

מוש"ק שמות תשע"ו

אות א

אבדה

הדבר, וכלפי אחרים זהחשז שלו כלפיהם. וגם מנזיה אלל גולנים תקיים קנינו זהאי דינא דמנזיה לכ"א². וה"ה אלל פטורי השצה, כל עוד ונטילתם תחשז נטילת ממנו של זה. וה"ה לאחר יאוש אם אין יאוש כהפקר ורק בזכיתם הפקיעו ממנו, יש זה מעלת מנזיה אלל כ"א להחשז זוכי ממנו זיאוש, וכפי דיני יאוש. ומעתה יתכן גם, דאחר שהמונא נתחייב להשיב, כבר בטל גם תורת אבודה ממנו, דמנזיה היא לו ע"י כל אדם. ומה דאמרה תורה אבודה ממנו ומנזיה אלל כ"א, וקרא הא מיירי במנות השצת אבדה, היינו אותה אבדה שגם לולא מנות השצה היתה רק אבודה ממנו אלל מנזיה אלל כ"א צמה שהם נוטלים את שלו, אותה נתחייבו להשיב. וממילא כבר יפקע ממנה גם שם אבודה ממנו. ורק באין זו סימן קודם שנודע לו להתיאש, יחשז אבודה ממנו ומנזיה אלל כ"א³.

ב. כא: רבא אמר הוי יאוש דלכי ידע דנפל מיניה מיאש מימר אמר סימנא לית לי בגויה מהשתא הוא דמיאש. וזרש"י מהשתא הוי יאוש שהרי נפל וכשודע שזו אין דעתו עליו. ולקמן כז: ד"ה אין כזי יותן ול"א כיון דהשתא ניחא מהני האי דעתא למעיקרא. וכן ככל הסוגיא הלשון זרש"י הוא, לכי ידע מיאש, ולא אילו ידע היה מתיאש. נראים הדברים ללא באילו ידע תליא מלתא לומר דחשזי ליה כדעת קיימת, אלל זלכי ידע. ולא דבעי שידע בפועל, אלל הא גופא דלכשיוודע לו יתיאש מהני להחיר היום. ותדע לך שהרי לקמן כז: מצואר דגם קטן ככלל ישל"מ, אשר רצא יחירו כמצואר להדיא צמוס' שם ד"ה ללאו בני מחילה, וכילד נדון בהם כדעת קיימת בהם כאשר לאו בני דעת

א. ב"מ כב: אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם יצאתה זו שאבודה ממנו ואינה מצויה אצל כל אדם. הא למדת דאבודה יש זה היתר לכל אדם, אלל דלא סגי צמה שהיא אבודה ממנו זלצד, אלל בעי אבודה ממנו ומכ"א. ואם אך תהא דדרגת אבודה מכל אדם, חל זה התירא דאבודה. והנה בפשוטו היינו אומרים, דמעלת מנזיה לכ"א הוא צמה שתשוב אליו ע"י כל אדם שדינם להשיב לו. והמה באים כאחת. דע"י שיהא דינם להשיב לו, עיי"ז שלו הוא לתבוע אותה השצה. שלו הוא בגוף האי דינא דעליה לשוב לו. ואפשר גם דסגי צמה שעשויין להשיב לו, דעיי"ז יחשז מנזיה לכ"א אשר גם יחייבו להשיב. והנה גם אחר דקרי' זה מנזיה לכ"א, עדיין אבודה היא ממנו. ואף דעשויים הם להשיב לו¹, כי יש להצין דהתורת אבודה מתקיים צמה דלאו צידה תליא מלתא להעמידו צידו. [דהא פשיטא לכאורה, דאבדה שהוא מצקס אחריה ועמיד למונא לאו אבדה היא כלל. והרי"ז כמי ששלח פרתו לאגס ועמיד לנאת לשם לראות היכן היא ולהשיבה אל ציתו]. ואמרה תורה דאף שאינה צידו, סגי צמה שיהא לו אותה מיד אחרים לתת לו כל דיני צעלים וצדיעותם. אבודה ממנו, דהיינו מידו, אלל מנזיה לו מכל אדם, יש לו אותה מכל אדם. אלל דז"ע, דא"כ כל אבדה שאין זה סימן אף אם לא נודע עדיין לצעלים, הרי אינה עמידה לשוב אליו, ואם המונא אינו חייב להגציה ולשמרה לצעליה עד שיצא אליה, מה לי ממה דמנזיה לכ"א. וצ"ש זה יאוש צעלים, יחול זה גם התירא דאבודה, ותהא הפקר גמור למאן דמחלק בזה צין יאוש לאבדה מכ"א. לכ"ז דמנזיה לכ"א אין ענינו צמה שישבו לו, אלל צמה שכלפיהם הרי"ז ממנו של זה. וכאשר יטלוהו יחשזו נוטלי ממנו של זה. אין קנינו של אדם מתקיים כלפי עוף השמים ודגי הים, אלל מתקיים הוא כלפי עצמו צהיות לו

² ולפ"ז כשאמרו שם כד: בשוקא דגלדאי, דאפי' עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל, אין ענינו התירא דאינה מצויה אצל כ"א, שהרי מצויה היא אצל גולנים. אלא היתר יאוש הוא. [והיינו דבלא דברנו י"ל דבאמת הוא היתר דאבודה מכ"א, ורק דהי"ל לומר דאם להדיא אינו מתיאש אין ע"ז שם אבודה. ולזה אמרו נעשה. דאף דאין כאן התירא דיאוש בפועל דהא קמן שאינו מתיאש, אבל אבודה יחשב בצווח על ביתו שנפל, ביתו שכבר אבד מהעולם. אבל לדברנו אין שם כלל תורת אבודה]. והרא"ש שכתב בסי' ב וסי' ד נעשה צווח על ביתו שנפל לגבי זוטו של ים, לכאורה לא ס"ל כלל שיש היתר מחודש דאבודה.

³ ועי' בדברי הראב"ד כאן בשמ"ק, וטראה שעיקרי דברנו מבוארים שם. אלא שהוא הלך לדרכו בביאור הסוגיא. אבל עיקר הדברים נכונים ומבוארים לכל הדרכים.

¹ והן אמנם שכתב רמב"ן שאין תורת אבודה אלא במה דהוא מתיאש [אילו ידע מהאבדה]. אכתי אם מה שאינו מתיאש הוא רק מחמת שאחרים ישיבו לו, אין בזה אלא מניעת תורת אבודה מכ"א, אבל ממנו שפיר תקרא אבודה. שאילו היה תלוי בו כבר היה מתיאש. וכמושי"ת בפנים.

[כאשר לא יהיה תורת טעות ביאוש בטעות, כדמוכח מכמה דוכתי. ובכללם האי סלע שנפל משנים, דאילו ידע האובד שיש כאן אחר הרואה שנפל ממנו ל"ה מתיאש]. ואין תורת ישל"מ אלא כאשר לא ידע כלל שנאצדה. וטעמא דמלתא, כי היאוש חל בתורת תובעין הנדרשת להעמיד החפץ ברשות בעלים. דחפץ שיאמר מרשותו בגגה או באצדה, כמו זה הוא זכאו לתבוע את החפץ שישוב אליו. כמו הקיים בגופו של חפץ אף טרם ראהו אדם להתחייב עליו. והוא אשר יפקע ביאוש. [והארכנו בציאור הענין ובהכרחו צפ' מרובה. וציאור דברי רמב"ן לקמן כו: בנטל סלע ע"מ לגולה]. ולכן כאשר לא ידע שנאצדה והיא זריכה תציעה, וזהו דע לו שנאצדה לא יתבענה, שפיר חשיב ישל"מ. וכהיה דתרומה שלא ידע שהלה תורם כדי לרנות צמעות, וזהו דע לו ירנה. וכן היהי דהכשר. אבל אם ידוע לו שנאצדה והוא תובע צמעות, יש כאן תובעין. ומה דהוא צמעות לא יעשהו אין לו תובעין אף לא לרבא.⁶ [אולם ראה לפנינו אות ה]. והוא מש"כ הריטב"א, דהתם צמעות לו שנאצדה עדיין לא יתיאש כי יתבענה מחצרו. ומה שסופו להתיאש ולא לתבוע לאו מידי הוא כעת. ונראה דהוא מה שדימיהו הריטב"א ליצ"ס. שלא תאמר דמ"מ כעת שלא ידע דנפיל מיניה ועליו לתבועו מחצרו הרי אין לו תובעין, דלא ידע למתבעיה. לזה כתב דהרי הוא ככל יצ"ס כאשר לא ידע דנפיל מיניה למתבעיה מאדחתו. ועיי"ש ברש"א שכתב בקצרה דהו"ל כיצ"ס. וגם הוא נמכוון לזה. ונראה דגם רש"י ותוס' לא נחלקו בעיקר זה, דישל"מ ענינו רק בלא ידע דנפיל מיניה, אלא דס"ל דצמעת נפילה הרי לא ידע דנפל, מאי אמרת גם לך ידע לא יתיאש, הא לאו מידי הוא. דכיון דמה שלא יתיאש כשידע הוא מחמת שטעה לומר ציד פלוני הם, וסופו להוכח שטעות הוא, לא דייני' ליה בתורת לך ידע דמתיאש, וחל היאוש מיד צמעת נפילה, ותו לא פקע [עכ"פ בהעדר חזרה גמורה, חזרת אמת]. אבל אם זכאו להחיל יאוש צמעת שכר ידע דנפל, ותבועו מפלוני, אין זה ענין לישל"מ דרבא. מעתה י"ל צמעה שנשאלנו לעיל אות ב, האם צמעת מודה רבא באצדה שאינו עתיד להודיע ממנה דל"ה יאוש. ולמשנ"ת י"ל, דבעלמא ודאי די לנו צמעה שלכשיוודע יתיאש, דשוב א"צ להודיעו. ושניא הכא דמעות נינהו וסופו להודיע ולא להתיאש, צמעה אמרו

הם. והרי אף בגוגא שיש להם מחשבה צמעות מוכית, עדיין לאו צמי מחילה נינהו, שאין לדעתם כח להחיל מחילה, וכי"ד זה מדין ישל"מ תחשב דעתם דעת גדולים כאשר כולו קטן. [וה"ו דל"ה רבא, דע"י דסתם אדם כך דעתו ל"צ תורת דעת]. וע"כ דמה דלכי גדלי מתיאש יתירו היום, כלשון התוס' שם. והיינו דכלל הני מילי דסוגיין צמי' תורת נוחתא, שיחשב כנעשה עפ"י הסכמתו או רצונו.⁴ ותורת הסכמתו או רצונו צמעה לרבא, אין ענינה צמעה שהיה אומר אילו הי"ל דעת, אלא צמעה שיאמר כאשר תבא לו הדעת. והיינו דמה שיחשב עושה על דעתו, אינה צמעה דאילו ידע היה נוח"ל, אלא דצמעה דזהו דעו יסכים וירנה למפרע, הרי אנו עושים מעתה כן. ואמנם לא איכפת לן מה דבפועל לא נודע לו לצסוף. וד"ו חידוש הוא. והנה עיקר הדברים מוכרחים מדברי התוס' לקמן כו: לגבי ראה סלע שנפלה משנים, דאמר' דהוא דנפל מיניה לא מתיאש מימר אמר מכדי איניש אחרינא ל"ה צמעה אלא האי נקיטנא ליה ואמינא ליה אנת הוא דשקלתי. ורש"י פי' נקיטנא ליה, משצמעה ליה היסת. וכתב שם, דהו"ל ישל"מ דמהני לרבא. והתוס' פירשו נקיטנא ליה אוכינתו ואצייטנו, ומחמת כן כתבו דל"ה ישל"מ, דלא יתיאש לעולם. הרי דישל"מ חליא צמעת להתיאש, ולא צמעה שהיתה דעתו אילו ידע, דצמעה גם לדברי התוס' יחשב ישל"מ. כי אילו ידע שאין הסלע אצל חצרו, ולעולם לא יקבלו ממנו, כבר היה מתיאש. אלא שהדברים צ"ת, האם צמעת מודה רבא באצדה שאינו עתיד להודיע ממנה.⁵ [ורק צמעת להודיע, לא איכפת ליה גם אם קרה מקרהו ולא נודע לן]. והנה הריטב"א שם כו: כתב, דאמנם סופו להתיאש כשחצרו לא ישמע לתבעיה ואעפ"כ אין כאן ישל"מ, דכדבר יצ"ס הוא לצעל האצדה דלכי ידע שנפלה מיניה לא מתיאש מטעמא דפרישנא דאמר נקיטנא ליה ויהיב לי. והלא דבריו צ"ב, דאכתי סופו להתיאש כאשר יתבע את חצרו.

ג. אבל הסכת ושמע קושט דברי אמת, דמאחר דענינו של יאוש הוא מה שאין לו תובעין, כי אז צמעת כל אשר מחמת שלא ידע את הנעשה באצדתו הרי הוא תובענה, מודה רבא שאין כאן יאוש, שהרי צמעת י"ל תובעין. ואין טענת טעות צמעה לצטל את התובעין.

⁴ והיינו דבהיה דטל ואפשר גם בתרומה, לא סגי בהסכמתו, וצריכים אנו לתורת רצונו. וסגי בהא לתלישת המים כעת, [לס"ד דלא דרשי' יותן דומיא דיתן], כיון דבפועל שימש הטל את הפירות, ויחשב שימש את הפירות רק במה שיחשב ברצונו דבעלים. ואם אין אתה אומר כן, כי אז גם אם ישל"מ ענינו במה שהיתה דעתו אילו ידע, לא הועלנו מאומה בענין תלישת המים.

⁵ והיהא דטל דייני' ליה כעתיד להודיע, שהרי נודע לו.

⁶ ומש"כ תוס' כב: ד"ה מאחר, דכשהבעלים סבורים שיפול תחת האילן ונפל למרחוק תליא דישל"מ. התם ליכא תמרי מסוימים שהבעלים סבורים שהם תחת האילן, אלא במאי ידידי בעלים מעיקרא דעבידי דנתרי, ידידי על נתרי ולא על זיקא, ממילא אף אם מה שתחת האילן ג"כ יחשב אברה, הו"ל כשתי אברות שהבעלים ידידי בוז ולא בוז.

ליכא דיהיב סימנא. והתוס' והראשונים תמהו עליו דפשיטא שלא יחזיר למי שאינו נותן סימן. והנה לכאורה אדרבה הלל להיפך ז"ת, מפני מה לא יאמן הלה בטענתו שאין מי שיכחישנה. מ"ש מארצא המונחת ברה"ר וצא אחד וטען שלי הוא, דדינה להיות לו. ויש מרבותו שאמרו, דצקרא דעד דרוש נתחייבו שלא להשיב אצדה בלא עדים או סימנים. אולם הראשונים לקמן כו: הוקשה להם למ"ד דעד דרוש צעדים, למאי אצטרך קרא, הלל פשיטא דצעדים יחזיר וצלעדיהם לא, הרי להדיא דמסבירא ידענו שאין מחזירין אצדה לטענה בלכד. ועוד שהרי ספק הנוט זה לא ברירא להו לראשונים שיש צה תורת אצדה, ואעפ"כ פשיטא להו דלא יתננה לטענה בלכד. ואמנם דצברי רש"י דראצ"ו קמ"ל שלא יתננה לטוען בלכד, יש לנו לדון דע"כ אצדה שאני, דוכי עד הנה לא ידענו שאין מחזירין אצדה בלא סימן⁷. וע"כ לכאורה דאצדה פשיטא לן, והכא לאו אצדה היא. [יצואר צה צאות ז]. אלא דאכתי הא פשיטא דעד דרוש לא צא נגד דיני ממון. וכל מה שי"ל הוא, דעל ידו נשתנו דיני הממון. והיינו דמוצא האצדה נעשה כטוען עבור כל העולם אשר יתכן ושללם הוא. והרי כ"ו בכלל האצדה חוצת השצתה ושמיירתה, שלא תלקח ע"י אחר, ונעשה צה המוצא טוען ומעמיד צדין את כל מי שיוכל להיות שלו, דינא דטעני' שנינו כאן בחיובא דאצדה. ואף צעלמא דין תורה הוא צשלא צפניו. כמבואר ברשצ"א בכתובות ט., דמהני להחיר איסורים. וממילא י"ל דמסבירא ידענוה, דכתובות האצדה נעשה טוען עבור כל העולם. אלא דהא קושטא הוא דעכ"פ אחר דצרי ראצ"ו הדין קיים גם בלא שיהא עליו תורת מוצא אצדה. וחלוק הוא מארצא. דבארצא המונחת ברה"ר וצא אחד ואמר שלי היא, הרי היא לנו כמותקת צידו. אין לנו מכח מה לערער עליו, וממילא אין לנו רשות לערער עליו. [וצרצנו יונה צצ"צ לה: מצואר, דאס צא אחריו אחר ותפסה אפי' בטענה, הרי הוא גולן כתופס מיד מוחזק]. אצל חפץ הנמצא ציד אדם וזה מצקס ליטול ממנו, הרי מוטל עליו שלא לתתו למי שאינו צעליו. וזה המצקס ליטול ממנו אליו ידבר, ולזה צעי' נאמנות. ועדיין הלל יש לטעון, שיזכה הלה בתורת טענה. שהרי צארצא ששנים טוענים עליה, יש תורת דו"ד ציניהם עד אשר דנו צה צגמ' למעצד יחלוקו. וזה מחמת כח טענתם⁸. [דאילו מחמת דאין לנו

רש"י ותוס', דכל דהעדד היאוש הלזה סופו להפקע, לא דייני' ליה השתא דהעדד יאוש זה הצא מחמת טעות סופו להפקע.

ד. והנה בההיא דראה סלע שנפל, הרי אילו ידע הלה שיש רואה ל"ה מתייאש, ואעפ"כ חשצ"י ליה ישל"מ. הרי לכאורה דגם צישל"מ לא דייני' מה היה עושה אילו ידע כל מה שנעשה, ולא דייני' את הידע דנפל מיניה. ואף דנימא ידיעת הנפילה כוללת גם ידיעת מקום הנפילה, וכדצרי הגרעק"א ריש פירקין לגצי כרכות, ידיעות אחרות לאו מענינא. ולכאורה זה יכריח דהכל תלוי צמה שעמיד להודע צקוף צפועל. דצל"ו מה טעם דנימא אילו ידע דנפל ולא שאר פרטים. ואף דפרטים אלו אינם מענין גוף האצדה, וידיעת הצורך בתציעתה, אכתי הם מצרכי כח תציעתו. ואולי נימא דרק ידיעה זו שיש מי ששיצנה לא איכפת לן, דכיון דאצדה זו מחמת עצמה ראויה ליאוש, אלא שאתה צא לשלול את היאוש מפני דהלה צר השצנה, והיינו צמה שהוא חייב צהשצנה, צהא אמרי' אדרצנה זה רואה אצדה הראויה ליאוש מחמת עצמה, ואינו מתחייב צהשצנה. ול"ד לכל אצדה שי"ל סימנים, דהתם הצעלים יודע שי"ל סימנים, וכיון שכבר יש פרשת השצת אצדה צתורה, הרי אינו מתייאש מפני שצאיצודו כבר קיימת פרשה זו, ולא יאחא לכלל יאוש. אצל כאן שהצעלים לא ידע מאומה, ואנו דנים את הלכי ידע דנפל מיניה, אלא שאנו צאים לצרף לו גם ידיעת האחר הרואה, צהא נימא אדרצנה הלה רואה אצדה הראויה ליאוש בלכי ידע דנפל מיניה. [וכ"ו מפני דדייני' את הלכי ידע דנפל מיניה, מה יענה כאשר ידע. והידיעה מסתיימת צנפילה, צנורך התציעה. אצל אס ענינו מה ראוי לצעלים צמצב זה, או אס הידיעה אינה מסתיימת לתוצעין שצנפילה בלכד, כי אז ודאי דראיית אותו פלוני קודמת לדין היאוש]. ועוד צריך התצונות צכ"ו.

ה. אלא דעיקר דברנו דאין ישל"מ אלא כשלא ידע צאיצודה ושהיא צריכה תוצעין, ולא כאשר ידע ותוצעה צטעות, נסתרים לכאורה מסוגיא דנמושות, שס יראה דלדעת רצא עניים דלא ידעי שהלכו צה נמושות מהני צישל"מ, והרי מה דנצרך צזה לתורת תוצעין לכאורה אינו מחמת הליכת הנמושות, דצזה לא תחשצ אצדה. אלא דגופו של לקט חשיצ ממון הנצרך לתציעה. ממון שאינו ציד צעלים. אס מפני דאינו קנוי קנין גמור לכל עני, ואס מפני דכל ממון שאינו צפועל צרשות צעליו נחשצ כממון דתציעה. ונתצאר לנו צפ' מרובה. נמצא דמאן ידיע שיש לקט ולא ידע צהליכת הנמושות, הרי הוא ממון הנחצב על ידו, ולמה יחשצ ישל"מ. וצ"ת.

ו. כה: רש"י ד"ה ואם נטל לא יחזיר, דהא

⁷ והרשב"א באמת הקשה עליו בסגנון הזה. אבל התוס' ושאר ראשונים לא הקשו אלא דפשיטא. ואפשר דהסכימו עמו דאברה שאני, אלא דגם בהא פשיטא להו מסברא. ודוחק.

⁸ בלא"ה י"ל, דאם בו"ש מהני לכו"ע בגונא שאינו מוציא ממוחזק, כ"ש כאן שאין לפנינו טוען כנגדו. אלא דיתכן לטעון דבו"ש שאני, דהבע"ד שהוא שמא נתחייב לשמוע לטענת

דודאי מודה רש"י שיש שם נד אצדה שהבעלים שכחו הנחתם, אלא דכשזה יצא ויטען אני הנחתיה שם ולא שכחתיה ולא אצדה היא, לא נוכל לדחותו בשמא אצדת אחרים היא וטעני' להו, דצרי דידיה יועיל כנגד האי ספק טעני'. דאף דכלל אצדה הלה טוען אין כאן אדם אחר לטעון עצורו, התם שאני דכיון דודאי אצדה היא, והוטל על המוצא לשמרה שתגיע ליד בעליה, יש כאן בזה תורת טעני' דודאי לכל האפשרויות. אצל הכא דכל עיקר תורת אצדה שזה ספק והלה מכחישו, יהני צרי דידיה אילולא דגם בלא אצדה אין לנו לתתה לטענה. ועדיין יש לנו להשאל, דכאשר נטלה המוצא וגם נאסר עליו להחזירה למקומו, כבר הפכה לאצדה שאינה ציד הבעלים, והו"ל דודאי אצדה. ואולי נימא דכ"ז דנימא שהלה נאמן בטענתו, לאו אצדה מיקריא, שהרי צידו לצא ולהוציאה ממנו והא קמן דכך עשה. וצ"ע בזה. אצל יש לנו לומר בענין אחר, דהן אמנס דצנז ההינח יש כאן אצדה, אצל עדיין ספק אצדה היא מפני נד הנפילה והיאוש. ונימא דס"ל לרש"י דמספק אינו מתחייב בשמירה¹⁰. אצל להחזירה למקומה אסור לו מפני נד ההפסק, ואסור לו לאצדה צידים.

ח. לז: מניח גזילה ביניהם ומסתלק ושקלי לה כולהו ואזלי והאמר רבי אבא בר זבדא אמר רב כל ספק הנוח לכתחלה לא יטול ואם נטל לא יחזיר. ופירש"י, ואם בא אחר ואמר שלי הוא וסימן אינו נותן צו לא יחזירו שמא אינו שלו וסוף הבעלים לצא ויציא עדים שהניחו שם לפיכך יהא מונח ציד זה עד שיצא אליהו וכו' אלמא מידי דמספק"ל דמאן נינהו צריך להניחו ציד מי שהוא עד שיתצטר הדבר. והנה בתחלת דבריו מבואר, דמה דלא יחזיר בספק הנוח הוא רק מחמת שמא אחר יציא עדים, אצל מה שאחר יצא ויטען לא איכפת לן, דמאי אולמא האי מהאי. ושפיר יתן כעת למי שטוען לפנינו. וכד מיייתי' מינה לגזל מאחד מחמשה נצטרך לומר דגם התם חיישי' שלמחר יתצטר. ואף דהצ"ד לפנינו וכבר צקשו עדים ולא מנאו, חיישי' להא או שיודה האחד לחצרו¹¹. אצל יש

לערער על האומר שלי היא, אין זה אלא כלפי אחר שלא טען, אצל ציניהם ל"ש כלל לומר דכ"א יש לו כח נגד חצרו מתורת אין לו רשות לערער עליו, שהרי הלה מערער עליו מתחלתו ומכחישו. וע"כ דכח טענתו תזכהו לתוצאה⁹. ואם בטענות מוכחות דינו לחלוק, כי אז צהירותו לצדו יקבל את כולו. ונלמסקנא דל"ע יחלוקו היכא דליכא דרד"מ, אין ענינו דטענה לאו מידי. שהרי צהאי דינא דצעי' דרד"מ נתמעט גם תו"ת. דצעי' ספק בגוף המעשה. והתשובה לזה כי אם באלו מתורת טענה, הנהגת משפט לקבל את טענתו נגד הנד שהממון של אחר, הרי הוא בזה כעומד לדין עם אותו פלוני אשר הוא בא לשלול אותו, וא"א להכריע נגדו עד אשר לא שמענוהו. וענין זה יתכן היה להצינו מתורת טעני'. ואף שזה טוען אין כל פלוני העומד לנגד, אין בזה משום זכיית טענה, אלא תורת נאמנות הוא מצקש בזה, ונאמנות לית ליה. דזכיית טענה היא כח זכיית משפט, אשר בעיקרו הוא צמה שהוא יכול להיות זוכה נגד פלוני, וצמה פלוני הצע"ד. ואף דעדיין היה אפשר לטעון דהא גופא צורת המשפט כאן לשפוט את הפלוני כמי שאינו קיים ואינו תוצע, ועיי"ז להפטר מטעני'. יש להצין לא כן, אלא דגם ע"ז אנו צריכים לשמוע את הפלוני. ושאיני ארצא דהתם לאו מכח טענה הוא זוכה, אלא שאין לנו להתערב ולמנוע מה שאדם מחזיק לעצמו כמושג"ת, והא תליא צמה דליכא צע"ד לפנינו. ודין טענה האומר צארצא הוא צדו"ד שצין שנים לפנינו, אשר כנגד כל העולם אמרי' שאין לנו להתערב צמה שכ"א מהם יחזיקנה לעצמו, ואילו ציניהם שפיר איכא תורת טענה צין שני צע"ד. ויותר נראה, דלא מדין טעני' האומר צכ"מ קאחי' עלה הכא, וגם מאן דלית ליה דטעני' שלא צפניו דין גמור הוא ודבר תורה יודה כאן. דטעני' נצרכה כשאנו צאים להמציא לפלוני טענת פטור כפרעתי או לקחת כל טענה שצריכה לחדש ענין מה, ודלא ידעי' לא טעני'. אצל הכא זה בא לזכות נגד כל העולם בטענה, והרי כולם צני טענה כמוהו, צני טענה והכחשתה, וכי"צ יוכה נגדם כל עוד לא שמענום.

ז. ואמנם עיקר ד"ז דלרש"י ספק הנוח מיירי בגונא שאין צה משום אצדה, ואינו שומר אצדה, הלא צ"ת ממש"כ רש"י לקמן לז: דתהא מונחת צידו עד שיצא אליהו, למה זה לא יחזירו למקומו. ולכאורה י"ל

ברי דפלוני. ואכ"מ. משא"כ הכא אין לכל העולם תורת שמא כי לא שמענום. לזה כתבנו דהא מיהת למדנו בארצא דטענה תזכהו לתבוע חלוקה אף נגד טוען אחר.

⁹ ומכח טענתו בלבד לכאורה לא יבאו דברי רבנו יונה לעשותו מוחזק. לזה כתבנו דכלפי אחרים הוחזק בידו. וכשיש שם שנים, בא הנדון אם הוחזק עכ"פ ביניהם או לא. עיי"ש ברבנו יונה.

¹⁰ אם בשמירה תליא טעני' דאבדה. ואם סגי לה בחיוב ההשבה, נימא דס"ל לרש"י דג"ז ליכא מספק. וראה אות יז.

¹¹ והיינו דמאי דחיישי' בספק הנוח שאחר יביא כדים, אין זה מדינא דטעני', אשר דנו בה רבותנו בב"ב נב, אי טעני' שיביא עדים. דהא ודאי ליכא בגזל מאחד מחמשה דהבע"ד לפנינו. וכ"כ לעיל אות ו, דמה דבספק הנוח ל"מ טענה, אין זה ענין לטעני', דאיכא למימר דליתא להאי דינא כשלא ידענו כלל שיש עוד בע"ד, וזה טוען אין כאן בע"ד, ואין כאן תורת אבדה אשר המוצא יחשב כמעמיד בדין את כל העולם. אלא שאין זה יכול לזכות בטענתו נגד צד אדם אחר כל עוד לא בא לפנינו. וכיון דלא הוכרע הדבר בטענתו, דייני' ליה כספקא, ומידי דמספק"ל דמאן נינהו צריך להניחו ביד מי שהוא עד שיתברר הדבר, דחיישי' שמא יתברר בהיפך.

לנו לדון, דרך בספק הנוח נזכרנו לאפשרות העדים, ולא כן בגזל מאחד מחמשה אשר הענין מסתיים במה דכל מידי דמספק"ל דמאן נינהו נריך להניחו ציד מי שהוא עד שיתברר הדבר. והיינו דבאמת כל היכא דאיכא דינא דכדא"ג, אין רשות לזה שהוא צידו להוציא לכדא"ג, לדין שאין צו הכרעה אלא סילוק צ"ד בספקא דממון, וזה שצידו מוטל עליו שלא לתת לאלם בלא הכרעת ממון. ושאיני ההיא דספק הנוח. כי דינא דכדא"ג אין ענינו שכן לכ"א להכחיש טענת חברו, אלא אדרבה כ"א מהם זכאי לעצמו בטענתו. מעתה בספק הנוח שאין לנו אחר לפנינו, וכ"כ לעיל אות ו דמאי דחיישי' ליה אינו מפרשת טעני', אלא סברא לעצמה במה שזה שלפנינו בא לזכות בטענתו, דא"א לו לזכות בטענתו לסלק את השני בלא לשמוע את דבריו. ממילא אם גם כשהלה יבא לא יוכל לצטל כח טענתו של זה, אלא שגם לו יהא כח טענה, כי אז כל עוד ולא באה לפנינו טענתו, אין לנו לקיים את זכותו בטענתו שלא נטענה, ולא זכותה במאומה. ואין הנדון כאן אלא דמ"מ אין לטענת זה שלפנינו כח הכרעה בדרגת לתת לו כמי שזכה צדין נגד חברו, וזה שצידו חית ליה למיחש שמא של אחר הוא. ולזה כתב רש"י דהחשש הוא שמא יתברר בעדים. אשר בזה תצטל זכות טענתו. כי אם לעולם לא יתברר בעדים, ולא תהא שם אלא זכות טענתו של פלוני, אזי כל עוד שלא טען הלה ואין לנו לדון את זכותו, נכון הוא לתת לטוען לפנינו. דאף שאין בטענתו כח צירור ושלילת ד' שכנגדו, עדיין זכות טענה לו, ואין לנו למנוע את הממון מזכות טענתו כאשר אין כל תביעה כנגדה. ורק האפשרות שיתבררו צעליו תמנע את הנתניה. משא"כ בגזל מאחד מחמשה שכבר טענו, וכ"א זכאי בטענתו, אין לנו להוציא לאלם שלא נתבררה זכותו נגד טענת חברו. והנה אשר למדנו מראש"ז לענין גזל מחמשה הוא, דמי שהממון צידו אין לו להוציא לדיני הממון הקיימים כעת בספקו ואשר לא הכריעו את דיני הממון. כי צדין הממון ראוי הוא להנתן לזכות טענתו הקיימת לפנינו, שאין לנו דינא דטעני' למי שאינו צע"ד לפנינו. אבל אין בזה תורת הכרעה כנגדו, אלא זכותו של טוען לעצמו באין מונע ממנו. ומכאן דכששניהם טונים אין מוציאין לכדא"ג אף שזה דינו של ממון.

ט. בהא דמחזירין אבדה לצורבא מרבנן בטב"ע. הנה אם מה דל"מ צרי בלנד באבדה הוא מדיני אבדה, שהמואל נעשה טוען עבור כל מי שיוכל להיות שלו. כי אז י"ל דצורבא מרבנן צטלה ממנה תורת אבדה כלפי להתחייב צשמירתה מנטילת הצורבא מרבנן. שאין למואל

¹² וא"צ לזה פרשת נאמנות. דאם הוצרכנו לנאמנות, ותרצה לומר דמצות השבת אבדה נידונית בע"א. ודי לו למוצא בע"א אשר יסלק ממנו צד זכות של בעלים אחר באבדה לענין לחייבו להיות אחראי עבורו. או תאמר כדברי הגרש"ש דלומר שאין כאן בע"ד אינו דבר שבממון. [ודלא כעד נחלה שכבר היה הממון בחזקת האב]. כי אז תצטרך לומר דקרא דדרשהו חייבו שלא להשמע לתורת עדות הראויה כאן, וזה רחוק. וע"כ תורת ממון עליה, וקרא דדרשהו העמיד רק דרגת חיובו בהשבה, אשר בזה יצא מדינה של ארבה. ולדעת הפנ"י בלא"ה בע"ד אינו עד אף לא באיסורין.

¹³ וכאשר האמין הר"ן בחולין צו. לאחר וגם כשאינו צורבא מרבנן, נימא דהיינו כשגם בעל האבדה טוען ידידי היא, אלא דע"ה הוא ואי"נ בדיני אבדה, ולהכי בעי' אחר. אבל בל"ז אין כאן טענה, ואין כאן אלא שמא ידידי הוא. ואמנם אפשר דגם בשמא יוכל ליטלה מספק כל עוד אין בע"ד כנגדו.

¹⁴ והיינו דהא דלא טעני' מלתא דלא שכיחא, אינה הכרעת דין האמורה בדיני התורה, ואין לנו כל הכרעה בשם מלתא דלא שכיחא. אלא הנהגת משפט נכונה של ב"ד על מה יש לנו להעמיד דין. ובזה י"ל, דההסתמכות על כשרות הבע"ד אינה נכונה במשפט זה נגד בע"ד קיים לפנינו. אבל לומר שאין כאן בע"ד נכונה היא.

וכ"כ הגרעק"א לעיל כא: בדעת הראב"ד לקמן ק. ואולי נימא, דאף אם צו"ש ל"מ נגד תפוס, היינו כשהשמה הוא בע"ד מאליו, אבל הכא אין לו רשות להיות תופס בממון שאין ידוע לו צו דבר בלא לשמוע את העמיד לטעון שלי הוא. אין לו רשות לעשות ענינו לבע"ד בממון שאין ידוע לו דבר, ועליו לשמוע לצרי דהנ"מ כאשר ישמענו קודם שתפס.

יא. הקשה הרה"ג ר' רפאל גולד שליט"א, כיצד מועילים עדים באצדה [לדעת ריטב"א בגיטין כו. דבעי' תרי סהדי], הלא העדות צאה לסלק את כל העולם אשר אפשר שלהם הוא, ובכלל זה קרובי העדים. והנה יתכן לדון, דכיון דאין אנו יודעים כלל דקרובים תובע את החפץ, ואין אנו דנים אותו אלא לגבי דיני המוצא אשר אין לו להוציא את הממון למי שלא ידע, או צמה שנתחייב צדיני מוצא אצדה ידיה לטעון עבור כל העולם. אין להם תורת בע"ד צדיני לא יומתו אצות על בנים, לפסול עדות קרובים. אף צדיני המוצא אנו דנים עליהם¹⁷. [וממילא גם אם אח"כ יוצאו הקרובים לדון, אפשר דתהני העדות, דלא נעשו בע"ד אלא כעת אחר הגדה]. ויש לנו לדון עוד לומר, דגם צדיני המוצא לא נזכרה עדותם לסלק דה הממון של אחרים, אלא להעמיד את דה הממון של זה שהם מעידים לזכותו, כד ממוון הנתבע לו מכח עדות. וכל שעליו לתת לו בכח הכרעת עדות, הרי בממילא אין לו לדון אחר דה ממוון דאחריו. נסתלק המוצא מלדון ממון זה צמה שהוא צידו, כיון שלזה כח תביעת ודאי את הממון מיד המוצא¹⁸. ורק אם קרובו עומד לדון, נמסר הממון לדון שצין שניהם אשר צוה ליכא הכרעה בעדים הללו, ודינו של המוצא כפי דיני הממון. משא"כ כשאין הקרוב לפנינו, ורק דיני המוצא לפנינו. ואמנם אף אם עיקר

הצרי, כמושג"ת לעיל אות ו. ראוי הוא להסתלק וזה גם דינו שלא להתערב צמה שפלוני אינו חשוד. ולכן גם בגט הו"ל כמי שמנאו השליח, שאין אנו מתערבים בדבר, וסומכים על כשרותו, כאשר נסמך עליו בגוף מסירת הגט שיעשו כדון. דהו"ל כחוקה בגוף המעשה, דמהני צה חזקת כשרות, כמו דמהני חזקת הסופר שכתב לשמה, [ומהני אומר אמרו לדעת הרמב"ן], כמושג"ת לן במקו"א. וכן בתכריך של שטרות, הרי מוצא צחוס' לעיל יג., דאם מנאו המלוה והלוה אינו לפנינו באתה שעה, הוחזק השטר צידו. והנה סילוק זה של המוצא הרי הוא ממספחת שאינו חייבים להעמיד צדון מאי דלא חשדי'. וצוה צאה פלוגתת הר"ן בחולין לו. והריטב"א בגיטין כו. אם אחר נאמן. לדעת הר"ן גם דבריו של אחר נותנים רשות למוצא להסתלק, ראה הערה 13. ואילו הריטב"א ס"ל, דאחר מיקרי עשיה על פיו, עדות היא, ואין כאן נאמנות עדות¹⁵. והנה לכאורה יש להשאל כיצד ילפי' מקימנים דאצדה דסימנים דאורייתא צכה"ת כולה, אימר דדוקא באצדה מהני סימנים כדמהני צורבא מרבנן. ואמנם למשג"ת דענינא דטב"ע הוא הסתלקות המוצא והשארית האצדה לאחר ידעה, אפשר דכ"ז ל"ש צסימנים, אשר ענינם מתקיים רק כמוכיחים למוצא שזה בעל האצדה. וגריעי אפי' מעדותו של אחר לדברי הר"ן. ובני הרצ דוד ארי' ליצ ני"ו אמר צוה, דודאי גם באצדה צעי' דרגת צירור המועלת צכה"ת כולה, וצורבא מרבנן יש צו דרגת צירור המועלת צכה"ת כולה, אלא דפסול מגזרת מלך, וצוה שאני אצדה דליכא צהא הגזרת מלך. וצ"ע אם יכנו דבריו בדעת הר"ן דאחר נאמן אף בלא צורבא מרבנן. כי מה דע"א נאמן באיסורין הלכה היא, אבל בל"ז צעי' מלתא דעצידא לאגלויי כמבואר מדברי הרי"ף באשתמודעינהו. והלכה זו הא ל"ש באצדה דהו"ל דשצ"מ. ראה הערה 12.

י. אבל צ"ת [וכבר עמד ע"ז הגרש"ר זצ"ל] בדברי הראב"ד הוצא צראשונים כג.: דגם צרוב ע"ה מכרזי' צצתי מדרשות דלמא צורבא מרבנן איצדה. והכא המוצא בע"ד גמור, כי אם של ע"ה היא הרי נתיאש¹⁶, וצו"ש לאו צרי עדיף גם אם הצרי צורבא מרבנן. וגם הראשונים לא נחלקו עליו מה"ט, אלא מטעמא דגם הצורבא מרבנן מתיאש. וי"ל דנגד תפוס מהני צרי.

¹⁵ וכשיטתו מוכח לכאורה מדברי התוס' כז. ד"ה בלוקח, אשר כתבו דהתגר יודע ממי קנאם ורק הלוקח א"י. ולמה זה לא ישאל את פי התגר. הרי דהתגר לא יאמן.

¹⁶ בשמ"ק שם כתב בשם שיטה [ונראה לכאורה שהיא העתקת הראב"ד] דכ"ז דוקא במלתא דאיכא למימר שלא נודע למאבד, והו"ל ישל"מ. אבל כל הראשונים הביאו דברי הראב"ד על משנת אלו מציאות שלו, הרי דמיירי לאחר יאוש.

¹⁷ בתוס' כתובות צב: מבואר, דהמוכר שלא באחריות אף שהוא בע"ד בטירת הלוקח מכח תרעומת, והיינו דבעי' עדים בדינא ידידה, אין צוה כדי לפסול את קרוביו. דכיון שאין שם הפסד ממון, לא קרי' ביה לא יומתו אבות. הרי דאף דבדיני ההכרעה ידרשו עדים מחמתו, אין זה ענין לפסול לא יומתו, אשר לו פרשה לעצמו בתוכן לא יומתו.

¹⁸ ול"ד לכל דיני ממון דל"א כיון דלזה עדים לזכותו, ולזה רק טענה, אין זכותו של זה בטענתו עומדת כנגד זכות שכנגדו בעדים הכשרים לו. דהתם כל עוד לא זכה בעל העדים בהם הכרעה זו שהיה לו נגד שכנגדו, הרי עדיין הלה עומד עליו בטענה זו, והם מצרכים להיות עדים במשפטו של שכנגדו. אבל כאן אין הלה עומד לדון, ומן הדין זה שלפנינו נאמן בבדידיה, ורק המוצא מעכבו בדינו. ממילא הן אמנם דדינו של הנותן לעכבו הוא מפני צד היותו של אחר, אבל כל עיקר האי דינא אינו קיים רק כאשר המוצא א"י בזכותו של זה לקבלו. וזכותו של זה בגוף הקבלה, היא תביעתו מהמוצא את גוף החפץ שלא יפסיד ממנו את ממון. ולהא אהני עדים אשר ממילא נסתלק המוצא. [והא פשיטא דלא איכפת לן בעדים הקרובים למוצא, דאיהו ל"ח בע"ד בגוף הממון].

הענין נכון מ"ע, דסגי בעדות כלפי המואל, אכתי לכאורה אין צוה כדי הכשר קורבה, דלפסול קורבה ל"צ שיהא לא כעת תורת בע"ד, וסגי צמה שיש לו הפסד ממון כהיה דלילעא וטוביה. וכמבואר בתוס' לעיל יד. ד"ה דינא. והנכון צוה הוא הסגנון הראשון שכתבנו. אבל יועילו לנו הדברים להבין דברי רבא הראשונים לקמן כו.; דאח"ל סימנין לאו דאורייתא הא דמהדרינן אצידתא בסימנין, דניח"ל למואל אצידה דנהדר בסימנין כי היכי דכי אצדה ליה לדידיה נמי נהדרו ליה בסימנין. והדברים מפליאים דקארי לה מאי קארי לה, וכדאקשי ליה רב ספרא, וכי אדם עושה טובה לעצמו צממון שאינו שלו. וגם רב ספרא לא הקשה בפשיטות, מה ענינו של מואל האצדה לכאן. אבל הוא אשר אמרנו, דכל דזה י"ל כח תביעה בתורת ודאי מהמואל, נסתלק המואל מלדון את האחרים ושוב נאמן זה בטענתו. ממילא סגי לן צמה שראוי לתקן נאמנות לסימניו נגד המואל. [ואף אם זה אינו צרי אלא בסימניו, מ"מ כיון שנסתלק המואל הרי"ז כאילו הוא עצמו מואל, וי"ל דכל כה"ג יכול לקחתו מתורת ספק ממון]. ורב ספרא השיבו, דכ"ז נכון אילו היה נאמן נגד המואל מעיקר הדין או מכל סיבה אחרת, אבל למעצד לו תקנתא מפני טובת המואל, אין אדם עושה טובה לעצמו צממון שאינו שלו. אינו עושה טובה לעצמו להתחייב בסימניו, כאשר עי"ז צא להפטר ממה שחייבתו תורה לחוש לאחרים. והנה אמת הנה נכון. ועי' נוצ"ק אהע"ז צ" ל"א. והנה שמעתי להקשות בשם הגר"ד לנדו שליט"א, דהני עדים הו"ל א"י להזימה, דיאמרו לא עלה דעתנו שזה של פלוני ואנו מפסידין אותו. ולהאמור לק"מ, דאין הם צריכים לתורת עדות נגד האחר כדי שיחשבו עדי חובה ידידיה להיות בפרשת הזמה ידידיה. ובעדי זכות בלצד לא צקשנו הזמה, והו"ל כעדי קיה"ת.

יב. כד: רש"י ד"ה מי קתני וכו' דכיון דרובא כנענים דלמא דכנענים יניחו ושליו נמי ל"ה דלא אזלי רבנן בתר רובא בממונא. וכבר הקשו צוה, דהא בליכא מוחזק מודו רבנן. והנה כבר נתבאר לן במקו"א, דודאי עיקר דינא הוא דא"ה צממון אחר הרוצ, אלא שלא נאמר צוה אלא שאין צד המיעוט מסתלק מפני מיעוטו, דלא כאיסורים שצד האיסור לעצמו מסתלק צמיעוטו. אבל כאשר יהיה הנדון בין שני צדדי ממון, צד הרוצ וצד המיעוט, כאשר יהיה הממון נתון להכרעה בין שני הצדדים, שפיר איכא צוה דינא דאחרי רבים להטות. ולכן בליכא מוחזק שעלינו לדון בין שני הצדדים, אזלי בתר רובא. אבל צממון אדם אף צד ממון ידידיה קיים, אין לנו להוציא ממנו אלא צראיה, ולא מתורת הכרעה בינו ובין שכנגדו, שאין המוחזק עומד לדון אלא בידיעה. ובהא אהני דינא דא"ה צממון אחר הרוצ, שלא

¹⁹ ואף אם בעלמא לא טעני' שהיה מביא עדים, עי' ב"ב נב. בראשונים. י"ל דסימנים שאני, דבידידיה בלחוד תליא מלתא. [ודמייא לטעני' דמגו]. וגם י"ל דאבדה עדיפא, שהוטל עליו לדון עבור המאבד. ואף דפטר' ליה מהכרזה מחמת הרוב, אפשר דכלפי מה שבא לזכות כנגד צד ממון של פלוני, אית לן למידן דאם באמת של פלוני הוא הרי יש כאן אבדה המחייבתו לדון עמו במציאת האבדה. ויתכן דגם בלא דינא דאבדה אין לו רשות לתפוס לו באי ידיעתו צד ממון של זה ולעשות עצמו בע"ד בלא לשמוע את הבע"ד.

²⁰ ומש"א בטעמיה דשמואל, דכי אזלי' בתר רובא באיסורא בממונא לא, לא בא כתשובה לדברי רב, כי לא בהא פליגי. אלא בא לבאר עיקר דברי שמואל. וכהנה רבות בתלמוד.

יד. כה: אפי' שמו כתוב עליה ל"א כלום לפי שאין סימן למטבע דאמר דלמא אפוקי אפקה ומאינש אחרינא נפל. והרמז"ס הוסיף בזה, מפני שחזקתו להוצאה. וכ"כ הריטב"א. והרמז"ן כתב דשאי שם על מטבע דאמר' שכתב על כמה מטבעות, וחיישי' שהוציא את זו והלה איצדה והוא איצד אחרת כיו"צ. וז"ל לדבריו לקמן כו.; שם דן בהא דל"ח צכל סימן שמא מכרה לאחר. ותחלה כתב דאיכא למימר דכיון דשלו היתה בחזקתו עומדת ואין אחר רשאי להוציאה מרשותו משום חששא בעלמא דאלת"ה לעולם לא יחזיר אלא בעדי נפילה. ושם כתב, ונ"ל דהיינו טעמא דלא חיישי' לשמא שאלו ולא למכירה וכו' וכן המוכר מנין הוא יודע שאצד מן הלוקח שהוא אומר חפץ פלוני הוא ואלו סימניו. ולזה נתכוון הרמז"ן כאן, דאיכא דאיכא לממר דאיכא כמה מטבעות כיו"צ, כבר בטלה טענת מנין הוא יודע, דאמר' תרומהו אצדי. והנה נ"ת מפני מה נחוש כלל למכירה, אמאי לא ניזיל צתר חזקת מ"ק. וגם כשכתב רמז"ן תחלה דאיכא למימר דכיון דשלו היתה בחזקתו עומדת וכו', לא יראה שנתכוון לחמ"ק, שלא מנע שם אלא להוציאה מרשותו משום חששא בעלמא, ואשר יש בזה כתשובה למטבע דאין זו בדרגת חששא בעלמא. אצל אס נדון חזקת מ"ק, גם במטבע לכאורה למה לא נימא חזקת מ"ק. אלא שכבר נסתפק הש"ך בסוס"י נ"א, אס יש חזקת מ"ק במטבע דלהוצאה ניתנה. והיינו או מפני דלחזקת מ"ק בעי' שתהא בחזקתו ככל החזקות, ואס דהחזקתו להוצאה אליס טובא לצטל תפיסת מ"ק.²⁴ אצל עדיין לא יראה

בע"ד. ואף דנספק כמע"מ ל"א הכי, היינו מפני דהתירא דספק הוא היתר צדיני ממון דספק ממון לקולא, דכך דין משפטי ממון כנגד תביעת חצרו, [דאילו הלא תגזול לעצמו הרי הוא ככל האיסורים לחומרת ספק, עד אשר לא יזכה זכית משפט נגד חצרו], ממילא בהא גופא הרי נד הספק שכנגדו נעשה בע"ד, במה שאתה דן כנגדו משפטי ממון לומר לו אינך קיים בעולם, וע"ז חייב הוא לדון בפניו ולשמוע אותו. אצל הכרעת רוב א"י לכח משפטי ממון, והיא מכרעת למוצא לעצמו שאין לו בע"ד. ואילו רבנן ס"ל, דלא אזלי' בממון צתר רובא, והיינו דל"צ ודאי בע"ד כדי לתת לו את כח המיעוט, אלא דעס הענין שיש כאן נד מיעוט של הפסד ממון אשר יעשו בע"ד, דיו כדי למנוע מאתנו סילוק נד זה. ועלינו לבקש אחר הבע"ד אס ישנו לשמוע דבריו.

יג. והנה במע"מ לכו"ע חייב להכריז. ולא יפטר מתורת ספק ממון לקולא.²¹ לא יוכל המוצא לקחתה לעצמו צהך ספקא, כי עליו לשמוע את הבע"ד אשר הוא דן כנגדו ספק ממון לקולא, כמושנ"ת לעיל אות יב. ואי קשיא לך אכתי יפטר מהכרזה. דאף אס השבת אצדה ספקא לחומרא, היינו כאשר כחו של צעל האצדה ברור או מוכרע צדין מ"ק, אצל כאשר קנינו מוטל בספק, כינא יחייבנו למוצא להכריז אחריו, כאשר עיקר כחו בממון זה דינו לקולא. וטענת עליו לשמעו למה תחייבנו להכריז, הא הו"ל כטעני' להוציא.²² ולא היא. דכיון שלא חל לו למוצא עדיין משפט קולא צהך ספקא לסלק את הבע"ד מצלי לשמעו, ודינו שלא יאצד הממון ממנו צהך ספקא, הרי הוא חייב לקיים הך דינא גם בנתינת הכרזה משלו אשר נתחייב צה כל אדם להצלת ממנו של חצרו. ואין הכרזה זו עומדת לדין לעצמה. כי אין היא חוצת ממון אשר תחול על המוצא כדי שנאמר צה ספק לקולא, כי היא גופא כאיסורים תחשב, אלא שצאת לדון על כח הממון שיש למאצד להחיל עליו מנאות אלו, וכח ממון זה מתקיים צדינו של המאצד שלא יאצד ממנו החפץ. חוצה שהטילה תורה על המוצא מה שדינו להיות למאצד. ורק רוב יפטרנו. דאף דלרבנן עדיין דינו שלא יאצד מהמוצא, מ"מ אהני רוב להכריע פטור בגוף מנאות ההכרזה.²³

²¹ ועי' בר"ש הנדמ"ח מכת"י במתני' דמכשירין.

²² וכן כל אבדה שע"ה טען בה ברי, דא"נ בדיני ממון להפקיע צד ספקו של זה שלא בא לפנינו, יפטר נא המוצא מהכרזה, שהרי יש להסתפק דשל בעל הברי הוא. ואף הניתן לצרף רובא דעלמא לחייבו בהכרזה. א"ה בממון אחר הרוב.

²³ בשמ"ק כתב בשם שיטה אהא דאמר' מי קתני שלו ויניח קתני, ואע"ג דלא התירוה לו להשתמש בה בעוד שלא בא

ישראל אע"פ שיש רוב גוים דא"ה בממון אחר הרוב וכדפי' מ"מ לא הטילו עליו להכריז כיון שהוא זוכה בה אם מגוי נפלה ומאי חזית דדמא דידיה סומק טפי וכ"ש שיש רוב. פטרו מהכרזה מפני צד זכיתו בה דוקא, ומטענת מאי חזית דדמא וכו'. והיינו דכל ספק ממון א"צ לפטור טענת מאי חזית, דהיינו לא אפסיד צד שלי עבור צד שלך, אלא דעצם תביעת הספק אין בה כדי לחייבו. מאן דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא. אבל הכא לא יסתלק צד ספק דבעל האבדה בלא לשמוע אותו, ואפי' ברוב. וכמושנ"ת לעיל אות יב. אבל לפוטרו מהכרזה אפשר. ולא מפני טענת מאן דכאיב ליה כאיבא, דלזה אהני מה דזכאי המאבד שלא ילקח ממנו החפץ כדי לחייבו בספק השבה וכמושנ"ת, אלא שיש כאן טענת מאי חזית, ע"י מה שיש כאן צד ספק שהוא של המוצא. והיינו דאף דגופו של חפץ אסור למוצא, וגם לא ילקח ממנו ע"י הכרזה זו אלא בהתברר שהישראל בעלים, מ"מ חדית לן בשיטה שי"ל טענה למוצא דשלו הוא לענין זה שלא יצטרך להכריז עליו, דג"ז יחשב כתוכן מסוים של זכותו בקנינו בחפץ, לענין פטור הכרותו, והך ספקא דלמא שלו הוא להפטר נותן לו טענת למה אפסיד צד שלי, טענת ממון שאין כנגדה דינא דטעני', דהו"ל טעני' להוציא. והדבר צריך התבוננות אם ניתן להאמר כן, דשלו הוא לענין להפטר מהכרזה עד כדי טענת למה אפסיד צד זכותי בזה. גם עיקר דברי השיטה הלא תמוהים, דבמע"מ הרי חייב להכריז. וגם למה לא פטרו מהכרזה בעיקר דינא דהלך אחר הרוב. ולא כתבתי כ"ז אלא מפני מה שיש להתבונן בעיקר טענת שלו הוא לענין להפטר.

²⁴ בעובדא דידיה היה שם ספק מסוים במכירה מסוימת

מלשון רמב"ן דנחמון לחוקת מ"ק. כ"ש למסקנת דבריו דבכל אצדה הי"ל לחוש למכירה לולא טענת מנא ידע. והגרש"ר ז"ל אמר בזה, דלדינא דעד דרוש לא סגי בחוקת מ"ק, וצ"ע הוכחה. והנה לו יהי דדרשי' קרא דעד דרוש, עדיין לא יתכן דעד דרוש נעשה גזל, לעכז הממון ממי שבמשפטי ממון דינו להיות לו. אלא דאיכא למימר דצדאי קרא נאמר שעלינו להעמידו לדין עם כל מי שיתכן להיות בעלים, ועיי"ז אין לנו לדון לו תורת מ"ק בלא לשמוע דברי שכנגדו. ואף אם בעלמא לא טעני' שהיה מציא עדים, י"ל דבאצדה נתחייבנו לדון בפני כל מי שיוכל להיות בע"ד, והרי אפשר שיזכה כנגדו בעדים. וכן את עיקר הכרעת מ"ק נתחייבנו לדון בפני כל מי שיוכל להיות בע"ד. וכ"ז רחוק מאד. וכ"ש דכל עיקר ענין זה דילפי' לה מעד דרוש אינו נכון כלל. והרי הראשונים הקשו לקמן כו: ל"ל קרא דעד דרוש למ"ד בעדים. והרמב"ן השיב שם דאתא קרא לרצוי עדי אריגה סד"א לא יחזיר אלא בעדי נפילה שמה מכרו לאחר וממנו נפל. הרי להדיא להיפך דלולא עד דרוש הי"ל לחשוש למכירה. ורק דינא דטעני' שייך הכא. דצמה שעל המוצא להשיבה לבעליה, נעשה טוען עבור כל מי שיוכל להיות שהוא הבעלים. ואף אם לא טעני' שיציא עדים, עדיין אפשר שהאחר יזכה בסימנים אשר יאמרו דזה קנה מזה, ונימא דהא טעני' לכו"ע. ועדיין ז"ע בשמו כתוב עליה, שאין כאן תחלת אצדה, מנא מטבע שיש עליה מ"ק, וכי"ז יגזלנה ממנו. גם קשה [וכבר הקשה כן הגרש"ר] מהא דמחזירין בעדי אריגה, הרי דמהני חמ"ק. ואמנם הרמב"ן בתחלה כאשר כתב דלית לן למיחש בעלמא למכירה, נסתייע מהא דאלת"ה לעולם לא יחזיר אלא בעדי נפילה, והיינו דגם לא בעדי אריגה. ואילו כד אסיק דמאי דל"ח למכירה הוא מפני דמאין הוא יודע דהלוקח איבד, נתן בזה טעם לסימנים ולא לעדי אריגה, וז"ל מה יענה לעדי אריגה. והלכך מהרהר לומר, דכל שלא נודע בשעתו שהוא בעלים, ורק כעת נודע שהיה בעלים יום אתמול, אין בזה משום חמ"ק. [לא מציעא אם הוא נריך לתורת חזקה, דבאנו בזה לחזקה שלא נתבררה בשעתו. אלא אף בתורת מוחזק הדברים אמורים]. כי התורת מוציא שיש לזוכה נגד מ"ק הוא בהכרעה החלה נגד המ"ק, ממילא אין שמו הוצאה אלא כאשר עד הנה היה מוכרע למ"ק, אבל אם רק כעת אחר שכבר נולד הספק למי הוא היום, חלה ההכרעה למ"ק יום אתמול, אין בהכרעת זכית הלוקח היום הוצאה, אלא אדרבה המ"ק לא זכה כעת אלא ליום אתמול. והוא כעין סברת חזקה שלא נתבררה בשעתו, אשר ענינו צמה דחזקה תליא

צמה שהוחזק לן, וה"ה מ"ק. [וכמוש"א בהשאל ק., ונוקמה בחוקת מ"ק ונהוי אידך הממע"ה]. ולכן מה שנודע לנו עתה ע"י הסימנים שיום אתמול היו שלו, אין בזה כדי להכריע לו היום את החפץ, ואף בשמו כתוב עליה, דמעט שראה אותה המוצא קיים בזה הסימן, אין בזה כדי להכריע שעדיין של בעל השם היא. משא"כ שנודע לנו בעדים, אשר הם כבר ידעו יום אתמול והוחזק להם כבעלים, ידיעתם כידיעתנו, שהם מעמידי ידיעה לנו בזה דין נאמנותם אשר בזה נמסר להם קביעת משפט הויית המעשים. וכדינא דחזקה שנתבררה בשעתה, דבגי מה שנתבררה לפני עד הנאמן בזה. וכן שדה זו של אצין היתה ולקחתיה ממנו דבעי' להפ"ש, היינו מפני דכלפי ידיה הוחזק הקרקע בחוקת אצין, ולולא דינא דהפ"ש הרי הוא מחזיקו לנו בהודאתו וצא להוציאה ממנו²⁵. והרא"ש כתב צסי' י"ג, דהא דסימנים ועדים ינתן לבעל העדים אינו דוקא בעדי נפילה, אלא אף במעידים שהיה שלו מעמידים בחזקתו ול"א שמכרו. ונסתפק הגרע"א אם כונתו בעדים בעלמא שהיתה שלו, וממילא אף דסמכ"י גם אסימנים לומר שהיתה גם של בעל הסימנים, אכתי לא ידעי' מי מכר למי, וצ"ח עדים עדיפי. אבל בעדי אריגה, ע"כ דשל בעל העדים היתה תחלה, וסימנים מפקעי ממ"ק. או דלמא גם בעדי אריגה אין סימנים מוציאים מידי מ"ק. ולא ציאר לן הגרע"א מפני מה גם אם סימנים מוציאים מידי מ"ק, מ"מ עדים בעלמא שהיתה שלו ינתן לבעל העדים, מה טעם לעדיפות בעל העדים. אבל הוא אשר דברנו, דבעל העדים אית ליה תורת מ"ק שהחזיקוהו בזה העדים, ואילו בעל הסימנים לית ליה חמ"ק. ושפיר יאמר בעל העדים, אחר שכבר היתה בחזקתי אין לך להוציאה בסימניך אשר מכחם אפשר והיה שלך תחלה ומכרת לי, ואילו לך אין חמ"ק לומר לי אל תוציא ממני בספק זה מי קדם. ועיי"ש ברע"א שכתב, דהא דבסימנים בעלמא ל"ח למכירה הוא מפני דכיון דהיה בודאי שלו תו ל"ח למכירה. הרי להדיא כמוש"כ, שאין תורת מ"ק לבעל הסימנים, רק דלית לן למיחש בעלמא למכירה, כסברא ראשונה שצ"ח צ"ח עדיפות לבעל העדים ש"ל חמ"ק גמור. וגם דכיון דודאי יש כאן לוקח ומוכר, בטלה טענה זו. מעתה נימא דהרמב"ן בסברא ראשונה שלו ס"ל דאין טענת מ"ק באצדה אפי' בעדים ומפני דטעני', אלא דלית לן למיחש לחשש בעלמא. ואילו בסברא בתרייתא ס"ל שטעם יש בסימנים, ואילו בעדים נכרך לומר חמ"ק

²⁵ דמה שהנאמן בדבר מחזיקו לנו למפרע, אין ענינו שמעיד לנו את הכרעת החזקה, כדי דנימא דהכא מעולם לא הודה על ההכרעה. לא היא, אלא מעמיד את גופה של החזקה לפנינו למפרע בהאמנת מעשה החזקה.

אם כבר ניתנה המטבע או לא, וגם בזה ביקש לבטל חזקת מ"ק.

הסימנים, ושפיר טעני'. אבל עדים שמעמידים חזקת המ"ק למפרע, יש לדון דבזה גם המוצא נעשה כמי שמלא דבר שמוכרע למ"ק, ואין לו בזה תורת אצדה למעצד טעני'. ולא איכפת לן מה דבשעתו לא ידע מהעדים, דכעת כמסור החפץ ביד עדותם למפרע. ולכן בסברא אחרונה שזרמז"ן, יש לחוש למקח בסימנים לולא טענת מנא ידע, ואילו בעדי אריגה אין כאן טעני'²⁷. ואילו מטבע דחזקתה להוצאה, ל"צ לתורת אצדה ולטעני' ידידה, לכן גם בשמו כתוב עליה דמעיקרא קיימי הסימנים, אמרי' שמא הוציאה. ובהיה דסימנים ועדים אמנם ליכא טעני', שהרי הצע"ד וראיותיהם לפנינו, אבל כאשר נבא לדון מנא ההוצאה שבגוף טענת לקחתיה, הרי לשיניהם טענה זו לומר אל תוציא ממני את אשר ודאי היה לי, וי"ל דכל כה"ג תהי חזקת העדים אשר הכריעו את החפץ למפרע להאחד, העמידוהו בחזקתו עד שמתברר הוצאה ממנו. וגם דכיון דהם ראו אותה שלו בשעה מסוימת, נעשתה אותה שעה ודאי שלו מכאן ואילך, עד אשר יוכיח בעל הסימנים ששלו היתה לאחמ"כ. בין מנא היתה מאז מוכרעת בחזקתו, ובין מנא ההוצאה שבגוף המקח מכאן ואילך. ואף אם לא העידו לפני צ"ד אימתי היתה אותה שעה, ואפי' כבר שכחו בשעת הגדתם אימתי היתה, מ"מ גוף ראיתם באותה שעה הפכה אותה למסוימת ומחזקת בידו. וכ"ז מפני שבעדותם יחזיקוהו למפרע. אבל סימנים אין בגופם דבר זולת צמה שיאמרו לנו. וכיון דלא העידו לנו אימתי היתה שלו, אין כאן שעה מסוימת להחזיקו. אולם באמת דעת הגרעק"א נראית שם בצירור כמוש"כ אות יד, דאין כלל תורת מ"ק בסימנים, אשר לכן כתב שם, דהא דבעלמא ל"ח למכירה בסימנים הוא מפני דכשהיתה בודאי שלו תו ל"ח למכירה.

טז. עוד יש לנו לדון בשמו כתוב עליה דלא ניזיל בתר מ"ק, לפמש"כ הרמז"ן דאמרי' שכתב שמו על עוד מטבעות. דכיון דמן הסתם הא יחשב כפשיטא לן שיש מטבעות שהוציאו, והרי גם עליהם כתוב שמו, ממילא י"ל דלורת הספק אינה לדון על מטבע זו אם הוציאה או לא, אלא איזו מטבע היא זו שלפנינו, זו שעדיין בידו, או זו שכבר הוציאה. ובהך ספקא ליכא טענת מ"ק, שהרי יש בשוק מטבעות ששמו כתוב עליהם, ואפשר זו היא שלפנינו. ואמנם יתכן לדון, דכ"ז נכון אילו ראינו צעינינו בשוק מטבעות אחרות כאלו, והו"ל כמי שיש לנו מטבעות מסוימות לדון בהם. אבל כאשר ידיעתנו היא מנא סברא שכבר הוציא מתחת ידו

ולא טעני'. והן אמנם דדבריו סתומין, לא פי' לן חזרתו בעדים, וגם לא נתפרשו הגדלים בטעני', שבקיה לרמז"ן דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה²⁶.

טו. שבת ויהתבוננתי. דודאי י"ל דגם מ"ק שלא נתברר בשעתו, אכתי גוף טענת לקחתי ממך היא הכרעת הוצאה. דחזקת מ"ק א"צ למה שהיה הממון מוכרע בדין לפלוני, דכשם דגוף זכית החפץ מידי פלוני היא הוצאה, כך הכרעת מקחה יחשב הכרעת הוצאה. שאנו דנים כעת את המקח של יום אתמול להעמידו. [וכבר נתבאר לנו עיקר הענין בכמה דוכתי, דלורת שורש הספק קובעת תוכן דינו בהכרעתו]. והן אמנם דקושטא הוא גם ענין זה דמה שהיה הממון מוכרע בדין לפלוני יעשה את הכרעת המקח להוצאה. [ומכאן זה באו דברי התוס' צ"מ 3: ד"ה התם, דגם מ"ק מיקרי תפוס. ואכ"מ]. מ"מ גם גוף הכרעת המקח תחשב הוצאה. אלא שהלב מהרהר לומר, דכ"ז במקח הנריץ טענה מפני חידוש המעשה שבו, דהא אמרי' דהכרעת קנינו הוא כחציעת קנינו של ראשון. אבל צמה שהספק קיים מאליו, וכמטבע המתהלך בגלגל החוזר, אין כל משמעות לדיעתנו היום כי ציוס מן הימים נתגלגל ביד פלוני. והרי לפני שידענו דשל פלוני היה, אילו היינו דנים בעלמא למי המטבע, היינו דנים שחמול שלשום היה של אחד ולאחריו לאחר, ובהודע לנו שמו של אחד מצעליו ציוס מקוים, לא נשתנו הספקות להחשב כתובעים ממנו את המטבע. והרי הוא לנו בדרגת הספקות כמין צעלים לזמן, ליום אחד. [ועוד נריץ התבוננות צוה]. ורק אם כבר נודע לנו בשעתו שהוא צעלים, הרי הוא לנו ברשותו עד שודע לנו שיצא. וי"ל דהוא מש"כ הרמז"ס שאין סימן למטבע שחזקתו להוצאה. שלל סימן ולא עדים אשר מעמידים חזקתו של יום אתמול. ואילו בשאר חפצים, באמת יש חמ"ק. אלא דעדיין באצדה יתכן לדון טעני' שיצא הלוקח ויוכיח מקחו. ויש לנו לדון דגם צוה יהא חילוק בין סימנים לעדים. דבסימנים כבר כל צה תורת אצדה לפני צה

²⁶ בתוס' כז. ד"ה בלוקח מבואר, דבלוקח פירות מן התגר ומצא שם מעות, אי איכא לספוקי אם המעות נפלו שם מבעה"ב או מהתגר, הרי אלו שלו. והקשה הבה"ח א"י קרליץ נ"ו, אמאי לא נימא דהתגר מוחזק בהם, והו"ל כעדי נפילה. ואף דעה"צ שהם של בעה"ב לא ידע בהם התגר, כבר כתב הרשב"א בב"ב ד. דבנפל הכותל בלילה לחצר אחד השותפין ועמד חברו ופיגין לפני שנחלקו, נחשב לוקח מן המוחזק, ואף דבעל החצר לא ידע בהם. ולכאורה יוכרח מדבריהם דמוחזק בעלמא לר סגי באבדה, ועדי נפילה נימא דהיינו מפני חזקת מטלטלין, מה דליכא בההיא דתגר. אולם למש"כ התוס' כז. ד"ה דשתיך, דתגר אינו קונה בחצר מפני שאינו הוה להמצא, י"ל דמה"ט ל"ח חצר גם לענין תפוס ומוחזק. ואמנם אי סגי בספק מוחזק שלא ילקח ממנו, אכתי התגר ספק מוחזק, שאם שלו הם הוחזק בהם. [ואף בלא דברי הרשב"א בב"ב].

²⁷ ואילו סברא ראשונה ברמב"ן ס"ל טעני' גם בעדים, דלא כסברא שכתבנו.

כשהספק ממני נפל, כההיא דסוחרי צהמה, תרי מעשים יניהו, והו"ל ספק בגפילה כספקא דחננויות. ולמדנו צוה, דבהך ספקא נזילא גופו של ד"ו מחזקתו. ממילא י"ל דה"ה צחמ"ק דידן, הספק ממני נפל המטבע יזילאנו מחזקת מ"ק שגופו. ואילו לדעת התוס' דלקמן כו., גם בספק ממני נפל צחזקתו הוא עומד.

יז. כה: תוד"ה ואם נטל וכו', וכיון שאם היה יודע שהיה אצידה היה מחויב בהשבתה וכו' היכא דהגביה הוי מחויב בשמירתה מספק לרצה הוה ש"ח ולר"י ש"ס וכו'. הנה בקשו ממנו תורת שומר צדיני שמירה, ש"ח או ש"ס. ולמדנו מדצריהם דהספק מחייבו צדיני שמירה. ואף דגוף דיני שמירה הם דיני ממון אשר דינם להקל בספק, מ"מ אם ספק מצות השבת אצדה לחומרא, ומאי דרמא רחמנא עליה שמירה הוא מדרישת מצות השבת שיהיה שומר, מהני דין החומרא דמצות השבת גם לדון צו בפועל דיני שמירה לחומרא. דכיון דהיותו שומר צדיני ממון צו מכח דרישת המצוה ודיני הממון חלים מכח דרישתה, [ולא כמעשה קנין חיובי, אלא דגוף ההדרשות לכך תעמיד צו משפט חיוב צדיני ממון]. נמצא דחובת השמירה שעליו כחובת ממון נחבעת ממנו דדרגת מצוה המוטלת עליו אשר דינו להחמיר בה. בינה זאת.

יח. כז. רבא אמר פרוטה שהוזלה וכו' ולמ"ד אשר תאבד הא בעינן ומצאתה וליבא וכו'. מאשר תאבד למדנו דצעי' שיעור אצדה, אצדת פרוטה. דממון שנוול לו באיצוד, אין צוה חיוב השבת. שלא נתחייבו להשביח לו מה של"ה לו מעולם. ורק נה שנפסד לו באצתו נתחייבו להשיב. ואהא קאמר קרא דצעי' אצדת פרוטה. ואילו מומנאצתה למדנו דצעי' שיעור מצאה, מציאת פרוטה, פרוטה הנדרשת לו כעת. ותחלה אמר רבא דפרוטה שהוזלה איכא צייניהו, דכיון שיש צוה תורת אצדה, ממילא למאן דלא דריש ומנאצתה חיוב להשיבה. ומקשי' עלה, דאף אם לא דריש ומנאצתה דצעי' תורת מציאה דפרוטה, אכתי הא פשיטא דחיובו על מציאתו, וכפשטיה דקרא דומנאצתה. וכיון דאין חיובו אלא על מה שהלה אצד פרוטה, וכדדרשי' מאשר תאבד דצעי' שיעור אצדה, ממילא כל שלא מצא את הפרוטה, לא מצא כלל את האצדה, ומפשטיה דקרא יתמעט. והיינו דאם ל"ה כתוב כלל ומנאצתה, היינו אומרים דסגי צמה שאצד לפלוני כדי לחייב את כל מי שיכול להשיבה לו. והשבה דהאידנא מיקריא השבת הפרוטה שנאצדה, כיון שמשביח לו את החפץ שהוול, וידיה הוול. ולא גרע מגולן. [והוול גופא לא יחשב אצדה צדיני השבת אצדה, כדי שתאמר דחלק מן האיצוד לא שצ. לא היא, כי מה שהוולו כל החפצים האלו אינו אצדה כלל]. ולכן לא

מטבעות כאלו, כי אז לו יהי דגוף סברא זו כצחה גם להוציא מחמ"ק, מ"מ אין צוה תורת סיוספ מטבעות לדון עליהם שמה היא פלונית, דכיון דכל הפלונית שבה הוא מה דהסברא העמידה מטבעות היוצאים, והרי ע"ז יש לנו להסתפק בגופה של מטבע זו אם נעשה בה מעשה ההוצאה אשר הוא עושה במטבעותיו, ממילא לעולם צורת הנדון במטבע זו היא אם נעשה בה מעשה הוצאה לשוק, ולא אם היא אחת מאלו שאינן מסוימות יותר ממנה. דמיא מלתא למה דצעי' למילף בחולין יא. רוצא דליתא קמן מקרצנות דל"ח צהו לטרפה, ומיירי אף בקנה צהמה מהשוק, ולמה לא נימא דההיא רוצא דליתא קמן, שפירשה מרוב צהמות כשרות שבעולם. [כד נימא דרוצא דליתא קמן היינו רוצ דתערובת, ואכ"מ]. וככל ספק תערובת דלא אזלי צתה הכרעה הראויה בגופה של חתיכה, אלא אחר הכרת התערובת, דזה נעשה גופו של ספק, צמי פגע. וע"כ דכיון שלא צדקנו שאר צהמות, אלא דמכח סברת טבעו של עולם ידענו כן, ממילא גם בצהמה זו עלינו לדון צה בטבעו של עולם כיצד נולדה, ולא לשייכה לצהמות אחרות. אלא שיתכן לומר, דהן אמנם דמה"ט יש לנו לדון גם בגופה של חתיכה זו, ואם צהא לא תהא הכרעה תאסר. אבל אין זה מסלק מאתנו גם נדון התערובת, לדון שמה היא אחת מהם. וממילא באצדה זו עלינו לדון גם ספק התערובת. וצוה צבר צריך התבוננות אם יש צוה כדי לעכב את ההכרעה הראויה בגוף מטבע זה, להעמידו צחמ"ק. אז דלמא יאמר המ"ק מטבע זו לעצמה צחזקתה, ואין לך רשות להוציאה ממני בספק תערובת דידך. והנה מנאצו לכאורה כיו"צ לקמן כו. צתוד"ה לעולם מעשר, דהא דמעות שנמצאו צירושלם לפני סוחרי צהמה מעשר ול"א דמהמוכר נפל, דאוקי מעות צחזקתייהו. ואף דמן הסתם יש אצל המוכר מעות, לא דייני' להו כספק תערובת להוציאם מחזקתם הראויה בגופם²⁸. וכיו"צ צרש"י פסחים יט: ד"ה ולטעמיה, לגבי כלים שנמצאו צדרך לצית הטבילה, ספק נפלו קודם טבילה ספק אחריה, דמוקמי' להו אחזקת טומאה, אף שיש שם כלים שטבולו. לעו"ז ראה צרש"י שם ז. ד"ה רוצ אוכלי צשר, לגבי מעות שנמצאו לפני סוחרי צהמה, שדן אותם צדינא דספק. ועיי"ש צתוס'. והנה צצריו סותרים זא"ז. ולכאורה צ"ל, דהיכא דהנדון צחד צברא אימתי נפל ממנו, דייני' לה בגופו של כלי זה וצחזקתו אימתי נפל. ואין לנו עסק עם כלים אחרים. אבל

²⁸ והיינו כשידיעת התערובת באה מתוך סתמא דמלתא שיש כאן מעות שנתחללו. ואף אם המוכר יעיד שהיו מעות בידו, י"ל דכ"ז דלא צריך הא סתמא שהמעות שביד הקונים באו לידו, יחשבו מעותיו מיעוט כנגד כל מעות הלוקחים שבאו לכאן ולא ראינו שכולם נתחללו.

ממנחת למדנו פרוטה, והיינו דשיעור פרוטה נדרש בתורת חסר האידנא לצעלים, וכיון דהא פשיטא דבעי שהסכרון יהיה חסרון דאצדה, ולא שנוול לו באצוד, ממילא כל שהוילה באמצע וכבר נחסר ממנה בשעת ההוילה תורת ממון הנדרש לשוב, כי אז מה שחזרה להיות ממון הראוי לשוב, הרי"ז כמי שנוול לו ממון באצוד, ואינו חייב צה. משא"כ אם הפרוטה נדרשה רק באשר תאצד, וכל הגדון הוא שתהא למונא את האצדה להשיבה, אין כאן טענת נולד באצוד. כי התורת פרוטה אצדה כבר השלמה בשעת אצדה, וגם כשהוילה לא פקע ממנה תורת אצדה, אלא שאנו מבקשים שישו לו מה שנחסר, והרי שז כשחזרה והוקרה, דאין זה שצח אלא החפץ שז להיות ממון.

יט. וממוצא דבר אתה למד להקשות ע"ד התוס' ד"ה לגיזת זנבו, אשר פטרו מהשבת שצח אצדה שאין צה שו"פ. [ולא חייבוהו אלא לזרפו עם שצח העמיד לצח בגיזה שניה. וג"ז רק מריבויא דקרא. ואילו עם השור עצמו אינו מנצרך]. והלא בפשוטו אן קיי"ל כח"ק דלא דריש אלא מאשר תאצד. ממילא כל שהיה כאן תורת אצדה המחייבת את שצחה, מה לי שהשבת פחות מפרוטה. ואמנם יתכן לדון³², דהן אמנם דגוף האצדה להשבתה יש צה תורת שו"פ גם צמה שיש צה לגדל גיזת זנבו. הן משום דלזה דייני' יחדיו כל מה שעמיד לגדל, והרי סופו לגדל פרוטה. והן משום שצזה הוא מנצרך עם כל השור. אצל לגבי חיוצו לגז ולקיים לו את הגיזות, ס"ד לדון לאצדה עצמה כלית צה שו"פ. דחיוצו זה מתייחס לתורת אצדה צמה שאין לצעלים את הגיזה כל עוד לא שבה, למה שאין לו את הגיזות האלו בגוף גיזתם, וצוה ס"ד לדונם כחסרים לצעלים צורות פמשו"פ, ע"י שאנו דנים כל גיזה לעצמה. וצ"ע צוה. ואמנם יתכן בפשיטות, דצאמת הרי מסבירא אין פחות מפרוטה נדרש לשוב, וכל מה דבעי קרא הוא שלא נרצהו מכל אצדת אחיך, וכמוש"כ התוס' ד"ה פרט. וכיון דכבר נתמעט פחות מפרוטה מקרא דאשר תאצד ואשר ממילא בעי' גם פרוטה בשעת מציאה, צטלה דרשת לכל אצדת אחיך. [ולא מוקמי' לה על שצח שאין צו שו"פ. דאצדה כתיב ולא שצח]. והדר דינא דפחות מפרוטה אינו נתבע. משא"כ בהוילה וחזרה והוקרה, לא איכפת לן הדין הכללי דפחות מפרוטה אינו נתבע, דלזה יהני מה דחזר והוקר להשיב את התביעה. ורק פטור ומנחת אשר חידש דין מסוים באצדה דהתורת אצדה של המציאה דורשת חפלא דפרוטה, צהא כיון שהוול דייני' לחזר והוקר כממון הנוול באצוד. אלא דכ"ז עלום

הקשו מקרא דוהשבותו לו, דהשבה שייכא צהא. אצל כיון דכתיב ומנחתה למדנו בעיקר קרא²⁹ דהחיוצ קיים על המנחותה כעת, דהיינו היות כאן חסרוננו זה. מנחת את חסרוננו. [אתה לידך מה שאצוד לו, ולא שצח לידך היכ"ת האין להשיב את אצדת יום אתמול]. ממילא אף שאין המקרא מיותר ללמוד ממנו שיעור מציאה, מ"מ ממילא נשמע מינה דכל שלא מנא שיעור אשר תאצד אין צמה לחייבו. אלא פרוטה שהוקרה איכא צינייהו וכו' ולמ"ד ומנחתה הא בעי' אשר תאצד וליכא. והיינו דכיון דאינו חייב אלא על מציאת פרוטה, ממילא בעי' שכל הפרוטה תהא צכלל חיוצא דאצדה, וא"כ אף אם לא דרשי' אשר תאצד לאצדת פרוטה, אכתי הא פשיטא לן מפשטיה דקרא³⁰, שאין החיוצ אלא על מה שאצד לו, ולא על מה שנוול לו באצוד. וכדחזי' נמי מהא דבעי' קרא לרצוי גיזותיה. [ואתרצו בתורת שצח אצדה כאשר יש תורת אצדה בגופה של אצדה]. וכיון דזאת למדנו ממנחתה דפחות משיעור מציאה אין השבה נדרשת, ממילא אם בשעת אצדה ל"ה צה פרוטה, הרי לא נאצדה לו אצדה הנריכה לשוב, והו"ל כאצדה שנוולת באצוד. כללו של דבר, לתרווייהו בעי' פרוטה בשעת אצדה ובשעת מציאה. אלא דאם ילפי' לפרוטה מאשר תאצד, קציעת הפרוטה היא בתורת נחסר באצדה, ובעי' שיהיה קיים חסרון זה ציד המונא. ואם למדנוהו ממנחת, שיעור הפרוטה נדרש בתביעת החסרון הקיים כעת, דפחות מפרוטה אינו נתבע כעת, ובעי' שיהא שיעור פרוטה בשעת אצדה, כדי שחסרון זה לא יחשב כנוול באצוד. ואהא מסקי' דממילא הוילה וחזרה והוקרה איכא צינייהו, אשר תאצד איכא, ואילו ממנחתה בעי' שיעור מציאה משעת אצדה עד שעת מציאה³¹. והיינו דאם מאשר תאצד למדנו שיעור פרוטה, אין הפרוטה נדרשת אלא בתורת האצוד, ובעי' שצח האצדה ליד המונא, לחייבו באצדה הקיימת עדיין, ולהא סגי מה דחזרה והוקרה. כי היוקר אינו חפלא לעצמו לדון כמנחת חדתא, אין הוא אלא שומת החפץ להעמידו כממון. וכשהחפץ שז להיות ממון, הרי אצדת צעלים נתבעת כעת לשוב כאותו ממון אשר נאצד לו. אצל אם

²⁹ מאותו מקום דרבנאי למד דאתאי לידיה, ואית לן למילף תרווייהו. וראה עוד הערה 30.

³⁰ והיינו דאף אם תבקש לייתר את המקרא לדרשת אבודה מכל אדם, אכתי לא תוכל להמלט מפשטיה דקרא. ואם עיי"ז כבר לא יהיה המקרא מיותר לאבודה ממנו, הרי"ז קושיא על דרשת אבודה, אבל מדינא דבעי' פרוטה משעת אבדה לא תוכל להמלט.

³¹ לא נפלאה היא, דלהאי מסקנא ר"י דריש גם אשר תאבד וגם ומצאת. ואייתר מצאתה לרצוי שתהא פרוטה משעת אבדה עד שעת מציאה. [אבל הא מיהת הרי גם האי דינא הנלמד מריבוי זה צריך להתבאר. ובא ביאורו לפנינו בפנים].

³² נתעוררתי לזה ע"י הרה"ג ר' אלחנן הכהן זופניק שליט"א.

בסמיכת דברי התוס'. ול"ת.

כא. ואמנם בעיקר פטור ממון שנולד באיבוד יל"ע, אטו כשמת צעל האצדה אין חיוז השצה ליורשיו³³. וכי יש ירושה בתציעת השצת האצדה, או בתורת חסרונה.

כב. כז. דאמר רבנאי ומצאתה דאתאי לידיה משמע. וזרש"י, ואפ"ה אחיך ולא נכרי ולמדך שאצדת נכרים מותרת ולא תימא כי אמעוט אצדת נכרי מלטרוח אחריה אמעוט אצל אי נקטה חייב לאהדורה. וכ"כ לעיל ב., ולא תימא כי מיעט רחמנא נכרי היכא דלא אתאי לידיה לישראל לא מיחייב למטרות עלה ולאהדורה אצל אתא לידיה מיחייב להחזירה דאצידתו אסורה. והיינו דגם צלא ומנאחיה היינו פוטרים אותו מלטרוח לאהדורה גם כשצאה לידו, אלא דהיתה אסורה עליו, והמנאחיה הוסיף שמוותרת היא, שא"ל לנאח מתחת ידו. ובפשוטו הוא נדרש מהיתור. אצל יש לנו להוסיף בזה, דאם ציאתה לידו נתוסף מנאח השצה, ענינו דכשצאה לידו יש לו זה תורת יד מנאח אצדה, צרשותו היא צדרגת יד מנאח אצדה, ויד זו חייבה תורה שתשיב את האצדה שצידה לצעליה. תשיב ממון צעלים המוחזק צידה. וכאשר בזה נאמר פטור אחיך ולא עכו"ם הרי הוא מתקיים על כל עיקר הדרשות האצדה מהיד. דהעכו"ם משולל מעיקר ההדרשות, ולא רק כפטור טורח השצה. ויחזק עוד, דעס היוטה ציד מנאח האצדה הרי הוא לו תורת קנין, דהחפץ צידו ולא ציד צעליו. אלא דדיני הממון לשו צעליו ימנעוהו מקנין ז. ולכן יקרא מנאח השצה. והעכו"ם נתמעט מכ"ז. אלא דלולא ומנאחיה היינו אומרים דגם העכו"ם זכאי צעיקר דינה של השצה לענין שלא יקננה ישראל, ורק את הטורח אין לו עליו. ולהא אהני ומנאחיה, דהמקרא ממעטו מכל עיקר דינא דהשצה האמור צבואה לידו. אולם הלשון האמור בזה שאצדת עכו"ם מותרת, נראה יותר שהנדון הוא על היתר, וכסגנון ראשון שכתבנו, שאינה נדרשת לנאח מתחת ידו, הותר לו שלא להשיבה, ואף אם עיי"ז כבר יוכל לקנותה, מ"מ עיקר הדרשא היא על ההיתר. והנה הרצה יש להאריך בכ"ז, אלא שלא עמד הפנאי.

כג. כז. מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנים וי"ל תובעין וכו'. ופירש"י, שמלה י"ל צעלים תובעין אותה שלא נעשית אלא צידי אדם ולא צאת מן ההפקר אף כל ש"ל תובעין למעוטי מידי דידיע' ציה דמיאש. והנה

כ. ועיקר האי דינא דממון שנולד באיבוד אין עליו מצות השבה. יתכן היה להבינו בפשיטות, דמה שנולד באיבוד ומעולם ל"ה לו יותר מזה, אין זו השצה אלא השצחה. ולא נתחייבנו להשצית לו ממון, אלא למנוע הפסד ולצטלו. והן אמנם דכאשר למדנו מפשטיה דקרא דומנאחיה דצעי' שהאצדה תהא נתצעת עתה, וכו"ע מודו זה כמושג"ת אות ית. הרי דממון האצוד נחשב חסר כעת לצעליו, וזה מתקיים חיוצא דהשצה. עדיין כ"ז בממון שכבר היה ונאצד, דלא דייני' לאצדתו כהפסד שנתקיים, אלא כחסרון המתקיים בכל עת ונתבע להצטלו. אצל ממון שנולד באיבוד, זה נורת ממון, והשצחו להשצחה תחשב. [והן אמנם דשאלת הגמ' ולמ"ד מומנאחיה הא צעי' אשר תאצד, מורה לכאורה דלולא פשטיה דקרא דאשר תאצד, היה חייב גם על מה שנולד לו באיבוד. י"ל דודאי לולא אשר תאצד, הו"א שחייבה תורה השצחה זו, להעמיד לו ממון אשר אינו צידו, דמיקריא שפיר אצדת אחיך. אצל אחר שהגביל הכתוב חיוצו לאשר תאצד, צטלה חיוצ השצחה זו, וזה פטור]. אולם ממאן דיליף מאשר תאצד דצעי' אצדת פרוטה, דין מסוים צהאצדה אשר הוא זה אשר ידרוש את הפרוטה, הרי למדנו יתר ע"כ. למדנו דצעי' מעשה איבוד כדי לחייבו. וי"ל דגם מאן דיליף ממנאחיה מודה לזה בפשטיה דקרא. ונפק"מ בכ"ז לענין עכו"ם שנתגייר אחר שנאצד לו, [אם לא נימא דכבר חל הפקר מיד כשאצדה והוא עכו"ם]. דאם מנאח ממון הנולד לו באיבוד, אין זה ממון אשר נולד באיבוד, והרי הוא ממון החסר לו וכעת ישראל הוא. אצל אי צעי' מעשה איבוד לחייבו, שפיר י"ל דמעשה איבוד דעכו"ם אינו מחייב. ואי קשיא לך על עיקר פטור השצת ממון הנולד באיבוד או של"ה צו מעשה איבוד, דהן אמנם דהשצה לידיו אינו מתחייב, אצל למה לא יתחייב לשמרו צציתו למניעת הפסד אשר יפסד אם ישאר צרה"ר, הלא נתחייבנו צהשצת אצדה מניעת הפסד העמיד לצא, כההיא דראה מים שוטפין. לק"מ. דודאי כל הפסד אשר יצא מחמת שאינה שמורה באצדתה, חשיב כקיים זה כבר בגוף איבודיה. דהן אמנם דהמוזיק אצדה חייב עליה, מפני דהמעשה מחייחם אליו, אצל לענין שהמונא ידרש לשמרה ממניעת נזקים, הרי"ז נדון כאיבוד הקיים זה. ומלכד זה, אי נימא דאצדה שאצ"ס אינו חייב ליטפל זה כיון שא"י למי להשיבה, כאשר דנו בזה רבותנו, למדנו בזה דאין חיוצ השצה אם גם אחר ההשצה ישאר זה תורת אצדה צמה שאין היא ציד צעלים. וממילא יש לדון, דאף כשצידו להשיבה לצעלים, עדיין כל שציה אינו חייב מפני שהממון נולד באיבוד, לא יתחייב גם לשמרה מהפסד מחדש.

³³ מהראשונים שדנו בכותל ישן תורת באיסורא אתא ליד חצרו משלל ישראל אף שאותו דור כבר מת, אין להוכיח שיש חיוב השבה ליורשים. דהא ע"כ הנך ראשונים לא בקשו שיהא חיוב ההשבה קיים כדי למנוע זכיתת היאוש, שהרי גם בעל החצר הראשון כבר מת, וליורשיו בא אחר יאוש. ועי' פלפולא חריפתא אות צ על הרא"ש בסי' ט, דה"ה במכר את החצר.

למדנו באצדה ומשם לגולה.

כד. כז. איבעיא להו סימנין דאורייתא או דרבנן. ז"ת מה הוא תוכן הכרעת סימנים אשר אנו דנים בה אם יש פרשה כזו בחורה. והלא אין משמעות לסימן זולת בהיותו לא שכיח לדון שיש עוד אחד כזה, ואטו זה הנדון כאן אם לא שכיח מהוה הכרעה. סימנים אמרו חכמים, ולא לא שכיח. ואם נפשך לומר דהיא דרגה מסוימת בלא שכיח הקיימת בסימנים. סתמת את הדברים יותר, מהו שיעור זה של לא שכיח הכולל כל הסימנים שבין סימן גרוע לסימן מובהק. ולמה לא מנאנוה בשאר מלתא דלא שכיחא. ומה תענה לדעת הראב"ד בשמ"ק צ"ב, דמעיקר הדין אין חילוק, ולא יתכן שיהא חילוק, בין סימן מובהק לאינו מובהק. ולמה זה חמור בעדי אובך הוא נדון לענשו, ואינו תלוי צדינה דסימנים. וכמבואר בסוגיית הגמ', דגם אם סימנים לאו דאורייתא, עדי אובך דאורייתא. וכן להיפך. דגם אם סימנים דאורייתא בעי' קרא לחמור בסימני אובך. ווגם דלפ"ר נראה מפשטות סמימת הגמ', דבין אם ענינו של אובך הוא דל"מ לשאלה, ובין אם ענינו דאובך לא משיילי, סופו הכל בא לתוכן אחד של חמור בסימני אובך]. ומה הוא עיקר תורת לא שכיח. אם ממשפחת רוב ומיעוט, רובא דליתא קמן, הרי הוא פרשת רוב. ואם בגדרי חזקה הוא ומהכ"ת, הלא חזקה יקרא. ובחולין עט. איתא דר' אבא סמך לענין כלאים על השינויים שבין פרידות שאמן קוס ובין אותן שאמן חמור ואמר' ש"מ סימנים דאורייתא, ופירש"י שם דש"מ דהא דסמכי' אסימנים בחזרת אצידה דאורייתא היא. והיינו דג"ז נכלל בשם סימנים. וכ"ז ז"ת. ומה הוא הנדון אם מקום הוה סימן, ואם משקל מדה ומנין הוה סימן. מה גרעי הנך משאר סימנים. ואם הנדון הוא בדרגת השכיחות, אין כל המדות שוים כזה, יש מנין שהוא שכיח יותר, ויש שהוא שכיח פחות. שמה תאמר דשאי משאר סימנים אשר הם כחידוש מעשה, שיהיה נקב בצד אות פלונית וכיו"ב. ואילו הנך אין בגופם כל חידוש מעשה, שכל חפץ י"ל משקל מדה ומקום, וכל הנדון הוא אם לחוש דאתרמי עוד אחד במדות אלו. הנה מלכד שאין זה נכון דכל שאר הסימנים הם בדרגת חידוש מעשה, דמה תענה לכחיות של צעה"ב, שלכל צעה"ב צורה מסוימת לכחיותו, וכן קשר סימן, ועוד כיו"ב. מלכד זה הרי אם אתה אומר כן הלא נמצא דנדון אחד הוא בכל הני, מקום מדה משקל ומנין, ולהדיא מבואר לא כן לעיל כה. בסוגיא דנבזרי פירות לגבי מקום ומנין. וכן בתוס' לעיל כג: ד"ה מדמשקל, לענין משקל ומדה. ובחולין נז. שקו"ט אי סימנא עדיף או טב"ע, נראה כזה שיש שייכות בין הנך תרי עניני שנוכל לדון בהם מי עדיף. והרי לא דנו

בפשטות כונת רש"י דהאינה הפקר של שמלה מלמדנו גם דכפועל י"ל תובעין³⁴, והקשנו אליה כל אצדה דבעי' תובעין כפועל, ובה נתחדש דיאוש יא מרשותו. אבל יש אמתו מקום לדון, דאת פטור ההפקר למדנו משמלה לכל אצדה. דנימא דזאת ידענו מסברא דיאוש ראוי שיהא הפקר, אלא דס"ד דגם את זה נתחייבנו להשיב, את ההפקר אשר נעשה לאנסו והוא חלק מגוף האיבוד. נתחייבנו לבטל נזקי האצדה. וקמ"ל קרא דבעי' יש לה תובעין כעת, שהיא נדרשת כעת לבעלים. למדנו משמלה פטור הפקר גם כמה שכעת אינה נתבעת. ואי קשיא לך ל"ל שמלה, הלא בעי' ומנא אתה. תשובתך חילולא שמלה הייתי כולל אף את זו במנא אתה. מנא את לו החפץ אשר יא ממנו, וכמושג"ת ענינו לעיל אות יח. אולם לר"י דדריש ומנא אתה דבעי' שיעור מציאה שו"פ, שיהא בגופה תורת מציאה, לדידה יש לדון דגם יאוש לא יחשב מציאה³⁵. אלא דכל עיקר דברנו ז"ע ממה שלמדנו במרובה סו. יאוש בגולה מאצדה, ככתוב כאן בתוס'. ואי אמרת דהפקרה של יאוש ידענו מסברא, הרי לא מאצדה למדנוהו. ואולי נימא דהילפותא מאצדה היא בנה דגם בגולה הי"ל לומר דאע"פ שראוי להיות הפקר, יש לנגול תביעה שתשוב לו גולתו ויאוש, ולמדנו מאצדה דבעי' כח תביעה כעת. ואף דל"ד חיוצא דאצדה לחיוצא דגולה, דהגולן ודאי נתבע על ההפקד הבא מכח גולתו, משא"כ באצדה שאין המוצא אחראי על האיבוד. אכתי הנדון אם יתחייב להשיב את הבעין, אינו נדון בחיוצא דהגולן, אלא בתביעת הגולן. לדון אם יש תוכן תביעה שישוץ אליו חפץ מסוים שכבר יא ממנו, נדון הקיים גם באצדה וגם בגולה. שאם אין תוכן תביעה כזו באצדה, גם באצדה לא יתבענה הגולן, והגולן ישלם דמים על הכל. ועדיין אין הדברים מחוורים כלל למילף גולה מאצדה. דודאי י"ל דאף אם שייך תביעה כזו מצד הבעלים, מ"מ לא נתחייבנו באצדה לתביעה כזו, אבל גולן חייב על כל מה שיתבע בגולתו. גם מה שהשיבו בגמ' שם, דבאסורא אתא לדיה, אינו מבואר עס זה. וע"כ דגופה של זכייית יאוש

³⁴ ואף דגם שור וחמור פשיטא דמיירי באינה הפקר, דהפקר למי ישיב, ולמה ישיב. מ"מ כיון שלא למדנוהו אלא מסברות אלו, אין לנו אלא גופה של סברא, ולא להמציא להם ענין נוסף דתובעין. משא"כ שמלה דבגופה כתוב ש"ל תובעין.

³⁵ והרה"ג ר' דוד שרייבר שליט"א עוררני בזה לדברי רמב"ן כאן שכתב, ואשכחן בתוספתא דתניא פחות משו"פ אין חייב להכריז שנאמר שלמה מה שלמה מיוחדת דבר שיש בו שו"פ וכו' ושמה זהו פ' ש"ל תובעים ומאן דנפק"ל מומצאתה פליג אמתני'. והיינו דמתני' למדה משמלה דבעי' תביעת המציאה, אבל לא למדנו משם דבעי' אבדת שו"פ. אלא דהיא גופא צ"ת, אמאי לא נילף ג"ז. ועוד דהא מאן דילף מאשר תאבד הרי לא ס"ל דבעי' תביעת המציאה, וא"כ כ"ש דתקשה מתני' לדידה. וצ"ת.

רובא וסימנא או טב"ע מה עדיף. ועיי"ש בחוס' דמייירי בטב"ע כל דהו, ואין ספק שאין הנדון צמדת אותו כל דהו מול סימנים, שהרי לא ניתן שיעור לאותו כל דהו. אבל ענינו צמס מסוים הקיים בטב"ע כל דהו ואשר עליו צא הנדון ואילו טב"ע גמורה אינה בכלל נדון זה. עוד אשר ל"ת, הא דסימנים העשויין להשתנות ל"ה סימן. צמה עדיף אותו צד שאדם אחר הוא ונעשו לו סימנים אלו בהשתנות המיתה, מלומר שאדם אחר נולד צאותם סימנים. וכמדומה שהדבר צרור דטענת עשויין להשתנות, אינה מסתיימת רק צמה שאדם אחר עשוי להשתנות כן, אלא צמה שזה שידענוהו מחיים בסימניו עשוי להשתנות, ואלו אחר לית לן למידן כלל שיהא צו סימנים כאלו. וכיו"צ לעיל כצ: גבי סימן העשוי לידרס כתב רמב"ן, ויש לפרש דסימן העשוי לידרס משו"ה ל"ה סימן דחיישין שמה נשתנה הקשר או סימן אחר ע"י הדריסה לפיכך אין אנו סומכין עליו. והן אמנם דהרמב"ן כתב ע"ז ולאו מלתא היא צלא נתינת טעם. אבל כמדומה שמאלנו כיו"צ בחוס' ריש פירקין, אשר כתבו דצנצורי מעות ופירות ל"ש צהו מנשפתי. וסתימת דבריהם שלא כתבו הסברות המצוארות צהו בראשונים, וכתבו לא שייך, מורה שכוונתם כפשוטו דכיון דהם צבור לפנינו ע"כ שמקומם לא צא מחמת מנשפתי. ואילו שאר מילי דשייך צהם משתפתי אין מקומם סימן. והלא הדברים מופלאים כיצד זה יהא מקום סימן שלא לחוש שאחר הניח חפץ כזה כאן, ואילו שהגיע ע"י מנשפתי נחוש,

כח. והדבר ברור שיש פרשה מסוימת ושמה סימנים, וענינה לחדש לנו חפצא לצורת הכרה וראיית דבר ע"י סימניו, אשר לא ידענו לחוש שיש עוד כיו"צ. הלא תבין דהכרת טב"ע אינה צאה בהכרעת הוכחה ע"י מה דמן הסתם אין עוד כיו"צ, דממילא ע"כ הוא פלוני. אלא יש חפצא דראיית דבר והכרתו, אשר הן אמנם ויסודו הוא צמה דאינו חוששים שיש צדומה לו, אבל עיי"ז נעשה חפצא לעצמו צפרשת ראייה. כיו"צ צפרשת סימנים נתנה לנו את ההרשאה להכיר דבר עפ"י סימניו. כי אם צאנו להכריע שזה הוא מפני דלא מסתבר שיש עוד כזה, אין צה כדי הכרעה. כי גם אם האין לא מסתברא יש צו כדי הכרעה צדין שלא נחוש לו, היינו כאשר גופו של ספק הוא ענין זה אם יש חפץ אחר כזה. אבל כאן גופו של ספק הוא למי חפץ זה, ספק אשר צגופו הצדדים שקולים, מי יצר חפץ מסוים זה או קנהו צמשיכה. ואתה צא להכריע שחפץ זה של פלוני ע"י מה שידענו ש"ל חפץ צעל סימנים אלו ולא מסתברא שיש שנים כאלו, וע"כ דחפץ זה שלו, וזאת לא נוכל להכריע. שאין צתורת לא מסתברא כל

³⁶ וי"ל דזה הנדון אי חיישי' לשני יב"ש. דנימא דאין לה דרגת הכרחת הדבר כסימנים, אלא שדנו עליה ממשפחת טב"ע. דשם הדבר יוכל להחשב כגוף הכרתו. והיא כטב"ע דקלא, אשר רק מתורת טב"ע תוכל להועיל. ובא הנדון אם שם י"ל תורת טב"ע. ויש להאריך בכ"ז אלא שלא עמד הפנאי.

סימן, ורק דשכיחותה מצטל ממנה הוכחה הסימן, להא אהני צירוף המנין למימר דשני תרומים יהפכו את החרוזא לסימן אמצעי. ועוד ז"ע בזה. הא מיהת עיקרו של דבר דפרשת סימנים ענינה הכרת הדבר, צרור מאד. ומעתה יש להבין ריעותא דסימנים העשויין להשתנות, דכל שסימניו אשר היו ידועים לנו בחייו אינם מוכרחים להיות אצלו לאחר מיתה, אין אלו סימניו אשר יוכר בהם. ואין שם אלא הכרעת הוכחה לומר, דיותר מסתבר דהוא יהיו אשר לא נשתנו סימניו מלומר דזה אחר אשר סימניו נשתנו להיות כן, ולהכרעת הוכחה בעלמא אין די בטענת לא שכיחא דסימנים. והוא גם הריעותא [לדעת התוס'] בסימן המקום בזה דמנשתפי, דאין מקום הנחתו סימן להכירו בזה לאחר זמן. וע"ז כתבו התוס' דצצור פירות ומעות ל"ש לומר משנתפי. והיינו דכיון דהצבור שלפנינו ודאי הונח כאן, נמצא דלפנינו ראיית מקום הנחתו, ולמקום הנחתו שפיר יש תורת סימן כבכל הנהו דמקום הוה סימן.

כו. כ"ז כאשר הנדון בסימנים הוא אם יש שנים באלו, אצל הרמב"ן כתב בחולין עט., דהנדון בסימנים אם הם דאורייתא הוא, דלמא מחזי חזי או כסומא בארובה. וז"ע אם מה דילפי מקרא הוא הכרעת סברא בעלמא דלית לן למיחש למחזי חזי וסומא בארובה. או דלמא אין הענין מסתיים בהכרעת הסברא, אלא צא כפרשת נאמנות, דע"י דלא מסתברא דמחזי חזי וסומא בארובה, חיל דצצורו תורת נאמנות, תורת דברים הנאמנים, אשר אמרה תורה שניתן לסמוך עליהם⁴¹. והנה כ"ז נדון אם סימנים דאורייתא, אצל כל הסוגיות דסימנים, כמקום מדה וכו', וסימנים העשויין להשתנות, וכן סוגיא דחולין נו. בסימנים וטע"ע, כל אלו שייכי לנדון אם לחוש לאחר כיו"ב, ואשר יראה מהרמב"ן דזאת ידע"י מסברא ולכו"ע הוא מדאורייתא⁴². וז"ת. ואמנם דברי רמב"ן תמוהין ממה

ע"י אוכפו, ע"י מה שאין דרכו של חמור אחר להיות באוכפו של זה. וזה נסתפקו בגמ', אם הענין מסתיים בל"ח לשאלה, אשר אף שאין בו כח הכרעה לעצמו, מהניא להכרה. או דלמא בע"י לאוכפא לא משיילי אינשי. ואשר ג"ז אינו ראוי להחשב הכרעה לעצמו. והנה לא למדנוה מסוימנים, ולא למדנו סימנים ממנה. שונים הם זמ"ז³⁷. דסימנים הם צורת הכרת גופו, ואילו אוכף ענינו שאין חמור אחר עשוי להיות כאן. לכ"א תוכן לעצמו, ואין למדים זמ"ז³⁸. ואי קשיא לך למה זה מקום הוה סימן, הלא אינו צורת גופו³⁹. י"ל דמקום נפילתו נמי חשיב כגופו לענין השצת אצדה. דנימא דהנדון בהשצת אצדה הוא מי הניחה כאן. תוכן מסויס לעדות נפילה, שאליו צריך לשו. וי"ל גם דזה הנדון אם מקום הוה סימן, אם יש בו תורת סימן בגופו ע"י מקום נפילתו. ואין בזה מעלת אוכף אשר ענינו שאין זה מקום חמור אחר, משא"כ במקום בעלמא. והנדון במדה משקל ומנין יש להבין, דאפשר דוקא מה שיש בו תוכן צורה מסוימת והשתנות מאחרים, יחשב תורת הכרת גופו ע"י דמאן יימר שיש עוד כיו"ב, משא"כ מדה ומשקל ומנין שלכ"א מדה ומשקל, אין טענת מאן יימר מהוה בזה הכרה⁴⁰. ועדיין צ"ת בצירור הנדון בסימנא דמקום ובמנין וחזיריו, אצל כמדומה ועיקר הענין צרור שאין הנדון בהם צורות מובהק שבהם. וראה תוס' לעיל כה. ד"ה שמעת מינה, שכתבו דהא דהוכיחו מצבורי פירות דמנין הוה סימן ולא הוכיחו מצרייתא דלעיל כד. דמצי למדחא דמנין וחרוזא הוה סימן, ולכאורה יפלא, דהא כה"ג מצי למדחי נמי מצבורי פירות דמנין ומקום יחדיו הוה סימן. וע"כ דאם מנין לצדו ומקום לצדו אינם סימן לא תועיל הנטרפותם מאומה, כיון דהריעותא היא בגופם שאין בהם תורת סימן, ורק במנין וחרוזא, דחרוזא מנ"ע ראוייה להיות

³⁷ לכאורה היה אפ"ל מעלת אוכף על סימנים, דבאוכף החמור האחר מצ"ע אינו ראוי לחוש לו, משא"כ סימנים דכל ענינם דל"ח דאתרמי אחר כמוהו. אלא דא"כ למה זה סימני חמור וסוס תלה רש"י בחולין עט: בסימנים דאורייתא, הלא יש בהם מעלת אוכף, ובהא כו"ע מודו דהוה דאורייתא.

³⁸ ומה שזה טוען שחמורו נאבד עם אוכפו, לא יהא סימן להאמינו במה שכך היה חמורו לבוש. דכיון דידע באבדת האוכף למה לא יאמר שהיה חמורו שם.

³⁹ אולי נימא דאה"נ, ורק אחר שלמדנו מקרא חמור בסימני אוכף, נתאחד ענינו של אוכף עם ענין סימנים, ונכלל בכלל סימנים דאורייתא. וכן למ"ד סימנים דרבנן נימא, דבתק"ח דסימנים נכלל גם צורת סימן שאינו בגופו דומיא דאוכף.

⁴⁰ והוא נדון אחד בשלשתן אשר כולם שוים בו. והן אמנם דהתוס' לעיל כג: ד"ה מדמשקל חילקו ביניהם בכחם. היינו בנאמנות הבעלים דלא נימא מחזי חזי וכיו"ב, כמבואר בדבריהם שם לגבי משקל הבגר. אבל גוף הנדון בסוגיא אי הוה סימן ענינו אחד בהם.

⁴¹ גם בנאמנות בעלמא, [נאמנות פסולים במה שע"א נאמן], עם היות ענינו במה דהלה אינו חשוד לשקר, אין זו הכרעה באמתת הדבר ע"י מה דלא מסתברא שהלה שיקר. אלא דהלה הפך לנאמן לנו, אלא דהתם יש בו תוכן מבואר דגברא הנאמן אשר עליו אנו סומכים. ובאנו בזה לצורת ידיעה דנאמנות, לסמוך על האי גברא. ואילו בנ"ד אין כאן נאמנות גברא לסמוך עליו. ונצטרך להבין תוכן מחודש של דברים הנאמנים. דברים הראויים לסמוך עליהם.

⁴² ומעשה דרר"ב בגיטין כז: דאירכס ליה גיטא בי מדרשא ואמר אי סימנא אית לי בגויה אי טב"ע אית לי בגויה ואהדרה ניהליה ואמר לא ידענא אי משום סימנא אהדרה וקסברי סימנים דאורייתא אי משום טב"ע. נצטרך לומר דמאי דקאמר אי משום טב"ע היינו גם משום הטב"ע, דהא אי מהדרי" ליה כצורבא מרבנן שאינו משקר, אין כאן מה לחוש לסומא בארובה, והו"ל סימנים דאורייתא לכו"ע. והא דאיהו אמר להו שיי"ל טב"ע, נימא דלרווחא דמלתא עשה כן. וכ"ז דחוק.

דגם בעגונה דייני' אי סימנים דאורייתא, והתם אין הנדון אי כסומא בארובה, שהרי כולם נאמנים צה. ועי' מש"כ בזה בקו"ח ס' רנ"ט סק"ב. ודברי רמב"ן לא נתיישבו בזה]. וכמדומה דודאי מודה רמב"ן דכלל הנדון באצדה אם סימנים דאורייתא, הוא גם ענין זה אם נחוש לאחר כיו"צ. וכן יראה מהמשך דבריו שכתב שם, וכשתמצא לומר סימני אצדה דאורייתא שמה אלו אינן עיקר. הרי דגם הנדון אם נחוש לאחר תליא צדינא דסימנים דאורייתא. ומש"כ רמב"ן דבאצדה חיישי' דלמא מחזי חזי' וכו', היינו דג"ו ראוי לחשוש. עשה רמב"ן באצדה עסק אחד מהחשש שיש אחר עם החשש דמחזי חזי' וסומא בארובה, והפריד בזה בינם וצין ההיא דבחולין. ועיקר דבריו הם, דבההיא דחולין הנדון הוא אם סימנים אלו באו לדרגה שכן נורת נולד מזה, אשר ממילא פשיטא שלא נחוש שנולד מאחר, כאשר לא נחוש לכל בהמה דלמא היא נדמה. וענינה או מפני דאמר' זו היא הנורה לפנינו והיא כטב"ע. או מפני דל"ח לדבר משונה. ואילו באצדה לא נוכל לומר דזה תוכן הכרת החפץ, בידענו שלאצדתו היו סימנים כאלו, דאכתי מה תענה לחשש דמחזי חזי' וסומא בארובה. וע"כ דבאצדה נתחדש בקרא ענין לעצמו, דרשאים אנו לסמוך על פשטות הדברים שזו אצדתו, ולא להמציא שיש חפץ אחר כיו"צ שלא ידענו לו, או דמשום מה מחזי חזי' או עלה בידו לכוון. הצד השווה שבהם שהם המנצא מחודשת שלא ידענו לה, נגד פשטות הדברים שאת אשר איצד אותו מנא. והוא חידוש דין בהכרעת ספקות הנלמד בקרא דסימנים, נורה מסוימת של העדר הסתפקות. [אשר לכאורה ניתן דינה רק בצורת סימנים. נורה שניתנה לצרר הנך ספקות]. וענין זה אינו שייך לההיא דחולין. כי אם שם הרי הנדון הוא צפרידה זו ממי נולדה ואנו צאים להכריע זאת עפ"י זנבה, ואם באמת שיהא לנולד מקום זנב חמור יחשב יליאה מטבעו של עולם עד כדי דרגת המנצא דברים, כי אז הרי אמרת דסימנים אלו הם פשטות נורת הנולד מחמור, וכיון שכן כי אז אף בלא קרא דאצדה הרי כאן כבר באנו לידי הכרה גמורה וככל נדמה. ואם לאו, אין כאן כלום. ול"ד לאצדה דהמנצא הדברים שבה הוא ע"כ הענין דלא ידענו שיש אחר כזה, או מחזי חזי' וסומא בארובה. וסדר דברי רמב"ן כך הם, דאל תאמר שיש נדון אחד דסימנים, אם לקבוע נורת דבר עפ"י סימניו, וכמושנ"ת דעת רש"י לעיל אות כה, דבאצדה ע"כ לא נסתים הענין בזה, דהא איכא למיחש למחזי חזי'. וכן להיפך, דגם אם סימני אצדה דאורייתא, שדיינו ללכת אחר פשטות הדברים בלא להמציא ענין מחודש, אכתי בההיא דחולין הרי הנדון הוא אם סימנים אלו ראויין לסמוך עליהם. ואם באנו בזה לדרגת פשטות הדברים,

בז. בכורות כה. תניא שדה שאבד בה קבר נכנס בתוכה טמא נמצא בתוכה קבר נכנס לתוכה טהור שאני אומר הוא קבר שאבד הוא קבר שנמצא דברי רבי רשב"ג א תבדק כל השדה כולה. והנה בכל אצדה לא שמענו פלוגתא רבי ורשב"ג, דאם אף נדע דזה איצד חפץ כזה, לא נחוש לאחר מכת קבר שנמצא קבר שאצד. ולעיל כב: כתבו התוס' דכ"ה אי דלדעת רש"י זה ענינו של מקום סימן, דמהמני' ליה שאיצד שם חפץ

רבי מודה.

כח. אבל מה שיש לתמוה הוא, מפני מה לא יהא זההיא דבע"מ שנתערב בשוורים בדוקין דינא דסימנים למ"ד סימנים דאורייתא. אטו מוס מקוים צבחה צין בהמות שכבר נדקו לקרבן, וראויים להקרב כמות שהם, אטו לאו סימנא הוא. יאמר לנו המוס הנמצא דזה הנאצד, ושוב אין לנו מה לבקש צנותריס. וכיו"צ יש להשאל על גוף פלוגתא רבי ורשב"ג בקבר מתורת מקום סימן. וכיו"צ בעכבר שנכנס לבית בדוק וכו'. ועי' חמד"ש אהע"ז סי' ל"א אות ו. ועכ"פ ההיא דמוס ודאי סימן הוא. ויש לנו לדון בזה, דכל מה שניתנה פרשת הכרת סימנים, אינו אלא כלפי דיני החפץ הנמצא, להכירו בהכרעת דינו להיות לפלוני, ולא לחוש צו שהוא אחר. דבספק זה מה טיבו של חפץ זה, קיימא ביה הכרעת הכרתו בסימניו. אבל כאשר יהיה הגדון צדיני מקום אחר לחוש שמא נמצא שם החפץ האבוד, ספק אשר מצ"ע הלא הוא ספק נכון לדון צו, אלא שנצא להכריע דע"כ אין הוא באותו מקום כיון שהרי הוא לפנינו כאן בחפץ הנמצא, לא ניתנה בזה פרשת סימנים להכריע דיני אותו מקום, שאין סימנים כידיעה גמורה מצ"ע דוגמת טב"ע להכריע ממנה דיני מקום אחר. [וכ"ז בכלל מימרא דרב אשי בחולין לו, שאין בזה ידיעה ממש, אלא דין מדיני התורה]. ואי קשיא כיצד זה מחירים עגונה עפ"י סימנים, הלא הגדון שם הוא שמא בעלה חי במקו"א. לא היא, דגם התם דינו לבקש את בעלה, את האיש אשר דינה להיות לו לאשה, לו היא מותרת, וגיטו ומיתתו יתירוה לשוק, ואנו מכריעים דזה הנמצא כאן ממנו לו נמסרה אישותה וממנו תצא התרתה. אבל בקבר הנמצא וחצרו, אין לנו עסק עם הנמצא אלא עם אותו מקום שאנו חוששים שמא יש שם קבר חמץ ובע"מ.

אומדנא

א. ב"ב קמו: מאן תנא דאזלי' בתר אומדנא וכו'. ובתוס' שם, ז"ע אי שייכא הך מלתא בדשצ"ל אינן דברים. הא למדת, דלא זו היא סוגיית הגמ' אי אזלי' בתר אומדנא. או עכ"פ אפשר ולא זו היא סוגיית הגמ'. ועי' תורי"ד. ולשון רשב"ס, אע"פ שלא פירש כמי שפירש דמי. כסבור הייתי דענין לא פירש, דגם לעצמו לא פירש. צא הגדון אם יחול תנאי בלא שום פעולת התנאה מצדו, ורק דאומדנא רצונו כ"ה אילו אסיק אדעתיה. ואף אם פעולת הקנאה לא תחול בענין זה, [עי' מג"א סי' י"ד ס"ח]. היינו מפני שהיא תוכן

פלוגי והגדון הוא אם לחוש לאחר. ובזה צאה סוגיא חדשה אי מקום הוה סימן, ולא תלוה בדרכי ורשב"ג. ואילו כשאין כאן צמחוס מקום, לכו"ע אין מחזירין לו, ול"א הוא שאצד הוא שנמצא. ובפשוטו ז"ל דשאני התם דסתם שדה אין בה קברים, ממילא אין לנו לחוש אלא לקבר שאצד, משא"כ באצדה שכיחי אצדתא ברחובה של עיר. ואף דגם באצדה לכאורה אם היינו צאים לדון בעלמא אם יש כעת חפץ כזה אבוד ברחובה של עיר, אין לנו לחוש למאי דלא חזי'. אין זה אלא מתורת דלא חיישי' למאי דלא חזי', וזה לא יועיל להכריע דהוא שאצד הוא שנמצא. אבל זההיא דקבר סתם שדה אין בה קברים. ואף שאמרנו בצבורות שם, שדה דרכה למיקבר בה כי היכי דקבר בה האי קבר אינש אחרינא. אין זה אלא כנגד ההיא דבע"מ עיי"ש, אבל עדיין נכון הוא דסתם שדה אין לחוש בה לקבר. משא"כ באצדה. וממילא גם צמחוס מקום אין כאן טענת סתמו אין צו אצדה, דמה לי מקום אחר מה לי מקום זה. ואין בה אלא הכרת סימן שלא לחוש דקרה מקרה של אצדה אחרת באותו מקום ממש. גם יש לדון דל"א הוא קבר שאצד וכו' אלא כאשר האבוד ודאי נמצא בשדה זו, [ואף דלאו ודאי ממש הוא, וכדאמר' התם בצבורות, אימור צא עורב ונטלה. אחי חידוש מעשה הוא דל"ח ליה]. אבל באצדה יש לנו לדון דאצדתו של זה כבר ניטלה ע"י אחרים, אפשר אין בזה כדי לומר הוא שאצד הוא שנמצא, אף דאצדתו ודאי היתה ושל אחרים לא ידענו לה. ויש להתבונן בכ"ז בסוגיית חיישי' שמא פינן ציבמות קטו: ואכ"מ. אבל לאמתו של דבר יראה דכל עיקר ענין זה דהוא שאצד הוא שנמצא ל"ש באצדה כלל. דהא פשיטא שלא נוכל לקבוע על הנמצא שהוא האבוד רק מפני שלא ידענו מאצדה אחרת. דהן אמנם שאין דינו לחוש למאי דלא חזי' ולא ידעי', אבל אין בזה תורת ידיעה להכריח ממילא שהנמצא הוא האבוד. אין בזה אלא כאשר יהיה הגדון על אותו שלא ידענוהו אם לחוש לו או לא. ובזה צאו דברי רבי זההיא דקבר שאין לנו עסק עם קבר פלוני, אלא עם מה שיש קבר בשדה זו, וס"ל לרבי דכשם דלפני שאצד קבר זה לא חששנו לקבר דלא חזי' ליה, כך גם היום אין לנו למחוש בשדה זו אלא קבר אחד, והרי מצינו. כיו"צ במה דדימו שם בצבורות להאי דינא, בע"מ שנתערב צין שוורים בדוקין ומצא אחד מהם בע"מ, וכיו"צ בפסחים י. לגבי עכבר שנכנס לבית בדוק וחמץ בפיו. אלו שלשת הדברים שהעמידו בגמ' בפלוגתא דרבי ורשב"ג. ורשב"ג ס"ל דכיון שידענו מאצדת קבר פלוני, בע"מ פלוני, וחמץ מקוים, עלינו לדעת שאותו מצינו, ולזה אין לנו כל תורת הכרעה ממה דל"ח לאחר. ואילו באצדה שיעקר הגדון הוא על מציאה זו למי היא, גם

זע"י שיהא כאן דרגת מינוי המרשהו לשליח ושולחו לגרש לו את אשתו. וזא הנדון אם הכרעת אומדנא יש בה תוקף עשיה על פיה בהלכות מעשה, אשר ממילא יש כאן תורת מינוי ונעשה שליח. או דלמא אין הוא נעשה שלוחו בהכרעה זו, וממילא אף אם אמת הוא ולכך היתה כונתו, אין כאן מינוי. וכן צווגיין שאנו באים להגביל הקנאתו ולהחיל בה הגבלת התנאה ע"י האומדנא, זא הנדון אם יש כח להכרעת האומדנא, להחשז עושים על פיו בהתנאות, או לא. אשר ממילא אף אם יהיה נאמן אח"כ לומר לא הייתי נותן אם אשוב לחיות, אכתי לא חיילא הגבלת התנאי. והא דזע"י גילוי הדבר, ולא סגי במה שכן היתה מחשבתו באמת. אפשר מפני דהו"ל דשצ"ל, ומה שיוציאו מתורת דשצ"ל הוא מה שזא לידי דרגת גילוי אשר אנו רשאים לדון בהלכות מעשה כמסרה ההנהגה לאומדנא. ומענין זה זא דברי רבנו יונה, אם יש כח לאומדנא לבטל קנין מפורש. ואפשר דגם זא ריעותא דשצ"ל איכא הכא הך ריעותא שכתבנו, דגם זלכו לא התנה, וזע"י דרישת הענין מכא ראונו. ונימא דלזה נכרכה גופה של ההכרעה, כדי להרשותנו לקצוע מעשים עפ"י ראונו. וזה יהיה לשון הרשצ"ס הנ"ל. ואפשר דהוא הנ"ע הכתוב בתוס'. נסתפקו התוס' אם סוגיין תליא צריעותא דשצ"ל, או דל"צ להכי.

ב. והנה בתוס' כתובות סוף נה: מבואר, די' מעלה להליכה בתר אומדנא בהחזקת ממון מזהבואת ממון. ולכאורה יראה מזה דהנדון הוא בהלכות ספקות דכה"ת כולה. נדון כללי אם הורשו לדון עפ"י אומדנא. ואשר ניתן זו לחלק בין החזקה להוצאה. אצל נראה דגם לכשנפרש כמושג"ת לן, שהוא נדון בהרשאת מעשה, יתכן לחלק בין הרשאת מעשה להחזיק ובין הרשאת מעשה להוציא.

ג. ב"ב קמח: א"ר אחא בר מניומי אר"נ שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד אינו חוזר חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת. וכתב רבנו יונה, דהא דלא אזלי' צספקא בתר חזקת מ"ק, דספק אומדנא הו"ל דשצ"ל. ולמדנו מדבריו, דאף דספק זה הוא ספק צמציאות אם י"ל נכסים או לא, ומי שידע שאין לו נכסים, האומדנא גלוייה לפניו, אעפ"כ חשיב דשצ"ל. והיינו זכי האי ספקא, שאין עדים יודעים בדבר. [ואו אפשר דזע"י ספקא שאי אפשר לעדים לדעת זאת]. ועכ"ז חידוש הוא. וגם יל"ע, דלכאורה צדיני ספקות, נאמן הוא צטענתו לדון כודאי דטענה. [ואין זה כזא לחדש תנאי, דנימא נכסים צחזקת לוקח, וכהיה דבר קסיין, דקיי"ל כר"נ. וגם הוא זעל השמועה כאן. דהכא דל"צ אלא שלא יהיה לו עוד

עשיה, העמדת חפץ, וכל כיו"צ. [וכ"ש אם נגענו זזה צענינא דישל"מ]. אצל תנאי הוא דרישת צעלים, כמושג"ת צמקו"א. ולהא סגי אומדנא ראונו להאי תנא. והיה דכתבו, י"ל דלתורת שליחות ג"כ ל"צ עשיית מעשה, אלא סגי במה שיחשז עושה על פיו, במה שעושה עפ"י ראונו. וכאשר יראה מסוגית ישל"מ לגבי כלך אצל יפות. ואין תימר הלא משם תיזבתין, דהא ישל"מ ל"ה יאוש. אפשר דמהני מאי דשויה שליח לכתבו, לדון זו כי היה דשויה שליח בכלך אצל יפות. ולא נימא דכתבו ותנו תרי מילי, אלא ע"י ראונו שלא נתפרש, יכלל התנו צממילא צכתבו. [ואהא אמרי' שאני התם דאמר כתבו]. ועוד ז"ע זזה. או דנימא דכל היכא דהיה אומדנא גמורה, ליכא ריעותא דישל"מ. ודלא כהקצוה"ת ריש סי' ק"ה. ועדיין ז"ע אם הוא נדון אחד היה דשליחות והיה דתנאי, להוכיח מזה"ל. ואמנם מלכד מה שאין הדברים מחוורים לפרש את הנדון צווגיין זזה. הרי א"א כלל לפרש כן, דא"כ מה זה דאמרי' צסמוך, אומדנא דמוכח שאני. והרי גם אומדנא דידן ראוי לסמוך על אמתתה, דזל"ז אין כאן סוגיא כלל. ואשר יראה זזה, דהנדון צווגיין הוא אם הכרעת אומדנא יש בה כח הרשאה להחיל את המוכרע ממנה. דאף אם בהלכות צירורים ניתן לסמוך עליה⁴³, מ"מ בהלכות מעשה וקציעת דברים, י"ל שאין כח להכרעה זו להחשז קוצעת ההנהגה. ואנו צריכים את גופה של ההכרעה כדי שיחול המעשה. וראה צסמוך אומ צ. [ואף אם גם צספק אומדנא יחול תורת ספק, היינו ע"י שאנו מורשים לדון עפ"י אומדנא כי אז אנו גם מורשים זזה לדון דיני ספק. אצל אם אינו מורשים לדון עפ"י אומדנא, אין כאן תחלת הרשאה לעשות עפ"י]. וכגון צכתבו, דכדי שיחשז שליח על הנתינה

⁴³ במהרי"ק שרש קכ"ט הקשה, אמאי אזלי' הכא ובכל דוכתי בתר אומדנא, והא לא קיי"ל כר' אחא בגמל האחר בין הגמלים. ותי' דודאי דכל היכא שהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקין באומדן דעת הנותן או המוכר או המגרש אזלינן בתר אומדנא אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים כי היה דגמל אחר כו' דאין ידוע לנו אם נגחו ואם לאו אלא מתוך אומדן בהא ודאי פליגו רבנן עליה דרבי אחא. והנה עיקר קושיתו מתפרשת בגוף דין הכרעת הספקות, דבלא הכרעה בהלכות ספקות, לא יועיל לנו מאומה מה דניזיל בתר אומדנא, דאכתי אם באמת לא חישב כן, לא תועיל האומדנא שלא נתפרשה בפה.

ותירונו זזה הוא לכאורה עה"ד שכתבו תוס' סנהדרין פ: לגבי רובא בד"ג, דל"א בתר רובא לחייב אותו שהוא זכאי מכל וכל שלא הרג כלל ול"ד לאותן שהרגו ודאי אלא דלא ידעינן אי טריפה הוה אי שלם הוה. והיינו שאין הרוב מעמיד לדין לחדש עליו מעשה להעמידו לדין זזה, ורק כאשר עשה מעשה מסופק, ניתן לנו לדון עפ"י רוב. ונתבאר במקו"א. וכך י"ל בנ"ד. דאומדנא היא הכרעת ב"ד הנתינה להם כיצד לדון. ואין בגופה כדי להעמידו לדין.

ג. דבלאו הנל"ע אמרה תורה שזה ענשו של לאו ותקונו, תקנת עברתו, ומשמע שזה עיקר דינא דהעשה, לתקן את העברה בלאו זה, ולא שמענו שהאנוס בלאו יפטר מהעשה. וכן בתוס' המניח סוף כח: מבואר לכאורה, דאין ולנערה פוטר מתיקון המעשה. [והא דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור, ענין אחר הוא. ונתבאר לן שם במקומו]. וכ"מ שם ברש"י ריש כט. ובתוד"ה מדמתני', דאיכא בזה חיוצ גרמא דדיני שמים. אלא שי"ל דנזקין שאני, דכשם שהוא חייב על פשיעתו מתחלה במה שיהיה אנוס בשעת מעשה, כנפל מן הגג וכיו"ב, דשמירת גופו עליו. כך גם לאחר מעשה שי"ל לחייבו דציטול מעשיו. ונ"ע בזה.

ב. ועיי"ש בע"ז תוד"ה הא בשם הסמ"ג, דקרא דכל נפשך הוא מזה לעצמה, ואילו ולא תחללו החזירו לאיסורא קמייתא. [היפך מסברת הרמב"ן שם]. והיינו דבולא תחללו הוגבל הוסי בזה, חייב בלא חילול ש"ש.

אין אדם אוסר דשא"ש

א. ע"ז נט: אמר רב אשי האי עכו"ם דנסכיה לחמרא דישאל בכוונה אע"ג דלזבוניה לעכו"ם אחרינא אסור שרי ליה למישקל דמיה מההוא עכו"ם מ"ט מקלא קלייה אר"א מנא אמינא לה דתניא עכו"ם שנשך יינו של ישראל שלא בפני עבודת כוכבים אסור ורבי יהודה בן בבא ורבי יהודה בן בתירא מתירין משום שני דברים וכו', שאומר לו לא כל הימנך שתאסור ייני לאונסי. ופירש"י, ואע"ג דלא ס"ל כותייהו להחירו למכור לעכו"ם אחר מההוא עכו"ם מיהא שרי לאפרועי נזקו משום טעם דלא כל הימנך. והיינו שכבר היה מקום לאסור גם תשלומין עיי"ש בתוד"ה אמר רב אשי, ומשום לאו כל הימנך שרי מיהת תשלומין. דאף דאנן ס"ל דאוסר ע"י מעשה, תשלומין אין צרכו לאסור. ציבור הדברים, דהנה הר"ש פ"ז דכלאים מ"ד הביא קושית התוס' בשילהי הערל מצ"ח וכו', ואת תירוצו לחלק בין דבר התלוי במחשבה לשאר איסורים. ודחאה הר"ש מכח העושה מלאכה במי חטאת וכו'. וכתב הר"ש, דטעמא דא"א דשא"ש גבי ע"ז הוא מפני בלאו שמה תקרובת ע"ז כיון שאינה שלו⁴⁴, ובכלאים בעי' דומיא דלא תזרע וכו'.

⁴⁴ והא דקרי' לה א"א דשא"ש, י"ל דלענין מה דאינו עסק דבעלים מה שממונו יחשב נעבד, אין מניעה מלדונו כנעבד ע"י אחר, וכמושי"ת לפנינו בהערה 45. ורק במה דנעשה עיי"ז דיני איסור בגופו של חפץ אמרי' שאין הלה מ"ד לקבוע בו שם זה להאי ענינא. [גם בשל הפקר]. אלא דצ"ע אם נוכל לפרש כן בההיא דכלאים.

נכסים, הרי הספק לפנינו. והא קמן דרצנו יונה דנו כחזקת מ"ק, בהאי תירוצא דהו"ל דשצ"ל, עיי"ש. ולמה לא יחשב כיש עדים יודעים בדבר. וי"ל דנאמנות טענה ל"ח ידיעה, אלא שאין אנו יכולים לדנו שלא כדבריו. ולנ"ד לא סגי במה שהדין יתקיים בפועל ע"י טענתו, אלא בעי' ידיעה וגילוי הדברים בהלכות מעשה, אשר מטרתה שהשומע יבין לעשות על פיו, וזה א"ע להלכות טענות.

אונאה

א. תוס' ב"מ נו. ד"ה ילאו שטרות וכו' שהלוי ע"פ ונתן לו יותר מדאי כדי לעשות שטר שעבוד או הלוהו בשטר ונתן לו הלוה יותר מדאי שיחזיר לו השטר ויהיה מע"פ. הא למדת, דאף שא"א לו לקנותו בזול שהרי אין לך אדם שיכול לכתוב לו שטר זה וזולתי הלוה, ואין לך מי שיחזיר לו השטר וזולתי המלוה, אעפ"כ חשיב אונאה. אף דהוא הסכים לקניית דמים זו והרי שויה ליה הכי ואין לו כל אפשרות לקנותה בזול, יש כאן אונאה בשומת צ"ד את הראוי במחיר דמיה.

אונס

א. ע"ז נד. כגון שאנסוהו עכו"ם והשתחוה לבהמתו ידידה מתקיף לה רבי זירא אונס רחמנא פטריה דכתיב ולנערה לא תעשה דבר. ועיי"ש בתוס', דמודה ר"ז דצקרא דולנערה ל"ת דבר לא למדנו התירא, ולכתחלה חייב למסור עצמו, אלא דס"ל דכשם שפטור מעונש, כך ליכא דינא דנעבד. הא למדת דפטור אונס אינו פטור גזר, אלא ציטולו של מעשה, מעשה אשר נעשה צאונס כמאן דליתא דמי לגבי תולדותיו. ניתן לכפור בו, אם לגבי עונש, ואם בחלות קנין שנעשה צאונס, ואם באיסורא דנעבד. [אין הגזר אחראי על קיום המעשה לדנו כמי שנעשה ולא יוכל לכפור בו]. [ואדרבה הוא ענין פטורו גם כאשר לכתחלה אסור לו והוא נתבע בלאו דלא תעבד שלא לעשות. דמ"מ לגבי קיומו ניתן לכפור בו]. ורצא לא פליג עליה התם אלא צדינא דנעבד, דכל דלכתחלה חייב למסור עצמו עבודת כוכבים קרי' ביה ונאסר, אבל בגוף תוכן פטור אונס לא חלק עליו. והיכא דאינו חייב למסור עצמו, מודה רצא דלא חשיב נעבד, אף דליכא התירא בגופו של מעשה, אלא צדיני העשה. וי"ע בזה במה שמצינו לרש"י בכמה דוכתי, (מכות יד; שזעו

ואכ"מ. זכ"ו צאה הקושיא דנימא דאין זישולו של זה אוסר. ותי' דלא נאמר האי דינא אלא צמה דתליא במחשבה. והיינו דמה דתליא במעשה בלדא, חזר להיות עסק דהבעלים. שהרי גם מתחלה לא קשיא להו דנפל חלב מאליו לקדרה לא יאסר, דמלתא דא עסק בעלים הוא שלא יפול בממילא ואיסורא דידיה הוא. ולא דרשנו עשיית בעלים, אלא דכח תביעת בעלים שלא יהיה תמנע איסורו, [וראה לקמן אות ב]. והנעשה מאליו עסק דידיה הוא ומה תביעה לו. ורק במעשי חזרו צא הדון, דכח תביעתו שפלוני לא יעשה כן מונע מאותה עשיה לקבוע את איסוריה. וע"ז צאה תשובתם דבמאי דלא תליא במחשבה הו"ל כנעשה מאליו, שאין הפלוני אלא גורם חיצוני אשר תביעתו עליו חיצונית, ואילו הנעשה בפועל שייך לבעל החפץ דממונו נעשה צו כו"כ, ורק במלתא דתליא במחשבה שצא כח חזרו בגוף האוסר, אותו ימנע הבעלים. והנה ממאן דס"ל דגם ע"י מעשה אינו אוסר דשא"ש, למדנו דלא דייני' ליה כמעשה האוסר בלא מחשבה למימר דהו"ל כנעשה מאליו, ל"א דהלה בעלים על עשיה דידיה לקבוע תכנה ושז הו"ל מעשה האוסר מאליו, אלא דעדיין כח האוסר קיים במעשיו בחפצו של פלוני אשר הבעלים יוכל לומר הנני תובע שלא יהיה כן, ולאו עסק דידי הוא. מעתה יש לנו להבין דגם לדידן דאוסר ע"י מעשה, אין ענינו דהו"ל כנעשה מאליו, דודאי כח העושה קיים בממונו של פלוני, אלא דס"ל דכיון דבפועל נמסר ממונו של זה למעשי פלוני, אין לו כל תביעה על כח הגזר'ה הקיים במעשה זה למונעו, וזה כבר עסק דידיה צמה שנמסר ממונו לידו דהאי גזר'ה אלמא. ורק צמה שלא נעשה מעשה, הרי אנו דנים אהא גופא אס' ימסר ממונו למחשבת האוסר, בזה צאה זכות בעלים דאל תשמע לו. מעתה מה מבוארים דברי רש"י, דממילא גם לדידן דאוסר ע"י מעשה, דמה שנמסר ממונו למעשי פלוני הוא עסק דידיה, אין זה אלא שיחול האיסור בגוף החפץ וזה יחשב צוה ניזק, אבל עדיין כח תביעה לו אהא גופא שישאר לו זכות ניזק בעשיית פלוני, שיוכל לתבוע אל תמנע ממני זכות התביעה בגופו של חפץ תשלומיו, ולכן את תשלומיו לא נוכל לאסור. ופלגי' בין תשלומיו ובין גוף הנאתו צמה שע"ז יש כח תביעה ואהא ליכא, כאשר מצאנו להר"ן הג"ל לחלק בין איסור אכילה לאיסור הנאה. ול"ד לדבר הנאסר בלא מחשבה, דהתם בגוף האיסור דייני' ליה כנעשה מאליו, ותביעת תשלומיו היא על הגורם החיצוני, ואין צוה כח היתר דדיני' איסור החפץ. אבל מה דבעי' מחשבה וכח האוסר, אלא שאינו בעלים למנוע המסרות החפץ למעשי פלוני, עדיין בעלים הוא לתבוע היתר להחשב ניזק. והוא אשר למדנו ממ"ד אינו אוסר ע"י

עיי"ש. הא למדת דלדעת התוס' אין ענינו דלאו שמיא ע"ז, שא"י להחיל צו תורת ע"ז, אלא הלכה לעצמה, שאיסור הראוי לחול מחמת פעולה מסוימת שדינה לאסור, לא יחול ע"י מי שאינו בעלים. לאו כל הימנך שתאסור ייני לאונסי⁴⁵. ועי' ר"ן ספ"ז דחולין, דהשוחט צהמת חזרו לעכו"ם, אף אס' לא תאסר צהנאה דא"א אוסר דשא"ש, מ"מ באכילה אסורה, דהכא לאו איהו אוסר לה אלא דלא שרי לה והו"ל כאילו לא נשחטה אלא שמתה מאליה. הרי דאין כאן ריעותא דלאו שמיא ע"ז, אלא הלכה לעצמה שלא יחול איסור על מה שא"ש, ואילו מניעת היתר במעשיו של זה שפיר יחול לאוסרו אפי' משם אחר, דהא ליכא צהא טענת לאו כל הימנך על מעשיו של זה. והנה מעולם לא הוקשה לתוס' שההורג צהמת חזרו לא יאסרנה משום נצלה, דהא ודאי דנצלה היא. ורק בצצ"ח שחורת זישולו אוסרו, ואף צנליעת נצלה דדינא דטעם כעיקר שייכא צהחלת טעם איסור למעצדיה כחורת אכילת איסור צהצלעתו, [אשר לכן יש נפק"מ בין איסורא צלע להחירא צלע, והיא גם קולת נ"ט צר נ"ט ועוד כהנה, ואכ"מ]. וכן כלאי צגדים התהוותם תערוצת אוסרתם,

ויותר מזה צ"ע במש"א בפסחים צ. דהנותן קרבן דידיה באתנן איכא ביה טענת א"א דשא"ש. והרי אם יחול בו חפצא דאתנן, שיחשב ניתן לשם זנות, הרי מאליו יאסר לדעת הר"ש. [ואין טעם לומר, דמלבד מה שניתן באתננה, צריכים אנו גם לקביעת שם אתנן, שם עומד לענין זה, כדי להחיל איסורו, ועז"א שאינו מחיל שם זה על מה שאינו שלו לדיני איסור של החפץ]. וע"כ דכיון שאינו שלו לא נעשה כלל אתנן. וכ"ה ברש"י שם ד"ה דלא משייר אינש וכו' דזה שהפריש לפסחו ואח"כ הימנה אחרים עמו מתנה בעלמא הוא דיהיב להו והנך יהבו ליה ממעות חולין מתנה והממנה זונה מתנה הוא שאין בידו למוכרו ואין אתנן חל עליו. ולמה זה קרי' ליה א"א דשא"ש. וע"כ דאוסר לאו דוקא.

ולדעת התוס' דהלכה היא שאינו אוסר, י"ל דודאי הוה אתנן במינוי זה, אלא שאין כח באתנן זה הנעשה ע"י מי שאינו בעלים, לאסור את הקרבן. ודינו כדברים הצריכים מחשבת הגברא להחשב עשיית גברא. דה"נ קביעת מקח זה נחשבת מעשה גברא, מעשה המיוחס לגברא. וכמושיית ענינו לפנינו.

⁴⁵ דעת רש"י בחולין מ. וע"ז מה. דמחובר אינו נעשה ע"ז ולכן תקרובתו מותרת, ואילו בע"ח נעשה אלהות אע"פ שאינו נאסר ולכן תקרובתו אסורה. והרי לגדא דהר מבואר שם דתקרובתו אסורה אף שאינו שלו. וכן לדעת ר"ת ורמב"ן מה דאינו נעשה אלהות אין עובדו בסיף, והרי העובד את צבא השמים חייב מיתה אף דאינו שלו. ובכל אשר האריכו הראשונים שם לדרן במחובר ובע"ח, לא דנו בדינא דאינו שלו. ונראה דאין זה סותר להר"ש. דמה דאינו נעשה ע"ז היינו רק כלפי דינא דגופיה, שהוא של חברו, אבל כלפי העובד ע"ז היא. וראה בתוס' ע"ז שם בשם רש"י בפירושים אחרים, דס"ל דמחובר מיקרי עכו"ם, וכתב שם, ואע"ג דאינהו לא מיתסרי גזה"כ הוא שההרים וגבעות שקרקע עולם אין בהם כח לאוסרם אבל עבודת כוכבים הוה ותלוש שלהם כתלוש של שאר עכו"ם. תפס את הלשון שאין בהם כח לאוסרם. והיינו העובד. ומה כח צריך הוא, הלא נעשו עכו"ם. וע"כ דלא נעשו עכו"ם אלא כלפי העובד וכלפי כל תלוש, ולא כלפי גופם. וכיו"ב נימא בדשא"ש.

מעשה, דאין אנו דנים זאת כמעשה הנעשה מאליו, וזהו כו"ע מודו ליה. שו"ר ברש"י ע"ז מד. ד"ה ואין אדם אוסר וכו' שאין צהן כח להקלותו לעכו"ם. הרי להדיא כהר"ש, וא"כ בטלו דברנו בשיטתו. [וראה דברי רש"י בפסחים אשר הוצאו בהערה 44]. ובעיקר משנ"ת בזה האוסר ע"י מעשה, צ"ת ממה שדנו בחולין בשליהי השוחט, אי צעי' מעשה רבה או סגי במעשה זוטא, דלמש"כ מה לי רבה ומה לי זוטא, הכל תלוי במעשה האוסר. [ויותר מזה עיי"ש מ. תוד"ה רבונה, דבהרצ"ה ושחטה הו"ל מעשה גדול, אף דהאיסור חל רק בשחיטה. אלא דרש"י פליג התם]. וע"כ דסברא בעלמא היא, דממעשה אלים א"א להתעלם. וזה צ"ת מצ"ע, אחר שנתברר מהר"ש דלדעת התוס' אין הנדון אם יחול השם ע"ז וכיו"ב, אלא דינא הוא שלא יאסר.

ב. והנה למשנ"ת צדעת התוס', דבאמת חשיב נעצד וכיו"ב, אלא דאין נעצד זה כח לאסור מה שאינו שלו, וגם נחבאר לן דבמעשה החל מאליו הרי"ז עסק דבעלים מה שנעשה בחפץ ידיה, כי אז לכאורה בהפקר יוכל כל אדם לאסור. דבהפקר לא גרע מעשי אדם מהנעשה מאליו. והוא כעסק של הפקר מה שפלוני עשה צו, שהרי רשות לו לעשות כן. והרי עלתה בידו לעשותו כנעצד. והא דתנן בפ"ז דכלאים דאין אדם אוסר של שביעית. נאמר לומר דשביעית שאני, ללאכלה אמר רחמנא ולא להפקד. וכמבואר בפיה"מ להרמב"ם פ"ד שם מ"י, שהוא גזול צני אדם שהקצ"ה נתן פירותיהם לכל צני אדם. וברש"י סנהדרין כד: מבואר, דסוחרי שביעית הוה רשע דחמס. וצ"ע.

ג. כתב רמב"ן בע"ז גג: דממון שנעצד ע"י עכו"ם במעשה ונאסר, סגי לה בציטול. כיון שעל כרחם אסרוה משום מעשה ע"ז דנכרי היא ולא דישראל ואע"פ שאמרו שאפי' נכרי שעוצד ע"ז של עצמו משבחת ליד ישראל אין לה צטלה זו יש לה צטלה דכיון דשל ישראל היא ועל כרחם עצדוה קנו אותה בגולה ונעשית שלהם לענין איסורא הלכך דינה כע"ז של נכרי לגמרי ויש לה צטול קודם שלקחיה מהן לזכות בה מידו של נכרי. אין כונתו ש"ל צוה קנין שינוי ע"י המעשה שאסרו ועשאו היזק ניכר, דהתם מיירי באשרה הנטועה וקרקע אינה נגזלת. ולא כתב רמב"ן אלא דנעשית שלהם לענין איסורא. אצל כונתו דהאיסור שבו שייך ליד נכרי דקיים כאן במעשה ידיה, כמפקיע צוה מרשות ישראל בממונו למנוע את איסורו. והרי הוא ברשות עכו"ם לענין איסורא, ועדיין לא שב ממנו אל רשות הישראל. ולכאורה כ"ד רמב"ן שייכי רק מפני דבאמת א"א דשא"ש, והם אסרוה במעשה. אצל אם אם ל"ה כל טענה בזה שאוסר שא"ש, והיינו אומרים דגוף

ד. בהא דתנן בע"ז מ"ז, דכותל שצינו לבין ע"ז והיה שלו ושל ע"ז נדון מחצה על מחצה אצניו ועציו ועפרו מטמאין כשרץ, כתב הר"ן צ"ח שם הירושלמי והרמב"ם, דכל עוד הכותל קיים מחצה שכלפי ישראל אינו ע"ז, דאדעתא דהכי נשתתפו, אצל כשנפל ואינו מכירן הכל אסור דאין צריכה. וכבר תמה בתורעק"א מה צריכה שייך בתערובת. ויתכן דחלוקתם זו דכ"א יש לו צד ידיה, אינה אלא כ"ז שהם מכירין אותן, [ואף לאחר שנפלו כאשר יראה בר"ן]. והיינו דכיון שקצו להם כ"א חלק, למה זה לא יאסרו צו כ"ז שמכירין אותן], אצל כאשר יפול ויתערב הכל, צטלה חלוקה זו אשר ל"ה אלא חלוקה לזמן, ולא חלקו ע"ד להשאר בספק. מעתה אף דהנך שכלפי ישראל לא נעצד בפועל מעולם כאשר יראה בר"ן שם, מ"מ הנך שכלפי העכו"ם גם הוא יותר בחלוקת צריכה אשר תאמר דכלפי הלעולם זה היה חלקו של ישראל מעולם. ואף דבשעתו היה של העכו"ם והי"ל צו כח לאסור כל המחצה עכ"פ למ"ד ק"פ כה"ג דמי, ואיסורא דחייב חו לא פקע, וכדינא דהקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. נראה דכ"ז רק בכל הני דוכתא דהתורה בעלים נדרש לגוף קביעת אותו שם, חמץ של ישראל, קביעת קדש ושחרור, דלהא מהני כמו בקביעת שם זה אשר דינו להיות לעולם. אצל ע"ז ענינו צדינא דא"א דשא"ש, וכפי שנתבאר לעיל אות א דצדעת הר"ן, אין הריעותא בקביעת השם ע"ז, ואדרבה תורת נעצד יש גם בשל חצרו, אלא דהכי דינא דא"א דשא"ש, דאיסור אשר דינו לחול מחמת מעשה מקוים, והמעשה נעשה ע"י אחר שלא כדין, אין הדין נותן לאסור את החפץ מחמתו, דהאי דינא י"ל דסגי בשעבודו של גוף להיות אח"ז לאחר, להגביל את האיסור מלאסור את אשר יבא

ובסבא. ובתוס' גיטין מ: כתבו, דבעשה ביתו אפותיקי והשתחוה לו באנו בזה לדינא דמפקיעין מידי שעבוד. ואילו למש"כ ל"ש מפקיעין מידי שעבוד דדינא דא"א דשא"ש. והן אמנם דגוזינא דבע"ת כתבו דליכא טענת טענת א"א דשא"ש, כיון דכ"ה נורת עשיית מקח האידנא. אכתי באפותיקי יש לדון שכבר נעשה המקח מימים ימימה. [או דלמא גם באפותיקי כיון דאזלי בתר שומת שעת גוזינא, וכמבואר בראב"ד על הרי"פ בפסחים ל"א שיש בה שומא והכרה, הו"ל עשיית מקח האידנא]. מ"מ תורת מפקיעין מידי שעבוד אין ענינו לכאן. וי"ל דהתוס' דהתם ס"ל כדעת הרי"ש דליכא כלל כלל דא"א דשא"ש אלא דלא חייל שם נעצד על מה שא"ש, ובה שפיר באנו לסוגית מפקיעין מידי שעבוד, ואילו הרי"ן הא ס"ל דאין הריעותא בחלות שם הנעצד, וכמושג"ת לעיל אות א.

אינו מתכוון

א. בפיה"מ להרא"ש כלאים פ"ט מ"ד מבואר, דמוכרי כסות לובשים בלא ציית כיון דבעי לבישה דאית בה הנאה. ובפשוטו כונתו להנהו מוכרי כסות דתנן התם במ"ה דלובשים כלאים מטעם אינו מתכוון, שאינו מתכוון לבישת הנאה אף דאית ליה הנאה. וא"כ למדנו ממנו דגם במעשה המחייב דמנאה, בלבישה המחייבת ציית, איכא פטורא דאין מתכוון.

ב. הא דרציחה ונזיקין חייב באין מתכוון ומתעסק, לכאורה ענינו במה שהחפלא דאיסורא שם הוא במה שנעשה, ולא בתורת עשיית גזר. אי קשיא לך מהטלת מוס בצבור, דמבואר בתוס' תמורה סוף ד: דהיה שייך בזה אע"מ גם צנפל מאליו. [דלא כאשר פירשום רבותנו, דכונתם להיפך. וכבר נתבאר במקו"א]. הרי דגם שם החפלא דאיסורא קיים בנעשה. ואילו בצבורות לד. מבואר שיש

אליו. דרך צהני שהנדון הוא בגוף חלות ההקדש והשתרור, צהא אמרי' דאין דינו של שם זה להפקע מחמת דיני ממון, ואינו נשמע להם. [ולא דל"ש הפקעה כזו, אלא שאין דינו להפקע. והוא אשר דימוס התוס' בגיטין מ: לא"י ע"י פדיון, דהיינו שדינו של פדיון להפקיעו הוא כדין מדיני ממון. וכבר נתבאר לן הענין והוכרח במקו"א]. וכן איסורא דחמץ אינו נשמע לדיני ממון. ואילו טענת א"א דשא"ש ליכא התם, דכל דחייל בזה הקדש תורת חמץ של ישראל ושתרור, הרי האיסור קיים בגופו של חפץ. וכן תכריכי המת דריש אלמנה לכ"ג. אבל במקום שיש טענת א"א דשא"ש, דהיינו בכל הנאסר ע"י מעשה מסוים שאין דינו של חפץ להאסר ממעשה של מי שאינו בעלים, אין ענינו תלוי בצעלים על העשיה, אלא בצעלים על הלאוסרו. כל מקום שאין זה נכון שהחפץ יאסר מחמת מעשי אחר. ודין זה הרי מונע מאיסורים הראויים לחול צדיני האיסור, ממילא לא נאמר בו טענת לא פקע. אבל למ"ד אין צריכה, כד הדרי לשותפותיהו נעשה חלקו של העכו"ם אסור במחנה, וחלוקתו לא תסיים לו את החצי המותר. מאי אמרת הרי זכות לו למעצד חלוקה ולקנות לעצמו חצי, מ"מ כיון שזורת החלוקה היא עשיית מקח דזה תמורת זה האידנא, אין טענת א"א דשא"ש בזכות עשיית מקח שיתבטלו האיסורים אשר קדמו לו, אלא כך נראה תורת מקח האידנא. וה"ה בשעבוד גוזינא דבע"ת לא תהא טענת א"א דשא"ש, שגם הוא ענינו זכות עשיית מקח האידנא. ורק בק"פ כקה"ג או בשעבוד מעשי ידים דאשה וכל כיו"צ יבאו דברנו דמה שנאמר צהא מפקיעין מידי שעבוד לא יכון דדינא דא"א דשא"ש. והנה באמת אין לנו הכרח מדברי הרי"ן לכל מש"כ, כי דבריו סתומין יותר מדאי, והרי יתכן דדבריו קיימי למ"ד ק"פ לאו כקה"ג. אבל ראויים הדברים להבחין מסבא⁴⁶, והדבר צריך בדיקה בתלמוד

⁴⁶ עיי"ש בר"ן אשר לחלוקה זו שלכ"א הצד שאצלו, חידש סברות מחודשות למה זה אדעתא דהכי נשתתפו, ולכאורה תיפו"ל דבכל שותפות הול"ל דבשעה שזה משתמש שלו הוא, כדעת ראב"י בהשותפין שבנדרים, וכל מה שיעמוד נגד זה הוא אין ברירה, והרי כאן מבורר ועומד איזה צד שלו הוא. ולולא דברנו הייתי אומר, דלא סגי לן הכא בקנינא דראב"י שאינו אלא קנין לזמן, ובעל הגוף יאסרנו עכ"פ למ"ד ק"פ לאו כקה"ג דמי, ולזה הוסיף הרי"ן קנין גמור דלעולם. [משא"כ בההיא דראב"י שנאסר הנאת פלוני, אין הוא בעל ההנאה במה שקנוי לחברו ק"פ]. אבל למשנ"ת לנו בפנים גם דברי הרי"ן הם קנין לזמן.

ואמנם טעמו ברור, כי הלא פי' את המשנה מחצה על מחצה דהיינו בהיתר האבנים, שכ"א נוטל מחצה דהוא מכיר. ואם אין לנו אלא טעמו של ראב"י, כי אז כשנפל כבר אודא לה חלוקתם, וע"כ דחלוקה אחרת היא. אלא דאכתי אי נימא דגם בלא סברתו אהני ההיא דראב"י בעוד הכותל קיים, כי אז צ"ע אם עדיין יש מקום לסברותיו להכריח אותה חלוקה שעשו שם. אבל יש לנו לומר, דמה שלא אבה הרי"ן בסברת ראב"י, הוא מפני

דהכא כל צד משתמש בכולו, דעובי כותל מעמידו יותר, כמבואר ריש ב"ב, וע"כ בעי' אומדנא מסוימת דחלוקת צדדים, ושלא יהא לכ"א בשאר העובי אלא שעבוד בלבד.

והנה מתחלה דימיתי לומר, דרש"י באמת ס"ל חלוקת ראב"י, אשר כאן מודו בה כו"ע, וחלוקה זו בטלה מיד בנפילת הכותל, [או דס"ל חלוקת הרי"ן רק כל עוד והכותל קיים] ולכן פי' מע"מ על המקום, ואילו את האבנים תלה בברירה, וענינו כמושג"ת בפנים. אלא דלעיל אות א הובאו דבריו שם מד., דדינא דא"א דשא"ש היינו שאין בו כח להקצותו לע"ז, ובוה לא יכוננו דברנו.

ובעיקר הסוגיא שם צ"ת, אמאי לא נאסר הכותל בעודו עומד, מכח הנאת איסורא של הצד השני, דקושטא הוא דעביו מעמידו. ויותר מזה יקשה על רש"י, אשר בדעתו פי' הרי"ן דלא ס"ל כלל חלוקה. וצ"ת.

איסור"נ

א. יל"ע למה לא יהיה צעלים על איסור"נ מכה מה ש"ל אותם לצדס, לקיים מצותם זו. והן אמנם תורת איסור"נ ליכא על הנאה זו אף למ"ד מצוות ליהנות ניתנו, דאדרבה זה דין איסור"נ להתצער עם קיום מצותו. ועדיין יש לדון בשכרו של פועל צעיר איסור"נ, אשר לא נאסר, אשר לכאורה זו כבר הנאה חיובית ולא מגוף מצותו. [ולא נזכר צע"ז סד. להחירא דלמעוטי תפלה, אלא לדינא דרובה בקיומו עד ציעורו, ולא להנאתו בשכר ציעורו. וגם דיש לדון דהשתמכרות של הפועל יהא איסור דאורייתא, ול"ש צוה החירא דלמעוטי תפלה]. אבל יש לנו להצין עוד, דתוכן איסור"נ הוא בהויית החפץ ש"ל בהשתמשותו ובהנאתו. [אשר לכן יאמרו התוס' צע"ז לב. סוד"ה והא, ושם סג: ד"ה אין עודרין, דבכל איסור"נ איכא איסורא דרובה בקיומו. הרי דקיומו הנראה לו להנאתו מישך שייך בדין איסור"נ]. ואילו הנאת ציעורו תכנו הנאת העדר החפץ. דאף דרווח לו צמה שהחפץ היה קיים ונתצער על ידו, מ"מ בגופו של חפץ תכנו העדר הוייתו⁴⁷. ואף העוקר בכלאים שאין זה ציעור ממש, אבל פעולתו פעולת קלקול, לא נאסרה הנאתו. והוא חידוש גדול ונ"מ. [וכ"ש שאם היה בחפץ תרי איסור"נ אחד מהנשרפין והשני מהנקצרים, לא נאמר דכלפי הנקצר יש כאן הנאת מצות ציעור הנשרף]. אבל צדיני ממון מה טענה היא למנוע מהנאה זו תורת צעלים. ואולי נימא דאח"כ, ומה דחמץ אינו צרשותו, נימא דהיינו כלפי ההנאות האסורות זו, דכשיש הנאה אסורה והנאה המותרת דייני' לי כצעלים רק בהנאה המותרת, ובל יראה תליא בקנינו בהנאה האסורה שבו. והארכנו צוה במקו"א. והמקדש צערלה לאו משום שאינו שלו קאח"י עליה, אלא דאינו שו"פ, והנותן מצוה לאשה לא קדשה צוה. אבל יל"ע צמ"א כיון דשחט צוה פורתא [לעכו"ס] אסרה אידך לאו דמריה קא טבט. וכן צמ"כ הראשונים דדמי איסור"נ לאו דמיהן הן, כיון דלאו ידיה הוא. [אם לא דנימא גם צוה כמו צבל יראה, שדמי ציעורו אינן אסורין]. ואולי גם קניני ממון לא יכנו אלא בתוכן הויית החפץ, ולא בתוכן ציעורו. וקציעת הענין לתוכן ציעורו של חפץ צדינא דאיסור"נ, קוצעתו כן גם לדיני ממון, כאשר גוף האיסור הנאה יקבעו צדיני ממון כאין צו ממון, לא מפני דצפועל לא יהנה ממנו, אלא מפני דהדין קוצע א"ע כתוכן אמת

צוה היתר דאינו מתכוון⁴⁷. לא היא, אלא דדינא דא"י עבד ל"מ, אף הוא שייך לעשיה דידן. והיינו דכל דאמר רחמנא דלא תעבד, לא יהא לנו צוה את המהני שבעשייתו. ואילו גוף האזהרה שייך לעשיה ידיה. צין תצין, דכאשר אמרנו דהחפץ דאיסורא הוא בעשיה, אין הכונה דכל הריעותא שבו מתחלת ממה דהאי גברא הוא גברא דמטיל מומין וכיו"ב, דודאי גוף הויית המום צצכור הוא יסוד הריעותא. אלא דציווי דידן צוה הוא, צמה שאנו עושים ענין זה. ולא צמה שנעשה על ידנו. אין כאן עסק שמירת הצכור מהמום, אלא שהמום צצכור הוא דבר שאינו ראוי, לכן אתה אל תהיה מטיל מומין. וכן העשות המום לא תהיה לך בתורת לא מהני. וצוה צאה טענת א"מ ומתעסק, דאין לנו תורת עושי ד"ו. אבל רציחה ונזיקין מסתיימים בתציעת הנרנח והניזק להתקיים, והדבר נתצע ממי שממנו צאה רציחתו ונזיקתו. תורת צעל מעשה צד"ו הוא זה אשר אשם צד"ו צדרגת ממנו נעשה הדבר הזה, וזה יכלול גם מתעסק וא"מ. וראה ערך גלות אמת ד. ויותר מזה הוא, דצריחה ונזיקין די לנו צמה שמגופו נעשה הדבר, להחשב מו"ק כמצואר בהמניח צנתקל פושע דנעשה אדם המזיק על הגתקל צו. וכן צריחה צדצרי התוס' שזורקים אותו על התינוק. והנה גם צמכה אציו מוכח צמכות ח: דליכא טענת מתעסק ואינו מתכוון, שהרי ס"ד התם לחייצו גלות על כך, ואין לך גלות אלא צשגגת מעשה אשר היא לעולם מתעסק או אינו מתכוון. וכן אמרו שם, דלר"ש דחנק חמור מסייף, ההורג את אציו אינו גולה, דשגגת חנק לא ניתנה לכפרה, הרי שיש כאן תציעת שגגה⁴⁸. והיינו דגם התם א"צ לפעולה שיהא צה שם הכאת אב, ולהיות הבן עושה מעשה הכאה צאב. אלא שהבן מוזהר שלא יוכה האב על ידו. אלא שהרצ נסים סרוסי נ"ו הקשה צוה מדצרי התוס' צסנהדרין פה. סוד"ה ור"ש, דמצואר צדצריהם דאיכא החירא דאין מתכוון צמכה אציו ונ"מ.

⁴⁷ וכן במכבה אש המזבח, דמבואר בזבחים צא: דאית ביה התירא דאין מתכוון, וגם שם לכאורה החפצא דאיסורא הוא בנעשה, וכלישנא דקרא תוקד בו לא תכבה.

ועי' קוב"ש פסחים אות קיז שהוקשה לו ע"ד רמב"ן בפ"י עה"ת, דכהן שנתעצל משמירת האש עובר בלאו זה, כיצד יהא התירא דאין מתכוון. וז"ו קושיא, שהרי שמירה אין כאן. והרי הכהן הוא המזלף יין ע"ג האישים.

אבל מש"כ שם לגבי חלבים ועריות, לא צדקו דבריו. והם נסתרים מדברי תוס' בסנהדרין סב: ד"ה להגביה את התלוש, אשר דנו מעלת נהנה גם למלאכת שבת.

⁴⁸ ראיתי קושיא זו זה מכבר מאת הגרי"ג אידלשטיין שליט"א.

⁴⁹ ואמנם רוצה בקיומו יש בהנאת המצוה, ולא הוכיחו מזה בסוגיא דע"ז סד. דלמעוטי תפלה שפיר דמי. ואין זו קושיא, דפשיטא דהא לא אסרו חכמים.

השמיטה, ואעפ"כ דוקא מסוכנת ולא סתם בהמה שמקלקל הוא זה מה שהיתה ראוי לולדות, ולא איכפת לן דלאכילה יש כאן רק שבת. וע"כ דאיסור הבהמה והפירות הוא צמה שיש לו זהם תורת נהנה מהע"ז צמה שהיא מהנה אותו בהוייתה, או בשמיטתו וזריעתו תחתיה, ולהכי מחשבי הפסד כנגד שבת. ואם כ"ה פני הדברים, כי אז ע"ע מה שייך צוה המירא דו"ג, הלא ודאי נהנה הוא מהאיסור הגורם. והמירא דו"ג הרי מורה, דאיסור הפירות הם בתורת תולדה שיש בהם, ולא צמה שנהנה מהאיסור ציירת הפירות. ואשר אחזה צוה הוא, דודאי סוף איסורם של הפירות הוא ממשפחת תולדה, אבל אין זו תולדה מאותה תחיכת איסור צעין, דלא צאנו צוה לתורת יוצא האוסר גם באיסורי אכילה. אבל היא תולדה מההנאה היוצאת ממנו. והיינו דכאשר אותו חפץ נאסר בהנאה, ענינו שהנאתו אסורה. ואף דהחפץ דאיסורא היא בתחיכה עצמה, שנאסרה לנו הוייתה בהנאתה, אבל אין ענינו דכשהוא נהנה ממנה יש לו את גוף התחיכה צמה שהיא מהנה אותה, אלא דזה איסורה להיות לו בהנאתה, וגוף ההנאה היוצאת ממנה נעשה אותו איסור המוליד עצמו בפירות. והיינו התורת הנאה שיש צוה. לא מה שהכל מגדל פירות, אלא מה שיצא לו מהאשרה תורת נהנה ממנה בגידול הפירות, הפך להיות כגוף האיסור אשר מתקיים בפירות. ולכן אנו דנים תחלה אם יש נהנה באשרה כלפי הפירות, ואם יש כאן תורת נהנה, או אז קיומה של אותה הנאה צהוית הפירות תאסרם, ואת קיומה אנו דנים במשפחת תולדה ודו"ג. ועוד נריך התישבות צ"ל.

ד. ועדיין יש לשאול צהיה דנביה, דאותם העלים הנושרים לנביה אינם העלים עושי הכל, ונמצא זה פוגמו וזה משצחו, והני משצחים הנאתו שלמה מהם. ומה דנעשה הכל צמעשה זריעה אחד אינה טענה כלל. ולכאורה למדנו צוה, דהאשרה כולה נידונית כאחד, דע"ז אחת היא, ואיסור הנאתה מתייחס כחפץ אחת לכל חלקיה. ומש"כ רש"י סוף כל הזלמים ד"ה רב אמר, דע"ז שנשתברה לרב דס"ל עובדין לשצרים, כל קיסם וקיסם נעשית עכו"ם לעצמה הלכך לא סגי אחד צביטולא דחצריה, וכלל זה לכאורה גם נביה דידן⁵⁰, אין כונתו דצפועל נעשית ע"ז, שהרי מש"א רב דעובדין לשצרים אין הכונה דצפועל כבר עזובה, אלא

צדיני התורה. וכדמוכח מהמבואר צרש"י פסחים ז., דאיסור"נ דרצון חשיבי מדאורייתא יש בהם ממון ומדרצון אין צו ממון. ואכ"מ].

ב. ואשר הביאנו לעיין צוה, הם דברי רש"י צע"ז מב. ד"ה אלא רצון גזר דכל ציטול ישראל לאו ציטול גזרה דלמא מגצה לה וקני לה בהגצה דכ"ד הפקר כגון מציאה נקנית בהגצה. וכבר עמדו צוה רבותנו, דמה טענה היא צע"ז של עכו"ם. ויש לנו לדון, דאין העכו"ם צעלים על הע"ז לענין למנוע ציעורה אשר נתחייצנו צוה, ודינה של חפץא זו להצבער. ונמצא דהלה יכול לזכות צוה לענין לצערה. והיינו לצטלה, להביאה לידי עכו"ם אשר יצטלנה. העכו"ם יהא צעלים על כל הנאותיה, והישראל על ציטולה. ואף אי נימא דציטול אינו בכלל מנזות ציעור, ולא הופקרה כלל לציטול, אכתי כיון דכ"ז שלא תצטל דינה להצבער מן העולם והציטול יפטרנה, י"ל דשפיר אין העכו"ם צעלים למנוע ציטולה. ואף אי לא נימא הכי, אכתי כיון דלענין ציעורה זכה צוה הישראל, דכ"ז שלא נתצטלה חייבת היא צציעור, י"ל דסגי צוה לתורת ע"ז של ישראל שאין לה ציטול. אבל כד נימא דל"ש תורת צעלים על ציעורה, כי אז אף דעדיין מופקרת היא לציעור, וממילא מופקרת היא לציטול, ויכול הישראל לזכות צציעורה שאין זה איבוד החפץ. [וכ"ש כד נימא דציטול בכלל מנזות ציעור, דממילא ודאי מופקרת היא לציטול]. אכתי כיון דשל ישראל אין לה ציטול, ל"ש כלל תורת זכיה לציטולה צלצד. דעיי"ש צר"ן שציאר האין יזכה ישראל באיסור"ג, דכיון דעד שלא זכה צוה הי"ל היתר צציעור ויש צוה דין ממון, שפיר זוכה צוה ועיי"ז היא נאסרה. וכ"ז נכון לגבי הדין ממון שצגופה, אשר ע"י זכיה הישראל משתנה דינו ונעשה איסור"ג, צוה אמרי' דהזכיה חלה צמה שיש צו דין ממון. אבל זכיה לענין ציטול צלצד ל"ש גבי ישראל, דהא צמה שהוא שלו ליכא ציטול, ול"ש ציה כלל להיות צעלים על ציטולה.

ג. ע"ז מח: מה שמשביח בנביה פוגם בצל. צפשוטו אין הכונה דלל מסלק את שבת הנביה צמסוים מכל וכל. אלא דזה משצח הפירות וזה פוגמם, ושיימי' רווח מול הפסד, וכמשל שם צעור וצשר. ואף דשני פעולות הם הנעשות ע"י האשרה, ומותרת צוה. וחזי' צוה, דהשבת הצא מהאיסור אין ענינו כגוף איסור הצא אל תוך הפירות, וגם לא דדייני' לפירות כתולדה של האשרה, דאילו כ"ה מה לי שמנד אחד נפגמו הפירות ע"י האשרה, הלא יש כאן גם השצחה ע"י הנביה, ויש כאן תולדה דאשרה. יותר מזה ראה צר"ש פ"ק דחולין סי' ט שדן צשוחט את המסוכנת צסכין של ע"ז אם נאסרה באכילה. הרי דהיה שייך לאוסרה באכילה צשבת

⁵⁰ ובעיקר האי ביטול בנביה, אשר דנו בה בגמ' שם מ"ב שתתבטל כע"ז שנשתברה מאליה, תמיה לי, שהרי עלים אלו צמחו מהאשרה עצמה אשר לא בטלה, ואית בהו איסור הנאה דהאשרה, ודינא דכל שאתה מהוה ממנה, ומה יועיל ביטולם של עלים אלו.

לדון שמא כיון שנתגייר חייל לו למפרע תורת חפצא דאיסורא זע"ז של יום אתמול, כלפי כל מה שנוגע לו היום. וכזאת יל"ע בהיהא דחרכו לאחר זמנו, מה דינו של גר שנתגייר לאחר שחרכו⁵². וז"ע צוה. ואמנם לנ"ד אפשר דגם בלא"ה, גם כד נימא דנחשז דמיס הבאים מן האסור, מ"מ כיון דא"א להחיל איסורו מכעת בלצד, אלא זע"ז לזרף את מכירתו, לדון הכל כחפצא אחת של הויית דמיס בחפץ האסור. [ובל"ז הרי הוא כאחר שקיבל ממנו את הדמים, כן זעלים זה אם מדונו רק צמה שהם הווים לו היום מחמת שאתמול קיבלם עבור איסורו⁵³]. אולי נימא דכל שחלת המעשה היתה לו בהיתר גיטו, אין זה השתמשות ישראל באיסורו⁵⁴. וז"ע.

איסורים

א. תרומות פ"ח מ"ב, וכולם שהיתה תרומה בתוך פיהם רא"א יבלעו וכו'. ועיי"ש בר"ש דתנא דמתני' ס"ל דל"א כן ר"א אלא בהתחיל בהיתר, ואילו ר' נתן ס"ל דגם בהתחיל באיסור, ומפני שהלעוס כבלוע. והנה לכאורה לא יעלה על הדעת דר"א ס"ל דאיסור אכילה מסתיים בלעיסה. וע"כ דאין כונתו אלא בזליעת הלעוס לעצמו אין צו תורת אכילה. ואמנם בהתחיל בהיתר הדברים מצוירים דממילא אין כאן איסור. [ולכאורה זה טעם ההיתר של התחיל בהיתר. אולם לשונו של ר' נתן, לא שהיה רא"א משום שהתחיל בהיתר אלא שהיה רא"א הלעוס כבלוע, משמע קצת בהתחיל בהיתר ל"צ ללעוס כבלוע. ואינו מוכרח. ועי' תורי"ד נדה יג.]. אבל בהתחיל באיסור, הלא אם יפלטנו אין כאן איסור, ואם יבלענו תזכיר לעיסתו לאיסור, ולמה לא יפלטנו. ולמדנו מכאן לכאורה, דכיון דפעולת הזליעה אשר יעשה עתה אין זה לעצמה מעשה איסור, ולא נזכרנו עליה, אינו חייב להמנע ממנה אף שעל ידה יהא לו מעשה איסור בשגגה. ונראה דיסודו של דבר הוא, דהשוגג באמת לאו צר אזהרה. דאף שהחפצא דאיסורא מושלם צו, אין כאן כל ניזוי צפועל אשר עליו לקיימו. ומה דאסור להכשיל את חצרו בשגגה, היינו מפני דעל המכשיל חלה האזהרה שלא יעשה חצרו הק' חפצא דאיסורא. [ואפשר דגם לאפרושי מאיסורא יתחייב, והוא ע"י דנימא דגם ההפרשה תחשז מניעת העשיה. ועי' שו"ת מהרי"ל דיסקין כתבים סי' נ"ו, דעתו דליכא

דכיון דעמיד לעוצדס, אינם בטלים בשזירתה, ומה"ט נמי לא סגי צציטולא דחד, שאינו מצטל צוה את כולם, שהרי עמיד לעוצדס, אבל ודאי דאיסורם כעת הוא צמה שעצדוס צהיותם אשרה שלמה, ואז היתה ע"ז אחת, וצוה צאו דצרו דצכולה נקבע חפצא דע"ז אחת, ואיסור אחד הוא ככל ע"ז לעצמה. ואם כנים אנו צוה, דהאיסור מתייחס לחפצא דע"ז כפי שעצדוה, כי אז לכאורה הנהנה משתי אשרות, יחשז כגופים מוחלקים. אף דודאי מנטרפים הם לשיעור אחד ללקות עליו. ובכ"ז ז"ת.

ה. ע"ז סד. דמי עבודת כוכבים ביד עכו"ם מותרין מדהנהו דאתו לקמיה דרבה בר אבבה א"ל זילו זבינו כל מה דאית לכו ותו איתגיירו. ועיי"ש בתוס', דהוא מפני דקרא דהייית חרס כמוהו מיירי בישראל. והנה יש צוה טעם לדינא דחליפי עכו"ם, אבל אכתי היכן נעלם איסורא דדמי איסורו⁵⁵, אשר לדעת רמב"ן ודעימיה צסוף האיש מקדש ועוד דוכתי, מה דדמי איסורו⁵⁶ צעלמא מותרים למוכר, היינו מפני דגזל או מתנה הם צידו, ובל"ז היו אסורים מה"ת מתורת נהנה. ממילא גוי שמכר לחצרו, הרי יש כאן דמים, ויאסרו עליו בגירותו. ומה לי דהמכירה היתה מותרת לו בגיטו, הלא כעת איסורו צמה שנהנה, ולא שעובר למפרע על מכירתו. ובשלמא דמי חמץ שנמכר לפני הפסח, שפיר אין צהם תורת חמץ צפסת, כי לא נהפכו הדמים לחמץ, אלא שבהנחתם נחשז משתמש בחמץ צמכיר יום אתמול, והפעולה שנעשתה בחמץ לפני הפסח מותרת היא. [וכ"ש למש"כ רש"י פסחים כה. ד"ה זאת אומרת, עיי"ש]. משא"כ צנתגייר. והנה צצר נתצאר לנו צספר אגלי צכורה, מהא דחרכו קודם זמנו מותר בהנחתו, ולאחר זמנו אסור בהנחתו ומפני שצצר נאסר. וכיו"צ נצלה הסרוחה מעיקרא ל"צ קרא להיתר, דעפרא צעלמא היא, ואילו כשנתנצלה ואח"כ נסרחה צעיא קרא כיון שצצר נאסרה. דמכ"ז שמענו שהאיסורים שצתורה אינם מסתיימים צגוף הדין שהנצלה לא תאכל. אלא שניתן הדין דד"ז המסוים אשר הוא ערלה וכיו"צ יהא לנו אסור, ותורת האסור שצו קוצעת איסורי אכילתו והנחתו. וזה צאה המשמעות של חל איסורו. והדברים צרורים צמקומם. מעתה הרי י"ל דמה"ט כיון דכל עוד ולא נתגייר לא חייל כלפיו תורת האסור צהאי חפצא, לא איכפת לן מה דעשה ממנו דמים. דגם היום לא יחשצו דמים אלו דמי דצר האסור. ואף דתורת דמי ע"ז עליהם, אין די צוה לאיסור כל עוד וצע"ז גופא לא חייל תורת דצר האסור. וצשעת הפיכתה לדמים עדיין ל"ה צה תורת אסור כלפי ידיה⁵⁷. אלא שיש

כבר נחשב חפצא דאיסורא כלפיו גם בקטנותו. ואף אם דינא דספיה אינו אלא מתורת חינוך. ואכמ"ל.

⁵² והרי בפשוטו, חמץ שנחרק בא"י לאחר זמנו, מותר ליושבי האיים אשר לא בא עדיין זמן פסח אליהם.

⁵¹ אבל קטן שקיבל דמי איסורו⁵⁸ והגדיל, י"ל דשפיר

נ"ת. דמאחר דהכי מתיידע ליה וכו' מוכיח שאין שם כפרה, למה זה צמותו תהא לו כפרה. וע"כ דהא גופא דשייך שיבא לידי חטאת, מונע ממנו כפרת האשם, וכשימות בטלה טענה זו. והיינו כשמת בלא ידיעה. והוא הלשון אס ממת, דהיינו אס מת בלא ידיעה, מת בלא עון, מת דייקא ולא חי, דרק מכאן ואילך שכבר נקבע שלא תהא לו ידיעה הועילה לו כפרת האשם. וע"ז בזה טענת רבא, דמכאן ואילך כבר י"ל כפרת מיתה, וכפרת קרבן נדרשת שיחיה בלא עון. וצטעמא דמלתא דמה דשייך שיבא לידי חטאת מונע כפרת האשם, יתכן היה לדון, דאז דיניי ליה כמי שמוטל עליו לדעת ולהציא חטאת, דדין חטאת רצין עליה גס לפני שידע לדעת ולהציאו, וכל עוד רצין עליה דין חטאת, לא יתכפר באשם. משא"כ צמותו בלא ידיעה, כבר בטל ממנו האז מוטל עליו. ועדיין אין הדברים מחוורים כ"כ. ואמנם צין תצין, כי המסתפק שמא אכל חלב, אין תכנו כמסתפק שמא יש חלב צמעי הדורש כפרה והוא לא ידע ואשם, אלא כל עיקר דרישת כפרתו הוא בגוף השמא אכל חלב. ולא מפני דקרבן צעי ידיעה, דזה ענינו של קרבן עצמו. ואילו חנן עסקי צעיקר החטא הדורש כפרה. דכל החפצא דחטא ודרישת כפרתו מישך שייכא רק צורת הידיעה של הגברא. זה כל דינו באותה אכילת חלב, וההסתפקות שזה דורשת ממנו דיני הסתפקות דל חלב. וכ"ה בכל דיני הספקות. שאין לאדם עסק עם מה שנעשה, אלא עם דינו המתקיים בצורת ידיעתו. וגם היכן שאנו דנים דין כלפי שמיא גליא, ענינו מתקיים רק בגוף מה שאנו דנים את האפשרות של מעשה פלוני כאשר אין לנו צו דיני ספק לחומרא. אבל ידיעת שמיא לעצמה אין לה דבר עם דינא דדין. והנה דינו של דל אכילת חלב מושלם באשם תלוי. אבל כל עוד ושייך שיוודע לו ויהא דינו חטאת, הרי גס היום מוטל עליו הדין חטאת בספקו זה, שהרי אכילת חלב זו לכשתודע לו תחייבו חטאת, ומעשה אכילתו הרי כבר היה, ונמצא דיש לו באכילתו חלב אשר דינו חטאת, וכשהוא דן את דל אכילת החלב, דינו בזה להתייחס לדל חטאת, כמו כל יחס של כלפי שמיא גליא. וממילא אין כפרתו בזה באשם. אבל כשימות כבר בטל דל דרישת חטאת, והפך להיות חלב דאשם תלוי.

ב. רש"י חולין מא: ד"ה בכל יום שצכל יום הוא עומד בספק חטאת ולצו נוקפו ומנינו שהכשיר הכתוב אשם תלוי ליקרב וליאכל היכא דהוחזק ספק חטא צעדים והאי נמי חנן סהדי דכל יומא צספק חטא קאי. לכאורה אי מדמית ליה להוחזק צעדים שהכשיר הכתוב, הלא גס חייבו בזה, ואילו הכא נדצה היא. ואמנם תרי מילי נינהו, דהחיוצ חל מחמת אותו דל שחטא, דמספק חייב הוא, וזה אין לנו בכל יום דל הראוי להסתפק צו

לאפרושי מאיסורא מהעושה בשגגה. ורק ללמדו חייבים אנו ממנות הוכח מוכיח, אבל לא להפרישו. והרי לך כעיקר דברנו]. ממילא צנ"ד לא נוכל למונעו מהצליעה רק ע"י שיחול עליו ציווי בגופה של צליעה, וגופה של צליעה לעצמו אין צו כל אזהרה. ואילו להחיל עליו ציווי שלא תהא אכילתו למפרע, לא נצטוונו בזה. לא נצטוונו אלא להמנע מגוף העשיה או לגרום אותה, אבל לא נצטוונו שלא יהא איסור צעשיה שכבר נעשתה. ואף אס מי שאכל חצי זית צשוגג אסור לו לגמור חציו השני [אף לר"ל דח"ש מותר מה"ת]. התם כולו מעשה אחד של עשיית האיסור, אכילת הכזית, וחלה אזהרת העשיה גס בחלק מהמעשה המצורף צפועל עם חצי ראשון. [אף אס אין בזה כל עזרת האיסור לחייבו מלקות ע"ז]. וראה ירושלמי רפ"ו דתרומות, דמודה ר"ל צעתיד להשלים. וראה ערך שגגות אות צ]. אבל הכא הצליעה מעשה לעצמו, אשר אס צאת לדון עליו צעצמו אין צו כלל חוכן אכילה, וא"א להחיל צו אזהרה לצדו רק ע"י שיהיה מזהיר מתחלתו. וכ"ז כמוצן רק צשגג תחלה, אבל צהזיד מתחלה, הרי האזהרה קיימא עליה מתחלה ועד סוף ועליו לקיימה צמניעת צליעתה. ואפשר דגס לאחר גמר העשיה יתחייב לצטלה למפרע אס יוכל. והנה מן הסברא הי"ל לדון, דשגגה החייבת כפרה, הרי נאמר צה הלכה לצטול החטא מעליו, ממילא כשצידו למנוע גופה של עברה, יתחייב בזה. אבל מה נענה לאכילת תרומה, דהחומש צמקום קרבן. וגס דצצרייתא דר' נתן מצואר גס אכילת יוה"כ. והנה ממוצא דבר אתה למד דהכניס פת צתנור צשצת צשוגג, אף אס התירו לו לרדותה, אינו חייב בזה. שהרי גס צזה כיון דמותר להכניס פת לפני השצת אשר תאפה צשצת, ע"כ דהאזהרה צאה על מעשה האפיה שכבר נעשתה. וסוגיא דשצת ד. דאחרים היו מותרים לרדותה לולא טענת וכו' אומרים לאדם חטא, היינו אף שאינם חייבים בזה. דמ"מ יש כאן הצלה של עזרת יוס אתמול. ונ"ת. אולם צאמת אפשר דכל מש"כ אינו אלא צדעת ר' נתן, אבל תנא דמתני' דתרומות פליג עליה. וצפרט כאשר צפשוטו גס תנא דמתני' מודה דלר"א לעוס צבלוע, אלא דס"ל דאין צזה היתר למי שהתחיל צאיסור. דממילא יתכן דפליג על עיקר הדברים, ולא חומרא צעלמא לפלוט.

אשם תלוי

א. כריתות כו: השתא דאמר כי מתיידע ליה מייתי חטאת אשם תלוי למה בא אמר ר' זירא שאם מת מת בלא עון מתקיף לה רבא מת מיתה ממרקת אלא אמר רבא להגן עליו מן היסורים. ודברי ר"ז

דצנא בן צוטא דס"ל שיש התכפרות א"ת אף בלא ספק ידוע, אלא דחוצה ליכא מפני המהכ"ת וכמושג"ת לעיל אות ב, להא ודאי אהני חתיכה אחת לתבוע ממנו התכפרות זו, אבל ר"א דמתנדב לא נכפרה באו דצריז אלא בנדבה, ממילא אין לו חוצה א"ת אלא בחוצה התכפרות דשתי חתיכות. ואף דאמר' לקמן דיציא על תנאי דאם אכל חלב ליהוי כפרה, ודאי כפרת הגנה מן היסורין אית ליה בזה כמוש"כ שם רש"י, אבל תביעת כפרה וחוצה ליכא בזה.

ד. בנוזר כ"ט למדו חטה"ע שחצא על הספק בהיקשא מא"ת. ול"ע דא"כ ניבצי זה חתיכה משתי חתיכות. ונראה דמעלת שתי חתיכות באיקבע איסורא אינו אלא באיסור האכילה המוטל עליו שלא לאכול מהם בלא ידיעה, אשר בזה שונה מחתיכה אחת דמאן יימר דאיכא הכא כלל איסור, אבל כשנדון בחוצה הצאה עליו מחמת האי ספק, אין כל מעלה לספק הצא משתי חתיכות, דאלו לעולם הוא ספק חתיכה אחת אם חייב קרבן או לא. [וראה לקמן בענין ספקות אות ג]. ולכן רק בא"ת הצא ככפרת חטא, מה שהחטא מוטל עליו היום להתכפר ממנו, דייני' ליה בספקו של החטא, והוא מוטל עליו בדרגת איקבע איסורא. אבל בחטה"ע אין שם אלא נדון דספק חיוז קרבן, ובה ליכא ענינא שתי חתיכות. וילפי' לה מא"ת, דגם א"ת אחר תביעת ההתכפרות עדיין ספק קרבן הוא, ויש שם הצאת קרבן ספק. הוקשה נקבה בספק קרבן הכשר ידיעה, לספק קרבן דא"ת הצא על תביעת התכפרות. וכ"ש למ"ד אחת משתי מצוות, דל"ש כאן אלא צא על חטא. וכן מ"ד אפשר לזרר איסורו, ענינו בהתכפרות הצאה להגין מן היסורין עד שיוודע לו, כמוש"כ רש"י בכריתות יז: ד"ה אפשר לזרר איסורו, ואין ענינו בספק קרבן שבוה.

ה. תוס' הרא"ש גיטין עג: הקשה רש"י האין מציא אשם תלוי כיון שלא מת באותה שעה הוזרר הדבר של"ה אותה שעה הסמוכה למיתה וסירך משום דסבר אין צריה וכו' הילכך נ"ל דהאי דקאמר אין צריה אין פירושו כמו אין צריה דעלמא דאמר' הוזרר הדבר למפרע שמאז שעה היה ראוי להיות כך אלא ה"פ אין צריה כלומר אע"פ שחי יותר כיון שבאותה שעה ל"ה צרור אם יחיה אם ימות והכניס עצמו בספק כרת חייב אשם תלוי ול"ד לאוכל ספק חלב ונודע לו שהוא חלב קודם שהציא אשם תלוי שהוא פטור דשאני התם שבשעה שאכלו אי אפשר דפקע איסור חלב מאותה חתיכה אבל הכא בשעה שצא עליה אפשר שתייה אותה שעה סמוכה למיתה והוי גט הילכך אע"ג דחיה טפי מציא אשם תלוי לכשימות אבל היכא דלא מת נתבטל התנאי והוי כאילו לא התנה

בדין כדי לחייבו בזה מספק, דריעותא דלא חזי' לא מספקי' זה לעשות הנהגה מחמתה, ואמר' מהכ"ת. אבל מה שהכשיר הכתוב א"ת ליקרב וליאכל אין זה הכשר מספק, אלא שעצם ההסתפקות, ההחזק ספק בעדים, הוא המכשירו בודאי, יכשיר הקרבת שמא צמה שהחזק לנו כשמא. ולענין זה סגי באן סהדי דכל יומא בספק חטא קאי. דהסתפקות יש כאן. דטענת מאי דלא חזי' לא מחזקי' אינה מבטלת בפועל את ההסתפקות, דהא חנן סהדי דבאמת לא ידעי' ומספקי', אלא מונעת הנהגת דייני' דל פלוני, משא"כ כשאנו דנים על גוף ההסתפקות. והוא מה שקראו רש"י בתחלת דצריז לבו נוקפו. חדית לן רש"י דשייך לבו נוקפו גם צמה דחשיב ריעותא דלא חזי' ולא מחזקי'.

ג. כריתות יח. אר"נ אמר רבה בר אבובא אמר רב חתיכה ספק של חלב ספק של שומן ואכלה באנו למחלוקת ר"א וחכמים לר"א מאי איריא כי אכלה אפי' לא אכלה נמי דהתנן רא"א מתנדב אדם אשם תלוי בכל יום אמר רב אשי ר"א אליבא דבבא בן בוטא דתנן אלא אומרים לו המתן עד שתכנס לבית ספק. וברש"י, אע"ג דאמר' לעיל פטור דבעינן שתי חתיכות לאו ד"ה אמרי דהא ר"א מחייב כיון דאמר דמתנדב אדם כו' וליכא למימר חולין לעזרה מיימי הכא ודאי מיחייב הואיל וצא לידי ספק. והיינו דחוצה ספק יש גם בחתיכה אחת, ורק בהכשרא דא"ת דההסתפקות מכשרתו, בעי' ההסתפקות דשתי חתיכות. ממילא לר"א דכל לבו נוקפו מכשירו, חייב הוא גם בחתיכה אחת. והא דמקשי' אפי' לא אכלה נמי, היינו מפני דלאותו ר"א דס"ל מתנדב א"ת, נדבה היא ואינו צא בממילא עם הצד חוצה, וכמבואר שם בריש ע"ב דבעי' התנאה ביניהם. [לא שהם שתי קרבנות, אלא שזה מציאו נדבה, וזה מציאו על חטא]. ממילא אם יציאו נדבה ל"ל אכילה. והשיבו דהיינו אליבא דצנא בן צוטא דס"ל דלא נדבה היא, אלא דכשר כל היכא דשייך שחטא, וההיא צא על חטא, והאני ספק אכילתו דחתיכה אחת לחייבו עליה. ואכתי ג"ת, דגם לאידך דר"א, כיון דצידו להציאו בהתנאה, יתחייב נא מספק להציאו בתנאי דנדבה. וזה קשה גם בההיא דריש ע"ב, דמבואר שם דלא חייבוהו אלא בגזרת ראשון עיי"ש, ולמה לא יתחייב מספק ידיעה בלבד. והתשובה בזה, דודאי חוצה ספק בעלמא שמא לפי האמת אכל חלב וחייב כפרה ל"ש הכא כלל, דאכילת חלב חוצה חטאת ולא א"ת. וחוצה א"ת היא חוצה המתחדשת בתביעת התכפרות ספק אשר עליו, תורת קרבן כפרה בספק שבלבו, ממילא אם הכשרא דהקרבן הוא בשתי חתיכות, ע"כ דהתכפרות הספק שבו הוא רק ספקא דשתי חתיכות, ובל"ז אין כאן חוצה התכפרות דא"ת שמא אכל חלב, דזה דינו חטאת. אלא

מעשה, דמ"מ היום דייני' כמי של"ה מעשה מעולם.⁵⁵ והנה התבונן בדבריו, שלא דיבר מאומה על החטאת, אלא על האשם. וכאשר כתב דל"ד לאוכל ספק חלב, כתב ונודע לו שהוא חלב קודם שהציא אשם תלוי, ולא לענין החטאת אשר הוא מתחייב זה גם לאחר שהציא אשם תלוי. נראה שאין סברתו מועלת לפטור חטאת, אלא לחייבו אשם תלוי. והרי זה היה חלב הרי פשיטא, דמתחלה כבר הי"ל תורת אכילת שוגג גמור לגבי ידיעת החלב ודאי, ומה טענה יש כאן להפטר מחטאת צמה שבאמצע הי"ל מנצ של ידיעת ספק. וע"כ דכל הנדון הוא לפטור מאשם שכבר חל צדיעת הספק. וע"י לעיל הערה 53. אלא דהא פשיטא שלא יתחייב גם אשם וגם חטאת, ובהיה דשעה הסמוכה למיתתו, מציא רק אשם ולא חטאת. וז"ל דע"י דחייב אשם תלוי, ממילא אין לו חטאת. וכל נודע לו לאחר שהקריב אשם מציא חטאת, מפני דהיום דינו חטאת ולא אשם, ולא איכפת לן מה שכבר הקריב אשם, אבל כאשר דינו אשם, אין כאן חטאת כלל. ותפס הרא"ש נודע לו קודם שהציא חטאת, ללמד דהענין תולה צמה שידיעתו פוטרתו מאשם, אשר זה יועיל גם לנודע לו אחר שהציא אשם.

ו. ודע דמדברי רש"י דהספק הנדון שם הוא ספיקא דברירה דשעה אחת קודם מיתתו, למדנו דגם בספק מוחלט כאחת משתי נשים איכא אשם תלוי. כפרה לאיסורא דספק. וכיו"צ בחוס' מעילה כא: ד"ה פרוטה. וע"י גט מקושר למחר"י אלגאזי סי' ט"ו.⁵⁶

אתנן

⁵⁵ ובגונא דנתברר דאותה שעה שבא עליה היתה סמוכה למיתה, לכאורה יפטר מקרבן לגמרי. דמאי דתנן התם מה היא באותן הימים ע"כ לא קאי על שעה זו, שהרי לר' יהודה דמחייב לה חטאת באותן הימים, הא פשיטא דבאותה שעה אין חטאת. וה"ה לר' יוסי ליכא אשם על אותה שעה. ותרי טעמי בדבר. חדא דחידושו של הרא"ש באשם תלוי, אינו אלא להיכא דנתברר שהוא איסור גמור, אבל אם נתברר שהוא היתר, אין חובת אשם על מה שהכניס א"ע לספק בלא שכהיום יש לנו לדונו כאיסור באותה שעה. ותנינא, דכלפי הצד שלא חל הגט, אין כאן טענה שהמעשה מחייב את קיומו, והו"ל כהיה דתנאי לדונו למפרע. [והיינו בסברא המסוימת באשם תלוי. דאילו למ"ד דבכ"מ אין ברירה, אשר כתב רש"י בכל הגט דהאי תנאה אית ביה ריעותא דברירה, הרי דבריו אמורים במה שהתנאי יחיל את הגט.

⁵⁶ ועיי"ש שדן גם אם יצטרף ספק זה לספק אחר למעבד ס"ס. והנה בהיה דשעה אחת קודם מיתתו, הרי בשעה ראשונה חייל ספק, ואח"כ בשעה שניה בא ספק נוסף, ש"מ דעכ"פ תרי ספקות ממין זה לא יעשו ס"ס.

וראה מש"כ בענין ספק טומאה אות יא בענין ס"ט ברה"י בזה. ועיי"ש עוד.

מעולם. יסוד דבריו, דאע"ג לכל מילי מהני ברירה לדון למפרע כמו שנתברר, אשם תלוי שאני, דעליו אנו דנים כפי שהיה דינו בשעת החטא. וכל שהיה דינו כספק, זה קרבנו. ולזה כתב דל"ד לנודע שהוא חלב, דאף אם בשעת החטא היה ספק, דהיינו שגגתו היתה צמה שהיה ראוי להסתפק.⁵³ דשאני התם שכל תורת הספק היתה רק צדיעתו, ולא צגופו של דבר. משא"כ הכא דבאותה שעה היה צאמת דינו כספק ע"י מה דאפשר וימות בשעה הסמוכה. וסיים דבריו, אבל היכא דלא מת נתבטל התנאי והוי כאילו לא התנה מעולם. וכונתו כאילו לא עשה מעולם, כאילו לא גירש. אשר לכן יציא חטאת, וכדתינ' שם, ובלבד שימות. והיינו דמלבד מה שקצב זמן גיטול בשעה הסמוכה למיתתו, יש כאן גם תנאי שימות, שימות מאותו חולי, ובל"ז אין כאן גט כלל. [וכ"ה ברש"י שם, ד"ה כאשת איש וכו' הרי"ז גיטין והתגרשי זו מעת שאני בעולם אם מת]. וגיטולו של גט ע"י גיטול התנאי, נדון למפרע גם צדיני אשם תלוי. והיינו שהתנאי מועיל יותר למפרע מצרייה דעלמא. דהא בתנאי כו"ע מודו דמהני למפרע. ואף דדעת רש"י בכל הגט, דתנאי זה דאשם מתי תליא צדינא דברירה, היינו לענין קיומו של גט צד קיום התנאי, דלהא צע"י לברירה, אבל גיטולו של גט צד גיטולו של תנאי, דהא לכו"ע אמרי' דנתברר למפרע, דכח לה לתציעת התנאי לצטל למפרע את המעשה. ונימא דה"ה דיהני לענין אשם תלוי. וז"ע בזה. ויתכן דצנ"ד ענינו דדוקא כשיש כאן גט הדורש את קיומו בשעה הסמוכה למיתה, וכעת יתכן שימות בשעה הסמוכה, דנמצא דהגט דורש הנהגת ספק קיומו, דהא אמרי' דמה שלמחר נשתנה דרישת הגט ויכול לעוקרו למפרע, לא יפטרנו מאשם. אבל כשלא מת וצא למפרע גיטולו של מעשה, הרי אנו דנים אותו למפרע כמי שאינו חייב למעשה זה כלל, כמי שלא עשאו מעולם,⁵⁴ ולא איכפת מה דשעתו הי"ל לדון צד קיומו של

⁵³ דלכאורה רק בכה"ג יש מקום לדון דנימא דחייל ביה אשם ולא יפטר ממנו כשנודע לו בודאי, ואף דבאמת כלפי ידיעת הודאי חלב לבסוף, דייני' ליה כשגגת חלב ודאי, מ"מ יש כאן גם תוכן שגגת ספק. [וחיובא דאשם יפטרנו מחטאת, כמושי"ת לפנינו]. אבל בגונא דגופה של שגגה היתה שגגה בעלמא, אלא שבידיעתו הראשונה בא לו צורת ידיעת אשם. וכגון עד אומר אכל ועד אומר לא אכל, ואח"כ נצטרף עוד עד לזה שאכל, לכאורה לא יעלה על הדעת לדמותו להיהא דגיטין.

⁵⁴ משא"כ בנדון דהשעה הסמוכה, שהמעשה קיים. אבל יל"ע בזה, דכיון דהוא מעשה דלאחר ל', מה שנתן היום שיחול בשעה הסמוכה למיתה, נמצא דעד שלא באה אותה שעה אין כאן עדיין מעשה, והספק הוא אם עשה מעשה או לא, ממילא להוי כהיה דתנאי. ומדברי הרא"ש אנו למדים, דגם מה שנעשה בתחלת ל' חשוב כמעשה הדורש את קיומו להחיל עצמו בשעה הסמוכה, כל עוד ולא ביטלו.

מקח מתקיימים רק על הוייתם ציד הלוקח הראשון, ולא על הוייתם ציד הקונה ממנו. וכל שמכרם לאחר, אין הדמי מקח אלא על מה שהי"ל מתחלה קנין עולם ולמכרו לזה⁵⁸. [ועיי"ש צר"ש]. ממילא גם צי"ד נימא, דאין כאן תורת שכר ציאה אלא על הוייתם ציד הזונה, ולא על הוייתם ציד הקדש. דכשם שאין עליהם דמי מקח, כך לא תחשב הוייתם זו שכר ציאה. וצאמת דכדברי הר"א אלו יראה מסוגיא דמקדש צכסף לאחר ל' צריש האומר, דשם מצוהר ללולא היה הדין דגם צנתאכלו המעות מהני מטעמא דהני זוזי לא למלוה דמו ולא לפקדון, כי אז צנתאכלו המעות אינה מקודשת. וכ"ה צאמת צפדה את צנו תוך שלשים לשמאל צצכורות מ"ט. והרי צנתאכלו המעות היינו כל שהוי"אם גם אם הם צרשות אחר, הרי דעסק הפדיון והקידושין לא יחול עליהם אלא צהייתם ציד המקבל הראשון, ולא על מה שהם קיימים אלא זה שלקחם ממנו⁵⁹. משוצתך שאני הני דהמקח נגמר צשעתו, לא מצעיא צהי"א דהר"א דגם אם לא יפרע כלל צבר נגמר המקח, ודמים צעלמא לו עליו, אלא אף צהי"א דלאחר ל', דאם לא יחולו דינא לחזור מיד אותו אחר, שלא הקנה לו אותם אלא ע"ד פדיון, [ונצמאר צמוס' מרובה סוף ע. כמושנ"ת צהערה 59], מ"מ ע"י שיחולו הרי הם קנויים לו למפרע, [כמושנ"ת צהערה הנ"ל]. ונמצא דהעסק מתקיים על המקח שנעשה צשעה ראשונה, וצה"א אמרי' דאף דהפרעון והחליפין שייכי צגופו של חפץ כ"ז שהוא צידו, מ"מ כשיצאו מידו צבר אין העסק מתייחס על הוייתם ציד אחר. דאף דאם מתחלה קנאם להיות לאחר,

⁵⁸ ולא איכפת לן מה שמצד המוכר עדיין החפץ קיים, דלולא המכר היה החפץ חוזר אליו מהלוקח השני, והדמים הם חליפי חפץ ידידה. דלא בדמי נזק עסקי, אלא בדמי מקח, אשר הלוקח משלם למוכר על ממונו הנמצא אצלו, וכשמכרו הרי תשלומיו על מכירתו שהי"ל שהיא אכילתו.

⁵⁹ צמוס' מרובה סוף ע. כתבו, דלשמאל דבנתעכלו אין בנו פדוי, לא ניתנו המעות לכהן ע"מ להוציא. ויש מרבותנו אשר פירשו, שלא הקנה לו מיד אלא לאחר ל'. ואין הדבר כן, דהא תנן בבכורות שם, דאם מת האב בתוך שלשים הרי הוא בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראיה שנפדה. ומוקמי' לה התם אליבא דשמאל בקיימי מעות. ומאי מהני דקיימי מעות אם האב עדיין לא הקנהו והיורשים צריכים עתה להקנותו, והלה קטן בן שלשים יום, וכיצד יביא ראיה שנפדה. [לא יביא ראיה אלא שי"ל מעות ירושה ביד פלוני]. ומאי קמ"ל דבחזקת שלא נפדה. וע"כ דהקנהו מיד, וכונה צמוס' ברורה, דכיון שקנינו רק ע"מ שיחול פדיון, ממילא אין לכהן להוציא תוך שלשים, דאם יוציאנו נתבטל הפדיון והמעות אינם שלו. והוא מש"כ צמוס' שם, דלכן במת אחד מהבנים כותבים הרשאה זל"ז, דעל הצד שלא יהא פדיון הרי המעות פקדון בידו, והו"ל הרשאה על פקדון. משא"כ לרב דהפדיון חל גם בנתעכלו, י"ל רשות להוציא, ועה"צ שלא יהא פדיון כי הבן ימות, הרי הוא מלוה בידו. וכמוש"כ צמוס' שם דלא אסיק אדעתיה שימות להתנות עליו שלא יוציאנו. והרשות להוציא מקנה אותם לכהן אלא שחייב לפרעם כמלוה. וז"ב בלא ספק בכונת צמוס'.

א. ע"ז סג. בעי רב הושעיא קדמה והקדישתו מהו כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דאקריבתייה דמי או דלמא השתא מיהא הא קאי ואיתיה בעיניה. לכאורה היה נראה דהא פשיטא דהשתא צשעת ציאה נהפך לאתנן, דמהשתא קנינו והקדשו קיימי צשכר ציאה. והא דאין אתנן חל על המוקדשין, היינו שאין דינו של אתנן אלא צקבלת ההקדש, ולא כפסול צעלמא צגופה של צהמה. לכל נדר פרט לנדור. צנדר צצו. וזה שנעשה אתנן ע"י דמעכשיו קנינו של מקדש וקיום הקדשו הוא צתורת אתנן צעיקר זכית המקדש צתחלה, הו"ל אתנן צנדרו. וזו תהא כונת צמוס' שם ד"ה או. [ולריטצ"א דרך אחרת שם]. וצ"א הנדון צגמ', דכיון דקבלת ההקדש היתה צקנינו לפני האתנן צצו, אין צזה תורת אתנן צקבלת ההקדש. דהן צמנא דקיום ההקדש כעת הוא צאתנן, אצל אין הקדש מקריב כאן תורת נתינת אתנן, דרך הויית ההקדש הפכה להיות אתנן. ותלוהו צאמירה כמסירה, דצל"ז עדיין לא נסתיימה קבלת ההקדש⁵⁷. והוא מש"א כמאן דאקריבתייה, דגם שם היה אפ"ל שנעשה אתנן צצבר וציאמוריו, אלא דקבלת ההקדש צבר נסתיימה. או דלמא השתא מיהא הא קאי ואיתיה בעיניה. אפשר הכונה דאיתא למתנתו צעינה כדי לחול עליה מתנת האתנן. והיינו דהשתא לא ס"ל כלל להכשירו מה צצא מכת ההקדשה שלפני האתנן, וטעמא דאקריבתייה, מפני שהאתנן היה צטלה קיים ולא צשחוט. הן ולא שניויה. ואפשר דאיתיה צעינה היא תשובה לדין האתנן, דאף דכמסירה הוא, מ"מ מסירתו מתקיימת עתה צתורת אתנן, משא"כ צאקריבתייה שהרי הוא כמי שנאכל צבר. צין כך וצין כך, זה הנדון צגמ', אם לדנו כאתנן על המוקדשין או לא. וראה לשון צמוס' שם, ואע"פ שאין חל על המוקדשין דכתיב לכל נדר שמה הכא מאחר דאיתיה צשעת ציאה חל איסור אתנן למפרע. הרי דטענה זו היא צשמא, דזה גופא הספק אם יחשב כמי שחל על מוקדשין או לא. ולדברנו אם מכרתם לאחר ואח"כ צא עליה, חל עליה שפיר אתנן.

ב. ואי קשיא לך מדברי הר"ר אלחנן הוצא צמוס' שם סב: ד"ה יאות, דהמוכר ע"ז צהקפה והלוקח פרעו צעוד הע"ז צידו, נעשה חליפי ע"ז, אצל פרעו לאחר שמכרו לאחר, אין כאן חליפי ע"ז. הרי דתורת דמי

⁵⁷ והן אמנם דאם יתחדש כעת מעשה אתנן, היינו דינא דאין אתנן חל על המוקדשין אשר לא תלוהו באמירה כמסירה. היינו מפני דכיון דהאמירה היא הנדר הכתוב בתורה ל"ה באתנן, אין כאן כלל פסול אתנן. אבל בנ"ד הרי כח האמירה גופיה קיים כעת באתננה, אלא דבעי' להכשירו מכת דתוכן קבלת הקדש את נדרו נחשב כקבלת מה שאינו אתנן, להא בעי' שתסתיים הקבלה אשר קיבלח הקדש בנדרו, והיא באמירה כמסירה.

נחייז דמי מקח כדון ערב⁶⁰. היינו כשלל צאו לידו, חבל אם צאו לידו תחלה, כי אז דמי המקח נקבעו על מה שצא לידו אשר בכלל זה שיכול למכורם וצמורת אכילה ידיה צגופה של מכירה, דמכירתו היא אכילתו, ואין לעסק שייכות על גוף הויתם ציד האחר. חבל הכא הרי אמר לה ליהוי גבך עד שעת ציאה, ורק אי מנטריך לך קני מעכשיו, נמצא דמתחלה ניתן הטלה לענין שמשעת ציאה תהא הויתו שכר הציאה. וגם כד אנטריך לה שקנחתו מעכשיו, עדיין השכר ציאה הוא על מה ש"ל אותו משעת ציאה, ותוספת הזמן מתנה בעלמא הוא, ממילא הו"ל כנקבע אחתן צהויה הקיימת כיום, אשר היא הוית הקדש על פיו⁶¹. [ואף למש"כ צכתזי הגר"ז תמורה כ"ט צדעת הרמז"ס, דדינא דערב לא קעציד אחתן. וכד כחצו לדון בזה בספר משכיות כסף, עס סמירת הוכחתו מהרמז"ס. הכא לאו ערב הוא, חלא מכח נטילתו עומד ההקדש, וכולו כהויה ידיה, צמה שמתחלה נ"ו ציד]. משא"כ צהיאה דלאחר ל', חילו אמר לה כן, כי אז אם נתעכלו המעות אף בקידושין לא יהי, דהו"ל מקדש צמלוה, וכן צפדין יודה רב דל"מ. וכל מה דמהני היינו מפני דמעיקרא יהי צ לה לקידושין ולפדיון, והמקח נגמר צשעתו, ממילא לשמואל דצעי' שהמעות יהיו קיימים, שפיר צעי' שיהיו קיימים ציד הכהן, כיון שהמקח נגמר צשעתו. והנה לפ"ז כל האיבעיא אינה חלא צכה"ג ולא צנתן לה מעכשיו ע"מ ציאה וכהיאה דלאחר ל', ולא כן מצואר צרמז"ס. חבל יש לנו לדון ולומר, דהן אמנס דלא יקבע תורת דמי מקח וכיו"צ חלא צמה צצידו, חבל

⁶² בתחלה הסוגיא שם מקשי' אדר"א דאמר בשקדמה והקריבתו, ה"ד אי דא"ל קני לך מעכשיו פשיטא דשרי דהא ליתיה בשעת ביאה ומתנה בעלמא הוא דיהיב לה. ולכאורה מדלא אקשי' ל"ל קדמה והקריבתו, וגם דאמר' הא ליתיה בשעת ביאה, משמע דבשעת ביאה באמת יאסר. וכן דקדק הר"ן שם. ורק קודם ביאה פשיטא דמותר. וקראוה מתנה, דהיינו הויתו קודם ביאה היא מתנה. וע"ז השיבו דא"ל להוי גבך עד שעת ביאה ואי מצטריך לך קני מעכשיו. דכה"ג גם הויתו קודם ביאה תחשב שכר ביאה. וקמ"ל דמותר. אם משום דהביאה עדיין ל"ה. ואם דקמ"ל דגם בזה הויתו קודם מתנה היא. וכלשון הזה מבואר ברש"י שם, הלכך איצטריך מתני' לאשמועינן דאע"ג דא"ל לא יקני לך עד שעת ביאה כיון דהדר א"ל אי מצטריך לך קני מעכשיו הו"ל מתנת חנם כי שקלתיה ואקריבתיה. והיינו דאותה שעה חזרה להיות מתנת חנם. אולם לשון רש"י בקושית הגמ', פשיטא דמותר דאע"ג דע"מ ביאה יהביה ניהלה כיון דמקמי ביאה יהביה ניהלה לאו שכר ביאה הוא. משמע קצת דלגמרי ל"ה שכר ביאה. וכ"ה להדיא ברבנו גרשם תמורה כט. והיינו שהביאה באה בשכרה, ולא היא בשכר הביאה. ומש"א בגמ' דליתיה בשעת ביאה, צ"ל דהיינו הנתינה ל"ה בשעת ביאה. ומ"מ מסקנת הגמ' מתפרשת דבשעת ביאה תאסר, ועליה אמר רש"י דהתירה תחלה הוא מתורת מתנת חנם, ולא מתורת שעדיין ל"ה הביאה. [אם לא שרש"י יפרש את הסוגיא כריטב"א]. ועיי"ש סב: תוד"ה אלא.

⁶³ ולא מטעם אומדנא שע"ז לא נתכונה באתננה, על הוית הטלה ביד אחר. דבזה אין טעם לאיבעיא בהקדש אם כמסירה דמי או לא.

נחייז דמי מקח כדון ערב⁶⁰. היינו כשלל צאו לידו, חבל אם צאו לידו תחלה, כי אז דמי המקח נקבעו על מה שצא לידו אשר בכלל זה שיכול למכורם וצמורת אכילה ידיה צגופה של מכירה, דמכירתו היא אכילתו, ואין לעסק שייכות על גוף הויתם ציד האחר. חבל הכא הרי אמר לה ליהוי גבך עד שעת ציאה, ורק אי מנטריך לך קני מעכשיו, נמצא דמתחלה ניתן הטלה לענין שמשעת ציאה תהא הויתו שכר הציאה. וגם כד אנטריך לה שקנחתו מעכשיו, עדיין השכר ציאה הוא על מה ש"ל אותו משעת ציאה, ותוספת הזמן מתנה בעלמא הוא, ממילא הו"ל כנקבע אחתן צהויה הקיימת כיום, אשר היא הוית הקדש על פיו⁶¹. [ואף למש"כ צכתזי הגר"ז תמורה כ"ט צדעת הרמז"ס, דדינא דערב לא קעציד אחתן. וכד כחצו לדון בזה בספר משכיות כסף, עס סמירת הוכחתו מהרמז"ס. הכא לאו ערב הוא, חלא מכח נטילתו עומד ההקדש, וכולו כהויה ידיה, צמה שמתחלה נ"ו ציד]. משא"כ צהיאה דלאחר ל', חילו אמר לה כן, כי אז אם נתעכלו המעות אף בקידושין לא יהי, דהו"ל מקדש צמלוה, וכן צפדין יודה רב דל"מ. וכל מה דמהני היינו מפני דמעיקרא יהי צ לה לקידושין ולפדיון, והמקח נגמר צשעתו, ממילא לשמואל דצעי' שהמעות יהיו קיימים, שפיר צעי' שיהיו קיימים ציד הכהן, כיון שהמקח נגמר צשעתו. והנה לפ"ז כל האיבעיא אינה חלא צכה"ג ולא צנתן לה מעכשיו ע"מ ציאה וכהיאה דלאחר ל', ולא כן מצואר צרמז"ס. חבל יש לנו לדון ולומר, דהן אמנס דלא יקבע תורת דמי מקח וכיו"צ חלא צמה צצידו, חבל

⁶⁰ תחלה חשבתי לומר, דכל שאנו באים עליו מתורת ערב והוציא מעות על פיו, יודה הר"ר אלחנן לעת הר"י שם, דהכל מסתיים בשעת חלות המקח. וכל מה שדן הר"ר את הדמים כמשתייכים גם על המשך קיום המקח, אין זה אלא בתורת הויתם ביד לוקח עצמו המשלם על גוף הויתו. וממילא אם נבא לייחס את הדמים על הוית החפץ ביד הלוקח ממנו, כי אז אדרבה העסק יסתיים למפרע משעת הוצאת המעות.

אבל לא כן יראה בדבריהם שם סג. ד"ה ואינו חושש וכו' ואי איתא דבעלמא ל"ה דמי פירות שביעית בכה"ג שפורע אחר שכלו הפירות מן העולם גם בכאן ל"ה לנו לחשבם כאילו לקחם בעה"ב לעצמו ונתנם לפועליו מאחר שהן לוקחין הפירות מבית החנוני והוא פורע המעות לאחר שאכלום. הרי שתפסו שיטתו של הר"ר אלחנן גם בהיאה דפועלים כשהם קיימים ביד הפועל, אף שבעה"ב הוא המשלם עליהם מדין ערב. והיינו דמה שהם של הפועל ולא של החנוני, הוא ההוצאת ממון אשר עליה נתפס תורת תשלום כל עוד הם בעין. [עכ"פ כשהם ביד הפועל. או אפשר גם כשהפועל נתנם לאחר, עדיין תשלומין ראשונים עליהם]. אבל כשמתחלה לקחם לעצמו, לא באנו כלל לידי תשלום ערב, וכמושנ"ת בפנים.

⁶¹ וכשם דלא קשיא לך לדעת ר"י שם, דגם ביד לוקח ל"ה חליפי ע"ז, כיון דבשעת המקח ליתנייהו להני חליפין, דהכא ודאי שאני דקנין הטלה מיתלי תלי וקאי. ה"ה לא יקשה לך לדברי הר"ר אלחנן.

לומר, דגם צדוק זה יש לחלק בין אימיה ליון בעולם ללימא לציאה. דכל עוד והיון ברשות לוקח, גופו של חפץ אשר עליו ישלם, י"ל דהחפץ אשר יקיים חיוצו הפך להיות חליפין, אף דהחיוצו כבר נקבע מראש בממון דעלמא. אבל צלימא לציאה, אין תורת שחר ציאה אלא צורת חיוצו הראשון. ועיי"ש צר"ן שהוכיח דצרי הרר"א, מהא דצנתן לה ואח"כ צא עליה נאסר הטלה אי אימיה בעולם. ולדברנו י"ל דאין זה ענין לפלוגתא הר"י, דמודה הר"י דחשיב משלם על החפץ הקיים צידה להחשב חליפי החפץ הקיים, ואין טענתו אלא מה שמתחלה נתפס החוץ בממון בעלמא, משא"כ ההיא דנתן לה ואח"כ צא עליה, שזכית הטלה מותנית בהיותו שחר ציאה, והוא ישוב לו אם לא תהא ציאה. ועיי"מחנ"א מעות סי' י"ב. אבל הר"ן צאמת פי' פלוגתא דדיני חליפין אי חשיב חליפין כל עוד החפץ קיים, וכמבואר להדיא דצרי. ואת הוכחת הר"י מצא עליה ואח"כ נתן פי' צמה שהיה הטלה בעולם בשעת ציאה.

לה בשעת ביאה, וה"נ העבודת כוכבים ל"ה ברשותו של מוכר בשעת פריעת המעות להעמיד המעות עליה.

ואם תרצה להעמיד דברי ר"י בדקדוק, ולומר דלתורת אתנן צריך שיהא ברשותה בשעת הביאה, ולתורת חליפי ע"ז צריך שהע"ז תהיה ברשות מוכר בשעת קבלת המעות. כי אז לא אדע להבינו אלא במה דנימא דאתנן אינו שחר ביאה, אלא להיפך ביאה שבאה מחמת הטלה אסרתו, ודכוותה ע"ז שמכרה מחמת המעות אסרתם. ואם באתנן יתכן להבין כן, לא יתכן להבין כן בחליפי ע"ז. וגם באתנן מבואר לא כן במרובה ע. דאמר' על אתנן דאמו, דכי תבעה ליה בדינא ל"א זיל הב לה, הרי דזה תוכן אתנן, שהטלה לה בשכרה. וע"כ דכונתו רק שטלה זה ומעות אלו נחלפו בשעת עשיית העסק. וממילא שפיר יתפרש כמוש"כ בפנים, דכל מה דבעי' בזה הוא שדין התמורה תקבע בהם. לא שעת פריעתם קובעת, אלא שעת קביעת פריעתם.

אולם לשון הרא"ש שם דאין הדמים דמי ע"ז, כיון של"ה המעות ביד ישראל בשעת משיכה והוי כמו בא עליה ואח"כ נתן לה דכיון של"ה ברשותה בשעת ביאה אין אתנן חל עליו. לשון זה מורה יותר דהריעותא היא בדיני אתנן וחליפין הצריכים לחול על גוף קיים בשעת הביאה והחליפין. ולא במה שלא נקבע בשעת מקח שזאת תהיה התמורה.

דמלשון התוס' לא יראה כן. גם לשון הגמ' כמאן דאקריצתיה מורה יותר דהאיצטרא אי דמי להקדשה, ולא אי דמי למסירה להדיוטן.

ג. ע"ז סב: תוד"ה יאות וכו' ומכאן דקדק הר"ר אלחנן הלכה למעשה שאם יש ציד ישראל י"נ וכו' ומכרן לעכו"ם צהקפה ומכרם העכו"ם לאחר קודם שיתן ליה ישראל הדמים שהדמים מותרין בדיעבד ואע"פ שהאיסור עדיין ישנו בעולם ועוד מוסיף רבינו יצחק שאפי' לא מכרם העכו"ם אלא כיון שמשכס אלו קודם שיתן הדמים דקי"ל משיכת עכו"ם קונה והוי כמו צא עליה ואח"כ נתן דאתננה מותר כיון של"ה ברשותה בשעת הביאה וה"נ לא היתה עבודת כוכבים ברשותו בשעת פריעת המעות. והוכחת ר"י הלא נ"ת, דהטלה הצא אחר ציאה הרי הוא כדמים הניתנים אחר שהיי"נ אינו בעולם. וכבר עמד ע"ז הרמב"ן שם, אשר תחלה הציא דצרי ר"י ללא מיצטרא אי ליתיה ליי"נ בעולם דהיינו פירי דצי ר' ינאי אלא אפי' איתיה ברשות גוי מותר כדאמרין צאתנן בטלה זה הא מחסר משיכה. וכתב ע"ז, ואני חוכך בזה דילמא שאני ציאה ליתא בעולם אבל י"נ דאיתיה בעולם בשעת פריעת דמים שמה תופס הוא. והנה גם הוא לא כתב אלא שהוא חוכך בזה, ולא תמה מה מצא ר"י בהיהא דאתנן יותר מפירי דצי ר' ינאי. ועיי"ש צר"ן אשר ציאר הוכחת ר"י, דאף דהטלה בעולם בשעת ציאה. ולא זכינו לעמוד על דצרי. ואמנם נראה פשוט, דצאתנן ל"ב שמהא הביאה בעולם בשעת קבלת הטלה, דאין הביאה נתפסת צאתנן לאסרו, אלא ששחר ציאה אסרה תורה. ול"ד לשזיעית ויי"נ. [וראה צענין חליפי ע"ז אות א]. והא דצא עליה ואח"כ נתן לה ל"ה אתנן, היינו מפני דכיון דבשעת ציאה לא חל שכרה על הטלה, דאף אם יחדו לה הרי לא קנאתו ביחוד זה, נמצא דשכרה הוא ממון בעלמא, ומה שנותן עכשיו טלה בחיוצו הממון, לא עבד לטלה שחר ציאה, ורק שהוא מקיים צו את חוצו, וממון בעלמא שצחצחו הוא השחר ציאה. וזו כל טענת ר"י. מודה הוא להרר"א דכל עוד והיי"נ ברשות העכו"ם, שייך צו תורת חליפין, ואין טענתו אלא דלעולם לא יחשבו הדמים המסוימים האלו חליפי היין, כי כבר נקבע חוצו ציין בממון בעלמא⁶⁴. וע"ז חכך רמב"ן

⁶⁴ ולשון ר"י, והוי כמו בא עליה ואח"כ נתן דאתננה מותר כיון של"ה ברשותה בשעת הביאה וה"נ ל"ה עבודת כוכבים ברשותו בשעת פריעת המעות. יתפרש, דהטלה לא ניתן

אות ב

ב"ד

בכורים

א. בכורים פ"א מ"א, אלו שאינן מביאין הנוטע לתוך שלו והבריך לתוך של יחיד וכו'. וזירושלמי שם הוצא צ"ש איפליגו צנתן לו רשות לשעה אם מביא, אם פטורו מפני שהוא גזלן והכא לאו גזלן הוא, או דלמא פטורו מפני שאין כל הגידולים מאדמתו. ולכאורה מה גרע משותף שמביא כמבואר בחולין קלו, וה"נ זה במה שגדל ויונק משלו הרי י"ל כח שותפות. ואל תאמר דשותף מביא רק עם חצרו, והכא חצרו לאו צר הבאה, דלא סגי ביניקת הצרכה זו למהוי שותף להביא, וגם צדיני ממון אין לו בהם קנין. לא היא, דגם בלא חצרו מביא, כמבואר בתוס' גיטין מז: 66. ואולי נימא דמה שלחצרו אין כח ממון בפירות מחמת יניקתו מגרע. דכשי"ל חלק בפירות, שפיר כ"א אדמתו העמידה לו את הראוי לו, אבל כשאין לו חלק בפירות, נמצא כח יניקתו פושט בכולו⁶⁷. ויותר נראה דאין זה כלל ענין לשותפות, דבשותפים זה קנינם בקרקע כל עוד שלא חלקו, לגדל פירות לשותפות, ואין אנו דנים את הפירות כמי שגדלו בחלקו ובחלק חצרו, אלא גדלו בקנין השותפות אשר דינו שיהא לכ"א צו חלק. וכבר נתבאר הענין והוכרח במקו"א. וצוה צא תורת שותף להביא בכורים. אבל כשהקרקעות חלוקים והפרי גדל בשניהם, אין בגידולם כל תורת שותפות, ואף אם יהיה דינם להשתתף בפירות, היינו ע"י מה שלכ"א גידול ידיה בפירות, ועומדים זה כנגד זה, ומשפטי ממון יאמרו להם לחלוק, חלוקה המתחדשת במה שאין כל הגידולים מאדמתו. וז"פ. והנה⁶⁸ התוס' בגיטין מז: הקשו על רש"י דס"ל דבאין צריכה יש לכל שותף חצי בכל מקום, דא"כ למה רק חד צר חד יכול להביא בכורים. ובש"אג"א סי' ז השיב עליהם, דאין כל הגידולים מאדמתו. ובמקו"ח סי' תמ"ח סק"א השיגו, דהא שותף מביא בכורים, וכי מפני שהוסיף לקנות חלקו של חצרו צק"פ מגרע גרע. ולמשנ"ת יש להצין

א. ר"ה כה: תוד"ה ראוהו ב"ד בלבד וכו' ולכן פירש צקונטרס דה"ל שהות דאי ל"ה להם שהות מאי פריך צגמ' ולא תהא שמיעה גדולה מראייה ולקדשוה מיד שראוהו הא ל"ה להם שהות לקדש. למדנו מדצריהם דאם ל"ה להם שהות לא יוכלו לקדש למחר עפ"י ראיית יום אתמול, אף שראוהו ציום. אם מפני דכל שאין להם שהות כעת לדון, הרי"ז כמי שלא ישבו עדיין לדין. ואם דלעולם צעי' שידונו בשעת ראייה, אבל להניחה למחר נהפכה לעדות. ונלשון רש"י ד"ה שראוהו צלילה הלכך למחר אי לאו שמיעה על מה יקדשו. לא אמר דצלילה אינם דייני ראייה, אלא דכיון דלמחר יקדשוהו, ועל מה יקדשו שלא בשעת ראייה. אולם ראה שם בתוד"ה כגון שראוהו צלילה, שראו צורך לצאר פסול לילה במה דרריה כקצ"ע וכתחלת דין, ולא די להו במה דאין מקדשין צלילה.

ב. ר"ה כה: תוד"ה כגון שראוהו בלילה דא"י לקדש עפ"י ראייה צלילה דא"כ היתה ראייה צלילה מקום קצ"ע ואין קצ"ע אלא ציום אפילו צד"מ כדאמרי' לעיל דקרי חקירת עדות כתחילת דין. לכאורה היה מקום לומר, דהיא הנותנת. דצד"מ קצ"ע היא תחלת הדין אשר צד"ד דנים. אבל בקיה"ח דהדין עצמו חשיב תחלת דין, וכלשון רש"י ד"ה משפט. אין בקצ"ע תורת תחלת דין. והיינו דצד"מ הגדת העדות היא העמדת המעשה למשפט הדיינים, אשר עליהם לשפוט את המעשה אשר צא לפניהם, והרי"ז תחלת דין בהעמדה לדין⁶⁵. אבל קיה"ח אין ראיית הלצנה מעשה הדורש משפט, ואין צה אלא הכשרם לדון את הקידוש. ואמנם גם אם אין בהגדת העדות משום תחלת דין, הרי יש בקבלתם תורת דין לעצמו. אלא דלא אלו דברי התוס'. וגם לא יכלו לומר כן, דאכתי אין זה ענין לראיית דיינים. וגם צ"ע אם נאמר צהאי דינא דקבלת עדות פסול לילה.

⁶⁶ ואפשר יש לחלק דהם יש תורת ארצך לבעל הקנין גוף, אלא שאין לו פירות. וסגי בהא לדונו כגידול שותפות הראוי להתחייב. משא"כ הכא יניקת אדמת פלוני לאו בת חיובא.

אלא דגם שותפות עכו"ם הא חייבת בבכורים, כאשר הוכיח בדרך אמונה.

⁶⁷ ואם תשאל דגם בשותף נימא הכי, דמלבד מה שגדל גם בחלקו, הרי גם חלק חצרו ינק משלו. לא היא, דכ"ז שלא חלקו דינה של שותפות לגדל פירות לשותפות, ואין כאן גדל בשלו לעצמו ובשל חצרו לעצמו. וכמושי"ת לפנינו בפנים.

⁶⁸ העירני לזה בני הרב יונה נ"ו.

⁶⁵ ויתכן גם להבין בזה קולת גמ"ד. דכיון שכבר נמסר המשפט לידם, מעתה אין כאן אלא קיומו של דין התורה בהנהגת הממון כראוי לו. כראוי לממון המסור בידי דיינים. משא"כ בקיה"ח, הרי הם מחדשים עשיית דין בקידושם. וראה בר"ח שפי' מש"א בגמ' אימת הוי חק בגמ"ד וקא קרי ליה רחמנא משפט, וכתב הר"ח כלומר עיקר המשפט בקידוש. [דלא כרש"י, דמשפט היינו תחלת דין]. הרי דבד"מ אין הגמ"ד עיקר המשפט.

ומה"ט בד"מ דעיקר המשפט הוא העדות, הם הפסולים בלילה, ואילו בקיה"ח לא זה עיקר המשפט.

אבל יל"ע אם נוכל לומר כן גם בדיני נפשות, דעיקר המשפט הוא בתחלת דין. שהרי בסנהדרין לד: בע"י לקרא דאין גומרים אותם בלילה.

הפירות לשנה הצאה, וכ"ז לא איכפת לך. דמ"מ כלפי חלוקת הגידול פירות של שנה זו, חשיב קיום של קנין הגוף של השותפות להתחלק בענין זה ולדון כגדל בחיוב. [ואפי' לדינא דיש קנין לעכו"ם להפקיע מתרו"מ. וזה חידוש]. ותדע לך עוד, שהרי יל"ק ע"ד התוס', לדלדלו דצאין צריה יש לכ"א חלק שאינו מצור, כינא שותף מציא צכורים, דלמא פרי זה זמח בשל חצרו. ואין תימר ששניהם מציאים אותו פרי, או עכ"פ כ"א מציא מספק, אכתי מה היא סוגיא דחולין קלו. לדון אס שותף חייב צכורים, האין משכח"ל שותף, והרי החיוב רק על מה שגדל בחלקו. וזלמ דנימא דסוגיא דהתם כמ"ד ק"פ כקה"ג. ואל"כ ע"כ כמוש"כ, דכל עוד ולא חלקו, אין כל יחס לחלקו של כ"א מהם לעצמו, אלא תורת קנין שותפות עליה.

כקיום ידידה, וכקבלת עחו בממון. או דלמא רק בקבלת ערבות דייני' גוף קבלת הפלוני כקבלה ידידה, משא"כ הכא דהיתומים קיבלוהו בכחם בשותפות. וצ"ת בזה. ואי נימא דכל כה"ג דמיא לערב, ע"כ אין דבריהם מתקיימים, אלא עם דברי הרמב"ם הנ"ל, דדייני' ברירה בדרבנן בגוף השדה לענין פירותיה גם בחלקו גדיש, וכ"ש בנ"ד דחלקו עמרים, שתחול הברירה בקרן ההלוואה.

דמגרע גרע. דכל עוד שותפים הם, זה דינה של קרקע לגדל לשותפות, אכל כשקנה חלקו של חצרו לגידול הפירות, י"ל כלפי הגידול פירות פקע דין שותפותם, ואולי' צתר גוף קנינם אשר נדון כמחנה ככ"מ. וכ"ש כשקנינו צא ע"י חלוקה, אשר יש זה קיום תורת השותפות בחלוקתם. דגם חלוקת לקוחות יש זה קיום השותפות, ונתצאר צמקו"א⁶⁹. ואם תשאל אכתי גם שותף שלא חלק הרי יש כאן גם תורת גדל בחלק של חצרו העומד לעצמו, אותו חלק אשר צא עליו הנדון צצריה. לא היא, דכל עוד ודין שותפותם קיים, אין כל משמעות לאותו חלק, אשר גם הוא אינו אלא צורת חלוקה של קנין השותפות לגבי קנין הגוף, וכל עוד ולגבי הגידול פירות עדיין קיים דין שותפותם, כי אז מה שדין השותפות לגדל פירות לשותפות, הוא קנין הגוף ממש, קנין השותפות אצי כל הקנינים כאן. קנין שקנו שניהם קנין שותפות האומר שיחלקו להם לכ"א חצי. וכשמגדלים פירות בשותפות, אזי החלוקה לענין זה מתקיים צפרי, ואילו גידולו הוא צגוף קנין השותפות, אשר הוא הקנין הגוף ממש⁷⁰. והוא מצואר צגוף הסוגיא דגיטין שם, דכשחלקו את הפירות למ"ד יש צריה, נתצאר חלקו של עכו"ם לעצמו, אף שהקרקע עצמה לא נחלקה⁷¹, ועמידה להתחלק צצריה אחרת, וכן

⁶⁹ וכ"ז למה שחילקנו בין שותפות לבין גדל בשני קרקעות, אבל לסגנון ראשון שכתבנו, דהכל תלוי אם יש לחברו קנין ממון בפירות, כי אז אף דהכא בפועל אין לו קנין ממון מפני שהקרקע קנויה לפירות לשני, אכתי בתורת הגדל באדמתו בקה"ג שבה, דינו להשתתף בפירות. ועוד צ"ע בזה.

⁷⁰ ול"ד למה דשותף אוסר חברו בנדר להשתמש, כמבואר בפ' השותפין בנדרים. דהתם כ"א במה שמשמש, הרי חולק לו את חלקו לעצמו בפרט זה, ומפקיע את עיקר השותפות בחלוקתו זו. אבל פירות הגדלים לשניהם הרי עיקר דין השותפות קיים בהם.

⁷¹ דהן אמנם ובירושלמי פ"ו דמאי מוקי לה בשחלקו שדה בקמתה, אכתי הא איכא מ"ד התם דסגי ליה בחלקו עמרים. והעיקר הנרצה שם הוא שלא יחלקו שכולת אחת לשניהם. והרמב"ם בפ"א מתרומות הלכ"א כתב, דבסוריא דהיא מדרבנן יש ברירה אפי' בחלקו גדיש.

במהרי"ט ח"א סי' קט"ז ובגש"ע להגרעק"א יו"ד סי' ק"ס סי"ח כתבו, דממון שהיו שותפים בו יתומים המותרים ברבית דרבנן, עם אחר דאסור בה, והלוו את המעות חלק ברבית אסורה וחלק במותרת, יכולים היתומים לקחת ברווח הבא מהרבית כשיעור שכנגדם לוקח ברווח המותר, דבדרבנן קיי"ל יש ברירה. ויל"ע אי סגי לן מה דברירה תחול רק ברווח. כי יש לדון דכה"ג דגוף המעות דההלוואה הם גם של האחר, הו"ל כמלוה מעותיו ע"מ שתתן הרבית לפלוני, דרבית קצוצה היא כיון דמדין ערב נחשב במי שקבלם המלוה, כמבואר בתוס' ובראשונים ב"מ ע"א: ובשו"ע שם סי"ד. דה"נ הכא כיון דזה דין השותפות שיתקבל הרווח לשני השותפין בצורת חלוקה, ממילא קבלת היתומים חלקם בזה כנגד מה שהוא מקבל במקום אחר

אות ג

שלב"ע הראוי

גט

א. רמב"ם פ"א מגירושין הל"ט, ומניין שאינו נותנו לה אלא בתורת גירושין שנ' ספר כריתות ונתן בידה שיתן אותו בתורת ספר כריתות אבל אם נתנו לה בתורת שהוא שט"ח או מזוזה או שנתנו בידה והיא ישנה ונעורה והרי הוא בידה אינו גט. וראה במלחמות גיטין עח. שם ספרי דריש כן מונחן בידה ושלחה. ועיי"ש בצעה"מ. וכבר ביאר שם רמב"ן, דאין כאן חשש דבטוליה בטליה לנתינה זו מלגרש זה, [וגם הרמב"ם כבר כתב שם בהל"ב, דבעי' לרצונו של הצעל, ויליף לה מוהיה אם לא תמנא חן בעיניו]. ואעפ"כ דרשי' מקרא שיאמר כן לאשה או לעדים. ונראה ענינו, דכשנותן בתורת שט"ח, איז בגוף נתינתו לא נחייב לגירושין, אלא דכיון דסופו של דבר הרי יש בידה ממנו שטר גירושין, ואמירתו כנסי שט"ח לא עשאתו כנותן לשם פקדון, כי אז אע"פ שלא קבע שילוחין בנתינה זו, עדיין השטר הנתון יקבענו מאליו כשילוחין. והרי הוא נתון ברצונו⁷² ואחראי לכל מה שנעשה במעשיו. וכל כה"ג מהני לקניינים. דסגי במה שהוא אחראי על המעשה, והמעשה מושלם. [והיינו דהנותן שטר ואומר לא יקנה שטר זה, לא ימנע הקנין אלא"כ ע"י דבריו אלו תהפך מסירת השטר להיות לפקדון ואמנה, או אפשר גם לעדות שקר. ולכ"ז לא הגענו באמירת כנסי שט"ח זה. וכמוש"כ רמב"ן דאם איתא דבטליה לעדים היה אומר]. ואף אי נימא דגם בשאר קניינים בעי' דעת קנין, ואם יגלה דעתו שאינו חפץ בחלות הקנין, לא יחול הקנין גם ע"י מעשה מושלם. אכתי אמירה זו דכנסי שט"ח זה, אינה גילוי דעת שאינו חפץ בקנין. והדר המעשה שהוא אחראי עליו וחייב בו את הקנין. ואילו בגט דרשה תורה שיהא כאן בגוף עשייתו עשיית שילוחין, עשייה המחייבת בגוף מעשה ידיה את קיומה. חייב א"ע צעשייתו, ולא ששטרו חייבו לזה.

ב. גיטין סב: פשיטא איש הוי שליח להולכה שכן בעל מוליך גט לאשתו ואשה הויא שליח לקבלה שכן אשה מקבלת גטה מיד בעלה איש לקבלה ואשה להולכה מאי וכו' אמר רב אשי מסיפא נמי ש"מ דקתני סיפא האשה עצמה מביאה את גטה

⁷² ואי נימא דהברצונו של הרמב"ם בהל"ב, היא יותר מדעת עשיית המעשה, אלא רצון מסוים לגירושין, יותר מהנדרש בשאר קניינים, אשר בהם א"צ אלא שהמעשה נעשה מדעתו והוא אחראי עליו. ואילו בגט צריך את רצונו בגוף חלות הגירושין. כי אז נצטרך לומר דגם הרצון גירושין ברור בנתינה זו, ורק שאין שם מעשה מחייב אלא ע"י השטר.

ובלבד שהיא צריכה לומר בפני נכתב ובפני נחתם ואוקימנא בהולכה. בפשוטו אין כאן אלא הוכחה לאשה כשרה לשליחות הולכה, וטעמא דמלתא יהיה דסגי לן במה דהיא בתורת קבלת גט, למהוי שליח הולכה. אולם ראה דרעק"א אשר למד מדברי הרי"ף וכן מדברי מהרש"א, דטעמא קמ"ל, דהויא שפיר בתורת הולכה זהא שנעשית שליח. [וצוה מצוה מה דהוסיף רב אשי מסיפא על הרישא, דטעמא קמ"ל]. וקשיא ליה להגרעק"א, דמה שהיא בתורת שליחות הצעל אינו ענין לתורת גיטין דנפשה. [וז"ו דמה שיטנו בשליחות לא יעשו יטנו בתורת ד"ז. ואל תאמר, דכיון דמי שאינו בתורת גיטין לאו צר שליחות, נמנא דשליחות הוה תורת גיטין, ומאן דאיתא בשליחות איתא בתורת גיטין. לא היא, דא"כ לעולם נחצטל דינא דאינו בתורת ע"י הא גופא דנימא דיהיה בתורת שליחות. עכ"פ בגונא שהאינו בתורת אינו אלא בפועל, כי ההיא דריש השואל, שאין העבד בתורת משאיל דלית ליה נכסים]. והנה לא קשיא ליה להגרעק"א דהא גופא מ"ט היא עצמה נעשית שליח להולכה, אשר לכאורה היא תמיה עיומה. והתשובה בזה, דהא דס"ד דאשה לאו בתורת הולכה, אינו מסתיים במה שלא מנחת זה בפועל הולכה, דלזה סגי מה שהיא בתורת גט וקבלתו. אלא דכיון דהתורת גיטין שזה הוא מה שכאשת איש י"ל גט, והרי האשה משוללת מן הדין מלהיות מולכת, דיד קבלה אינה יד הולכה, ממילא בתורת גיטין שזה יש הפקעתה מהיותה בהולכה. והוא מש"כ רש"י שם בד"ה איפכא מאי מי אמרי' כיון דהוא עצמו לאו צר קבלה הוא שאר זכרים נמי לאו בני קבלה נינהו. הרי דההוא עצמו לאו צר קבלה הוא כמקלקל את התורת קבלה דזכרים. וזהא שפיר אמרי', דבאשה מנינו דבדיני הולכה אין מניעה ממה שהיא צמקבלת להיות גם המולכת, נמנא דאין מניעה כו' דדיני הולכה, ושוצ הדרי' לתורת גיטין שיש זה בגוף היותה בת גט. ואהא קשיא ליה להגרעק"א, דמה שליחותה ענין לתורת מולכת ידיה, הלא בזה שליח דבעל היא, ואילו בתורת גיטין ידיה, הרי היא משוללת הולכה. ויש לי לדון, דבכל מקח דהמוכר והלוקח שניהם צעלי המעשה ולשניהם אנו צריכים, אין ענינו דזה מוציא מרשותו וזה מכניס, אלא תוכן אחד הוא שיהיה ממונו של זה לזה, ושניהם הצעלים בזה, זה מפני דממונו הוא וזה מפני דלרשותו נכנס, ושניהם צעלי אותו מעשה, אלא שצורת העשייה שונה בזה מצוה, שאם הלוקח יתן והמוכר יקח, אין כאן מקח. והנה יש לנו לדון דגם בגט גם האשה צעלת מעשה בגירושין, ומה דמתגרשת בע"כ, היינו שהוא כופה עליה את הגט, ונתבאר במקו"א. מעתה

הם בערכין לב.], דמאי דס"ל לרבא דאי נתינה בע"כ שמה נתינה ה"ה שלא בפניו, היינו ע"י שאחר יזכה לו. דאם איתא דפניו הוי נתינה כיון ש"ל לקבל מן הדין כמו כן נמי בפניו היה יכול לזכות לו ע"י אחר ואע"פ שחובתו היא ואין חזין לו שלא בפניו הלא כשהוא בפניו נותן לו בע"כ אע"פ שאינו רוצה לקבל והוא נתינה וכיון שכן אפי' שלא בפניו מזה לו ע"י אחר. והרשב"א השיג עליהם מגט ושטר שחרור, דנותן להם בע"כ ואין צידו לזכותם ע"י אחר בע"כ. והנה דברי התוס' נריכים ישוב. והנה ראה שם עוד ברשב"א דקשיא ליה, אמאי לא ילפי' מגט, דנתינה בע"כ שמה נתינה. ותי', דכל היכא שאין המקבל מפסיד מה שהוא שלו בנתינה זו, פשיטא דשמה נתינה. והציא לזה דברי התוס' שכתבו כן לענין פרעון חוב. והנה התוס' דנו כן רק מכאן פר"ת, ולא הציאו ההיא דגט. וע"כ דאינהו סברי דגט אינו ענין כלל לנתינה בע"כ. אין בגט אלא תורת נתינה, שיהיה נתון גט ממנו לתוך ידה, ול"כ כלל תורת קבלה דידה. ול"ד לכל הני דנתינה בע"כ אשר הנראה בהם הוא קבלת המקבל. ובהאי דינא לא שמענו לו כח להעמיד לה יד בע"כ. וראה שם עמ: בתוד"ה לגיטין אמרו, דבגט מהני יכולה לשומרו כיון דנתינה בע"כ מהני בכ"מ, משא"כ בפרעון חוב דבמדבר א"י להחזיר לו בע"כ. ואילו היה גט מענינא דפר"ת, אלא דבפועל ליתא שם טענת מדבר, מה צין זל"ז לענין יכולה לשומרו. וע"כ דשאינו גט שלא תועיל בו טענת מדבר. והיינו דפר"ת מהני בע"כ מפני שאינו מפסיד ועליו לקבלו, ובמדבר אין עליו לקבלו, וראה ענין פר"ת אות א. אבל בגט אף אם תהא שם טענת מדבר ולא יהא עליה לקבלו, יחול הגט בע"כ. [ועיי"ש ברשב"א ד"ה ור' יוחנן, שבאמת פי' בענין אחר מעלת גט]. ולמשנ"ת בדעת התוס' דענינו מפני דבגט סגי במה שנתן לה, הרי דבריהם מצוירים יותר, דלתורת נתון לה סגי ביכולה לשומרו, יכולה לקחתו, משא"כ לתורת קבלה. ועיי"ש בגמ' דגם לקידושין מהני יכול לשומרו, ומכאן ויאלה והיתה. ואי אמרת דאין הנדון שם אלא במעלת נתינה בע"כ ומפני שעליה לקבל, כי אז בקידושין דעלמא שאין עליה לקבל, הרי גם גופה של נתינה ליכא בע"כ, ולמה זה יהי ביכולה לשומרו. וע"כ כמוש"כ, דהנראה בזה שיהא די בנתון לידה, ולהא ילפי' שפיר קידושין מגט⁷³. ונשוב בזה לנ"ד, דאם תשאל, אכתי כיון דקושטא היא דנתינה בע"כ שמה נתינה,

מה דאשה א"י להוליך את גיטה היינו רק מפני נורת המעשה שאינה נכונה בזה. ויש לנו לדון, דכאשר תעשנו בשליחות בעלה, הדר דינא דכח בעלת מעשה דידה תעשנו, נורת המעשה היא בשליחותיה דבעל, ואילו כחו של מעשה יש לה מדנפשה. והוא מש"א דאשה איתא בהולכה דנפשה כאשר תעשנו בשליחות הבעל. וסגי בזה לתורת הולכה, כיון דהנפשה שבה קיים בהכשרה של הולכה זו.

ג. יט. תוד"ה דיו רבו' דלקמן ודאי שכתב הראשון היה של"ש וכתב השני עושהו לשמה חשיב כתב וכו'. ובמהרש"א שם כתב, דא"כ גם גבי עדים שחתמו ע"ג כתב יהני מה דהוסיפו את הלשמה. והנה ל"ק ליה למהרש"א מגוף עדותם, דהיותם עדים יהא תיקון. ונראה דהעדות לא תועיל בזה, כי העדות חלה רק ע"י שיש כאן מתחלה כתב, כתבם של עדים אשר יעיד לנו, אשר יכריח את עדותם, ואם מלך גופו של כתב אין כאן התחלת כתב, אין לנו במה להתפיס את העדות. משא"כ לשמה הוא שינוי בגוף הכתיבה לעצמו, נכתב לשם כך, וע"י שיש בזה תיקון, ע"י שכתביה נורה זו הופכת להיות גט וס"ת, חשיבא כתב בעיקרה. מעתה נראה דגם הלשמה לא יועיל בעדותם, דהלשמה הרי נריך לחול בעדותם, ואין לו כל תפיסה בכתב בעלמא, בכתב שמות אנשים בנייר הגט, ובע"י תחלה שתחול כאן כתיבת עדות להחיל בה את הלשמה. משא"כ בגופו של גט ובס"ת, הלשמה נתפס בגופם של דברים הנכתבים כאן.

ד. כ: בעא מיניה רבא מר"נ כתב לה גט על טם של זהב וא"ל התקבלי גיטיך והתקבלי כתובתך מהו. לכאורה הנדון בזה, דכיון דזוכה את הטם בכתובתה, הרי הוא כשלה לא מחמת הגט, והנתינת גט בזה אינו אלא במה שהגט כתוב עליו, והרי"ז ככתב על נייר שלה. אלא שיש לטעון ע"ז, דכיון דחובת הכתיבה הוא מחמת גיטה, נמצא שיש לנו לדון את פרעון הכתיבה כמאחרת לזכיית הגט, ושפיר אית כאן ונתן. אלא דא"כ הלא יש לשאול להיפך, כיצד תפרע במה שהוא שלה מחמת הגט, וע"כ דשייר לו זכות תביעת ממון בזכיית הטם. וי"ל דהא גופא מגרע בנתינת הגט, כל עוד הטם נתבע ממנה בתמורה מסוימת. מאי אמרת הרי עם תביעתו נפרעת זו כתובתה, ממילא הדרא טענה ראשונה ש"ל את הגט במה שהיא נפרעת כתובתה וכדידה דמי. [והיא סוף הטענה. כי באמת הכל צ"א אלא שבחוקן הדברים זכיית הגט קודמת לפרעון. וכיון דזכיית הגט אית בה ריעותא לתביעת תמורה, ובע"י לחלות הפרעון, נמצא הגט מסתיים עם הפרעון].

ה. הרשב"א בגיטין עה. הציא דברי התוס' [הלא

⁷³ ולכאורה אין זה אלא בשטר קידושין, ולא בכסף קידושין. וברמב"ם והטור דמבואר דכ"ה גם בכסף, י"ל דאינהו סברי כשאר ראשונים, דיכולה לשומרו תק"ח היא בגט, ותקונה גם בקידושין משום ויצאה והיתה. אבל לדעת רש"י ותוס' לכאורה אין זה אלא בשטר קידושין. וצ"ת.

נמצא שכן לו לעשותה למקבל, ממילא יהא לו כח להעמיד לה יד. לא היא, דכיון דלא נדרשה קבלה בגט, הרי באמת לא ניתן לו כח לעשותה כלל למקבל, ודינא דבע"כ תליא לדעת התוס'⁷⁴ צמה שעליו לקבל, והיא אין עלתיה לקבל. והן אמנם דלכאורה זכאי הוא בגופה וצממונה להעמיד שם גט בע"כ, שהרי הנותן לה בע"כ אינו נדון כגזלן, שמשמט צידה וצחצחה. מ"מ הרי הא פשיטא דאין צ"ד כופים אשה לקבל גט מחמת רצון בעלה, הרי דרך קנין זה גופא אית ליה להכניס את הגט, ולא דינא דעליו לקבל. וג"ו צ"ת. והנה ראה מש"כ צדיני קנינים אות ה, שני דרכים צמעות עליו לקבל. אם כפיית הקבלה, ואם רק מניעת זכותו לומר לא תחול קבלה. ולכאורה אם רק מניעת זכות בקשנו, הא ודאי לכאורה דאשה אין לה זכות למנוע קבלת הגט. ממילא אף דבאמת צדיני גט א"צ כלל לקבלה, אבל אכתי כאשר יבא הנדון בהעמדת יד, ישוב דינו לחול כנתינה בע"כ. ובאמת דכל עיקר דברי התוס', שיכול להעמיד לה יד כשם שיכול לתת לה בע"כ, מטיס יותר לתוכן כפיה. וצ"ת. והנה כל דברנו אלה דל"צ בגט אלא נתינה ולא קבלה, סותרים לכאורה משנ"ת לנו במקו"א מדברי מהרש"א בגיטין יא: וסוגיא דריש האיש מקדש, דגט בע"כ הוא כפיית מעשה עליה. וגם התבונן נא בדברי הרשב"א שם, אשר דעתו דכלל דנתינה בע"כ הוא, דמהני צדיני הנותן להחשז שהגיע ליד מקבל, ולא כלפי המקבל להחשז צדינא ידידיה כמי שקבלה. וזהא כלל נכון אללו גם באותו בע"כ דגט ופר"ח]. והרי"ז ג"כ מלמדנו לכאורה, דגט מסתיים כמעשה אלל הצעל ולא כפיית מעשה עליה. וראה עוד בזה לקמן אות ו אות ט, ואות י. וצ"ע בכ"ז.

ו. רשב"ם ב"ב קסז. ד"ה כותבין גט לאיש וכו' דהא ל"ב דעתה שהרי היא מתגרשת בע"כ. דעת רשב"ם דצדיקו שטר צריך דעת שניהם, וכמוש"כ שם בסמוך צ"ה ושוצר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה ללדידה חוב הוא ולבעלה הוי זכות וזכין לאדם שלא בפניו. הרי דלולא דינא דזכין היה צריך דעתו, אף שהעדות לטובתו ולא כנגדו. דהעמדת שטר עדות צריכה להיות מכח שני הצע"ד. ומה דבגט א"צ דעתה, מפני דמתגרשת בע"כ. וצפוטו היינו דממילא אין השטר

ז. רמב"ם פ"ט מגירושין הל"כ, חולה שרצה לגרש אשתו על תנאי כשימות כדי שלא תפול לפני יבם ואם עמד לא תהיה מגורשת ולא רצה לגרשה מעכשיו כדי שלא תטרף דעתו כך הוא כותב בגט אחר שכותב התורף או אומר לה כשנותן לה הגט אם לא מתי לא יהיה גט ואם מתי יהיה גט ואם לא מתי לא יהיה גט כדי שיהיה תנאי כפול והין קודם ללאו ולא יפתח פיו תחלה לפורענות ואם מת תהיה מגורשת כשימות והוא שיגיע הגט לידה קודם מיתה. כזר פירשה הרה"מ, דודאי מיירי בלא מעכשיו, אלא

⁷⁴ הרשב"א עצמו ס"ל שם, דלאו בהא תליא, אלא דלעולם כלפי דיני הנותן חשיבא קבלה ולא כלפי דיני המקבל. ויתכן דלהאי שיטתא לא עלתה על דעת, שיוכל גם להעמיד לה יד בע"כ, דהעמדת יד לעולם נידונית כדיני המקבל. ורק לדעת התוס' דהעליו לקבל קובע גם בדיני המקבל, בזה באה טענתם דגם יד ניתן להעמיד לו. וראה ברשב"א שם בהביאו דברי התוס' שיכול להעמיד יד בע"כ, כתב בזה דומיא דהנתינה עצמה שתחול בע"כ מפני שעליו לקבל. הרי לך כמוש"כ.

טענת גט לאחר מיתה. ורק צמעה לאחר מיתה, אסיקנא צ"צ דדייני' למעשה כעשה לאחר מיתה. ואם תשאל, א"כ מה לי שהתנאי מתקיים זמן רב אחר מותו, הלא המעשה נעשה מחיים. יש לנו לדון, דודאי אחר דכבר חייל זה תורת אלמנה, לית לה תורת גירושין, ואין לבעל תורת גירושין להוציאה מזיקת יבמין, ורק צ"א עם המיתה, כאשר יהא הגדון אם יוצאת ממנו כאלמנה או כגרשה, זהא יש לנו לדונה [עכ"פ גס] כיצאת גרושה. דכיון דגם אם היה חי הרי הי"ל חלות הגט, כגי זהא להפקיע זיקת יבמין אשר נדרשה ליוצאת מחמת מיתתו של בעל, וזו בלא"ה אין לה בעל. [ו"ע] אם צוה יחשב צאמת דחייל זה גירושין, אם יחול עליה צוה תורת גרושה לכהונה]. [וכ"ש למאן דיימר דגם אלמנה יציאה היא, ולא העדר בעל בלבד, ותרי יציאות הן, דפשיטא שיש זה גם יציאת גט]. ואי קשיא לך, הלא צע"י לגט שיהיה קיים בשעת קיום התנאי, ולמה לא ניבצי שגם המגרש יהיה קיים. תשובתך, אם אין לה גט אין כאן צוה להפסד גירושיה, ואילו המגרש הוא הבעל שהעמיד לה יום אתמול את גיטה זה, אין הגט נדרש צוה כדי להעמיד לבעל תורת מגרש, אשר כבר השלם בעשיית המעשה יום אתמול, אלא אליה הוא נדרש להיות גיטו קיים לגרשה מאישותו וזיקתו. גט ידיה הוא לחלות גירושיה צמעה הבעל. ואי קשיא לך על מש"כ דאם המעשה כעשה לאחר מותו דייני' לחלותו כחל אח"כ, הלא קיי"ל גיטו וידו באין כאחד. תשובתך, גיטו וידו באין כאחד אמור על הויית הגט בחלותו, על היות שטר שחרור צידו של עבד, הוא אשר קיים צ"א גם בתנאי, אשר לכן הרי נדרשת הויית הגט בשעת קיום התנאי. ואילו עשיית המעשה מזד העושה, היא נידונית כמוקדמת, [בתוכן אם לא צומן]. וטענת אין יד לעבד בלא רצו היא על קיומו של מעשה, ולא על עשייתו. כי אם בקיומו של מעשה יהיה לו יד, שפיר יש כאן עשיית נתינה לאותה יד, ועשיית חירות אשר תחיל א"ע בהויית הגט והשחרור כאחד. הלא תראה סוגיא דקידושין כג., דמקשי' בשטר ע"י אחרים ולא ע"י עצמו והא קיי"ל דגיטו וידו באין כאחד, ומפרקי' רש"א היא וכו' ואמר רבה מ"ט דרש"א גמר לה לה מאשה מה אשה עד שיוציא גט לרשות שאינה שלו אף עבד נמי עד שיוציא גט לרשות שאינה שלו. לא אמר לית ליה לרש"א סברת גיטו וידו באין כאחד, אלא דיליף מאשה דצע"י שיוציא לרשות שאינה שלו, דהיינו שגם בעשיית המעשה יחשב שנותן לרשות שאינה שלו.⁷⁶

דכל דאיכוון לתנאי, לא איכפת לן שהתנאי מתקיים עם מותו אף בתנאי דאם, ואהני כפילת התנאי להוכיח שנכתב לתנאי. ואילו אם מתי בלא כפילת מתפרש בלאחר מיתה. וכבר פירשו הלח"מ, דהיינו דוקא בתנאי זה דאם מתי, אבל תנאי בעלמא המתקיים לאחר מיתה, ודאי ל"מ בזה אף בתנאי גמור ובכפילת, וכמפורש ברמב"ם שם הל"ט"ו. [וראה עוד רפ"ח]. ושאיני אם מתי דמתפרש עם מיתתו. ועיי"ש שהכריח עיקר דברי הרה"מ מכת סוגיית הגמ' בגיטין עב. ומדברי הרמב"ם שם הל"ט"ב. והנה דברי הלח"מ מתפרשים בפשיטות, דבלשון תנאי דאם מתי, זמנו עם גמ"מ דחשיב עדיין מחיים, ואילו כאשר יתפרש לאחר מיתה ענינו מתפרש אחר מיתה. ואין החילוק ברור צוה. ואמנם הסכת ושמע ביאור הדברים. דהנה כבר אמרו צ"צ קלוג, דאם לאחר מיתה ענינו עם גמר מיתה, אין כאן טענת אין גט לאחר מיתה. והיה נראה מזה, דעם גמ"מ היינו מחיים, אולם עיי"ש ברש"א שכתב דירושה חיילת עם גמ"מ דומיא דאחריתך, דאף היורשים אחר אביהם הם זוכים בנכסים ממילא שהתורה זכתה הנכסים ליורש אחר מיתת המוריש. ובקט"ח ס' רנ"ב סק"א כתב ע"ז, ומאד יפלא צעני לומר ירושת היורשים עם גמ"מ כי נראה דודאי ירושה אינו אלא לאחר"מ ודבריו נע"ג. ואמנם אין ספק דכונת הרש"א דעם גמ"מ לאו מחיים הוא, אלא מיד עם המיתה, ויורשים דזכין ממילא, הרי מיד עם המיתה נעשו בעלים. ואילו לאחר מיתה הגדון בגמ' צמגרש לאחר מיתה וצמתנת שכ"מ, היינו צמאי דחייל ע"י מעשה ידיה, צוה בא הגדון, אי דייני' ליה כאילו המעשה נעשה במותו, וגמלא דהקנין והגירושין הבאים ממנו מאוחרים משעת מותו, והיינו לאחר מיתה, או דלמא המעשה כעשה מחיים להחיל א"ע מיד במותו, עם גמ"מ. ועז"א בגמ', דכה"ג ליכא ריעותא דאין גט לאחר"מ, אשר הטענה צוה היא דאין המתים מגרשים, אבל גירושין חי אשר חלים במותו, לא איכפת לן. וע"ז כתב הרש"א, דירושה דחיילת ממילא, לעולם היא עם גמ"מ. ועיי"ש בקט"ח"ה שהביא דברי הר"א ש בתשובה⁷⁵, דכל מתנת שכ"מ ליתיה למקנה בעולם בשעת קנין בין למ"ד עם גמ"מ בין למ"ד לאחר מיתה. וגם עליו תמה בקט"ח"ה מאותה סוגיא. אבל הן הן הדברים האמורים, דבשעת חלות הקנין ליתיה למקנה בעולם. וכונתו לענין ממון, דכבר אינו שלו שיחול קנינו. משא"כ בגט להחירה מזיקת יבמין ידיה, אין כאן אלא טענת אין המתים מגרשים. אמור מעתה, תנאי דאם, שכבר נגמר המעשה מתחלה, אלא דקיומו מתעכב בתנאו, הרי דינו כמאי דחייל ממילא, דחייל עם גמ"מ, ואין לנו צוה

⁷⁶ ובדרך צחות יש לכלול זה בתו"ד רש"י שם שכתב בטעמיהו דרבנן, דרבנן גמרי הכי מה אשה מקבלת גיטה אף

⁷⁵ באמת הם דברי השואל שם, ולא דברי הרא"ש.

שייך תורת שליחות זה ענמה. וע"כ דקבלת שליחות שונה מקבלת ענמה. דקבלת שליחות היינו שמחזיקו עבד פלוני, ואילו קבלת ענמה מתקיים בגוף היותו בידה. וכשעשתה ענמה שליח קבלה, היינו שהיא תופסת עבד ענמה, ויש כאן תורת קבלה חילונית, כקבלה ע"י אחר. [וי"ל דזה גם הגדון נחצר אם מטעם יד או מטעם שליחות, אם ענינו בגופה של רקבלת חזרה, או במה שהנצר תופסת עצורה]. והנה עיי"ש ברש"י דהא דאמר' דלא חזרה שליחות אלל הצעל, דהיינו מפני שנעשית צעל המעשה, וצפשוטו היינו שהיא המתגרשת, וכבר פירשו רבותנו דכונתו צוה דהא גריעא משליח הולכה צעלמא שנעשה שליח קבלה, אשר עלה צסק שם סג', דהכא שאני דהיא המתגרשת. ואף דמבואר בצוגיא דיכולה לתת לשליח קבלה אחר, ולא איכפת לן דהיא המתגרשת, שאני הכא שהיא גם מקבלת את גיטתה. ואף דלהדיא מבואר בגמ' דקבלתה דהכא הוא בתורת שליח קבלה, מ"מ מה דהיא גם המתגרשת גרע טפי. וצביאור הדבר י"ל כמושג"ת דשליחות צעלמא ל"ש הכא כלל, ואין כאן אלא זכירת שליחות, ונמצא דעסק ההתגרשות לעולם נעשה אחת כחשה ענמה, שאין כאן גבול אחר שהוא שליח, ואין כאן אלא תפיסת שליחות. ובכל נתינת גט יש כאן תוכן עסק עם המקבל, שמעמיד לה ספר כריתות, [והוא לכאורה דלא כמושג"כ לעיל אות ה], וצליח צעלמא העסק נעשה עם השליח, [ועכ"ז לא נעשה השליח צעל המעשה, לענין לא חזרה שליחות אלל הצעל, דכיון דכח צעל המעשה ידיה הוא בתורת שליח אחרים, הרי אפשר לדון דאין זה סותר שיהיה באותה שעה שלוחו של צעל ושלוחה של אשה, והיא מה דאיצטריך לן לקמן סג:]. ואילו כשהיא ענמה תופסת בתורת שליחות, הרי עסק ההתגרשות נעשה אחת כחשה ענמה, והרי היא צעל המעשה. [ודכותה נחצר, דגם אם יחזיק מתורת שליחות, אם תהא היא שליח הולכה לתת לחזרה, יחשז כנתינה לצעל המעשה. שאין נחצר אלל תפיסת שליחות]. והא גופא שצקשה הגמ' דתקבל בתורת שליח קבלה, ולא בתורת אשה ענמה. [אף דגם כשמקבלת כשליח קבלה הרי צב"א עם זה בטלה שליחות ההולכה, דהא קרי' לה לא חזרה שליחות אלל הצעל, וא"כ מה לי שתקבל בתורת אשה ענמה]. היינו מפני דכאשה הלא הוא בידה משעה ראשונה, דמה שהיא שליח הצעל הרי לא הפקיע ממנה תורת אשה ענמה שהגט כבר בידה כיד פקדון, דכ"ה כל יד שליחות כלפי השליח עצמו במה שאינו צא מדין שליח, שידו הוא כיד פקדון למשלח ושלוחתו. ואין כל משמעות נתינה מידו של שליח לידה במקום פלוני, אין כאן אלא לא מתגרשי צו אלל צב"ד פלוני. ולכן מתחלה אמר' התם דא"ל כי מטית להתם אתנחיה אארעא

ח. באופן אחר יש לנו להבין צוה. דלאחר מיתה ענינו דבמה שהוא מת שם יחול הגט, וזהא דייני' לגט כמאחר למיתתו אף אם צפועל צומן הכל צב"א. דמ"מ הגט נדרש ממותו. ואילו צתנאי אף דנימא דצעי' את האם מתי לקיום הגט, אכתי הרי צאמת התנאי הי"ל להחיל למפרע, אלא דצתנאי דאם אמר', דכל עוד ולא הוכרח צפועל קיומו של תנאי, אין כח למעשה לדרוש א"ע, ממילא צמיתתו שכבר הוכרח קיומו של תנאי, אין הגט מאחר למיתה, שאין דינו לחול צמותו, אלא צחייו אם ימות, ונמצא דצב"א עם המיתה דייני' לגט כקדים למותו. ועכ"פ אינו מאחר לו, והרי כבר נצבאר לעיל אות ו, דאם אינו מאחר לו שפיר דמי.

ט. דעת הרמב"ן בשילהי מי שאחזו, דכל תנאי שהוא בידם, יכולים הם לצטלו צרצון שניהם, ולקבוע שגם אם יתקיים התנאי יהא כמי שלא נתקיים. ולמדנו ממנו לכאורה תרי מילי. חדא שיש תוכן לקיומו של תנאי, להעמיד דרישת קיומו של גט צעשיית התנאי. דאילו אינו אלא עובדא צעלמא שנקבעה שצוה יהא גט, מה ציטול שייך צוה יותר מתנאי שאינו בידם. כי לכאורה מעלת בידם אינו מקסיים במה שצפועל בידם שלא יהיה גט, לומר דצוה הגט עדיין בידם לצטלו, ואין ענינו אלא ציטול דרישת הגט צקיומו של תנאי, צוה תצא מעלת בידם שלא לקיימו. כי יש יחס של דרישת הגט צעשיית התנאי. ואם כי דברי רמב"ן עדיין צריכים ציבור, אצל כמדומה דזה עכ"פ מוכרח מדבריו. ותנינא, דגם האשה קיימת צעסק הגט, שאין הוא מגרש לעצמו, אלא יש כאן עסק עמה שחייב לה את הגט צעשיית פלונית. דהא ודאי צהתנה ע"מ שפלוני יתן מאתים זוז, לא יאמר רמב"ן דהצעל עם הפלוני יכולים לצטלו. ורק צעלי העסק ותציעת קיומו של מעשה הגט. וצ"ע אם אין זה סותר למש"כ לעיל אות ה צדרי התוס'.

י. גיטין כד. הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם הוי שליח לקבלה וקבלי את גיטיך. מבואר צוה דשייך שמהא האשה שליח קבלה של ענמה⁷⁷. ולמדנו מזה לכאורה, דקבלת שליח קבלה שונה היא מקבלת ענמה. דאילו חד מלתא היא, אלא שהוא נעשה שלוחה דקבלתו תהא כקבלתה, וידו כידה, מה

עבד מקבל גט. דלדידהו הכל תלוי בקבלה.

⁷⁷ ודלא כמי שאומר שהוא דרך צחות, והכונה שתקבל בעצמה. הלא תראה דתחלה אוקמוה דא"ל כי מטית להתם אתנחיה אארעא ושקליה, וכאשר השיבו דהו"ל טלי גיטיך מעג"ק, אוקמוה בכי מטית להתם הוי שליח קבלה. ולמה זה בתחלה הניחוהו בקרקע. וע"כ דכאשה עצמה פשיטא שא"י לקבל מיד שליחותה, וכמושי"ת בפנים בטעמו של דבר, ולכן תחלה אוקמוהו באתנחיה אארעא, וכאשר נצרכנו לנתינת יד, אוקמוה בהוי שליח קבלה, וכמושי"ת בפנים.

לחיתומה דהאיך. והנה צד"ה וליחוש כתבו המוס', דקושיא זו היינו כשהוחזקו שני יצ"ש, דכלל הוחזקו ל"ח. אבל מש"א במחלה ובלבד שיהא מכיר שם האיש, א"ל להוחזק איש אחר בשם זה. [אף דגם צוה באלו רק מכת חשש שיתן את הגט לאשה אשר תושיא על פלוני את הגט, וכמוש"כ רש"צ"ס]. והדברים צ"ח, דהא מה דל"ח בלל הוחזקו, לכאורה אין ענינו דלא שכיחא שיהיו שנים צעיר ששמותיהם שוים, אלא דלשם שלא ידענו ל"ח. וא"כ גם כשלא הכרנוהו, למה נחוש שיש אחר בשם זה?⁷⁹ ואשר יראה צוה, דכ"ז שלא ידענו ששמו כן, נמצינו מעידים שקר, עדות שלא ידענו באמתה, צמה שניתן שטר אשר יחייב איש בשם פלוני ולא ידענו אם אמת הוא. וצ"ח ליכא טענת לא הוחזקו. שהרי אין צוה הכרעה דליכא איש כזה, אלא שא"ל ל"ח דון מה שלא ידענו. שקר הם דיני התורה, שאינו חייבים לחוש למה שלא ידענו. וזו אינה טענה כאשר עדות צפיהם לחייב איש בשם זה, ולא ידעו אם אמת הוא. והן אמנם דאם ידענו שאין איש כזה, אין משמעות לשקר שצוה, אבל היום שלא ידענו, כיצד יעמידו עדות שהם אחראים על אמתת עדותם לחייב איש כזה, כאשר אפשר ויש איש כזה אשר יחייבוהו שלא כד"ן. ותורת עדות היא העמדת אמתת דבריהם צדיעה הראויה לדון כן, ואין להם ידיעה זו. אחראים הם בעדותם על האי חששא דלא הוחזקו, שהרי פעולתם היא העמדת דין, והאמת נמצעת מהם, צהיות זה תוכן משפט עדות, להיות אחראים על אמתת דבריהם⁸⁰. וכשם דבגוף נאמנות העדים צ"ח עדות ידיעה, ולא פטור חשש לריעותא שלא ידעו. כך צמה שמוטל עליהם שעדותם לא תשקר אחרים, צריכים הם ידיעה. דנאמנות עדים ענינה שהמשפט מסור להם ואחריותו עליהם. וכיון שהמשפט נמסר לידיעתם, הרי צמילא באחריותם על עדותם שלא ידעו שלא כד"ן, נדרשת ידיעה, ולא פטור חשש ריעותא. צינה זאת. אבל כאשר ידענו שזה

ושקליה, דהיינו לצטל קבלת הפקדון, ולחדש קבלה באותו מקום אשר לשם הוצא צתורת שליחות. וכד דחי' דהו"ל טלי גיטיך, ע"כ נארכנו למעצדה שליח קבלה. וצוה שפיר קבלתה כתפיסה עצור עממה, נמחדשה באותו מקום, ויש כאן נתינת שליחות הולכה במקום פלוני. ולא איכפת לן שכבר היה ציד האשה עממה כפקדון, דמ"מ לא צהויה זו שצידה היא מתגרשת, אלא בקבלה לתפיסתה.

יא. גיטיך עח. כי א"ל הא גיטיך מאי הוי הו"ל טלי גיטיך מע"ג קרקע ואמר רבא טלי גיטיך מע"ג ק"ל"א כלום אימא ששלפתו מאחוריו שלפתו נמי הא בעינא ונתן בידה וליכא. תרי מילי נינהו, חדא דצ"ח שיצא מידו לידה, ולא מע"ג. הוא מאי דחידת רבא ועל שמו הוא אמור. ותנינא דצ"ח נתינה ידיה ולא לקיחה ידיה. ונפק"מ צפסול קרקע, דלוח לא יהי גס אם יקצו אליה, אשר צשלפתו מאחוריו מהני צמאי דערק לה חרציחה, ואילו מע"ג לא יהי. [וזה שלא כדברי האבנ"מ ס' קל"ח סק"צ]. והוא מש"א שם כד, דא"ל כי מטית התם אמתיה אארעא ושקליה א"ה הו"ל טלי גיטך מע"ג ואמר רבא טלי גיטך מע"ג ל"א כלום. והיינו שהיתה שלוחו למיתציה אארעא, ככתוב שם צרש"י⁷⁸, וס"ד דמהני כערק לה חרציה, וע"ז השיצו מדרבא. [ורצ הונא צר מנות בשם רצ אחא צריה דרצ איקא פליג עליה שם צהא].

יב. ב"ב קסז: מאי ובלבד שיהא מכירין אמר רב יהודה אמר רב ובלבד שיהא מכיר שם האיש בגט וכו' שם האיש בגט אין שם האשה לא וכו' וליחוש דלמא כתב גיטא ואזיל וממטי ליה לאיתתיה דהיאך. ופירשו המוס', דחיישי' שכתב צה שם אשתו של אחר ששמו כשמו, ויתן לה את הגט. והנה מתחלה חששו שיתנו לאשה צעלמא, שמוציאו עליו כדי לגבות כחוצה, כמוש"כ רש"צ"ס. וכשידענו שגם לו יקראו כן צצר ליכא למיחש להא, כי ירא לעשות כן פן תוציאו עליו. וע"כ נארכנו לחדש חששא שיתנו לאשתו של זה, ממטי ליה

⁷⁹ ולומר דאם אין זה שמו, ע"כ שיש כאן אחר בשם זה, דאל"כ למה כתב שם זה. כ"ז לאו מידי הוא. דאדרבה אמור כדבריו שזה שמו, ואל תחוש לאחר שלא ידעת. שמה תרצה לדון, דעצם בקשתו שכתב שם זה מוכיח שיש כאן שם כזה, ואילו מה שטוען שזה הוא, יחשב לדבר נוסף אשר כבר אי"נ בזה. כמדומה שאין זה נכון לדון כן, להפריד בין בקשת כתיבת שמו, ובין פירוש בקשתו כי זה הוא. אלא שאנו באים לדון מעצמנו דלמא יש איש אחר כזה ולכן שקר בפיו, וזו אינה טענה. דאדרבה אל תחוש לאחר וקבל דבריו.

⁸⁰ ואף דנימא דהעדר ההכרה אינו פסול גמור בעדותם, דמעיקר הדין יכולים הם לסמוך עליו כגילוי מלתא בעלמא שכך שמו, ואין כאן אלא חומרא דרבנן לחוש שלא להפסיד לאחר. עדיין הך חומרא היא חומרא דידהו בהלכות עדות, במוטל עליהם לאמת עדותם. דינא דידהו הוא, ולא דאגת החכמים על איש אחר שכך יהיה שמו.

⁷⁸ שכבר היה אפשר לפרש בענין אחר, דהיתה זו מעיקרא נתינה שתתגרש לאח"ז, אלא דאם א"ל לא תתגרשי אלא בב"ד פלוני, מקשי' התם כי מטא התם אגרשה בה, ונימא דהיינו דכיון דהגירושין חלים מאליהם, ל"ש בהא אמירת בפ"ג. ולכן השיבו דא"ל תתגרשי בו רק לאחר שתניחנו עג"ק ותחזו ותטלנו, ונטילתו אשר השיבתו לתוך ידה הו"ל מעשה קבלת גט דשייכא ביה אמירת בפ"ג. ולזה השיבו דכל כה"ג כבר נבטלה קבלה ראשונה, והו"ל טלי גיטיך. וכבר דנו בזה רבותנו הראשונים בפ' הזורק אם בטלה נתינת בעל כשיצא מתוך ידה לפני חלות הגירושין. וי"ל דהכא פשיטא דבטלה, כיון דנתינה ראשונה הותנית לצאת מתחת ידה, ולהתחדש בנטילת קרקע.

אולם רש"י פירשה בשליחות. וגם מאי דמקשי' כי מטא התם אגרשה בה, פירש"י דלאו שליח היא.

שמות הצעלים שוות, אבל כשרק שמות הנשים שוות מגרשין זה שלא צפנ"ז, ממילא אכתי איכא חששא ראשונה, שיקלקל את אשת חצרו. ולכאורה גם כאן עלינו להשיב, דצשלמא כשאין מכירין שמה, הרי העדנו לו שאשה פלונית מגורשת כאשר לא ידענו אם כן הוא. ואף דבזה צאמת ליכא עדות בהתירה של אשה פלונית, שהרי כתוב שמו ולא שם בעלה, ולא כתוב זה אלא שמוצת ממנו לכל אדם, עדות שקר הלא יש כאן, וכיון שיכול לנאת מזה תקלה, עדות השקר יכולה להזיק, הרי הדבר מוטל עלינו צדינא דעדות אמת, שלא תנא עדות שקר זו. אבל כשזה שם אשתו, עדות אמת היא, אלא דציד זה להזיק אשה מסוימת בעדות האמת, ובה אין אנו אחראים לו עכ"פ כשהוא חשש רחוק. משא"כ לחוש ששמות כולם שוים, ענינו של חשש שעדותם תהפך לשקר, ובהא איכא למיחש [כל עוד אין טענת לא הומוקו לומר דאין לנו להמציא ריעותא זו שיש עוד שם כזה. וכמושנ"ת לעיל אות יצ].

יד. והנה בעיקר הסוגיא, הלא יש לנו להשאל, מ"ש מאומר אמרו למאן דמכשירו, שהעדים מוסרים עדותם למי שלא ידענו ששליח הבעל הוא. ולדעת רמב"ן בגיטין כט:, אף הם עצמם מוסרים לאשה על פיו. והן אמנם שכתב הרשב"א שם, דנראה דצעי שני שלוחין, אבל נראה דמן הסברא קאמר לה, ולא הכריחה מסוגיין. ואמנם כבר נתבאר לנו ענין המסירה לשליח בספר עט סופר, שאין צמירתם לו העמדת עדות לאשה, אלא הפקדת הגט ציד מי שנאמן שלא ימסרנו אלא כדן. וגם נתבארו לנו שם דברי רמב"ן שהם עצמם מוסרים עד"ז, עיי"ש. משא"כ הכא הרי נותנים לאיש זה שטר על אשה פלונית בתורת מתחייב ובעל השטר, וזה חוכן עדותם. ועדות שקר היא כל עוד איכא למיחש זה. וצעי נאמנות להכרת השמות. [וכיון דגם אם מה"ת נאמן הוא בתורת גילוי מלתא, מ"מ כיון דבתורת נאמנות אמתא עלה, שנאמן הוא לנו, שייך חומרת חשש שלא לסמוך עליו. משא"כ מסירה לחזקת כשרות, הרי"ז כנטולה האחריות מאתנו, ולא חיישי להנך חששין]. אלא דאכתי משה"ק צגמ' וליחוש לשני יצ"ש, לכאורה דמי להתם. דהא אכן מסרי' ליה שטר אמת עבורו, ולמה נחוש שיהפכו לשטר שקר, יותר ממאי דחיישי לשלית. ואף אם תבקש לומר, דלזה ניתן לנרף אמירה השלית, דצאמת כבר שליח הוא, וידו כיד המתחייב, משא"כ צנ"ד. אכתי מה נענה לדברי ריטב"א ריש גיטין דמעיקר דין השטר, יכולים הם לחתום על נייר חלק, ולסמוך על הסופר שיכתוב את האמת, מה צין זה וצין שני יצ"ש דסוגיין. וי"ת.

שמו, כבר נקצעה תוכן עדותם על איש זה ששמו כך. ואף אם יש אחר בשם זה, עדיין עדותם והעמדת השטר, מתיחסת לאיש זה. [ותדע לך, שהרי יש תורת עדות בשטר בשני יצ"ש, ול"א לא נכתב כאן אלא שאתה מהם גירש. וגם התוס' לא פסלוהו לר"מ אלא מדינא דמוכח מתוכו, ריעותא דכרתי שבשטר ולא ציטול העדות. הרי דהעדות מתיחסת למי שנחתם עבורו]. ואף אם אין זה שם אשתו, עדיין שטרו הוא, צו נאמר שהוא מגרש אשה פלונית. ואין כאן אלא טענה חילונית, שאם יש אחר בשם זה, הרי ניתן לזייף את השטר צנתינמו, ולהעמידו על פלוני. והיא המנאת ריעותא, דלא חיישי' לה צלא הומוקו. ואי קשיא לך על עיקר דברנו [הערת הצ"ח אליהו קוצר י"ז] מדברי התוס' צכמות כד: ד"ה אמנה שבשטר, דצלא הומוקו שני יצ"ש רשאים העדים לכתוב עליו כהן אף שלא ידעו אם כהן הוא. והרי כאן הם מחייבים יצ"ש הכהן, ולא ידעו אם אמת צפיהם או שקר, ואעפ"כ צלא הומוקו רשאים לכתוב כן. תריץ דהתוס' אזלי לשיטתייהו צגיטין פ., דאם אין שם אחר ששמו יצ"ש הכהן, יהא שטר זה כשר ליצ"ש שאינו כהן. דעדים לא קיימי אלא על עיקר מעשה. וממילא י"ל דלהא סגי מה דלא הומוקו, לומר שאין להם לחוש שיש שם יצ"ש כהן, כדי שנאמר שאין השטר שמו של זה⁸¹. משא"כ צסוגיין דלא ידעי אם עיקר שמו כן, אין כאן ידיעת עדות כלל וכמושנ"ת.

יג. והנה לדעת רשב"ם שם, אין החשש בהעדר הכרת האשה מפני אחר ששמו כן, דגם צל"ז איכא למיחש. ולפוס גירסא דידן ודעת מהרש"ל, החשש בזה שיתנו לאשה אחרת ששמה כן, והיא לא תצחין שאין זה שם בעלה, ותנשא לאחר ותתקלקל. ומכאן זה מסקי' דצעי הכרת שם אשתו. וגם כאן הצן שואל, ומה צכר, אכתי שמה ימסור לאשה אחרת ששמה כן. והלא צסמוך קשיא לך, דגם אחר הכרת השמות, ניחוש לשני יצ"ש. והשצנו ז"א אין מגרשין אלא זה צפנ"ז. וכ"ז כשגם

⁸¹ אבל הרשב"א כתב שם בטעמיה דמ"ד אכולה מלתא קמסהדי, דאם לא שהעדים יודעין בו שהוא כהן ל"ה חותמין עליו דדילמא נפיק מיניה חורבא דילמא אינו כהן ואסוקי הוא דאסיק שמיא כהן וכי מפיק עליה שטריה אמר לאו אנא ניהו דלאו כהן אנא. והיינו דגם בליכא אחר שהוא יב"ש הכהן, לא יעיד השטר ע"ז שאינו כהן. ולו יהי דלא כתב כן הרשב"א אלא בדעת מ"ד אכולה מלתא קמסהדי, אכתי גדולה מזו הו"ל למימר, דלדידיה אין להם לכתוב כהן בלא שיחברו להם כהונתו. [דאילו על טעמו דנפיק מיניה חורבא, יש להשיב דאין לעדים לחוש לזה, דהמלוה אפסיד אנפשיה]. ואמנם הרשב"א הוסיף שם, אי נמי דלמא איכא יב"ש אחרינא וכתב האי כהן כדאמרין בב"ב כיצד יעשו אם היה אחד מהן כהן יכתוב כהן ושמה סמכו אלו על זה וכיון שכן נמצא כהן מעיקרו של עדות והילכך אכולה מילתא קא מסהדי. אבל צ"ע אם בונתו מדינא. או שרק דרך העדים לחשוש לזה. ואפשר דהרשב"א פליג באמת על כל עיקר דברנו, דבאין מכירין שמו מדינא אית לן למיחש ליב"ש אחר.

גלות

א. יבמות קב: תוד"ה אלא מעתה וכו' ואע"פ שחייב מיתה צמוד אפילו לא מת זמן מרובה יש חילוק בין מיתה לגלות כי היכי דמפלגי בין דרך ירידה לדרך עלייה גבי גלות ולא גבי מיתה. וכן הוכיחו בכתובות לג: מדרך עליה. ובגיטין ע: הא למדת מדבריהם, דפטור דרך עליה אינו מטעמא דאונס, אלא חסרון צמעה אשר היה שייך להיות גם צמוד. וענינו נ"ת. והוא מצוה לכוונה בכתובות סוף לו: אמר רמב"ח אנטרין סד"א ה"מ היכא דהרגו דרך עליה שלא ניתנה שגגתו לכפרה אצל הרגו דרך ירידה דניתנה שגגתו לכפרה אימא נשקול ממונא מיניה וניפטריה. הרי שיש חוקן עליה וירידה צמוד. ועיי"ש בתוס'. וזה שלא כדברי התוס' במכות ט. ד"ה א"ל רבא, והרמב"ם בפ"ו מרואה הלי"ב. וז"ע מה יענו להיה דכתובות. והנה במכות ט. קאמר רב חסדא, דגר תושב שהרג דרך ירידה דישאל גלי איהו נמי סגי ליה בגלות דרך עליה דישאל פטור הוא נהרג. ורבא השיגו, ולאו ק"ו הוא ומה דרך ירידה דישאל גלי איהו נמי סגי ליה בגלות דרך עליה דישאל פטור איהו נהרג. ועיי"ש בתוד"ה א"ל רבא, דנראה מדבריהם דפליגי אס פטור דרך עליה הוא כקרוצ למיז או כקרוצ לאונס. וכ"ה להדיא בריטב"א שם. אצל לדעת כל הני תוס' דלעיל דשייך פטור זה גם צמיתה ל"ש לפרש כן⁸². ואשר נ"ל בזה, דלדעת ר"ח ע"ס הענין שאין לו גלות, ידרוש שיענש צמיתה. כיון דפטור זה של צורת המעשה אינו פוטר ממיטה. ואף שפטורו מנז קולת המעשה, מ"מ לגבי מיתה אין צוה כל טענת פטור, וכיון דגלות לית ליה, ע"כ יהא צו מיתה. וע"ז נחלק רבא ואמר, שיש כאן טענת ק"ו, דא"א שהקל יענישו יותר מהחמור. וראה ברמב"ן שם שכתב, דלר"ח כל דלאו צו גלות נהרג, ולרבא רק צמוד וקרוצ למיז.

ב. וממוצא דבר אנו למדים לכאורה, דכל הני חילוקים שמאלנו בצורת המעשה בין גלות למיתה, דרך עליה, רוח בלגלות, וכו' כמו למאן דאית ליה דחלוקים הם בזה, המה דינים מסוימים בחובות גלות. כי מן הסבא היה מקום לומר דהחילוקים הם בין שגגה לזדון. דהצמוד צעל מעשה ואחראי עליו ועל תוצאותיו בצלול הרוח יותר מהשוגג. וכ"ש בצמיתה המעשה, אשר זה ענינה של שגגה גלות, דצוה ל"ה צעל מעשה אלא

צמעה גמור. [ואף דצמיקין חייב הוא, לא כן צענשי רציחה]. ועכ"פ קולא היא לחיובי שוגג. אצל כאשר ר"ח יפטור שגגה גר תושב מגלות צדך עליה ויחייבו צמיתה, הרי דהחילוק הוא בין חיובא דגלות לחיובא דמיתה. וז"ל הרשב"א שילהי כ"ד הרגל, דלענין קטלא וכגון שהרגו צמוד ל"א הרוח בלגלותו ופרכס וקירצ את מיתתו דלענין קטלא מחמירין וכענין שאמרו למעלה גבי פי פרה אי כחצר הנזק או כחצר המזיק לענין קטלא ל"א ולענין גלות בלגלג הוא שאמר שמואל דכיון ששגג צמיתתו ועל שגגתו אתה מחייבו אי אתה מחייבו אלא בשאין שום גורם אחר צמיתתו ואפילו פרכוס ואפילו רוח. הנה סוף דבריו מורים, שחילק בין שוגג למיז לעו"ז הרי הביא ההיא דפי פרה אשר שם החילוק בין מיתה לנזקין, ובנוקי ממונו גם צמוד יפטור. ונראה דכונתו לחלק בין חיובא דשוגג לחיובא דצמוד. בין חיובי עונש, ובין חיובי הצא על גופו של מעשה. דמה שהוא מחייב עונש על הזדון, אין צו טענת חצר המזיק ורוח בלגלותו, ואילו חיוב הצא מחמת שגופו של מעשה שלא כדין, יש צו הנך פטורי. וסקילת השור חיוב עונש הוא, ובעי' כונתו להזיק. ועוד נ"ת.

ג. מכות ז: פרט לאומר מותר. וברש"י, סבור שמוחר להרוג את ישראל. והאם קאמר אביי התם, אי אומר מותר אונס הוא. והיינו דלחיובא דגלות צע" עזרת האיסור. ודלא כתשלומי נזקין, אשר גם מי שלא ידע מהאיסור יחשב צמוד גמור גם לתשלומי קנס. ואף דגם גלות החפצא דידה היא צא בגבולו של חצרו, וכמושי"ת לפנינו אות ד. אין חיובה מסמיים בתביעת המוכה בלא האיסור תורה שצוה. ולמדנו בזה גם דליכא צא טענת מאי הו"ל גביה דאזיקתיה, לבטל ממנו טענת אונס העדר הידיעה, כההיא דהכונס סב⁸³. אלא דכל שלא ידע באיסורו, אף שידע שצא בגבולו של חצרו, לא הוטל עליו אחריות המעשה על כל מה שלא ידע צו. וזה אפשר בשני פנים. האחד דצא ידעת האיסור, דייני' ליה לגבי גלות כלא ידע שהוא של פלוני. והשני דכיון דצע" לתביעת האיסור, ליכא צא כלל טענת מאי הו"ל גבך אף אס ידע באיסורו. דהו"ל כשאר איסורים, דליכא צו כלל תוכן טענת מאי הו"ל גביה דהאי איסור, אלא צע" פשיעת הידיעה, כך בחיובא דגלות באיסורו. והן אמנם שיש משמעות לעשיה שלא ברשות לעשות יותר מזה, וכמוצא שם ח. דמקשי' על זורק אבן לרה"ר מיז הוא ואמר רב שמואל צו יצחק צותר את כותלו⁸⁴. והרמב"ן שם חילק

⁸³ לדעת התוס' שם, אי לא שכיחי כלל פטור הוא. אבל הרשב"א שם חייבו גם בכה"ג. וכ"מ מעור ראשונים.

⁸⁴ אלא שהשיבו ע"ז, דג"ז הו"ל לעיוני. ורב שמואל

⁸² ולומר דלר"ח באמת פטורו מטעם מזה, ואילו לרבא פטורו מצד ריעותא במעשה. ודבריהם קיימי אליבא דרבא. אינו מחזור כ"כ.

דהעצד עצמו אין לו רשות למעצד הכי, ואם הויק א"ע חייב לשלם לרצו.⁸⁸ והינו לכאורה דכיון שטבעם של דברים שהעצד יציל א"ע, פקע תורת עשיית נזק מהמנחת. והנה גם לס"ד דהוה כממונו, מ"מ על לבו של בן חורין פטור אף ממיתה, אף דאינו צעלים להרוג א"ע. הרי לך גם שם, דבעי' שם רציחה, ובגופו בטל מינה שם רציחה, ובגופו פשיטא דצוה בטל שם רציחה. והנה לגבי כה"ת כולה, פשיטא דישחז מעשה גמור של המנחת, ורק בנזקין ורציחה הדברים אמורים, וכדמסקי' אף בעצד כלפי נזקי רצו. והיינו דלגבי כה"ת כולה אין לנו אלא מעשהו של מי הוא צפועל. ואילו לגבי רציחה ונזקין, בעי' תורת צא בגבולו של חצרו, וזוהי רציחה ונזקין. כפיית הנזק על הנזק. וי"ל עוד, דצריחה ונזקין התורת בעל מעשה אינו מסתיים בנדון מי עשה, אלא צמה שהוא נתבע על מה שנעשה, אחריותו על הנעשה. הלא לשון הרמב"ם פ"ה מרואת הל"ד, גר תושב שהרג את ישראל בשגגה אע"פ שהוא שוגג הרי זה נהרג אדם מועד לעולם. דחיוצ רציחה תליא בתורת מועד. נתבע על מה שנעשה. וראה ערך אינו מתכוון אות ב, דזה גם מה דצריחה ונזקין ליכא התירא דאינו מתכוון ומתעסק. וצוה צאו שפיר כל הני חילוקי דלעיל.

ה. מכות ז: ת"ר בשגגה פרט למזיד וכו' מזיד פשיטא בר קטלא הוא אמר רבא אימא פרט לאומר מותר א"ל אביי אי אומר מותר אנוס הוא א"ל שאני אומר האומר מותר קרוב למזיד הוא. ושם ט. דעת ר"ח כאביי, ומה"ט פטר ממיתה גר תושב שהרג באומר מותר. וכתבו שם התוס' דר"ח מודה לדרשת פרט למזיד, וקרי ליה מויד משום דמזיד נהרג שיועד בטוב שהוא הורגו. והיינו דלרצא נתמעט מפני טענת הזדה שיש עליו גם באיסור, ואילו לר"ח צוה אנוס הוא, ומיעוטו מפני דלגלות בעי' שגגת מעשה. וכ"ז לגבי גלות דטובא בשגגה כתיב, כמוש"כ התוס' שם ז: ועוד דוכתי, אצל כה"ת כולה דינו כשוגג. והנה ז"ת, דהתינת מה דרצא דנו כמזיד מפני מיעוטא דשגגה יתירא, אצל ר"ח דמיעוטו מגלות מפני הזדה המעשה, נמצא דלית לן קרא לדנו כאנוס באיסור, ולמה זה דנו

בין אב המכה את בנו ובין שליח צ"ד שהוסיף רצועה אחת דחשבי' ליה קרוב למזיד, דשאני התם כיון דלא הו"ל לממחיה טפי ומויד הוא בהכחה להזיקו הו"ל לאסוקי אדעתיה ולמרמא אנפשיה דמיית צדא אצל הכא כיון דברשות הוא מכה אותו לא הו"ל לאסוקי אדעתיה דודאי כשמכה אותו ליסרו שוגג הוא צמיתתו. אין זה אלא סברא דהו"ל לאסוקי אדעתיה יותר למעצדיה קרוב למזיד, אצל לא בחיוצא דמאי הו"ל גביה דאזיקתיה.⁸⁵

ד. ועיקר האי ענינא דדייני' לגלות במשפטי בין אדם לחברו, וכגון דינא דמה יער שיש רשות לניזק, אשר מבואר בתוס' בהמנחת סוף לב: דלאו מטעם אנוס הוא אלא גזיה"כ, ובפשוטו ענינו בהעדר תביעת נזק. וכן אשר הבאנו לעיל אות ג מההיא דזורק אבן, ומדברי רמב"ן. וכמדומה שאין ספק דצכה"ת כולה אין הפרש בין זורק אבן לסותר כותלו. ורק בזכויותיו של הנזק ובתורת צא בגבולו של חצרו, שייכי הני חילוקי. והנה יש לנו להשאל, הלא גם אם הרשהו להורגו חייב הוא עליו, וכינא תדונו בהרשאת משפטי בין אדם לחברו.⁸⁶ [זולת דנימא דאף דאין זו תביעת גברא דהנרצח, עדיין תביעת נפשו של ישראל נידונית צוה כמשפטי בין אדם לחברו.⁸⁷ ואין הדברים מחוורים]. ואמנם אף דהרשאת הנרצח אינה פוטרת, עדיין הלא שם רציחה מתקיים צמה שהרג את חצרו, שהמאצד עצמו לדעת לא יחשב רציחה. וז"ת אם די צוה להני חילוקי הבאים מתוך טענת עשיה כהוגן כלפי חצרו. והנה בההיא דהניח גחלת על לבו בסוף כינא הרגל, דאיבעיא אם עצדו כגופו או כממונו, פירש"י דמיירי כשהעצד הי"ל לסלקו והנדון על נזקי האדון. ומינה דאין פטורו מחמת דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, עי' תוס' שם כב: ד"ה והיה, דא"כ מה איבעיא לן בעצד, והוא חפץ חיים כגון חורין. וע"כ דהוא פטור מסוים צמה דהניזק לא סילקה. ולשון הרמב"ן צמלחמות שם, דכיון דהו"ל לסלקה כמאן דאיהו אזיק אנפשיה. [והתוס' צמלחמות פירשוהו בעצד כפות והרצ הי"ל לסלקן]. ואיבעיא לן בעצד כלפי נזקי רצו, ומסקי' דכגופו. ואף

בר יצחק דלא ס"ל הך טענה חילק בין זורק אבן לסותר כותלו.

⁸⁵ ובכתבי הגר"ח כתב דליכא פטור אומדנא במכה שלא ברשות, דמאן שם לך. וזה כבר יתכן שסותר את האופן השני שכתבנו, דגם בדיעת האיסור ליכא טענת מאי הו"ל גבך.

⁸⁶ ולומר דגלות שאני, דבהא מהניא הרשאה לפוטרו, הם דברי נביאות.

⁸⁷ שמה תאמר מה תשובה היא לההיא דיער שפטורו מפני שהניזק שלא ברשות, תאמר נא נפשו של ישראל, מה לי ממה דהאי גברא לקחני למקום זה. לא היא, דודאי בפשוטו פטור יער קיים גם בגוונא דאדם אחר הביא את הניזק לכאן.

⁸⁸ זולת דנימא דהא גופא איבעי לן אם פטור גופו הוא מתורת נזקים, וממילא עבדו כממונו, או דלמא פטורו משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, וממילא עבדו כממונו. ורחוק הדבר בסתימת רבותנו. ועוד דאחר דמסקי' עבדו כגופו, איבעי לן שורו מהו, ונצטרך לומר דהיא אבעיא חדשה, אם יש בו דעת עד כדי שיחשב לא אסיק אדעתיה, ואינו מחזור. וע"כ דגם למאי דמסקי' דעבדו כגופו, עדיין פטורו בהפקעת צורת מזק, ואיבעי לן אם גם בשורו נימא הכי, או דלמא אף דגם שורו י"ל דעת לסלקה, אין בו תורת דעת ואחריות מעשיו, למחשב אי סילקו כביטול תורת נזק, כאיהו דאזיק אנפשיה.

דמניקין יפטר, אבל להיפך ללמוד מניקין לכה"ת כולה אי אפשר. גם י"ל דפטור אונס דרביה וניקין מתקיים גם מתורת עושה בשלו, אשר יש צוה הפקעת תורת רביה, ראה לעיל אות ד. וכ"ש באונס שגגות של חייבי גלות, אשר המתעסק שבהם עושה אותם לעושה בשלו. אולם באמת קשה לומר דבריהם ליכא פטור שוגג דכה"ת כולה, ואין לנו עסק עם התורה חוטא שבו אלא עם אחריותו על הנעשה, כי לכאורה דינא דהתראה שייכא לדינא דשגגה, לתורת מויד בעצרתו, וזה תוכן יתיר עצמו למיתה, ולא ממספחת אונס באו הדברים. והרמז"ס צפ"ה מרונח הל"ד נתן טעם לחיוב מיתה דגר תושב שהרג ישראל בשגגה, דאדם מועד לעולם. ולמה זה ישראל שהרג בשגגה לא יתחייב מה"ט⁸⁹. וע"כ דהאדם מועד לעולם אינו תשובה אלא על האונס שבשגגה, ולא על פטור שוגג ודרישת הזדה בגופו של מעשה. והיינו דגם ברביה שהיא נחבצת על הנעשה, אין מיתה בלא שיהא לו תורת חוטא בזה. חטא דרביה, דהיינו חוטא במה שנעשה. והיינו מיתה צ"ד, אבל צמיחת גוה"ד ראה לקמן אות ז. ואילו גר תושב דככה"ת לא ניתנה לו פרשת זדון והתראה, אלא פרשת אונס, וניתן לחייבו מיתה בלא תורת חוטא ידיעת חטא, גם ברביה השלם חייבו בחציעת הנעשה. או עכ"פ אין לו פטור שגגה בחטא זה. ואם יבא להפטר באונס של שוגג, אמרי' ליה אדם מועד לעולם, אבל עדיין יש לנו לדון, דכ"ז רק לענין חיוב מיתה דרביה, אבל חיוב גלות אין לו עסק עם תורת חוטא שבו, אלא עם אחריותו למעשה. שונה הוא חיובא דשגגה בגלות, מחיובא דשגגה בחטאת. דחיובא דחטאת באה לכפר על זרות חטא של שגגת ידיעה, כשנודע לו לאחמ"כ על הויית חטא שבו. [דזה ענין ידיעת חטא המחייב חטאת, כמושג"ת לן במקו"א]. ואילו שגגת גלות מסתיימת באונס שבו. דעל אף דאדם מועד לעולם, מ"מ צפרשת גלות יש יחס למה דאינו פושע צמועדות זו. ודרגת אונס של שגגה מחייבת גלות, ואין לנו בחטא המחייב גלות עסק עם תורת חוטא שבו ידיעתו. וזה יתבאר כל הני חילוקים שיש לנו בין שגגת גלות, דבעי' שיהא דרגא מסוימת של שגגה לא פחות דהו"ל קרוב למויד ולא יותר דהו"ל קרוב לאונס, ובין שגגת חטאת דכולהו בכלל שגגה. כי בשגגת גלות חייבו על דרגת האונס, וכזה אמרה תורה, לא פחות ולא יותר. ואילו שגגת חטאת חייבו על חטא בלא ידיעה, ואף אם יהיה פושע בו, כל דבלא ידיעה הו"ל חטא דשגגה. וכן אם

בגר תושב כאונס יותר מצכה"ת כולה דדינו כשגגה. ואמנם הדבר ברור, דהא ודאי דמסבירא אונס הוא יותר משוגג, אלא דאין צוה כדי פטור אונס כלפי חיובי שוגג. ולכן צכה"ת כולה יציא קרבן. משא"כ כלפי חיובי עונשים קיל הוא משא"כ שוגג. והיינו דחיובי שגגה המה חיובים הבאים על שגגתו אשר הביאה לידי מעשה זה, חיובי כפרה הם. וענין זה נדרש שפיר גם מאומר מותר, שאינו אונס גמור. אבל בחיובי עונשים שאנו תובעים אותו על גופו של מעשה כאשם בו, צוה אומר מותר קיל משגגת מעשה. ואבאר עוד, דהנה הלא אין טעם לומר דהנדון אם אומר מותר קרוב למויד או לאונס, ענינו בדרגת האונס בזה בפועל. ואטו כל האומר מותר בחטא מחמת מחשבתו. אבל ענינו בנחבצת ממנו. דשגגת מעשה נחבצת על העדר הזהירות צמעשו, תביעה אשר גר תושב חייב עליה. ואילו האומר מותר הרי עשה ככל המוטל עליו צדיעתו. אלא דרבא ס"ל דהידיעה מוטלת עליו, ואין לו כל טענת פטור על העדר ידיעתו. ואילו ר"ח לא ס"ל טענה זו. וכ"ז בחיובי עונשים. אבל חיובי כפרה דשגגה ענינם במה שקופו של דבר מכשול ידיעה הוא, אשר גם ר"ח יודה דהלא למד נחבצת מכשול ידיעה, וחייב בהם. ורק דברבא אשר פטרו מחיוב שגגה בגלות מפני הקרוב למויד, באו דברי התוס' דהוא משום דאיכא שגגה יתירה.

ו. כבר נתבאר לנו במקו"א, דמהא דאטריין קרא דלונערה לפטור את האונס ממיתה, אף שכבר ידענו פטור שוגג ממיתה שהרי דינו בחטאת, ע"כ דפטור שוגג אינו תלוי בהעדר פשיעתו, אלא בהעדר ידיעתו שנעשית כאן עברה. דבזה נעדר ממנו תורת חוטא. וכדאשכחן לענין חיוב חטאת בשבת סוף הזורק, דאם נודע לו קודם שנגמר החטא חשיב סופו בזדון אף כשא"י להחזיר, הרי דבידיעתו תליא מלתא ולא בפשיעתו, ה"ה לענין פטור מיתה. והנה הדעת היתה נותנת, דברביה אין לנו עסק עם ידיעתו. אין חיובו בתורת חוטא שבו, אלא במה שנעשה על ידו. ואם אין שם טענת מתעסק, [ונתבאר בערך אינו מתכוון אות ב]. כ"ש דלא איכפת לן העדר תורת חוטא בגופו בהעדר ידיעת חטא. ופטורו ממיתה שייך למספחת אונס. ואי קשיא לך, א"כ מהתם נילף פטור אונס, ול"ל קרא דולנערה. תשובתך בזה גופא שאין חיובו בתורת חטא שבו, אלא בחציעת הנעשה על ידו, ובאחריותו עליו, דממילא ליכא למילף מהכא פטור אונס לכה"ת כולה, אשר הוא מתחייב על התורה חוטא וס"ד דמה שיש בו עשיית חטא סגי להמיתו אף שאין עליו שום אשמה. והן אמנם דמלנערה למדנו צהמניח כו: פטור אונסין צניקין. היינו משום דבולנערה הרי נתחדש דאף שיש בידו חטא אין תורת עונשין על האונס, וא"כ כ"ש

⁸⁹ ואין תימיר דהוא מפני ש"ל גלות, והיא מכפרת על חיוב מיתה דאדם מועד לעולם. וכדחז"י גם בגר תושב שהרג גר תושב דגולה. אכתי ישראל שהרג קרוב למויד הרי אין לו גלות ופטור ממיתה.

סותרות בגופו של ממון, שלו ושל הישראל. ואף בגונה דע"י חובת גופו של הנחצב, וכבונקין, עדיין זכותו של הנזק ראויה להטיל חובת גופו, אלא שצא להפטר בטענת דיני שלא להתחייב, זהה אמר' דדניס אותו לחומרא. [והיכא דדנינו של מוזק ראוי לחייבו, ג"כ יש כאן משפט העמדת ממנו מלדון]. משא"כ בחובת מיתה דתציעת הנרצח לצדה אין לה משמעות בלא חיובו של הרוצח. מלכד זה נתעלמו ממנו דברי הרמב"ם בספ"י שמלכים, דהאי דינא ליכא בגר תושב, אלא לעולם דניס אותו דדיניהם. גם יש לי לדון, דעיקר דינא דהריגת גוה"ד גם בישראל שהרג ישראל, אף הוא מתורת אדם מועד לעולם⁹⁰. וכמושנ"ת לעיל אות ו, דהא דישאל אינו חייב מיתה מתורת אדם מועד לעולם, הוא מפני דלחייבא דישאל דע"י תורת הזדת חטא. וי"ל דכ"ז בחיוב צ"ד ולא דדיני גוה"ד. שאין גוה"ד תובע חטאים, אלא תציעת הנעשה. ואם כנים אנו צוה, כי אז ע"כ דגם דדיניהם איכא דינא דמועד לעולם, שהרי אם הרגו גוה"ד אינו נהרג עליו אף דתרווייהו עכו"ם.

⁹⁰ והא דבקרוב לאונס גוה"ד נהרג עליו, אף באונס שיש בו תורת אדם מועד לעולם, וכגון דרך עליה. [וכדאמר' מה מכה בהמה לא חילקת בו בין דרך עליה לדרך ירידה]. נימא דכיון דפטרותו תורת מגלות, גלי קרא דהכא מיפטר באונס כזה.

יהיה קרוב לאונס, כל עוד אינו אונס גמור, ויש כאן תורת חטא ידיה, יש כאן חטא הראוי לכפרה. והתוס' הוקשה להם, דכיון דאומר מותר יקרא שגגה, דאל"כ ל"ה חייב חטאת שהרי התורה אמרה שגגה, מנ"ל למעוטי בגלות, וע"ז השיבו דשגגה יתירא כתיב. אבל אחר דשגגה יתירא כתיב, ביאורו כמוש"כ.

ז. רמב"ם פ"י ממלכים הל"א, ב"נ ששגג באחת ממצותיו פטור מכלום חוץ מרוצח בשגגה שאם הרגו גוה"ד אינו נהרג עליו ואין לו עיר מקלט אבל בתי דיניהן אין ממייתין אותו. צפ"ה מרומח הל"ד חייב הרמב"ם מיתה גר תושב שהרג ישראל, מתורת אדם מועד לעולם. וכבר נתבאר לן לעיל דענינו בחיוב הצא מתורת תציעת הנעשה, ואחריותו על הנעשה. וי"ל דמה"ט בשאר מצוותיו ליכא חיובא בשגגה. אלא דגם את ההורג את חצרו בשגגה, פטר כאן צבתי דיניהן, ולא דן צו אלא מיתה גוה"ד. ובאזה"ל כתב בטעמא דמלתא, דצדיניהן ליכא תורת אדם מועד לעולם, ורק כשהרג את ישראל דייני' ליה דדיננו, וכל עכו"ם וישראל שצאו לפניך לדון. דן את מיתתו של הרוצח כדינא דהנרצח. ומלכד מה דעיקר הדברים אינם מחוורים, לחייב מיתה מתורת דינו של הנרצח כשאין זה דינו של הרוצח. ול"ד לממון שיש כאן שני כחות

אות ד

דחיה

אחריתי ממש. ולדעת רמב"ן שם, שעת ציטול היא שעת התראה, ואילו למ"ד קיימו עדיין יכול לתקן. ומדצרו למדים אנו, דמה שיכול לתקן ואינו מתקן חשיב דכבר עצריה ללאו. אפשר פליג על התוס' גם זה, ואפשר דלא לתקן גריעא מקלקולו של ציטול. והגר"ד לנדו שליט"א טען, דאפשר דס"ל לרמב"ן שלא כדעת תוס' בפסחים דהעשה מתקן את האיסור, אלא דאינו מתקן רק את העונש, ולכן עצדיה ללאו. ואמנם בפשוטו ליכא מאן דפליג על תוס' שיש כאן תיקון האיסור, ורש"י כתב בצמח דוכתי, זה ענשו ותיקונו של לאו. אין זה תיקון גבירא, אלא תיקונו של לאו. ולהדיא כתב רש"י בצ"מ סב. ד"ה פותרין את המלוה ואת הערב מן לא תעשה ומלקות. הרי דגם הל"ת תלוי צוה. והרי צמ"ד ציטלו ולא ציטלו, גופו של איסור תלוי צוה. ולא יראה דגם זה פליגי. ורק שהתוס' בפסחים הוסיפו חידוש דמותר לכתחלה לעשות העברה ע"ד לתקנו. ועי' מש"כ בספר משכיות כסף בדברי רמב"ן צענין נתקן של חזרת רבית לנ"ש. ועי' רש"י גיטין פג. דמבואר שם, דאם גירשה ע"מ שלא תקיים מצוה בשוא"ת, שלא

א. חולין קמא. מאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה. לכאורה כיון דשניהם עובר בשוא"ת, הי"ל לעשות מה שלצו חפץ, ואשמעי' קרא דישלח. וע"כ דכיון דהחיוב חל צמה שנטלה, [ודלא כאומרים דבראיתו מתחייב], והרי עתה אינה על הבנים, אלא דנטיילתו הראשונה דורשת שיהא זה נטילה, נמנא דאם לא ישלח עקר למפרע עשה דשילוח צידים. ולמדנו מכאן, דמעלת שוא"ת אין ענינה בפשוטו שצ ואל תעשה דבר, אלא דעצירת קו"ע חמורה יותר.

ב. שם הניחא למאן דתני קיימו ולא קיימו אלא למאן דתני ביטלו ולא ביטלו כמה דלא שחטה לא עברה ללאו. לדעת רש"י ותוס' צאלו הן הלוקין, למ"ד קיימו כבר א"י לתקן, ואילו למ"ד ציטלו שעת ציטול אינה שעת התראה, והתוס' דימוהו שם לתנאי דשמעתא דככרות. ולמדנו דכה"ג יקרא עצרת לאו בחומרת דחיה. אלא דיתכן דתנאי ממש גריעא צנ"ד, דהוא מלתא

זההיא דשבת אין זה אלא באיסור דדבריהם. או אמור דמ"מ יש שם מעלה צמה שהעצרה עדיין לא נעשתה, שזריכה היא עדיין להגמר בממילא.

דמאי

א. רש"י יומא ט. ד"ה נפרשו ונסקו שהרי יש צו איסור לא תוכל לאכול בשעריך יפרישו כדי לתקן טבולו הואיל ולא פסדי ציה מידי דהא אינהו נפשייהו הדר קא אכלי ליה צירושלם. והדברים ז"ת, דמה לי אם פסדי, והלא ספק איסור הוא. וגם למה זה סמכו רש"י למה דצעי לאפרושי. והנה גם הרמב"ם כתב כן בפ"ט ממעשר הל"ב. ובדבריו נראה דס"ל שלא החמירו בדמאי אלא בעוון מיתה, וכלשונו של יוחנן כ"ג בסוטה מה, ולכן נזכר לטעם לית ליה פסידא, באיסורא דמע"ש. אבל ז"ע אם נוכל לומר כן ברש"י, אשר פתח דבריו שהרי יש צו איסור לא תוכל וכו', ומשמעו, דבספק האיסור החמירו. וגם עיקר לשונו של רש"י שחזר לצאר את ההפרשה, כדי לתקן טבולו, [אחר דכ"כ לעיל דגם מע"ר ומעשר עני חייבים בהפרשה⁹²], ועליו כתב את הלא פסדי, הלא ז"ת. והנה ברמב"ם שם פ"ט מצוה, דמעיקר הדין מע"ר ומעשר עני ל"ה זריכים הפרשה וקריאת שם, ורק דאין מפרישין לכתחלה תרומ"ע לפני מע"ר, ומעשר עני אטו מעשר שני. ולכאורה אין לפרש טעמו צוה, מפני שאין טבולס עון מיתה, וכדעתו בפ"י ממאכ"א הל"ב. שהרי ע"ז יבא טענת לא פסדי בהפרשתם, כאשר יבא על מעשר שני. וע"כ דפטורס מתורת הממע"ה. דאיסורא דטבל תליא בחובת ההפרשה, ותציעת ההפרשה היא תציעת המתנה, ומתנת ממון אינה תוצעת מספק, והרי הוא פטור מהפרשה. [אם מפני דכל שאין סופו ליחנה, ומן הדין פטור מליחנה, אין כל תוכן בהפרשה. ואם מפני דגוף תציעת ההפרשה היא תציעת ממון. ואף דנימא דאיסורא דטבל, איסור שמים הוא, מ"מ בהפטרס מספק מההפרשה, תו ליכא ציה איסורא דטבל⁹³]. מעתה יש לנו לדון, דציעקרו של דבר גם רש"י ס"ל דאין טבל צספק מתנת ממון, ומש"כ רש"י לעיל מינה, דמפריש מע"ר ומעשר עני ונראה מדבריו שהוא דין גמור להפקיע

תאכל מזה צלילי פסח, ונישאת לפני פסח, אין אומרים לה קומי אכולי מזה ויהיה גיטך בטל למפרע. ותלה לה צמה דהוא שוא"ת, ולא צמה דהיא קלה מאיסור א"א, עיי"ש. והיינו דכל שכבר עשתה את החמור, והנדון הוא בתנאיה, אין כאן טענת חמור, אבל יש כאן טענת שוא"ת. והנה צהא דאציעא ליה לרב ציצי צר אציי צשבת ד, אם התירו לו לרדות את הפת קודם שיבא לידי איסור סקילה, ואילו לאחר פשיטא לן דלא התירו, דוכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חצרך, כתבו התוס' שם, והא דאמר צבכל מערבין רבי סבר ניח"ל לצבר דליעצד איסורא קלילא ולא ליעצד ע"ה איסורא רבה התם כדי שלא יאכל ע"ה טבל על ידו דא"ל מלא לך כלכלה של תאנים מתאנתי אבל הכא שלא נעשה האיסור על ידו אין אומרים לו חטא אפילו איסור קל שלא יבא חצירו לידי איסור חמור ואומר ריב"א דאפילו למדציק עצמו אין לפשוט משם להחמיר דהתם עדיין לא נעשה האיסור ומוטב שיעשה איסור קל ולא יעשה איסור חמור על ידו אבל הכא המעשה של איסור כבר נעשה וממילא יגמור לא יעשה אפילו איסור קל צידים. וכ"ה ברשצ"א שם. והנה הא ודאי דלא מההיא צבכל מערבין למדנו דאיסור חמור דוחה איסור קל, אלא ששם נתחדש דגם מותר לעשות איסור קל כדי להציל מאיסור חמור, דכל שעושה כן צשציל שחצרו לא יאכל, אף שהוא פשע צדצר, אין זה אלא הצלת האיסור חמור. והוא הנדון צההיא דרב ציצי. דהא פשיטא שאם הוא אנוס צעשיית אחת מהמלאכות, רדיית פת או אפיה, פשיטא דעליו לרדות ולא לאפות, ואף אם הרדיה תהא צקו"ע, וכההיא דעשה דהשלמה נדחה מפני כרת דפסח צפסחים נט.⁹¹ ורק כאן שהוא הצלת מה שכבר הכניס צא הנדון אם התירו לו. וע"ז צאו דצרי ריב"א, דאין לפשוט משם היתר הצלה, אלא כשעדיין לא נעשה המעשה, וכאן כבר נעשה. והנה סוף דבר הרי נפשט שם דג"ז מותר, ואף דהוא צקו"ע, וא"כ ה"נ נימא צמגרש ע"ת שפעשי איסור קל. וי"ל דמה שהתירו

⁹¹ ואין הנדון כאן דלמא בשל דבריהם החמירו יותר להעמידם במקום כרת, דלזה מה הוכחה מההיא דבכל מערבין שהוא איסור תורה קל. וגם שהרי יש דברים שהעמידו דבריהם ויש שלא העמידו, וכיצד יפשוט האחד מהשני.

אבל יתכן והנדון הוא, אם היכא דפשע במה שיש כאן סתירה בין איסור קל לחמור, אם י"ל היתר דחיה לקל, או דלמא אמרי' ליה שב ואל תעשה מעשה. וזאת בקש הריב"א להוכיח מההיא דבכל מערבין אחר שכתבו התוס' דהתם פשע. ועדיין בההיא דפסח דוחה עשה דהשלמה, לא חילקנו בין פשע במה ששייחא קרבנו ובין לא פשע.

והנה דעת ריב"א שם בפסחים בתוד"ה אתי עשה דפסח, דגם דחיית חמור לקל בעי' בעידנא, ואילו בהני דחיות האמורות כאן, לא חשו לבעידנא. ואפשר דרק לקיום עשה כההיא דפסחים בעי' בעידנא, משא"כ בהצלה מלאו.

⁹² ובגבורת ארי כבר עמד על לשון הגמ' נפרשו וניסקו, למה זה הזכירו ההפרשה.

⁹³ ואף דבקדושה הבאה מאליה, אין האיסור נגרר אחר ספק הממון. שאני הכא שהאיסור הוא תוצאה גמורה מחובת הממון. לא דינו של ממון יבא לקובעו לפי דיני הנגהתו, אלא חובתו של ממון תקבענו, וחובה הא ליכא.

לזה צירושלם. טעם הנסרך לחוצת ההפרשה. וראה הערה 92. והיינו דבאמת מה שאינו אוכלו בגבולם, הלא היא דרישת דאסור כדיני ספק, ואין בגופו טענת לקיחת דאסור ההדיוט. אלא שאם היה הממון גבול אוסורו עליו לחלוטין, וזוה מתקיים דינא דממון גבול, צמה שאין ההדיוט אוכלו, כי אז תחשב הויית הממון גבול כהויית הלוקחת ממנו את דאסורו, ושפיר יפטר מספק. אבל צמה שאסורו רק בגבולין, ואילו צירושלם יאכלנו כבעלים גמור בלא זה דממונו הוא, אין צוה תורת לקיחת הממון. דהמונע את חצרו מלאכלו במקום זה, אין זה מאבד ממנו, אלא מטריח על חצרו שלא כדין, כיון דסופו אוכלו אכילה גמורה במקור"א. ובנ"ד אין טענה על הטירחא ושאר נזקים שי"ל צוה. כי טענה זו שלא נחייב להפסיד דאסור ממנו מפני דאסור הממנה, שאין המתנה מחייבת אלא את הממון הראוי לה, אינה אלא צסק שגוף הממון למי הוא. אבל צמה שהוא נתבע לאוכלו בקדושה והוא הפסד לו בטירחתו ובמקור"א, אין זה פוטרו מתביעת ספק מלות המתנה. ועדיין נריך התבוננות צוה. ואין ספק דיותר נוח לפרש דברי רש"י ע"ד דברי הרמב"ם, דרק צסק מיתה החמירו. וכאשר הזכיר את המיתה דנ"ה הממע"ה. ומש"כ שהרי יש צו איסור לא תאכל, עם סדר דבריו והזכרת ההפרשה, לא מכרעא לכל הדברים שנתחדשו כאן. אבל כתבתי מפני שהדברים ראויים מנ"ע להתבונן בהם.

דרשות

א. זבחים מו. וכל שני כתובים הבאין כאחד אין מלמדין. וברש"י, וכיון דלא ילפינן ולא מיימי ראה מייניהו וכו'. הוסיף רש"י צוה גם דלא מיימי ראה מייניהו לומר שיש לך מקום שנעשה מלותו ומועלים צו, כדי לדרוש קרא דדס להכי. והוא מוכרח צסוגיא שם עיי"ש. הא למדת שאין ענין שני כתובים כמיעוט בעלמא, אלא יש צו תוכן האומר שתוכן דין זה מסוים למקום זה. דין זה אשר אינך רשאי ללמדו צבנין אב מחצרו. וכאשר למדנו צתוס' פסחים סד:, דהכל לפי הענין, שאם ניתן ללמוד את האחד מהשני צבנין אב, הרי"ז מיעוט על צנין אב, ואם ניתן ללמדו בגז"ש הרי"ז מיעוט על לימודי גז"ש, הוה אומר שיש תוכן מסוים לכל דרשא. שאם עשיתו כדין מסוים במקום הזה כלפי לימודי צנין אב, עדיין דדרגת גז"ש, דרגת דמיונס בגז"ש לאחריהם, עדיין לא נתייחד להם דין מסוים במקום הזה. עד אשר יהא תורת שני כתובין גם דדרגת גז"ש. ואילו הראיה שדיבר עליה רש"י, כבר שייכת

טבלו, נימא דעיקרו מטעמא דלא פסיד מיד, שהרי לא יתנס. והיינו דנימא דאין קולא למוחזק צסקק ממון אלא צמה שמפסיד צוה דאסור דדיה. אבל צל"ז נתבע הוא גם על הספק. ואף דנימא דצסקק ממון בעלמא, אין תביעת ספק אף צל"ז שיפסיד דאסור דדיה, שעל חצרו הראיה שכת לו לתבעו⁹⁴. עדיין י"ל דמתנו"כ שאני, שהרי יש צהם מנ"ה. ואף אם תהא מנ"ה לחצרו, עדיין כיון דמנ"ה דדיה היא, והיינו שעליו היא מוטלת וצאה מתוך חיובא דדיה, ולא שהיא חלה ע"י זכות חצרו, עסק דדיה הוא, והטלתה עליו מחייבתו להתבע מספק. ורק אם יש צוה דאסור הפסד ממנו, אז יפטר מפני שאין כח למנ"ה לתבע ממנו יותר ממה שניתן לה צמשפטה לתבעו. דעל יותר מכן גולה היא, ואין צמלותו לחצרו כדי לגזול ממנו הראוי לו. אבל צדליכא הפסד ממנו, הרי היא עסק דדיה לחוש לספקו. ומש"כ רש"י שם, דנ"ה הממע"ה מבי אפרשיה ואפקעיה משום טבל אין צו אלא ספק גול לויים ועניים. נימא שאין כונתו דאת ההפרשה נחייב מדינא דספק איסור לחומרא, אלא צא לומר דאין סופו איסור כתחלתו, ומה"ט צאמת גם תחלתו אינו נתבע אלא מטעמא דלא פסיד. או אפשר דאם מד חוצת ההפרשה עצמה, חוצת הממון, אין כלל ענין ותביעת ממון להעביר ממנו מכאן לכאן כאשר משם לא יתן, ורק איסורא דטבל קבע את דינו להיות מצורר צממונו. אבל גם ממנו יפטר לולא טענת לא פסיד. [והנה הלא פסיד קיים צטבל, ולא צדרישת הממון. וסגי צהא. כי התירו של הטבל ע"י מה דתליא צחוצת ההפרשה, אף הוא היתר ספק צלצד. תורת ספק לקולא. וכמושנ"ת לנו צמקומו, דכל איסור הנגרר אחר הממון צהתירא דספיקא, אין צהתירו אלא תורת ספק לקולא]. מעתה יש לנו לדון צמע"ש, עכ"פ למאי דקיי"ל דממון גבול הוא, דנימא דתביעת מתנתו כתביעת ממון תחשב להיות ספיקא לקולא. ואף דנימא דדיני המע"ש עצמו לאכלס צירושלם צטהרה, לאיסור יחשב, אכתי גוף הויית המתנה, י"ל דלספק ממון תחשב, והי"ל להפטר מספק. וע"ז צאו דברי רש"י, דיפרישו כדי לתקן טבלו הוהיל ולא פסדי צה מיד דהא אינהו נפשייהו הדר קא אכלי

⁹⁴ במקור"א כתבנו צוה מדברי התוס' בבכורות מט. לגבי שתי נשים של שני אנשים שלא בכרו וילדו ב' זכרים זה נותן חמש סלעים לכהן וזה נותן חמש סלעים מת אחד מהם בתוך שלשים אם לכהן אחד נתנו יחזיר להם חמש סלעים, ואוקימנא התם בבא בהרשאה. וכתבו התוס' שם סוד"ה ה"מ, דדלמא אם שניהם מצויים לפנינו ומצויים לתת לאחר חייב להחזיר בלא הרשאה. דאי נימא דא"ח להחזיר, הרי מוכח דגם בלא הפס צד ממון דדיה פטור, שהרי בממ"נ אינו נותן מה שאינו חייב. וגם למה שנטו התוס' דחייב להחזיר, י"ל דטעמיהו מפני דבודאי עומד כאן אותו אב ששלו הוא, ותובעו לתת לאחר. אבל בספק בעלמא, י"ל דאין הספק תובע.

צננין אצ]. ואולי גם להיפך אפשר, שיהיה שני כתובין בדרגת גז"ש, ולא בדרגת צנין אצ. ולמדנו גם דגז"ש יש זה תוכן דימוי זל"ז, ולא מראה מקום בעלמא.

אות ה

הודאת בע"ד

היתה הלואה לא נפרעה. אלא דמ"מ מהיכן נדע שהיה פרעון, ואין לנו כל אפשרות להכריע כן עפ"י עדותם, שהרי זה אומר ל"ה הלואה ועדות שקר היא, וכלפי הנדון אם היה פרעון, יש לנו לקבל דברי הלל ליתיה, דממילא ל"ה פרעון, וצטל כחננו מלהכריע לו פטור פרעון. וזה פירשנו דברי הרמב"ם פ"ו מטוען הל"ג, שאין המלוה חייב שצוה שהרי הוחזק הלואה כפרן. [והיינו לכאורה כשהלואה חוזר וטוען פרעתי ואשתבע לי, דל"ז מה יחייבנו שצוה. אטו עדים מחייבי שצוה]. והראב"ד השיגו, דא"צ לזה הטעם. והיינו שהרי כבר הודה. ופירשנו דעת הרמב"ם, דכיון דאין כאן הודאה המכרעת שההלואה לא נפרעה, ומעולם לא הרשיע א"ע בהכרעת חיוב, אלא דא"צ לקבל עדות לפוטרו בפרעון אשר לדבריו הוא שקר, אין צוה כדי לצטל כח טענתו. דטענה אינה מתצטלת במה שהיא נגד פיו כל עוד ואין לנו כנגדה הרשעת פיו לחיובו, או לשקר את פטורה. והיינו דגם מה שהלא ליתיה שיקר אותה אינו אלא שלא נפרעה הלואה של"ה, אצל לא שהלואה שהיתה לא נפרעה. ורק קבלת עדים להכרעת זכותו צטלה, שא"צ לדון בעדים אשר לדבריו הם שקר, ולא ניתן להם צוה כח העמדת זכותו. משא"כ טענה א"צ כח משפט להעמדת זכותו, אלא מעכב את ממונו בטענתו בפועל, דאותה הלואה נפרעה, ומי יכחישנו צוה. ממילא הרי י"ל דגם אצ"י מודה צוה, אלא דכ"ז נכון בעדי פרעון לעצמם. אצל כשעדי ההלואה העידו גם על פרעון, הרי יש כאן תורת הפ"ש האומר שעדותם היא על הלואה פרועה, והרי אין לנו כל ידיעה הסותרת את פרעון אותה הלואה. והיינו דצטלמא אילו היתה כאן הודאה לעצמה של"ה פרעון, כי אז הרי יש לנו ידיעה שאם היתה הלואה ל"ה צה פרעון, והוכחש חלק הפרעון מפה העדים, ונהפכה עדותם לעדות הלואה אשר באמת לא נפרעה. אצל כיון דכל הודאתו אינה אלא ע"י של"ה הלואה, ואין ממנה כל ידיעה דגם אם היתה הלואה ל"ה פרעון, כי אז אע"פ דמ"מ א"צ לנו לקבל הכרעת פטור לעצמה מחמת גוף מעשה הפרעון שלא כדבריו, הכא איננו מבקשים הכרעה לעצמה על פטור פרעון, אלא שעדותם אין זה חיוב כיון שצלהלואה ידידה יש פרעון, ואילו בהודאתו אין כאן הכרעה שגם אם היתה הלואה ל"ה פרעון, ואין לנו כל ידיעה שתוכל לחלק את

א. כתובות קז: ומ"ש עד כדי כתובתה דאיהי היא דאפסידה אנפשה. והדברים מופלאים, וכי עד הנה לא שמענו הודאת בע"ד. ולו יהי דדבריהם מכחישים לעדי מיתה, וכי לא ידענו להודאת בע"ד כמאה עדים דמי. ומהו לשון היא אפסידה אנפשה. אצל התבונן נא, אילו הודה ראובן דממון זה של שמעון, וצאו עדים ואמרו אין אדם ששמו שמעון, וכי נוציא ממנו הממון מדין הודאת בע"ד, הלא עדים קאמרי דלית ליה בע"ד. ואף שהוא מכחישם, אין צוה טענת הודאת בע"ד, דרק אחר שיש כאן דין ממון צין שנים צאה פרשת הודאת בע"ד צדין הממון שלפנינו, אצל הא גופא שיש כאן כלל בע"ד לדין, לאו צדידיה תליא, אלא צאותו איש שיעמיד א"ע, והלה תלוי בעדים. [ואין כאן רק שאח"כ, ואין שאח"כ צממון, אכ"מ]. ממילא כשהיא אומרת גרושה אני ואין לי מזונות אלמנה, והיינו דהממון שממנו צאה ליון שייך לצעלה. והעדים אומרים דצאותה שעה כבר מת הצעל והממון שייך ליורשיו, ורק הם הצע"ד. ואם אמת הוא כפי העדים, הרי צאמת י"ל מזונות, וכל מה שנפסידה הוא צלד ששקר צפיהם, והממון של הצעל, והרי העדים אומרים אין כאן צעל. ולזה השיבו בגמ' דהיא אפסידה אנפשה. והיינו דמ"מ כיון שהיא זו שצאה לתצוה מזונות, אין אנו מקקים לתציעתה כאשר הודתה שאין לה כל תציעה ואפסידה אנפשה. [אצל אם נצא להוציא ממנה צאמת לא נוכל כמוש"כ].

ב. שבועות מא: ההוא דא"ל לחבריה הב לי מאה זוזי דאוזיפתך א"ל להד"ם אזל אייתי סהדי דאוזפיה ופרעיה אמר אביי מאי ניעבוד אינהו אמרי אוזפיה אינהו אמרי פרעיה וכו'. מלשנו של אצ"י יראה, דאילו היו עדים אחרים על הפרעון, היה מודה ללא מהמני. ויותר מזה לשנו של הרי"ף שם צאצ"י אמאן נסמון אהני אינהו קאמרי אוזפיה ואינהו קאמרי פרעיה. וכ"ה צר"י מייגש. [אולם עיי"ש צרא"ש. ועיי"ש תוד"ה כל האומר לא ליתיה]. והנה כבר נתבאר לן בספר מעין גנים, שצאמירת לא ליתיה אין כל הודאה נפרדת על העדר פרעון, ואין לנו כל הכרעה דאם

כדבריו. והרי דינו של הפטור לעולם יהיה צמורת פרעון. הוא מש"א רצא כאומר לא פרעתי, ולא רק כאומר עדי שקר הם. הלא תראה שהרמב"ם לא נזקק להוזהר כפרן אלא לפטור את המלוה משבועה, ולא לגוף החיוב ממון צמ"פ⁹⁷. כי הכרעת פטור פרעון ע"י טענה ג"כ נמנעה ממנו כאומר לא פרעתי⁹⁸. ורק תביעת שבועה, אשר אינה הכרעת פטור, אלא העדר ידיעת חיוב, רק היא תכון בזה, כי צאמת לא ידענו שאם היתה הלוואה ל"ה פרעון. והן אמנם דבעי טענה לחייב שבועה, אכתי תורת טענה לא נמנעה ממנו, וכמוש"כ לעיל. ורק הכרעת הפטור נמנעה, ושפיר הי"ל להשביע לולא דכח הטענה בטל בצפרנותו. אלא דממילא צ"ע בהיה דכחצות פת. ⁹⁹, מה מעלה בדברי רצא לענין לחייב את היתומים, כאשר גם לרצא אין כאן אצ שהרשיע א"ע, אלא שאכלו נמנעה הכרעת פטור. וי"א.

ג. ב"ב קמט. תוד"ה שב"מ וכו' מי שהודה שיש לפלוני מנה צידו אע"פ שאנו מוחזקים בו שאין לו וכו' או דלמא קני לגמרי ואם עמד אינו חוזר ופשיט מההוא מעשה דאיסור גיורא דקני לגמרי צמחנת צריא על ידי הודאתו. והיינו קנין אודיתא. וישאלני נכדי הצה"ח אברהם לוי נ"ו, א"כ בהודאה נגד הודאה לעולם יחול השני מדין אודיתא¹⁰⁰. והשיבותיו, דכל היכא דאין ההודאה מתקבלת צמחנותה, אין כאן כלל אודיתא וקנינה. וה"ה כאשר אינה מתקבלת מפני סתירת הודאת הראשון¹⁰¹. [ואף דמספק תשאר ציד הראשון, נימא דאין די צוה להכרחת קנין אודיתא, ובעי לה דרגת הכרעת ודאי גמור דהודאה]. אלא דא"כ הלא צ"ת צנ"ד, דהא כיון שאנו מוחזקים בו שאין לו אשר לדעת התוס' אין ההודאה מתקבלת, למה זה יחול צוה קנין אודיתא.

⁹⁷ ואמנם בפשוטו י"ל, דאח"כ גם למניעת הפטור בעי' להוחזק כפרן, אלא שבא הרמב"ם לחדש דהוחזק כפרן אינו משביע. וכמבואר בהרה"מ שם, שיש בזה חידוש לעצמו, ומכאן הוא נלמד, עיי"ש.

⁹⁸ ולפ"ז לאבבי היה אפשר לפוטרו בטענה. אלא שאין לו טענה מפני צפרנותו. והרמב"ם שפסק כרבא, לא נזקק לזה אלא לענין שבועה.

⁹⁹ העירני לזה הרה"ג ר' פינחס י"ד נויפלד שליט"א.

¹⁰⁰ ואמנם הרא"ש ב"ב יש נוחלין סי' מ' הביא דברי מהר"ם, דבהודאת חוב אשר הלה מכחישו, אמרי' דהלה מחל לו. אבל אין דבריו אלא מתורת מחילה, כמבואר להדיא בדבריו וכאשר הביאוהו רבותנו, ואין שם זכר לקנין אודיתא. והן אמנם דצ"ת מה דבזה פי' ההיא דזה אחי, דמיירי בחלוקת ירושה. אבל עכ"פ דבריו ברור מללו אומדנת מחילה. ואכ"מ.

¹⁰¹ ועדיין יש לנו להשאל, דהראשון בשעה שהודה גם אם אינה אמת, הרי היה בה קנין שעדיין לא הוכחשה, ממילא גם לדברי השני עדיין תהא שלו. זולת דמיירי שזה הכחישו תוכ"ד. ונימא דבזה בטלה ההקנאה. ועכ"פ יש בה איני חפץ לקנותה.

קבלת פיהם, נמנא שאין לנו כאן מעדותם אלא הלוואה פרועה. והנה לפ"ז לכאורה, רצא דפליג עליה, ואמר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, חידש שיש כאן הודאה נפרדת שהעדר הפרעון להכריעה גם אם היתה הלוואה. והוא גם מש"א בכחצות פת, גבי יתומים אומרים אמר לנו אצא לא לויתי, דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי. לישנא דרצא. כי דינא דאצ"י שאין אנו יכולים לפוטרו בהכרעת פרעון שלדבריו היא שקר, שייכא רק כלפי ידיה. אצל לחייב את יורשיו לא נוכל אלא בהודאת חיוב, אשר צא זה תורת נאמנות בגופו של ממון אשר היה שלו בשעת הודאה, משא"כ הכא שצדבריו ליכא כלל הכרעת חיוב, שהעדר הפרעון שצדבריו הוא בהלוואה שלא היתה. ואילו מה שאין דנים לו פטור שלא כדבריו, אינו סיבה לחייב את היורשים. לכן נזכרנו שם לדינא דרצא, דנעשית הודאה לעצמה דל"ה פרעון⁹⁵. אלא דגופו של דבר הלא צ"ת, כיצד צאמת יאמר רצא שיש כאן הודאת לא פרעתי לעצמה. הלא אם הלא לויתי הוא שקר, אין כל תוספת שקר בו צמה שפרע ג"כ, וכיצד נעשה הודאה מדברי שקר. וכ"ש דלא גרע מאמתלא⁹⁶. וא"א לדון את העדר הפרעון אלא צד האמת של הלא לויתי. וגם דברי הרמב"ם הנ"ל, שנזכר להוחזק כפרן לפוטרו משבועה הלא יקשו בזה, כיון דקיי"ל כרצא. ונראה דודאי מודה רצא שאין כאן תורת הודאה לעצמה, לדונה גם אם היתה הלוואה, אלא דהאי דינא דא"א לדון לו פטור פרעון שלא כדבריו, יאמר רצא דהוא מתקיים בגוף הכרעת הממון. והיינו דאצ"י ס"ל, שאין צוה אלא למנוע תורת משפט הציור, כקבלת עדים וכיו"ב, שלא ניתנה פרשת הכרעת ידיעה שלא כדבריו, ואשר הוא משקרה. [תוכן פוסל את העדים, ככתוב צראשונים צמח דוכתי על הודאה נגד עדים]. אצל כשיש הפ"ש אין אנו צאים על הפרעון כמקבלי עדות עליו, אלא כאומרים פה ההלוואה מעמידו עם פרעון, וכך יש לנו את ההלוואה צפה זה, וכמי שאמרנו שאם היתה הלוואה היה זה פרעון, והרי צאמת אין לנו כל הודאה שהלוואה לא נפרעה. ואילו רצא חדית, דגם הפטור צפועל שיחול לו ע"י ההפ"ש צמורת פרעון, נמנע מחמת שהוא שלא

⁹⁵ גם בב"ב ו. בא לישנא דרבא. וכבר פירשו הראשונים את הסוגיא שם דלא נתרץ לדיבוריה, וא"כ ענינה רק לומר דלא לויתי לא מתפרש כפרעתי. ואינו ענין לפלוגתא אביי ורבא, וכמוש"כ התוס' בשבועות.

⁹⁶ והיינו דעצם הענין שבקש להרויח בטענת לא לויתי, [עי' שו"ת רעק"א קמא סי' קמ"ט], אין זו אמתלא לשקר דבריו. דאדרבה גם בזה היה ראוי להאמינו בהלכות טענות, ודרגת אמת של טענה כאשר תהפך לחובתו הרי היא הודאה מושלמת. אבל כאשר אתה באמת משקרו בלא לויתי ע"י העדים, כיצד תעשה מזה הודאה, מדברי שקר לפניך, כאשר אפי' אמתלא פוסלת.

שענינם העמדת הדין למשפטם, והרי הדין מוכרע במשפטו של זה. אבל כאשר אין כאן תחלת נאמנות בהודאתו, אין כאן משפט כלל. והא גופא שהדבר יהיה מסור לנו ולסדרתנו, להכריע שאין כאן תחלת נאמנות, נכון הוא במשפטו של רבא. אבל אם איסור עצמו יראה לשוץ ולזכות, צוה י"ל דידו התוס' שאין לנו צעלי המשפט לצטל הודאתו בסברא דידן. והתורת מרשיע א"ע צוה קיים גם צלל ההנהגה של נאמנותו, עד כדי דאין לנו לשפוט את הודאתו אם יש צוה נאמנות, אלא הוא מרשיע א"ע בהעמדת הודאתו. דכח הרשעתו קיים גם במשפט זה גופא אם לקבל הודאתו. ונ"ל למשטה אני כך ושלל להשביע א"ע, שאנו דנים שלא נתכוון כלל להודות ושיתקבלו דבריו¹⁰⁵. משא"כ צאודיתא¹⁰⁶. ממילא מבואר מה דיחול צוה קנין אודיתא בשעתו, כאשר היה הנדון בין איסור לרצ מרי. ואי קשיא לך, העירי לזה הרה"ג ר' רפאל גולד שליט"א. למה זה כתבו התוס' דלהאי לינשא דבהודאתו אין תורת קנין צריא, דינה כמתנת

לאחרים, מ"מ זכאים הם בדינם למשפט העדים.

¹⁰⁵ וכן בכל אמתלא, לא נתכוון להנהגת הדין. ואף באומרת טמאה אני, או טמאה אני לך, שבקשה להאמן בסיפור דבריה כדי למנוע את בעלה ושיגרשנה, לא נתכוונה להנהגת הדין כהכרעת ב"ד. ואם אין אתה אומר כן, כי אז ביטלת כל תורת הודאת בע"ד. שהרי אם שקר בפיו, ע"כ י"ל סיבה לזה, וזו תהא האמתלא. וכ"ש באומר לא לויתי, דאמתלא בפיו, רציתי להפטור. וע"כ דהתם הרי נתכוון להנהגת הדין בהכרעה גמורה, משא"כ באמתלא.

ובמקו"א כתבנו ע"ד התוס' יבמות ריש כה. בהא דשרי' האומרת טמאה אני לך, לפי שראו חכמים שנתקלקלו הנשים ליתן עיניהם באחר ורוב האומרות כן משקרות לכך נראה להם להתירן. וכתבנו דאין כונתם כהכרעת רוב לומר שלא נתכונה להודאה, אלא דע"י שרובם משקרות, אבל לנו נאמנותה, וכשיטתם כאן דכל דמוחזק לנו שהוא שקר בטלה הודאתו. והיינו במה דבפועל אין אנו מאמינים לדבריה. והוא מש"כ התוס' דרובם משקרות, ולא דקובם נותנות עיניהם באחר, תלוהו בשקר שבהם. ואילו הרשב"א אשר בח"ג סי' ס"ז נחלק על דבריהם כאן כמחזק לך, כתב בשילהי נדרים, ד"ל דהאי טענה דעיניה נתנה באחר טענה גדולה היא לפי שאין האשה עשויה לפרסם עצמה בכיו"ב אלא שענינה הוא שנתנה וסמכו עליה להתירה בחששא זו בין לבעל בין לתרומה ואינו מחזור בעיני עדיין דהיכי אפשר דמן הספק נתיר לאו דזונה ותרומה דאורייתא אדרבה בכ"מ סד"א לחומרא. והיינו דהוא לשיטתו ביקש רק את גוף העיניה נתנה באחר [כמבואר בדבריו], כדי להכריע שלא נתכוונה להודאה, וממילא עדיין מתורת ספק לא יצאנו.

וכ"ז אינו סותר לדברנו כאן, דהמוחזק לך ל"מ בדינא דידיה. שאין דברנו כאן, אלא במה שאנו באים להכריע מסברת לבנו בגופא דעובדא ששקר בפיו, והרי הוא מרשיע א"ע. אבל התם, ע"י דרוב נשים משקרות, הרי הדבר ברור שאין דבריו יוצרים נאמנות, ולא איכפת לך מה היה אמתת דבריו, ממילא אין בזה כלל תורת מרשיע א"ע ושאהד"א.

¹⁰⁶ דבהא לא נימא דאין זו הודאה מפני שלא נתכוון להודות אלא להקנות. דדקנין אודיתא הוא כאשר באמת מתכוון שיתקבלו דבריו לנהוג על פיהם. [וכי תעלה על דעתך דהיא אמירת דברים בעלמא]. ושפיר הויה הודאה.

[וצלל היא דהודאה נגד הודאה, אשר צאמת אין צוה כדי ישוב גמור, ראה הערה 101]. הרי הסברא נותנת לאודיתא תליא צמה שיש צוה נאמנות הודאה¹⁰². והנה הא דמוחזקים אנו ששקר מצטל הודאה, נתברר לנו במקו"א, דע"י שאינו מאמינים לה כלל ואין לנו צוה כל נאמנות¹⁰³, צטל ממנה תורת נאמנות והליכה אחר פיו. [ודלל כההוא דשלל להשביע א"ע ומשטה אני כך, דהתם לא נתכוון כלל להודות, ואין כאן מעשה הודאה. הכא נתכוון שיאמינוהו בהנהגת הדין. אלא שאין לו נאמנות צמה שאינו מאמינים לו כל עיקר]. והרשב"א צח"ג סי' ס"ז נחלק על התוס', דהודאה דעדיפא ממאה עדים, אינה מתצטלת צמה דמוחזקים אנו. והיינו דכשם שההודאה אינה מסורה למשפט הציורים ושאר נאמנות, כך אינה מסורה להכרעתנו שלא להאמינה ושלל לקבלה, ולעולם הוא מרשיע א"ע. ויש לנו לדון, דכל מה דפליגי עליה התוס' אינו אלא לגבי הדו"ד שבין רבא לרצ מרי, דצוה ייתן לנו לשפוט את הודאת איסור, ולומר עצורנו שקר היא. ואף דבעיקר דיני הודאה, מהני הודאתו לזכות את רצ מרי, כיון דבשעת ההודאה היה נדון זה כולו עסק ידיה, ונקטיים בהרשעת עצמו. מ"מ צמה שהיוס נדון רבא עפ"י אותה הרשעה, משפטו של רבא הוא לומר מוחזקי שאותה הודאה שקר היתה. ואף יורשי המודה הבאים מכחו, כעת משפטם הוא ורשאים הם לומר אין נאמנות בהודאה זו. ואף דעדים לא יועילו לזכות את היורשים¹⁰⁴. שאני עדים

¹⁰² ואולי במאי דמוחזק לך, לא נתבטל תוכן מעשה הודאה מזה אשר נתכוון ודימה שדבריו יתקבלו.

¹⁰³ אף לא כנאמנות האומר לא לויתי, אשר הרי היינו מאמינים אותו בהלכות טענה הרי שי"ל בה נאמנות. ומה שהוכחש ע"י עדים לא איכפת לך. דנאמנות עדים הלכה היא, ולא ניתן להם נאמנות ומשפט ביורר המעשה במקום הודאה. משא"כ מה שמסברא איננו מאמינים לו.

¹⁰⁴ דברנו באו ביורשים ולקוחות הבאים מכחו של המודה. דבזה העדות מתיחסת למשפט זכותו של המודה, ואין הם בעלי משפט העדות בד"ז.

אבל בההיא דאיסור גיורא, דרבא אינו בא מכחו, יל"ע שמא גם עדים יועילו לו לרבא. דזכאי הוא רבא להעמיד משפט עדים נגד הודאת איסור, ולומר לי יש משפט עדות שאין הוא של רב מרי, ואחריהם אלך. שלא בטל משפטם של עדים בדינא דידי מחמת הודאת איסור. ורק כשאין כאן עדים, מהני הודאת איסור כהכרעה הראויה בעסק זה ע"י מה שכולו דין הרשעה ידיה. משא"כ מה דהודאה מהניא נגד עדים, אף דעדים נאמנים נגד כל ההכרעות, היינו מפני שהמרשיע א"ע מבטל משפט העדים. [ככתוב ברבנו יונה ב' חזקת, שבהודאתו פוסל העדים, דהיינו מבטל משפטם], ואין ביד הודאת איסור לבטל משפטו של רבא עפ"י העדים. ורק ביורשים הבאים מכחו, אמרי' דמשפטם הוא משפטו של המודה, אשר בו אין מקום לעדות

וכן יל"ע בכל הודאה נגד עדים, כאשר זה שהודו לו ירצה לתבעה מאחרים, דאפשר שיוכלו האחרים לומר לאו בע"ד ידיי את דאנן אעדים סמכי'. ואף דלולא העדים יוכל לתובעם, כיון דבגוף ההודאה היתה כאן הרשעת המודה בלא תורת חב

שכ"מ דאס עמד חוזר. והלא אס עמד יהא הדו"ד עמו, ומנל הודאה יפסידנה. [והן אמנס שיש נפק"מ, לגבי עמד ואח"כ מת. יתיר מדאי סתומין דזריהס צוה]. לא היא, כי להאי לישנא דדייני' לה כמתנת שכ"מ, היינו שנתכוון לקיים הודאתו רק במיתתו, וזו אינה הודאה כלל. ולהא שפיר אמדי' דעתיה גס כלפי ידיה, וכהיא דמשטה אני צך. ותועיל בשכ"מ מדין דברי שכ"מ, שהרי גילה דעתו שחפץ להקנותו. אצל מה שיל"ע צוה הוא מדבריהם

הוראה

א. פסחים י. תוד"ה בב"א ד"ה טמאים נראה דהיינו מדרבנן דמדאורייתא אפי' צ"א טהורים. וסתמו דזריהס אס הגדון צוה הוא בעיקר דינא דצ"א, דמה"ת מותר לעשות שני המעשים צ"א. או דכונתם רק על הוראת החכם, דמה"ת כיון דלכ"א מהס לעצמו מותר וראוי להחיר, גס החכם דינו לומר לו כן. ול"א דאצל החכם יש כאן ודאי לפני"ע דטומאה, דאין זה עור כיון דזה דינו צאמת. ול"ד להיכא דהחכם יודע שהוא אסור, והשואל א"י וי"ל היתר צספקו, דהתם אין לחכם להחיר לו אפי' צגונא שאין החכם נאמן לו צגוף המעשה, וכגון צדשצ"ע. דשאני התם דכלפי ידיעת החכם, דייני' לספקו של השואל כטעות, משא"כ הכא. והרי צפשוטו חכם מחכמי צ"ש יכול לומר לאיש מצ"ה זה דינך להיות מותר. כ"ש כאן, דגס צדיני החכם שואל זה לעצמו מותר הוא¹⁰⁷. וצכתוצות כו. כתצו התוס'

בן תרדיון, שאמרו לו תלמייו, פתח פין ותכנס בך האש אמר להן מוטב שיטלנה מי שנתנה ואל יחבל הוא בעצמו א"ל קלצטונירי רבי אם אני מרבה בשלהבת ונוטל ספוגין של צמר מעל לבך אתה מביאני לחיי העולם הבא אמר לו הן. הרי דכה"ג דודאי ימות מותר לו לגרום קירוב מיתתו באמירת ההן לגוי.

¹⁰⁸ ואשר לו"ד התוס' הי"ל לומר, דאף דמותר לאכול שניהם, ומפני דכל מעשה לעצמו מותר, חייב הוא קרבן על מה שבדודאי יש בידו טומאת מקדש וקדשיו. [וחשיב שב מידיעתו, דכאשר תהא לו ידיעת טומאה לא יכנס למקדש].

והנה יתכן דמה"ט גופא דכשיעשה את שניהם, תהא עליו דרישת כפרה, מה"ט אסור לו לאכול את שניהם. דכשם דלאחר מעשה נדרש ממנו כפרה, כך לכתחלה לא יביא עצמו לידי הויית חטא זו. ורק באחד מותר לו להכנס, כיון דהנהגת הספק בזה הוא גם דאין עליו כפרה. אלא דא"כ היה מקום לדון, דכ"ז רק במה שיש בו חובת כפרה, אבל במה דליכא חובת כפרה לא איכפת לן כלל. אבל דברי התוס' לכאורה הם גם בתרומה דליכא בה חובת כפרה.

ולכאורה ס"ל לתוס', דל"ש חובת קרבן על מה שמצד גוף האיסור מותר לו גם היום לפי ידיעתו בשעת הקרבת הקרבן, מותר לו להביא עצמו לידי כך. וע"כ דגם מצד גוף האיסור מוטל עליו שלא תהא לו אכילת איסור. ולא איכפת לן מה שאין כאן מעשה הראוי להאסור. [ולא כן בדיני ממון, דאמרי' בהו זיל הכא קמדחי ליה. דהתם כיון דכל מעשה לעצמו מותר לו, אין זה חייב להפסיד פטורא ידיה מפני ממון של חברו. אבל באיסורים חייב אדם להפסיד את השומן עבור מניעת אכילת חלב].

¹⁰⁹ דבראשון אכתי אין לפניהם שני שבילין. אף בעובדא דהראשון סיפר שגם חברו הלך. [עיי"ש רש"י ד"ה צואח"ז].

¹⁰⁷ בגררא אכתוב כאן מש"א בשכבר הימים בעובדא דיונה הנביא, אשר הלך לו לירכתי הספינה וישכב וירדם, וכשהקיצוהו אמר להם שאוני והטילוני. והלא מה נפשך, אם דינא הוא שיוטל לים, למה זה ברח לו תחלה, ולמה זה אמר שאוני והטילוני, יקפוץ הוא לים. ואם לאו דינא הכי למה זה אמר להם לעשות כן.

ואמרתי כי מה שהותר להם לזרקו לים הוא מתורת תנו לנו נפש אחת ונהרגהו כאשר יחדוהו משמים. דנעשה כרודף. [ואף דאין זו משנת חסידים, ואין מורין להם לכתחלה. י"ל דלבן נח שאני]. וגם אי נימא דלמ"ד דבעי' חייב מיתה כשבע בן בכרי, יונה לא בא לדרגא זו. עדיין י"ל דכ"ז בדיני ישראל, אבל בדיני ב"נ מותר גם בלא דינא דיחדוהו. כ"ז בדינא דידהו דליונה תורת רודף עליהם, אבל בדינא דיונה, דיני ישראל, אין לו תורת רודף ברדפו בן נח. ולכן הוא ברח לו לירכתי הספינה. אבל כאשר הקיצוהו ושאלוהו הי"ל לומר להם את דינם. ולכן אמר שאוני והטילוני, בעל כרחי כי אני לא אתן לכם. והנה הורה להם דינם, אף דלא כן דינא ידיה. ואם תשאל הלא אצלו הוא פקו"נ, וידחה בזה את חובת הוראתו. לא היא, דפקו"נ ליכא הכא כיון דודאי ימות. [גם יל"ע אם שייכא בהא דברי היש"ש בפ' דו"ה סי' ט עיי"ש].

אלא דאכתי צ"ע דהא בהוראתו יש כאן עשיית איסור ידיה בגרם רציחת עצמו. אולם ראה נא בע"ז יח. בעובדא דר"ח

הרמב"ם צפי"ט משאר אה"ט, דבצאו לישאל צ"א ישרפו הטהרות, כיצד זה הותר לכ"א מהם לשרוף טהרותיו, כאשר צדינא ידידיה טהור הוא בודאי. למה זה דינו של החכם שלא להתיר לו, או אף לדון בזה דינא דספק, יתיר לזה לשרוף. [אם לא מדין הולך לאיצוד, וימא דבזה לא החמירו. ואכתי צ"ע למה לא ילך כעת כ"א מהן צפנ"ע לחכם אחר]. נראה הדברים שדינם של החסידות נמסר להוראה זו. וי"ת.

אות ז

זבים

לית ליה למפרע. כי דינו ביום אחרון היה רק שלא לראות ראייה נוספת, ובה יטהר. ומה לי דנעשה זו למפרע, כאשר מ"מ תורת טהרות היא, צמה שלא יראה עוד. וגוף נורת תורת טהרות קובע את דינו לשבעה או ליום אחד. ואין ראיתו השניה והעדרה גילוי בלבד על איכות ראייה ראשונה, אלא צעי' אותה בפועל, ממילא כ"ז של"ה ראייה שניה בפועל זה דין טהרות. ולא זו בלבד לענין שם טומאתו צשעת עשיית הפסח, שם טומאת ערב, אלא דצאמת טהור הוא אחר טבילתו והערב שמשו, אשר לכן גם יאכל את הפסח בלא לחוש שמה יראה עוד. ול"ד לסתירת יום השביעי ושומרת יום, דהתם דינם דבעו שימור לטהרה, וצראותם נבטל השימור למפרע, משא"כ הכא דלית עליה דינא דשימור לבטלו, אלא תורת טומאת ערב ושלא לראות עוד. והוא משא"כ החוס' צנדה עב: ד"ה ש"מ וכו' דהתם משום דכי ראתה סתרה ולכך החמירו בלא ראתה אצל זה אפילו יראה לא יסתור. וכבר תמחו על דבריהם, דהא לצ"ש קיימי' דנעשה זו למפרע. אצל הן הן הדברים, דמ"מ לא סתור טהרותו למפרע. ורק זבין ומשכבו טמאים למפרע צטומאת זיבה. ואמנם לא כן כתב רש"י שם עב. ד"ה כשומרת יום וכו' מגעו תלוי אם טבל לאחר ראייה ונגע צמעשר מגעו תלוי שמה יראה ראייה שניה ומצטרף לזיבה. אצל צתוס' מצואר לכאורה כמוש"כ. וצדעת רש"י י"ל, דאף דטהרתו תלויה מותר לו לאכול הפסח, דצמקום מצוה לית ליה למיחש שמה יראה. ואילו ידי פסחו יאל. דאף דנטמא למפרע, מ"מ אין זה קרוי צשעתו טמא שבעה אף לא למפרע, כי לא זה היה דין טומאתו צאומת שעה. [או יפרש את התוספתא עה"ד שנתפרש לעיל אות א]. והא קאמרי צ"ה, דכשם שאין עליו תורת שבעה למפרע, כך ל"ח כלל זו למפרע, כל עוד ל"ה לו ראייה שניה.

ג. ויש לנו לדון עוד ולומר, דעיקר דינא שצריך שבעה לטהרות לא נאמר אלא על הטהרות משני הראיות. כי שתי ראיות נאמרו בזה, וזו היא טומאתו, שהנטה ממנה צריך שבעה. ואילו ראייה אחת מצנייהם, אינה אלא חלק מחלקי הזיבה. והן אמנם דגוף דיני הטומאה קיימים צכ"א מהן, צמה שיש עמו שני למחר,

א. ריש זבים, הרואה ראייה אחת של זב בש"א כשומרת יום כנגד יום וב"ה אומרים כבעל קרי. וצתוספתא הוצאת צר"ש, ואלו ואלו מודים שהוא טובל ואוכל את פסחו לערב א"ל צ"ה לצ"ש אי אתם מודים שהוא טובל ואוכל את פסחו לערב א"ל צ"ש אי אתם מודים שאתם יראה למחר שהוא טמא הרי הוא כשומרת יום כנגד יום שאתם תראה למחר שהיא טמאה. הא למדת דמה דמודים צ"ש שטובל ואוכל את פסחו לערב, שייך לדיני טומאתו, ולא לדיני פסח¹¹⁰. והיינו דמה דס"ל לצ"ש דנעשה זו למפרע, אינו ממשפחת איגלאי מלתא, אלא דכעת חל הדין לדון זיבה מראיה ראשונה. ולכן מי שנגע אמש צמשכבו דינו מכאן ואילך כמי שכבר נגע צמשכב הזב. אצל לגבי פסח די לנו מה שצאומת שעה ל"ה דינו כזב, והקריבו צטהרה. ולא זו בלבד שיאל ידי פסחו, אלא גם אינו חייב כפרה על אכילתו. דחיוצ הכפרה נדון כפי דינו צאומת שעה. [משא"כ זבה שטבלה צשביעי ושמשעה ושוב ראתה, דחייבת קרבן. דבה צאומת דייני' למפרע גמור. ואף אם אין זה אגלאי מלתא, מ"מ תורת סתירה עלה למפרע, סתירת טהרתה שנתבטלה למפרע. אצל בזה כעת יתחדש עליו תורת זיבה צראיה שניה¹¹¹]. וצ"ה אמרו להם, דאי ליכא תורת אגלאי מלתא, א"א להחיל כעת דיני טומאה על משכבו מיום אחרון, ואף לא על אותה טיפה שכבר יאלה ממנו צשעתו. וצ"ש השיבום, שאתם גם כעת אנו דנים ראייה ראשונה כקרי, אין כאן צירוף זיבות לראיה שניה.

ב. פנים אחרות יש לנו לצאר צמה דטובל ואוכל את פסחו לערב. דאף דנעשה זו למפרע, טומאת שבעה

¹¹⁰ בבבאור הגר"א פירשו מדין טומאת התהום. ומלבד מה דצ"ת דלא נאמרה טומאת התהום בזיבה. הרי גם צ"ת מה הוכיחו ב"ה מזה.

¹¹¹ וראה תוס' צנדה עב: ד"ה מ"ש וכו' דהתם משום דכי ראתה סתרה ולכך החמירו בלא ראתה אבל זב אפילו יראה לא יסתור. וכבר תמחו על דבריהם, דהא לב"ש קיימי'. ואולי כונתם למש"כ כאן. וראה לפנינו אות ב, ג, דרך נכון יותר בדבריהם.

שייך בזה מקצת היום ככולו, כבר היה נפסל בתחלת היום, ורק אחר דל"א ביה מקצת היום ככולו, דמקצת יום לאו מידי הוא, ונמצא דשנת השעות קדמה לשנת הימים, בזה בא דינא דשעות פוסלות בקדשים, דכל שבשעות כבר נסתיימה שנתו, סגי בזה למפסל. ומה דרצא תפס הא' חידושא, ולא את הדין הראשון דל"א מקצת היום ככולו, כי מקרא דכל היותיו יהיו בן שנה, לא שמענו אלא דינא דשעות, הוא מש"א רצא זאת אומרת שעות פוסלות, ורק דממילא שמעת מינה דל"א מקצת היום ככולו, דאל"כ כבר נפסל בשנת ימים. והנה לפ"ז אין לנו אלא שעות פוסלות, ולא מכשירות היכא דבעי' בן שתי שנים וכן שלש, דבהו עדיין ניבטי גס שנת ימים, והרי ל"א מקצת היום ככולו. ולא כן מבואר ברמב"ם פ"א ממעה"ק הל"ג, שם כתב, שעות מונין לקדשים ואם הוסיפו שעה אחת או פחתו שעה פסולין. גם עיקר הענין אינו מחזור כ"כ בסתימת רבותנו. ומחזורתא דליכא אלא חד דינא, דינא דמונין שעות לקדשים, ואשר ממילא ל"ש בזה דינא דמקצת היום ככולו, שאין השנה מסתיימת ביום בלדד. והא דקראוהו בגמ' שעות פוסלות, התבונן נא בלשון הרמב"ם, אשר על אף שקראו מונין שעות, מ"מ העמידו על הפסול ולא על ההכשר, בין לפחתו ובין להוסיפו. והיינו דיסוד דינא דבן שנה וכן שתיים, הלא הוא דינא דפסול, שזה פסול בפחות משתיים, וזה ביותר משנה, ועלה קאמר הרמב"ם, שדיני הפסול דקדשים תובעים שנת שעות. והיינו דדיני שנים בעלמא מתיחסים לימים בלדד, ואילו דינא דקדשים, תביעת קדשים לשנה מסוימת להכשרם, תובעת שנת שעות. [שנה מדויקת יותר]. ואין די לה בשנת ימים. ממילא הן חמנם דקופו של דבר ילא מזה קולא והכשר בדיני בן שנה, אבל יסודו הוא מה דשעות פוסלות. מה דדרישת השנה של קדשים היא דרישת שנת שעות. והוא מש"כ רש"י, ואשמעינן הכא דלא תימא מיום ליום הוא דבעינן ולא משעה לשעה אלא אף משעה לשעה שאם נולד צניסן צ"ד וצט' שעות ושחטו לשנה הבאה צ"ד צניסן צט' שעות אסור לזרוק דמו בעשירת שכר עברה שנתו. והדברים צרורים כשמש.

כי תורת טומאת זיבה על כולם יחדיו. שאני ההטאות הבאה לזטל הזיבה, שהיא מתיחסת לאותה ראייה אשר ממנה בא להטהר בשעתו. תורת טהרה מראיה אחת בלדד. ורק כאשר ישב ויראה, ידרשו לו שצעה על שניהם יחדיו. וצ"ה השיבו, דאם מתחלה א"צ אלא יום אחד, והשצעה בא בהיות שניהם יחדיו, ע"כ דהויית השני תליא כל הזיבה, ואין כאן מקום לדין למפרע.

זמנים

א. זבחים כה: אמר רבא ז"א שעות פוסלות בקדשים. ויש לתמוה על הלשון שעות פוסלות, דשעות מכשירות הול"ל. דהא לולא הא' דינא כבר היה נפסל בתחלת היום. וכבר תמה כן בכתבי הגר"ז. ועי' מנ"ח מנ"ה תק"ל. ולכאורה היה נראה דתרי מילי איכא הכא, חדא דל"א מקצת היום ככולו, שמתחיל שנה שניה בתחלת היום. אבל עדיין הי"ל לומר כצ"ה"ת כולה דאין מונין לשעות, וממילא עד סוף היום יהא בן שנתו, דומיא דהנוטע פחות מל' יום לפני ר"ה דמונין לו שנה ראשונה עד תשרי הבא, כיון דפחות מל' יום אינם חשובים שנה¹¹². להא קמ"ל דשעות פוסלות בקדשים. ואין הכונה בזה לומר כללל בעלמא דמונין שעות לקדשים, דאילו זה ענינו, כי אז הרי בזה יסתיים כל הענין, דע"י דמונין שעות לקדשים, תו ל"ש בזה דינא דמקצת היום ככולו, דלאו ציומי תליא מלתא אלא בשעות, וא"כ הדרי' לשעות מכשירות קדשים, או מונין קדשים לשעות. וע"כ דלא נאמר כללל דקדשים נמנים לשעות, ורק דפוסלים לשעות. והיינו דודאי אילו היה

¹¹² כמבואר ברש"י ר"ה סוף ט. ועיי"ש בטו"א.

שמא תאמר שאני התם דדינו בתר שנת עולם, ע"כ ימתין לחשרי, משא"כ הכא דבתר שנתו אזלי. לא היא, דהא הא קמן דשאר הנמנים לפי שנתם אין דינם בשעות. והן אמנם דאמרי' בהו מקצת היום ככולו, אבל הרי מינה תשמע שגם בשנה דידיה יש משמעות ליום שחל בשקיעה"ח, ממילא כאשר פקע דינא דמקצת היום ככולו, עדיין לא נתבטל תורת יום שבעולם עד אשר יבא דינא דשעות פוסלות בקדשים.

אות ח

חזקה

עור דקודם שחיטה ל"ה כלל ספק אם נפגמה קודם, נמצא דהספק הוא בין שני מעשים מהיכן נפגמה, ואילו היו שני המעשים בצ"א הרי היינו מסתפקים מאיזה מהם נפגמה, השתא שהאחד קדם, וכי תאמר חזקה דהשתא פגומה לפניך כאשר הספק הוא ממה נפגמה.

א. הדעת מכרעת, דנכספקא דסכין אם נפגמה בעצם לאחר שחיטה, או בעור לפני שחיטה, ל"ש כלל חזקה דהשתא. דכיון דסכין אינה נפגמת מאליה, ולולא

חזקה מעיקרא אלא שיש זה ערעור, אהא מהניא חסר ואחאי. ואהא מקשי' דגם צנדה אימור הגם הגם חזיתיה. ומפרקי' דכיון שאתה דן רק ריעותא, בעי' תרתי לריעותא ולא חדא. הרי לך, דמסקנת תר"ל אין ענינה חזקה דהשתא, אלא ריעותא בעלמא.

ג. עוד הדעת מכרעת, דחזקה דהשתא שייכא רק כשהנדון הוא על מנצ מסוים אשר לפנינו מאמתי הוא קיים, בוגרת לפניך חסר לפניך וכיו"ב, אבל מעשה שנעשה ברגע אחד לדון עליו אימתי נעשה, אין שום טעם לומר שיש לנו להקדימו. חקה דמעיקרא שייכא בהא, דאל תוסיף ממה שהוחזק עד הנה, משא"כ חזקה דהשתא אין זה ענין, אלא תורת חסר לפניך. ואם נבקש לדון בדם נדות תורת חזקה דהשתא, [אשר עכ"פ בתחלת הסוגיא דריש נדה הוא מה שבקשו זה, שהרי רצו לטמאות צנדה ודאי למפרע, וע"כ היינו חזקה דהשתא. וכבר נתבאר לעיל אות ב], ע"כ נצטרך להבין שם מנצ מסוים, אם כתורת מעין פתוח, ואם כתורת טמא לפניך, אשר זה ז"ע טובא אם שייך לדון כן. דלכאורה ל"ש בתורת חסר לפניך חזקה דין הבא מכח מעשה מסופק דבו ליכא הך חזקה. הא מיהא אף אם נבין צנדה תוכן מנצ מסוים, אין זה אלא לגבי לטמאה למפרע, אבל לענין מנינה ודאי ל"ש חזקה דהשתא לומר, שקצות השצעה ימים החלו יום אתמול ולא היום. ועי' תוס' נדה טז. ד"ה וחוששת לראייתה, דלמ"ד וסתות דרבנן אם צדקה אח"כ ומנאה טמאה טמאה למפרע לענין טהרות ולא למנינה. ואם כונתם לטהרות צדין גמור ולא רק בחומרת מעל"ע, יש לנו לפרש דצריהם, דהאי חוששת למפרע הוא דומיא דבוגרת לפניך דרב בקידושין ע"ט, דציומא דמשלם שית שדרכה להביא מנפרא מהני טענת בוגרת לפניך, וה"נ הכא לענין וסתה. ומהני לטומאה ולא למנין, וכמושנ"ת. [ויסתן לפרש דצריהם בע"א, דיסוד וסתות דרבנן הוא תקנת צדיקה, ולכל ענין חובת צדיקה אם לא צדקה מיד אלא לאח"כ ומנאה טמאה, דינה לחוש לזה מדינא דצדיקה. וצדיקה לא ניתנה לדין מנינה].

ד. לשון רש"י ריש נדה ד"ה העמד אשה על חזקה וכו' חזקה שהיתה קודם ראייה כשנתעסקה בטהרות אלו. אפשר כונתו צמעת חזקה דמעיקרא נגד מה שחסר לפניך, שלא להוסיף מחזקה שהחזקונה בשעת הספק.

ה. כבר דנו רבותנו בהא דלאחר אותיות מציאין אשם תלוי, ולא אזלי' בתר חזקה. ואמנם השיעורים שנאמרו באחר אותיות, שמושיט ידה לזכר וטבול עד וכו', או שתרד ותדיח פניה, שיעורי עשיית צדיקה, שיעורים אלו יעוררנו להבין שאין הנדון בזה בשיעור

ול"ש חזקה דהשתא אלא צבא ממעשה אחד והנדון אימתי נעשה. [והרי תוס' בחולין י. ונדה ב: דנו בזה ספיקי טובא, אם בעצם ואם במיעוט צתרא, הרי דבזה חל הספק]. ומאחר דתוס' [שם ושם] דנו מה בין סכין למקוה שנמדד דדייני' ציה תרתי לריעותא, הא למדת דתרתי לריעותא אינה חזקה דהשתא, אלא ריעותא בעלמא בחזקה דמעיקרא.

ב. והא לך סוגיא דריש נדה, בהא דמקשי' מ"ש נדה דאינה טמאה למפרע אלא להלל ומספק, ממקוה דטמא ודאי למפרע, ואמרי' התם משום דאיכא למימר העמד טמא על חזקתו ואימא לא טבל אדרבה העמד מקוה על חזקתו ואימא לא חסר הרי חסר לפניך הכא נמי הרי דם לפניך השתא הוא דחזאי הכא נמי השתא הוא דחסר הכי השתא התם איכא למימר חסר ואחא חסר ואחא הכא מי איכא למימר חזאי ואחא חזאי ואחא ומאי קושיא דלמא הגם הגם חזיתיה התם איכא תרתי לריעותא הכא איכא חדא לריעותא. והסוגיא ז"ב, מה זה שהשיב מתחלה הרי חסר לפניך, הלא זו היתה הקושיא מתחלה מ"ש נדה ממקוה. ואין תימר דמתחלה היתה כונתו להגיע לידי תר"ל, לומר דהחסר אינו אלא ריעותא המועלת בתר"ל. א"כ מה זה שהשיב לו חסר ואחאי, כאשר לא זו תשובתו. [ואף לאותו נד בתוס' צכמה דוכתי, דהתר"ל אינו אלא בחסר ואחאי, היינו דניתן לומר דגם תר"ל ל"מ אלא בחסר ואחאי, ואין לנו הוכחה ממקוה ליותר מזה, אבל החילוק בין מקוה לנדה הוא בתר"ל, ואותו הי"ל להשיב מיד]. וע"כ אתה אומר, דהחסר לפניך שהשיב בתחלה אין זה מה שבתחלת הקושיא היינו דנים צדינא דמקוה ושאלנו מה צינה לנדה, אלא חידוש נוסף הוא, אשר רק זו תכון טענת חסר ואחאי, וטענת תר"ל. והיינו דתחלה דס"ל דהיה דמקוה מסתיימת בחסר לפניך להכריע כודאי, ע"כ ענינו דחזקה דהשתא מכרעת, אין לך לדון אלא כפי שאתה רואה כעת. וקשיא לן מ"ש נדה. וע"ז השיב דלא זה טעמה של מקוה, אלא משום חזקה טמא. ומקשי' אי בתר חזקה אולת זיל בתר חזקה מקוה. שהרי אתה אומר דבגוף הספק, אין לנו לדון בהשתא, ממילא דון כמעיקרא. וע"ז השיב דחזקה דמעיקרא דמקוה נתערערה במה דחסר לפניך, לא הכרעת חזקה דהשתא אלא ריעותא בחזקה. וע"ז באה טענתו, דא"כ גם נדה תהא צלח חזקה. ותהא טמאה גם לשמאי. ואפשר גם ודאי יהא זה. דכיון דאין דנים חזקה דמעיקרא, פשיטא דאית לן למיזל בתר דם לפניך כחזקה דהשתא. ואהא אמרי', דערעור חזקה ליכא כיון דאיכא למימר השתא הוא דחזאי, משא"כ בחסר ואחאי, יש תורת ערעור על החזקה. והיינו דחסר ואחאי אינה מעלה בהעמדת חזקה דהשתא, ורק אחר שירדנו דדייני'

אשר הוא כבר לעולם אחר מעשה. ואי קשיא לך, דא"כ יהא אסור מדינא לכהן להיות צאהל החי למאן דחייש שמא ימות לזמן מועט. כבר נתבאר לך במקור"א, דכל שצמעה שהוא עושה עכשיו כבר א"א לו לפרוש ממה שיהא אסור, דייני' היתר מעשהו כעת כדינא דשמא מת. [והארכנו בזה בפלוגתא ר"ת וה"ר מנחם מיוני בתוס' בקידושין מח:]. ולכן כשהנדון הוא אם מותר לו להכנס לאהל החי, שפיר דייני' ליה בשמא מת. אבל כאן אין הנדון באיסור והיתר, אלא במה שאנו מבקשים למנוע טומאתו מעבודתו, וזהו אמרי' דאין לנו למנוע ממה שיש בו חזקה בשעתו, חזקה אשר תחיר לו עבודתו, משא"כ במה שלא תהא לו חזקה בשעתו.

ז. גיטין כת. א"ר אדא בריה דר"י שאני התם שהרי אסרה עליו שעה אחת קודם מיתתו מתקיף לה רב פפא ממאי דאיהו מיית ברישא דלמא איהי מייתא ברישא. טענת רב אדא היתה לכיון דלכסוף ודאי ימות, ל"ש לדון חזקה שלא ימות לאחר שעה, דמאי אולמא שעה זו משלאחריה, והחזקה ודאי מופרכת לכסוף. וא"א לומר דכעת אנו דנים רק על שעה זו, שהרי גם שעה שלאחריה נריכה לדון זה. [ול"ד לשני שבילין, לומר דה"ל צא להשאל רק על כעת. דהתם תרי חזקות נינהו, משא"כ הכא דחד חזקה היא]. והרי זו היא הריעותא דאיתרע לפניך, שכבר בטלה החזקה במקצת. אלא דהתם אמרי' דמ"מ עסק דידי וחזקתי הוא במה שנעשה קודם דאיתרע, והאיתרע הרי י"א מכלל החזקה לפני. משא"כ הכא דלעולם הוא בכלל החזקה. ול"ד לאשת כהן צעלמא דאוכלת בהך חזקה ול"א גם למחר תאמר כן, דמלכד מה דאיכא למימר דהלשעבר והלהבא שני ענינים הם גם להאי ס"ד דשמא ימות בשמא מת, וכעת אין לנו אלא חזרה דעד הנה לא מת ואין זה נוגע למה שיהיה מחר, אשר רק מחר יתחדש בו לשעבר ידידיה, מלכד זה שאני הריא דאמרי' כל עוד לא ראית שמת אין לך מיתה ולכשימות כבר חדע מזה, ומה שחדע אינו סותר לחזקה כמבואר מההיא דהשתא הוא דחסר וראה לעיל אות ה, אבל הכא הרי אסרה שעה אחת קודם מיתתו, והוא מש"א רב אדא, שאני התם שהרי אסרה עליו שעה אחת קודם מיתתו. וע"ז השיב ר"פ, לכיון דאין הנדון אלא בחייה, שפיר איכא למימר חזקה שלא ימות בחייה. אולם עיי"ש ברש"י ותוס'.

ח. הלב מהרהר, דפלוגתא אמוראי בחזקה דא"א פורע תו"ז, וכיו"צ הרבה פלוגות באומדנות וכיו"צ, אין משמעם פלוגתא בשיעור הנהגת צנ"א. אלא כיצד אנו דנים את הדברים, אם כדבר חידוש שעליו הראיה או לא. דגופה של חזקה מסתיים בצורה האין אנו דנים

טבעי אשר יש להסתפק בו יותר שראה מ"ת, אלא בהלכות חזקה עסקי'. דבשיעור הזמן אשר המסתפק הולך וצודק, אין לו חזקה לומר השתא ממש עם צדיקתי נעשה, אלא חושש למפרע על אותו זמן אשר בהסתפקותו הולך וצודק. אין הוא מחזיק אותו זמן בחזקתו, אלא הולך וצודק¹¹³. [וראה לעיל אות ד]. ואף דשייך צדיקת אומיוס, יש כאן הלכות שיעורים של צדיקה בדרך הרגיל, עד תחת הכר, או תרד מהמטה. [ואמר רב אשי צנדה יד: דשניהם יחדיו לא, אף דאין להם שייכות אהדדי, מ"מ אין זה דרך צדיקה לזרף כ"כ שהיות]. וכאשר כתב הרשב"א בתוה"ב, דצדיקות הללו קינחו בלבד הם, נטטרך להבין דקינחו הוא עיקר צדיקת ההסתכלות, אף שלא י"א מידי ספק אלא בחורין וסדקין, וצ"ת בזה. והנה לא ידענו אם הוא כלל השייך בכ"מ, או רק בצדיקת דמים דשכיחי בלשה. ואפשר גם דהוא רק בצדיקה דלאחר תשמיש, אשר לפ"ז א"ש מתני' דריש נדה כפשטה, דכינל דיה שעתה פרשה וראה. וכ"ז צ"ת¹¹⁴.

ו. יומא ו. שמא יבא על אשתו ותמצא ספק נדה. וכבר עמדו שם צמ"י במה דמבואר שם בסוגיא דלתמנא ודאי נדה ל"ת. ולא נתבאר טעמו. ונראה דלודאי נדה, כשם שצמעת מעשה מותרת היא לו, וא"א לחשוש שמא רואה כעת, דבחזקת היתר עומדת, וגם צמעת עצודה גופא מותרת היא לו כדינא דנדה לסמוך על החזקה, ממילא מה טעם להפרישו מזה. אבל חיישי' שתראה אחר הציאה מה שאינו סותר את החזקה לדינא ידידיה, והוא הרי לא ידע שהיתה הראיה לאחר הציאה ומספק לא יוכל לעצוד. והנה שם צמ"ז מקשי', ועד שאתה מפרישהו מצייתו הפרישהו מטומאת המת. והיינו שלא יכנס אליו אדם חי שמא ימות, כמו שפירש"י שם. ולכאורה היינו ודאי טומאה דלא חיישי' לה. וי"ל דהתם שאני לכיון שימות לפני עיניו, ליכא צהא דינא דחזקה כלל, ממילא גם היום יש לו לחוש שלא יכנס החי וימות לו לנגד עיניו, דלשמא ימות חיישי' ליה. משא"כ צההיא דנה, אף שהיא תרגיש מיד וכלפיה לא יהא חזקה, כלפי ידידיה לעולם יש חזקה צמעת מעשה עד שתספר לו

¹¹³ ולפ"ז לא יכון מש"כ בש"ש ש"א פ"ב, דחזקתה עדיין קיימת לענין שלא תטמא בודאי בדין ס"ט ברה"י, וכמוש"כ התוס' ריש נדה לענין סוטה. והש"ש דנו כריעותא.

¹¹⁴ ויל"ע בשיעור מעל"ע האמור בגיטין לא, אם ג"ז ענינו מעין דרך בדיקה, שהבודק בכל עת שלא לסמוך על חזקה דרכו כל מעל"ע. ובזה באה הפלוגתא שם, אם מעל"ע דהנחה לומר, דמספקי' למפרע מתורת חסר לפניך עד למה שיחשב ראיית ההנחה, או מעל"ע דבדיקה, שאין מסתפקין למפרע עד שעת ראיית החסר. או דלמא סברא בעלמא היא מתורת זמן מועט אין חוששין. ועיי"ש תוד"ה מעל"ע.

עם ידיעת מותו המסופק, זהא אמרי' דאדרבה כל אשה שניסת היא בחזקת יצם עד שיודע לך ש"ל בן, וידיעה זו לאו ידיעה היא. ואף דשם לא. אסרו מדרבנן ספקא דחזקת היתר ליצם, י"ל דשאי ספקא דידן שאין כאן ספק גמור לפנינו כמפולת וספק קרוב לו או לא, אלא דהעדים שמעו שמתו ולא שמעו מי מת תחלה, ידיעה חיצונית שלא נמצאה, וחזקתה עומדת.¹¹⁷ אלא דאכתי הלא בזה חזרנו לקושיא ראשונה, דהרוב יאסרנה, והרוב יוציאנה מחזקת היתר ליצם, ואין לה מגו להכחישו. אף אי נימא מגו דהעדה להכחיש עדים. דכיון שהעדים יכחישו וישקרו טענתה הדר הרוב לאוסרה. ואשר יתכן בזה, דהאי רובא הלא להמציא שנתעברה וילדה, אף דכידו לאוסרה ולהחירה, מ"מ אין בו תורת ידיעת קיום בן מחיים כדי לקבוע החזקות על פיו.¹¹⁸ והיינו דאין כמו של רוב זה אלא במה שאנו דנים עליה כעת בשעה שעומדת לדון, מה טיבה של אשה זו, בזה מהני הרוב לומר דרוב נשים הם כו"כ והיא כמותם, ואי אמה יכול להחירה ליצם נגד תורת רוב נשים. אבל בגופו של מעשה אין תורת ידיעה בלידת בן ט' חדשים אחר שהלכה למדה"י, ואדרבה בחזקתה עומדת. [ועיקר הדבר דהרוב מתקיים רק בתורת רוב נשים יש להם בן, לדון מה טיבה של אשה זו כעת, הרי הוא מוכרח לכאורה מסוגית א"ס מוציא ודאי בפסחים ט., דל"מ רובא דאכילת עכברים להמציא ציבור החמץ, ומ"ש מרוב מתעברות ויולדות. { ואין אכילת עכברים מעשה יותר ממה שאדם נוקק לאשתו. } וע"כ דשאי התם דאין כו"כ תפיסת רוב בגופו של חמץ לומר רוב חמץ ליד עכבר אינו קיים לאח"י, אין חפצא כזו דחמץ ליד עכבר עם כל תנאי האכילה. אלא הוא רוב בגוף המצאת המעשה, לומר רוב פעמים יאכלנו העכבר, וא"ס מוציא מידי ודאי. וכן מה שדנו שם בחצר שמת, אין תפיסת רוב בפירות לומר רוב פירות שציד חצר שמת מתוקנים, אלא רוב חצרים מעשרים כה"ג. ואילו צ"ד נתפס הרוב באשה עצמה, לומר רוב נשים הנשואות יש להם בנים. [ממילא כאן שכן זה שהרוב העמידו הרי הוא מת לפנינו צעדיו המסופקים מתי מת, והגדון הוא באיזו חזקה עומדת אמו, אם מחיים כבר יצאה מחזקת היתר ליצם ע"י רוב זה, ואין הגדון בזה בהנהגת דינה אלא צדיעתו והחזקתו, לא בזה לחזקת י"ל בן שאין לנו כל ידיעה עליו, ולא השכמנו קום יום אחד ואמרנו מעתה יש לאשה זו בן ואת מיתתו יהיה עליה להוכיח.

את הדברים, דהיינו הצא להסתפק בו ומכיר שהנהגה זו אינה ראויה כ"כ, כיצד היא נדונית צעיניו. מלתא דתליא באוצנתא דלנא, לנ החכמים.

ט. יבמות קיט. תוד"ה אמאי הלך אחר רוב נשים כו' וא"ת דתנן לעיל באידך פירקין ניתן לי בן במדה"י מת בעלי ואח"כ מת בני למה אי"נ במגו שהיתה יכולה לומר עדיין בני קיים וסמכינן ארוב נשים שמתעברות ויולדות וי"ל דמיירי כגון שיש שני עדים שאומרים ששניהם מתו דהשתא א"י לומר עדיין בני קיים. וכבר תמה מהרש"א, דמה יענו לרישא דמת בני ואח"כ מת בעלי דנאמנת, הא איכא שני עדים האוסרים אותה ליצם ולה אין מגו. והנה גם בלא העדים יש להקשות שיש לה להאסר ליצם מחמת הרוב, ואין לה כל מגו. אלא ש"ל, דנגד הרוב היה מועיל טענתה שלא נולד, טענת ברי שלא נאסרה, ושאיר אית לה מגו. אבל ע"י העדים הא קשיא. ונראה דמיירי דהעדים לא ידעו מעולם שיש לה בן בחיים, ורק ידיעת מותו צידם, החזקה צעיר שמתו בעלה וזנה, וזו היתה ידיעתם. [והרי שנינו שם תרי צבות בהלכה היא ובעלה וזנה למדה"י, וזמה חלוק מזה הני תרי צבות דניתן לי בן צמדה"י, למה לא קרי' להני צבות הלכה היא וזנה, וכי יש נפק"מ היכן נולד הבן. וע"כ דניתן לי בן היינו כשלא בזה לנו ידיעת בן בחייו. וכל כה"ג יש לדון דעדיין בחזקת היתר ליצם עומדת. דכיון דכל ידיעתך נגד היתר יצם היא ידיעת בן שמת ולא נודע מתי מת, אין כאן אלא ידיעת ספק אשר לא תוכל להוציאה מחזקת היתר ליצם. ורק כשנודע בחיים, צעוד היה חזקתו להוציאה לשוק, כבר החזקה לשוק, משא"כ ידיעה זו אף שמלמדת אותנו שכבר היה חי, דינה כחזקה שלא נמצאה בשעתה¹¹⁵, וממילא אדרבה עיקרה עדיין בחזקת היתר ליצם¹¹⁶. ואף דלכאורה אשה שהיתה בחזקת פנויה וראינו צידה גט אשר יש ספק בהכשרו, לא נדונה בחזקת פנויה. שאני התם דהגט צא לצטל אישות גמורה הקיימת בזה, ואין לה בזה תורת חזקת פנויה. אבל צ"ד דינייה הם צננים הקיימים בשעת מיתת הצעל, אלא שאנו דנים מחיים תורת חזקה צורת החזקתה לדון שיהיה זה במיתתו, וכיון דלשעת מיתת מעולם ל"ה ידיעת בן, וידיעת הבן מחיים בזה למפרע

¹¹⁵ ועדים בצד אסתן, אותם שידעו ממנו בחיים, לא באו לפנינו, ואין אנו מסורים למה שהחזקה אצלם. עכ"פ בנ"ד דאפשר שהם יודעים גם מתי מת, ואין להם תורת חזקה.

¹¹⁶ ומש"כ התוס' שם לא. בד"ה נפל, דהיכא דשניהם מתו תליא צורת החזקה בהאי דינא דסגי לי במיתת אחד ול"ב מיתת שניהם, א"ע לנ"ד. דהתם שניהם בחזקת חיים ונקבע הענין לפי הצורך במספר המתים, אבל כאן הבן לא הוחזק בחזקת חי, אלא בא לפנינו כספק מתחלה, ממילא הו"ל כספק אם נולד בן.

¹¹⁷ גם יתכן דטענתה מועלת בהך חומרא דרבנן.

¹¹⁸ לקבוע חזקת היתר לשוק, באנו בזה לגדון דחזקה דאיתא מכח רוב. אבל נ"ד הוא יותר מזה, להותירה בחזקת היתר ליצם, ולזה באו דברנו בפנים.

ושב הראוי דברי התנאים שור סי' י"ח סקכ"ט, והן הן הדברים. וזה בא חידושא דעדות הבאה מכח חזקה, דמהני חזקתו של לוי גם לגבי חזקתו של הכהן. דבמה שהכחן הוחזק לכהונת חזקתו של הלוי, יחזיקנו גם לכהונה בודאות של תרומה¹²⁰.

חיובי הבעל לאשתו

א. בבעה"ת שער א ח"א אות ד הובאו דברי הרי"ף, לגבי קדימת בע"ח למוזנות אשתו, וטעמו עמו. וכבר עמדו רבותנו על הקושי שדבריהם. עי' צ"י חו"מ סי' ז"ו, ודרו"פ שם. וצו"כ השו"ע. והנה עיקר הקושי בדברי הרי"ף הוא, דתחלה כתב דבע"ח קדים מפני ממונות דרבנן. ושוב כתב דבמה שלותה ואכלה, חולקת היא עם מע"פ, ומלוה בשטר קודם לה. ומה מעלה במה שלותה ואכלה, ע"פ טענת ממונות דרבנן. הלא עדיין חיובא דמוזנות הוא, וכמבואר שם בצעה"ת, שהבעל לא נשתעבד לבע"ח. [וראה ערך חיובי ממון דמוזנות אות א]. וכל מעלת לותה הוא, שכבר נתחייב לה, ואילו במוזנות דלהבא עדיין לא מטא חיוביה, וא"כ למה זה תלה לה דרבנן. ואשר יתכן בזה, דטענת דרבנן לעצמה בחוב ממון, לאו טענה היא, שהרי חוב ממון מדבריהם מוציאה מידי צעלים של תורה. [והן אמנם דאיכא למימר, דזה נכון כלפי זה שחייבוהו והיתה עליו התקנה, ולא כלפי בע"ח אחר אשר הם באים יחדיו כשתי תביעות הסותרות זא"ו, ואין אחד מהם חייב לחברו מאומה. אלא דא"כ גם בלותה נימא הכי. וע"כ דלא דייגי הכי]. ועיקר הטעם הוא דמוזנות דלהבא עדיין לא בא זמנם. אלא דזה נכון כלפי חוב הממון שחל עליו, אבל יסוד חוב הממונות הם קניי האשה בצעל, [וכמוש"כ תוס' בכתובות נו:], שאין אישות לחצאין. וקנין זה קיים ועומד עליו משעת נישואין, והי"ל לומר שאין הוא צעלים להתחייב ולתת ממונו עד כמה שזה יסתור את קיום דיני קנינו להבא. ולזה באו דברי הרי"ף, דקנין זה דרבנן. ובו שפיר יש קולא בהיותו מדבריהם, כיון שאין זה קנין ממון בעלמא ככל קניי הממון, אלא תוכן מחודש של קניי אישות. ואילו במה שלותה, כבר נתחייב לה חוב ממון, ולא איכפת לן

י. כתובות כה: עדות הבאה מכח חזקה בחזקה. ובתוס' שם, פי' שאנו יודעין שהוא כהן מחמת הקורא אחריו שמוחזק לן שהוא לוי. והיינו דקמ"ל דחזקת איתו לוי מהניא גם להכריע ע"ז שהוא כהן. ולכאורה יפלא, הלא ההוכחה שהוא כהן היא מכח זה שעלה לפני איתו לוי, והענין תלוי בדעתו של זה שעלה או אלו שהעלוהו, ולא מכח חזקה אנו באים, דמה לי אם הלה באמת לוי. והרה"ג ר' רפאל גולד שליט"א פי', דהנדון הוא דאפשר והכהן הקל לעצמו מפני שאיתו לוי אינו אלא בחזקת לוי. אבל הלכ מהרהר לדון, דהנך מיילי דהוו חזקה לכהונה, תלויים הם באמתת הדבר. שאם הוחזק לאכול בתרומה, ולצסוק נחבצר שטעות היתה בידו, ואין זו תרומה, בטלה חזקתו. והיינו דחזקה זו ענינה רק אל תוציאנו ממה שהוחזק בו. וכלשון רש"י שם כד: ד"ה גדולה חזקה, שאין צ"ד יכולין להוציא דבר מחזקתו. ושם כה. ד"ה ואלא מאי גדולה חזקה, דקאר"י למה לנו להשציח חזקתם כי מה יש לחוש לבטלה. ולא את הלשון בלבד אני דורש, אלא גם מגופה דסוגיא שם, דמפרקי' מאי גדולה חזקה מעיקרא אכול בתרומה דרבנן השתא אכיל בתרומה דאורייתא. ואילו אין החזקה אלא הוכחה בעלמא, כי אז אין הנדון בזה אלא אם מה שאכל תרומה דרבנן יש בזה די הוכחה לתרומה דאורייתא. והיינו אם מעלין מדרבנן לדאורייתא. ואין זה גדולתה של החזקה, אלא גדולתה של תרומה דרבנן. ולו יהי דאין זו הוכחה בעלמא, אלא תוכן חזקה שהוחזק לן, כהניא דהוחזקו איש ואשתו דסוקלין על החזקות, אכתי אין לנו אלא לדון, אם באכילת תרומה דרבנן הוחזק לן בכהן בדרגת תרומה דאורייתא או לא. וענינו שב לדון אם מעלין מול"ו. וע"כ דהענין בזה הוא גוף חזקתם שהוחזקו לאכול. וגדולת החזקה הוא, דמה שא"י צ"ד להוציאם מחזקתם, ינהיג בהם דיני כהונה גם להעלאה לתרומה דאורייתא שלא הוחזקו בזה. [והוא כעין חידושא דעדות הבאה מכח חזקה הג"ל]. עוד שם בגמ', ואצ"ל השתא נמי בתרומה דרבנן אכול בתרומה דאורייתא לא אכול וכו' ואלא מאי גדולה חזקה דאע"ג דאיכא למיגזר משום תרומה דאורייתא לא גזרינן. ואי אמרת שאין כאן אלא הוכחה, מה תועיל גדולתה של ההוכחה לענין דלא נגזור מחמת תרומה דאורייתא¹¹⁹. וע"כ דענינו שלא להוציא מחזקתו, ואהניא החזקה שלא להוציא אפי' מחמת גזרה. [ועיי"ש ברש"י, דעד הנה בצבל ל"ש הך גזרה. והיינו דלא תימא דלהא גופא הוחזקו דלא נגזור, ואין כאן גדולה חזקה. קמ"ל שזה נתחדש להם עתה לקיים חזקתם אף בדאיכא למגזר].

¹²⁰ וצ"ע מפני מה קראוה עדות הבאה מכח חזקה, ולא חזקה הבאה מכח חזקה.

ורש"י פי' שם, עדים שהעידו על חזקה מהני, כאילו ראינוהו אנו לאותה חזקה שזה העיד. וצ"ת מאי חידושא איכא בהא. ואולי ס"ד דכשלא הוחזק לפנינו, אין בזה לנו תורת הוחזק. פלוני החזיקו ולא אנו. ועדיין צ"ת.

¹¹⁹ ודוחק לומר, דאהני החזקה להקל בתרומה דאורייתא לענין דלא נגזור מחמתה.

מה שהוא מדצריהם.

חיובי ממון דמזונות וכיו"ב

א. בקצוה"ח סי' קנ"ז סק"ח כתב, דכשקנו זמ"ל לבנות כותל צנייהם, אף דסתם קנין לכתיבה עומד וי"ל תורת מלוה בשטר, מ"מ אחר שהאחד צנה ותוצע הוצאות הו"ל מע"פ, שאין הקנין אלא לבנות. והנה צכתובות לו. כתבו התוס', דהא דצעי' ר"י התם ציתומים אומרים נתנו והיא אומרת לא נטלתי, היינו צמזונות שעברו דמוכה מילתא טפי משום דשתקה עד השתא קושטא קאמרי אכל צמזונות דלהבא ודאי על היתומין להציא ראה דהא ר"י הוא דאמר צפ"ק דצ"מ הטוען אחר מעשה צ"ד ל"א כלום. יראה מדצריהם דכלאו האי טעמא, גם מזונות שעברו בכלל מעשה צ"ד¹²¹. ונראה דשאני חיוב מזונות מחיוב כותל. דחיוב מזונות הרי אין ענינו לחדש לה מזונות מה דכלא"ה לא תאכל, אלא ענינו שמזונותיה עליו. ממילא גם אחר שאכלה, אם משלה אכלה, עדיין חסרים לה מזונות אלו, ולא נתקיים הענין שמזונותיה עליו, וחייב אותם צעיקר חיובא דמזונות. אכל זה שנתחייב כותל, אין ענינו שכותל חצרו יהיה עליו, אלא שנתחייב לו שיהא כותל צנייהם, שתהא לו הנחת כותל. וכל שקדם וצנה משלו, כבר י"ל את הכותל, אלא שמחייבו בהוצאותיו, כמי שעושה עבורו ומלוהו. [ולשון רמב"ן צמלחמות צסוגיית מקיף וניקף, דשליחותיה קעבד]. יש כאן חיוב ממון מחודש שהטיל עליו. ותדע לך, שהרי צקמלא מעיסתה, הרווח שלה, דמשלה שזכתה ממנו קמלא. ואילו צכותל כה"ג, לא יהא לו הרווח. שאין חיוב חצרו אלא שיהיה לו כותל. וצרפי"צ דכתובות תנן, הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיון את צתה חמש שנים וכו' ניסת לאחר ופסקה עמו כדי שיון את צתה חמש שנים וכו' לא יאמרו שניהם הרי אנו זנין אותה כאחד אלא אחד וזה ואחד נותן לה דמי מזונות. והיינו דמה שהיא אוכלת משל האחד הרי"ז כלפי השני כמי שאכלה משלה, מעסקיה הוא. ואילו צכותל כה"ג, כמדומה דפשיטא שאין כאן אלא חיוב כותל אחד. והנה צרא"ש שם הציא ירושלמי, תני וזה ה' שנים הראשונות צין ציוקר צין צול היה ציוקר והולו אם הוא גרס נותן ציוקר ואם היא גרמה

נותן צול היה צול והוקרו צין שהיא גרמה צין שהוא גרס נותן צול. וצפשוטו היינו דכל שהוא גרס עדיין מזונות הראשונות עליו צמה שחסרו לה, דהיינו הדמים ששילמה עליהם. [ואילו כשהיא גרמה, לא תוכל לחייבו צזה, וחייב לה מזונות דמכאן ולהבא. אכל כשהוקרו זכאי הוא לומר, לא אפסיד צגלל מה שגרמת]. אכל הרא"ש כתב, אם הראשונות היו צול אינו חייב לשלם ציוקר אלא דמי אותן שנים כעין שגול. נראה דחיובו כמי שגול ממנה גופם של מזונות שהיה חייב לה, ושמן אותן כשעת הגולה. ולפ"ז מזונות שעברו חיוב מחודש הוא. ואפשר דאין זו אלא מליצה¹²², וכוננו מה שגול. דהיינו צריך להשיב לה את הדמים שחסרו לה צאותם מזונות, אשר עדיין הם עליו.

ב. ב"מ צא. רב פפא אמר משעת משיכה איחייב לה במזונותיה ומילקא לא לקי עד שעת חסימה. הא למדת, דכשהשוכר לא האכילה, אינו נדון כמי שציטל את המזונות לחייבו מטעם גולן. אלא עדיין צין עליה חיובו הראשון דאיחייב משעת משיכה. והיינו לכאורה דמתחלה צדרישת המזונות צצק וזה המשכיר אכלו וזאת ממון דמזונות, ואלו הוא לעולם לצבותו. ולפ"ז ה"ה צאכלה משל צעה"ב, חיובו הראשון צין עליה¹²³, ולא שיתחייב כעת מדין נהנה. והנה צבר נחלקו צבותו צישראל ששכר פרה מכהן, אם יכול להאכילה כרשני תרומה מממון השצט צשמזונותיה עליו. ודעת רש"י צע"ז טו: [צפי' קמא], שיכול להאכילה. וטעמו מפני דהאי כהן מחיל ליה, וצממון שאין לו תוצעין סגי

¹²² והרי בלא"ה יש לפקפק הרבה על חיובא דגולה

בזה.

¹²³ והא דבאכלה מן האפר, פטור הוא. י"ל דכיון דחיובו הוא כפי מה שתצטרך, כשאוכלת מן האפר תחשב כמי שא"צ מזונות.

אלא שיל"ע בזה בדינא דברירה. ובשלמא שיעור הדמים לפי המזונות, אינו ברירה, דדמי מזונות הם חפצא לעצמו, שיעורם במ. אבל לתלות במה שלא תהא לה אכילה באפר צ"ת.

אבל י"ל דבאכילתה מן האפר נחשב כמי שנתן לה את המזונות בגופם, דנעשה שימוש ידיה. ול"ד לפורע חובו מהפקר, דהתם בעי' קבלת הנפרע את הממון, והאי לא מחשבא קבלה, אלא זכיית הנפרע לעצמו מההפקר. ואילו במזונות, אף אם נעשה זכות ממון למשכיר אצל השוכר, מ"מ כשמאכיל את בהמתו אין זו צורה מסוימת של נתינת ממון למשכיר, אלא בזה מתקיים גוף מחייב הממון, במה שמאכילה. [והרי לא יוכל המשכיר לומר, איני חפץ שתאכילה, ותן לי הממון]. ובתוכן מחייב הממון שנדרש ממנו להאכילה, י"ל דחשיבא האכלה ידיה בשימושו בהפקר לקיים את חובתו.

ועדיין צ"ע בהלכה מאליה ואכלה באפר.

ואולי נימא דהשוכר זוכה ממש במזונות אלו. חצרו היא עכ"פ להאי ענינא.

¹²¹ ואמנם בב"מ סוף יז. סתמו התוס' דבריהם, וכתבו רק דמייירי במזונות שעברו. אבל בתוס' הרא"ש וריטב"א שם, הוסיפו טעם זה. וכ"ה בר"ן בכתובות. ועי' שו"ת ר"י מיגוש סי' ס מש"כ בזה. נראה מדבריו דהתורת שטר דמעשה ב"ד כשטר תביעה ושטר חוב קיים, מסתיים בשעת אכילה, שזה עיקר זמנו. אבל באמת עדיין חוב אחד הוא.

המוזנות מוטל על ממונו, הרי עתה ישלמם בשוים.

חלוקת יורשים

א. כתב הרי"ף בפרק ארבעה אבות, לגבי אחין שחלקו וזא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהן, וכבר איפסיקא הלכתא זהדיא צפ' האומר לחצירו בית כור וכו' בטלה מחלוקת הלכך לגבי שני אחין שחלקו אחד נטל קרקע ואחד נטל כספים וזא בע"ח ונטל את הקרקע דינא הוא דאזיל האי ושקיל פלגא בכספים וכו'. ומדברי הרמב"ן בבית כור קו. יראה, דדברי הרי"ף מתפרשים כפשטות דברי הגמ', דטעמא דבטלה מחלוקת מפני דיש ברירה וכיורשים דמו. והדבר תמוה, דא"כ מה ענין אחד נטל כספים לזה, הלא בתרי מיני לכו"ע לקוחות נינהו, כמבואר בצבורות נו: וצעוד דוכתי. וכל הראשונים דשקו"ט אם דינא דבטלה מחלוקת תליא בצריה, אין אחד מהם שיוכיח מדברי רי"ף אלו דלאו בצריה תליא. [זולת הרא"ש צפ' ארבעה אבות. וגם בדבריו ז"ת אם טענת התרי מיני הוקשה לו]. הרי דינא דברירה שייכא גם בכספים. ואשר יתכן בזה, דודאי גם בתרי מיני חלוקת ירושה היא דברירה לגבי התורה ממון והשו"כ שיש בהני תרי מיני, ורק שיש שם תורת מקח דיתור על זורת המין המסוים. ולכן לגבי פטור לקוח דמעשר בהמה, איסור מכירת טבל וכי"צ, שפיר יש כאן מקח לאוסרם ולפטורם ממע"צ. אבל כיון דבגופו של ממון עדיין יורשים הם, וחלוקת יורשים היא, ממילא גביית בע"ח המתקיימת בממון שבו, תעשה ביטול החלוקה. וראה בתוס' קידושין יז: וע"ז סד: שדנו ברירה בשני מינין לגבי חליפי ע"ז. וכבר תמה בזה הגרעק"א. ועיי"ש ברש"י, ובתוס' חגיגה כה: ולהאמור י"ל, דחליפי ע"ז¹²⁵ תליא בתורת ממון ושו"כ דאית ביה, ולא בצורת הצעין¹²⁶. ואם תשאל, אכתי כיצד

במחילתו שלא יהא גולן, כיון דאם רצה היה נותן לו. והנה מחילת כהן מקוים אינה פוטרת נתינה, כמבואר בגיטין ל. וע"כ דהכא באמת נתקיימה נתינה בגופם של כרשינים, בזה שזהממו של כהן אכלתם. אלא שיש כאן גול מתנו"כ בזה שהשוכר נהנה והרויח דמי האכילה. וגול מתנו"כ הוא, ולא של המשכיר, כי מעיקרא כך באו אליו באכילת זהממו אשר הלה נפטר בזה מחובו, ואין לכהן המשכיר בהם יותר ממה שקיבל. אלא דמתנו"כ גול באשר נשתמש בדמיהם בשעת נתינתם. [והארכנו בזה בספר אגלי צדקה]. והראשונים נחלקו עליו, דהו"ל פורע חובו מממון השצט. ואי נימא דבאכלה משל בעה"צ חיובו הראשון רצין עליה, לא באנו כאן לידי מחילת כהן ממון שאין לו תוצעין, אלא ממונא דידי אחיל. שהרי הוא במתנה זו כמי שהאכילה משל בעה"צ, וחובו קיים עליה כמעיקרא, והמשכיר מוחלו לו. ומה זה שהקשו הראשונים דהו"ל פורע חובו במתנו"כ, וחובו לא נפרע כלל¹²⁴. [ולכל היותר יהא כאן רק כהן המסייע בבית הגרנות במחילתו]. וכל עיקר זה דהלה זכה אללו בזכות ממון ששיעור זה להיות קיים לעצמו לעולם, אינו נח, עכ"פ בהיהא דחוסס פרה, ששיעור מוזנותיה שם גדול מסתם מוזנות, וזכותה זו הוא בפרשת חסימה אשר דורש את אכילה בדישה, ולמה יחדש עליו עיי"ז זכות דמים הקיימת לעצמה לעולם. והנכון יותר, דודאי אם אכלה משל משכיר אין מקום לתביעת חובו הראשון, דחוב מוזנות הוא והרי אכלה. וכל מה שיש משכיר עליו הוא חיוז מחודש בזה שגולו והאכיל ממונותיו את חובתו. עליו יאמר רש"י דהיא גולת מתנו"כ והוא יכול למוחלס. וע"ז יאמרו הראשונים, דלאו נתינה היא, כיון שנשתמש בה לקיום חובו. וכ"ז כשאכלה משל משכיר, אבל בלא אכלה שפיר חיוז הראשון רצין עליה. דאף אם חובתו מסתיימת באכילתה, מ"מ כל שהחסיר את אכילתה ובידו עדיין להשיבו, הרי חובתו קיימת, שהרי המוזנות חסרים עדיין. ממילא אף כשכבר אין תוכן השצת מוזנות עצמם, כי המוזנות עצמם ענינם אותה אכילה מסוימת באותה שעה, וכ"ש בהיהא דחסימה. אכתי כיון דחסרים הם, הרי הם שצים בדמיהם. דהשצת דמים אף היא השצת. לא כתשלומי גולה, אלא השצת החוב מתורת שו"כ ככסף. שזה מוזנות כמוזנות. וכמושג"ת במקו"א. והן אמנם דהגולן חפץ לא יתחייב להשיב דמיו אלא מתורת תשלומי גולה, ולא מתורת שוה. היינו מפני דעיקר הטלת ההשצת על ממונו, צריכה למחיצ דתשלומין. אבל כאן שעיקר חוב

¹²⁵ וכן איסור מכירת איסוה"נ שייך לתורת דמים, אשר יחשב כנתבע לו עבור האיסוה"נ, ולא להחלפת הבעין. זולת מה דאיכא איסור רוצה בקיומו, ולזה הרי גם ברירה לא תועיל.

¹²⁶ ונצטרך לחלק בין זה ובין מחיר כלב בבכורות נו. לומר דמחיר כלב מתקיים בבעין. [ועי' רשב"א הג"ל, ואכ"מ].

ואי קשיא לך במה דמבואר שם דשיימי' את הכלב כנגד הטלה, אם שויו כטלה אחד או יותר. ואם אין המקח אלא בבעין, ואילו שויו בא כברירה, מאן מפסי דמקח הבעין מתקיים ג"כ כפי שויו. תשובתך, במקום שבו ברירה השויו, שם הוא מקח הבעין. שהרי בשויו זה בא תחת זה כברירה, ממילא בבעין שבו נעשה במקח.

והנה התוס' בחגיגה כה: כתבו בשם רש"י דאיכא הכא טענת תרי מיני. וזה יכון עם משי"ת לפנינו אות ב, דרש"י פליג בזה על הרי"ף, וס"ל דגם שויו מקח הוא.

¹²⁴ ובעלמא שייך פורע חובו במתנו"כ, במה שקצץ עמו או התנה את הנתינה להפרע בה חובו, ולא נתינה היא. אבל הכא לא צץ עמו דבר, וכשמאכילה אין בידו להתנות מאומה. וע"כ דמאליו נפרע חובו בהאכלתה.

החלק המסוים זה, נדון כלקחה זכחו לקבל מהירושה חזי. והפיכת הירושה לחלק מסוים, כולה חזרת מקח זה. ולדעת רש"י, חזרת יוצל היא להיות שותפים כבתחלה¹²⁸. ולדעת הרמב"ם מחליפים חלקיהם. ול"א שרק חזי יחליפו. כי כולו מקח. ואילו החזי שהי"ל עד הנה לדעת רש"י בכל חטה וחטה, ולדעת חס' במקום שאינו מסוים, היתה זו חלוקה זמנית שחלה מאלה בקיום הירושה שיהיה חזי לזה וחזי לזה, עד אשר יקחו להם חלק מסוים. והחטים שנמחו באותה שעה אצל הישראלי והעכו"ם השותפים, נעשו טבל וחולין מעורבים זכ"ל. אצל החלוקה אינה מתיחסת כלל לחלקים שחלו להם עד הנה. ותדע לך, דהא לדעת החס' בהשולח דכ"א י"ל חלק מסוים שא"י, אטו אם נשתדפה מחצית השדה, נימא שיש כאן ספק של מי נשתדפה, ואם האחד יהא מוחזק יתפוס לו הכל. וע"כ דכל צורת החזי אינו אלא קיום לזמן בקיום כחם בכל הירושה לקבל כ"א מחצית ממנה, ואם נשתדפה חזיה, כי ישתנו חלקם כפי צורתה כעת. וה"ה כשצאו לחלוק נתבטל הכל, ונעשתה חלוקה מחודשת. אשר ע"ז יאמר מ"ד אין צריה, דמה שנקבע בקיום זה צרונם, אין זו תורת ירושת כ"א בחלק זה, אלא הוצאת מחצה זה מהירושה בקיום כמו וזכותו, ונעשה זו תורת לוקח צדין הירושה. וכיון דהו"ל לוקח זכולו, שפיר אין עליו מצוה כלל. אצל כשלאחד נטל כספים ואחד קרקע, דהו"ל תרי מיני, אין כאן כלל חלוקת מקח, דהא תרי מיני לאו זר חלוקה הוא. ואין כאן אלא מקח גמור, שמוכר כ"א לחצרו את חלקו בזמן זה. [דלא כמוש"כ לעיל אות א דעת הר"י, דגם בזה מיקיימא חלוקה בעיקר הממון. רש"י לא ס"ל הכי, אלא ס"ל דכולו מקח]. וכיון דלא נעשתה כאן חלוקה, נמצא דצחציו נותר זה בעלים כבתחלה. וספיר יש עליו מצוה צחציו. וזה לכאורה כו"פ.

ג. אלא דהלא עיקר טענת עליך מצוה לפרוע צ"ת, דמה צדך דכלפי הצע"ח יש לי מצוה, הלא אין הוא תוצע אותי וכבר נפרע ממך, ואתה מה לך עלי.

¹²⁸ ברש"י מבואר בכמה דוכתי, [ביצה לז: גיטין כה. מח. ב"ק סט:]. דדייני' ליה כספקא שמא כל חלקו היה ראוי לאחיו, ולכן מהדרי' לקיים מצות יובל.

אמנם הרי גם בזה מבואר, שאין אנו דנים את המקח לפי החצאים אשר היו לו עד הנה, אשר בזה דעת רש"י דשותפים הם בכל חטה. אלא לפי החצאים העומדים לחלוקה. הרי דמעשה חלוקה הוא. אלא שלמדנו ברש"י, דדין חזרת יובל הוא לפי ספקא דברירה מה היה ראוי להם, ולא לעיקרה של ירושה. ואפשר אין דבריו אלו אמורים אלא בדינא דיובל, אשר דינו לחזור לאשר לו אחיות הארץ, ובזה אנו דנים אותם כספקא. אבל לגבי גביית בע"ח, הננו דנים זאת כמקח ודאי, דמעשה החלוקה הוא לעולם תוכן נטילת מקח מחודש על כל הצדדים. אולם ראה רש"ם ב"ב קז. וצ"ת.

יתכן להאמר צריה לגבי הממון שבו, כאשר אין זה דינה של ירושה להחלק בענין זה, כיון שהצעת מעכב. לק"מ, כי צריה דירושה לא אמר שכך דינה של ירושה מעיקרה שחלק זה יהיה לו, ומי קבע דינה של ירושה מתחלה כפי אשר יסכימו לחלוק ביניהם. וכבר כתב הגר"ח בהלכות שכנים, דרק לאחר החלוקה זה חלקם בירושה. ממילא שפיר אחר שמכרו זכ"ל את הצעתו, מתקיים חלקם בממון שבו כפי אשר חלקו.

ב. ורש"י כתב שם בד"ה האי ברא והאי לאו ברא, בתמיה כלומר בעל כספים ל"ה ברא לפרוע חוב אביו וכו'. ולהלן גבי נטלו שניהם קרקע כתב בד"ה כיוורשים דמו, ועל שניהם לפרוע וכו'. והיינו דרק ע"י דכיוורשים דמי, מוטל עליו לפרוע חוב צדיו. והנה גם עליו תסתער הקושא, א"כ למה זה על בעל כספים לפרוע חוב צדיו. וזו לא נוכל לומר כמוש"כ אות א דצדרי הרי"ף, דגם צדרי מיני שייך תורת יורשים להא מלתא. דלכתי התינה למ"ד יורשים הם, אצל למ"ד לקוחות הם הרי אין עליהם לפרוע, והרי רב אסי גופיה מספק"ל אם יורשים או לקוחות, וכינא זה נאמר שם בדעת רב אסי, פשיטא האי צדא והאי לאו צדא¹²⁷. ואשר י"ל בזה הוא, דהן אמנם דכלוקח חשיב, אצל אין זה אלא במחצה, כי חזי הרי שלו הוא בעיקר ירושתו, וע"ז צדא חצית בעל הקרקע, אינו אפרע מחזי שלי בקרקע, ואתה מחזי שלך בכספים. והא דצנטלו שניהם קרקע ל"א הכי למ"ד לקוחות הן. היינו מפני דהתם באמת חל לו תורת זכולו. וכדחזי' בצבורות מ"ח, דלרב אסי דמחצה יורשים מחצה לקוחות, מע"פ נגזית מהם רק מחזי, אצל למ"ד לקוחות אינה נגזית כלל, ולמה לא תגבה חזי שהיה שלו בתחלה. [עכ"פ לדעת רש"י בהשולח מז: דבכל חטה וחטה יש לזה ולזה]. ורב אסי תגבה ג"ח, חזי דודאי היה שלו בתחלה, ועוד רביע מחמת הספק יורשים. וע"כ דתורת לוקח לו זכולו. כי המקח דחלוקה אין ענינו שמתחילך את החזי שהי"ל בתחלה בחלק זה עם חזי של חצרו בחלק זה. אלא הוא מקח מחודש אשר לוקח לו מעיקר דין הירושה חזי כדינו לקחת חזי, אשר ע"י דאין צריה לומר דבקיום חלק זה יחשב קיום עיקר דין הירושה, דייני' לכל העסק כלקחה מתחדשת, אשר קיום

¹²⁷ שמא תאמר דסוגיא דכספים אולא לפי הצד דיורשים הם, וכעין מש"כ הרמב"ן במלחמות שם בדעת הר"י, דהסוגיא אולא כמ"ד לקוחות. לא היא, דבשלמא אי אולא כמ"ד לקוחות שפיר אמרו שם בל"ק פשיטא, דאפי' אם לקוחות הם איכא טענת האי ברא, וכ"ש אם יורשים הם. ואילו בל"ב אמרו לאידך גיסא, דהיינו לחוש לאותו צד דלקוחות, ולדון בזה דיני ספק. אבל לדעת רש"י הוא להיפך, דכל הפשיטא הוא רק אם יורשים הם, וכיצד זה נאמר פשיטא כאשר רב אסי גופיה מספק"ל בהא.

כספים בקרקע מתקיים זכח התמורה ש"ל זה על היותה ציד אחיו. ולא כחולק את חלקו בקרקע ומוכרה. ולכן כשגבה זע"ח את הקרקע, אומר לו בעל הקרקע, כיון שגם עליך מוטלת הגבאה הקרקע לזע"ח, תחשב גבייתו על חשבון חלקך בקרקע זמה שהיא מחייבת לך בכספים, ותחבטל החלוקה שלא לקבל עליה כספים. ואף דיכולה היא להתקיים מחלקו גם זמה שחנטל מזכית המקח של אחיו, ממה שאחיו קיבלה ממנו תמורת הכספים. אין זו חלוקה נכונה בעיקרה של הירושה. כי הן אמנם שהחוב ינטל מירושת שניהם, אבל לא כפי קביעת החלוקה אשר לקחה מאחיו את חלקו בכספים עבור זה. והרי חלוקה תוצעת שיהיו החובות על שניהם בשוה¹³¹. [עד אשר תבא סברת האיכא דאמרי, דזו החלוקה הנכונה מפני דכספים מגנזי. וממילא יתקיים חלקו בחוב זמה שנגבה מקרקעו אשר קנאה אחיו, וכלל שיפסיד זה את הכספים, אשר שוים באפשרות דמגנזי הוא כשיווי ספקא דקרקע גביית זע"ח]. כ"ז בחלוקת קרקע וכספים, אבל בחלוקת קרקע, חלוקת מין אחד, חלוקה אשר כופים עליה מדיני חלוקה גם למ"ד לקוחות הם, זכאים הם בעיקר שותפותם להוציא כ"א את חלקו כלוקח, אין כאן טענת עליך מזה להאי מ"ד. ומתרי טעמי. חדא, דזוהי הם לקוחות בכל חלקם, וכמושנ"ת לעיל אות ג, שקיימו את הירושה כולה בעשית חלוקת המקח, [דוגמת החלוקה למ"ד יורשים]. ממילא אין גביית זע"ח כלל גביית מזה אלא גביית לקוחות, ואין לאח הגבה כל טענה. משא"כ בתרי מיני אשר היא חלוקה שהמציאו אותה מדעתם, אין כאן קיום הירושה אלא זמה שנחלק זה תמורת זה, ולא בתרי השני הראוי לכ"א בכל מין. והטעם השני, דמקח זה אשר הוא מעיקר דיני החלוקה, לקחת חלקו בקרקע בעיקר זכותו לחלוק זה, לגבות חזיה זכח שותפותו בתורת מקח, אין ענינו כקיום כחו בחלק שנטל אחיו זמה שיקבל את תמורתו בחלקו, אלא כחו מתקיים זמה ש"ל זכות בעיקר הירושה להוציא ממנה מחציתה בזכית מקח, ודבר אין לו בחלוקה זו עם החצי שנטל אחיו¹³², ולא יוכל אחיו לומר לו הגבהו לזע"ח בעיקר דין

ואמנם בחלקו קרקע למ"ד יורשים הם, יש בזה טענת ביטול החלוקה. דכיון שהפרעון מוטל על דין הירושה להפרע ממנה, מהרשות ירושה, נמצא דהחלוקה תוצעת שגבייתו תהיה על חשבון שניהם, ושיגרע מחלקו של השני מה שנטל מכאן. תחבטל החלוקה ותעשה מחדש כפי גבייתו. אבל זנטל כספים אשר מקח הוא, ואין טענתו אלא על החצי ש"ל לבעל הכספים מעיקרה בעיקר הירושה, וכמושנ"ת לעיל אות ג, כי אז אם הבע"ח לא נטל את הכספים, על מה יתלונן האח, ואין כאן חלוקה לזטלה¹²⁹. ולא עוד אלא דאדרבה יאמר לו בעל כספים דזנטילת הבע"ח את הקרקע הרי נטל באמת את של שנינו, את החצי שלך, ואת החצי שלי שמכרתיו לך. הגע עצמך, אילו חלקו קרקע, והלך האחד ומכר קרקעו לאחר, וצא זע"ח וגבה שני קרקעות, האחת מיד היורש והשניה מיד הלוקח מהיורש השני, וכי יש לו ליורש ראשון טענה, הלא באמת גם מאחיו לקח בקחתו מלוקח ידיה, וה"נ דכוותה. ואשר יראה בזה, דטענת עליך לפרוע תבא כאן על גוף תביעת דמי הקרקע אשר קבל בכספים¹³⁰. תוצע שיתבטל ממנו זכות קבלת תמורתה בכספים, כי ממנו יש לו לזע"ח ליטול, מחלקו בירושה לתצוע עבורה דמים ולקחתם בכספים. ול"ד ליורש שמכר קרקעו שאין עליו טענה זו. דהתם חלוקת אותו יורש מתקיימת זמה שזכה בקרקע זו, צין אם זכה זה לעצמו ואת זכיתו מכר, וצין אם זכה זה למעכרה לאחר, לעולם חלקו הוא בהוצאת הקרקע מהירושה. וגביית הקרקע מהלוקח היא גביית אותה קרקע שנטל. ולדמי הלוקח אין כל שייכות לנטיילת חלקו. [וגם דמה עסק לו לאח זה בעסקי הדמים שצין אחיו וצין קונהו]. אבל הכא, בתמורה שלקח מהירושה בכספים עבור חלקו בקרקע, זה נתקיים גופה של ירושה. כי חלוקת קרקע וכספים, אין ענינה שזה נטל לו חלקו בקרקע ומכרה לאחיו, ואחיו נטל חלקו בכספים ומכרה לו. דודאי עסק אחד הוא, עסק חלוקה. חלוקה דדרך מקח של טול אתה כאן ואני כאן. דשותפות אחת וירושה אחת היא בכל הנכסים. חלוקה מדעתם שזה יכול מין זה בהנחת תמורתו צמין השני. ואף שתורת מקח הוא לכ"א בתרי השני, אין זה כמקח חילוני, וכשני לקיחות חלוקים זמ"ו. אלא צורת חלוקה בתורת מקח. אשר חלקו של בעל

¹³¹ ולולא טענת על היורשים לפרוע, אין כאן טענת אינה חלוקה נכונה, דזו היתה חלוקתם להכנס בספק גוביינא. וכשם דמקח שלא באחריות אינו בטל בגבייה, כך חלוקה אינה בטלה. אבל כיון דהחוב נתבע משניהם, ודינה של חלוקה הוא שיחלקו בזכות הממון ובחובותיו, ממילא בחלוקת קרקע וכספים החלוקה הנכונה היא שהחוב יגבה מזכות הכספים שיש לבעל הכספים בקרקע.

¹³² ואף דדייני' להו תורת לקוחות באחריות, אין הכונה בזה שהיה כאן עסק דמים מתחלתו. אלא יש כאן תביעת אחריות בקיום מקחו מהירושה, תביעה אשר תחייב את אחיו לשאת עמו בעול קיום מקחו בדמיו. ועוד יתבאר לפנינו אות ד.

¹²⁹ וכ"ש שלא יכון בזה מש"כ בקצוה"ח סי' ע"ז סק"ז, דטענת המצוה היא דלכן אדעתא דהכי חלקו שאם יגבה בע"ח מאחד מהן שהשני ישלם לו. והרי אותו חצי שהי"ל בכספים לא בחלוקתם בא לידו, לומר בו אומדנא.

¹³⁰ והרי בכספים עצמם דמטלטלין אינון, אין הדבר מוסכם כלל שתהא מצוה על היתומים בתורת מצות פרעון, [מצוה שכופין עליה, ודלא כמצות כבוד אב].

אלא או חזי זה או חזי זה¹³³, יצטרך לו מה שלבו חפץ. אלא דא"כ הרי גדלה התמיה על הרי"ף, דאזיל צטר איפכא, ואין דבריו נשמעים כלל. ואשר יראה צוה לכאורה, דגם התורה אחריות שצה אל הירושה כציטול החלוקה, אלא שצה צכת תביעת מעות. והיינו שהרי כבר נתבאר לעיל אות צ ואות ג, דמקח זה אינו החלפת חלקו של זה בחלקו של זה, אלא לקחת חזי הירושה במקח צכת שותפותו להוציא מכאן מחלה. נמצא דבאמת תביעת האחריות היא על הירושה. והא דאינו נוטל קרקע, הוא מפני שנקבע בחלוקתם דהוא יקיים את זכותו רק בקרקע המסוימת שנטל, ורק שיש לו על הירושה תביעת העמדת המקח, ככל תביעת אחריות¹³⁴. ואין כל סיבה לדרוש את גופה של הקרקע השניה בהעמדת מקח דקרקע זו, ויכולה היא אותה קרקע שציד אחיו לפורעו צדמיה, צדמים אשר תחייב את אחיו אשר נטלה. משלמת היא את הנמצע ממנה צזכות דמים זו. ונמצא דבאמת יש כאן ממון אחד, תביעת הירושה להתקיים כעת בחלק השני, [דזה גם ענין צטלה מחלוקת כמושג"ת לעיל אות ג], אלא דסיבת יורשים תובעתה להתקיים בגופה, ואילו סיבת אחריות תובעתה רק להתקיים בתביעת העמדת המקח. קיום ירושה צמה שמחייבת את בעליה צדמיו. [דומה לזה ממצאו חלוקת גוא"ל, צורת קיום ירושה, צמה שמחייב את הנוטל כולה צמחית דמיה¹³⁵. וכאן תחייבו בהעמדת המקח].

¹³³ גם אילו היה רק ספק יורשים ספק לקוחות באחריות, אשר אז מלבד המחצה קרקע י"ל גם תביעת ודאי ממנוי גבך ויהא לו בזה גם מחצה השניה בקרקע או בכספים, מ"מ אם ירצה לתבוע את המחצה השנית דוקא בדין אחריות, צ"ע אם יוכל. דאף דכל תורת הספק הוא רק אם קרקע לו אצלו או מעות, אכתי י"ל צוה מדברי רמב"ן במלחמות ריש הפרה, לגבי גלית אדעתא דשותפא איך לך. עיי"ש וצ"ת. אבל בנ"ד שיש לאחיו טענת פטור מושלמת דלקוחות שלא באחריות, אלא שזה בא עליו משני תביעות חיוב הסותרות זו את זו, לכאורה פשיטא שלא יוכל. [ובלא דברי רמב"ן דריש הפרה]. דמאחר שתביעה אחת משני סיבות אינה מזכרת ג"ח, כי אז בשני תביעות נעשו סותרות זל"ז. ודן"ק.

¹³⁴ ודלא כהגרי"ז אשר דן חובת אחריות כחזרת דמי המקח. והרי גם בלא דברנו אלה דבריו נסתרים מעיקר הסוגיא. דאם חזרת דמי מקח שנו כאן, הי"ל לחלוק בקרקע של אחיו אשר היא דמי מקחו. ול"ד לכל אחריות שא"צ להשיב את המעות המסוימות. דהתם לא על המעות האלו נעשה המקח, אלא על תורת דמים אשר הלה קיימם במעות אלו. ואין ביטול מקח דידן כמק"ט אשר יבטל את קנינם של המעות למפרע. אבל הכא זה כל עסק מקחו לחלוק את הירושה עצמה. וכ"ש למש"כ בזכרון שמואל סי' נ"ו בשם הגרי"ז גופיה כמושג"ת, דמקח דחלוקה אינו מקח בעלמא אלא חלוקה אשר דינה כמקח.

¹³⁵ דבלא שקבלת הדמים יחשב צורת קבלת הירושה והשותפות, והיינו דנימא דקבלת הירושה והשותפות מסתיימת במה שיש לכ"א את חציה, ואח"כ מוכר את חלקו כדי שיוכלו להשתמש בה. אין שום טעם שיכוף האחד את השני לזה. דכיון שנתקבל חלקו בעיקר הדין קבלת חצי במה שיש"ל חצי באינו מסוים, מה לו עם אחיו. וכי יחשב מזיק במה שהוא מעורב עם

תמורתן צחצי שחצי נטלתי ונגצה ממני. משא"כ צחצי מיני ו כמושג"ת.

ד. בדברי רב אסי דבחלקו קרקע ונטל בע"ח חלקו של אחד מהן נוטל רביע בקרקע ורביע במעות, פי' הרי"ף צפ' צית כור, דמחצית תביעתו יקח, חציה בקרקע וחציה צמעות, דרצ חסי מספק"ל צחצי מילי, חדא אי יורשין הוו וצטלה מחלוקת או לקוחות הוו, ועוד מספק"ל צחצי לקוחות הם חס שלא צאחריות או צאחריות, ולכן אינו נוטל אלא מחצית מפני צד הספק דשלא צאחריות ולית ליה מיד, ואילו צחצי שנוטל יש כאן ספק חס מצד יורשים יטלנו בקרקע, או מצד אחריות צמעות, לכן יטול חציה קרקע וחציה מעות. וכ"כ התוס' צצכורות מח. צשם יש מפרש. והתוס' שם וכן הראשונים צצית כור תמהו ע"ז, דהא אילו ל"ה אלא ספק יורשים ספק מקח שלא צאחריות, היה נוטל כל חציו בקרקע, עתה שנוסף לו צד זכות מקח צאחריות יפסיד ליטול חציה צמעות. והנה הן חמנס שלא לנו, ואין צידנו כדי להשיב על קושית הראשונים, אצל לכה"פ עלינו להאזין לדברי הרי"ף לשמוע את דבריו, אשר לפוס ריהטא אזיל צטר איפכא, להפסידו צמה שנוסף לו עוד צד זכות. והנה יש להתבונן צאשר גם רצותנו שחלקו עליו והשיגוהו, לא חמרו דהדין להיפך, שיטול ג"ת, מחלה בקרקע צספק יורש, ועוד רביע צמעות צספק האחריות. וע"כ דהא כו"ע מודו דשני צדדי זכותו נחצרו יחדיו להחשב כצד זכות אחד כנגד צד חובתו, לחלוק שוה צשוה. וכיו"צ מצואר צספ"ק דגיטין, צהולך מנה לפלוגי ומת, דעת חכמים דיחלוקו מספקא, ושם יש למקבל שני צדדי זכות, צד הולך כוכי, וצד מצוה לקיים דברי המת, כמצואר צרש"י שם ד"ה מספק"ל. והיינו דצזכות החלוקה צספיקי ממון, אין חנו דנים סיבות זכויותיו, אלא את גוף היות לו הממון. ואכ"מ. וצוה צאו דברי הרי"ף דכיון דצזכית ממון דידיה יש שני צדדים, חס מפני ירושה וצקרקע, או מפני אחריות וצמעות, ע"כ יחלוק צוה צין קרקע למעות. וחמנס עדיין קיימת תמיהת הראשונים, דכיון דסגי ליה צצד יורש ליטול המחלה בקרקע, למח יגרע חלקו מפני שנוסף לו צד אחריות צמעות. ולא לנו ליישב תמיהתם. אלא דצעיקר מה דכו"ע מודו דדייני' ליה כצד אחד של ממון הלא צ"ע, דהא תרי ממונות נינהו, ממון ציטול החלוקה מדין יורש, וממון האחריות הנמצע מהצברא צמעותיו. ולמה לא נימא דצוכה צמחית ציטול החלוקה, ועוד רביע צמעות האחריות. וע"כ לכאורה צ"ל להיפך, דאדרבה מפני שהן שתי ממונות, וזה סותר את זה, שחם צטלה חלוקה אין לו תביעת אחריות על הצברא, ממילא א"א שיהיה לו גם מחלה בקרקע וגם רביע צמעות, דאי הא דידיה הא לאו דידיה. ואין לו

החלוקה בגופה מדין יורשים]. ולעו"ז הרי אפשר להיפך, דע"י שנתקבלה לו הקרקע גופה זכות הספק, כבר בטלה האחריות¹³⁹. ונמצא שיש כאן שני נדדים בזכותו, אשר כ"א מצטל את השני, והאחד מהם ודאי צריך להיות לו, ממילא צאנו צוה לשני נדדים צאנו ממנו, אשר דינם לחלוק ביניהם. חזי קרקע וחזי מעות. ונגרע חלקו בקרקע, מפני זכות האחריות אשר קיימה לו את הירושה. הנה הארכנו להבין את דברי הרי"ף, ועדיין מצוין לנו עומדים, ולא נוכל לעמוד על שיחם של רבותנו. כי ראה שם בחוס' צרכורות וצרמזין צבית כור, אשר הקשו עוד על דעת הרי"ף, מהא דצרכורות מגבי' לרב אסי מחצית למע"פ, ואילו לדעת הרי"ף דעל הד' יורש יקבל רק רביע, רביע בקרקע, ה"ה דה"ל להגבותו רק רביע. והדברים נפלאים מאתנו סתומים וסתומים, מה ענין דברי הרי"ף להך ספקא אם יורשים הוו לגביית מע"פ. וגם אם היינו דנים את נדדי המקח באחריות והשאל באחריות כשני נדדים לפטור המע"פ, אין לנו צוה אלא שליש ולא רביע. כ"ש שאין מדברי הרי"ף כל סיבה לדונם כחרי נדדים צהך ספקא. ואדרבה מדברי הרי"ף יש לנו ללמוד דגם אם יהיו תרי נדדים, ינטרפו יחד למחצה אחת. וכ"ש דהרביע נשגב לגמרי מצביתנו. ולע"ג.

ה. ב"ב סה., לימא אזדו לטעמייהו דאר"נ אמר שמואל האחיין שחלקו אין להן לא דרך זע"ז וכו'.

לתובעו בזה. [ואמנם הרמב"ן חלוק בנ"ד על הרי"ף. אבל א"צ לזה] דהתם הרי לתורת פרעון אנו צריכים שישתלם נזק, ועד שלא בא לידו לא נשתלם. דכשם שתביעת הנזקין מהמזיק עצמו אינה נפרעת בחלות החוב, כך מה שנוק זה יכול להתבע מאחר אינו פורע את תביעת הנזק. דעדיין הנזק צריך להפרע. משא"כ בנ"ד, בעצם היות לו הירושה לתביעת אחריות, נתקיימה ירושתו.

ואם תשאל במאי דקאמר רב חסדא גזל ובא אחר ואכלו רמ"ג רמ"ג, דתרי נזקים נינהו אשר פרעונו של האחד פוטר את השני בקיימו את החפץ, למה לא נימא דבכח תביעתו את כ"א אשר חל לו מאליו וזכה לחייבו כבר ראוי לכ"א לפטור את חברו ויחלוקו. לא היא, דהתם תביעת נזקים היא, אשר כ"א נתבע מצ"ע על לקיחה ידידה, והתבעות החפץ מהאחד מבטלת את נזקו של חברו, שהרי החפץ קיים לו ביד השני להעמיד דמיו, ובידו הבחירה כיצד לקיים את ממונו. אבל בנ"ד אין זו תביעת נזקים, אלא צורת העמדת ממונו, והצורה מוטלת בספק כיצד דינה, כך או כך, אינו תלוי בתביעתו אלא בזכיית דיני ספקות. וכיון דשני הצדדים מזכים לו, נעשה זה פוטר את זה ויחלוקו.

¹³⁹ לא מפני דלא גרע קרקע ממעות, [דלתת לו את הקרקע שבאה כדמי מקח לכאורה פשיטא שיוכל בדין האחריות]. דכלפי זה הרי יוכל לדחותו במעות. אלא כטוען דזכות ביטול החלוקה אשר תובעה בזכות הספק, מבטלת את תביעת האחריות.

ובאמת שיש גם מעלה בצד האחריות, אם לענין שבח כדינא דאחריות. ואם כשנשדפה קרקעו של השני, ואין בה כדי תשלום האחריות. וקיום הירושה בדין האחריות, תובעו כפי שויה של החלוקה בשעתו, עם תוספת שבח כדינה של אחריות.

ושפיר יש כאן ממון אחד. ותורת נד ממון אחד לו לדינא דספק ממון. תוכן זכות שזה בשניהם. [דקציעת הספק בתוכן היות לו הממון ולא בסיבותיו, אין ענינו צמה שהוא צעלים בפועל, אלא בתוכן דינו¹³⁶. ותוכן דינם מתאחד בתביעת הירושה להחלק]. ומעתה כמדומה וחזינו גם להקל קצת מקושית הראשונים על הרי"ף, למה יגרע חלקו צמה ש"ל עוד נד זכייה, זכיית מעות באחריות. והוא דכיון דנימא דגם האחריות תחשב מתקבלת מהירושה צמה שהקרקע הנומרת מחייבת את צעליה צהעמדת המקח, כי אז כאשר יהא לו צאמת ענין זה, כבר פקעה טענתו בקבלת הירושה מגופה בחלוקת קרקע, שהרי כבר נתקבלה לו הירושה בתורת העמדת המקח¹³⁷. וחזית לן הרי"ף דדייני' לזכות ספק ידידה, לחלוקה שזכה צה, כמי שנתקבלה לו צאמת. והיינו דאף דעה"ז שורשים הם, אין כאן אחריות, מ"מ השתא דזכות הספק מוכחו בפועל באחריות, דייני' ליה כנתקבל לו¹³⁸. [עכ"פ אל מול זכות הספק דקבלת

חברו, שנכופהו למכור. ואף אם תתעקש לומר, שכך תקנו חכמים כח כפיה כזו. מה תענה למאי דמקשי' בב"ב י"ג מעני ועשיר שהניח להם אביהם מרחץ ובית הבד דיאמר העני לעשיר קנה חלקי, וכמבואר ברש"י שם, דזו היא הקושיא. ולא דס"ד דהעני אומר את שניהם, גוד או אגוד]. וכי יש צד בעולם שנכוף אותו לקנות מאחיו את חלקו כדי לקיים לו את חלקו כהוגן. מה לו לאחיו עליו במעותיו של זה. ואם רוצה למכרה, ימכרנה למי שירצה. ואה"נ דמפרקי' התם, דגוד איכא אגוד ליכא. היינו דאין זכות תביעת אחד מהם בלבד, וכדמפרקי' לעיל מינה לגבי חצי עבד, דאגוד איכא גוד ליכא. אבל עכ"פ הא חזי' דגוד נמי תביעה היא, ומה תביעה בזה.

וע"כ דתביעת גוא"א היא תביעת גופה של חלוקה, שתובע שתתקיים החלוקה במה שהאחד יטול מהשני דמי חציה. בזה תבא טענת אגוד, דקבלת החצי כהוגן בלא להיות שותף, תזכני להפרד ממך ע"י שחלקך יתקיים במכירתו לי וקבלת דמיו. וטענת גוד ענינה, דכיון שאתה מקבל לך את חציה בגופה, אשר ממילא אין לי חצי ידידי כהוגן, תן לי את דמיה מתוך מה שאתה מעבד לך את גופה, אשר הוא כנטילת כולה כלפי תביעת חצי הגון. ואהא אמרי' דגם כפיה על כ"א מהם לבדו אינה נכונה בתביעת החלוקה. אין זה נכון לחייבו משום כן שיהיו לו רק את דמיה. ואין זה נכון משום כן לחייבו להוציא דמים מכיסו. אבל לחייבו לאחד מהם כפי רצונו יכול. יכול לומר לו, קרקע זו אינה מתקיימת לשנים אלא בצורת דמים לאחד וקרקע לשני, בחר לך מהם איזו שתרצה.

¹³⁶ וההיא דספ"ק דגיטין יחשב תוכן אחד בתביעת ממון זה, אף דצד אחד מפני זכייתו והשני מפני המצוה לקיים דברי המת.

¹³⁷ משא"כ אם אמרנו שהמקח הוא החלפת חלקיהם בלבד, והירושה נתקבלה בגוף זכיית חלקיהם, דאז אין שייכות לקבלת הירושה בגוף קבלת המקח ואחריותו, ואין לנו אלא ממ"נ או ירושה או מקח באחריות, ואין בזה כדי לגרע ממנו את הראוי לו בצד הירושה.

¹³⁸ במלחמות ריש הפרה כתב, דבספק מי חייב בעל הפרה או בעל הולד, אם גבה מחצית מאחד מהם, דייני' ליה כנשתלם אותו חצי, ואין לו על השני אלא ספק מחצית השניה ליטול רק רביע, [ולא טענת גלית אדעתך אשר תפטרנו לגמרי]. והנה תלה זאת במה שנשתלם בפועל, ולא במה שזכות לו בדין

דבאחנן כל שהוא שר זיאה אסור, וגם הקדמת השכר לא הפקיעתו מתורת שר זיאה. [ומעיקרא יחשז שר זיאה, אף דאינו נאסר אלא משעת זיאה בפועל. עי' מש"כ בענין אחנן אות ב]. אבל חליפי ע"ז בעי' שהמעות יעמדו אללו תחת הע"ז¹⁴³, וכל שנשעת הויתם וגוף זכיתם לא עמדו אללו תחת הע"ז, אין כאן חליפין. דהקדמת מעות חשיב רק ש"ל אותם מחמת הע"ז שתאל ממנו, ולא שעומדים אללו תחת הע"ז, כיון שכבר עמדו אללו בעוד שהע"ז לא יאה ממנו. וז"ל הרשב"א שם, משעה דיהצינהו ניהליה קני להו ממס ע"מ דליתן ליה לבסוף יין וכי קא יהיב ליה השתא יין לאו דמי י"ג שקל השתא. וכיו"צ בתוה"צ בית חמישי סוף שער שני. משא"כ היכא שקדם המקח למעות, שפיר המעות לעולם חשיבי עומדים תחת הע"ז שהיא עכשיו ציד לוקח. אולם ראה ברמב"ם פ"ו משמטה ויובל הלי"ד, דגם בהקדים הדמים לפירות שביעית חל שביעית על הדמים. וז"ע לחלק בין שביעית וע"ז.

ב. ויש לתמוה תינח איסורא דחליפי ע"ז, אבל היכן נעלם כאן איסור מכירה דאיסורא"נ או פורע חובו דאיסורא"נ, ובגמ' שם מצוה דשרי לכתחלה. והנה התם מיירי ציין המתנסך צב"א עם משיכת העכו"ם, עיי"ש. והא דאיכא צהא דמי י"ג. אפשר דנימא דלתורת חליפי י"ג סגי צמה שציד לוקח יש י"ג, והמוכר מקבל דמים על הויית י"ג ממנו ללוקח¹⁴⁴. אבל א"צ לזה, אלא כיון דלא גוף זכית הלוקח עשאתן י"ג, אלא שצב"א עם המשיכה היה שם מגע י"ג, שפיר נחשז שיאל מהמוכר י"ג. שהיאלה מהמוכר אינה נידונית צמה שהיה רגע לפני המכירה, אלא כשעת המכירה עצמה, מה שהי"ל לולא חלות המקח. והרי הוא י"ג. וי"ל דכ"ז רק צדמי מקח המשתלמים אחר המקח, אבל כשקדמו המעות, אף דתורת דמי מקח עליהם, מ"מ צהלכות ממון די לו למקבל המעות צמה שהעמיד את יינו הכשר למשיכת העכו"ם. שהרי אם יצא עליו צציעת תן מעות, יכול לומר לו קח ייני כאשר קבענו שזה תמורת זה, ואין לך עלי דבר. ממילא הנאתו מסתיימת ציין הכשר. ומה שנלך הרשב"א לצאר, דכיון שקדמו המעות אין זה חליפי ע"ז, ולא קאמר צפשיטות [וכפי הנלך צלא"ה מצד האיסור הנאה], צצקדמו המעות הרי הם תמורת היין הכשר. היינו מפני צצאמת כל שנסתיים המקח, הדרי המעות להיות הדמי מקח המשתלמים עלל הי"ג, וחייל צהו תורת חליפין. ורק אם צאנו לדון מצד

ורב אמר יש להן. וצרבצ"ס שם ד"ה אין להן דרך זע"ז וכו' וכיון שמכר לו לחציו חלקו צצחציון צעין יפה מכר לו כל השדה והדרך ולא שייך לעצמו צמכירה זו כלום וכו' דלגצי פנימי שייך למימר עין יפה דלע"פ שצריך לפרוח צאור לא שייך לעצמו את הדרך אבל גבי חציון לא שייך עין רעה צמה שאינו נותן לו את הדרך שהרי אינו מוכר צשדה זו החציון אלא לוקח וצלוקח לא שייך עין יפה אבל צשדה הפנימי הוי הוא מוכר שמכר לחציו חלקו וכו'. ציאור הדברים הוא צמה שכבר למדנו צצכורות מ"ת, דלמ"ד לקוחות כולו נחשז מקח, ואין מע"פ גוצה ממנו. דמקחה של חלוקה אין ענינה שנותר לכ"א חצי שמתחלה, ונוסף לו עוד חצי דמקח. אלא כולו מקח מחודש מתוך השותפות. נמצא דכל מה שיי"ל לחציון צחלק דידיה, כולו מקח מחודש. צכולו הוא לוקח. שהחלוקה ציטלה את השותפות וקיימה את ירושתם כמקח מתוך השותפות, וכ"א לקח לו את כל חלקו מתוך השותפות. ועיי"ש צגמ' דשייך צהא טענת צעי' למידר ציה כי היכי דדרו ציה אצחתי מתורת תחת אצותין יהיו צניך. הרי דגם למ"ד לקוחות הם, החלוקה היא קיומה של הירושה, אלא שמתורת מקח על החלוקה. ולא שקנה זמ"ז את חלקו¹⁴⁰.

חליפי ע"ז

א. בראשונים ע"ז עא: מבואר, דעכו"ם שהקדים מעות על י"ג ויכה אותם לישראל, לא יאסרו הדמים כשיקנה את היין צמשיכה. והיינו אף לצברי הר"ר אלחנן צתוס' שם סב: דאם קנה את היין ואח"כ נתן הדמים יאסרו הדמים כל עוד היין צרשותו¹⁴¹, הקדמת דמים ליין אינה נאסרת. ואילו צאתן צנתן לה ואח"כ צא עליה מצוה שם סג. דנאסר משעת ציאה¹⁴². והיינו

¹⁴⁰ לולא סוגיא דבכורות היה אפ"ל, דטענת תחת אבותין באה בחצי הנשאר לו בירושתו. אבל אחר סוגיא דבכורות, ע"כ הוא כמושנ"ת בפנים.

¹⁴¹ והרשב"א שם סב: הוכיח מהסוגיא דשם עא: כדברי הר"ר אלחנן. שהרי מבואר שם דמשך ואח"כ נתן דמים אסור. ושאר ראשונים שלא הוכיחו מאותה סוגיא, היינו לכאורה מפני דאיכא למימר דהאיסור דהתם היינו גוף איסורא דמכירת י"ג, ולא תפיסת דמיו.

¹⁴² והיינו גם כשנתינה אחת היתה, מתחלה ע"מ ביאה. ולא שנתן לה שתי נתינות, מעתה ועד לביאה במלוה, ומשם ואילך בשכר ביאה. ראה מש"כ בזה בענין אתנן אות ב.

ואמנם אי נימא דגם כשהביאה היא שכר הטלה יחשב אתנן, י"ל דלעולם המאוחר חשיב שכרו של המוקדם, ובחליפי ע"ז בעי' שהדמים יהיו חליפי הע"ז, ולא שהע"ז תהא חליפי הדמים. אבל בפשוטו גם אתנן בעי' שיהא הטלה שכר הביאה ולא להיפך. ראה מש"כ בזה בענין אתנן אות ב ובהערה 62.

¹⁴³ ואף דגם שכר פועל אסור, היינו קנסא מדבריהם, ובהא לא קנסו.

¹⁴⁴ הארכנו בזה בחידושנו בפ"ק דבכורות.

חפצא דאיסורא

ג. ע"ז סו. ורצא אמר לך הא מני ר"מ היא דתניא ר"א משום ר"מ מניין לכל איסורין שבתורה שמאטרפין זע"ז שנאמר לא תאכל כל תועבה כל שתעבתי לך הרי הוא צבל תאכל. והתמיה נגלית, דמה עדיף צירוף שמות דר"מ, משם אחד לרבנן, אשר ע"ז טען אביי דאם שלשה מיינים הם אין להם להאטרף לאסור הקדרה. ואולי נימא דגופיה דקרא דלא תאכל כל תועבה ענינו לאסור הצירוף, אל תאכל תועבות. וכשם דמרצה שתי שמות כך מרצה שני מיינים. [ואעפ"כ קשיא להו לתוס' שם דד"ה כל, דלהוי לאו שצכללות, שהרי אין החפצא דאיסורא הצירוף, אלא תועבות המאטרפות]. אבל יתכן וא"צ לזה, אלא דרק אם החפצא דאיסורא הוא מציאות הנבלה שבו, אז האיסור נתפס בצורת החפץ הזה, נבלה הוא, או [אפי' באיסורי נדר] עכ"פ חפץ פלוני הוא, וזוהי חלוקת מיינים תמנע הצירוף, דכשאנו דנים את צורת החפץ גם המין קובע. אבל בלאו דתועבה החפצא דאיסורא הוא התועבה שבו, וזוהי אין משמעות לחלוקת מיינים.

איסורא"ג, זהא אמרי' דהנאה לית ליה, כיון דגם בלא שיתקיים המקח, נפטר הוא ממעותיו בתורת טול ייני. דאף שהמעות זעין ואם לא יתן לו יין יאטרך להשיבם זעין שלא נתנם לו אלא ע"ד יין, מ"מ להאי תנאה סגי צמה שיתן לו את היין בתורת פרעון תמורת המעות, דבהתנאות המעות על היין אין נפק"מ אם יהיו המעות בתורת דמי מקח, או בתורת נפרעים ציין. ונמצא דאין לו הנאה מהתורת דמי מקח דחייל הכא. ועדיין צ"ת ממה שהוקשה לראשונים שם, דאכתי יאסר מדין רואה בקיומו, צמה דהיין הנכנס לכלי העכו"ם מתנסך ראשון ראשון ועדיין לא קנהו עד שיכנס כולו כדין כור בשלשים, ואילו למש"כ אין כאן רואה בקיומו, כיון שיכול להפטר צו ראשון ראשון מתורת פרעון. ואין תימור דהתנאה זו דכור בשלשים מעכבת גם בהלכות פרעון, כי לא הסכים להפרע צו אלא בכולו. א"כ דהפרעון מסתיים רק כשצא כולו ליד העכו"ם, למה זה להו איסורא דרבנן דרואה בקיומו, הלא יש כאן איסור הנאה גמור צמה שפורע ציין אשר כבר נתנסך. וזו תמיהה גדולה. [זולת דנימא, דכשנסתיימה קבלת כל היין, חל הפרעון למפרע כל יין מעת צא לידו, ולכן הנאה ליכא, אבל רואה בקיומו איכא]. וצ"ת.

אות ט

טהרה

בס"מ מ"ע ז"ו, דטומאת יולדת אינה מצוה. ולמדת דטומאת יולדת נחשבת מצות היולדת, ולא כשרץ אשר הוא מצות כל אישי ישראל. ואם תשאל צעל קרי יחשב נמי מצות האיש למ"ד משום רואה נגעו ציה, ונימא דעבד דחייב כחשה לא יטמא צדין רואה קרי. י"ל דאיתא בלשון צפולטות משום רואה, עי' גדה מז. ושם כב. צמוס'. וכן טומאת זיבה איתא צנשים אף שדיניהם חלוקים ושתי מצוות הם. והרי ע"כ איתא צ"ל כן לגבי חובת קרבנס של זב וזבה. ולפ"ז להאי ס"ד דשפחה לית בה טומאת לידה, ה"ה נדות לא יהא בה. ויותר נכון, דכל הני חשבי' להו טומאת הדם והקרי, דהא קרי' לנדה אין לה היתר צחיי אסורה, על דמה. משא"כ לידה לא הולד מטמא אותה. שוב התבוננתי, דיתכן וענין זה שייך למחור"כ. דכיון שקרבנה מעכב על טהרתה, הרי דדינא דידה הוא להיות טמאה. וממילא נדות לאו מהאי ענינא.

ב. תוספתא נגעים פ"ז, ישראל מקבילין טומאה ומצילין בגדים בבית המנוגע והבהמה והעכו"ם אין מקב"ט ואין מצילין בגדים בבית המנוגע. [הוצאה

א. כריתות ז: וכן שפחה שהפילה מביאה קרבן ונאכל וכו' שפחה מנלן דת"ר בני ישראל אין לי אלא בני גיורת ושפחה מנין ת"ל אשה מאי וכן שפחה סד"א כי אמרינן כל מצות שהאשה חייבת בה עבד חייב בה ה"מ בדבר ששוה בין איש ובין אשה אבל יולדת דבנשים איתא באנשים ליתא אימא לא תחייב שפחה. צפוטנו תרי מיילי נינהו, דהצרייתא מיירי צעיקר טומאת לידה, דצעי' לרצויי מאן דלאו מצני ישראל. והדר קשיא לן אתנא דמתני', מאי וכן שפחה, דצמאי דתנא שפחה ולא גיורת, ש"מ ש"ל חידוש מקוים צשפחה, ומה חידוש. וע"ז השיבו, דמתני' הא מיירי צקרנן לידה, וסד"א שאין שפחה חייבת צמאה זו דליתא צאנשים. אולם ראה תוס' צצמות סוף עד: ונדה טו: [ועוד דוכתי], ותרצה דגם את המצואר צגמ' לחייב שפחה צהני מצוות, פירשוה אטומאת לידה. [וכן יראה צמוס' כריתות שם]. הא למדת מדצריהם דחלות תורת טומאה מצוה היא. [שלא כדעת רמב"ן

יחד עם שני, וקיומו של דין מתקיים זו ככה מטמא טומאת שני, [כי קיומו של דין הוא שהוא יהיה מטמא, ולא שיהיה ראשון. ודרגת ראשון ושני אינם אלא הנכונה בהתקיימות דין זה], אם נרצה להחיל זו אח"כ טומאת ראשון צירוף של ראשון אחר, באנו בזה לסוגית ויקן כשן. [ועכ"ז עדיין ז"ב, מפני מה קיום דינו של שרץ כעת הפקיע כמו מלקיימו בכל עת, וכאשר ינטרף עם ראשון תהא נורתו ראשון. ואולי זו תמיהת התוס' בד"ה הא]. ועיי"ש בסוגיא דרב המנוגא חילק בין איכא שיעורא לליכא שיעורא, ולפירש"י ענינו, שאם מתחלה כבר ננטרף הראשון עם שכמותו ואח"כ נחלק ממנו ונטרף לשני, דאז ישוב לטומאת ראשון, כאשר ינטרף שוב עם שני, ובין היכא דמתחלה ננטרף עם שני, אשר שוב לא יחול לו טומאת ראשון בהנטרפו עם ראשון. ויתכן לפרשו, דכל שכבר חל בו תורת ראשון, אף דפרח מיניה יוכל יותר לחזור בקל להאי דינא. אבל מדברי ראב"ה סי' תתקפ"ז יש ללמוד דלא היינו טעמא, אלא דכל שכבר ננטרף לראשון, כבר השלם דינו מנד השרץ להיות כראשון, וכאשר חילקו עדיין צדינו עומד, אלא דכעת חסר לו נורת דינו זה, וכאשר ישוב להנטרף עם כיו"צ הרי דינו הראשון קיים זו מאליו. ואם תשאל הלא צריכתא דהתם אולא כמ"ד יש נוגע וחוזר ונוגע, עיי"ש תוד"ה נפלו, ונמצא דגם לפני שנתחדר עם חצי אחר כבר השלם דינו לטמא כראשון, שהרי יוכל לטמא בגגיעה ביה וצחצי אחר הנמצא במקו"א, ומה משמעות יש לחיזור הכביצה יחד. תשובתך דאף דיש נוגע וחוזר ונוגע, השיעור הוא לעולם בגופו של אוכל, אלא דכאשר נוגע בשני חצאין, יש כאן צירוף אוכל כלפי הנוגע, דכלפי נגיעתו מנורפין הם, ויש כאן כלפיו בגגיעתו אוכל בשיעור כביצה, ונתקיים דינו של שרץ בחלות תורת מטמא רק בצירוף זה שנגגיעה זו, אבל בגופו של אוכל הרי כ"א מהם עדיין לעצמו, ולא השלם עדיין דינו ושיעורו בגופו עד אשר יתחדר לחצי האחר בחיזורי אוכלין.

ד. בשמ"ק זבחים עג: אות ג חילק בין הא דאמר' התם אלא מעתה מגיסא אסירא, ובין נבלה שצטלה בשחוטת דמטמאת במשא, דטומאה שאני. לכאורה כונתו, דאסורים הם דינה של החפצא האסורה, אסורה היא לנו מלהאכל, וכל שכל חתיכה לעצמה הותרה, אין כאן חתיכה אסורה לאסורם צ"א. ואילו טומאה דיני הגזר' הם אשר יטמא בשייכותו לדבר פלוני, ורק בזה יחול הציטול, לומר דצמגעו אינו נדון כנוגע בצבלה. ממילא כל מגע ומשא נדון לעצמו, ואין כאן טענת חתיכה שנטהרה. וז"ע אם אין זה סותר למשנ"ת לן לעיל אות ג. אם לא שנחלק בין טומאת אבות הטומאה, נבלה וכיו"ב, ובין טומאת מקבלי

צר"ש וצרמב"ס פי"ג מ"ן. וכלל הוא דבעי' גזר' מקבל טומאה, להחיל בגדיו עד שישאף כדי אכילה. מינה למד ר' יהודה למי שהיה בחוץ וידיו צפנים עם טבעותיו, דהם טמאים מיד¹⁴⁵. ולשון התו"כ, יכול הבהמה והע"א יהו מצילים בגדים צבית המנוגע ת"ל יכבס בגדיו ריבה המטמא בגדים מציל בגדים צבית המנוגע ילאו הבהמה והע"א שאין מטמאים בגדים אין מצילים בגדים צבית המנוגע. תלויה במה שיש בו תורת מטמא בגדים, ולא צדין ביאה ידיה¹⁴⁶. וכ"ה בתוס' חולין ע"א: [ובגה"ה שצ"ש] ושם כתבו, דבהמה אפילו כלים שהיא לזושה חשיבי כעל גזה כיון דאין מטמא מכחה דלאו בת טומאה היא וגבי אדם נמי כה"ג כשאין מטמאין מכחו כגון בגדים שעל גביו לא בעי שהיה אצל בגדים שהוא לזוש צטלים אגביה ומכחו בא להם הטומאה וגו"ז היא שאין לו כח לטמאם עד שישאף. והיינו דכשהם צטלים עמו להיות בטומאתו, מסתיים בזה דין טומאתם. ואין להם טומאה מחמת עצמם. והדבר צריך התבוננות. או אמור, דאהני צטלותם גם לטהרה כשאין זו דרגת טומאה לטמאם. אבל מאן ליתיה צפרשת טומאת בגדים, אינם צטלים לטהרתו.

ג. זבחים לא. איתמר חצי זית חוץ לזמנו חצי זית חוץ למקומו וחצי זית חוץ לזמנו אמר רבא ויקץ כישן הפיגול ורב המנוגא אמר עירוב מחשבות הוי אמר רבא מנא אמינא לה דתנן כביצה אוכל ראשון וכביצה אוכל שני שבללן זב"ז ראשון חלקן זה שני וזה שני הא חזר ועירבן ראשון הוי וכו'. יקודם של דברים הוא, דדיני טומאה הקיימים בשרץ אשר בהם נאמר שאוכל הנוגע בו יטמא ויטמא אחרים, קיומם של דיני טומאה אלו מושלם במה שיחול תורת טמא ומטמא על האוכל הזה. וכיון שחל בו תורת מטמא, הרי הוא כבר מטמא בממילא בהאי דינא דחייל ביה. וקיומו של דין זה שנעשה מטמא הוא כאשר השלם בו שיעור כביצה לטמא. ואם השלמת הכביצה נתהוה בו תחלה

¹⁴⁵ ורבנן ס"ל דבעו שהיה כדי אכילה. וצ"ע מה תוכן יש בשחיית שיעור אכילה בהסיבה, אשר ענינו הויה הראויה לקביעות אכילה, מה תוכן בזה כלפי אצבעותיו שבפנים, כאשר הגברא והתורת אוכל מקומו בחוץ. ואילו היה צריך אכילה בפועל, וכי טבעת אצבעותיו תטמא בזה. ואמנם דעת התוס' בחולין ע"א: שאין זה אלא מדבריהם. אבל צ"ע אם תכון עמהם דעת שאר ראשונים שלא גילו דעתם כן.

¹⁴⁶ כי בלשון התוספתא היה אפשר לסיים את הענין במה דהגברא טמא. דע"י שיש בו תורת ביאה לבית המנוגע, יש בו גם תורת נמנע מביאה שלמה כל עוד לא שהא שם שיעור שהיה. דדיני הטומאה קובעים גם תורת נמנע ממנה. אין לו כאן ביאה מושלמת, כי טהור הוא אשר מתקיים בו דין ההשמרות מטומאה. בינה זאת. אבל בתו"כ והתוס' בחולין תלויה בתורת מטמא. ומש"כ בתוספתא טמא, היינו נגד הק"ו דרבנן שם לגבי ידיה בפנים, דאם טמא מציל כ"ש טהור. עיי"ש.

בכלים, וכיון שיש בהם חפצא דטבילה, נטהרה כל טומאה דלית בה מאיזה שם שיהיה, אצל אחר שלמדנו דענינו דלית ליה טהרה, כי אז לכאורה ענינו בטומאה דשייכא בתורת כלי שצו, והרי טומאת הע"ז לאו זהא תליא. וז"ע. [ועי' במנ"ח סוף מנחה ק"ס לענין עניס ולזונה ומה שהקשה שם על הל"ל דענין כלי שרת. ולמצואר מכא דברי רש"י הנ"ל והסוגיא דע"ז, הרי חלוק בזה כלי שרת מעניס ולזונה. אלא שעיקר הדברים הלל ז"ת].

ו. מרובה סו: רש"י ד"ה ושל עבדן העשוי למכור אין מחשבתינו מטמאתו דעבד דממליך ומזבין והלוקח יעשה מהם מנעלים ועדיין לא נגמרה מלאכתן לכך. אצל אס הלוקח יעשה מהן דבר שאינו מחוסר מלאכה, לא איכפת לן. ואף דעדיין לא זהא מחשבתו ומחשבת העבדן עשויה להתבטל, לא איכפת לן, כיון דהשנינו ממחשבה זו לזו ישאירנה עדיין בתורת כלי ומשכב. ולמדנו לכאורה דבעיקרו של דבר מחשבה אחת היא לחוכן מסוים, ולא איכפת לן העדר הקציעות במסוים שבהן. [וכ"ש שאם חלה מחשבה אחת ונטמאה ואח"כ שינה אותן לזורה אחרת, דלא נימא פנים חדשות באו לכאן. והוא מצואר בפכ"ח מכלים מ"ה].

ז. יומא ח. רש"י ד"ה דר"מ סבר דחוייה היא בצבור ובעי' טהרה מעלייתא והזאה בזמנה. יראה בזה לכאורה דציוהכ"פ תהא לו טהרה מעלייתא יותר ע"י מה שהזא בזמנו, וזה ז"ת. ואטו הכי דינא, דאס יש שני כהנים אחד שנטהר בזמנו ואחד לאחר זמנו, תדרש העבודה להנתן לנטהר בזמנו. [ועיי"ש בהגהות הגר"מ הרוויץ ז"ל]. ונראה דודאי דין גופה של עבודה להעשות בטהרה, אין כל מעלה למי שנטהר בזמנו, אצל דנינו של הגביר להיות טהור בעבודתו, יש משמעות להטהרותו שתהא טהרה בזמנה, הטהרות מהטומאה מיד בהיותה בת טהרה¹⁴⁷. והרי כל עיקר דינא דטבילה בזמנה מנחה לכאורה לזה נאמרה. שהרי אין כל מנחה לעצמה להיות טהור, ולמה זה יצטרך טבילה בזמנה. וע"כ לכאורה דלמה שדינו של גביר ומוטל עליו להיות טהור, בזה שעתיד הוא להכנס לקדש או לאכול תרומה וקדשים, והאשה עתידה לבעלה, בזה יש מנחה הטהרות בזמנה. [מנחה שנחתדשה על זה שפרש מטומאתו, ולא חסרה לו אלא טבילה. או גם הזאה למאן דמקיש הזאה לטבילה]. ולכן ודאי צעלמא כששני כהנים לפנינו האחד

הטומאה, שזה דינא להיות טמאים ע"י השרץ. אולם ראה בתשובת ראצ"ה ס"י תתקפ"ז, שדימה רציעת דם הצאה משני מתים, לסוגיא דויקץ כישן הפיגול, הרי דגם צאה"ט דייני' דין גופו להיעשות מטמא.

ה. ע"ז נב., בעי מיניה רבי יוחנן מרבי ינאי תקרובת עכו"ם של אוכלים מהו מי מהניא להו ביטול לטהרינהו מטומאה או לא ותיבעי ליה כלים כלים לא קמיבעיא ליה כיון דאית להו טהרה במקוה טומאה נמי בטלה כי קמיבעיא ליה אוכלין. והיינו דמה דאוכלין לית להו טהרה במקוה, אין ענינו שאין להם מקוה, אלא שאין להם טהרה¹⁴⁷. אין זה עשיית טהרה¹⁴⁸. ומסקנת הסוגיא שם, דביטול איסורייהו מבטל טומאתם. והיינו דהפקעת המטמא מהני בזה. [וכן דבר שפירש מאמ"ה בטלה ממנו טומאת אמ"ה בהפקעת תורת אמ"ה, בהפקעת המטמא]. ואילו ביטול בלא פקע איסורייהו, הרי הוא כעשיית טהרה, דהיינו ביטול השייכות למה שטימא אותם. וכן מקוה מפקעת השייכות לטומאה, למה שטימא אותם, ואוכלין לית להו הך טהרה¹⁴⁹. והנה אף דטומאת התקרובת אין לה שייכות לדינא דטומאת אוכלין, ועליהן אמרו בחולין קכט., דכששימש מעשה עץ שימש, אעפ"כ דין אוכלין עליהן לענין דלית להו טהרה. וד"ז ז"ת. דכיון דאין הענין דלית להו מקוה, אלא דלית להו תורת טהרה, כי אז לכאורה צע"י שהטומאה תהא תורת טומאת אוכלין. ואולי נימא דאף דטומאתם לאו מדין אוכלין, מ"מ כשחלה בהם הטומאה, חייל בזה צממילא בגופה של טומאה תורת אוכלין טמאים¹⁵⁰. אולם ראה נא דרש"י שבת פד: ד"ה והא לית ליה טהרה במקוה, דכל מה שאינו אדם וכלים ולא כתיב ביה טהרת מקוה, הרי הוא כאוכלין ומשקין דלית להו טהרה במקוה, הרי דלא האוכל שצו מונע את הטהרה, אלא מה שאינו אדם וכלים, והרי בכלי ע"ז מצואר בסוגיא דע"ז דחשיב אית להו טהרה, אף דטומאתם אינה תלויה בתורת כלי שבה, ומה לי שהיא גם כלי. ובשלמא אס היה הנדון רק בתורת מקוה, שפיר י"ל דאין חפצא דטבילת מקוה אלא

¹⁴⁷ וטומאתם נעשית עיי"ז חמורה יותר. וכמבואר בחולין קא., דבזה יחשבו חמורים מטומאת הגוף בדינא דאיסור חמור חל על איסור קל.

¹⁴⁸ ואפשר דהיינו גם דינא דאין להם שבירה, אי אתה שובר אוכלין לטהרתן. ואילו כ"ח אית להו טהרה דהא אית להו שבירה, ורק מקוה לית להו.

¹⁴⁹ וראה בדברי המורה הגדול סוף הלכות מקואות, ותבין השייכות בין מקוה לביטול.

¹⁵⁰ יל"ע באוכלי תרומה שנעשו תקרובת ע"ז אם יש בהם איסור אכילת תרומה טמאה. שהרי יש לנו לדון דאיסור אכילת תרומה טמאה אינו אלא כשתורת אוכלין טמאים בה.

¹⁵¹ לא הוזכר מלהיות טמא, כי בהטמאותו הרי הוא פורש מן המקדש. אבל כשנסתלק מן הטומאה, ועליו להטהר לקדש וכו', באה מצות הטהרה בזמנה. ואם לא הוקשה הזאה לטומאה, כי אז עד לגמר הזאתו הרי הוא עדיין כשוהה בטומאה. ואילו מ"ד הוקשה, דינה של הזאה כהטהרות דטבילה.

הפסולה במקומה, ע"י הק"ו ממח"כ¹⁵⁵. אצל כאן אין לנו מקור לחדש מעלה בקדש לקבל טומאה מקדש שנגע במח"כ, ואין לנו אלא גוף דינא דמח"כ כוז לקדש, ואין לנו מזה אלא גוף פסולו של קדש זה אשר לו השייכות עם המח"כ¹⁵⁶. וזדעת רש"י היה נראה לכאורה דלשיטתיה אזיל, דס"ל בחולין לה. דאין רביעי בקדש אלא קדש מקדש ולא קדש מתרומת שלישי. ועוד הגדיל דבריו בסוטה ל. ד"ה ופוסל אחד, דאם הראשון היה חולין, לא יצא ממנו רביעי. הרי דמכלל מעלות הקדש הם גם מה שפוסל אחרים, ושפיר אהני ציה דינא דמח"כ דזכר כוז. אלא דמאחר ודברי רש"י בחולין שם צרור מלל, דטעם החילוק בין שלישי בקדש לשלישי של תרומה הוא מפני דטומאת רביעי מעלה מדבריהם

¹⁵⁵ טהרות פ"ק מ"ח, מקרצת שהיתה תחלה והשיך לה אחרות כלן תחלה פרשו היא תחלה וכלן שניות היתה שניה והשיך לה אחרות כלן שניות פרשו היא שניה וכולן שלישיות היתה שלישית והשיך לה אחרות היא שלישית וכולן טהורות בין שפרשו בין שלא פרשו. ובר"ש שם פ"י טעמא דמתני', שהנגע באחרות כנוגע בראשון דחשיבה חיבור וכו' מאחר דאם פרשו אשתייר בהו טומאה אבל היתה שלישית דאם פרשו לית בהו טומאה דאין שלישי עושה רביעי בתרומה הלכך אפי' לא פרשו ל"ח חיבור וטהורות. והביא הר"ש שם תוספתא, מקרצת שהיתה שלישית והשיך לה אחרות כולן שלישיות בקדש פרשה היא שלישית וכולן טהורות. ופי' הר"ש כולן שלישיות לקדש היינו קודם שנתקדש בכלי שרת דאין בו רביעי. והנה לא נתבאר מפני מה כשלא פירשו כולן שלישיות.

ובליקוטי הגר"א ובביאורו על התוספתא פ"י בע"א. והוא דכל היכא דהמקצת הטמאה יש בה כח לטמא אחרים, נעשית המחבורת לה טמאה בעצמה כדין יד להוציא טומאה אשר גם היא לעצמה תחשב טמאה בחיבורה. אבל כשהיתה שלישית והיא של תרומה, אף דמה שהשיך לה תפסול קדש, מ"מ לעצמה אינה טמאה, כיון דבדיני תרומה אין שלישי עושה רביעי. והיינו דתנן היא שלישית וכולן טהורות. דהיינו טהורות לעצמן להאכל בחיבורן. אבל לפסול קדש יהני חיבורה, והיינו דתנא בתוספתא כולם שלישיות לקדש.

והנה מדברי הגר"א עכ"פ למדנו כמוש"כ בפנים, דמה דשלישי של תרומה עושה רביעי בקדש אינו קיים בדיני תרומה. אשר לכן כלפי דיני תרומה שבעצמה אין בה טומאה, אף דבאמת יד היא לטמא קדש, דבדיני תרומה אין תוכן של עשיית רביעי. והו"ל כתרומה שנעשית רביעי ע"י שנעשתה על טהרת קדש, דמותר לאוכלה, וכמוש"כ התוס' בחולין לד: ד"ה והשלישי.

ועיקר ענין זה, דתרומה הטמאה בטומאת קדש אין בה איסור תרומה טמאה, וכן חמישי של קדש הנעשה על טהרת חטאת אין בו משום אכילת קדשים בטומאה, כמבואר בתוס' הנ"ל, לכאורה מבואר לא כן בתו"י ריש יומא ד"ה מטמאין, אשר כתבו דהכהן שהיה מופרש שבעת ימים קודם שריפת הפרה, אם נגעו בו אחיו הכהנים באותם ז"י, לא יוכל לעבוד עבודה במקדש, דבגדי אוכלי קדש מדרס לחטאת. דנוהו לכהן זה כנעשה על טהרת חטאת, וחיילא ביה טומאה לחטאת, וזה יפסלנו מעבודה במקדש.

¹⁵⁶ והיינו דטומאת השני אינה תורת שייכות לזב ע"י שנגע במי שנגע ונטמא ממנו, אלא תוצאה בלבד מטומאת הראשון.

נטהר בזמנו ומשנהו לא, אין כל הלכה להמסר העבודה לנטהר בזמנו, כי מ"ד העבודה ליכא כל נפק"מ, אצל כהן המטהר עצמו לעבודתו עליו למעבד טהרה בזמנה. ראה נא שם צ"צ דקאמר רצא, דכהן השורף את הפרה מפרשי' ליה צרביעי צשצת כי היכי דנתרמי צביעי שלו צשצת. והיינו דצרביעי להפרשתו לעולם אין הוצאה, וכן לא צשצת, לכן מפרשי' צרביעי צשצת שלא יפסיד ימים על חנם. ומי יתני להצין מה אנו מפסידיים אם נפרישנו צשלישי צשצת, הלא הפסידא צזה היא הוצאת יום זה אשר שביעי שלו צשצת, ושמא נטמא צראשון וצשלישי זמנו¹⁵², וא"כ מה הרוחנו צמה שנדחה את ההפרשה ליום רביעי, וכי צזה תהא לו טהרה צומנה על טומאת יום ראשון¹⁵³. וע"כ לכאורה, דטענת הוצאה צומנה היא על גוף ההטהרות צימי הפרישה, צמה דמעט פרישתו צא דינו להטהר, לחוש לטומאה אשר לא ידעה, צהא מהדרי' על הטהרות צומנה. ולכן צעי' דמעט פרישתו יעשה כל מה שיוכל לטהרה צומנה, וכשיפרישוהו צשלישי לא יעשה כעת מה שיכול צומנו היום¹⁵⁴, [ועדיין הדברים צ"ת]. והרי לך כמוש"כ. אלא דלכאורה דין ההטהרות שייך רק צעצודת פנים כיוהכ"פ, אשר צה אזהרת טומאה, אצל צעשיית הפרה ליכא אלא פסולה של פרה, ומה שייך צזה דינו של צברא להטהר. אצל יפה השיצ צזה הרה"ג ר' אברהם ישעיהו קהתי שליט"א, דדין ההפרשה גופא דפרה חידש חוצת השמרות לטהרה.

ח. זבחים יז: רש"י ד"ה מחו"כ דזב כזב דמי וכו' אם נגע בהו טמאן למנות בהן ראשון ושני. וצחוס' שם נחלקו עליו, דגם אם כוז דמי אינו אלא פוסל את הקדשים. ולא נתנו טעם לדבר. וע"כ דהוא מן הסברא. והיינו לכאורה מפני דענין ראשון ושני אינו שייך לקדש שצו. דמעלות הקדש צטומאה אינם אלא צדיני פסול גופו של קדש, ולא צמה שיחשב טמא לטמא אחרים. ממילא מחו"כ שאין טומאתו אלא לדיני קדש, אין צזה אלא פסולו של קדש זה שנגע צמח"כ. ומה שמצינו רביעי צקדש ע"י מגע שלישי שאין טומאתו אלא צתרומה, אין זה דינה של תרומה לטמא קדש, אלא דינו של קדש להפסל ממגע שלישי, ממגע תרומה

¹⁵² דאילו מה שלא יזו עליו ביום שישי שהוא רביעי שלו, הלא אין הוא צריך להוצאה זו, כיון שהוא מופרש ועומד מלפני יום שלישי.

¹⁵³ ובשלמא מה דלעולם לית ליה טהרה בזמנה על טומאת ימים רבים קודם ההפרשה, י"ל דמ"מ מה שבידנו למעבד מעט שהוא כבר מופרש ועומד עבדי'. אבל מה טעם הוא לדחות את ההפרשה מיום שלישי ליום רביעי, ואין בזה כל תועלת.

¹⁵⁴ אף שאין בזה באמת טענת ביטול מצוה. דלא גרע מדברי המדרכי הנודעים במי שנפסק טליתו בשבת.

קדש גם לכתו לטמא אחרים. שם תאמר לא זה ענינו שם, אלא דבהא שהוא שני צדיני טומאה הרי הוחרמה טומאתו, אבל גוף הדין שיהא מטמא אחרים אינו ענין לפרשת קדש. לכאורה אין הדבר כן, שהרי מצוה שם יד: דאם משקין אינם מטמאים אחרים מה"ת, אין משמעות צמה שטימאם מדרגא חמורה יותר, דאידי ואידי פסול נינהו, הרי לכאורה דגוף הענין שטימא אחרים יש צו משמעות צדיני קדש. ועדיין אני אומר, דאף דבאמת הלטמא אחרים יש צו משמעות צדיני קדש, מ"מ גוף המעשה שניתנה בקדש לקבל טומאה ממחור"כ וכיו"ב, היא מעלה צדיני הנהגת טהרת הקדש הלוה, לשומרו מטומאה זו, ואין צוה ענין אלא לפסול גופו, ולא להחיל צו טומאה חמורה בענין שטימא אחרים. ומעתה הרי גם מצוה"כ יותר דברי רש"י, דבמחור"כ כוז דמי אשר צו נאמר לשיטתו שהוא טמא להלכות קדש, הרי בממילא בקדש אשר המחור"כ נוגע צו חיילא טומאה חמורה לטמא אחרים. ואף"כ צוה למש"כ למעלה, דגם בהלכות הקדש השני חשיב זה טמא. [אף כי ג"ז אמת]. וראה עוד אות ט.

ט. והנה דעת הרמב"ם ממ"ע צ"ו ואילך, ששמות הטומאה הם מ"ע לעצמם, שהם יטמא וכו'. ודעת הרמב"ן שם, שהם פרטים ממנאות אזהרות הטומאה¹⁵⁹. דהיינו האמורות בקדשים ותרומה. ולכן לא ימנו כמנאות לעצמם, כמצוה צעיקר השציעי שהפרטים לא ימנו. ודימה ענינם לפרשת מומין. והיינו דגם פרשת מומין הלכות הם, שהגרצ יחשב מום, הילפת וכו'. אלא שכ"ז כפרטים באזהרת מומין שצורה, דאזהרת מומין ודיני הקדש שמום לא יקרב, הם קצו הלכות מה יחשב אללם מום. וכך צנ"ד, דיני טהרת קדש קצו הלכות מה יחשב טומאה אללם. וטומאת החולין, סוף ענינה צמה שתחשב טמאה לקדש צמה שתטמאנו. מעתה לכאורה לצדיני רמב"ן א"ל לומר כמוש"כ אות ח צדעת רש"י, דלמ"ד מחור"כ דוז כוז דמי, ענינו דכלפי קדש אין כאן טהרה. דהא כיון דהטמאות דחולין היא כלפי צדיני קדש, ממילא אם מחור"כ יחשב טמא צדיני קדש, כי אז גם את החולין יטמא לענין לטמאות קדש, דמ"ש טומאת מחור"כ מכל שאר הטומאות. והן אמנם שיש נפק"מ לענין דיני מעשר שני, דגם להם אזהרות טומאה, ודינה כחולין לגבי מחור"כ. אבל אכתי כיון דטומאת החולין הגמורים אינה דין עצמם אלא לאזהרות

ולא החמירו צה אלא בקדש מקדש¹⁵⁷, שוב צ"ע אם נוכל להצין משם ענין זה שיחשב דינא דקדש השלישי להיות מטמא אחרים. אבל מה שיראה לנכון צדעתו הוא, דאיהו ס"ל דדינא דמחור"כ לקדש ענינו, דכלפי טהרת קדש, דיני טהרתו, אין טהרה לזיבה עד כפרתו, וספיר צדיני כלפי הקדש השני את טומאת הראשון כטומאת נוגע צוז, וזה יטמא ממנו. [ורק אם הראשון היה חולין או תרומה הטהורים צגופס ל"ש לומר כן, שאין טומאה צאה מטהרה]. והוא צכלל מה דתלו לה צנדון אם כוז דמי, דאם כוז דמי הרי צדיני ליה כאילו לא נטהר כלל, וממילא ע"כ ענינו דכלפי הלכות קדש כמי שלא נטהר. וכמצוה שם דממילא לא קלשא טומאתיה. משא"כ אם לאו כוז דמי, הרי ע"כ דדין טומאה מקוים לעצמו הוא צמה שהוא מחור"כ, ממילא מלצד מה שלא מצינו צטומאה זו דרגת ראשון ושני, מלצד זה כיון דטומאה זו נתחדשה לקדש צלצד, אין לנו צה אלא קיום דיני שמירת קדש ממנה¹⁵⁸, אשר ענינם צפסולו של קדש זה שנגע צה, ולא שיהיו צחפץ זה דיני טומאה לטמאות אחרים. והקדש השני אין לו שייכות למחור"כ לקיים צו את דינו. ואילו התוס' ס"ל, דגם צמחור"כ כוז דמי אין לנו צוה אלא את גוף השמירת קדש שצטומאתו, להיותה מוחרת כמי שלא נטהר, ולא שכלפי קדש צעלמא והלכותיו מדון כטמא. ולטמאות אחרים אין זו חפצא דהנהגת קדש. והנה לכאורה צ"ע על עיקר דברנו מהמצוה צסוגיית ר"ח סגן הכהנים, שיש משמעות צדינא דמשמרת קדש צהפיכתו משלישי לשני, הרי שיש משמעות צדיני טומאת

¹⁵⁷ וכן הרמב"ם אשר כתב בפיה"מ פ"ב דטהרות מ"ו בדברי רש"י בסוטה, דראשון של חולין לא עביד רביעי בקדש, כתב בפ"י מאה"ט הל"ט, דשלישי ורביעי אינם אלא מדבריהם.

¹⁵⁸ גדולה מזו ראה ברמב"ם פ"ט מביאת מקדש הלי"א, כהן טבו"י ומחור"כ שנטמא והרי הוא מחוסר בגדים ושלא רחוק ידים ורגלים ועבד חייב עכא"ל. הרי דשתי שמות הם בעיקר דיני שמירת מקדש. ואף דבמחור"כ ליכא אזהרה לעצמה, [אלא בטבו"י בל"ת ע"ו במנין המצוות]. שני שמות הם באזהרה הכללית של טמא. [וגם לדעת המהר"י קורקוס שם דליכא מלקות במחור"כ. מ"מ שם איסור לעצמו הוא, עיי"ש]. ודלא כטומאת מת ושרץ אשר יהיו בזה שם אחד. [ועיקר הענין דהו"ל שתי שמות מבואר בתוספתא הובא ברב"ד שם]. ודעת הרמב"ם דטבו"י ומחור"כ דוב לאו כוז דמי, כמוש"כ בכס"מ פ"ג שם הל"ט.

אלא ש"ל דלא דלא שתי שמות של משמרת קדש הם, אלא שתי שמות טומאה. דכל המטמאים, אף דגוף היותם מטמאים כ"א שם לעצמו, שהזיבה מטמאת והצרעת, מ"מ סוף דין כולם שיהיו טמאים לנו, ודין הטומאה אחד הוא, ואילו טבו"י ומחור"כ שטומאתם רק לקדש ותרומה, שם טומאה לעצמו הוא. וסגי בשתי שמות טומאה ללקות על כ"א לעצמו.

בתוס' זבחים ריש לג: כתבו, שיש עשה בטבו"י הנכנס למקדש, טמא יהיה. עשה דליכא בטמא גמור. וזה מלבד הלאו והכרת דאיתניהו ביה כבשאר הטמאים. והוא חידוש. ולא גילו לנו התוס' אם גם עוד טומאתו בו דמחור"כ יחשב עשה.

¹⁵⁹ אל יהא נפתה לבך בתיבת ספורים הכתובה שם ברמב"ן, להבין בזה שאין כאן הלכות אלא ספורי דברים שבדברים אלו ישנה אותה רוח טומאה. לא היא, שהרי להדיא דימה אותם הרמב"ן לעיקר השביעי אשר בו נאמר דההלכות שהם פרטי המצוה לא ימנו כמצוה לעצמה. ודימה אותם לפרשת מומין, אשר אינה ספורי דברים, אלא הלכות מה יחשב מום.

הרמב"ם אלא שאין לנו ראיה ע"ז. ורק אילו בגופה היתה טומאה לאוריתא, כי אז פשיטא דגם העדר זביחה שבה קיים עד כדי דרגת טומאה.

טו"ט

א. רמב"ם פ"ג משכנים הל"ב. אחד מן השותפין שצנה הכותל שמצדל צינו וצין חצירו וכו' אם בא לתבוע אותו ליתן חלקו בהוצאת שאר הגובה שהוסיף על ארבע אמות מפני שסמך לו או כנגדו ואמר נתתי אי"נ אלא חצירו נשבע בנק"ח שלא נתן לו ונוטל ממנו כדין כל הנשבעין ונוטלין. וכבר השיגוהו רבותנו, מ"ש מטענת פרעון תו"ז דנוטל בלא שבעה, הלא ב"ב ה: מזכיר דבנ"ד דאיכא טענת מי יימר דמחייבי לי רצון, פשיטא יותר דאי"נ לומר פרעתי מההיא דתו"ז. והנה עיקרה של שבעה זו, דימה אותה הרה"מ לההיא דאשתבע לי בלא פרעתיך. ול"ע, דהתם בעי תביעת אשתבע לי, ולת"ח אין משבעין, ואילו הכא חייבו הרמב"ם כדין כל הנשבעין ונוטלין. וכבר הקשה כן באה"א¹⁶⁰. ובפשוטו שבעה זו שייכת לכלל דשבעת הגאונים בנוטל צמיגו, דכל נטילה שאינה צרורה מחייבת שבעת המשנה. והדעת נותנת, דכל היכא דבא בטענת פטור מחודשת, ולא נתקבלה טענתו מחמת שהיתה כנגד חזקה, לא יחשב צוה נטילה שאינה צרורה, אף אם הכרעת החזקה תחשב הכרעה שאינה צרורה. כי עיקר תביעת החיוב הרי צרורה לפנינו, אלא שזה בא לחדש בטענתו מעשה הפטור, וכיון דדינא הוא שאין טענתו מתקבלת מחמת החזקה, אין פטור זה עומד לדיון. דכיון דהכי הלכתא דאין הטענה מתקבלת במקום חזקה, אין כאן נד פטור לדון עליו, והרי לפנינו חיוב שלא נודעה לו סיצת פטור. ורק בטענת להד"ס וחצרותיה, אף כשננטרץ צוה טענה והטענה לא מתקבל מחמת החזקה, יחשב שפיר נטילה שאינה צרורה. דטענתו לפנינו, ואנו מחייבים אותו נגד טענתו צדיעת חיוב צדדית הוכחה שאינה צרורה. דהן אמנם דמה דטענה אי"נ נגד חזקה, אין הוא מעניי הכחשה, [שאין חזקה בעלת הכחשה. ואין טענה מקבלת הכחשה מחזקה]. אלא שלא ניתן לו לטעון בזה שהחזק לנו. אכתי הא גופא שאתה בא לחייבו מכח ההחזק לך אשר בחיוב זה נאמר לא לשמוע לטענתו, יחשב מחייבו בהוכחה שאינה צרורה. והרי בגוף הפטור טענתו עומדת במקומה, אלא שאתה מחייבו בכה חזקה. משא"כ כשבא להפטר בפטור מחודש, כל דכפועל אין אנו דנים אותו פטור, שצ חיובו להיות חיוב שלא נודעה לו סיצת פטור. אם כנים אנו צוה, כי אז אם למדנו בדברי הרמב"ם דהכא יחשב מחייבו

דמע"ש וקדש, וצוה החולין מיטמאין ומטמאין, כי אז גם במחור"כ יטמאו לגבי קדש. וע"כ דלדעת רמב"ן כל עיקר דינו דמחור"כ הוא רק בשמירת קדש בגופו. וצוה יוכרחו דברי התוס', שאין צוה אלא טומאת גופו, ולא דיני טומאת אחרים. דכלפי זה הרי הוא כחולין ממנו, שגם טומאתם היא לטומאת אחרים. [שמא תאמר דמה דמחור"כ טמא לקדש היינו דקדש הוא צר תפיסת טומאה קלה זו, וכמו דאוכלין נעשין שני ולא כלים. וגם מה דהוא אסור בקדש יש להצין דרך זו, בזה שצדקש יש מקום לטומאה זו. לא היא, דכיון דטב"ז י"ל אזהרה בפנ"ע, וגם מחור"כ י"ל שם בפנ"ע ראה הערה 158, הרי דטומאתם הלכה בפנ"ע. וע"כ או דהיא הלכה בשמירת קדש, או דהיא הלכה להיותו טמא כלפי קדש. ולא שהקדש נעשה מקב"ט ממחור"כ].

י. רמב"ם פ"ב מאה"ט הל"י, שחיטת עכו"ם נבילה ומטמאה במשא וכו' וקרוצ צעיני שאף זה מד"ס שהרי טומאת ע"ז וטומאת תקרובתה מדבריהם כמו שיתבאר ובגלל ע"ז נרחקו הכותים ונאסרה שחיטתן וא"ת והלא היא אסורה באכילה דין תורה לא כל האסור באכילה מטמא שהרי הטורפה אסורה וטהורה וא"ל לחייב כרת על טומאה זו על ציאת מקדש ואכילת קדשו אלא צריכה צרורה. טומאת ע"ז שייכת לאיסורא דע"ז, שננטונו שמהא אסורה לנו ותועבה עד כדי דרגת טומאה. ושחיטת עכו"ם דנבלה היא, ענינה לדעת הרמב"ם משום למא דע"ז, ראה ספ"ב מהלכות שחיטה, ופ"ד הל"א. דבאיסורא דע"ז בא האי דינא ששחיטתה ושחיטת סתם של עובדיה תהא נבלה. דהיינו לא יהא לנו אכילה בשחיטה זו, ולא תחשב לנו זבח. וכשמלאנו טרפה אשר שחיטתה אסורה ואעפ"כ טהורה מטומאת נבלות, דעדיין תורת זבח עליה שלא תהא צדדית תועבה דטומאה, חז"י דאף כשזביחתה נטולה מאתנו צדדית איסור, עדיין יתכן שאינה נטולה מאתנו צדדית טומאה¹⁶⁰. וצוה באו דברי הרמב"ם, דכל עוד ולא מלאנו באיסורא דע"ז, שחדש מאתנו צדדית טומאה, אין לנו ראיה דדין נבלה והעד זביחה הנדרש ממנה בא לדרגת טומאה. וראה כי לא שלל הרמב"ם את טומאתה בתורת ודאי. כי גם אם לא נהחדש בה פרשת טומאה לעצמה, ודאי דעדיין יתכן שצדדית זביחה שבה, דבר שיש בו טומאה מחמת העדר הזביחה, יתכן דגם העדר זביחה דע"ז בא לידי דרגת טומאה זו. ולא כתב

¹⁶⁰ ואף דגם לאו דנבלה ליכא בטרפה, לאו דטרפה גופא שייכת באיסורא דנבלה, כמבואר ברמב"ם פ"ד ממאב"א הל"ז, דנבלה וטרפה מצטרפות לשיעור כזית. והנה נבלתה הוא בשם טרפה. וממה דלית בה טומאה בשם זה, למד הרמב"ם לשחיטת עכו"ם שנבלתה בשם נבלה, ולא ראה לחלק ביניהם מה"ט.

למקבל זכח מה שי"ל תביעת מנה על הנותן. ממילא כל טענת פרעתי הרי הוא מחדש עליו כח מנה לו בידו. אלא דהא לא איכפת לן, הן מפני דהיום כבר אין לו עליו דבר ואינו תובע ממנו מאומה, אין זה נחשב כזא לחייבו זמה שטוען יום אתמול היית חייב לי ופרעתיך זזה, כאשר לטענתו באתה שעה ל"ה לו עמו דו"ד ע"ז והלה הודה לו. וכ"ש לטענתו היא, שזשעתו קיבלתם לפרעון, ועשינו עסק פרעון יהיה ממנה שיהיה¹⁶⁴. ואם מפני דגם זשעת הפרעון לא חייל זזה בפועל תביעת מנה, ורק שהיה ראוי לתבוע בו, וי"ל דזזה לא יחשב תובע את חברו וזא לחייבו. אבל כאשר טוען יש לי עליך כעת מנה ממקו"א והנני פורעך זזה, הרי הוא מחייבו ממש כעת. ואולי נימא דע"ס הענין לדונו כחייב לו, אינו נחשב הולאה כל עוד אין הנדון על לחייבו לפרוע, אלא על שזה יפטר בו מלשלם. ואף דלכאורה פשיטא דאם טוען על קרקע שציד הלוח שלי הוא והנני פורעך זזה אי"נ. היינו מפני דזה מוחזק בגופה של קרקע להיות לו, אבל מה שאדם מוחזק בעצמו להיות פטור, ענינו רק זמה שחובשים ממנו לשלם, להוציא ממון. והדברים ל"ת. ובההיא דשוכר שאמר נתתי השכר בתו"ז, שלא מנעו ממנו בסוף השואל לטעון כן אלא מפני שא"א פורע תו"ז. והרי הי"ל לדון, דכיון דישנה לשכירות מתוע"ס, ואם לא יושלמו ימי השכירות יהא עליו להשיב את הדמים, נמא דכעת טענתו היא מנה לי בידך¹⁶⁵. ולא פסלו טענתו מה"ט¹⁶⁶. שאני התם דלכשתגמר השכירות לא יהא זה פורע זמה שלו בידו, אלא נעשה המנה מתחלתו כמנה המורשה לו עבור פרעון מה שעמיד לשבת בו, וזבאנו זזה לטעם השני שכתבנו זזה דפרעתי בעלמא ל"ח מנה לי בידך]. משא"כ כשטוען עליו מנה לי בידך מעלמא. וז"ת.

¹⁶⁴ וכ"ז כשטוען פרעתיך בידעתך. אבל אם יטען זיכיתי לך מנה ע"י אחר שלא בידעתך, לכאורה לא יועיל טעם זה, שהרי יום אתמול ל"ה נאמן לדון א"ע כמי שי"ל מנה בידו. ורק הטעם השני שיבואר בסמוך שייך בזה.

¹⁶⁵ ומש"כ הר"י מיגש בב"ב פז, דהקדמת דמי שכירות לאו הלואה היא אלא פרעון. היינו דלא חשבי' הקדמת הזמן כנתינת הלואה אשר יפרע בה יום מחר, ואם יזיל יהא רבית. אלא שיש תוכן נכון בעסקי מו"מ דשכירות שיתן את דמי כל העסק מתחלתו, ולא ישלם עד סופו. תוכן נכון בעסקי הקדמת זמן. אבל בפועל אין עדיין לממונו מה לפרוע עד אשר ישתמש כנגדו יום יום. [ונדבריו שם הם ביחס לדינא דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף. ולא ביחס למה דישנה מתוע"ב.

¹⁶⁶ שהרי הביאו ע"ז מפדה"ב. והתם אף דג"כ פרע קודם זמנו, מ"מ הנדון בא כעת אחר שכבר עבר הזמן. וגם דכיון שאין שם כהן מסוים לדון עמו, ל"ש טענת מוחזק לכהנים להפטר מחוב המעות. שהרי לכ"א נאמר לכהן אחר נתן והלה יודה לו. ועכ"פ לא ממך אני מוציא. ודוחק לומר, דהסוגיא באה רק ביחס למה שכבר נשתמש בימי השכירות.

זהוכחה שאינה ברורה, הרי דטענת פרעתי היא זזה כטענת להד"ס. אינו זא כטענת פטור, אלא כטענת קיימתי את תביעתך ומה לך עלי¹⁶¹. והלה שטוען עדיין לא קיימתי זא לחדש קיום החיוב עליו זכח חזקה. ול"ד לטוען טענת פטור, דאף שטוען איני חייב, מ"מ זא לחדש ענין נוסף שנעשה כאן לפוטרו, ולא נתקבלה טענתו מכח החזקה. אבל הטוען פרעתי כח טענתו היא דאת מה שאתה תובע ממני להעשות כבר נעשה. ויש לנו לדון דכ"ז לא יכון בפרעון תו"ז. דהן אמנם דגם פרעון תו"ז הוא פרעון, ולא עסק מקח ופטור¹⁶². מ"מ לא תחשב טענת קיימתי, כיון שטוען שנתחדש כאן מעשה שלא היה נדרש להעשות. ואף דתוכן פטורו בו הוא מה שהחיוב הנתבע נתקיים, מ"מ סיפור הדברים של טענתו ענינו חידוש ענין מסוים, ואינו מסתיים בגוף קיום התביעה¹⁶³. ועוד ז"ע זזה. ואם כנים אנו זזה, הרי נתבאר דברי הרמב"ם. דבפרעון תו"ז לא דייני' ליה כמחייבו זהוכחה שאינה ברורה. משא"כ זמי יימר דמחייבו לי רבנן, דזאמת כבר הגיע זמנו.

ב. בקצוה"ח סי' כ"ד הביא דברי הש"ג, דלוח שאמר מנה לי בידך כנגד חובי, אם מנה זה ראוי לסלק בו את חובו, הו"ל טענת פרעתי, אבל אם אינו ראוי לסלק בו זע"כ של מלוח אין כאן טענת פרעתי. והדברים ל"ת, דכיון דאינו טוען כבר סילקתי חובי זזה, אלא זא עכשיו לסלק, למה זה יאמן שי"ל מנה אצלו להפרע בו, כשהמלוח מוחזק בעצמו שאין לו עליו דבר. זשלמא אם טוען על מנה זעין שי"ל אצלו, שפיר אינו טוען עליו חיוב, אלא מספר יש שם מנה שלי נוסף על כל ממונך, הפרע בו. [וג"ז ז"ע אם שייך זכגון דא טענת פרעתי]. אבל זמנה שאינו מסוים הרי מחדש על קרקפתא דגברא דמשעבד ליה. אטו הטוען קרקע זו שאתה יושב זזה שלי היא הפרע זזה, וכי יחשב טענת פרעתי. וזאמת דגם על כל טענת פרעתי הי"ל לדון, לפמשנ"ת לן זמקו"א, דהפרעון אינו מסתיים זכונת הקנאת הממון המסוים ע"ד פרעון, דכונה בעלמא אין לה תוכן זדיני ממון, אלא שזנתינת הממון המסוים יש כאן תורת מנה לו בידו, והמנה לו בידו נכון להיות

¹⁶¹ אף דבא"י אם פרעתיך דייני' ליה בחזקת חיוב.

¹⁶² וכשם דפרעון לאחר זמנו הוא פרעון גמור, נתן לו אולם מאה זזו, ואין עליו אלא טענת ביטול כ"ס. כך פרעון תו"ז פרעון גמור, שנתן לו אותם מאה זזו, והוסיף לו בהם הויית זמן.

¹⁶³ והרי אילו היה הנדון על איכות הפרעון, פרע לו בדבר מסוים אשר הנדון בו אם ראוי לפרוע בו, וזה טוען שראוי לפרוע בו ויש חזקה שאינו ראוי, לא נאמר שיש כאן טענת קיימתי. דאף שאם אמת בדבריו הרי קיים את תביעתו, אבל גוף הנדון בטענתו נחשב ענין אחר שטענתו זזה לא נתקבלה. וה"ה בנ"ד, באמרו נתחדשה כאן נתינת מעות אשר בה יתקיים החוב.

לקבל את דבריהם. ממילא כשדבריהם באו לנו מפיו, חשיב מפיו אנו חיים. וכ"ז דלא כמוש"כ בדברי קטורה"ת, דכחה של החזקה היא בחזקת קיומו של החוב, דממילא כשבהלואה או בזמנה אנו חיים מפיו, הרי החזקה באה מפיו.

טעות

א. קידושין סב., המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת וכו' הרי זו מקודשת מפני שלא הטעתו. הא הטעתו, אינה מקודשת. וכ"ה בר"ן שם להדיא. והר"ן ביאר דין גילוי דעת, דג"ד מהני בהא. אולם לשון רש"י שם, שלא הטעתו אלא הוא הטעה א"ע וכיון דלא פירש לאו כל כמיניה דהו"ל דשכ"ל. נראה דבהטעתו לאו מדין גילוי דעת ופירוש הוא, אלא הלכה לעצמה, דכל שהטעתו רשות לו לבטל את המקח, לתלותו במה שהטעתו, ולטעון טענת טעות בלא תורת התנאה. ועי' חת"ס אהע"ז ח"א סי' פ"ב, ומלוצי יו"ט אהע"ז סי' ב. ויש בזה חידוש, דטענת הטעתו שיש למקדש על האשה יבטל את קידושו. דאף דנימא דכ"ה כשלוקח מטעה את המוכר, היינו דנימא דתפיסת עסק המקח מאלד המוכר במה שהעמידו ללוקח, תלוי בכחו של לוקח בתציעת קיום המעשה. אבל במוכר המטעה את הלוקח, יש לנו לדון דהו"ל כמי שהטעהו אחר, דתפיסת העסק מאלד הלוקח הוא לעצמו במה שלקחו אם מפלוני ואם מהפקר. וכן בקידושין, תפיסת הקידושין אללו הוא בקיחה ידיה. ואף דפעולת הקיחה הוא במה שקבע אתה את הקיחה, והיא עמדה לו בקיחתו, היינו בקציעת נורת המעשה, אבל כח תפיסתו אינו שמחויב לה לקיום קיחתו כדי שתהא לו טענה על מה שהטעתו יותר ממה שאדם אחר הטעה אותו¹⁶⁹. וגם דלכאורה דינא דאתי דבור ומצטל דבור יוכיח, דחוקק המעשה הנעשה בין שנים אינו מחמת שעה עם פלוני, דאילו כ"ה, היכי אתי דבור ידיה לעצמו ומצטל דבור אשר כח צעיה בין שניהם. וז"ע בזה. וראה רמב"ן וסיעתו ריש האומר, דקמ"ל מתני' דמקודשת לשני דלא תימא דהו"ל קידושי טעות במה שלא ידעה שהמשלח שלחו לקדש לעצמו. וז"ע בכונתם,

ג. בקצורה"ח סי' ע"ח סק"ה כתב, דהאומר לאחר זמנו פרעתיך בזמני חשיב הפ"ש, כיון שאין החזקה ידועה אלא על פיו. אבל ביומא דמשלם זמניה, דרובא דאינשי לא פרעי חשיב מגו בלכד. ביאור דבריו, דמה דפרעתי תו"ז אי"נ מפני תורת חזקה שא"ל פורע תו"ז, אין ענינו שהחזקה מכרעת לנו של"ה מעשה זה, אלא דהוייתו של חוב מוחזקת לנו, ואי"נ בטענתו להכחישה. ואילו לאחר זמנו כבר אין הוייתו מוחזקת לנו, אלא שבהודאתו של"ה פרעון לאחר הזמן הפכה הוייתו למוחזקת לנו, והנה החזקה באה על פיו. משא"כ ביומא דמשלם זמניה, הוייתו מוחזקת לנו, ולכן לא טעני' ליתמי פרוע בהאי יומא, כמוש"כ שם בקטורה"ת, אלא דע"י דעציד אינש דפרע ביומא דמשלם זמניה, י"ל בזה כח טענה במה שכנגדו אין חזקה, וכיון שלא זו היתה טענתו, הרי חזקת החוב קיימת מאליה שהרי לא הוציאה בטענה הראויה¹⁶⁷, ואין כאן אלא מגו. והנה לפ"ז אין הריעותא דתו"ז, אלא לענין תוכן טענת פרעון והפקעת החוב, אבל נגד גופו של מעשה אין לנו כח חזקה. וממילא אחר שיפרענו בשנית אין כל ריעותא בתציעת הני זוזי קמאי, כההיא דכתובות פח. וא"כ בדאית ליה מגו, למה לא יתצענו למ"ד מגו להוציא אמרי'. ואמנם י"ל דל"ש בזה מגו¹⁶⁸. ועי' קטורה"ח סי' פ"ד סק"ד, דבאית ליה ע"א יוכל להשציעו שצוה דאורייתא על זוזי קמאי אחר שיפרענו, ומפני דע"א כשנים לעמוד נגד חזקה. ואילו למשנ"ת, גם בל"ז אין כאן תורת חזקה. ועי' ש"ך סי' ע"ח סקט"ו, גם שם מבואר דהחזקה קיימת לאחר פרעון. והנה דעת הרשב"א במיוחסות ל"ז, דהפ"ש מהני נגד עדים היכא דמפיו אנו חיים את העדים. וכ"ה לכאורה דעת הריטב"א במכות ג. [והרמב"ן פליג התם]. ועי' רמ"ה גט פשוט סוף אות קמ"ב. ויש לנו להשאל, אטו חזקה עדיפא מעדים, ולמה לא יהי הכא הפ"ש, עכ"פ היכא ידיע' ההלואה והזמן מפיו. והתשובה בזה, חזקה זו שא"ל פורע תו"ז קיימת לעצמה לעולם, שאין מעשים אללו נדונים, ולא הוא העמיד את החזקה באמירתו כדי שנאמר דמפיו אנו חיים. ומה שמפיו אנו יודעים שטענתו היא נגד החזקה, לאו מידי הוא. משא"כ עדים, שאין הלכה מוקדמת דעדים לא משקרי, אלא שדינו

¹⁶⁷ דפרעון תו"ז דינא דחזקה. והטוען פרעתי תו"ז, הרי הוא כבא לסתור את החזקה. ואמר על מה שבחזקת קיים שיצא מידי חזקתו. ואילו ביומא דמשלם זמניה, אותו מיעוט הפורע אין פרעונו סותר לחזקה. אין לחוב חזקת קיום נגד אותו מיעוט. וכשטוען כך עשיתי אינו כמוציאו מהחזקה.

¹⁶⁸ והיינו דבשעתו היה הנדון אם לחייבו לפרוע, אם החוב עדיין קיים, ולהא אהני חזקה. ולאחר שפרע כבר ל"ש מגו. ול"א דחיילא לו כבר כח נאמנות מגו בטענה זו, להשתמש בה בבא העת. וצ"ע בזה.

¹⁶⁹ עי' רש"י קידושין ד: ד"ה ליהו קידושין דכיון דאשמעי' דכסף עביד אישות מה לי כסף דידיה מה לי כסף דידה. והיינו לפני הכי יקח, ובכי יקח אשמעי' בעי' קיחה דידיה. אבל עדיין תוכן זה נותר דכסף עביד אישות. והיינו שיש כאן קביעת אישות ביניהם, אשר בדינא דכי יקח נאמר שעליו לעשות המעשה. וממילא י"ל, דעיקר עשיית הקידושין הוא עסק ביניהם עביד אישות ביניהם.

א. כבר נודעה תשובת הרשב"א ח"א סי' צ"ח, דטרפה אינה חיה הוא ודאי גמור ולא רוב. וכ"מ מכל הראשונים אשר הוקשה להם כיצד ילפי רובא מפרה אדומה, הלא חיה יצ"ח ואית לה חזקה. ואי אמרת דהאינה חיה אינו אלא רוב, אכתי צעי' לדינא דרובא. [ולא עוד אלא שיש לנו לדון אם רוב יהני צוה להוכחה שאינה טרפה מדחיה. והארכנו צוה צמקו"א]. ועי' תוס' הרא"ש נדה ב: וז"ע. והרצ צנימין צרוק ני"ו פי' כונתו שם, דעל רוב טרפות אמרו אינה חיה ולא על יתר, וכאשר גם הרשב"א שם דן צוה.

ב. ובעיקר מה שדן הרשב"א דיתר חיה, וגם נטול משעת לידה, ז"ע מסוגיא דחולין לו. דכל טרפה היא מסוכנת, ועיי"ש צמוד"ה השתא. ועכ"פ מדצריהם יראה דגם יתר אינה חיה.

ג. ראה רש"י פסחים כה. ד"ה מנבלה, שם מצואר דטרפה אין לה היתר שחיטה, דומיא דצער המדולדל, שהתורת טרפה שבו חיילא בשחיטת הצהמה צמה שאין לה היתר.

אם הוא מחמת שאינה חפצה צרמאות, [אף שאינו צרמאות דידה]. או דלא תימא אילו ידעה היתה חפצה צראשון. ואי נימא הכי הרי לך צוה טענת הטעה אותה. דבל"ז ודאי לא ס"ד דאם נודע לה דפלוני חפץ צה יהא טעות צלא כל גילוי דעת. וכ"ה להדיא צרצ"א שם, דמפני שנהג צרמאות ס"ד כן. ולדברנו אלה היינו צמה שהטעה אותה. והנה גם מה שהטעה אותה ל"ה צדבור, אלא צשתיקה, ואין כאן תורת גילוי דעת, אצל יש כאן טענת טעות. ואמנם מתני' קמ"ל דמקודשת לשני. וי"ל דהוא מקוים שם, אם מפני דאין צוה כ"כ טענת טעות, ואם מפני דאין זה כ"כ צכלל הטעה אותה. צין כך וצין כך, אחר שלמדנו להדיא צמתני', דאם הטעמו צטלו הקידושין, כי אז יל"ע דצאונאה כשהלה הטעה אותו נימא דהו"ל מק"ט כאשר יוכל למכרו לאחר צדמיו. ואף דמתני' מיירי צהטעמו צגופה שהיא כהנת. לכאורה אין לחלק צוה. וצאמת דגם צלא כ"ז יל"ע, דאטו צקרקעות עד פלגא ויכול למוכרו לאחר צדמיו, אטו אין זה טעות דל"צ אפי' גילוי דעתא.

טרפה

אות י

יהרג ואל יעבור

האי דינא גופא צכלל נפשך. והיינו דהכא הא ליכא גופה של ע"ז אלא תורת משמרת, ואמנם למדנו כאן דכל מה שנעשה למניעת ע"ז אף צמשמרת שבו, יש צו תורת צכלל נפשך, אצל עדיין עיקר חיובו צעשיית משמרת זו, אינו אלא חובת שמיעת גדר חכמים, חובה אשר צגופה ליכא דינא דיהרג. אלא שאין כאן טענת וחי צהם להמנע מלשמוע להם, כיון דצשמיעתו להם עושה משמרת אשר צוה מתקיים הצכלל נפשך. אצל גוף עצרתו ע"ד חכמים, אין צה דינא צכלל נפשך. וצוה צא הנדון מה עדיף, לקיים דברי חכמים או לחיות, והמשקל צוה הוא ענשו של העובר ע"ד חכמים. ול"ד לאילו לא נכתב לא וחי צהם ולא צכלל נפשך. דאז המצוה עצמה היתה מחייבתו למות, דכיון שלא ניתן לה שיעור פטור אונס מיתה, ממילא כל הנצרך לקיום המצוה משועבד לה. אצל אחר שכבר נאמר וחי צהם, נמצא דצגוף העצרה ע"ד חכמים לא נחייבנו למות, אלא דצפועל אין כאן פטור וחי צהם כיון דצקיומה יש תורת צכלל נפשך, אצל עדיין אין חייו משועבדים למצות שמיעת חכמים, ממילא שייך לשקול זה מול זה. יש כאן עצרת דברי חכמים, מול הצלת חייו. ואמנם אם היה נדרש להצלתו גם לחלל שבת וגם לעבוד ע"ז, ועבר ולא נהרג,

א. ע"ז כז: מעשה בבן דמא בן אחותו של רבי ישמעאל שהכישו נחש ובא יעקב איש כפר סכניא לרפאותו ולא הניחו רבי ישמעאל וכו' קרא עליו רבי ישמעאל אשריך בן דמא שגופך טהור ויצתה נשמתך בטהרה ולא עברת על דברי חביריך שהיו אומרים ופורץ גדר ישכנו נחש וכו' איהו נמי חויא טרקיה חויא דרבנן דלית ליה אסותא כלל. ועיי"ש רש"י ותוס'. והנה כל המו"מ צוה הוא, אם כדאי לעבור על דינא דיהרג ואל יעבור, אם ענשו יהיה חמור יותר מהמיתה צקיום דינו. ויותר מזה שם צתוס' ר"א, דאי חויא דרבנן אית ליה אסותא, ל"ה ר"י אומר אשריך ומשצחו צחסידותו, דהא עדיף ליה לעבור על האיסור להנשך ולהתרפאות ויתכפר לו האיסור צנשיכה ויהא לו חיים שלמים. וכ"ז צ"ת. ואטו צכלל דינא דיהרג ואל יעבור נעציד חושצנא, דכיון דאם עבר ולא נהרג אינו נענש, עדיף ליה לעבור. ואמנם הדבר צרור דכל היכא דזה מצותו לההרג ולא לעבור, לית דין ולית דיין דכל המעלות אשר ימצאו לו צחייו, כולם משועבדים למצותו, ואין כאן כל נדון אחר. ושאני הכא דצעיקר מצותו ליכא

שאנינו נוהג בארץ אינו נוהג בחו"ל. והאי אינו נוהג בארץ אין ענינו של"ה ע"ע בארץ, דהא לא איכפת לן, וכמוש"א לעיל דא"א דליכא חד צקוף העולם¹⁷². [עיי' תוד"ה דאפי']. וע"כ דהיינו שגלו ישראל ול"ה קדושת הארץ ציובל. והלא יקשה דא"כ ל"ל קרא דבארץ, חיפול דממילא לא שמתו קרקעות, ולחכמים שלשתן מעכבות זו. ואף אם צגוגא של"ה קרקעות מכורים אינן מעכבות, הכא דליכא קדושת הארץ לענין השבתם ואם נמכרו אינן שבות, לכאורה לא עדיפא ממכורין שלא החזירו. וע"כ דאינן מעכבות את השילות, אלא את קדושת הארץ. עד שראיתי שכבר עמד ע"ז הראצ"ד בהשגותיו על הרי"ף צקוגיא דפרוזבול בהשולת, הוצא צספר הזכות שס. ושם פ"י, דאין היוכל נוהג היינו שלא שלחו את העצדים בארץ. וממנו אתה למד דלא כמוש"כ [ואשר רצינו גם לדייק כן בדבריו צמו"כ], אלא דהעיכוז הנאמר בלא שמתו וכו', מעכב כל דיני היוכל. וכן יראה מלישנא דר"י צנו של ריב"צ שם ח"י, כיון שהגיע יוה"כ תקעו צ"ד צשופר נפטרו עצדים לצתיהן ושדות חוזרות לצעליהן. ועיי"ש צטו"א שכתב, דמש"א שם דמור"ה ועד יוה"כ ל"ה עצדים נפטרים לצתיהן, היינו מפני הספק שמא לא יתקעו צ"ד צשופר¹⁷³. אולם עיי"ש צרשצ"א שפי' צע"א הא דאינן נפטרינן לצתיהן. ועי' פנ"י שם ט"ז, דגם צו מצואר דמעכבות כל דיני יוכל. וכ"מ צמנ"ת, וצד' הגר"ח פ"י הל"ה.

יוחסין

א. קידושין סז. רש"י ד"ה בנה שלישי וכו' דכיון דיש קידושין ואין עבירה לבית אבותם קרינא ביה כישראל והא דאמר' ביבמות להם הלך אחר פסולן היינו לענין ישראל שנשא מצרית או מצרי שנשא ישראלית דיש קידושין ויש עבירה וכו' אבל לענין מצרי ומצרית לא מגמר לן האי להם מידי דהא בתרווייהו להם קרינא ביה והוא מצרי והיא מצרית. פתח צעצרה, וקיים דצתרווייהו להם קרי' ציה. וצאמת דעל אף דצמתני' התם תנן כ"מ שיש קידושין ואין

אפשר דעל שבת לא עבר, דתרי מילי נינהו. ומה שמיתה זו מוטלת עליו צדינא דצכל נפשך דע"ז, לא הפקיע ממנה תורת וחי צהם לשבת. ושאי הכא דמאות החכמים היא הא גופא למעצד את הצכל נפשך דמשמרת, ואין כאן צפועל טענת וחי צהם. ולעו"ז אין כאן צגוף חוצת השמיעה להם חיוצא דצכל נפשך לשעצד את חייו למאותם, וצזה צאנו לתוכן לשקול זה כנגד זה. ודו"ק.

יובל

א. ר"ה ט: ת"ר יוכל היא אע"פ שלא שמתו אע"פ שלא תקעו יכול אע"פ שלא שלחו ת"ל היא וכו' אצל חכ"א שלשתן מעכבות זו. וצ"ת מה הוא לא שלחו ולא שמתו, אם ענינו של"ה עצד צישראל ושדות מכורים¹⁷⁰. או דלמא כשהיו עצדים ושדות מכורים, ולא יצאו מתחת צעליהן. והנה הדבר מפורש צרש"י ד"ה דבר אחר וכו' ואם ימאן יצטל היוכל. ועדיין אפשר דתרווייהו יחצבו לא שמתו ולא שלחו. אצל צראצ"ד על התו"כ מצואר, דרק כשהיו ולא נשתלחו היו עיכוצא. ומש"א שם דאפשר לעולם בלא שילות עצדים, היינו קולא צענינה של שילות עצדים. [אצל לא כן יראה צפי' רצו חננאל]. והנה השמטה והשילות הלא חלים מאליהם, ולא שמתו ולא שלחו היינו שעיקצוס תחת ידם, עיקצוס צרגע חלות היוכל, לכל חד כמאן דחית ליה. ואם תשאל למה לא יעכבו ולא יחול היוכל. תשובתך, מנזוים אנו לעשות את היוכל צכל הנך מילי, כאשר מנזוים אנו צתקיעת שופר¹⁷¹. אולם צאמת מדברי רש"י ותוס' שם ד"ה יוכל, יראה לכאורה דלא נאמר תורת מעכבין אלא לענין קדושת הארץ לזריעה וקצירה, אצל דין שילות עצדים ושמתת קרקעות לעולם איתא, ושפיר לעולם מנזוים אנו צהם. וכ"נ מדברי הריטצ"א והרצ המאירי, ומדברי הראצ"ד צמו"כ. וכצנור הייתי שהדבר מוכרת, מהא דאמר' שם לדעת חכמים ששלשתן מעכבות, והכתיב יוכל הואא דאפילו צמו"ל והכתיב בארץ הואא צומן שנוהג דרור בארץ נוהג צמו"ל צומן

¹⁷² ואף דההיא אמורה לר' יוסי, מודה הוא לדרכת וקראתם דרור בארץ, עי' תוד"ה דאפי'. וסוגיא דקידושין לח:.

¹⁷³ ואמנם עדיין יל"פ כדברי הטו"א, ולא מפני השופר, אלא מפני קידוש ב"ד דמעכב. ראה בדברי הגר"ח פ"י הל"ה.

ובטו"א שם כתב דה"ה שדות אינן לא לזה ולא לזה, בין ר"ה ליוה"כ. ובספר משכיות כסף כתבנו לחלק בזה בין עבדים לשדות, אשר בהם לא נאמר אלא דחוזרות לבעליהן ביוה"כ. והן אמנם דחוזרות למפרע, אבל עד יוה"כ הלוקח יושב בשדה. עיי"ש מלתא בטעמא.

¹⁷⁰ ובמקו"א כתבנו להקשות, דכיון דביוכל שני הו"ל ק"פ, והיינו שהסכימה דעתם בשעת מכירה כמכירה לזמן, נמצא דאין כאן שדות החוזרות בדינא דיוכל, והיכי משכח"ל יובל שני [לדעת רש"י דהיינו מהיוכל השני שבישראל]. והארכנו בזה.

¹⁷¹ ואף אם הם מצוות חלוקות. כי יש תורת מצוה בכ"א מהן בצורתה. והרמב"ם במנין המצוות עשה מ"ע אחת מתקיעת שופר ושילוח עבדים. ומצוה נוספת בהשבת קרקעות. [והוא פסק עככמים דכולן מעכבות. ואמנם אפשר למצוה זו להתפרש גם אחר שכבר יש משמטים אחרים].

שלא יבא בקהל ד' לדורותיו, באותה הלכה נאמר גם ליחס לו דורות לפסול. העמד לו דורות לפסול. וזאת מחני' וקבעה את הכלל צ"ש עברה, דהעברה שנישואין קבעה האי דינא. וציאורו, דדינא דלא יבא בקהל ד' עם דורותיו, נשללה גם ביאורו להטמיע את דורותיו ביחס קהל ד', ביחס של למשפחותם לבית אבותם¹⁷⁵ וכל יחס אחר. ועיקר הכשר דורותיו ע"י שלא יתיחסו אחריו, נשלל בציאה זו בקהל ד', אלא ישארו בפסולם ויהא להם יחס דפסול. והוא ענין עברה, דציאה האסורה בקהל ד', יש בה גם יחס דורות לפסול. והוא מש"א בסוף האומר, בפלוגתא ר"ט עם ר"ע בממזר הבא על השפחה אם הוא עבד כשר או עבד ממזר, ואמרו בגמ' שם, א"ר אלעזר מאי טעמיה דרבי אליעזר דאמר קרא לו הלך אחר פסולו ורצון ההוא בישראל שנשא ממזרת סד"א למשפחותם לבית אבותם כתיב אחא לו אפקיה ור"א לאו אע"ג דכתב למשפחותם לבית אבותם אחא לו אפקיה ה"נ אע"ג דכתיב האשה וילדיה תהיה לאדוניה אחא לו אפקיה ורצון כל ולד צמעי שפחה כנענית כולד צמעי בהמה דמי. והיינו דזה גוף דינא דלו לאפוקי מידי למשפחותם. וכך יוצא ר"א מידי האשה וילדיה, דבולו נאמר אל תציאו בקהל ד' בנישואי שפחה, אלא העמד לו פסול. ורצון השיבו דכצמעי בהמה דמיא, שאין כאן תחלת תורת דורות לאב כדי שהלו יאמר שלא יבא עם דורותיו בציאת שפחה, דכצמעי בהמה דמי ולא דורותם הם מעיקרא דמלתא. והנה התנא כללו בעברה, ואמרו בגמ', דא"צ שיהא עברה ממש בנישואין אלו, א"צ שיהא שם ציאה אסורה בקהל ד', אלא סגי צמה שיש כאן פגם שאין צמעי. סגי צמה שאתה בא להכשיר דורותיו בקהל ד' כפי הכשר שעמו. [אם בהכשר שיש צמה מה שאין צמה, ואם בעצם הענין ש"ל שם פסול שאין צמצון]. דגם זו ציאה שנשללה ממנו להכשירו בה בקהל ד'. והנה יסוד הדין הוא העברה ככתוב במתני', דהיינו דינא דלא יבא שיש על נישואיו, אלא דע"י דל"צ עברה בפועל, נכרך התנא לכתוב ואיזו זו, להוציא מהכלל דאין עברה כל נישואין שיש בהם דיני פגם. ולזה באו דברי רש"י דכשניהם מנרים ואין כאן ציאת פגם בכשר, אין כאן תורת העמדת דורות למנרי פלוגי בציאה זו, אשר בגופה אין כל משמעות של הבאת פסול בהכשר. ושפיר יוכשרו דורותיה האב, כדין לבית אבותם.

עברה, הרי בפועל ל"צ עברה, דהא גר שנשא ממזרת בנה ממזר, וכמבואר שם בגמ'. אלא דגם מש"כ רש"י בסוף דבריו, דבתרומתו קרי' להם, הלא יקשה מעמוני שנשא מנרית, דהלך אחר הפגם שצנייהם. אלא שזה י"ל, דהתם לכלל חד שם פסול משלו, שפיר מיקרי להם אחר פסולם לכ"א מהם מה שאין לחצרו, משא"כ כשניהם מנרים הרי פסולם שוה. וקרא דהלך אחר פסולם מיירי באב וצאם אשר הם שוים כאן בפסולם. וכמבואר להדיא ברש"י, דבתרומתו להם קרי' ציה. [ואו אמור, דאף אם ההלך אחר פסולם מתפרש על הולד, להיות לו פסול האבות, מיקרי בתרומתו הלך אחר פסולם, דגם מנרי שני יש בו תורת פסול זרעו, אלא דהדור שלישי שצורעו יכשירונו. ואין הדברים נוחים]. ואולי הוא מש"כ התוס' שם בחילוק מעמוני שנשא מנרית, דהדבר תלוי דכשהם משני עממים שיך לומר כן דקרא צמעי עממים איירי וקאמר הלך אחר הפסול שכל עם ועם אצל כשניהם מעם אחד ל"ש לומר כן. אצל עדיין מה שפתח רש"י דבריו צ"ש עברה הלא צ"ת. וראה ברמב"ן ביצמות עה, אף הוא תלה דינא דבנה שלישי באין עברה. ואמנם סיוס דברי רש"י ילמדנו דעברה לאו דוקא, אלא דצמעי פגום, פגם שיש בזה ואין בזה. אלא שהרי תלואו תחלה צמעי עברה דבמתני', ומשמע דמשם נלמד, והנה כ"ז צ"ב. ולמה זה תלואו התנא בעברה, ונכרך לכתוב איזו זו למעוטי, למה לא תלואו בפגום. וגם עצם הכלל לתלותו בעברה או באחד פגום והשני כשר הלא צ"ב. והנה זאת הרי ודאי למדנו מכל הדברים בזה, דהלך אחר פסולו אין ענינו דלגבי פסול סגי בדורות אם, אלא הלכה מסוימת ללכת אחר הפסול, ליחסו אחר הפסול. אשר בהלכה זו בא התנאי שיהא עברה, בתחלת דברי רש"י, ושיהיה אחד כשר ואחד פסול כסוף דבריו של רש"י¹⁷⁴. וזה אמת הדבר, לו הלך אחר פסולו. [וכבר בא ברבותנו הגדון, דאפשר שזה ישפיע גם על שאר דיני יחסין]. והנה הרי אין טעם לסיים את הענין צדיני יוחסין, לומר דמה שאחד מהם פסול או שיש בו עברה קובע צדיני היחס יחס לפסול, דמה הוא ענין זה צדיני יוחסין שיהיה יחס לפסול דוקא. וע"כ ענינו צדיני הפסול, דבאותה הלכה שנאמרה בו שדינו לפסול את דורותיו, שהיא הלכה בו

¹⁷⁴ ואל תאמר בסוף דבריו של רש"י, דבאמת דינא דאחר פסולו היינו דלפסול סגי ביחס אם, ובהנך מצרים אין הגדון בידי פסול, אלא בידי דורות, וע"ז לא נאמר יחס אם. לא היא, כי אם בהלכות פסול י"ל פסול מאמו, כי אז בממילא י"ל תורת דורות דשני, ומה לי שמאביו הוא שלישי. וכי עדיף הוא על ישראל שנשא מצרית ראשונה, דל"א דמצד אביו הוא עשרה דורות בישראל. ואין מעלה לדורות המצרי על דורות הישראלי. וע"כ דכונת רש"י, דכל היכא דתרווייהו פסולים, אין כאן הלך אחר הפסול בעיקר דיני הפסול.

¹⁷⁵ ואף אין תימור, דלולא קרא דלו, גם כשאין אב לא יפסל מחמת אמו, דבמשפחה תליא ומשפחת אם לעצמה אינה קרויה משפחה כמוש"כ הגר"ח. מ"מ בהאי קרא דלו נאמר גם הא גופא להעמיד לו דורות בדין הרחקתו, ושלא יתבטל שם דורות ממנו ע"י הכשר, בדינא דיש עברה, וכמושי"ת לפנינו.

כתב הרמב"ם בטעם הכשר זרע חללה שניסת לישראל קרא לזנית אבותם, כאשר בגמ' דרשוהו מגו"ש דעמיו. אולם בפשוטו דרשא דעמיו הכשירו דיינא דלמשפחותם. שכבר היה ראוי ללכת אחר הפגום, אם מדינא לזני שכל הפסולים, ואם דיינא דיחלל זרעו אין לו לזרע בתורת משפחה. ואח"כ גו"ש דעמיו לומר, דיחם האב שאין בו חללות יפקיע פסול הבא מהאם. והיינו דבאמת עדיין ראוי פסול מחמת האם מהני טעמי, אלא דעמיו של הזכר יטהרנו. ואף אם אין צוה כדי ישוב גמור בסמיכת הרמב"ם, מ"מ ענין מקוה טהרה נחזר צוה. וא"ר דוסתאי זר"י, דכשם שבני ישראל וכו', דהעמיו מכשיר בעצם היות כאן עם אחר, אפי' אם הוא בלא יחס דבית אבותם.

ד. קידושין סח. תוד"ה הכל מודים וכו' לכך אומר ה"ר שלמה מדרי"ש דיש ליישב פי' הקונט' דכיון דכ"ז דלא גרשה לא יהא הולד ממזר כדפי' אין לומר דמשום שגרשה יהא איסור נוסף דמה גריעותא יש בה אחר הגירושין יותר מלפני הגירושין וכיון דסברא הוי לומר דלאחר גירושין נמי אין הולד ממזר ה"נ איכא למימר דתפסי בה קידושין דהא בהא תליא מילתא. והדברים מופלאים, שהסביבה והמסובב נהפכו ז"ל, כנחש צריח עקלתון. הלא דיינא דקידושין יש טעם לחלק בין כשהיא תחתיו ובין אחר שגרשה, דאף שיש בחומרתה למנוע קידושין, אין צו כדי להפקיע, ממילא אם מה דבהיותה תחתיו יש צו בפועל קידושין משפיע על דין ממזרות, הרי יש לנו את טעם החילוק בממזר גופא, ואם אינו משפיע על דינא דממזרות, כי אז גם בהיותה תחתיו יהא ממזר, כיון דחומרא אחת להם. והנה בפשוטו ענין תליית ממזרות בתפיסת קידושין הוא, דצוה הו"ל דרגת ציאת זנות לממזרות יותר מפנויה בעלמא. והך גריעותא מפנויה בעלמא אין טעם להצינו צוה דפנויה בעלמא צידה להתקדש לו. וע"כ לכאורה, דמניעת האישות דייני עריות, יש צו משמעות גם בציאת פנויה, אשר גם בציאתה יש תוכן ציאת זנות מסוים במקום שאין תפיסת אישות. [דגם ציאת פנויה יש צו הנהגת אישות לשעתו, ורק קנינו ליתנייהו. ובערוה נשללו הדברים]. אלא דכ"ז יתכן דיינא דעריות ל"ת קידושין, אשר י"ל והוא הלכה דנשללה ממנה כל תוכן אישות. אבל לא יתכן לומר כן במצואר בתמורה ה: לדעת רש"י שם, דהעדר קידושין מחמת אע"ל"מ יש צו ממזרות, והרי האע"ל"מ תלוי בלאו דלא יקח, והרי בעל ולא קידש אינו עובר בלא יקח, הרי דאיותה אישות דציאת פנויה אינה בכלל לאו זה ואין צו טענת אע"ל"מ. וגם אילו היה עובר בלאו דלא יקח, לכאורה ל"ש צוה דיינא דאע"ל"מ, אשר נאמר בשללת קנינים ודינים החלים בפועל [כהיתר זכור

ב. אולם כל עיקר דברנו, דיינא דהלך אחר פסולו הוא חלק מגופא דיינא דפסול דורות, להרחיקו מקהל ד' עם ציאת דורותיו, נסתר לכאורה מדברי התוס' שם ריש סח.; אשר מצואר בדבריהם דגם עצדות תחול ביהאי דיינא דהלך אחר הפגום, והרי יחס עצדות אינו ענין לדין פסול דורות. ואמנם דבריהם בלא"ה ז"ת, דלו יהי דהלך אחר פסולו אינו דוקא דדין פסול דורות, אכתי לכאורה ענינו שייך בפסול, ולא ביחס עצדות, אשר פסולו אינו גוף דינו, אשר עיקרו לקובעו כעצד, ומה שעצד פסול הוא לאו מענינא. ואם כלל הוא, דאזלי בתר היחס הגרוע בפועל, כ"ש שיש לנו לומר כן בכהונה דהלך אחר ישראל. ואמנם התוס' בקשו יחס פגום, ויחס עצדות נדון אללם כפגם. ועיי"ש בפנ"י אשר ג"כ הוקשו לו דברי התוס', בסגנון קרוב לזה. ודע כי יראה בדברי התוס', דמה"ט דהלך אחר הפגום, גם קנין ממון יהא לאדון אמו צו. שהרי ל"א דלהא אנטריין קרא דהאשה וילדיה, אשר הוא באמת גופיה דקרא¹⁷⁶. ויתכן דבאמת דייני ממון לעולם יש לנו ללכת אחר האם אף בישראל, דלדיני ממון לעולם דייני ליה כחמרא מעצרתא, וכיוצא מהאם. [והרי גם למ"ד חוששין לזרע האב, דייני ממון בתר אם אזלי]. ורק דכ"ז דדיני יחס ילך אחר אציו, הרי הוא ישראל, עצדי הם ולא עצדים לעצדים. אבל אחר דדיני היחס י"ל תורת עצד מתורת פגום, הרי צממילא קנוי הוא לאדון אמו.

ג. קידושין עז. תניא ר' דוסתאי בר' יהודה אומר כשם שבני ישראל מקוה טהרה לחללות כן בנות ישראל מקוה טהרה לחללים. והיינו כשם דלרצון חללה שנשאת לישראל הולד כשר, כך חלל שנשא בת ישראל. והנה ז"ת מה ענין ז"ל, הלא הכשר זרע חללה שנשאת לישראל הוא או מדין הלך אחר הזכר, או מדין שאין האם מחללת זרע, ומה זה ענין להכשרא דחלל שנשא בת ישראל אשר חידש ר' דוסתאי דצעי' ששניהם יהיו חללים מקרא דעמיו. ולמה זה הכשרא דזרע חללה לרצון, יקרא בני ישראל מקוה טהרה לחללות¹⁷⁷. והנה כבר האריך הגר"ח ליישב, מפני מה

¹⁷⁶ והא דילפי' מהאי קרא שאינו בנו לכל דבר, אף דבקרא כתיב רק עבדותו, ועבדותו לאו בהא תליא לדעת התוס'. י"ל דהוא מיתורא דקרא. וי"ל דילדיה משמע שלגמרי הם ילדיה ולא ילדיו של אב.

¹⁷⁷ והן אמנם דלמש"כ הגר"ח בסוף איסור"ב, דהא דליכא בהא תורת משפחת חללות, הוא מפני שאין משפחת חללות אלא בכהונה, וע"י שהאב ישראל אין כאן משפחת כהונה, לפ"ז שפיר יפול לשון מקוה טהרה. אבל הלא דברי הגר"ח שם הם, דלא בזה באה סוגיא דהתם אשר רבנן הכשירו ולד החללה מגז"ש דבעמיו, דאותה סוגיא מיירי בפסול חללות דשייכא בישראל, עיי"ש. ומלבד זה, מהו הכשם בזה.

ציאתה ציאת זנות שלא יתפוס זה קידושין, ושולדה יהא ממזר. דין הוא שמהא ציאתה ציאת זנות בקיום ממזרות בצנה¹⁸¹. ממילא גם צמה שלמדנו בדברי התוס' בקידושין, דלאו באיסורה של ציאה תליא מלתא, ענינו שאמרה תורה תהא אישותך באשה זו כזנות צמניעת קידושין וצממזרות. וכלא יקח האמור צו שלא תקדשנה אשר ממנו יבא האעל"מ, צו נאמר דזה דינך שמהא לך כזונה, ובהא תליא ממזרות. ולכן שפיר כל דכפועל אשתו היא, הרי אין היא לו כזונה. מעתה כבר נפתחו לנו אזנים לדברי הר"ש מדרי"ש. דחדית לן הר"ש, דתלייתם זצ"ז אינה רק שמוכן אחד להם ואותה תציעה שמהא לך כזנות החילה שני הענינים, אלא דגם בחלות הדין פרשה אחת היא אשר לא צאה לחאין. וכאשר לא פקעי קידושי סוטה, היינו שלא ניתן זה כעת פרשה זו להיות לו כזונה באישותה. והרי י"ל, דבאמת צעיקר האי דינא דעריות ל"מ קידושין, יש לנו לומר דגם פקעי אלא דכסוטה צא המקרא דלא פקעי, שלא ניתנה זה פרשה זו עד כדי להפקיע קידושיה. ואין לנו ללמוד מזה לצדו גם שהקילה זה תורה דתפסי. וממילא בהיותה תחתיו לא ניתנה לחאין לממזרות בלבד. ומעתה לומר דינתן זה דין זה דממזרות לאחר גירושיה, אינו נכון בגוף החלת הדין. אין זה נכון בצורת אזהרת התורה, שיהיה דינו שמהא לו כזונה רק לאחר גירושיה. וממילא פקעה פרשה זו לגמרי מממזרות, וממילא פקעה גם מתפיסת קידושיה. כמדומה שאלו הן דברי הר"ש מדרי"ש, ואין לנו אלא לכופף אוננו ולשמוע¹⁸².

יום טוב

א. ביצה כה. בהמה מסוכנת לא ישחוט אא"כ יש שהות ביום לאכול ממנה כזית צלי. אצל פחות מכזית לא יתירו לשחוט. ולכאורה היינו מפני דיאכל כחצי ואין אכילה פחותה מכזית. וכ"כ באגלי טל מלאכת טוחן בהערה ל. ואי קשיא לך דלא שמענו כזאת דאוכל נפש צעי שיעור כזית¹⁸³. י"ל דהתירו מתורת מתוך.

¹⁸¹ והרי לר' יהושע ממזרות לא תליא בתפיסת קידושין, כמבואר בתוס' קידושין סז, אלא דין לעצמו הוא אשר תלוי בחומר האיסור. ממילא נכון הוא לומר, דגם לרבנן הוא דין לעצמו, ולא פליגי בעיקר תוכן ממזרות. אלא דלרבנן ממזרות באה באותו מקום שבא דין מניעת קידושין. ואילו לר"י לא ראינו צד זה כזנותו של זה.

¹⁸² כי לא ידענו מהיכן פשיטא להו לחכמים האי כללא שלא ניתנה פרשה זו לחצאין.

¹⁸³ ובאגלי טל שם כתב, דכל שבישל פחות מכזית גם מלאכה אין כאן, דאין בו שיעור. [ועיי"ש עוד לענין כדי אכילת פרס]. ושותא דמר לא ידענא, והלא ח"ש אסור מה"ת. [ואין שום

צע"מ אשר דנו צו התוס' שם ד:], ולא ציחק מסוים של אישות אף שמחמתו לא יחשב ציאת זנות דממזרות. וע"כ דהממזרות מסתיימת בציאה האסורה. דציאה כזו אשר דרגת איסורה שוללה מלהקנות בקידושין, מהיות זה תפיסת אישות, היא הציאת זנות דממזרות. ציאה שאינה ראויה לאישות¹⁷⁸. והוא צמה שנצין דינא דאין קידושין מופסין צעירות, וכן לאו דלא יקח אשר מיניה איכא אעל"מ, ענינם שלא יהא קנין אישות בציאה זו. וככתוב צרמצ"ן סוף החולץ, דהו כקידושין שלא נמסרו לציאה. והיינו אחר דהציאה משוללת מלהקנות, ממילא הו כקידושין שאין צהם ציאה. וציאה כזו תחשב ציאת זנות. ואמנם אף אם בדברי רמב"ן באמת מבואר, דהדין מסתיים בציאה האסורה עד כדי העדר קידושיה, הרי בדברי התוס' לא נוכל לכאורה לומר כן. שהרי מבואר בדבריהם בקידושין שם [גם לפני דברי הר"ש מדרי"ש], דאילו היה הדין דאין קידושין מופסין כסוטה וקידושיה הקיימים לא פקעי, ל"ה הולד ממזר כל עוד היא תחתיו, ואי אמרת דצדגת הציאה האסורה תליא ממזרות, מה לנו שבאשה יש קידושין, כאשר ציאתה ציאת איסור צדגת שאינה ראויה לאישות. ומה לי שבגופה יש תפיסת אישות מחמת דלא פקעי או מחמת שעת ההיתר שהיה זה¹⁷⁹. והנה התבונן נא באשר למדנו בהיהא דתמורה דגם אעל"מ מציא לידי ממזרות, וכבר הוכחנו דאין זה מה דכפועל אין זה אישות, דבהא לא גרעא מפנויה צעלמא, וע"כ דגוף הדין שציאתה ציאת זנות הוא אשר יעשה ממזרות, וכיון דמה שציאתה ציאת זנות הוא מחמת הלא תעביד, דהיינו דאמר רחמנא שיהא לך ציאתה ציאת זנות¹⁸⁰, נמלאת למד דגם חלות ממזרות צא בקיום האי דינא, שמהא ציאתה ציאת זנות גם צענין זה שהולד יהא מחמתו ממזר. מעתה אומר אני, דכל עיקר תליית ממזרות צמניעת קידושין, אין ענינו כתוצאה מהאי דינא, אלא ששניהם פרשה אחת הם, פרשה האומרת יהא לך

¹⁷⁸ אבל לתלות הענין באשה, אשה שאינה ראויה לאישות, אין הטעם מחזור בזה, אחר דלא איכפת לן מה דכפועל אין לו עמה כל אישות.

¹⁷⁹ ולומר דכיון דכפועל היא אשתו, הרי"ז מפקיע שם ביאת זנות מביאת איסור זו, הרי"ז חדוש דין לעצמו. שהרי לא תלינו הממזרות והביאת זנות בהעדר האישות, אלא בחומר האי אפשי בביאה זו אשר זה יעשה לביאת זנות, ואנן ניקום ונחדש דמ"מ אם אשתו היא בפועל, יש בזה מכשיר לביאה זו.

¹⁸⁰ כבר נתבאר לן במקו"א, דהלא מהני מסתיים בגוף החפצא דאיסורא, ולא בעברת העושה. כי גם מה שנעשה ממילא יש בו לא מהני. ומה שדקדקו רבותנו לא כן מדברי התוס' בתמורה סוף ד: ע"פ אני תחת כפות רגליהם אבל בדברי התוס' מבואר להיפך, למעיין בסיום דבריהם בהיהא דלא תאכל תועבה ובדבריהם בחולין קטו. ואכ"מ.

ידחו את השבת ממכשירי אוכל נפש, הרי יראה דתורת היתר ודחיה עליהם, ולא ביטול תורת מלאכה. ועי' רא"ש יומא פ"ח סי' י"ד בשם מהר"ם¹⁸⁵.

ג. ביצה ו. בר"ן, ועוד כתב הרמב"ן ז"ל דהולאת המט לקצורה כהולאת אבנים לבנין שאין לומר זו מתוך כיון שאין זו לורך היום כלל וכי תימא הא איכא לורך היום כיון דאיכא מצוה לימא וכו' ועוד דהא אמרינן בפ"ק דכתובות דל"א מתוך אלא בהנאה השוה לכל נפש והרי אין כאן נפש. וז"ע מה זו תשובה לורך מצוה. וז"ל לכאורה, דמצוה לחברו לא תמיר מלאכת יו"ט כשזכרו של חברו אין זו היתר. והדבר פשוט לכאורה, דאין היתר לעשות מוגמר לחברו מתורת מנות גמ"ח. אלא דבזה י"ל, דחברו מצוה שלא תעשה לו מלאכה זו. ואתה ואצ"ח חייבים בכבודי. ומכאן נלמוד דגם צמת אמרי' הכי. וי"ל דזה גם מה דלכס ולא לגבזה יבטל טענת מצוה, דמנחתו היא לורך גבזה, מה שאין זו היתר.

ירושא

א. רש"י בכורות מז. ד"ה עכו"ם אינן בני נחלה לירש את אביהם עכו"ם אחר שנתגיירו בפ"ק דקידושין. וכונתו לאחר שנתגייר האב, דהא עסקי' בצבורות שס. ודבריו ז"ת, דהא לכאורה מה דלא ירמי את אביהם הוא מדינא דקקטן שנוולד דמי, ומה זה טעם לחלק בין נחלה ופז"ר. והלא דהא גופא עסקי' התם, לענין מה נאמר כקטן שנוולד דמי. ועיי"ש בהגהת הב"ח. ובתוס' ושמ"ק. וברש"י יצמות סב. ד"ה צנכריותן. אצל לפוס גירסא דידן יראה לכאורה מדברי רש"י, דגם בלא דינא דקקטן שנוולד דמי, אין עכו"ם יורש את אביו ישראל, עכ"פ כשיש יורשים ישראלים אחרים. דפרשת נחלה דישראל, פרשה לעצמה היא אף בירושא בן¹⁸⁶. ובפרשה זו אין העכו"ם שייך בה, ממילא אף דנימא דמנ"ע ראוי הוא לירש את אביו הישראלי, אכתי יורשי אביו הישראלים יפקיעוהו דדינא דפרשת ישראל, אשר תפקיע פרשת עכו"ם. והוא מש"א שם דמה"ט י"ל צור לנחלה, דכיון דצור זה צא דין

וכ"ז כשי"ל לורך צוה, אצל במסוכנת אין לו לורך צוה ואינן נפשיה למיכל, ולא יותר לו אלא בתורת אכילה, דאכתי שמה אכילה. וגם לדעת רש"י דמתוך מתיר גם בלא לורך. הרי הא קמן דשחיטת מסוכנת לא הותרה בלא שיאכל ממנה, [וחשיב כשחוט לורך חול להתירה באכילה], ובאכילת פחות מכזית לורך היתר השחיטה בלבד, הרי עדיין תכנה של המלאכה הוא להצילה מנבלותה. ואילו באכילת כזית, שפיר חל תורת שחיטת אוכל נפש. [ואוכל נפש יש זו תורת מתיר בשם אוכל שבו, וכמושי"ת לפנינו]. ויש לנו לדון עוד ולומר, דהיתר זה לשחוט את כל הבהמה עבור מקצתה, אינו אלא לורך אוכל נפש, ולא צמת. שהרי לעיל כא. מבואר דמה דמותר לשחוט בהמה שחיה של נכרי, אינו אלא משום דא"א למפלגה קודם שחיטה. הרי שיש כאן טענת מלאכה צמה שיש בה גם שלא לורך אוכל נפש, אלא שהלורך לאוכל נפש צוה מתירו. ויש לנו לדון דכ"ז רק באוכל נפש עצמו, אשר הוא מתיר את המלאכה¹⁸⁴. אצל מתוך אינו מתיר, אלא מאליו הוא מותר מה שיש בו מתוך, ואין צוה כדי להתיר אלא א"ע, ולא את תורת שחיטת בהמה כולה שיש כאן. וכן למאן דס"ל דאף באפשר למפלגיהו מותר, ומותר להרבות בשיעורים. י"ל דהיינו רק צמתיר דאוכל נפש שמתיר את המלאכה, אצל מה שלא נאסר מפני מתוך, אין צוה אלא כדי שהוא עצמו לא יאסר, אצל התוספת שאין בה מתוך אסורה. וצני הרב דוד אריה-ליב ני"ו יישב צוה קושית הגרעק"א לעיל כא. למה יאסר להחם מים לכל גופו מתורת מרבה בשיעורים על מי פניו ידיו ורגליו. ולהאמור שפיר אין היתר ריבוי בשיעורים אלא באכילה. והדבר נריך בדיקה.

ב. אלא דעיקר ענין זה, דהתירא דמתוך שונה מהתירא דאוכל נפש, לא צריח לן כלל. כי לכאורה יש לנו להצין ענינא דמתוך, דמתוך שנזכרנו להתיר מלאכת אוכל נפש, ואינו צדין שמלאכה אסורה תהא מותרת לנו מחמת האוכל נפש, ע"כ לא נאסרה כלל מלאכה זו כל עוד אינה מלאכת עבודה בעלמא. אשר זה חילוק נכון בעניני מלאכה, משא"כ חילוקא דאוכל נפש. אלא דלעז"ל כד צעי' למילף בפסחים ריש אלו דברים דמכשירי פסח

טעם לומר יצא חצי בחצי. שמא תאמר דלא חזי לאצטרופי, דאז יהא לו היתר דאוכל נפש, לא היא דהא חזי לצרופי עם מה שאינו עתיד לאכול ביו"ט.

¹⁸⁴ ואף למש"כ רמב"ן בפרשת אמור ובשבת קיז. דאוכל נפש נתמעט ממה שאינו מלאכת עבודה. עדיין י"ל דאין ענינו שנחסר כאן בתורת מלאכה במה שאין בה עבודה. אלא דהמקרא מגלה דבאוכל נפש שאינו עבודה יש היתר מלאכה. וענין מתוך יוכיח, שיש גופו של היתר, ויש היתרא דמתוך. אם לא כשנפרשהו כמושי"ת לפנינו אות ב.

¹⁸⁵ וראה בקה"י לנה"מ סי' תק"א ע"ד המג"א שם, דשייך הואיל ואשתרי מלאכה פלונית לאוכ"נ אשתרי מלאכה שאין בה היתר אוכ"נ, וכ"ז זה ל"ש אלא בהותר מה שנאסר,

¹⁸⁶ וזה כונתו לגירסת הב"ח ואשר ציין לפ"ק דקידושין. דשם מבואר שאינו בכלל פרשת נחלות שבתורה, דבעי' קרא אחרינא לירושא בן. ממילא אף ירושת בן ידידה שאני. ועי' ברש"י יבמות.

לצניו הוריש הארץ שנתנו לו מ"מ כיון די"ל דין ישראל להוריש לצניו אע"פ שאין עכו"ם מוריש לצניו לפי מאי דדחי ודילמא ישראל מומר שאני ה"ה נמי דיורש את אציו וכן מסתבר דאע"ג שחטא ישראל הוא לקדש האשה ולגרש. והנה הנדון אצלו הוא אם מומר כעכו"ם, ואילו היה כעכו"ם, ל"ה יורש את אציו הישראל. הרי דעכו"ם אינו יורש ישראל אף בלא דינא דכקטן שגולד דמי. וכ"כ בשיעורי הגרש"ר ז"ל שם אות רנ"ד. והוא גם מש"כ הרא"ש, אע"ג דעשו לא ירש מאציו אלא לצניו הוריש הארץ שנתנו לו. ומאי אע"ג, הלא גם צניו מומרים הם¹⁸⁸. אצל כונתו, דממילא אין כאן טענת עכו"ם יורש את ישראל, לזה כתב דמ"מ הא שמעי מינה דמומר לאו עכו"ם הוא.

¹⁸⁸ מומרים ולא עכו"ם. שהרי עשוי מורישם מתורת ישראל מומר אף אם עכו"ם אינו יורש את אביו. ואף דנשי עשוי ל"ה ישראלים. י"ל דס"ל להרא"ש דהאי דינא דהלך אחריה, היינו רק מפני שאין אישות בין עכו"ם וישראל, וקודם מ"מ הי"ל אישות זב"ז. ואף דאדום דהיום גויים גמורים, י"ל דבניו שגולדו לפני בחירת יעקב כזרע אברהם, כדברי הגר"ז שבחירתו היתה בברכת יצחק ויתן לך את ברכת אברהם, ועשוי כבר הוליד קודם לכן, בנים אלו עדיין ישראלים היו, ולא פקעה ישראלותם בברכה זו, כאשר לא פקעה מעשיו גופיה. וראה בזה בשיעורי הגרש"ר זצ"ל קידושין אות רנ"ד.

ירושת ישראל, אשר העכו"ם אינו צר נחלה שם, קרי' ביה כקטן שגולד דמי. אולם מה שסיים רש"י את דבריו, צפ"ק דקידושין, והיינו דשם מצואר דעכו"ם אינו יורש את הגר, ז"ת מה רחיה משם להאי דינא. הלא יתכן דהוא מסתיים צדינא דכקטן שגולד בלצד, ובלא הקדמת אינס צני נחלה¹⁸⁷. אצל לעיקר הענין, ראה צרא"ש קידושין פ"ק סי' כ"ב, מכאן פוסקין דישאל מומר לעכו"ם יורש את אציו מדקאמר ודילמא ישראל מומר לעכו"ם שאני אע"ג דעשו לא ירש מאציו אלא

¹⁸⁷ שם תאמר, דס"ל לרש"י דגם אב עכו"ם יורש את בנו, וממילא משכח"ל עכו"ם את הגר בלא כקטן שגולד, בעובר שנתגייר ומת, למבואר ברש"י יבמות צח. ד"ה הא דאמור רבנן, שאין בו דינא דכקטן שגולד, ומדאמרי' סתמא ולא עכו"ם את הגר, ע"כ דגם בזה אינו יורשו. לא היא, דא"כ כיצד תפרש מש"א שם ולא גר את הגר. הלא משכח"ל במעוברת תאומים שנתגיירה עמהם, ולשניהם פרשת ישראל. וע"כ דלאו בהכי מיירי. [ורק מה דנאמר שם גר שנתגיירו בניו עמו, מתפרש שם גם בהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה].

שו"ר בשיעורי הגרש"ר זצ"ל קידושין אות רנ"ו, שכתב דלדברי הרמב"ן יבמות צח. דלולא קרא דעכו"ם יורש את אביו היינו אומרים לענין זה דרחמנא אפקריה לזרעיה, כי אז גם אחר דרבי קרא אינו אלא כלפי עכו"ם, אבל כלפי ישראל לא יחשב זרעו. וכל שנתגייר הדר דיניה כדאפקריה לזרעיה אף לגבי ירושה. ואם נקבל דברים אלו, שפיר זה יוכל להיות טעמו של רש"י בבכורות. אבל בדברי הרא"ש אשר יובאו בסמוך, צריכים אנו למשנ"ת בפנים.

אות כ

כונה במצוות

ואילו בשופר שתקע לרצונו, אין כל ריעותא בגופה של מעשה אלא צמה דזכרון תרועה אמר רחמנא, תוכן אחר צמעה, ועליו לא כוון, ונעשה מתעסק. והנה לכאורה טענת נהנה היא טענה נכונה, וכי"צ יאמר רצא זאת אומרת. [ולא נרמו צגמ' דרצא חידש דגם צמה צעי' תורת זכרון]. ואמנם הרי צגמ' טרחו להוסיף כאן, והאי מתעסק בעלמא, ול"א זכרון תרועה אמר רחמנא ולהא לא איכוון. כי ודאי דהא שמעי' מאציה דשמואל דמנאות א"צ כונה. והיינו כונת קיום המצוה, אשר לזה לא יועיל מה דנהנה. אצל עדיין י"ל דצעי' כונת תוכן המעשה, דצ"ל נחסר צגוף עשיית המעשה. קמ"ל רצא דאע"ג דמתעסק הוא מצות א"צ כונה. והיינו דמה דא"צ כונה אין זה מפני שאותה כונה לא נדרשה, אלא מפני שהענין כמתקיים מאליו. דע"י שיש כאן אותה פעולה שצוה עליה תורה, הרי המצוה וקיומה קובעת א"ע עם כל מה שיש צה. מאליו יחשב לנו שהוא הענין אשר נעשה כאן¹⁸⁹. וזה גם טעמו של אציה דשמואל

א. ר"ה כח. שלחו ליה לאבוה דשמואל כפאו ואכל מצה יצא וכו' אמר רבא ז"א התוקע לשיר יצא פשיטא היינו הך מהו דתימא התם אכול מצה אמר רחמנא והא אכל אבל הכא זכרון תרועה כתיב והאי מתעסק בעלמא הוא קמ"ל אלמא קסבר רבא מצות אין צריכות כונה. וצרא"ש, מהו דתימא התם אכול מצה קאמר רחמנא והא אכל ונהנה צאכילתו הלכך לאו מתעסק הוא שהרי אף לענין חיוב חטאת אמרינן המתעסק צחלצים וצעריות חייב שכן נהנה קמ"ל דאע"ג דמתעסק הוא יצא דמנאות א"צ כונה. וכאשר נראה לקיים דברי רש"י עם גירסא דידן צגמ', ע"כ נצין דתרי מילי נינהו. דאילו היתה מצה בשופר, שהיה נדרש צה כונת זכרון, לא יהי ע"ז מה דנהנה, דאין צהנאמו תוכן זה דזכרון. ולזה צעי' למימר דרחמנא אמר אכול מצה ואכיל. ורש"י הוסיף טענת נהנה, דצ"ל גוף אכילתו תחשב מתעסק, כיון שנכפה ע"ז. [ויצואר לפנינו].

¹⁸⁹ וי"ל דזה הטעם למאן דס"ל דהמכוון שלא לצאת

התירא, כי ג"ז מדרש ממנו]. משא"כ במנחה אשר ענינו שהוא מתבקש לעשות מעשה פלוני, שפיר אמר שאלו זו תורת עושה מעשה פלוני כאשר כל עשייתו היא להציל א"ע מהכפיה. בינה זאת.

ב. כ"ז לגירסא דידן, אבל באמת קשה הדבר שכ"ד רש"י צענין נהנה באו כהוספה על מה שלא דנו כלל בגמ', ואת עיקר דברי הגמ' לא פי' כלל. והריטב"א והר"ן שפי' כרש"י לא גרסי כלל זכרון תרועה כתיב, אלא גרסי הכא מתעסק בעלמא הוא. וכ"נ קצת מלשון התוס'. ולפי' אין צין מנה לשופר אלא ענין נהנה. ומאחר דקושטא היא דרחמנא אמר אכול מנח¹⁹⁴, ואעפ"כ היינו דנים בזה מתעסק לולא טענת נהנה, הרי דלעולם העשיה לשם מנחה נחשבת לעשיה אחרת, אשר יש לדון בה תורת מתעסק. ולמדנו דתורת נהנה תהא תשובה לכך. וענינו לכאורה, דהנהנה עושה למעשה הנעשה מאליו, וממילא לא במחשבתו תליא מלתא, והו"ל כמנחה המתקיימת מאליה לפי התוכן שיש בה באמת. [ועי' תוס' סנהדרין סב: ד"ה להגביה את התלוש, אשר ראו מעלת נהנה גם במלאכת שבת. וזה כבר נ"ע יותר]. ובטעמא דרבא¹⁹⁵ כתב הריטב"א, דכולהו מנחות חדא טכסיסא נינהו צענין זה דבאיסורין איכא לאפילוגי בהא אבל צמ"ע כולם דרך אחד להם ואי הא ל"צ כונה לזאת אידך נמי ל"צ כונה. והיינו דבאיסורין הגדון הוא אם יחשב כיש צו עשיה פלונית אשר היא אסורה מחמת עצמה, והנהנה מעמידו בתורת יש צו מעשה פלוני. אבל במנחות הגדון הוא אם לדנו כמקיים מנחה. ולא כמי שיש בגופו מעשה מנחה, ולזה אין מעלה בתורת נהנה. דאם באכילתו הקיימת בהנחתו אמרת שהמנחה מתקיימת בלא כונתו, ה"ה במעשה הנעשה לכונה אחרת. והנה באיסורין הגדון במתעסק הלא הוא בלא נכון לעיקר המעשה, וכה"ג גם במנחה יחשב מתעסק אף למ"ד א"צ כונה כמוש"כ הריטב"א כאן והוא מבואר לקמן לג. וכאשר העמיד הריטב"א את החילוק צין איסורין למנחות ומפני דכולהו מנחות חדא טכסיסא, [ולא חילק צין המתעסק הגדון באיסורין וצין מתעסק דקוגיין]. יראה מזה דבמנחה לא יועיל תורת נהנה במתעסק בגוף המעשה אף למ"ד א"צ

לגבי כונת קיום המנחה¹⁹⁰. ורק בגונא שהיה מתעסק בגוף המעשה כההיא דלקמן לג. שלא נכון כלל למעשה תקיעה, אין כאן תחלת מעשה שהמנחה תקבע עצמה בזה¹⁹¹. ואמנם בני הרב חיים אברהם יצחק נ"ו שדא בה נרגא מהמבואר שם, דגם כל תוסף דסוכה בשמיני יש לתלות במנחות נריכות כונה, ומה שייך בזה שהמנחה קובעת א"ע. וע"כ לכאורה דהא"צ כונה ענינו שאין כאן על מה לכוון, דהכל מסתיים בגופו של מעשה. [וזה גם הגדון בכל המנחות בזכות המנחה. וכן בשמיני בסוכה. וס"ד דשופר שאני דצו גופו של מעשה הוא זכרון תרועה, קמ"ל רבא דגם שופר כיו"צ]. אבל מה נעשה ולשון רש"י כאן מפורש, קמ"ל דאע"ג דמתעסק הוא ילא דמנחות א"צ כונה¹⁹². ועל קושיית אצ"י מכל תוסף כתב רש"י, אלא מעתה דשאין מתכוון למנחה כמתכוון דמי. וע"כ לכאורה נ"ל דהכי דינא דכל תוסף, דכל שורה זו צומנה יש בה מנחה, תחשב תוספת בשלא צומנה. נוספת היא על ימי המנחה במה שאלו היתה תוספת על המנחה היתה מתקיימת בזה. והרי כל עיקר תורת התוספת צמי שיש להנחתו בשמיני בסוכה אין בה כל תוכן מנחה, וכולה רק כמטרפת לשצעת הימים¹⁹³. וצעיקר האי ענינא דכפיה תעשו למתעסק, הנה צעברה לא דייני הכי, ומעשה בכפיה לית ליה התירא דמתעסק אף כשאין שם נהנה. וטעמא דמלתא, כי הנדרש ממנו צעברה הוא שלא יעשה מעשה זה, אחראי הוא על שלילת עשייה זו, והעשיה בכפיה הלא היא עשייה ידיה לענין להציל עצמו מהכפיה, וגם ע"ז הוא אחראי שלא יעשה המעשה בכפיה. [ואף כשי"ל התירא דאונס, היינו באותו נוק ומיתה שיגרם לו אם ימנע מהעברה, אבל עכס העשותו בכפיה אין בה

אינו יוצא. דבידו לבטל האי עשייה מאליו.

¹⁹⁰ ויתכן דגם בלא רבא ידענו שזה טעמו של אבוח דשמואל, אלא דס"ל שאין זה מועיל אלא כונת קיום המצוה, משא"כ לגבי תוכן המעשה, אשר נהפך בזה למתעסק.

¹⁹¹ ויל"ע להאי מסקנא, אם גם בכפואוהו פרסיים ל"ב לנהנה, דנחשב עושה המעשה לענין שהמצוה תקבע עצמה. או דלמא כה"ג יחשב עדיין למתעסק בגוף המעשה במה דלית ביה נהנה. וצ"ת.

¹⁹² שמה תאמר דמצוות א"צ כונה ענינו דלמצוות ל"ב עשיה ידיה כדי שיתלו בכונתו, וממילא לא איכפת לן מה דהוא מתעסק. א"כ גם במתעסק בגוף המעשה תתקיים המצוה.

¹⁹³ וחתני הרה"ג ר' משה רוזנפלד שליט"א הראה בזה דברי רש"י בעירובין צו. ד"ה ואב"א אי ס"ל וכו' ובהא פליגי דת"ק סבר שלא בזמנו נמי אפילו בלא כוונה מצוה היא ותוספת עמה ולר"ג שלא בזמנו ואינו מתכוין אין כאן רמז מצוה ואין כאן תוספת. הרי שיש רמז מצוה בגופה של העשיה שלא בזמנו בזוג הראשון, אשר מחמתו יהיה השני תוספת. וזה צ"ת

והוא גם צ"ת על עיקר דברנו דהמצוה קובעת עצמה, מה דל"ז בזוג הראשון. וצ"ת.

¹⁹⁴ שרחוק לומר מדנפשי, דחובת ההגדה על המצה תביאנה לידי זכרון תרועה. ומה גם דהא לא גרסי' זכרון תרועה, וז"ו לא נאמר מדנפשי.

¹⁹⁵ לולא הריטב"א היה אפשר לפרש עה"ד שפירשנו לעיל אות א, דגם להאי ס"ד עדיין חידש שמואל דל"ב כונה לקיום מצות בוראו, דלזה לא יועיל נהנה. וקאמר רבא, דהא דל"ב הך כונה הוא מפני שהמצוה קובעת א"ע, וממילא גם טענת מתעסק בתורת העשיה לשם מצוה לא תהא בזה. וראה עוד לפנינו אות ג.

היינו כונת קיום מצות זורא, ואין זה ענין למתעסק. וכ"ז דלא כשיטת הריטב"א כמושג"ת לעיל אות 3.

כפיית ב"ד

א. כתובות פו. תולה מעותיו בעכו"ם הוה הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו בו שלא כהוגן. ועיי"ש בתוס' שפירשו אמאי קרי' ציה עשו עמו שלא כהוגן. וצ"ל דהג"ר א"י ק"א סקכ"א כתב, דל"ה שם רק אומד, ולפיכך קרי' ציה שלא כהוגן. והיינו דלעשות עמו כדין לא סגי באומד זה ש"ל מעות, אבל צמורת הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, סגי באומד דעשה שלא כהוגן.

כתובה

א. דעת הרמב"ן בשילהי כתובות וגיטין מח: , דמ"ד כתובה דאורייתא מ"מ אין לה שיעור מה"ת, וכ"א כותב כמה שיחפון, וחכמים תקנו שיעורא. ולשיטתו ז"ל, דהא דאמר' בכתובות נו: , דהפוחת משיעורה צא לכלל מתנה עמשכ"צ דאורייתא, היינו שצוה החמירו חכמים בתנאה כדאורייתא. ואמנם ז"ע מה הוא תוכן הדין תורה, אם ענינו דמה"ת חייב הוא לקצוץ לה כתובה, שלא יקחנה בחנם. ואם לא קצץ, אולי יחול מאליה בפרטה. או שאין צדין תורה אלא שנתחדש תורת היות דמים בנישואין, היות דמים ככל מלוה שאינה כתוב צמורת, והקצ"ה תקצב שיעורה. אין זה מקח בעלמא כשאר עסקי מקח המשתלמים מיד עם עשיית המקח, גם לא צא צוה לשכר פועל המשתלם לבסוף, כי לא זה תוכן מהר הצמולות. אלא עסק מחודש של מהר צמולות שאינה כתובה צמורה. ואם יקחנה צמורה אין עליו טענה מה"ת. אלא שחכמים תקנו חובת דמי מקח אלו בשיעור מסוים והחמירו צה כשל תורה, אף דמה"ת היא מלוה שאינה כתובה. ואמנם יתכן מאד דכל משפט ממון המתחדש צמורה ע"כ יחשב כמלוה הכתובה צמורה. דכיון דלולא קרא ליכא כי האי תורת ממון, הרי דזהלכות צעל ממון בעלמא אין כאן משפט ממון, וכאשר נתחדש הממון צמורת צמורה, לא יתקיים הענין צמורת שחידשה תורה הויית ממון שלא כדתי ממון, דהא לאו ממוןא הוא, וע"כ שיחול הענין כחיוב מסוים, משפט ממון הנדרש כמלוה הכתובה צמורה. [מלוה הכתובה צמורה מלאנו,

כונה. דצאיסורין אנו מצקשים שיהא צו עשיה פלונית הנדרשת שלא להיות והיא מתקיימת צנהנה. אבל צמורות צקסנו ממנו את העשיה, מהגצרא, ממילא אף דא"צ כונה, וכל עשיה דידיה תקצב א"ע כעשיית מצוה¹⁹⁶, אכתי צגוף המעשה שיש צו מתעסק להפקיע את העשיה, גם נהנה לא יושיענו. וגדולה מזו כתב הר"ן צשם הרא"ה, דאם לא ידע שהיא מצוה או שהיום פסח, לא יצא י"ת. ודבריו הם גם למאן דתולה את הענין צמה שנהנה¹⁹⁷. והרי צאיסורין לא איכפת לן מה דלא ידע מאומה, דמ"מ נתהוה כאן אכילת איסור. ואילו צמורות, גם אם יש מעלה צנהנה, סופה צריך לצא לידי העשות הדבר צגצרא שבו, וצנהדר ידיעה ליכא מידי. וראה עוד לפנינו אות ג דרך אחרת צסוגיא זו.

ג. פסחים קטו. מתקיף לה ר"ח לאחר שמיילא כרסו הימנו חוזר ומברך עליה. וצתוס' פי' דר"ח ס"ל דמורות צריכות כונה, ואעפ"כ יש טענת מילא כרסו מהם¹⁹⁸. ותרי מילי השמיענו צתוס', חדא דאיכא צהא טענת מילא כרסו, ותנינא דאפשר לצרך צאכילה ראשונה. [אשר ע"ז האריכו צתוס' שם להוכיח משופר]. והיינו שאין הצרכה על קיום המצוה, דלזה אין מקום לצרך כעת. אלא הצרכה נתפסת על אכילת המצוה, על אשר צונו צה. והוא צבר אוכל מצוה, וכשיכוון צאכילתו לקיום המצוה, יקיים צוה את מצוה. ולהא אמרי' שצבר התחיל את האכילה אשר צסופה יקיים צה את המצוה. והנה עדיין הדברים צ"ת, אבל הא מיהא צרירא לכאורה, דאכילה אחת היא, אשר צכונו צה לשם מצוה יקיים צה את מצוה. וזה דלא כמושג"ת לעיל אות 3 דהערך הכונה יציאו לידי מתעסק. ואמנם דצריהם הרי אמורים צאכילה¹⁹⁹, והיינו למאן דס"ל דגם צנהנה צריך כונה. וי"ל דצהא ס"ל לצתוס' שהכונה נדרשת כחפצא לעצמה לקיים מצוה צורא, ואין צוה ענין למתעסק. ורק הס"ד לחלק צין נהנה למא שאינו נהנה, ס"ל דאף אם א"צ לכונה נפרדת לקיום מצוה צורא, מ"מ צעי' תורת כונה לתוכן המעשה שלא יהא מתעסק. וקמ"ל צבא דטענת מתעסק ליכא כלל, ומאן דס"ל צעי' כונה

¹⁹⁶ והיינו דע"כ גם בזה צצטרך להבין כן דהא"צ כונה היינו שקובעת א"ע, דאם שללנו כלל דרישת עשיית מצוה, כי אז אין לנו מה להחמיר בה מבאיסורין.

¹⁹⁷ והן אמנם דרבים מן האחרונים כתבו לא כן מסברא, אבל כך יראה בדברי הר"ן.

¹⁹⁸ ועיי"ש ברש"י ורשב"ם ד"ה ובסוף אכיל בלא ברכה משום דבעי' תרי טיבולי. הרי דדעתם דלא כתוס', אלא דלר"ח יצא בראשונה. אבל בדבריהם שם סוף קיט: מבואר לא כן.

¹⁹⁹ י"א דאכילת מרור, עליה דברו צתוס', אין בה תורת נהנה. אבל בדבריהם בסוף הדיבור מבואר שיש בה מעלת אכילה. וכן ראה דצריהם לקמן קכ. ד"ה באחרונה.

משמט, עיי"ש צ"ש. הא למדת דהתוספת הפכה להיות דין גמור של מעשה צ"ד לבטל השמטת שביעית. לעו"ז מבואר בתוס' ריש אע"פ, דחלות התוספת הוא מתורת קנין התחייבות בלבד, ודנו שם כיצד תחול ההשתעבדות כד לית ליה נכסים. ונאטרך להבין דאחר שנתחייב כדן כל התחייבות חל בזה תורת מעשה צ"ד. והדברים צ"ת. גם יל"ע, למה לא נימא דהתוספת חייל מדין פועל.

ב. כתובות יא: מאי מק"ט נמי ממאיתיים אבל מנה אית לה. והא דקרי' לה מק"ט, אף דפטור המנה הוא מפני שאין כאן נישואי בתולה לחיבו. צ"ל דקאי על השטר מאיתיים שכתב לה. שיש בו כח מחייב לעצמו בתורת שטר. והן אמנם דכתובה הוא, אכתי זה באמת ענינה של כתובה, שיתחייב לה על נישואיה. ואם לא נתחייב לה הוא, יתחייב בתנאי צ"ד. [וכשכתב לארוסה, דין כתובה עליה, ואינו מתחייב עוד בנישואיה]. אלא דל"ע ממש"כ הראשונים שם י, דהא דאמרי' התם חכמים תקנו להם לבנות ישראל לבתולה מאתים ולא למנה מנה והם האמינוהו שאם אמר פ"פ מנאחי נאמן, אין תוספת בכלל דהיא מה"ת בהתחייבותו. ולמה זה מאתים שכתב לה אינם מה"ת. [ואין תימר שאין דעמו להתחייב אלא כדיני הראוי לה בתנאי צ"ד. א"כ ה"ה צנמצא בעולה, ל"ל למק"ט].

ג. ראה ב"י יו"ד סי' קפ"ז, שדן צנארת לבעלה מחמת ספק רואה מחמת תשמיש, אם אין לה כתובה בתורת ודאי או רק צנארת.

ולא ממון הכתוב בתורה²⁰⁰. אלא דעדיין יש לטעון, ללא עדיף חיוב זה מחובת דמי מקח בעלמא אשר ניתן לתתם במתנה. והיינו דכשם דהמקח אשר תדרש תמורתו כי לא ניתן במתנה, מחייב את דמיו במלוה שאינה כתובה בתורה, כך חידשה תורה כאן חובת דמים על המקח כל עוד לא ניתן במתנה. [ודלא כשכ"ו שחובתם אינה ניתנת לקידושי מתנה. שאינם כדמי מקח]. ולפ"ז למ"ד כתובה דרבנן, אין כאן מה"ת תורת דמי מקח, וגם כשקנן עמה לאו מידי הוא. ומש"כ הרי"ף בכתובות י, דאף אם כתובה מדצריהם תוספת היא מה"ת בהתחייבותו. היינו כשכתב לה בשטר. ואמנם לכאורה גם אי ליכא כזה תורת מקח, יוכל להתחייב מדין פועל. והנה לדברי רמב"ן, למ"ד כתובה מה"ת, תוספת היא כעיקר כתובה מה"ת. וצריש אע"פ נחחדש דתנאי כתובה ככתובה גם למ"ד כתובה מדצריהם. ושם אמרו דנפק"מ גם לענין שביעית, ודעת רש"י שם דהיינו שאינה משמטת. ופי' שם בתוס', דהיינו כמ"ד דהקפת החנות משמטת, ואילו כתובה אינה משמטת. והיינו כדתנן בפ"י דשביעית מ"ב, דמעשה צ"ד אינו

²⁰⁰ וראה סה"מ להרמב"ם מ"ע ל"ו, שיהיו הכהנים עובדים למשמרות וכו', והמקרא לזה הוא, לבד ממכריו על האבות. והוא צ"ת היכן כתוב בזה שנצטוונו שיהא ממכר אבות. וכבר השיגו הרמב"ן. ואולי נאמר כמוש"כ, דכיון דהא מיהת נתחדש בקרא שיש תפיסת ממכר בזה, ויש בזה זכות לכהני משמר הבאים מכח ממכר, בעוד אשר בדיני ממון בעלמא אין הדבר נכון. ע"כ שחידשה כאן תורה משפט תביעה של קיום משמרות. שאין טעם לומר שמשפט התביעה מתחדש וחל רק בעשיית הממכר. ממכר הוא שהפך למשפט הכתוב בתורה. וע"כ שהוא משפט קדום לתביעת ממכר משמרת. וזו תהא המצוה, מצוה לחברו ככל מצות מלוה הכתוב בתורה. ואמנם שם חלוק עליו הרמב"ן בזה.

אות ל

לפני עור

לגרוס איסור. דאילו כל חפצא דאיסורא תובע את קיומו באזהרת המכשיל, מה לי שיטתו בשאר איסורים, מ"מ בע"ז ענינו ע"ז. ואף דנימא דאין ענינו של לפני"ע אזהרה שחזרו לא יעבור על אזהרת התורה, אלא הוא שייך להנהגת החפצא דאיסורא, שהוטלה על המכשיל. [והמחליף לחזרו איסור זה באיסור אחר, יהא בו משום לפני"ע. שחידש כאן איסור מקוים²⁰¹]. אכתי כיון דהוא לאו מקוים בשמו המיוחד דלפני"ע, שם אחד שניתן לכל איסורים שבתורה, ע"כ שהוא אזהרה לעצמה לקחת

א. כתב רמב"ן בתורת האדם [הוצא צ"ן פ"ב דיומא], דיהרג ואל יעבור איכא בכל הלאוין דג' עבירות, וגם בלא ידבק בידך מאומה מן החרס, [דלא בתוס' פסחים כה.], זולת בלפני"ע דהוא משאר חיי"ל שבתורה ואיסורא דשייכי בשאר כל המצוות. והנה אילו היה ענינו של לפני"ע באיסורים כענה שאינה הוגנת, לאו לחזרו, כי אז מאי ס"ד כלל לדנוי ציהרג. ולא בכל המצוות הוא שייך אלא בכל המכשולות. וע"כ דלפני"ע דאיסורא הוא לאו מקוים בגרמת האיסור, ועכ"ז אין אנו דנים אותו בכל איסור ואיסור בשמו, אלא לאו כללי שלא

²⁰¹ וזה יתכן גם כד נימא דכונת רמב"ן שאין הלפני"ע מתייחס כלל לחפצא דאיסורא, דמ"מ עצם העובדא שאצל הנכשל יש איסור מחודש, עושהו למכשיל כמחדש איסור.

אחריות על הכשלתו לכל חפצא דאיסורא, והעובר עליו עובר על לקיחת האחריות שצוה, ממילא אין צו חומרת השם המיוחד דע"ו. [ועי' חת"ס יו"ד סוס"י של"ח, דמבואר שם דלפנ"ע דטומאת כהנים הותר במקום שהוא מת מצוה כלפי המכשיל אף כאשר כלפי הכהן הנכשל אין כאן היתר זה והוא עושהו באיסור. ויל"ע אם דבריו נסתרים מהרמב"ן, או דלקולא יודה רמב"ן שאין לפנ"ע חמור מגוף האיסור]. עוד יל"ע לדברי רמב"ן, אם בלפנ"ע דרשנ"ע סגי בע"א שאין כאן דשנ"ע. דמניעת המכשול אין זה יחוד שם הנהגת דיני עריות. ואולי נימא דכשם שכתב ריטב"א בסוגיית לא תתגודדו, דאין המתיר ראוי להאכיל את האוסר, והיינו דאין לו כח להנהיג הוראה ידידה במכשולו של בעל הוראת איסור, כך נימא דאין לו כח להכריע עפ"י ע"א בהכשלת דבר אשר אלל הנכשל הוא צריך שנים. ועדיין יש לדון, דהיכא דהנכשל הוא צרי בהיתר, אף דאי"ג, וצ"ד כופים עליו הפרשת האיסור, שדינים להנהיג גופא דהחפצא דאיסורא כפי דיניה, לפנ"ע לא יהא צוה. דהכא ליכא למימר שמנהיג צו את מה מה שאין ראוי לדון על פיו, דאיהו לעצמו צרי, ומי יאמר לו מה תעשה זולת צ"ד, ואילו גוף ההכשלה נידונית כאיסורים בעלמא.

ב. ב"מ ע. אמר רב ענן אמר שמואל מעות של יתומים מותר להלוותן ברבית. ובתוס' שם, הו"מ למפרך חיפול"ל משום ליה דקעצר בלא תשיך וכו' אי"נ קסבר בלא מחייב ליה משום לא תשיך אלל כשגם המלוה מוזהר. וילה"ק אכתי הא איכא איסור ספיה לקטן. [ונהי דנימא דזהא לא סגי למחשביה מלוה מוזהר. אכתי איסור הספיה עצמה היכן נעלם]. וכבר הקשו כן הרשב"א והריטב"א שם. ועיי"ש מה שתי" כ"א כפי דעתו, ושניהם אינם דעת התוס'.²⁰² ועלה דדעתי לדון, דבאיסורי ממון אין הניזק מוזהר בלפנ"ע על הכשלת המזיק. דכיון דלפנ"ע דאיסורא ענינו שהאיסור מוטל עליו צדין הכשלתו, ל"ש האי איסורא כלפי היזק. דהפקד ממונו אינו חפצא דאיסורא כלפי ידידה. וגרע משראל המכשיל כהן בגרושה. אשר גם כלפי ישראל יש חפצא דאיסורא מה שהכהן נושא גרושה. אבל איסורי ממון דינא ידידה הוא לאוסרו על חצרו. [ואף גוף האיסור ידידה הוא, כאשר הוכחנו במקו"א מדברי התוס' בשצעות ל:, דאיכא קולא

ג. בתוס' שבת ריש ג. כתבו, דצחד עברא דנהרא איכא איסור דרבנן שחייב להפרישו מאיסור.²⁰⁴ ודבריהם צ"ב. ונראה דהא צאמת גם צחד עברא דנהרא היום נעשה האיסור על ידו, דלולא הושטת זה והרי הלה לא הוסיט ידו לקחת, ל"ה נעשה האיסור, אלל דכיון דלולא

²⁰³ והא דמבואר בתשובת הר"ן סי' ע"ג, דבשעת שימה אין הלוה עובר אלא בלפנ"ע. התם שאני דאכתי גוף החפצא דהאי רביתא מוטל עליו, שהרי נאסר עליו לתתו.

²⁰⁴ ובפיה"מ להרמב"ם פ"ו מתרומות מ"ג, עובר הוא על מה שאמר ה' ולפני עור לא תתן מכשול אם גרם לעבירה או שעובר על דבר ה' אל תשת ירך עם רשע אם סייע לחוטא.

²⁰² דברי הרשב"א אין להם זכר בדעת התוס'. והריטב"א כתב דבשר שחוטות ניהו, ומש"א יתמי דאכלי לאו ידיהו היינו דלא ליתי למסרך. ולא יראה כן בתוס' אשר כתבו בחד תירוצא דאיכא איסורא על הלוה, ועדיפא מיניה קפריך. ואילו אין כאן אלא דלא ליתי למסרך, לאו עדיפא הוא.

שעשה זה מלאכה בחו"מ, אף שמסכירה שלא צמוד. י"ל דשכירות שאני, דכיון דצלו נעשה האיסור, הרי"ז כהעמדת מכשול בשעת העצירה עצמה. אבל יל"ק מהמבואר שם יד: דאסור למכור להם זהמה במקום דחשודין על הרביעה. ואולי נימא דהחשוד על הרביעה קונה אותה גם עבור זה. והא דאין מעמידין זהמה בפודקאות שלהם, אף דלא לזרז זה העמידה, מ"מ צלו הן עושין. [ונתוס' שם רפ"ז כתבו דהוא רק מד"ס, וסתמו דצריהם. אולי עיקר חשש הרביעה הוא מד"ס. או דדמי לאיכא למתלי בהתירא]. ומש"כ תוס' שם סוף וי, דכשמתנאי לו מעות צימי אידיהן הו"ל לפנ"ע שיקנה צוה זהמה להקצבה, התם הא מיירי דלית ליה מעות אחרות, כמבואר בסוגיא שם, והרי הוא רוצה כעת להקריב, ונמצא דלוקח המעות להקצבה. ואמנם עדיין נ"ע דמתורת מסייע שנתבאר לעיל אות ג, יאסר למכור פרה החורשת צשיטת.

ה. בירושלמי רפ"ג דדמאי דעת ר' יוסי דמאכילין את העניים דמאי היינו עניי ע"ה, ונריך להודיעם. והיינו דהעניים עצמם אסור להם לאכול דמאי, ולא הקלו אלא צלפנ"ע שבו. והנה יתכן דשייך קולא מסוימת בגוף האיסור דרצון שלא יהא צו לפנ"ע. שהרי היה חידוש לתוס' ספ"ק דע"ז שיש לפנ"ע דדרצון, והרמב"ן שם פליג ע"ז, [וראה צוה לקמן אות ו]. וכיו"צ י"ל דהקילו באיסור מסוים זה. אבל יש לנו לדון בכונת הירושלמי, דכלפי איסורא צלפנ"ע הקלו עליו לומר מתוקן הוא, ואיסורא דדמאי הרי אינו אלא איסור ספק לחוש מדצריהם שאינו מתוקן. ואם כנים אנו צוה כי אז למדנו מכאן שאין לפנ"ע על המתכון לאכול צשר חזיר ואנו יודעים דהוא צשר טלה. [וכבר היה אפשר להכריח הענין צמה דנימא דאין לפנ"ע אלא על חפצא דאיסורא, ולא על הכשלתו באזהרה צעלמא, וכמושי"ת לפנינו אות ו. אלא דצמקו"א נתבאר לן דמתכון לאכול צשר חזיר יש צו יותר מאזהרה צעלמא].

ו. תוס' ע"ז טו: ד"ה לעכו"ם מוצין וכו' וא"ת מאי שנא מלפני דלפני דלעיל וי"ל דהתם מיירי צעכו"ם שאינו מזהר על לפנ"ע לפיכך אין אנו חוששין אם העכו"ם ימכור לחברו אבל הכא דמיירי בישראל החשוד אנו מזהרין שלא יבא שום ישראל ליד תקלה על ידינו הר"ר אלחנן ועוד דחד לפני הוא שלא יחטא ישראל צשאלה ושכירות ונסיוני. דימו התוס' צקושי"ת איסורא דמכירה צגזרת שאלה ונסיוני ללפנ"ע. דחכמים אסרו מכירתו כאחראי על מלאכת הצהמה, ודנו אחריותו כאחריות דלפנ"ע. וראה צסמוך אות ז²⁰⁵. והנה תירוץ

עשה זה היה מתחדש מעשה ע"י השני, אין צוה תורת מכשול. ואיסורא דלפנ"ע חייל צמה שסם לפניו מכשול. אבל כאשר נתחייב להפרישו מאיסור, הרי נאמר צוה שהוא אחראי על איסורו של זה, והו"ל צבעלים צמעשה האיסור עצמו, ובהא ליכא טענה דלולא מעשה זה היה נעשה צמעשה אחר, דמ"מ היום איסורא דדידה הוא, דצוה הוא הצעלים. והן אמנם דצהפרשה צעלמא ודאי לא דייני' הכי, דהיכא שיש כאן שני חתיכות חלב והלה צא לאכול אחת מהן, וצידו להפרישו מאותה חתיכה אלא שאז יאכל את השניה אשר אין צידו להפרישו ממנה, דפשיטא דליכא הכא דינא דהפרשה. היינו משום דכה"ג לא נעשה כלל אחראי ובעלים על האיסור, שלא נעשה אחראי על מעשיו של זה אלא למונעו מאיסור, ולא למונעו רק ממעשה מסוים זה. אבל זה שהושיט לו הרי צאמת מעשה דדידה הוא, אלא שאין מעשה זה גוף האיסור אלא גורם לו, וצוה למדנו מהפרשה דכל שצידו למונעו נעשה צעלים על האיסור, כ"ש זה דצפועל היום על ידו נעשה האיסור, שיחשב צעלים צעשייה זו. משא"כ דינא דלפנ"ע תלוי צמכשול והא ליכא.

ד. שביעית פ"ה מ"ח, בש"א לא ימכור אדם פרה החורשת בשביעית וב"ה מתירים מפני שיכול לשוחטה. והנה גם צ"ש לא אסרו אלא צשביעית, ולא צשיטת אף דלכאורה גם צשביעית עתיד לחרוש צה. וי"ל דכל היכא דהעצריין אינו לוקחה עבור האיסור, אלא דכשתהיה צידו יוכל לצא לידי מכשול, אין צוה לפנ"ע דעסק נתינת החפץ ל"ה עבור האיסור, ואין הוא אחראי על מה שיחליט הלה לעצמו לעשות איסור. וי"ל דה"ה ההא כשקונה צשיטת לוקחה לחרישה דעכשיו, והשביעית עדיין לא צאה צדעתו לדון כלוקה לחרישת צשיעית. וראה צע"ז טו: לגבי למכור צהמה לחשוד למוכרה לעכו"ם, דס"ד לחלק צין כותי לישראל החשוד, דכותי לא עביד תשובה ישראל עביד תשובה. ולמה לא נמצא היתר כזה צכל לפנ"ע, וע"כ דצעלמא שקונה אותה למעבד איסור, אף דיתכן ויעשה תשובה, ולא יעבור, אין צוה כדי להתיר, אבל התם הרי יכול למכור לישראל, אלא דאמר' דכיון דכל אנפי שוין אכלו וקונה אותה למכור למי שיזדמן לו, הרי"ז מעמיד לפניו מכשול, [וכמבואר שם צראשונים עיי"ש]. ובהא אמרי' דכיון דשייך שיעשה תשובה, אינו נדון כמי שכבר הוכרעה לקיחתו לעברה. ממילא אף אנו נאמר, דכל היכא דלא ע"ד זה לקחה, אף צלא טענת תשובה, אין כאן לקיחה לעברה. ולשון רש"י שם ריש ו: על לא יושיט כוס יין לנזיר שמתא יבא לשותותו, ע"כ אינו מתפרש כפשוטו, דהא ודאי כשאמרו כוס ולא חצית, היינו כוס מוכן לשתיה, ועיי"ש צתוס'. ואי קשיא לך הא דאסרי' שם צספ"ק להשכיר שדה לכותי מפני

²⁰⁵ והוא מוכח מעיקר הסוגיא, שהרי אביי שאל את רבה שמכר חמורו לישראל החשוד למכור לעכו"ם, מ"ט עבד

על לפנ"ע²⁰⁸, וליכא עליהו לפנ"ע צהא. ואי שלא יצא ישראל ליד תקלה, צהא ודאי אית להו למיזל צתר הוראה דידהו שאין כאן תקלה. וכמוש"כ הריטב"א דלפרושי מאיסורא ליכא עליה. והיינו דדינא דלפנ"ע נחשב כעושה צל חצרו, ואין לו רשות להחיל הוראתו על חצרו, משא"כ להפרישו אינו חייב, דבזה אזיל צתר הוראה דידהו. וכיו"צ תקלה דהכא. צין אס ענינו משום אפרושי מאיסורא, וצין אס ענינו משום גורם תקלה בעלמא²⁰⁹. דכיון דדייני ליה צמוכן תקלה בעלמא, הא ודאי דמקום ההוראה היא אלל מניחי התקלה, לקצוע לו שאין זו תקלה. ורק צדינא דלפנ"ע דאיסורא, שאיסורו של חצרו מוטל עליו, צהא אמרי דדיני האיסור ההכרעה צוה תהיה כהוראת חצרו, כיון דבשלו נעשה הדבר²¹⁰, משא"כ כשאנו דנים על האיסור כתקלה בעלמא. וראה צסמוך אור ז ישוב אחר צההיא דר"י.

ז. וזה היה נראה גם צהא דהיכא דליכא למחלי צהתירא תלי, ולא דייני ליה כסד"א לחומרא. דנראה דכל היכא דעבר על לפנ"ע צשגגה לאו מידי הוא, כי חפצא דאיסורא ליכא ציה, אלל אזהרה בעלמא, מוטל עליו חפצא דחצרו, וזה שלא ידע לאו צר אזהרה הוא, ולא הוטל עליו צאי ידיעתו. [וצוה יש לנו ישוב נוסף על ההיא עובדא דיצמות קטו: שהוצא לעיל אור ז, דלא חשו ללפנ"ע. דכיון דר"י שוגג היה, אין כאן לפנ"ע אלל, ואינם מנועים מלהכשילו]. ויש לנו לדון, דכל היכא דלא איכפת לן שוגג, גם סד"א לחומרא

הראשון הוא, שלא יצא ליד תקלה על ידנו, ומצואר דאין כאן לפנ"ע גמור צמה שמכשיל את ישראל, אלל טענת מוזהרין שלא יצא ליד תקלה על ידנו. ומירושם השני תלוהו צתק"ח דשאלה ושכירות ונסיוני. וצ"ת צכונתם, אס צאו לומר סצרא מיוחדת צאיסורא דגורת שאלה וכו'. או דאף דדינס כלפנ"ע, יש לפנ"ע על לפנ"ע. ועי' צקה"י מש"כ צציאור דצריהס. אלל הא מיהת יראה מתירוסם הראשון דליכא לפנ"ע על לפנ"ע. והיינו דלפנ"ע אינו אלל אזהרה המטלת אחריות איסורו של פלוני על המכשיל, ממילא ל"ש לפנ"ע אהא גופא, שהרי כל עיקרו של דין הוא דהלה אחראי, וכינד יהיה זה אחראי על אחריותו. ואין לפנ"ע אלל צהכשלת חפצא דאיסורא²⁰⁶. [וכיו"צ אין המכשיל נדון צלפנ"ע על ריצוי אזהרות וכל זירוי התורה שאין צגופס אלל גוף אזהרה וציווי. לעצריין אזהרה דידהו, ולמכשילו צגוף האיסור אזהרה דידהו]. והחינוך צמורה רל"צ פטר את המכשיל ממלקות מפני שאין צו מעשה. והיינו דהמעשה שייך צגוף האיסור, והושטת הכוס אינה אלל הטלת האחריות על מעשיו של פלוני. וכואת כחצ החינוך צמורה י"ג וי"ד על המאכיל פסת לגוי ולמשומד, דאף דהאזהרה נאמרה על המאכיל, עדיין החפצא דאיסורא הוא גוף אכילת צן נכר²⁰⁷. ויתכן דמה"ט פשיטא ליה לרמב"ן צספ"ק דע"ז שאין לפנ"ע צאיסור דרצנן, והתוס' שס נצרכו לרציה להוכיח לא כן. כי האיסור דרצנן אינו אלל צגוף האזהרה צצו למוזהר צו. ויש להוכיח עוד דליכא לפנ"ע על לפנ"ע, מיצמות קטו: דאלפיה לההיא אמתא דאחיא לצ"ד דר"י וא"ל ספדי צעליך וכו' מפני דאינהו ס"ל כרצנן. והרי כחצ ריטב"א צסוגיא דלא תתגודדו, דמעיקר הדין אסור למחיר להאכיל את חצרו האוסר, וכינד זה יאכילו את ר"י צמאי דלא ס"ל. וכנר הקשה כן צערולי"ג שס, מההיא דחולין קיא: דחס ליה לזרעיה דאצא צר אצא למיספי לי מידי דלא ס"ל לי, מקורו של הריטב"א. ואמנם אי נימא דצלפנ"ע דדצ"ע ע"א נאמן, עי' לעיל אור ז, א, לק"מ. אלל אי לא נימא הכי, ע"כ דליכא לפנ"ע

²⁰⁸ שלא הכשילוהו ר"י אלל בלפנ"ע דאיסורא דידה לפי שיתו. ולא בהוראה שאינה נכונה, שהרי כפי ידיעתו הוראתו נכונה, וזה דין הוראתו. ולא עוד, אלל דהכא הוא ממש דין הוראתו. שהרי זאת תקנו חכמים, דבבאה בוכה אין לנו לחוש דבכי של שקר הוא, וזה עיקר דין נאמנותה שלא לחוש לבכי של שקר. [דהא אילו ל"ה שייך אלל בכי של אמת, כבר היה מותרת מה"ת. וכל מה שנצרך לתק"ח אינו אלל דאף שאפשר בכי של שקר, אין לנו לחוש לזה. לא שמעצמה שיקרה, ולא דאלפיה שקרא]. ורק מאן דידע שהבכי של שקר, עבירו אינה מותרת, ממילא הני דאלפיה כלפיהם כמי שלא קיים הכרעת ר"י דהבכי. ועבורם אין לה להנשא לשיטת ר"י. ואילו בא ר"י לישאנה, הרי הם השיאוהו במה דאסור ליה לשיטתו בידיעתם. וכאשר הביאו ליד להשיאה לאחר, הביאוהו ללפנ"ע. [אולם עיי"ש במאירי שלמד מזה למקו"א]. [והא ודאי שאין כאן טענה כלפי דידהו דאע"פ שהדבר אמת אין לעשות אלל בעדות כשר, כמוש"כ תוס' בגיטין ד. דהכא דדידהו נעשה בעדות כשר, דל"ב בוכה].

²⁰⁹ כי יל"פ כונתם כמכשול בעלמא. ותלוהו בישראל, דנימא דלפנ"ע דמכשול קיים רק בישראל. עי' לשון הרמב"ם בסה"ת ל"ת רצ"ט, ולשון החינוך. אלל דצ"ע במזיד אס שייך ביה מכשול בעלמא. ויל"פ כונתם ממשפחת אפרושי מאיסורא.

²¹⁰ יל"ע בדינא דערבות דיצא מוציא, אחר מי נלך. והיינו כשבא להוציא חברו בברכה והוא כבר יצא, והוראת זה שבא להוציא היא לחיובא, ואילו זה שבא להוציא אין לו הוראה זו, אי חשיב מנהיג את דינו של חברו. או דכיון דאיסורא דידה הוא, הדבר תלוי בהוראתו, אשר לפיה גם חברו חייב.

מר הכי, והשיבו אנא לישראל מזבנינא. ומה היתה דעתו של רבה בשאלת אביי, אס לא דע"י דסוף הבהמה לבא לעכו"ם נמצא דזה אחראי על גוף מלאכתה. וע"ז השיב רבה אנא לישראל מזבנינא, והו"ל כלפני דלפני. והשיב לו אביי דהישראל מזבין לה לעכו"ם. ואהא קשיא לתוס' הא באמת לפני דלפני מותר. ותי' בתרי אנפין.

²⁰⁶ ותקלה זו שהתוס' מנעוה בתירוץ הראשון, תלוה בישראל, דוקא, ונמצא דגם אס עכו"ם מוזהרים בלפנ"ע, נמי היה מותר. ואילו בתחלת דבריהם תלוהו התירא דעכו"ם במה שאינו מצווה. ותרי טעמי להו בזה.

²⁰⁷ ויל"ע אס הדבר תלוי בפלוגתת רבותנו בנשבע על הככר שיאכלנו וזרקו לנהר, דבתוס' שבועות ריש ד. מבואר, דאף אס יחשב התירא ודאי, מעשה ליכא בהא. אבל ברמב"ן מכות ריש טז. כתב להיפך בשם הירושלמי.

את האיסור בהפסד ממונו של שמעון בע"כ של שמעון, נראה פשוט דרשאי שמעון לומר לו היתר הוא ואין צריך להחירו. דאף שלא הותר לעבור על לפני"ע עבור הכלל ממונו, הכא שאני, דגוף הפעולה הזו של מניעת ממונו מידי מעשי ראובן, זכאי הוא זה שמעון, שלא נתחייב שממונו ישמש להכלת ראובן מאיסורים, ואין זוה טענת לפני"ע. ורק היכא דגוף פעולת המכשול אינה בזכותו של ראובן, צא להוסיף כוס יין בעלמא עבור הכלל ממונו, צהא ודאי חייב להפסיד כל ממונו כצשאר הלואים.

ט. הרב אליהו פרוצין שליט"א הוכיח מדברי התוס' יצמות מת. סוד"ה אלא, דאין לפני"ע צמי שמחייב את חצרו צמנוה אשר הלה לא יקיימה. והדין עמו. דאחר שלמדנו צההיא דנצית שנפקקה צצצת, שמותר לו לאדם להיות חייב צמנוה אשר לא יוכל לקיימה. [וגם החולקים שם מודו צעיקרו של דבר, ולא פליגי אלא צההיא דנצית, כמבואר מתו"ד תוס' הרא"ש יצמות ז: ונתבאר צמקו"א]. הרי למדנו שהצצת החיוב אינה נחשבת כגרמת המנעות מהמנוה, דאל"כ הי"ל לפשוט טליתו כיון דע"ז כבר אינו חנוס. ממילא ה"ה דלפני"ע אין כאן. ואם לא זכית להצינה מסבאר, כי אז אומר לך, הגע עצמך, הרי בעלמא אסור לו לאדם להכשיל את חצרו צאונס, ואם אתה אומר דיש צנ"ד לפני"ע נמצא דאסור לחייבו צמנוה שיהיה חנוס צה, ואילו לו עצמו יהא מותר, היתכן כזאת. וע"כ דאין כאן לפני"ע. ועי' ע"ז סה: תוד"ה אצל וצרש"ש שם, ותראה דאין לפני"ע צמלציש את חצרו טלית כאשר אין הלוצש יכול להטיל צה צצית. אף כשהמלציש יכול להטיל צה צצית. [והא דמדדן ערצות לא נתחייב להעמיד לו צצית, י"ל דכיון דהיוס הוא מת, אין כאן ערצות על העמיד להולד. אצל לגצי לפני"ע אין צזה טענה, אלא כמוש"כ דאין כאן העמדת מכשול. ולהלצישו כלאים צצמת אסור מעיקר הדין, עי' נדה סא:]. והנה דצרי התוס' צצמות הנ"ל הם גם צלאוין, כי גם צלאוין איכא האי דינא שמותר לו להתחייב צמה שלא יוכל לקיים.

ליכא. דלא איכפת לן מאיסור אשר לא ידע, ואין די צדיעת ספק. ואף לעולם חומרת הספק חלה צתורת מסתפק וידיעת ספק דידיה, היינו צדיעת חשש דידיה דלמא האמת הוא שיש כאן איסור, אצל היכא דכל האיסור תלוי צדיעתו, ואין הסתפקותו צורת הסתפקות שמה יש כאן חפצא דאיסורא אשר לא ידעו, אלא גופה של ידיעה צבקש להחיל עצמה עליו, הסתפקות זו אינה ידיעה. אלא דכ"ז נכון צספק בעלמא, אצל כאשר למדנו צסוגיא דע"ז ט"ו, דגם היכא דרובא לאיסורא תלי להחירא, עיי"ש תוד"ה אימור לשחיטה, וד"ה רצה וצין, ועיי"ש צריטצ"א, ועי' ר"ש פ"ה דשציעית מ"ח, כי אז צ"ע אם יכנו צזה דצברנו²¹¹. ויראה מזה לכאורה דענין לפני"ע הוא מעין הטלת אחריות על מעשי פלוני דוגמת הפרשה מאיסור, נתחייב צזה כאשר הוא הגורם לזה, אז נעשה אחראי על מעשי חצרו למנעם, ואין הוא אחראי על מעשי פלוני לדונו אלא צודאי גמור. ואין הדברים מחוורים שזה יהיה תוכן דינא דלפני"ע. ונ"ת²¹². ועי' רמב"ן וכו' ע"ז טו:; וזה גם כונת תוס' שם ד"ה רהיט, דכל היכא שאין כאן ספק מה כונת הנכשל, אלא שחיהם צידו לעשות היתר ואיסור, כל כה"ג איכא לפני"ע. וזה מבואר לכל הדרכים. דצזה הוא מכשול ודאי שיהא צידו למעצד איסורא, והמכשילו אחראי על מה שיעשה.

ח. ראובן צא לאכול חתיכת איסור, ורואה להתיר

²¹¹ ועיי"ש ברמב"ן בע"ז, דטעמא דתלי אף ברובא לאיסור, דאינו אלא חששא בעלמא. וצ"ת בכונתו. ועיי"ש עוד דבשאלה דלית ליה ביה הנאה לא התירו תליית היתר למיעל לספק איסורא. וג"ז צ"ת דאם ספק איסורא איכא הכא אסור בכל גווני. ואולי ס"ל דהוא מדבריהם כהריטב"א שם, דכל היכא שאינו ודאי ממש אינו מה"ת. וא"כ הא גופא צ"ת.

²¹² גם צ"ת מה דמבואר בסוגיא שם דגם איסורא דמכירה בגזרת שאלה ונסינוי מהניא ביה תליית היתר. ולו יהא דאיסורא דמכירה היינו שהטילו עליו מניעת מלאכת העכו"ם בבהמתו מגזרת שאלה ונסינוי, עדיין לא ידענו מה התירא איכא בהא בתליית היתר. ועיי"ש בריטב"א דיראה דהכל קולא בשל דבריהם, והנה איסורא דמכירה הוא מדבריהם ע"י דהוא גזרה בעלמא, ואילו לפני"ע מדבריהם מפני דמה"ת בעי' ודאי, ויתבאר כמוש"כ. ואמנם גם בגוף דינא דשביתת בהמתו וכליו בהשכרה, יראה לכאורה בר"ן בע"ז שם לגבי השכרה ברביעי ובחמישי, דמהניא תליה להיתר. ולא כן יראה בשו"ע או"ח סי' רמ"ו ס"ג, ועיי"ש בבה"ל. וצ"ת.

אות מ

מביאה קרבן אחד ואוכלת בזבחים והשאר עליה חובה. לכאורה היה נראה עניני כמוש"כ התוס' צצצחים ה. ד"ה הג"ה, על הצאין לאחר מיתה, דאף דאין כפרה למתים ומת לאו צר חיוב הצאה הוא כבר נתחייב

מחוסרי כפרה

א. כריתות ח. ה' זיבות ודאות וה' לידות ודאות

למה לא תמנה קרבן מחו"כ כלם מנזה אחת אחר שי"ל ענין אחד יקצצם והוא חסור כפרה ויהיה זה מין מן מיני טהרה מן הטומאה והיה ראוי שתאמר המנזה הפלונית היא שזונו שלא תשלם טהרת קצת הטמאים והם זו חזה ויולדת ומזרע עד שיקריבו קרבן כמו שתמנה טהרה במקוה מנזה אחת נתחייב זה איזה טמא שיהיה ואיך חושש למין הטומאה שנטמא זה וכו' השם יודע שזה היה ראוי צלי ספק אם היה קרבן כ"א מאלו ארבעה מחו"כ קרבן אחד ולא ישתנה וכו' חולס מלך התחלפות קרבנם כמו שאתה רואה התחייב למנות כל קרבן ביחוד בהכרח כי הדבר שבו תשלם טהרת האחד זולת הדבר שבו תשלם טהרת האחר וזה כמו מי נדה ומי מקוה וארבעה מינין שצמזרע שהן שלש מנות ואם היו כלם לטהרת טמאים. הנה פתח דבריו, שזונו שיקריב, ואילו כשצקש לכוללם יחדיו, כתב שזונו שלא תשלם טהרת הטמאים. כי אילו היתה המנזה שצמזרע יקריב, כי אז כל שם היה מנזה לעצמו, שהרי אין המנזה בכל הטמאים כדי לכוללם יחדיו, אלא בשם פלוני ושם פלמוני. ואף דגם אשם צא על כמה שמות חלוקים, [דלא כחטאת חלצ הצאה על כרת], ואעפ"כ נמנה במנזה אחת, וכן קרבן עולה ויורד²¹³. שאני התם דעיקר חובת הקרבן בכל עצירה, היא חלק ממנות אותה עצירה, וככל עונשיה, ורק שצאה עוד מנזה כוללת צדיני קרבנות לכל שם ושם של קרבן, להקריבו מי שחייב בו. וכמו צדיני העונשין, אשר חובת עונש פלוני למנזה פלונית כלולה בכל מנזה ומנזה בפני"ע, ומלכד זה מנזה כוללת להלקות המחויב מלקות, ולסקול המחויב סקילה. משא"כ במחו"כ שאין חובת קרבנם כלול במנות טומאתם, ממילא יתחייב להיות כ"א מהן שם לעצמו. ובאמת שכבר עמד ע"ז הרמב"ם במנזה ע"ה, וז"ל: ואולי מקשה יקשה עלי ויאמר אחר שקרבן הזב הוא כקרבן הזבה למה לא תמנה מין הקרבן יתחייב בו כל מי שיתחייב כמו שעשית בקרבן חטאת וקרבן אשם ודאי וקרבן אשם תלוי וקרבן עולה ויורד שמנית כ"א מנזה אחת בפני"ע ולא חשבת לרצוי העונות וכו' ידע המקשה ההוא שקרבן זב חזה אינו על חטאים אצל הוא קרבן שחובה לעשותו על ענין מהענינים וכו'. ולא ציאר לנו רצונו מה חילוק יש בין עוון מן העונות לענין מן הענינים, ואולי כונתו כמוש"כ. ובסגנון יותר נכון לפי סמימת דבריו, דבקרבן

מחיים. הרי דדין הכפרה מחיים העמיד עליו קרבן, והוא כבר חייב בו אף לזכא השתא שייכות כפרה. [והתורה קרבן כפרה מתקיים בו בזכית דין הקרבן בחלות חיוצו]. כך צנ"ד כל לידה העמידה בחובת כפרתה קרבן לידה, ומה שלצסוף מתכפרים כולם בקרבן אחד אינו פוטר חיוצו שחל לו בכפרה שהוטלה עליו לעצמה בלידה זו. דאין זה כמי שנתכפר באחר, אשר גם חובתו נתקיימה באותו קרבן, [וכן הא דבעי שם כה: קרא דאין יוהכ"פ מכפר על חייבי חטאות, אף הוא כפרתו תחת קרבן עומדת]. אצל כאן אין פורעים חובה זו צו. שו"ר דו"א, דצסוגיא דזכאים ה: מצואר בקושיית ר"ה ור"נ, דלא מנינו בחטאת כשרה ואינו מרנה, ומה"ט פסולה בשלא לשמה, והרי מנינו הכא כשר ואינו מרנה בדרגת לאחר מיתה. ואף בחטאת בהמה, דמזרע שהציא אשמו וחזר ונתנגע, מציא שני חטאות, ולהכשירו בקדשים סגי בחד, כמוש"כ צמשן חכמה ריש פרשת מזרע, ובחי' רי"ז הלוי פ"א ממחו"כ ה"ה.

ב. שם ת"ר וכו' ריב"נ אומר על ודאי תאמר על האחרונה ותפטר [והיינו רק לאכילה בקדשים] וכו' רע"א וכו' תאמר על אחת מהן ותפטר א"ל רנב"י לר"פ אימא לך משמיה דרבא הני תנאי במאי פליגי דריב"נ מדמי להון לחטאת דמאן דחייב ה' חטאות עד דמייתי כולהון וסוף מכפר ליה ה"נ ל"ש ור"ע מדמי להון לטבילין דמאן דמחייב ה' טבילות כיון דטביל חדא זימנא איטרהר ה"נ ל"ש. והיינו דאי דמיא לחטאת דעלמא, גם בקדשים לא חותה. הרי דבחטאת דעלמא מה דחייב על כאו"א אין זה כחיצא דהכא דהשאר עליה חובה, אלא דבעיקרה של כפרה אין זו עולה לחברתה. ולכאורה התם ליכא חילוקא בין אחרונה לראשונה. דצא על חטא לעולם כ"א עומד לעצמו. משא"כ במחו"כ דטהרה והיתר קדשים האחרונה רוצת על קודמותיה.

ג. ומקור ד"ז דבחטאת דעלמא אין כפרה זו עולה לחברתה, אפשר דסברא היא. ואפשר דהוא ממה דגופין וכיו"צ מחלקים אף בלא ידיעה צנתיים. והיינו דאילו אין שם אלא טענת כבר נתחייב, רק ידיעה היתה מחלקת. ולכאורה היינו מה דצוילדת באמת הכל תלוי צינאה שעה שראייה להציא זה קרבן, דלפני כן אין טענת כבר נתחייב והכל מצטרף לכפרה אחת. אצל יל"ע בזה צסוגיא דכריתות ט: וי. צפלוגתא דר"י ורבנן, אי ראשון כמאן דליתיה ולידה אריכתא היא, או שני כמאן דליתיה. ובמה שדנו שם כן גם לגבי ימי טומאה וטהרה.

ד. סה"מ להרמב"ם עשה ע"ז. שזונו שיקריב כל מזרע קרבן כשנתרפא מחליו וכו' ואם יאמר אומר

²¹³ אילו ל"ה לנו אלא קרבן עולה ויורד, הייתי אומר, דכל הנכללים בפרשה אחת, הלכה אחת היא, דכל הני מילי יש בהם ענין אחד של קרבן פלוני, משא"כ הכתובים כ"א פרשה לעצמה, אשר זה יורה על חילוקם ולא עוד אלא שזה עצמו יחלקם, מה שזה דין פרשה זו וזה באחרת. אבל מה נענה לאשם שכ"א מהם פרשה לעצמו, ונמנו במצוה אחת.

קרבן יש בו כדי להביא לידי חיוב, ומנחה זו של חסרון קרבן יעשה אותם נדרשים לזה. [ולמ"ד טבילה בזמנה מנחה, לא תבא בזה מנחה בפנ"ע, אלא שדרישת ההטהרות וחסרונה, באה עד כדי מנחה, כדיליף לה מקרא. וכ"ש בדרישת קרבן הטהרות]. והן אמנם שלא תהא בזה מנחה בפנ"ע להקריב קרבן פלוני, אבל בזה גופא הרי באה שאלתו, מנ"ל לפרש חיובם האמור בתורה, כמנחה בפנ"ע להקריב קרבן פלוני. וע"ז באה תשובתו, דכיון שנשתנו קרבנותיהם, הרי לא נוכל לכלול הכל במנחה אחת, כאשר לא נכלול מקוה ומי נדה וטהרת מזורע במנחה אחת. והיינו דכאשר את מעשה ההטהרות במנחה לעצמה, ולא כללנו אותם במנחת הטומאה, שזונו שיהא טמא עד אשר יבא במים, ע"כ שהיא אמורה כדין בפנ"ע. אין זו הגבלת טומאה, אלא הלכה שהטומאה לא תסור אלא בהטהרות מסוימת. הלכה של דרישת הטהרות לטמא. [ומקור יחס זה הוא מהנורה הכתובה בתורה, במים יוצא, וכיו"ב. דאילו בהערב שמש כתוב, וטמא עד הערב, הגבלת טומאה]. וכבר היה אפשר לכלול כל הטהרות במנחה אחת, שלא תסור טומאת הטמאים אלא בעשיית מעשה טהרה, כ"א לפי הראוי לו. ולא עשינו כן, כי אין זה נכון להבין כן את ההלכה. אלא יש טמאים אשר נדרש מהם מקוה, ויש אשר ידרש ממנו הזאה או ד' מיני מזורע. וה"ה בחילוקי הקרבנות. ואמנם מכאן ואילך כבר נשתנה לנו מנחת הקרבן ממנחת המקוה. כי חילוקי הטהרות של מקוה ומי נדה, מסתיימים בחומר הטומאה, ואילו חילוק הקרבנות אין ענינם בחומר הטומאה, שטומאת זיבה תדרוש קרבן פלוני, ושל נרעת קרבן פלמוני, אלא זה קרבנו של הזב בשם המסוים של זב, וזה של מזורע בשמו המסוים. [הן אמנם דהשם שייך לטומאתו, אבל לא לדרגת טומאתו, אלא לעיקר תוכן זיבתו המטמאת]. ומאחר שדין דרישת הקרבן של ההטהרות נתלית בקרבן פלוני, ע"כ שאין הענין מסתיים בהטהרות בלבד כדורשת קרבן, אלא בשם זב ומזורע, אשר ידרוש בטהרתו קרבן פלוני. מעתה ע"כ שהמנחה היא שזונו שיקריב המזורע קרבן פלוני, מנחת קרבנו בהטהרות. וראה לשון הרמב"ם במנחת זב וזב ויולדת, שזונו שיקריב והוא מחו"כ עד שיקריב, וכן במזורע רמז לזה באמרו שהוא אחד מארבעה מחו"כ. כי עדיין דרישת ההטהרות היא בתוך מנחה זו, וכמושג"ת. ומעתה הרי מבואר מה דזב וזבה נמנים בשנים אף שקרבנם שוה, שהרי המנחה נתלית בשם המיוחד לכל טמא, וזוהי הם חלוקים. שהרי א"א לומר שזונו שמקצת הטמאים לא יטהרו אלא בקרבן העוף, שהרי בעיקר דין דרישת קרבן הטהרות שוים הם גם למזורע ויולדת, והרי קרבנם נחלק, וע"כ שאין הענין מסתיים במנחת הטהרות

הבא על חטא, חומר החטא קובע לורת הקרבן, חומר מסוים לדיני קרבן, ממילא כל חייבי אשם תוכן אחד להם, וגוף חומר החטא הרי קיים אצל כ"א בעיקר מנחתו, משא"כ במחור"כ. והנה במנחה ע"ה זיקש רק לכלול זב וזבה במנחה אחת, להיות קרבנם אחד, ולזה כתב דמ"מ מחייב הקרבן שזבב הוא ענין לעצמו מהמחייב של זבה. ואילו כאן במנחה ע"ז זיקש לכלול כל מחור"כ במנחה אחת, ולזה שינה את שם המנחה להקרא, שלא תשלם טהרת קצת הטמאים וכו'. וע"ז השיב דכיון שקרבנם חלוק, טהרות חלוקות הם, ובמנחת הטהרה נחלקים הם, כמקוה מי נדה ונפרי מזורע. וכאן הבן שואל ארבע קושיות. האחת, וכי מפני שתראה לכלול כולם במנחה אחת, תשנה לך את שם המנחה. והשנית, למה זה אם מנחתם היא שלא תשלם טהרת מקצת הטמאים, לא איכפת לך שכ"א מהם ענין ושם לעצמו, ומה זה ענין למקוה אשר היא שוה בכל הטמאים. ועוד בזה שלישיה, כיצד זה תסיים שם המנחה שלא תשלם טהרת הטמא, כאשר יש בזה חוצת קרבן גמורה, ועובר עליה בבל תאחר. ועל ארבעה וכי לא אשיבנו, מה תשיב לזב וזבה אשר קרבנם שוה, וכללם במנחה אחת, שלא תשלם טהרת קצת הטמאים אלא בקרבן העוף. ואני אוסיף עליהן עוד חמישית, כיצד זה ניתן לקבוע המנחה בשם לא תשלם טהרת טמאים, כאשר בקרבנותיהם גם עולה שאינה מעכבת כפרה. ואמנם הסכמת ושמע, כאשר אמרנו שלא תשלם טהרת הטמאים בלא קרבן, הרי קבענו בזה, שאותה טומאה דורשת קרבן. שהרי אין הענין מסתיים כקביעת דרגה בטומאתם שאין לה טהרה עד שיבא מטהר פלוני, דזו אינה מנחה בפנ"ע, ואדרבה ענינה קיים בכל טומאה מהם במנחתם בפנ"ע עד היכן יבא חומרתה. וע"כ שיש כאן תוכן בפנ"ע על דרישת קרבן בטומאה. וענין דרישת קרבן ענינו, שהוא חסר קרבן, חסר כפרה ורינוי מסוים. וכאשר תאמר בחייבי קרבן על עוון שעונו דורש כפרה, שעונו הרחיקו והנו נריך להתרבות בקרבן, כ"ה בנ"ד. וזה שמו מחוסר כפרה. ודרישת כפרה זו יש בה עיכוב טהרתו, ויש בה את החפלא של דרישת הקרבן ממנו, אשר עליה יטוה בפועל להקריבו. ובכלל זה גם העולה, דאף שאינה מעכבת כפרה עד כדי שלא יאכל בקדשים, אבל היא עצמה תוכן כפרה זה, אשר נדרש מהטמא בקרבנו. וכאשר זיקש הרמב"ם לכלול כל מחו"כ יחדיו בשם אחד, היה ענינו לקבוע שטמאים החמורים בדרגה מסוימת חסרים קרבן ונדרשים לו. [וקביעת הא גופא מי ידרש לזה, קיים בכ"א מהם בתוך מנחתם]. וכאשר תהא זו לורת המנחה, כי אז חובתם להקריב בפועל ולא להשאיר בטומאתם, יהיה מדיני מנחה זו, שהם חסרים קרבן בדרגת חיוב. שחסרון

זכותו ולקחת ממנו קנינו, הרשאה המחילה א"ע ומפקעת זכותו וקנינו. וממנה אחיהב למחילה ולא איסורא. והוא הנלמד מגט. דהן אמנס ובגט גס נאמר שא"י בשום מעשה אלא בשטר, ספר כורתה ואין ד"א כורתה, נורת מעשה דגירושין דלא ילפי' מיניה לעלמא, והיינו אחר דבעי' מעשה הכורתה, אצל עיקר הענין שרין מעשה כריתות ול"מ הפקעת צעלים דדבור, אינו שייך לאין ד"א כורתה, אלא ענין לעצמו שאין איסור יולא דדבור. דהרשאת צעלים ל"מ אלא בממון, ממון אחיהב למחילה ולא איסורא. והן אמנס דגס מסבירא ידענו שאין צידו להחיר לה הזנות, מ"מ הרשאה המפקעת תביעת קנינו כזר היה אפשר שיהא צידו. וקמ"ל קרא דאף הא מלתא ליכא באיסורא.

מעשה

א. קידושין מג. אמר רבא את"ל סבר שמאי וכו' מודה באומר לשלוחו צא בעול את העורה ואכול את החלב שהוא חייב ושולחיו פטור שלא מצינו בכה"ת כולה זה נהנה וזה מתחייב. ולא פירש לן רבא היכן בקש למצוא בכה"ת לחייב אחר ואשר נמנע מטענת זה נהנה וזה מתחייב. וכבר פירשנו זה מכבר, דהיינו בתוספת לחברו חלב צצית הצליעה במקום דא"א לאהדורי, וכן המדביק צעריות. וכללל הוא דהנהנה נחשב צעל המעשה. [ואמנס עי' תוס' מעילה יח: ד"ה אכילתו. אצל אפשר דהתם הוא מחורת מוציא לאכילת חברו. ועיי"ש בקר"א]. ויל"ע מ"ש ממלביש לחברו כלאים, דאם היה הלה שוגג לוקה המלביש, כמבואר ברמב"ם סוף הלכות כלאים. ואין הדין כן בתוספת לחברו ובמדביק²¹⁴. ויל"ע לחלק בין התורת נהנה דצעריות ובין לבישת כלאים. [ואמנס צעריות מצינו דהנאה חשציה רחמנא מעשה בתוס' צ"ק לב, ולא כן בכלאים עי' תוס' שבעות יז. ד"ה או. אצל גס צעריות מקרא הוא דילפי' ליה].

מקוה

²¹⁴ שלא כתבה הרמב"ם אלא במלביש כלאים ומטמא כהן. והיינו שכבר היה אפ"ל, דכל מה דאמר רבא דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, היינו כשהנהנה מזיד. ויתיישב בזה מה שיש לעורר למה זה נקט רבא חידושו אליבא דשמאי הזקן באת"ל דס"ל שליח לדבר עברה, ולא אליבא דכו"ע כשהיה השליח שוגג, אשר לדעת התוס' בכה"ג לכו"ע יש שליח לדבר עברה. ולהאמור י"ל דבזה באמת יתחייב המשלח. אבל לא כ"ה פני הדברים. ועי' פנ"י בקידושין שם, וקר"א מעילה יח:.

בקרצו, אלא צמנות כאו"א. והנה הענין ברור, ופרוש לפניך כשמלה.

מחילה

א. רמב"ן קידושין טז. ד"ה ז"א ע"ע גופו קנוי והרצ שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול י"מ דה"ק ע"ע גופו קנוי לגבי הרצ שמחל על גרעונו שאינו מחול אצל לא שיהא גופו קנוי למילי אחריו שהרי אין ידו כיד רבו צמניאה ובעירוב וצפדיון מעשר כדאימא צמניעה ותימא הוא היכן מצינו קנין מע"י שאינו יולא צמחילה בלא שטר שאפילו כנעני נרין טבילה ואם קדם וטבל לשם בן חורין קנה עצמו צ"ת. ולכאורה הרי קנין מע"י יתפרש כקה"ג למע"י, גוף לפירות, ואין בזה מחילה. ואמנס נראה דכללי מחילה אינס צמה דהקנין אלים פחות או יותר, אלא דכל שיש לו עסק עם חברו צעיקר קנינו, שייכא מחילה. וחוב ממון ענינו צמה שיש נחצו. ולכן שכירות אף דנקראת שעבוד, אין בזה מחילה, כי אין כאן עסק עם חברו אלא עם גופה של קרקע. [ואם מודה רמב"ן שיש מחילה לשע"ג, ולקרקע מסוימת, ע"כ דגס שע"ג ענינו תביעת הנכס מצעליו, עכ"פ מזה ששעבדו תחלה, ואכ"מ]. וגוף לפירות אין הוא תובע את צעליו. אצל כשיש כאן עסק עם גברא, דאיהו הגוף, ואתה דין אותו כצעל יד צמניאה וכו', הרי יש כאן יד גברא אשר צה יזכה לפירות, ויד חברו נחצעת לעמוד לפירות, ושייכא בזה מחילה. ונשמיע הרמב"ן שם ממה דיוצא לחירות צטבילה, והיינו דטעמא דהתם הרי מבואר ציצמות מו. דשחרור מפקיע מידי שעבוד, הרי דשעבוד הוא. והיינו דאל תאמר דקנין יד למע"י הוא תורת עצדות מסוים, קה"ג גמור של עצדות אשר זה דינו לעבוד לרבו. ואילו כ"ה ל"ה שייך בזה מחילה, שלא מהעצד יתבע את עצדותו. לזה הוכיח הרמב"ן משם דלא כ"ה, דאילו כ"ה היה קנין זה הופך צבילתו לטבילת עצדות, שהרי כעצד טבל, והו"ל כטבל לשם עצדות. וע"כ דאין כאן אלא קנין צעלמא למע"י, והחירות והעצדות הם בגופו ולא בהך חפצא של קנין מע"י, ממילא אין כח לקנין מע"י למנוע את החירות המפקעתה, דזה דין מפקיע מידי שעבוד, שאין כח לתביעת ממון למנוע שחרור.

ב. ועיי"ש מה שהשיב רמב"ן בזה בקנין האיסור, דהלכה היא דקנין איסור אינו יולא דדבור. ומגט למדנוהו. בין למחילה בין להפקר. והיינו דדבור אין כאן ציטול תפיסת הקנין ושינויו, אשר זה לא יחול אלא ע"י מעשה. אין כאן אלא הרשאת צעלים לעבור על

מתנו"כ

א. בכורות מט: מת האב וכו' לאחר שלשים יום בחזקת שנפדה עד שיאמרו לו שלא נפדה. ורש"י שם ד"ה עד שיאמרו לו לכן שניה אצו בשעת מיתתו שלא נפדה וצאמירה סגיא בלא עדות גמורה דהך חזקה דמחזקי" ליה בחזקת שנפדה לאו זו היא חזקה מעלייתא דרובא דאינשי לא עבדי למפרע חובו מיד²¹⁵. למדנו מדברי רש"י, דצדיק הענין צע"י עדות גמורה לחיובא דמתנו"כ. כי מן הסברה לכאורה הי"ל לומר דע"א נאמן במאות פדה"כ. ול"ד להא דדייני" ליה כממון צדיק ספק. דטענת ספק לקולא שפיר איכא בהא, שלא נתחייב להפסיד דל ממנו עזר דל מאות המתנה. ונתבאר באורך במקו"א. אצל לדיני עדות הנדון הוא אם מעמידים דין עליו, דין ממון ודין נפשות דבהכי מיקריא יקום צא"ש. או שמעידים לו חיובא דידיה. ואף מתנו"כ חיובא דידיה הוא, מאותו היא. ומדברי רש"י מבואר לכאורה לא כן. ואמנם יתכן מאד דמה שבקש רש"י עדות גמורה, אין זה מפני עדות ממון, אלא מפני שהוא נגד חזקת שנפדה. דנימא דמה דע"א אי"נ באחזקת איסורא, אינו דוקא בחזקת דמהכ"ת כדברי הגרעק"א, אלא נגד כל חזקה עכ"פ דלית בה ריעותא²¹⁶. הוא מה שהשיב רש"י דהך חזקה דמחזקי

²¹⁵ ואת אמירתם פירש"י שאביו צוה. ונראה מדבריו דבהא לא קשיא ליה למה אביו נאמן. וכן בב"מ קב: פירש"י, שיאמרו לו אביך צוה, ולא העיר בזה דבר. ולכאורה אין בציורי אביו כדי לחייבו, אלא מנכסי אביו שמת לאחר ל' ונתחייב. אבל לחייבו משלו בחיובא דידיה מה נאמנות לו לאב יותר מע"א בעלמא. ואילו בנכסי אביו לכאורה גם בלא אמרו לו יתחייב לצי"ש כיון דאיכא חזקת חיוב. וכ"ש לדברי קצוה"ח סי' ע"ה סק"ו, דבל"ה ליה למלוה למידע, גם שו"ש חייב בא"י אם פרעתך. אלא שי"ל דכ"ז רק מפני חזקת חיוב, ולא חזקת אינו פרוע בעלמא, ונימא דחזקת חיוב שייכא לתורת חזקת ממון, וממילא יש לדון דבממון שאין לו תובעין ל"ש חזקת ממון, דאין כאן כהן תובע בעל כח בדיני טוונ"ט להיות מוחזק בזכותו.

²¹⁶ ראה רש"י ריש האשה רבה ד"ה לא אתחזק איסורא בההיא חתיכה. בא לאפוקי היכא דאתחזק איסורא בחתיכה אחת מתוך שנים, וכאשר האריך בזה הרשב"א שם. והנה אילו גם בחתיכה משתי חתיכות היינו דנים אתחזק שלא להאמינו, יתכן דענינו של אתחזק הוא אלימות מסוימת בתורת ספק שבכאן. וי"ל דגם למאי דאסיקנן דבעי' אתחזק בהאי חתיכה, עדיין זה ענינו, אלא דבעי' אלימות דחזקה. ולפ"ז שפיר גם חזקת שנפדה ידוננו כספק אלים.

אולם לשון רש"י דבעי' אתחזק בהאי חתיכה, יעוררנו להבין את האתחזק בענין אחר. והוא דלא ניתנה נאמנות לע"א אלא לסלק צד האיסור, לומר שאין כאן כלל חלב, אבל לא להיות קובע בדיני האיסור, להעיד באיסור לפנינו ולהגבילו עד כאן תבא ולא יותר. וגם למסקנא זה ענינו, אלא דבעי' אתחזק בהאי חתיכה. דהאיסור לפנינו בגופה של חתיכה. וכד נימא הכי, כי אז [אף דנילף מדברי רש"י דלא כהגרעק"א שביקש חזקה דמהכ"ת אכתין] אין בחזקת שנפדה כל טענה נגד ע"א, שהרי מסלק הוא את הפדיון מכל וכל.

א. אם מלואו ועוד נאמר רק במים שקדמו לנפילת הג"ל, היינו דפסול ג"ל ענינו דצבור מים שאובין לא יתהוה מקוה. אצל מים שקדמו אדרבה יקבעו הם שאין זה צור שאובין, וע"כ דשפיכת השאובין לתוכם פסלתם, הפך את כולם להקואת שאובין. [ובזה באה חומרת בתחלה לר"א צרזיעית, צשיעור מקוה, ואילו להפוך את הקודמים לשאובין, צעי' שיעור ג"ל וזה צעי' שפיכה רגופה, מה דאפשר דל"צ בג"ל בתחלה. והוא גם החידוש שאמרו רבותנו, דמקוה כשרה אין כל מימות שבעולם פוסלים אותו, דא"ל להפכו לשאוב צשיפכת שאובין]. ולכן צעי' זהו מלואו ועוד. ואילו מים שצאו אח"כ לא נפסלו, אלא שנקיים צבור מים שאובין.

ב. אולם כאשר תלה רמב"ן פלוגתת ר"י ורבנן, צדון אי אמרי חנ"נ ככה"ת כולה למדנו הצנה אחרת. דלכאורה דבר ז"ת, דמה נפשך, אם פסול ג"ל הוא שפוסלים את כל המים, א"כ היינו חנ"נ ממש, ומ"ט דר"י, ואם ענינו רק שפוסל מהעשות מקוה כאן, ולמדנו צו שאינו בטל, א"כ למה יהא כאן חנ"נ, אטו העדר ציטול של טומאת משא סיבה לחנ"נ. ואין חנ"נ שיין אלא כאשר צופעל כל התערובת אסורה מחמת האיסור, ואילו כאן הוא דין לעצמו שאין מקוה במקום שיש ג"ל דלא צטלי במקומם. ולכן צין תצין מדברי רמב"ן דפסול ג"ל ענינו, דנחשז שעשה מקוה מכשרים ופסולים יחדיו, והקואתם פסולה, וזה כל התפלא דפסול, פסול הקואת כולם צמה שהיא מעורבת עם הקואת פסולים, ובהך הקואה יחול חנ"נ דומה ממש לתערובת דאיסורין. צינה זאת.

משכון

א. בבעה"ת שער ד ריש ח"ב, שאם יש ללוה מטלטלין וקרקע יכול המלוה לתבוע מטלטלין, כדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יו"א חליך את העצות. ודבריו סתומין. ואולי נימא דאין זכות תביעת משכון אלא צמה שיכול לתבוע גם לגזיינא, ואילו היה יכול להגבותו קרקע, ל"ה שיין לתבוע משכון, כי הלה יאמר לו אני אגבך קרקע, ואין משכון צקרקעות. [ואף דממילא לא יהיה לו משכון והרי זכאי הוא צקצלת משכון, עכ"ז לא יוכל המלוה לומר אדרבה מכח תביעת המשכון העמד את מטלטלין לגזיינא. אלא הכל תלוי צעיקר דין הגזיינא, ואם מנד הגזיינא יכול לתת לו קרקע, אין כאן תביעת משכון]. והדבר צריך צדיקה.

על הממון. והדבר נריך צדיקה. ועדיין יל"ק זה דע"א נאמן להאכילו בתרומה, והיינו גם בקבלת הממון שזה, ראה רש"י צמח"י כחצות כג', ותוס' שם כה. ד"ה או דלמא, דכל הנדון הוא על חלוקת תרומה, וראה רש"י צמח"י סי' י"ב²¹⁹. ולכאורה ז"ל, דצמח"י שאין לו תובעין ע"א נאמן, שאין כאן עדות באיש. ולא מצעיא צההיא דפלוני כהן, דכל הנדון הוא להעמיד עוד זכאי בתוכן האין לו תובעין, אלא אף צההיא דטבל שמפקיע את כחם מלזכות. ולא היא, דאטו להעיד שפלוני זכה בהפקר סגי בע"א. וע"כ דג"ז עדות ממון מה שעושהו בעלים נגד כל העולם, ממילא ה"ה להעיד על הטבל שהופרש ממנו. וצלמא צההיא דכהן הוא, אפשר לכיון דהתורה ממון שצוה נגד שאר הכהנים יחול רק כשתצא המתנה לידו, לא יחשב כעת מעיד צמח"י, דומיא דההיא דאשתמודעניהו שמעיד עליו שהוא אח וראוי לחלוק²²⁰. אצל המעיד בהפרשת הטבל, הלא

ליה צחוקת שנפדה לאו זו היא חזקה מעלייתא וכו'. דאילו היה כאן נדון של עדות ממון, אינו צרור מה ענינו של ד"ו ללא חזקה מעלייתא, הלא כיון דצפועל צלא האמרו לו פטור הוא, הדר דיניה לגזרת מלך דצעי' עדות. וע"כ כמוש"כ. שוב הראני בני הרב יונה נ"ו, דצמח"י עדות סי' י"ח למד מדברי רש"י אלו, דכח"י היוצא על היתומים וע"א מעיד שלא נפרע, נאמן לחייבם אם לא עבר זמן רב. הרי שפירשו כנאמנות ממון.

ב. עוד יל"ע, למה זה ע"א נאמן על הטבל שהפרישו ממנו כמבואר ריש האשה רבה, מה יאמינהו על זכות הממון שיש לכהנים והלויים בטבל²¹⁷, וכמבואר בריש הזרוע, דאם המזיק מתנו"כ חייב לשלם, ה"ה כשאכל טבלים²¹⁸. ואף שהממון צא כתוצאה ממונות, מ"מ כהיום ממון הוא. ולא מצעיא צעדות זו שהופרש הטבל, דפטורו לאחר שכבר חל הממון. אלא אף כאשר יעיד דמעיקרא לא נתחייב צמח"י זו, אכתי כיון דצשעת עדותו כבר חל הממון, הו"ל עדות ממון. ולא האמינו להלקות עפ"י ע"א דחלב, אלא כאשר העיד לפני אכילת פלוני, ולא לאחר אכילתו, אף שעדותו היא צחלב. ואמנם יש לנו לדון דהכא שאני, דנימא דכ"ז שלא הפריש עדיין הממון חלו צמח"י, שאם יפטר ממונות יפקע הממון, וממילא נאמן הוא על המנוה מכאן ואילך, בין צעדות פטור ובין צעדות שהופרש, ואין לנו לדון יותר

²¹⁹ ואמנם כשגם הוא טוען כהן אני, יש לדון שבדיני הממון יאמן מתורת ב"ש. ושאר הכהנים אינם מוחזקים. ונימא דל"ד לספק יורש במקום ודאי יורש, דל"מ טענה. דהתם דדין הירושה הוא לחלוק בין היורשים, נמצא דגם לדבריו ובקבלתו הרי הוא כפועל בממונם של שאר היורשים, אשר להם כח ירושה בדבר, והוא בא לחלוק עמהם. אבל ממון כהונה, שאין כהן אחד בעלים נגד כהן אחר. נמצא דטענתו היא דמעולם לא זכית לנגדי. ואמנם גם טענת יורש מאוחר במקום מוקדם לאו טענה היא. וכמבואר בראשונים בסוגית קריביה דרב אידי בב"ב לג'. ועדיין י"ל דשאני הכא דגם בלא הויית בעל הברי, הדין קיים כבר בעיקר כחם של הכהנים שאינם בעלים נגד כהנים אחרים, וקביעת מי כהן, בטענת הכהן תליא כפי דיני ב"ש. ול"ד להתם, דעד כמה שאין כאן יורש מוקדם, זכיותו של המאוחר מושלמת לה, וזה בא לחדש דבר למונעה. ומה שבעיקר דיני הירושה נאמר שזכיות המאוחר היא דוקא כשאין מוקדם, הוא התנאה מוקדמת בעיקר זכיותו, ואינה קיימת בגוף זכיותו כאשר כבר זכה. והרי זכיותו לפנינו, וזה בא לחדש להפקיעה.

אבל לא שמענו דנאמנות ע"א בתרומה, היא דוקא כשגם הוא טוען ברי. וברא"ש בהניזקין משמע קצת, דע"י הע"א גם זרעו יאכל, ואיה ברי דידהו.

²²⁰ ואף דהתם בעי' דיהא גם מלתא דעבידא לאגלווי, [כמבואר בראשונים ר"פ בא סימן]. היינו מפני דעד כמה שאנו מסיימים את העדות על היותו ראוי לחלוק, ולא על דין החליצה, אין כאן תורת עדות כלל, ובעי' גילוי מלתא, דגרע מאיסורין. [ונתבאר בספר חדרי בית]. אבל כאן י"ל דחשיב מעיד בדין, במה שי"ל דין יד כהונה לזכות, ואילו עדות ממון באיש תהא רק כאשר יזכה בפועל.

והנה אב האומר זה בכורי, אי"נ אלא מכח יכיר, ולא מדינא דאשתמודעניהו. ולכאורה כ"ה גם צלמא דעבידא לאגלווי. וטעמא דמלתא, דהן אמנם שהעיד לפני שחלה הירושה, אבל כשתחול הירושה, עדותו היא שתזכהו. שאין שם דבר אחר, חוץ מזה שהוא הבכור. וכה"ג הו"ל עדות בגופו של דין למחר. אבל באח דחליצה, מה שיתירנה הוא מעשה החליצה שזה יעשה, שם קיים הדשב"ע. ועדותו אינה אלא בהכשרו לעשותו. [והריב"ש בס"י קפ"ב שהוכיח מזה אחי, דאי"נ לאחר חליצה. אין כונתו דה"ה התם מה דאי"נ הוא מפני שהעיד לאחר מיתה. אלא שבקש רק להוכיח, דלא נימא דהעבידא לאגלווי לבדו מאמינו גם בגופו של דין, וכדעת התשב"ץ עיי"ש סי' קפ"א. והא פשיטא ליה מסבא דאחר חליצה נחשב כמעיד על גופו של דין. ועי' ב"י

ודעת הרמב"ן בקידושין סה:, דע"א נאמן לאסור את המותר אף באתחזק התיירא, דל"א בשום דוכתא אתחזק התיירא בכ"ה ג. והרי חזקת היתר קיים בכל דוכתי. אולי כונתו כמוש"כ, דריעותא דאתחזק הוא שלא ניתן לו להגביל את האיסור, ובהיתר ל"ש לומר כן. ואם אך נאמן להעמיד איסור בספק, גם לחדשו באתחזק יהיה נאמן. [אף שיש לנו להשאל הא גופא, אדרבה אמור דלא יהא נאמן לאסור אף בספק לפנינו, שהרי אין תכנו סילוק היתר, אלא העמדת איסור].

[ועכ"פ לדעת רמב"ן חזקת שנפדה לכאורה לאו מידי היא, דהו"ל כאתחזק התיירא, אתחזק פטורא. אלא דבלא"ה כבר נחלקו התוס' על עיקר דברי רמב"ן].

²¹⁷ וכבר דן כן בש"ש ש"ו פ"ד, אהא דנאמן בהקדש, עיי"ש מש"כ בזה. ואין בזה תשובה לממון כהנים.

²¹⁸ ובשלמא כשהבעלים אומרים שהפרישו, יש לדון בדממון נאמנים בטענתם, טענת מוחזק. [ואף אם ל"ה תפוס בהם, י"ל דע"י שבכחו להפריש מהיכן שירצה, וממקו"א, חשיב הממון בחזקתו. רצ"ע בזה]. ונימא דאין זה כטוען לקוח על מה שבא לידו בפקדון. אם מפני דנימא דשותף נאמן לטעון חלקו ולקחת חלקו. עי' ב"י סי' קע"ט ובשער משפט שם, ואכ"מ. ואם מפני דנימא דאין חזקת מ"ק בממון שאין לו תובעין. [ראה לעיל הערה 215].] גם י"ל דע"י דאדם עשוי להפריש מטבלו, וחזקה על חבר וכו', נעשה לכה"פ לספק לפנינו, דתפיסתו מהניא. אלא דלכאורה סוגיא דריש האשה רבה שדנו אותו כמעיד נגד אתחזק, מוכחת לא כן. אבל מה נענה כשאחר אומר שהטבל הופרש, דגם הוא נאמן, וכמבואר שם להדיא, והרי בממון דברי ע"א כמאן דליתנייהו.

סגי ציאלמרו לו. ומשמע דדין ממון עליה²²². וז"ע מ"ס מטב²²³.

²²² י"ל"ע אי תיסגי לזה מה שכהן מסוים יודה לו שאביו פדאו אצלו. דאף דההודאה מהני רק לדינא דהאי כהן, יכול זה לומר לכהן זה אתננו, והוא הודה לי. ואף דמחילתו של כהן לא תפטרנו מאחרים, הודאה עדיפא. דבמחילה לא פקעה זכותם של שאר כהנים, אבל בהודאה יכול לומר, אני נותן לו ועומד אתו לדין, ובדין זה זכיתי שנפטרתי.

²²³ ואף אם נדוננו כאתחזק איסורא. אכתי יאמן מתורת בידו של העד לפדותו.

ובעיקר הענין אם יחשב אתחזק איסורא. שכבר היה אפשר לטעון דהכא לא אתחזק חיובו, שהרי לדבריו פדאו קודם שלשים. אלא דלכאורה כיון שצריך לחדש מעשה פדיון, די בזה לדונו כאתחזק איסורא, עכ"פ למאן דיימר דניקור הגיד הו"ל אתחזק איסורא. וגם דהפדיון חל בפועל רק בהגיע שלשים ונתחייב. אלא דע"ז יש לטעון, דמ"מ חיובו של בן לא חל עדיין עד שיגדיל.

מעיד צמיעת הכהנים מלקחתו, והר"ז כמעיד על זכית הפקר. ואולי נימא דכיון דטוה"נ ציד הצעלים, ויכול לומר לכל כהן לאחר אתננו, אין צעדות ההפרשה הפקעת ממון מהכהנים²²¹. [ולפ"ז צהיה שם מכרי כהונה, אין ע"א נאמן]. אולם צהא דתנן שם צצכורות, צצתון שלשים יום צצוקת שלא נפדה עד שציא ראה נפדה, משמע קנא דהיינו ראה גמורה צעדים, ולא

אהע"ז ס' קנ"ז].

ובנ"ד נימא דתפיסת הכהן וזכייתו, דמיא לחליצה. דבפועל זכותו נגד שאר הכהנים מתקיימת ביד זכייתו, אשר לה כח במה שהוא כהן, וכהונתו היא כאחות החולץ.

²²¹ אבל במעיד על חיובא דבעלים, שפיר יקרא מעיד באיש, כמוש"כ לעיל אות א. אף דבירו לדחות כל כהן. דמ"מ דין ממון גמור עליה שיהא לכהנים.

אות נ

נאמנות אב בבתו

פנויה לומר גם שיש צה אישות שנתגרשה. נאמן הוא צזה גם לדינים המתחדשים ע"י גירושיה, לפוסלה מכהונה. דצכל מעשה האישות נאמן הוא²²⁵, עד כמה שיחשצ מעיד צצתו פנויה. וחדית לן הר"ן, דתוכ"ד חשיצ כחמירה אחת, ולא כמעיד צמי שהוחזקה א"א. אס כניס דצרטו, הרי אין זה ענין לנדון אס הפ"ס צעי" תוכ"ד. דמה דהפ"ס יחני לאחר כ"ד, אין ענינו דהוא חמירה אחת, אלא דהוא חסרה הוא שרי לה. וזה שלא כדצרי הצ"י הנ"ל. אולם צאמת צצו"ע העתיק גם דינו של הר"ן, וגם של הרשצ"א. והרמ"א השיגו צזה. ואפשר דהצ"י חזר צו צשולחנו. וצאמת דיתכן לפרש דצרי הצ"י והרמ"א עם מש"כ, דנימא דס"ל דאס יש כאן הפ"ס לצטל קידושיה, כצ צטל ההוחזקה א"א, והו"ל כמעיד צפנויה קידושין וגירושין יחדיו לפוסלה מכהונה. [ואולי זו גם מעלת התוכ"ד שצ"ן, אף שלא הזכיר שם הפ"ס]. והנה עיי"ש צסוגיית הגמ', דמסקי' דרצמנא הימניה כר"ה דאר"ה אמר רצ מנין לצא שנאמן לצסור את צתו מה"ת שנא' את צתי נתתי לציש הזה לציש חסרה הזה חמירה. ומדהציאו גם את הזה חמירה, [ודלא כסוגיא דכתוצות כצ.], היה נראה דצאו

א. קידושין סד. קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא קטנה נאמן. וצ"ן שם, דוקא צתוכ"ד אצל היכא שהוחזקה א"א על פיו אי"נ לומר לצח"ז גרשתיה דלא הימניה רצמנא צגירושין. והיינו לכאורה דנאמנותו צגרשתיה אינה אלא מתורת הפ"ס. וכך יראה לכאורה מדצרי הצ"י סוס"י ל"ז צהציאו דצרי הר"ן ועשאו כחולק על הרשצ"א אשר דן הפ"ס אחר כ"ד. אלא דמלצד דאין צר"ן זכר לענין הפ"ס, ולא צקש אלא שלא תוחזק א"א על פיו. הרי גם אין כאן הפ"ס. שהרי הנדון צמתני' הוא לפוסלה מן הכהונה, כמוש"כ רש"י והר"ן. [והוא דומיא דנשצית ופדיתיה]. ולזה לית ליה הפ"ס²²⁴. ועוד דצסוגיית הגמ' שם מצואר להדיא, דאית ליה נאמנות על הגירושין, ולא מטעמא דהפ"ס. דהא מקשי' נהי דצידו לקדשה צידו לגרשה. ומסקנא דרצמנא הימניה. ואשר יראה לכאורה צזה הוא, דודאי מתורת נאמנות אצ קאתי' עליה, ומש"כ הר"ן דצגירושין לא הימניה רצמנא, היינו צמה דהוחזקה א"א על פיו. והיינו דנאמן הוא לומר שיש צה אישות שנתגרשה, והוא כחלק מכחו לומר צה את האישות, אצל אין הוא נאמן לומר על צתו אשת איש, דפקעה אישותה. שלא צא צקרא נאמנות גירושיה לעצמו. אצל נאמן הוא צצתו

²²⁵ ופסולו של גט לכהונה, שייך לתורת הפקעת האישות בגט. [והרה"ג ר' דוד שרייבר שליט"א, הביא לזה הא דאלמנת ראובן שהיא אלמנת שמעון, חשיב שתי שמות, כמבואר בקידושין עז. ואם להא מדמי' לה, יש לנו לדון שהוא שייך ממש לדיני האישות. וצ"ב, אם גם באיסורא דגרופה לכהן הדיוט איכא האי דינא].

²²⁴ ורק דכ"ז שהמקדש חי, מותרת היא לישראל, ולא לכהן, מפני הממ"נ. אבל כאשר ימות תהא מותרת לכהן.

יטורף גם עס שאת. ולמה שאת לא יחשב גם תולדה לזהרת, ולא ניצעי קרא דוהיה לנגע זרעת דשאת וזהרת מנטרפין, דכלל"ה יהא להם זירוף מכה דהשאת גם ראוי להיות תולדה לזהרת²²⁷. ואף דנימא דפרשת נגעים אשר חייבתנו שיהא הנגע טמא, לא תדרוש צנע אחד טומאה משתי שמות. [וכעין זה מלאנו בתולדות מיקין]. אכתי אין צוה טעם אלא דשאת לא טומא גם כתולדת זהרת, כיון שי"ל תורת אב לעצמה. אבל מפני מה וצמה יחשב סיד ההיכל תולדת זהרת יותר מתולדת שאת²²⁸. וז"ל דכיון דאמרה תורה ספחת לזהרת וספחת לשאת, ואין לנו אלא שתי מראות לספחת, ע"כ דך היתה הגזרת מלך בקיום דינא שהנגע יהיה טמא, שהאחד תחסיים טומאתו צממה של זהרת והשני צל שאת, ומסתברא לן דהכי אוקמא קרא, הלכנה ללצן והגבוהה לגבוה²²⁹. וז"ל רש"י בשבועות ו. ד"ה ואילו וכו' מסברא ידעין דעליונו של סיד שלג של קרום צמר דכיון דאין חלוק מראות צלוצן מקרום ולמעלה אלא ד' אלו וצקרא חרי כתיבי והכחצו מעיד שזהרת לצנה כדלקמן והשאת קרובה לה כמשמעה גבוהה ממילא כי יהבת תולדה לזה ותולדה לזה מראה הסיד תמן לזהרת ומראה הקרום תמן לשאת שאם צאתה ליתן מראה סיד לומר מפני שהוא קרוב לה למי תמן מראה הקרום. אבל יש לנו להתבונן צמאי דאוקי קרא, זו לזו וזו לזו ולהצין צוה, דעיקר החפלא דתולדה אינו מלתא דממילא,

²²⁷ זולת דנימא דגם צירוף דאב ותולדה בעיא לקרא דוהיה, ורק תולדה עם אב אחר ותולדותיו אינן בכלל האי קרא. ולא כן מבואר בתוס' שבועות ה: ד"ה אם כן, וכן משאר רבותנו לא יראה כן.

²²⁸ אם לא דנימא דמה שבהרת עזה מהשאת, הוא סיבה לקדימת דינה. ונצטרך גם לומר, דקרום ביצה כבר אינו ראוי להיות תולדה דבהרת, דאל"כ אף הוא יהא תולדת בהרת. וכל אלו דברים רחוקים.

²²⁹ או אמור, דעם היות הבהרת עזה מהשאת שתי אבות, עדיין נגע אחד הם לעיקר דינה של הפרשה לטמאות את הנגע, שני צורות הם בהויית אותו תוכן נגע. ומצטרפים זע"ז, מקרא דוהיה לנגע צרעת, הויה אחת יש להם להיות נגע צרעת. ממילא י"ל דגם מתאחדים הם בעיקר תורת והויית תולדותיהם. אין כ"א מוליד לעצמו תולדה, אלא תורת נגע צרעת שבהם תוליד תולדות. שיש דרגת אבות נגעים, ויש דרגת תולדות נגעים. באבות נגעים שני צורות, לבן וגבוה, ובתולדות נגעים כיו"ב לפי דרגת הלבון הקיימת בתולדה. והלבנה תצטרף עם הלבן, והגבוהה עם הגבוה.

אבל לא יכוננו הדברים במאי דס"ל לר"מ דתולדת שאת גבוהה ממנה. וגם לדעת הרמב"ם כאן והתוס' בשבועות ה:, דגם לר"מ תולדת שאת למטה ממנה, אכתי מה דתולדת בהרת גבוהה משאת לא יכון עם דברנו שהאבות יחדיו יולידו תולדות. אלא דאמת כל דברנו לא נצרכו אלא לחכמים, אבל לר"מ לדעת הרמב"ם והתוס', שפיר י"ל דבזה גופא פליג על חכמים, וס"ל דכל אב מוליד תולדה לעצמו. ותולדה דבהרת היא הסמוכה לה. אבל עדיין לא נתבאר דברי ר"מ לדעת הר"ש, דתולדת שאת גבוהה ממנה בשתי מעלות.

צוה לתת מקור לגרשתיה. והיינו דכשם דאף דמתחלה הוחזקה לנו צספק מקודשת לכל העולם, נאמן הוא לצטל הך ספקא צאמרו לפלוני, כך נאמן לומר גרשתיה. אבל מדצרי הר"ן ע"כ למדים אנו לא כן²²⁶.

ב. ובעיקר מש"כ, דכשאומר לפלוני קדשתיה, יש כאן ריעותא צמה שצא להפקיע את הספק אחרים. נראה פשוט דהוא נכון לעצמו מסברא. דמה שנצרכנו לקרא להאמינו צוה כסוגיא דקידושין, או לדינא דהפ"ש כסוגיא דכחוצות, אינו אלא להפקעת הספק אחרים, ולא לגוף עשייתו כודאי. דזה ודאי צכלל עיקר נאמנותו לומר קדשתיה לפלוני. דזה עיקר מעשה הקידושין, שהיא מקודשת לאדם מסוים. ואין חפלא של אשה מקודשת בעלמא. וכשלא יאמר למי קדשתיה, הרי"ז כמעמיד לנו ספק, אם קדשה לפלוני או לאלמוני. ממילא קציעת מי קדשה נכונה צעיקר עדות הקידושין לעצמה. ורק דאם צבר אומר צסתמא, ונעשה ספק פלוני או אלמוני, צוה לא יאמן להפקיע ספקו של אחר. ותדע לך, שהרי צכחוצות האמינוהו משום הפ"ש, והרי אין צהפ"ש אלא לצטל ד ספק אחרים, אבל לא לעשות זה לודאי, ואן ספק דהאומר קדשתיה לפלוני יש לו צה לעצמו תורת ודאי. הרי דצוה נאמן מעיקר נאמנותו. ויש לנו גם להוסיף, דריעותא דציטול ספק האחרים, אינו אלא מפני שצבר הוחזקה צספקס, וכמוש"כ לעיל אות א. דצל"ז לכאורה, כשם שנאמן לומר קדשתיה, כך נאמן לומר לא קדשתיה, וממילא יאמן לומר לא קדשתיה לפלוני, דהפלוגי הוא עיקר הקידושין. ורק ע"י שצבר הוחזקה ספק א"א לפלוני, אין זה מעיד צצמו פנויה. וכמוש"כ לעיל אות א. והנה לולא קרא דהזה והתירא דהפ"ש, נמצא דמנא אחד יש צה תורת ודאי לפלוני צאמירתו, ומנא שני לא צטל ספקא דלאחרים. ואין אחד מונע את השני, כיון דעה"ל שזה קידשה, הרי צאמת חצרו לא קדשה.

נגעים

א. נגעים פ"א מ"א, מראות נגעים שנים שהן ארבעה בהרת עזה כשלג שניה לה כסיד ההיכל וכו', השאת כצמר לבן שניה לה כקרום ביצה. דעת רוב ראשונים שחילוקי המראות הם לפי דרגת הלבון, זו למעלה מזו. וצמר לבן לצן מסיד ההיכל. והנה צ"ת למה זה סיד ההיכל תולדה לזהרת ולא לשאת. למה לא

²²⁶ ורחוק לומר דמה שהביאו את ההתירה, היינו מדינא דהפ"ש, להוכיח דאיכא הפ"ש כס"ד דהסוגיא בכתובות כב., ואשר עיי"ז לא תהא הוחזקה א"א.

זפשוטו כל מראה במקומו עומד בשמו, אלא שצורת נגע היוצא מהם מצטרף וע"ז. והיינו דיינה של שאת הוא להיות נגע, וכן דיינה של צהרת, ודין זה קיים גם בצחות מגרים, אלא שלא יחול תורת נגע על פחות מגרים, וזהו מצטרפים אהדדי. ואצטריך קרא דנגעה של שאת ונגעה של צהרת מצטרפים. אלא דלכאורה א"כ למה זה תולדות לא יצטרפו אהדדי, או עם אצ אחר. והרי אין לנו מקרא הממעטס מהצטרפות זו, ולמה זה נגעים לא יהא בכלל דרשת והיה שנגעים מצטרפים אהדדי²³¹. ומה גם דדין תולדה להם, ונגעים הוא תורת נגע אציהם, והרי נגע אציהם מצטרף. ולכאורה יראה מזה דלא זה ענינו של צירוף, אלא שעיקר התורת נגע מתקיים בגרים הצא משני מראות, השאת והצהרת. ונגע זה אינו לא שאת ולא צהרת, אלא נגע המורכב משני המראות. והיה לנגע צרעת. [והוא מה שציקש ר"ע מראה הסמוך לו. דאילו ענינו של צירוף, הוא צירוף תורת נגע הצא משאת עם נגע הצא מצהרת, מה מעלה בסמוכים זל"ז²³²]. וצריכוי זה דריצה קרא נגע דשני מראות, אין לנו אלא אותם מראות המטמאות מחמת עצמם, אצל אלו שכל טומאתם רק מתורת תולדה, אין לנו בהם תורת מראה לעצמו להחיל תורת נגע בצירוף שאר מראות, אין להם אלא שיעמידו נגע תולדה בשם אצ דידה. [בין כשכולה מראה זה, ובין בצירופה עם אציה]. אצל לא לחדש תורת נגע דוהיה לנגע צרעת, כל עוד לא מצאנו צכתוב שגם אותם ריצה להאי דינא. והנה האי דינא דצירוף מהני אף לקולא, וכדתנן לקמן מ"ג דמצטרפין לפטור, וצפיה"מ להרמב"ם שם, דאם היתה צהרת כגרים ושאת כגרים ואחר ההסגר פחת מראה הצהרת והשאת במקומה

לומר דע"י דמראה זה ראוי להחשב תולדה ולהיות במשפט הנגעים, הרי הוא מטמא בממילא ע"י מה שאתה תורה דגם התולדה טמאה. אלא כל עיקרה הוא דרישת פרשת נגעים שאתה תולדה לאצ. והיינו דכשם דעיקר טומאת הנגע ענינו [ככל הטומאות], הלכה שנאמרה לנו להיות הנגע טמא לנו, כך נאמר זו, שגם תולדת טומאה יעמיד לנו, שיהא לו ספחת. תן ספחת לצהרת וספחת לשאת. ודין זה שאתה לצהרת תולדה ולשאת תולדה, מחייב בהם שתי תולדות כ"א לעצמה. וקיומו הנכון של דין זה הוא להיות לצנה ללצן וגבוהה לגבוה.

ב. הא דלא כל המראות מצטרפים זע"ז, אף דטומאתן ושיעורן שוה. לכאורה הי"ל להצין צוה דשיעור גרים אינה דטומאת הנגע, אלא דעיקר שמו, דפחות מכך לאו נגע הוא. והרי יש לנו לדון, דלא הנגע מטמא, אלא האדם הצרוע. [והרי אין כל יחוד טומאה לנגע עצמו, צהיתו צבית וכיו"צ]. וא"כ שיעורו של נגע הוא לעשותו צרוע. אלא דלכאורה מסוגיא דפסחים סו: דבעל קרי חמור ממנורע שכן מטמא במשהו, יראה שהוא שיעור טומאתו²³⁰, שהנגע מחשב כמטמא את האדם. והא דלא מצרפי מראות נגעים מדין טומאתן ושיעורן שוה, י"ל עפ"מ ש"כ התוס' ציטא פא, דהא דצעי קרא לרביעית דם הצאה משני מתים, ולא סגי צמה דטומאתן ושיעורן שוה, היינו צרביעית דם הצאה משני נפלים שאין לכ"א רביעית לעצמו. והיינו דכדי לצרף שתי טומאות צדין טומאתן ושיעורן שוה, צעי תחלה ש"כ מהם יחול צו לעצמו תורת מטמא, וצעהדר שיעור צגופו לא חייל ציה תורת מטמא. ולכן שפיר שני נגעים שאין צכ"א מהם גרים לא יצטרפו לטמא. אולם צאמת לשון הרמב"ם צכ"א הל"ו, דהפחות מגרים אינו נגע צרעת. וכ"ה צהל"ת. הרי דהוא שיעור צגוף תורת נגע. ועוד דהא צעי כגרים צצוע, ואם היה רצו פחות מכן אפי' ארכו אמה טהור, כמצואר שם צהל"ת. ודברים אלו מטים דשיעורו צצורת הנגע. וגם צגופו של צירוף, [גם אי נימא דהריצוץ שייך עדיין לתורת שיעור של המטמא], לכאורה ל"ש צירוף שני נגעים לתוכן ריצוץ. וע"כ דצעי לצרפס יחדיו צעיקר התורת נגע.

ג. ובהא דילפי' מקרא דשאת ובהרת מצטרפים,

²³⁰ ודוחק לומר דחומרתו היא במה שאין תורת נגע פחות מגרים, ואילו קרי שמו אפי' במשהו. [ושם השיבו דאתיא כמ"ד דקרי צריך חתימת פי האמה. ושיעור זה אינו בשם קרי, אלא בתורת מטמא שבו, וכדתל"ה לה בנדה כב. במאי דנוגע הוי, הובא שם בתוס'. אלא דאפשר דלק"ו סגי בהא דבפועל לא מצאנו תוכן בשם קרי לטומאה זו בפחות מגרים].

²³¹ והיא קושיית התוס' בשבועות ה: ד"ה א"כ טיהרת סיד. וראה לפנינו הערה 232.

²³² היינו לדעת רש"י בסוגיא דשבועות, דר"ע אית ליה גם דבעי' תולדה וגם דבעי' סמוך לו. אבל לדעת התוס' שם ו. ד"ה אע"ג, לר"ע אין לנו עסק עם תולדה אלא עם הסמוך לו, [זולת קרום ביצה עם צמר לבן דרבייה רחמנא ביחוד]. ואילו לתנא דמתני' אין לנו עסק עם סמוך לו, אלא עם תולדה. ממילא הרי י"ל דבהא פליגי ר"ע עם תנא דמתני'. דלר"ע צירופם מתורת מראות מצטרפים, ואילו לרבנן צירופם מתורת נגעים מצטרפים. ובאמת דדעת התוס' לעיל שם ה: ד"ה א"כ טיהרת סיד, דאין לחלק בין צירוף שני אבות לצירוף תולדה עם מין אחר. והנה לא ס"ל כל משנת' לנו כאן. וי"ל דס"ל דמאן דקפיד על אותו מין, ס"ל דענינו של צירוף הוא צירוף נגעים, ובעי' מאותו מין, כמושנ"ת בדעתם. [ואינהו גרסי והיה לנגע צרעת מלמד שאינם מצטרפים. והיינו דנגע אחד כתיב ולא שנים. ואילו לדעת רש"י באמת נעשה נגע אחד ע"י שני האבות, וכמושנ"ת בפנים].

והנה למש"כ בדברי ריבות סי' כ"ה, דלדעת רש"י לא באה תורת תולדה למעבדיה נגע, אלא לדין צירופו, אין כאן מקום לכל מש"כ בפנים. ממילא בטל כל מש"כ. וצריך בדיקה בדברי שאר ראשונים.

ומכוה, לא גלי זהא קרא דשני נגעים אינן מצטרפין, דאילו כ"ה הי"ל לר"ש לומר, דלכן בעי קרא דשאת וזהרת מצטרפין, דלא תילף מההיא דשחין ומכוה שאין מצטרפין. וע"כ דגם אחר שחילקן הכתוב, ענינו רק דשחין ומכוה שני שמות נינהו עד כדי דל"ש לרפס. [אם דל"ש תורת טומאה המפורשת משחין ומכוה. ואם דהמורה נגעי שחין ומכוה לא יתקיים בלא שיהיה גריס שחין או גריס מכוה]. אבל צעיקרו של דבר שני נגעים מצטרפין.²³⁷ וכאשר כתב הר"ש דהא דבעי קרא לשאת

ללמדנו שאין מצטרפין. וראה בסמוך הערה 237 שכתבנו באופן אחר. ובחזו"א סי' ז ס"ב תמה בזה. וכבר נתבאר דע"כ כ"ה.

²³⁷ ונתקי הראש והזקן שאינם מצטרפים זע"ז, כדתנן לקמן פ"א מ"ט, דרשי' לה בתו"כ ריש פרשת נתקים והובאת בר"ש ספ"ו, מדכתיב בראש או בזקן. ולא בעי לחילקן הכתוב לשני פרשיות. [וברמב"ם ספ"ח מטומאת צרעת הביא לזה קרא דצרעת הראש או הזקן היא. וזה אפשר יתורא הוא וי"ל דהו"ל כחילקן הכתוב. אבל בתו"כ דריש מהאי קרא רק שאינן פושין מזל"ז]. וכן הקרחת והגבחת תנן לקמן פ"י מ"י שאינן מצטרפות זע"ז, ובר"ש שם בשם תו"כ דהוא מדכתיב וכי יהיה בקרחת או בגבחת. [וגם בזה דריש לה הרמב"ם בפ"ה הל"י מקרא דבקרחתו או בגבחתו, אשר אפשר דהוא מיתר. אבל בתו"כ דריש משם רק שאין פושין מזל"ז, ואילו שאין מצטרפין דריש מקרא קמא. גם בתוספתא פ"ד הובאת בר"ש שם, כתוב ולמה נחלקו לומר שאין מצטרפות זע"ז]. וי"ל דהתם חילוק מקומות הוא הנך שני שמות, הלכה שהראש יטמא בנתק, והלכה שהזקן יטמא. הלכה שמפאת פניו יטמא בנגע, והלכה שמאחוריו יטמא. ובהא ל"ש צירוף. אלא דלולא דכתיב או, הייתי אומר דהכל הלכה אחת בהנך כינוסי שיער, ומקום אחד הם. והאו עשאן לשנים. [ואעפ"כ ס"ד דיפשו מזל"ז]. משא"כ שחין ומכוה אינם מקום להוית נגע, אלא דעור בשרו מטמא בנגע שחין ובנגע מכוה, ובהא שייך צירוף מסבא.

אולם לקמן אות ה כתבנו, דגם לולא קרא דבקרחת או בגבחת, ידענו דתרי שמות נינהו, ואעפ"כ ס"ד לצרפם מתורת שני נגעים. והאו חילק ביניהם, כאשר שני פרשיות יחלקו.

ואם תשאל למה זה חילקה תורה שחין ומכוה לשתי פרשיות, תכתב פרשה אחת עם או. אין לנו עסק בנעלמות. אבל הא מיהת יש לנו להבין, דשונה הוא חילוק פרשיות מדרשת או. דהאו אינו אלא הלכה למניעת צירוף, ואילו שני פרשיות ביטל כל שייכות צירוף, דשני פרשיות הם. הלא תראה דמחילוק פרשיות מינה למדנו גם שאין פושין מזל"ז, ואילו בנתקים וקרחת בעי תרי קראי. הרי דבתורת שתי פרשיות הכל מתמעט.

ויל"ע אם בנתקי ראש וזקן, וקרחת וגבחת, בעי שידע הכהן אם מקום זה הוא ראש או זקן. דאף דבשחין ומכוה בעי שידע, אפשר דאין זה אלא אלא ידענו מסבא. אלא דהכל בכלל חילקן לעיל הערה 236 דזאת ידענו מסבא. אלא דהכל בכלל חילקן הכתוב. [משא"כ בחילוקא דאו, דעדיין פרשה אחת היא. והן אמנם דלמדנו בתו"כ [הובא בהערה הנ"ל], דאף אחר שידענו בשחין ומכוה דבא"י טהור, היה שייך שיצטרפו. מ"מ בנתק וקרחת אמרי' איפכא. דבשחין ומכוה שתי פרשיות הם, ממילא אף אם שייך צירוף בין שני פרשיות, ידיעה בעי. אבל נתקים או קרחת דפרשה אחת היא, אין כל טענת ידיעה. [ודעת הרמב"ם בפ"ה הל"ו, דגם בשחין ומכוה ל"ב ידיעה. והרי לדעתו בנתק וקרחת נמי ליכא אלא חד קרא, ומיניה ממעטי צירוף ופושין, ואין בחילוק פרשיות יותר מבקראי דנתק וקרחת. ולשוננו שם, אם א"י אם שחין היה אם מכוה אין בכך כלום ששניהם סימן אחד וטומאה אחת ולא חילקן הכתוב אלא לומר שאין מצטרפין].

עומדת, נחשב כפחת כל הנגע וטהור. וי"ל שיש כאן גם נגע שאת לעצמו אשר לא פחת. ואילו זהרת ותולדת שאת, אמרי' שיש כאן תולדת שאת לעצמה. וי"ל ע"כ נגע אחד הוא של שני מראות שאינם מצטרפים. [ועכ"פ התולדה לא תחשב נגע לעצמה].²³³ דודאי כ"ל מהם ראוי להחשב נגע לעצמו. ורק כאשר צפרשת נגעים דינו להצטרף, הרי"ז תורת נגעו, ואין דינו לדון בו גם דיני נגע לעצמו.²³⁴

ד. והנה קשיא ליה להר"ש, מפני מה צהרת ושאת בעי קרא דמצטרפים, ואילו בשחין ומכוה בעי קרא שאינם מצטרפים. והיינו דפשיטא ליה להר"ש, דגם בלא שחילקן הכתוב לשחין ומכוה לשתי פרשיות, שני נגעים נינהו. [ולכאורה יש לנו להצין בזה, דשחין ומכוה אינם מסתיימים רק כזורת הויה של נגע, דא"כ מה טעם לדונם כשני נגעים אם צפרשת אחת יכתבו. למה לא יתפרשו כשני אופנים בזהותם תוכן הויה].²³⁵ וע"כ דקיום זורתן מסתיים כהלכה. דפרשת נגעים העמידה תורת נגע בשחין ומכוה. ולכן שפיר זהא גופא שנכתבו שני שמות, נעשו צממילא לדינים חלוקים. דין כ"ל מהן צם הכתוב צו צמורה. למה"ד למנות כיבוד אב ואם, דאף דלא חילקן הכתוב, אין ספק דשני שמות הם צממילא [כיבוד]. וכאשר תי' הר"ש דשאת שאת וזהרת שני מראות נינהו, למדנו לכאורה דשני נגעים מן הסברה מצטרפים.²³⁶ וגם אחר שחילקן הכתוב לשחין

²³³ והיינו שאם תבקש לומר דרעיותא דתולדה שאינו נגע גמור לעצמו, הוא אשר יועיל לאב להיות נגע לעצמו. אכתי מה תענה על התולדה. ועוד למה זה אב ותולדה ידיה מצטרפין גם להקל.

²³⁴ אבל בגונא דחצי גריס בהרת חצי שאת וחצי גריס תולדת שאת, דהשאת ראויה להצטרף עפ"כ מהם, בזה לכאורה יש לשאת תורת שני נגעים. ול"ד לנ"ד אשר אנו דנים לחלק את הנגע. דבהא אמרי' דכשם דמראה אחד בעל שני כריסין א"א לחלקו, כך מה שנעשה דינו להצטרף עשאו נגע אחד ואינו מתחלק. אבל בשלשה חצאין הרי ע"כ אין כאן נגע אחד של שלשתן, ולשאת מעיקרא י"ל שני צירופין המתקיימים בפרשת נגעים. [ועי' מקד"ד סי' נ סוף אות ד, ור"ש ריש כלאים].

²³⁵ ואולי נימא דאילו כ"ה, היה די שיכתב שחין לבדו, והמכוה תהא בכלל ככל חמימות מכה.

²³⁶ וראה בר"ש פ"ט מ"ב בשם תו"כ, ובשר כי יהיה וכו' מלמד דאין שחין ומכוה מצטרפין זע"ז לא שבאו וא"י אם שחין הוא ואם מכוה הוא אלא אפי' כחצי גריס שחין וכחצי גריס מכוה אין מצטרפין. הא למדת דגם אחר שידענו דבא"י אם שחין הוא או מכוה טהור, והיינו דאף דעל אותה בהרת אנו דנים והיא ודאי טמאה, מ"מ כבר ידענו דהשחין והמכוה תרי שמות נינהו, ולא שני צורות להביא לידי אותו שם, ואעפ"כ ס"ד דמצטרפין זע"ז. הרי לך כמור"כ. [ומה דבאמת למדנו ממה שחילקן שאינן מצטרפין זע"ז, וי"ל דקרא אתי רק לא"י אם שחין או מכוה. אין זה מכת הסברא דכיון דשני שמות הם אשר לכן בעי עכ"פ שיהא ידוע אם שחין אם מכוה, ממילא מסבא ל"ש בהו צירוף. לא היא, אלא דאדרבה דינא דא"י אם שחין או מכוה ידענו גם בלא שחילקן הכתוב, מהא דשני שמות הם. ממילא ע"כ דהחילוק בא

שמות, ולמאי נפק"מ אם לא שאין מצטרפין זע"ז.²⁴⁰ ואשר י"ל בזה הוא, דהן אמנם דלמדנו בזה קרא דתרי שמות ניהו, ולענין דאם יהיה לו כגריס בקרחת וכגריס בגזחת, לא יצטרפו זע"ז אף אם יהיו מחוזרים, דכ"א שם לעצמו. אבל עדיין י"ל דחזי גריס מזה מצטרף עם חזי גריס מזה, שגזטרפו שני הפרשיות לגעג אחד. דהני דיני דבקרחת יהא נגע ודינא דבגזחת יהא נגע, יתקיימו גם כמה שיצטרפו זל"ז לגעג אחד. אבל כשכ"א השלם תורת נגע לעצמו, תרי נגעים ניהו. ולהכי אצטרף או לחלק ביניהם גם לזירופם בחזי גריס. ואי קשיא לך, הלא בשאת ובהרת דמצטרפין, מהני זירופם גם כשכ"א מהם שיעור לעצמו, וכדתנן לקמן מ"ג דמצטרפין לפטור, ופיה"מ להרמז"ס שם, דאם היתה בהרת כגריס ושאת כגריס ואחר ההסגר פחת מראה הבהרת והשאת במקומה עומדת, נחשב כפחת כל הנגע וטוהר. ולמה לא נימא דבכה"ג כל נגע לעצמו נדון. שאני היא דשאת ובהרת, אשר דין זירופם משוה להו תורת נגע אחד, וכמושג"ת לעיל אות ג וד, ומהני גם כשכ"א שיעור, משא"כ מאי דס"ד דקרחת וגזחת מצטרפין לולא קרא, היינו דשני נגעים מצטרפים, ובה כשכ"א מהם שיעור לעצמו, הרי הם נגעים חלוקים.

ו. ר"ש מ"ג בשם תו"כ, והנה כהה שם העו וכהה כאילו לא העו הנגע שם כהה והעו כאילו לא כהה. הא למדת דכשנשתנה ממראה למראה, דייני' ליה כמראה שיש בו כעת, והיא טומאתו. ומינה דהאי דינא קיים גם כשנשתנה למראה שאינו ראוי להצטרף עמו, היינו דוקא כשנשתנה כולו, אבל אם רק מקצתו נשתנה, לא מציעא אם חזי גריס נשתנה וחזיו כבדאשונה, דל"ש לומר בו כאילו לא העו וכאילו לא כהה, שהרי כעת אינו נגע. אלא אף כשהיה מתחלה שני גריסין ונשתנה אחד מהם והשני כבדאשונה, אכתי הלא כעת דינא להיות שני נגעים. וי"ל דכל כה"ג ע"כ דייני' למראה החדש לנשתנה כנגע חדש. והן הן דברי מהר"ם כאן בתוי"ט. ועי' רש"ש. ובגונא דהמראה החדש יש בו גריס ומה שנשתייר אין בו, לכאורה המראה החדש יחשב כאילו לא כהה, ואילו הנשתייר יאל מכיל הנגע.

ז. פ"ב מ"א, רי"א בנ"י אני כפרתן הרי הן כאשכרוצ וכו' רע"א יש לציידין סממנים וכו' וחכ"א זו"ז בבינוני. אף אם צפועל שלשתן צאו למקום אחד, כמוש"כ הר"ש, לכאורה תלת טעמי ניהו. דר' ישמעאל תלה לה במראית סתם בנ"י. [והר"ש

ובהרת מפני דתרי מראות ניהו, למדנו בזה דאיתו זירוף שני נגעים אשר אמרנו מן הסברה, אין זה חיבור שיעורים דשני נגעים, אלא דנעשו נגע אחד. דהאי דינא דהשחין יהא נגע, והמכוה יהא נגע יתקיים גם כמה שיצטרפו זל"ז.²³⁸ ולכן ס"ד דתרי מראות שאני, דמראיתם מונעת מהם להיות נגע אחד. והשתא דרבי קרא בשאת ובהרת מצטרפין, אי נימא דעדיין בזה קיימי' דמשני המראות לא בא נגע אחד, אלא דרבי קרא, דשני נגעים מצטרפים, א"כ הי"ל לר"ש ליישב עיקר קושיתו, דבאמת מן הסברה לא יבא נגע אחד משני נגעים אף לא במראה אחד, והא דבעי' לחילקן הכתוב לשחין ומכוה, הוא אחר דרבי קרא בשאת ובהרת דמצטרפין, דשני נגעים מצטרפים, וס"ד דה"ה בשחין ומכוה.²³⁹ וע"כ דהא פשיטא ליה לר"ש דלא זה ענינו של הריצוי, וכמושג"ת לעיל אות ג מהא דאין תולדה מצטרפת עם אב אחד, [ולר"ע בעי' סמוכה לה]. וגם לא דרבי קרא בעלמא דגם משני מראות יבא נגע אחד, דא"כ עדיין יאמר הר"ש דכל עיקר ענין זה דמשני נגעים יבא נגע אחד, בין מראה אחד ובין שני מראות, למדנו מקרא בשאת ובהרת ולכן בעי' לחילקן הכתוב. וע"כ דפשיטא ליה דהוא דין מקוים בשאת ובהרת, שיתחדש מהם תורת נגע, כמושג"ת לעיל אות ג. וזאת לא נוכל למילף מסברה לשחין ומכוה. וע"כ דהתם מסברה הו"א כן. והנה נתבאר לך ככל משג"ת לעיל אות ג.

ה. והנה בספ"י הביא הר"ש תו"כ, וכי יהיה בקרחת או בגזחת מלמד שאין קרחת וגזחת מצטרפים זע"ז יכול לא יצטרפו זע"ז אבל יפסו מזו לזו ת"ל בקרחתו או בגזחתו הא כשם שאין מצטרפין זע"ז כך אין פשוט מזו לזו. והיינו מדכתיב או לחלק, כמוש"כ בר"ש. ולכאורה גם בלא דכתיב או, הרי כיון שחילקה תורה וכתבה, ואיש כי ימרט ראשו קרח הוא ואם מפאת פניו ימרט ראשו גזח הוא, עשתה אותם לשני

²³⁸ ומפני שדין אחד להם. אבל עם נגעי עור בשר פשיטא לן דלא יצטרפו, כיון דדינם חלוק. ובפ"ט מ"ב תנן, השחין והמכוה אין מצטרפין זה עם זה ואין פושין מזל"ז ואין פושין לעור הבשר ולא עור הבשר פושה לתוכן. אין פושין תנן, ואילו אין מצטרפין לא אצטרף למתני.

²³⁹ שמא תאמר א"א למילף מנגעי עור בשר לשחין ומכוה, שהרי כמה פירוכות בדבר בחומרת נגעי עור בשר על שחין ומכוה. לא היא, דהא פשיטא דגם בשחין ובמכוה מצטרפים שאת ובהרת, הרי דילפי' עיקר האי דינא מנגעי בשר לשחין ומכוה. ואם תרצה לדחות, דלצירוף שאת ובהרת דכוותה, הוקשו כל הנגעים זל"ז, משא"כ לתוכן הדין ששני נגעים מצטרפים. אכתי סתימת הר"ש מכ"ז מוכחת יותר כמושג"ת בפנים, דאין כאן כלל מה למילף זמ"ז.

²⁴⁰ הן אמנם דחילוק השמות כתוב בטהרתם, שאין בהם דין נתק, אבל לכאורה כלפי האי דינא אין כל משמעות לחילוק השמות, וע"כ דתוכן הכתוב הוא, שאין זה בתורת נתק אלא בתורת קרח וגבחת לדיני קרחת וגבחת.

בסמירת הלכות. וזה לעולם עיקר ענינו של ספק, שכל דל דורש א"ע. ואם ספק נגעים טהור נריך לחזקה, נאמר להצין דגם בספקא כי האי שייך תורת חזקה. והר"ש הביא לקמן פ"א מ"צ תוספתא, אמר גמלים אמר רחלים שטרפן ז"ל ר"ש בן יהודה אומר משום ר"ש הואיל וספק נגעים להקל מחצה למחצה טהור²⁴⁴. ואין להאריך כאן. ולא נפלאה היא, דהלהקל יהיה כאן בדרגת ודאי. [דלא כאחת משתי נשים]. שגם אילו יהא היכ"ת שיהא זו ממ"נ ונראה לדון שם [לר"ע דלקמן פ"ה מ"ד] דעכ"פ חד מינייהו נגע, בזהרם של הגרמני או כהת הכושי, לא נימא הכי. דכיון שע"י הספק הצא משני הפרשיות דינו שהפרשיות יתקיימו כקולא, ע"כ הכרעת הקולא הפכה להיות כמי שניתנה בגוף כתיבת שני הפרשיות. וארוחנא בזה דגם משנוקק לטומאה, יהיה דינא דמתני' דמראות נגעים להקל. וכגון הכושי שהיתה זו בזהרם של כל אדם, וכהמה להיות בזהרם ידיה. דאילו היה דינו ספק, כי אז משנוקק לטומאה ספקו להחמיר. ומתני' סתמא קתני. וע"כ דסופו דין ודאי, וקציעתו כפרשה שניתנה כודאי שאין זו בזהרם, היא עפ"י מה שראוי לנגע זה מנ"ע להקל בו, בלא יחס למה דהאי גברא כבר נזקק לטומאה. ויש לנו לדון עוד, דגם בלא שיחשב כמי שניתן כן בגוף הפרשיות, יש לנו לדון דין ודאי בקולא זה. ומפני דכל סמירה בין שני הלכות ודאי, ע"כ תעמיד את הדין הראוי בגוף קיום סמירתם כדין גמור בתורת ודאי. ואפשר שאלו הם דברי הגר"ח פ"צ מאישות הלט"ו, בזה דהלכה כדברי כולם להחמיר בשיעור שערות²⁴⁵. אלא דיפה הקשה ע"ז

הוסיף בזה, דמה שהאחד מטמא כולם מטמאין. וחכמים תלוהו צדינא דצינוני ככל השיעורים שבתורה. ואילו ר"ע ס"ל דלא תלי כלל בגוון עור הצער, אלא בגוון סממנים. לך לך אצל הציירים ושם תצין מראה לבן²⁴¹. וראה נא כי ר"י דאמר מראות נגעים להקל, תלה את נגעו של הכושי בצינוני, וע"ז צאו דברי חכמים זו"ל בצינוני. והיינו דאיהו הא דריש מעור הצער דיהא בצינוני, וזה לא יכון עם דברי ר"ע דתלה לה בסממנים. גם דברי ר' ישמעאל דתלה לה בסתם בני, לא יכונן בקרא דעור הצער אשר משמעו צינוני בעלמא. ויכ"ש למש"כ הר"ש דס"ל דמה שהאחד מטמא כולם מטמאין, דע"כ פליג על מש"א ר"י דהגרמני ידון כצערין. וחדית לן ר"י דינא דצינוני מדרשת צער הצער. וחכמים ס"ל דגם הגרמני נדון בקרא דעור הצער. והנה גם ת"ק דס"ל [לדעת הר"ש] דכ"א נדון כעור צער, ע"כ ס"ל שיש תוכן בשיעור הצינוני. שהרי קבענו את הכהה לטמא בכושי, מפני שהיא עזה בו כמראה נגע צער הצינוני. ולא אמרנו גם הוא לא יטמא אלא באותן ד' מראות הגבוהות, שלג וכו'. כ"ז כתבנו מה שהיה נראה לפרש בדרכו של הר"ש. אולם ברא"ש כתב ע"ד ר"ע, דסם צינוני דומה לעור הצער צינוני. וזה שלא כדברנו. לעו"ז הראצ"ד בתו"כ כתב בדרך השני, דר"י וחכמים פליגי אליבא דר"ע למי יקיף צסם צינוני. דר"י סבר רק לכושי, וחכמים סברי לכל אדם. ולמדנו ממנו דסם אינו כסתם אדם. אלא שלדעתו חכמים תלוהו צסם ולא באדם צינוני. ונ"ת מ"ט דר"י. למה זה הכושי ידון צסם, וכל אדם לפי עור צער.

ח. רי"א מראות נגעים להקל וכו'. עי' ר"מ ור"ש. וענינו מתורת שני כתובים המכחישים זא"ל, עליהם נאמר יעמדו במקומם עד שיצא הכתוב השלישי וכו'. וכל עוד לא צא הכתוב השלישי, שניהם לפניך. שתי פרשיות הסותרות זא"ל. באחת כתוב שדינו של נגע הוא לפי עור צער²⁴², וממילא זה אורח נגע ורק זה, ובשניה כתוב שדינו לפי עור הצער. וכל כה"ג ששני הלכות סותרות לפניך, דינו כספק. דכשם דאחת משתי נשים דינן ספק, ע"י שני אפשרויות בקיום הדין²⁴³. כך

בחוט שבין שתי בהרות דמספקי' להי מינייהו שייך. ודינו לקולא. אשר לכן ראב"ש יטהרנו מכח מה דמדמי ליה לשתי בהרות דרבנן דר"ע.

²⁴⁴ ורחוק לומר בסתימת הר"ש, דענינו ספקא דא"א לצמצם. אבל ענינו במה שיש כאן שני צדדים שוים. דהרחלים והגמלים אינם נדונים כ"א לעצמו ורק שהמיעוט יתבטל ברוב, אלא שם אחד הוא על כל הבגר. והרוב קובע שם הבגר. ובמע"מ יש כאן שני צדדים שוים. ותנא דמתני' דמטמא במע"מ ס"ל, דסגי במה שיש גם צד רחלים כדי להחיל בו טומאה.

²⁴⁵ שם כתב דהוא בתורת ודאי, ע"י שנאמרו בזה שתי הלכות. האחד דשיעור זוטא הוא שיעור למיחל עליה שם שער, והשני דשעורא רבא הוא ג"כ שיעור שער למימר דבזוטא מיניה ל"ה שער. וכתב שם, דבגוונא ששני השיעורים יש בהם קולא וחומרא, [והיינו בשיעור גדלות], בע"כ דין ספק בו והולכין בו להחמיר בשני השיעורים. והיינו דשני הלכות סותרות, מתקיימות כדין ספק.

וכתב הגר"ח דכיון דכל השיעורים ניתנו כודאי, ע"כ ליכא אלא שני שיעורים, שיעור זוטא הוא שיעור למיחל עליה שם שער ושעורא רבא הוא ג"כ שיעור שער למימר דבזוטא מיניה ל"ה שער. אבל שלישי ל"ה בזה. דאחרי שכבר יש בו דין שער ודאי עוד משיעורא זוטא וגם יש בו הלכה דל"ה שער כ"ז שלא הגיע לשיעורא רבא איך יכול להיות בהלכה השיעור האמצעי דשני פעמים שם שער לא יוכל להיות בודאי. הא למדת

²⁴¹ וכ"ש למאן דיפרש דבעי' להקיף את הנגע במראה בינוני, ופליגי במה יקיף, אם באשכרוע או בסם. דע"כ נחלקו מה קבעו למראה בהרת.

²⁴² אין הכתוב מסתיים כאומר דהוית נגע בעור בשרו תטמאנו. דאילו כ"ה, אזי משני המקראות יתרבו לנו שתי צורות נגעים, לפי עור בשרו ולפי עור הבשר. וע"כ דהכתוב מתפרש כמאמר לעצמו, כיצד לדון את צורת הנגע.

²⁴³ וכעין זה במהר"ם אשר הובא בתו"ט לקמן פ"ח מ"ו, לגבי שתי בהרות אחת טמאה ואחת טהורה ופרחה מזו לזו.

ואפשר דזה גם ענין הספק שבר"ש לקמן פ"ד מ"ה

י. והנה התוס' כתבו שם בד"ה ודלמא, אין להקשות היכי מוכח מהכא דאוקי מילתא אחזקיה דלמא הכא טמא מספק דס"ט צרה"י ספקו טמא דכל ענין טימא הכתוב אפי' הו"ה רה"ר שיש בו הרצה צנ"א ואפי' דבר שאין בו דעת לישראל. וכאשר סיימו דבריהם ואפי' דבר שאין בו דעת לישראל, למדנו שאין דבריהם מוסבים על דיני הצית עצמו, שהרי הצית עצמו לעולם אין בו דעת לישראל. וע"כ דהצית עצמו אינו שייך לדיני ס"ט. אם מפני דגוף דיני צית המנוגע, אינם דיני טומאה. ואם דהשרץ עצמו אינו בכלל דיני ס"ט. וגם דל"ה ספק מגע. והצית צאמת יחשב ספק בעלמא, ולא באו דבריהם אלא על צאי הצית. ומדע לך, שהרי לכאורה יש לתמוה על עיקר קושיתם, דהא משנה שלמה היא כל ספק נגעים טהור. וע"כ דכל טהרת ספק נגעים תליא דדינא דחזקה, וכ"ז דלא ידעי' דאזלי' בחר חזקה ליכא הך דינא. ועדיין יקשה דכיון שדנוהו כס"ט שצרה"י יהיה טמא מכה ספקו, א"כ מה מהני חזקה²⁴⁷. וע"כ דבגופו של צית ליכא כלל תורת ס"ט, וציה אזלי' בחר חזקה. וכיון דבגופו של צית אזלי' לקולא, אין כאן תורת הסגר כלל. והוא גם מש"כ שם בד"ה אלא, דמשכח"ל דהחזקה צאה להקל, ומה תועלת בחזקה להקל צרה"י. [ואילו צרה"ר א"ל לחזקה]. וע"כ דהחזקה להקל מונעת עיקר הסגור של צית, ואין כאן ס"ט. מעתה הלא יש לתמוה [על דבריהם הנ"ל בד"ה ודלמא], מה זה שאמרו ע"ז אין פותחין חלון, הלא פתיחת החלון לא צאה אלא לפשוט ספיקי הצאים אל הצית, ומה זה ענין לאין פותחין בו חלון. ואפי' ספקו של צית למה לא נפשוט. דהכחן יחיל בו טומאה על הספק, וכחכס יראה את החלון לפשוט את הספק. ואשר יראה מדבריהם לכאורה, דגם טומאת הצאים שייכת לגוף קביעת ההסגר. דינו להעמיד בו טומאת הסגר לטמאות את הצאים. ולזה כתבו, דיהיה דינו להעמיד טומאה ליש בו דעת ולא לאין בו דעת. ולא יפתח חלון לקבוע טומאה לאין בו דעת. והוא חידוש גדול, דשייך הסגר לחזקין, ולחלק צין הנטמאים²⁴⁸.

²⁴⁷ שם תאמר דהחזקה חלה לענין אמירת הכהן, לפוטרו או אף למונעו מאמירת טמא. אין הדברים מחוורים. כי הדעת נוטה, שאמירת הכהן אינה חפצא לעצמה. אלא היא אמירת הדינים הראויים בנגע זה כפי הראוי בדיני הנגע. ואם דיני הנגע עצמם כשיחולו, הם דיני טומאה דלא אזלי' בהו בחר חזקה, זו תהא אמירת הכהן. ויותר מזה נראה, דעד כמה שדיני הנגע יחשבו דיני טומאה, גם גוף אמירת הכהן תחשב דיני טומאה. דינו לטמאותו, להנהיג בו טומאה.

²⁴⁸ ועכ"ז אנו צריכים תחלה להסגור של בית בדיני הבית. לא יוכל להסגר לדיני הבאים אל הבית בלבד, בלא שיסגר את הבית עצמו. ולכן ספק נגעים להקל אף ברה"י, ומפני חזקת הבית דביה ליכא דינא דס"ט, וכמושנ"ת לעיל.

הרה"ג ר' אברהם ישעיהו קהתי שליט"א, דמחמני' הא דייני' צוה ספק נגעים להקל, ואילו צהיהא דשערות דייני' להחמיר צשיעור שערות הנגע²⁴⁶.

ט. מ"ג, בית האפל אין פותחין בו חלונות לדאות את נגעו. יפה עורר צוה הרב נסים סרוסי נ"ו, דמהא דאמר רבא בחולין י:, דאי לא אזלי' בחר חזקה לא יוכל הכהן להסגר נגע שאחורי הדלת ע"י שיפתח בו חלון, דצית אפל אין פותחין בו חלונות, למדנו מזה דהאי דינא אינו מסתיים בצורת הנגע, דצעי' נגע הנראה כמות שהוא. אלא הלכה היא בקביעת טומאתו, שמהא עפ"י ראייתו כמות שהוא צלא פתיחת חלונות. ועיי"ש צמוד"ה ודלמא, דה"ה צגונא דצשעת הסגור יכול הוא לקבוע בו טומאה צלא לחוש שנשמעט, ורק אח"כ יחול ספק למפרע. גם למניעת ספק זה לא יפתח חלון צתחלה. וצד"ה אלא מצואה, דה"ה דאין פותחין חלון צתחלה כדי לראות שכבר פחת לפני ההסגר ולא לאחריו, כדי להסגור צהסגר שני. דכל צד פתיחת חלון לקבוע את טומאתו נמנעה צהאי דינא. ויותר נראה דענינו, דצשעת הסגר ראשון, קובע הוא את שיעורו של נגע לדיני פתיחה ופשוט, וקביעה זו לא תעשה ע"י פתיחת חלון. ומדע לך שהרי צדבריהם אלו הפתיחה צאה להקל, לקבוע צצסוף צצוע פחת הנגע [ולא נצטרך צוה לחזקה להקל עיי"ש]. ולכאורה לא שמענו כזאת, דאין פותחין חלון לראות שנטהר הנגע. אצל הוא אשר אמרנו, דהפתיחה צאה לקבוע שיעור הנגע צשעת ההסגר צמה נתפס הסגר, אשר משם תהא טהרת הפתיחה, וספיר זו קביעת צורת טומאתו.

דהכודאי להחמיר אין ענינו שכך ניתנה הלכה שכ"א יהיה שיעור לחומרא, דבזה הרי שייך שני שיעורים מתוכן אחד, כ"א לחומרא דידיה. [והכי הו"ל למימר, דהשיעור האמצעי אין בו חומרא נגד שניהם רק ע"י ממ"נ, ממילא ע"כ ליתא להאי שיעורא]. וע"כ דגוף שיעור השערות לא נתלה בחומרא וקולא, אלא שיש כאן שני הלכות שיעורים, האחד לחלות שער, והשני למניעת חלות, אבל אין מקום לשיעור שלישי. ואילו ההלכה היא הפשוטה בין סתירת הדינים היוצאים מבין שני השיעורים. ופשוטה זו לכאורה אין טעם לומר דהיא נאמרה כהלכה לעצמה, הלכה נוספת על שני הלכות השיעורים. אלא לכאורה מאליו דינא הכי, דהסתירה בין שני הלכות ודאי תעמיד את הדין הראוי בספקות כדין גמור בתורת ודאי.

²⁴⁶ כבר דן המל"מ ברפ"ב, למה זה הלכה כדברי בולן להחמיר, הלא ספק נגעים טהור. וכתב שם, דאם מה דספק טהור ילפי' מקרא, י"ל דאין זה אלא בספק במציאות, ולא בספק דחסרון ידיעה דלא ידעין הלכתא כמאן דהא לא מיקרי ספק דקמי שמיא גליא. ואם טהרתו מכה חזקה, י"ל דבסד"ד לא אזלי' בחר חזקה. בין כך ובין כך, הלא יקשה ממתני' דבגרמני וכושי אמרי' דינא דספק להקל.

ואשר היה ניתן לומר הוא, דבאמת לעולם ספק טהור, ושאני ההיא דשערות דתורת ודאי עליה מכה סתירת הדינים, ואין זה בכלל הספקות. אבל למש"כ דגם הכא הוא ודאי ומכה סתירת הדינים, הלא יקשה מה בין זל"ז.

שלא נזקק לטומאה²⁵³ וכו'. הר"ש בסוף פירקין דלעיל כתב תחלה בשם ר"ת, דכלל נזקק לטומאה ל"ז קרא דלטהרו, דכלל"ה ידעי' דאולי' בטר חזקה. ובהמשך דבריו הביא דברי הר"כ דדריש לטהרת לא נזקק לטומאה מקרא דוטמא אותו, ולא ביאר לן הר"ש קרא ל"ל. וממשנתנו לכאורה יראה שאין טהרתו מסתיימת בדינא דחזקה בעלמא ככל הספקות, אלא הלכה לעצמה היא לכל ספק נגעים בתחלה טהור. ובפ"ד מטהרות תנן אלו ספקות שטהרו חכמים וכו' ספק נגעים, הרי שיש שם חידוש מקום ולא דינא דחזקה בלבד. ולא נתפרש לנו מה הוא חידוש זה. ואמנם במתני' תנן כיצד שנים שצאו וכו', וי"ל דזה הוא עיקר דינא דספק נגעים טהור, אף היכא דאיכא ממ"נ. והיינו דכלל דינא דספק נגעים טהור, אף דפועל ניזיל בטר חזקה, עדיין דינו של נגע כספק שיש בו חזקה. דהיינו שאם באמת ראוי לטמאותו הרי הוא טמא, אלא שאין לנו חוששים לזה. כך יהא דינו של נגע, וכך יעמידנו הכהן²⁵⁴. ונפק"מ לממ"נ, אם באיש אחד, ואם בשנים כאשר אחד יגע בשניהם. [וכן בכ"א מהם, וגם לדינא דידהו, מדרבנן, כדן שני שצילין צצאו צ"א²⁵⁵]. ולזה בא דינא דספק נגעים טהור, שאין מטמאין את הספק. דהיינו אותו נז טומאה שאין דינו לדוננו. את הודאי מטמא, דין הודאי, אף אם הוא רק דין ודאי של ספק לחומרא²⁵⁶, ולא את הספק שאין בו אלא את הספק עצמו²⁵⁷. אם כהלכה באמירת הכהן, שאינו מטמא נז ספק בעלמא. ואם צדיני טומאת נגע,

ואמנם עיקר הענין שלמדנו בדבריהם, דדיני גופו של בית יהיו ספק בעלמא, ו"ת. כי לכאורה כיון שכתוב בתורה שסיגורנו וינהג בו דיני בית מוסגר, יש לו להיות ספק כודאי, וככל דיני הספק האמורים בתורה, דבאמירתם זו נעשו כודאי. וכיון דיהיו כודאי מגזיה"כ²⁴⁹, ע"כ דהיינו מחדשים בזה דין ספק נגעים להחמיר, וא"כ גם בטומאת הזבים אל הבית נימא הכי אף צרה"ר.

יא. מ"ה, כל הנגעים אדם רואה חוץ מנגעי עצמו רמ"א אף לא נגעי קרוביו. והיינו דאף מאן דיימר דבאיסורים בעלמא, אין תורת צע"ד לנאסר ולנטמא, נגעים שאני. והיינו לכאורה דהיקשא דריצים לנגעים, למדנו גם שהנגע הוא ריבו של המנוגע. [ויש תורת לא יומתו אבות על זנים גם על הכרעת נגע²⁵⁰]. וצ"ש הביא תוספתא, דמאן דמקיש ריצים לנגעים, פוסלו גם מנגעי בגדיו וציתו. ולכאורה יקשה מזה ע"ד תוס' בוצחים ע"א. ד"ה צרובע ונרבע והרמ"ה צסנהדרין י, דכיון דמסקי' דאין אדם קרוב אלל שורו, הרי הצעלים כשר להעיד ששורו נרבע לחייבו סקילה, ומ"ש בגדיו וציתו²⁵¹. וחתני הגאון ר' אליעזר שמחה הלוי שליט"א אמר בזה, דכיון דבעי' שיהא הבית קנוי לישראל, ואפי' ביהכ"נ של כרכים שא"ל למכרו פטור מנגעים, יש להצין בזה שיחשב דינו של צעלים שציתו נטמא. וי"ל דה"ה בנגעי בגדים, דשל עכו"ם אינן מיטמאין, די"ל דהוא דינא דצעלים²⁵². משא"כ שור הנרבע דגם של הפקר חייב סקילה.

יב. פ"ה מ"ד, כל ספק נגעים בתחלה טהור עד

²⁵³ אחר שאמר התנא בתחלה הוסיף לבאר עד שלא נזקק לטומאה. ולכאורה זו ראייה לר"ת, דשייך בתחלה בנזקק לטומאה בנגע אחר. וקמ"ל תנא, דבעי' בתחלה מכל נגע.

²⁵⁴ לא נדון חזקה לגוף אמירת הכהן, לפוטרו מלטמאו. שאין אמירת הכהן חפצא לעצמה, אלא אומר דינו של נגע.

²⁵⁵ אבל תורת ספקא דתערובת, דלא אזלי' ביה בטר חזקה מעיקר הדין, לא יכון כאן. דאף דתחלתו של ספק היה בתוכן תערובת, שמתערבו לו בעל הגריס עם בעל הסלע, אין בזה דינא דתערובת. לא מבעיא לגבי דידהו, דל"ש תורת תערובת באדם כלפי עצמו. שאין הוא דן בדיניו אלא על עצמו כיצד היה נגעו. אלא גם כלפי אחרים אין בזה תורת תערובת. כי בשעת התערובת לא חייל שום דין דשניהם להסגר, והדין חל לאחר שבעה בהמצא לשניהם סלע, ושם היא החזקה. והרי הם עומדים לפנינו כ"א לעצמו לדון אם בו היה פשיון או לא.

²⁵⁶ דבלא חזקת טהרה, הרי יהא בו תורת ספק. וכ"ה גם ברמב"ם בספ"ב בספק שיער לבן קדם ספק בהרת קדמה, דטומאתו בספק.

²⁵⁷ ולדעת ר"ת, אפשר מסברא ידעי' לה.

ובאמת דאף אם נודה לדרשת וטמאו, דאין מטמאים אלא את הודאי. דרשת לטהרו או לטמאו שפתח הכתוב בטהרה, אין משמעה שאין מטמאים צד הספק, אלא שמכריעים את צד הטהרה כנגד צד הטומאה. ושפיר יאמר ר"ת דלזה סגי דינא דחזקה. אבל קושטא הוא, דר"ת לא דריש גם קרא דוטמאו.

²⁴⁹ והיינו אף אי נימא דשייך שדיני הבית יהיו ודאי, ואילו טומאת הבאים תחשב ספק לדון בדיני ספק טומאה. אכתי יקשה למה לא נימא הך גזיה"כ דכודאי גם לגבי הבאים.

²⁵⁰ כונתי בזה לדברי התוס' בכתובות צב: וב"ב מג., דפסול קרובים לא תליא במה שהוא בע"ד. דהמוכר שלא באחריות אף אם יחשב בע"ד, לא יפסלו קרוביו מלהעיד. והיינו דבעי' תורת יומתו אבות על בנים. והארכנו בזה בספר חדרי בית.

²⁵¹ ואולי נימא דלטהר פסול הוא מדין נוגע, וכל שא"י לטהר א"י לטמא. [נאף דר"מ גופיה ס"ל במו"ק ז, דרואין את הנגעים במועד להקל ולא להחמיר. התם כשר הוא לטמא, ורק דבפועל לא יעשה כן במועד. ואפשר גם דלמחר יוכל לטמאו על סמך ראיית היום. משא"כ בנ"ד]. והן אמנם דבראיה ראשונה אין בטהרתו עשיית דין, וסגי בהוראה שאין כאן נגע לפוטרו מראיית כהן אחר. אכתי י"ל דכיון דלראיה שניה שלאחר ההסגר כבר יפסל, כיון שלא יוכל לטהרו, נמצא דראייתו הראשונה אינה ראויה לטומאת פשיון, וכמוש"כ הרמב"ם בפ"ט הל"ד, דלפשיון בעי' שאותו כהן יראה בראשונה ובשניה, לכאן לא יראה ראייה ראשונה כיון שהוא עצמו לא יוכל לראות ראייה שניה.

²⁵² ויש להוסיף בזה, דכיון דגם אם הנגע נולד אצל העכו"ם יטמא כאשר יקנהו ישראל, וכדתנן רפי"א. הרי דתורת נגע עליו גם אצל העכו"ם, אלא שדיני טומאתו אינם אלא ביד ישראל. ממילא בהכרעת טומאתו קיים הישראל.

השיב שמא תכנוס ותפשה. דאף שמהסגר זה ודאי תאכל לטהרה, יש בו תועלת באם תכנוס בו ואחר הפטור תפשה. חדית לן ר"א דתכנו של הסגר אינו דוקא לראות אם יטמא, אלא לקבוע את נורת הנגע, כל שיש נפק"מ בצורתו. וגם כאשר יפטר בזה, יש בו תורת נורת נגע אשר נקבעה לו לענין שיחול בו פשיון. ויש תורת הסגר לקביעת נורה זו אף שאין בה דין לעצמה בלא שתפשה. והראב"ד צפ"ד הל"ט למד מכאן גם לכנסה אחר הפטור ופשתה דטומאה. דמה שצקשנו לזה הסגר, אין ענינו דרך ההסגר יקבע לו תורת כניסה. וכשם דמסגירים לסימני טומאה אף דגם אחר הפטור יטמאו, כך מסגירים לקביעת נורת נגע. וצפי"א מ"ז נשאלה שאלה זו צבגד שאין לו להיכן לפשות. וריצ"צ השיב, שמא יעמוד בו שני שזועות והעומד בשני שזועות טמא. וצ"ת מה היתה דעת השואלים. שמא תאמר דשאלתם היתה רק על תוכן הסגר שזוע ראשון, דבזה ליכא טומאת עומד. וריצ"צ השיב דתוכן הסגר הוא קביעת נורתו. אכתי תקשה מה היתה דעתו של ר"א שלא השיב כן, כאשר צמנחנו כבר אמר שמא תכנוס ותפשה. ועכ"ל דלינהו סברי דאין כלל הסגר לצורך טומאת עמידה. שאין העמידה סימן טומאה לעצמו והחלטתו, אלא דהכי דינא דצבגדים, דנגע שהוסגר ולא הכריע עצמו לטומאה או לטהרה, יוחלט. והרי אין טומאת עומד אלא לעומד בהסגרו, תוצאה ממי שהוסגר ועמד בהסגרו, ולא שיצא הסגר כדי להמציא טומאת עומד בהסגרו. [משא"כ פשיון דאף דבתחלה אינו מטמא, אבל לאחר הפטור מטמא, לא בהסגר תליא טומאתו, אלא בפשיון לאחר שנמסר למשפטי נגע]. אבל הגר"א ביאר צמנחנו, דשאלתם היתה למה יהא דין הסגר צנגע של"ש בו החלטת טומאה. והיינו דצמננת הסגר לא בא כדי לראות מה יקרה בו, אלא הוא דין לעצמו. דינו של נגע שאינו חלוט. ואין תורת נגע שאינו חלוט אלא צנגע שיכול צעתיד להיות חלוט.

נדר

א. סנהדרין כה. תוד"ה ההיא וכו' דהוי אסמכתא כה"ג וקרא דכי יפליא אינטרין משום דידות נזירות כנזירות הלכך אי לאו קרא דכי יפליא הייתי מרצה ג"ז לידות נזירות דלא גרע מהם ומשו"ה אינטרין כי יפליא לומר דל"ת כידות. דימו אסמכתא לידות, ושיהא ממע בכלל ריבויא דידות. וצבצב הימים פירשנו דצריהם,

וכו', [הערת הרה"ג ר' אברהם ישעיהו קהתי שליט"א], לא ילמדנו על תוכן הסגר צרעת.

שלא יחול בו דין טומאה אשר אינו אלא אם הוא טמא.²⁵⁸ וכיו"צ מה שדרשו צנוק לטומאה מוטהרו, את הודאי ולא את הספק. אם שלא יטהר הכהן את נד הספק.²⁵⁹ ואם צדיי הטומאה, שאין תורת טהרה צד טהרה שאינו קיים לנו צדין.

יג. מ"ח, אם בכולו פרחא כאחת מתוך הטהרה טמא מתוך הטומאה טמא הטהור מתוך הסגר פטור מן הפריעה ומן הפרימה ומן התגלחת ומן הצפרים. אפשר דהא דתנן לה הכא צמוך דיני פריחה, לומר דאף דמוסגר קרוי טמא לענין טהרת פריחה, מ"מ לא כל דיני טומאה אית ציה. ויתכן דעיקרו בא צבציל תגלחת וצפרים. כי כל הנטהר מן ההסגר מצוה יותר דאין זה צכלל נרפא נגע הצרעת. לא מצעיה לנטהר צמה שעמד צעיניו, דאין כאן חידוש נרפא, אלא שמעולם ל"ה דינו של נגע לטמאותו צענין זה. אלא אף הנטהר צסוף שזוע ראשון מפני שהלך לו האוס, הרי ע"ז הסגירות, לראות מה יהא עם הנגע,²⁶⁰ ואין כאן טהרה מחודשת. אבל טהרת פריחה א"א לומר דע"ז בא ההסגר. שהרי ההסגר בא לקבוע נורת הנגע, וצמורת קביעת נגע, הרי יש כאן נגע צכולו אשר הוא צהרת גדולה. אלא שהוא ענין מחודש כתוצאה מההסגר, דע"י שההסגר עצמו מטמאו, נעשה פרח מן הטמא ונטהר.²⁶¹ וצ"ה ס"ד יותר שיתחייב צתגלחת וצפרים. וקמ"ל תנא דהטהור מתוך הסגר אינו חייב צכ"ז.

יד. פ"ט מ"ג, שאלו את ר"א מי שעלתה לתוך ידו בהרת כסלע ומקומה צרבת שחין א"ל יסגיר א"ל למה וכו' א"ל שמא תכנוס ותפשה. צפשוטו היתה השאלה, וכ"מ מפיה"מ להרמב"ם, מה תועלת בהסגר. דהסגר בא כדי לראות מה יהא עם הנגע.²⁶² וע"ז

²⁵⁸ וכ"ז לכאורה מהתוספתא שהביא הר"ש סוף פירקין דלעיל, דבהרת שהיו בה ד' שערות לבנות וא"י אלו שהפכו ואלו שקדמו טהור, ואם משהחליטו טעה וא"י אלו שהפכו אלו שקדמו טמא. הרי שנצרך לחדש דלא נימא דפקעה טומאתם כשנפך לא"י. ואף דאמירת כהן כבר היתה. הרי דבגוף טומאתם בא האי דינא דספק אין בו כל טומאה. וס"ד דכשטעה פקעה טומאתם. קמ"ל דלא. אם מפני דכבר נזקק לטומאה, וכ"א מהם ראוי לקיים בו הטומאה בדיני ספק. ואם דבלא"ה אין בשכחתו הפקעת טומאה שחלה כדין.

²⁵⁹ והיינו בנזקק לטומאה באותו נגע, דבעי טהרת כהן. אבל בנזקק לטומאה דר"ת מנגע אחר, דבעי טומאת כהן לנגע השני, אין טומאתו אלא ע"צ האמת, והחזקה תנהיג צד זה.

²⁶⁰ ראה לקמן אות יד.

²⁶¹ לא שהפריחה עכ"פ ביטלה דין ההסגר, וביטול ההסגר יטהרנו. [והפשיון שבפריחה לא יטמאנו, וכדין פשיון בתחלה]. דזה ל"ש אלא בשבוע ראשון, ולא בשבוע שני. ועוד מה תענה ליצא מתוך ההסגר עם פריחה ושער לבן. וע"כ כמוש"כ בפנים.

²⁶² והסגרה של מרים, עליו נאמר ואביה ירק ירק בפניה

ע"י בליעתו באותה לקיחה למפרע. ואין אלא כמוצא לו אוכל צפוי ובלעו. והלא הא קמן דלגבי שיהיה חסר, לא דנו התוס' שם את שויה מתחלה, הרי להדיא דלא מחייבי' ליה למפרע משעת לקיחה. וכן לכל מי שיפרש שם בסוגיא, דגם בתחב לו במקום דא"א לאהדורי חייב על הנאתו, הרי נתחייב על חפץ דלא שוי מידי. ויראה לכאורה מזה, דמשלומי נהנה הם על ההנאה היוצאת, אשר היא תחשב ממון דבעלים. אלא דא"כ הלא יקשה, דאזתה הנאה תחשב שינוי ושל גזון היא. ובשלמא מה דלא תהא של התחב, י"ל דכיון שנתנו לידי האוכל, לאו ידיה הוא, וכמוש"כ בשמ"ק ז"ק לו. בשם הרמ"ה לענין גזון שהשכיר, אצל למה זה לא קנאה הבולע בגזלת בליעתו. וזאת דנימא דגזלת פמשו"פ [דבהכי עסקי' התם] אין זה קניני גזלה כיון שאין זה חיוב תשלומין, וכדעת הגרעק"א בכתובות לד: והנה"מ צסי' שנ"א שאין קניני גזלה כשאינו חייב דמים. אצל אם לא נקבל דבריהם אלו, הרי מוכח דלא על הממון היוצא בהנאה ישלם. וכן הדברים נסתרים לכאורה ממש"כ התוס' בהגזל קא. ד"ה או דלמא, דבעי' הנאה הצאה ע"י מעשיו או מעשי בהמתו, ואם חיובו על ההנאה כגוף ממון, מה לי מעשיו²⁶³. ובסוגיית מקיף וניקף כתב רש"י בטעמא דמ"ד דבגדר מקיף את הרביעית אינו משלם לו אלא דמי רביעית, כי מהשלשה כבר יצא זכאי צ"ד, ואם חיובו על ההנאה היוצאת, מה טענה היא שיצא זכאי, הלא בתחלה זיכוהו בהעדר ההנאה, וכעת בא הדבר המחייבו. וע"כ דחיובו הוא על נטילת הגוף המהנה, וגם צההיא דמקיף הרי הגדר הפך להיות גם גדר ידיה, באו לו אצניו של פלוני להיות גדר ידיה. וגם כשהיו רק שלש כבר נעשו גדר ידיה לענין דרביעית תשמרנו, אלא שיצא בזה זכאי. ולזה כתבו התוס' דבעי' מעשיו או מעשי בהמתו, דבזה יחשב נטילת הגוף להנאתו, משא"כ בצדע קופא אין כאן נטילת הגוף על ידו, אלא הגוף נתכלה ע"י הקוף, וזה נהנה בממילא. וזאת בתחב לו חצרו שנהנה גופו, והיינו שגופו משתמש בהם, בזה כתבו התוס' שם דהו"ל כמעשיו. ויורד ומקיף כ"כ הש"ך צסי' שצ"א, דכיון שמתכוון להשביח חייב. והיינו דהבעלים מעמיד לו את הגוף להיות לו בהשבתו, וזה יחשב כנתקבל לו הגוף. ומה שנתחייב בתחב לו חצרו כשאין הגוף שו"פ, נראה דאדרכה ע"י שאין הגוף שו"פ למלתא אחרית, נעשתה הנאתו שומת הגוף. ולא שזה יהא שומת הגוף לכל מילי, ורק לתביעת נהנה כ"ה. ציבור הדברים: דהנה כ"כ הגר"ד בשם הגר"ם דחיובא דנהנה הוא מפרשת

דבידות נחחדש דל"צ דיצורה דגדר להחיל את הנדר, אלא סגי בכל דבור בעלמא אשר אין לו קיום אלא בחלות הנדר, כדי להחיל את הנדר. שגדר חל בכל דבור. וכיון דאהא אין לו קיום אלא בנזירות, כי אז אע"פ שלא אמר אהא נזיר, סגי בדבור אהא בעלמא שיש כאן כדי להחיל עצמו בהחלת נזירות. ואין זו הלכה דוקא בדבור, אלא גם בדעת הנדר כ"ה. והיינו דבאסמכתא, ודאי היתה דעתו קבועה שמי שינאח יזכה במעות, אלא דע"י שלא עלה בדעתו שהוא יפסיד, ל"ה כאן קביעת הקנאת ממון, שלא ראה א"ע כמפסיד ומקנה, ואין כאן דעת הקנאה, אצל יש כאן דעת שהמנאח יזכה. ובאנו בזה לקביעת דעת מסוימת אשר קיומה יחיל הקנאה. ובכה"ת כולה ל"מ. אצל היכא דמהניא ידות, ס"ד דהיינו ידות. ולכן האומר אם זה פלוני הריני נזיר, שהי"ל קביעת דעת שאם זה פלוני הריני נזיר, אצל לא סמכה דעתו לראות א"ע בפועל כמזיר א"ע, באנו בזה לאסמכתא ולמעלת ידות. עד דגלי קרא דבדעת צעי' הפלאה מפורשת. ואין הדברים מחוורים כ"כ, ובפרט בסתימת דברי התוס'. אצל מה שיראה לנכון דהוא כפשוטו. דבידות למדנו תורת גמר דיצור, לעשות גמר דבריו כמי שנאמרו בפירוש, וכיו"צ יש לנו לדון באסמכתא גמר קביעת דעתו. כי מה שלא נגמרה קביעת הקנין והנזירות בפועל בדעתו, אין אנו דנים אותו כמי שלא חפץ בקנין עד כדי אשר העדר חפצו יהא בו כח לבטל קנין ונזירות, דבהא הא פשיטא שלא ידמוהו התוס' לידות, וע"כ שלא באנו בזה אלא לדרגא של"ה קביעת דעת בפועל על חלות הקנין, כיון דסמכא דעתיה שלא יצא לידי כך, ואם אך יחול לו תורת קביעת דעת בפועל, אין כאן טענת איני חפץ וטעות. וממילא הרי יש לנו מדינא דידות לגמור דעתו בזה, מאותה דעת שקבע בפועל שאם יהיה כו"כ יהא נזיר, משם נגמור דעתו להעמידה כדעת החלת נזירות, כיון שזה באמת הגמר הנכון של הדעת המפורשת שהיתה שם.

נהנה

א. כתובות ל: תוד"ה לא צריכא וכו' והשתא ליכא למימר דניהדרה דאין מרויחין בעלים צדק דכבר נמאסו הלכך ליכא חיוב ממון אלא ע"י הנאת מעיו. ולכאורה מבואר דבצריהם, דחיובא דנהנה יוכל לחייבו יותר משויו של חפץ. ובשלמא בכל הנאת אכילה, אף דבשעה שצא למעיו כבר אין החפץ שוה, דייני' שפיר הנאתו לצסוף כמתקיימת למפרע בלקיחת האוכל. אצל צנ"ד דלא הוא לקחם אלא חצרו תחב לו, לא יתחייב

²⁶³ ואין לומר דהתוס' בקשו גזלת לקיחת ההנאה כדי לחייבו. דא"כ למה זה כתבו שם דבהנאת גופו חייב בלא מעשיו.

ובטעמו של דבר יתכן היה לדון, דכל שאתה מחייבו על הנאתו, יכול לומר אין הנאתי אלא צדמי זול, שהרי הייתי יכול לטרוח ולקנות זול. ואין הטעם ברור, דהא קמן דרובא דאינשי לא עבדי הכי. ותדע לך, שהרי לא קשיא להו מיורד בשדה העשויה ליטע, שיאמר לו הייתי מוצא פועל זול. [דמה שהוא משלם לו הוצאה יתירה על השבח או כאריס, ומשום דהו"ל כמאן דעביד מדעתיה, אין הכונה כאומדנא אשר תחייבו מתורת קנינת דמים, דזה לא יתכן בשלא מדעתו. אלא דדייני להנאתו כקיימת משעת הירידה. שהעמיד לו אריסות ונטיעה הנדרשים לו. ואותם שמים]. גם עיקר הטענה אינה נכונה. דלא מתורת משתרי ליה אנו צאים לחייבו, כדי שנדון כמה דמים י"ל צוה. אלא על גוף הנאתו ישלם, וישלמנה כפי שומתה. [והא דגברא דל"ע למיגר, שי"ל צתים צחנס, דייני ליה כמי שלא נהנה, אף דגוף ההנאה קיימת אצלו. היינו מפני דזה השומא הנכונה להנאת מאן דאית ליה צחנס, דכו"ע לא יוצאו דמים צכה"ג, ואת הנאתו אנו שמים. משא"כ צנ"ד]. והנה הא קמן שהתוס' לא שאלו מדר צחנא חצרו, שישלם צול, וע"כ דלקיחה ידיה ל"ד להכא. והיינו דשער הצול גם לו תורת שומא, שתי שומות הן בעסק העמדת דמים על החפץ, אלא דשומת השוק נכונה יותר במשפטי תביעה²⁶⁶, ויכול בעל הממון לומר אינך רשאי ליטול את שלי אלא בשומת השוק. אצל ציורד וחצרו שאחר ההנהו שלא מדעתו, והוא מתחייב מאליו תשלומין על ממנו של חצרו הקיים אצלו בהנאתו, ס"ד דהתוס' שיכול לומר גם זו שומא היא, ואל תחייבני יותר מעסק שומא זו. אצל בשדה העשויה ליטע, דדייני קבלת הנאתו בעצם מעשה הנטיעה, הרי בכלל זה גם קבלתו כעסק של נתינת הנוטע את הנטיעה, קבלת עסק מקח וממכר, אשר בכלל זה גם שומתו בשומת מו"מ, דבעל הממון מחייבו לפי שומת השוק²⁶⁷. משא"כ צא"ע ליטע דחיוצו מסתיים בגוף ההנאה הקיימת לו. ועוד צ"ע צוה. והנה כ"ז בקושית התוס', אצל צתירוס אסיקו דליכא תורת צול כשומא על הנאה הצאה לו מאליה, ואין הוא אלא שומת הניח"ל.

ג. אולם ברש"י ב"ק כ. כתב בד"ה דמי שעורין בזול וכו', ולא יתן לו כשער שצדוק דלמא איהו לא

גולה. והיינו דאף בתחב לו חצרו למקום דא"א לאהדורי, מ"מ מה שממנו של פלוני גזול אצלו, גזול בהנאת גופו, מחייבו להשיבו מגולתו. ואמנם ההשבה הנדרשת צוה אינה השבת החפץ בעין, דצוה אין הוא הגזלן. ואין הוא נתבע שלא ליהנות. אלא חיוצו השבת גזלת הנאתו צמה שיעמיד לו את דמיו. מעתה יש לנו להצין, דכל גולה וכיו"צ שיש צה שייכות חיוצו השבה בגופה לצעליה, הרי"ז עיקר חיוצו, ושומת דמיו הצאים תחת גופו, הרי הם כדמי שויה בשומת השוק דגופה. אצל גולה שכל חיוצו הוא בהשבת דמי הנאתה, הרי זו השבתה, וגופה נתבע לצעלים צשוי דמי הנאה זו. ולכן אם תחב לו במקום דאפשר לאהדורי ועדיין יהא שו"פ, חל לו חיוצו השבת גופה כשומתה, וכשיצלענה ויהנה ממנה לא יתחייב יותר²⁶⁴. אצל אם כבר אין צה שו"פ, לא חיילא גולה אלא בהנאת צליעתו, ושיעורה להשיב דמי הנאתו. וכ"ש בתחב לו במקום דא"א לאהדורי. וראה צר"י מיגש ורמ"ה צ"צ קמ"ו בשומת צשר צול דהתם, דהיינו שומת צשר טבות שאינו ראוי להמחיתו ליום השוק, דמשם אתחלה הנאתו. ואכתי הלא להנאה זו צריך הוא לקנות שור חי ולשחטו. [שלא הוסיפו הרי"י מיגש והרמ"ה שיוכל לטעון הייתי טורח למצוא צשר שחוט אשר יבקש לו קונה, אלא תלווהו בהנאתו]. וע"כ דסגי לן צדמי שויו של החפץ. ולמשנ"ת אין זה סותר לצדרי התוס' צכתוצות, דהכא שפיר חיוצו על החפץ להשיבו בעין.

ב. ב"ב ד: תוד"ה דמי קנים בזול. וא"ת מ"ש משדה שא"ע ליטע דאם נטעה חצרו שלא צרשות אמר רב ושמואל צהשואל שמין לו וידו על התחתונה ואורי"י דשאני הכא דמני א"ל לדידי סגי לי צנטיירא צר זוזא ומ"מ דמי קנים צול יהיב ליה דאנן סהדי דאם היה מוצאם כ"כ צול היה גודר צהם. וכונתם צרורה דקשיא להו על הצול²⁶⁵, מ"ש מיורד דמשלם יציאה בשומת שוק. וכאשר חידשו צתירוס דמני א"ל לדידי סגי צנטיירא צר זוזא, הרי דצקושיטם לא דנו כן, ואעפ"כ שייך שיהא דינו צול, אלא דקשיא להו מיורד. והיינו שיש גם שער צול, ככתוב צמלחמות כאן, שאומר הייתי טורח וקונה צול. ואף דכל השומות לא כך שמין, אלא אמרי' דהעסק הנכון צתורת תמורה, הוא שער השוק. וצוה יחשב כהעמיד תמורתו. ס"ד דתוס' דניקף שאני.

²⁶⁶ אילו ל"ה נכונה יותר, כי אז מזיק שכבר הזיק יפטר באיזו שירצה. ולא תליא ברצונו של ניזק. והרי שמין לו בששים ואגב שדה.

²⁶⁷ וכך י"ל בדמי אבנים לדעת רב הונא, דאיהו ס"ל דהו"ל כעשויה ליטע. [ועי' ברבנו יונה בזה תרי לישני, אי לר"ה משלם בזול]. ובמלחמות כתב, דלר"ה עשויה היא לגדר אבנים, ואילו לחייא בר רב עשויה היא לקנים כשימצאם בזול. וזה צתירוסם של התוס'.

²⁶⁴ אף אם ההנאה תשוה יותר. ול"ד לתברה או שתיא, דהתם גוף הגזלה הוקרה, ודייני' ליה עתה במה שלא השיבה אלא סיים גזלתו בידי. אבל כאן לא נשתנתה שומת גזלת גופה, ואין הוא מתחייב על נטילת ההנאה להשיבה בדמי הנאתו כאשר הוא כבר גזלן וחייב בעיקר השבת גופה.

²⁶⁵ דאילו על הקנים היכן ראו ביורד שיש שם אפשרות יציאה אחרת. וגם תירוצם מבואר דהוא על הבזול.

כשהלה ממאן נעשה כל העסק גזלת חמסנות, וזוה צאה הטענה דהחמסנות שזה תחבצ את פטורו. ויש לנו לדון דאח"כ דצבא אחר והקיף יפטר הניקף מה"ט, אבל מקיף דידן שגם לו שדה שם שאני. דכיון שהוא זקוק לגדר זה, והגדר צפועל משמשת לשיהם, זכאי הוא לתבוע מהניקף את חלקו. ואין זו חמסנות, כיון דע"כ יש כאן גדר מחמת המקיף, ואין זה יכול לומר לו טול גדרך, והרי צאמת יש כאן עסק ממון של אכילת הניקף את גדרו.²⁶⁹ והנה כ"ז דעת רש"י ורש"צ"ס, אבל דעת הרמב"ן שם בסוגיית מקיף, [ראה הערה 269], דצבא ניח"ל לא נוכל לחייבו כלל. וכ"מ מדברי התוס' שם דמשלם רק מאי דאמדי' לדעתיה דניח"ל. והן אמנס דאיכא למימר, דצמאי דלא ניח"ל דייני' ליה כמי שאינו נהנה כלל. אבל ראה נא את גירסתם ודצריהם שם בד"ה הג"ה, דלהאי לישנא לר"י צגדר ניקף את הרביעית משלם את הכל, וצגדר מקיף אינו נותן לו אלא דמי רביעית, ומפני דאין לך אדם שלא יסייע לרביעית, וזוה ודאי אין כונתם שאין לו הנאה אלא בשיעור רביעית. דא"כ גם צגדר ניקף למה ישלם הכל. וע"כ דאע"פ שנהנה בשיעור דמי הכל, יכול לומר לא ניח"ל. ואילו צגדר ניקף דייני' ליה כמי שלקח הנאה, ואין כאן טענת לא ניח"ל.²⁷⁰ הרי דע"ס הלא ניח"ל פטורו.²⁷¹ ועוד ז"ת צכל האמור.

נזקין

²⁶⁹ וז"ל הרמב"ן בסוגיית מקיף, ועדיין יש לדקדק בה כיון שא"י לכופו לסייע עמו לגדור אותו הגדר החיצון למה מגלגלין עליו עכשיו וכי מפני שקדם הלה ובנה משלו הפסיד זה ולדידי ל"ק שהרי זה דומה במקצת ליורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות שאלו מתחלה בא לימלך ומיחה על ידו אינו רשאי ליגע בה ואפשר שאינו חייב לו כלום וכו' ואלו עמד מעצמו ונטעה שמין לו וכו' אף כאן כיון שירד וגדר ושדה העשויה לגדור וצריכה לכך היא א"י לסלקו אלא שמין לו כיורד שלא ברשות שאילו אחד מן השוק גדר על שניהם לשום לו וכו'. והנה בקושינו דנו כלא ניח"ל, וקשיא ליה הרי מתחלה א"י לכופו. והרי גם בקושינו ידע שחייבו משום נהנה, ולא מדין כפיה, אלא דקשיא ליה דכיון שא"י לכופו לזה, ממילא לא יהני ליה מה שקדם וגדר. והיינו לשלול משנ"ת לן בדעת רש"י, דזכאי המקיף להעמיד גדר ולתבוע מהניקף את אכילתו, לזה כתב, דאם א"י לכופו לעשיית גדר, גם עשייתו לא תחייבנו. ולזה האריך בתירוץו, דבסתמא יש לנו לדנו כניח"ל.

²⁷⁰ ואילו לישנא דלעיל מינה, דמשמע דגם צגדר ניקף אין מגלגלין עליו את הכל. אפשר דס"ל שאין לו הנאה אלא בשיעור רביעית. ואפשר דס"ל דמה שגדר את הרביעית עדיין לא יעשנו כלוקח בידים את ההנאה משאר הכתלים שלא נגע בהם. וכיון דבאמת לא ניח"ל לשלם את הכל, פטור הוא מהם.

²⁷¹ ואילו רש"י לא גרים לה כלל להאי לישנא, עיי"ש. וגם אילו גרים לה, הלא דעתו שם דהא צגדר מקיף את הרביעית אינו משלם אלא רביעית, הוא מפני שכבר יצא זכאי מב"ד. וי"ל דצגדר ניקף ליכא טענת יצא זכאי מב"ד. ואכ"מ.

מאכיל לה שעורין אלא צול יתן כדאמר' צפ' מי שמת וכו'. וצרצ"ס שם צמי שמת קמו: ד"ה ושמן להן הצר צול וכו' שבענין זה שמין כל מחזירין אוכלים הנאכלים מתחלה שלא לדעת חזרה שאילו היה יודע שצריך להחזיר ל"ה אוכל משלו ומיהו צול מיהא מחזיר וה"נ אמרו גבי אכלה מתוך הרחצה משלמת מה שנהנית דמי עמיר צול או דמי שעורים צול וכן גבי הניח להם אציהם פרה שאולה שחטוה ואכלוה משלמין דמי צר צול. למדנו מדצריהם דהצול היא שומא לנאכלין שלא מדעת. והנה ז"ת מה יענו לקושיה התוס' מיורד. ואמנס דצריהם יראה דאין הענין מסתיים בנאכלין שלא מדעת, אלא צמאי דצאמת לא ניח"ל בעסק זה. דאף שנהנה מזה, מ"מ הוא ל"ה מאכילה שעורין. לא ניח"ל להוציא דמים עבור הנאחז. וכמוש"כ רש"צ"ס, שאילו היה יודע שצריך להחזיר ל"ה אוכל משלו. וזוה צאו דצריהם, דכשהעסק כפוי עליו, זכאי הוא לתבוע שיש שומא אחרת, ואיך יכול להכריחני לשומת שוק. אבל כד ניח"ל בעסק זה, אף שאין כאן שליחות דעשויה ליטע, הרי השומא הנכונה היא שומת השוק. ולכן צא"ע ליטע, אף דמעיקרא לא ניח"ל צע"ס הנטיעה, מ"מ היום שכבר נטע והנדון על השבח צפועל, ל"ש לומר לא ניח"ל צדמים תמורת ההנאה, שהרי יש כאן שבה דמים צפועל. [גם י"ל דיוורד שאני, דנעשה זוכה צגופו של שבה לפי שיעור תביעת ההנאה, אלא שמסלקים את זכיותו צדמים]. משא"כ צהנאה צעלמא. ואמנס עיקר הענין הלא ז"ת, למה זה יתחייב כלל צלא ניח"ל, מה צכך שהשומא תהא נכונה והעסק נכון צדיני ממון, אכתי וכי אין לצעלים רשות למאן צוה ולהופכו לחמסנות. ואמנס דצרי רש"י ורש"צ"ס צאו צגונא שהוא או צהמתו נטלו ההנאה, אלא שאין לחייבו על הנטילה, אבל טענת חמסנות שפיר י"ל דצטלה צוה, דעסק ידיה הוא, אף אם נדונו כאנוס. אלא דלכאורה יראה מדצריהם דזה ענין צול צכ"מ, וא"כ גם דמי קנים צול דמקיף כ"ה, ולמה לא תחשב חמסנות. והנה כד ניח"ל הלא כו"ע מודים דיכול לחייבו, ואין הנהנה יכול לומר מה איכפת לך מניחותא דידי, הלא לא אני לקחתי ההנאה. דמ"מ נכון הוא מאליו צמשפטי ממון, דהויית ממון צצרו אצלו תזכהו צתמורתם.²⁶⁸ ורק

²⁶⁸ וכמוש"כ בשמ"ק בב"ק קד: בשם הרא"ש, דהלואה אינה כתובה בתורה, מפני שנהנה. ושם כתב ד"ה בגזלה. ואף מאן דפליג עליה בגזלה, מ"מ במקום שבאמת ממון חברו מתקיים לו כדין, יודה לו. ואף מאן דפליג בהלואה גופא. [והרא"ש בפ"ב דכתובות ס' י"ד כתב בשם הרמ"ה, דאין חיוב דמי מקח אלא כשהלוקח נתחייב מדעתו. ובפי"ג שם ס' ז מבואר ברא"ש, דמעיקר הדין קטן שלוח פטור מלשלם]. י"ל דהיינו מפני שקנה את הממון, ואין כאן ממון חברו אכול אצלו, משא"כ בנהנה.

על מי יוטל החיוב]. יש להוסיף ולומר, דכיון דבעל השור ראוי להתחייב, נמצא דלא גרס זה אלא שיוחלף לו שורו בדמיו של זה, ואין כאן נזק. ול"ד לגזל וזא אחר ואכלו, דרמ"ג רמ"ג, ולא יוכל האוכל לומר לא עשיתי אלא שיוחלף החפץ בדמיו של גזלן שחייב מכזר. דהתם תרי לקיחות נינהו, וכ"א ראיה להתחייב מנ"ע. אבל כאן כל הזיקו של הגורם הוא, שגרס שהלה זיק, והרי צנזקו של זה קיימים הדמים. וכ"ז לענין לחייבו לניזק, אבל אכתי למה לא יתחייב צדיני אדם לצעלים. ולכאורה הוא אשר שנינו בתרומות, דלהטיל עליו חיוב כדין אינו הזיק. ומינה דגם צה"א דתרומות יתחייב צדיני שמים אם היה מזיד. אבל צאמת אין הדבר מוכרח כאן מההיא דתרומות. חדא דאיכא למימר דלא למדנו שם אלא תשלומי כפרה, לומר שאין זה נזק כלל, דהו"ל כמשתמש בממונו לכפרה. [ועצם מה שעשאו חוטא הנריך כפרה, לא יחשב תורת מזיק]. משא"כ כשהטיל עליו חיוב ממון, הרי"ז כהפקיע ממנו ממנו. ואמנם גם אי נימא דלא זה טעם הפטור, אלא דכיון שזה דינו לחייבו, חיוב הנדרש ממנו מחמת מעשיו,²⁷⁴ אין על הגורם תורת מזיק. אלא איהו דאזיק אנפשיה. עדיין ל"ד נ"ד לדהתם [כאשר נתעוררתי ע"י הצחור אליהו פישחוף ניי"ו], דהתם כל עיקר המחייב של הפועלים צא אחר גרמתו של צעה"ג, ולא גרס להם צעה"ג אלא להביאם למקום שהם מזהירים זו ומתחייבים על אזהרתם. אבל צנ"ד פשיעת בעל השור

א. מדברי התוס' קידושין טז. ד"ה מיתה, יראה דאילו היתה חופה מפקעת קנינו של האדון צאמתו העבירה, והיה האז מוסרה לחופה, ל"ה חייב לשלם לאדון מדין מזיק, ואף לא מדד"ג. ולכאורה גם היה מותר לו לעשות כן. דרשאי הוא להעמיד זה תורת יציאה שזיכתה לה תורה לנאת צו.²⁷² וזה אין ספק דצ"ד שקידשו את שנת השביעית בחסר, לא יחשבו מזיקים על כל החובות של"ה ספק צידם לגבות ולעשות פרוצול. אלא דהתם הו"ל ממש עושה בשלו. ואילו כאן ענינו מפני שלא עשה זה אלא יציאה שזיכתה לה תורה. וכזאת יראה לכאורה צעז צברח לא"י, והחיל בזה לא תסגיר עצד אל אדוניו. אלא דשם נ"ע, דצנזק צריחתו צבר נעשה גזלן, גזלה שלא שבה. ואולי י"ל, דצקרא דלא תסגיר גם נאמר עיקר זכותו לצרות לשם.

ב. תרומות פ"ו מ"ג, המאכיל את פועליו ואת אורחיו תרומה הוא משלם את הקרן והן משלמין את החומש דברי ר"מ. ואף דר"מ דאין דד"ג, [ולדעת הרמב"ן צקונטרס דד"ג, גרמי צסוגג חייב], לא ישלם להם את החומש, אף דלכאורה דינם לסמוך עליו בזה כעל חכם ועל שולחני. הא למדת דמה שגרס שיחול עליהם חיוב כדין, לא יחייבונו. [וימצא טעמו לפנינו]. והנה צרמב"ס פ"ד ממונ"מ הל"צ כתב, הפורץ גדר לפני צהמת חצירו וינאת והזיקה אם היה גדר חזק וצריא חייב ואם היה כותל רעוע פטור מדיני אדם וחייב צדיני שמים. וכבר נתפרשו הדברים בתשובתו אשר הוצאת שם צמגד"ע, דצכותל צריא חייב לשלם לניזק כיון שנתכון לכך, והיינו מדד"ג, ואילו צכותל רעוע, הצעלים חייבים לניזק מדין תחלתו צפשיעה וסופו צאונם, ונהפורץ פטור צדיני אדם וחייב צד"ש לצעלים צמה שגרס לו להתחייב. ונריך טעם למה לא יתחייב צדיני אדם עכ"פ צגונא אשר צינאתה פגשה את הניזק, ולולא היתה יונאת צרגע זה, לולא פרץ זה כעת את הכותל, צבר חלף ניזק זה והלך לו. והנה אם נדון לחייבו לניזק, י"ל דצמקום שיש לאחר דין מזיק גמור, [אף מדין נזקי ממונו], עליו החיוב ולא על הגורם. [ול"ד למסור שאינו נפטר צטענה זו דהאנס מזיק גמור. דהתם כיון דהאנס אינו משלם, נמצא דהיות האנס מזיק, הוא גוף הזיקו של המסור, שניתן הממון ציד מי שמזיק ואינו משלם].²⁷³ אבל כאן אין הנדון אלא

דעה הנתבע שלא יגלגל, אין בעל הבור חייב, כמו בהדליק אש ואחר ושרף בו טלית חברו. והיינו דמעשה האדם הבא לאחמ"כ מוציאו מאחריות בעל האש ובעל הבור. וה"נ נימא בכל מסור. [ואת"ל דדברי התוס' אינם אלא באדם מישאל. אכתי מה תענה לדד"ג דעדי שקר שמסרוהו ביד ישראל]. [והן אמנם דיש לדון, שאין דבריהם אמורים אלא בצנזק בגרמי, ולא בגרמי המתחייב מדין אדם המזיק. וצ"ע בזה. אבל באמת א"צ לזה דבלא"ה ל"ד כלל, דשאני גרמי דמסור המתחייב על גוף הויית החפץ ביד נזקו של פלוני. משא"כ כשאתה בא לחייב את בעל האש בגופה של שריפה אשר אשו שרפה, אמרי' שהאדם הוא בעל שריפת האש. ואם זה הטעם, כי אז הרי הדעת נותנת דאם ניתן לגבות מהמסור, עדיין הוא בעל הנזק להתבע עליו. וכל נזקו של המסור מתקיים במה שהוא אחראי גם על הויית החפץ ביד מי שאינו משלם, וכמוש"כ בפנים. ואילו בעל האש יהיה פטור גם בגונא שא"א לגבות מהשורף, דגוף השריפה לאו ידיה הוא, וכמושנ"ת. וזולת אם נוכל לחייבו מדין גרמי על הבערת האש. אבל הגרם עצמה לכאורה לא תתחייב בגרמי, גם לרמב"ן דמחייב גרמי דבהמתו. דכל תורת בהמתו דאש הוא רק במה שמעשה הנזק מיוחס אליה, ולא במה שניתן לאדם לשרוף בה. ורק בשריפת שטרות באש, יחייבונו הרמב"ן].

²⁷⁴ והיינו דנימא דאחר דאנוס פטור מחומש, חיובו של שוגג בזה הוא על תורת פשיעת שוגג. ראה לשון הרמב"ם פ"ה משגגות הל"ו. אבל אי נימא דענינו של שוגג אינו אלא שיחשב מכשול ידיה, טעות ידיה, ולא מפני שיש שם פשיעה מסוימת עליה יתחייב, כי אז ודאי דהגורם למכשול ידיה הו"ל מזיק גמור. וע"כ מה שיפטר המאכיל תרומה, היינו מפני דחיובא דכפרה לאו הזיק הוא.

²⁷² ורק דצ"ע אם לא יוכל האדון לטעון לא קנייתה ע"מ כן, כאשר דנו התוס' בכתובות מז: על הלוקח פרה ומתה, ותירוצם שם ל"ש כאן.

²⁷³ והרי גם בלא דברנו יש לנו להשאל על כל מסור, מ"ש ממש"כ התוס' בב"ק ו, דבור המתגלגל ברגלי אדם בעל

הוא במאי דאית ליה למיסק אדעתיה לעצמו שהכותל יפול, פשיעה הקיימת לעצמה, והגורם העמיד מעשה נזק לפשיעה זו, וזוה שפיר י"ל שיחשב מזיק, ואין לו טענת איהו דאזיק אנפשיה, דגם לפושע זכות שלא יעמידו נזק לפשיעתו. ואמנם הרמב"ם פוטר גם כזה. אבל יתכן דלגבי דיני שמים נחלק כן בין פורץ גדר ובין מאכיל את פועליו תרומה.

ג. לשון רמב"ן ע"ז נט:, שהגוי הזה נסך יינו של ישראל לע"ז בפירוש צנגיעה ולדעת נסוך מקלל קלייה גוי לחמריה דישאל ודמי נזקו הוא דשקיל מיניה דא"ל ישראל לגוי מה הי"ל צייני שנסכת אותו לע"ז שלך וכה"ג גוי מתחייב הוא בתשלומין מן הדין וכו' ודוקא דנסכיה גוי לע"ז בפירוש דחייב בתשלומין מן הדין אבל צנגיעה בלצד וכו' כיון דלא מתסר אלא מגזרת חכמים והגוי לא עשה בו שום היזק אינו מתחייב בתשלומין מן הדין דא"ל מאי עבדי לך אם אתם גזרתם על עצמכם שלא לאכול ממגע שלי אני לא עשיתי בו דבר של נזק כלל וכו' ועליה אמרו צגמ' כתנאי גוי שנסך יינו של ישראל שלא בפני ע"ז אסור הלכך כיון שנאסר משום נסוך ע"ז מותר ליטול דמים ממנו דמיקלל קלייה ואקנייה לע"ז שלו ולר"י בן צתירא ור"י בן צבא דאמרי לא כל הימך שתאסור ייני לאונסי שא"א אסור דשא"ש כיון דמשום נסוך דע"ז אינו נאסר משום אסור נגיעה דגוי אינו מתחייב בתשלומין וכו' ואי קשיא לך גוי שנגע ציין שלנו ואסרו עלינו צמגע צכוונה למה אמרנו שאינו מתחייב בתשלומין מן הדין מ"ש ממטמא טהרותיו של חצירו דחייב שהרי הגוי כטמא הוא עלינו י"ל התם נמי פטור הוא מן הדין דקיי"ל היזק שא"נ ל"ש היזק ולמה אמרו חייב שלא יהא כאו"א הולך ומטמא טהרותיו של חצירו ויאמר פטור אני בישראל צמזיד קנסין צגויס לא קנסין שרוב גויס אינן צקיאין צאיסורין שלנו והו"ל שוגגים והמטמא והמדמע והמנסך צשוגג פטור ועוד דא"ל גוי אני לא עשיתי בו כלום אם אתם אסרתם מגעי עליכם אני איני מתחייב תשלומין צכך אבל נסכו לע"ז ממש ודאי משלם דהא מויד הוא ומזיק לדעת הוא דקא אסיק עליה שמא דע"ז ואסריה צין לדידיה צין לאחרים דאיסורי ע"ז צצ"נ נמי הוא הלכך משלם דמיקלל קלייה מיניה. תחלה חילק רמב"ן צין ניסוך לע"ז, שיש כאן פעולה ציינו של ישראל, פעולה אשר יוכל לטעון עליה מה היה לך צייני שנסכת אותו לע"ז שלך, טענה אשר מחמתה יתחייב לשלם את הנזק הצא צאיסורו. אבל מגע שאינו אסור אלא מגזרת חכמים, וכונתו שלא העמידו לע"ז שלו, אין כאן פעולת נזק כלל. דצמגע צלחוד ל"א מה היה לך צייני שנגעת בו. ואהא קשיא ליה ממטמא, דאין תימר דמגע טמא יש בו תוכן של העמידו צמגע טומאה, אף

הוא זה טמא הוא אכלנו לאסור צמגעו. ולא ראה הרמב"ן צטומאה מין קלייה והעמידו לטומאה יותר מאיסור בעלמא. והשיב רמב"ן, דצאמת היזק שא"נ ל"ש היזק, וממילא מלצד מה דהכא שוגג הוא, מלצד זה²⁷⁵ יש כאן טענת אני לא עשיתי בו כלום אם אתם אסרתם מגעי עליכם אני איני מתחייב תשלומין צכך, ואילו דע"ז אסריה צין לדידיה צין לאחרים דאיסורי ע"ז צצני נח נמי הוא. טענה חדשה, דמה דצדינא דידיה אין איסור, ל"ח נזק. והיינו דאילו היזק ניכר שמה היזק, כי אז הנזק נתפס צתפלא האוסרת שהחיל עליו, אשר צזה טען מתחלה דרק דע"ז חשצי ליה שפעל ציינו של ישראל צמה שניסך אותו, משא"כ צמגע בעלמא, וע"ז הוכיח מטומאתו דגם כה"ג פעל בו מאומה. ואילו מה צצדינו של גוי ליכא טומאה, אין זו טענה כלל, דהחפץ של ישראל, ומאי דחשיב ליה נזק יחייבו. אבל כיון דצאמת היזק שא"נ ל"ש היזק, דנמלא דהתפלא האוסרת אין צה כל תורת היזק ופעולה צשל חצרו, אלא שחכמים חייבוהו לשלם על שצפועל אסרו, ודנו את האיסור לנזק, צזה צאה טענתו של רמב"ן, דמה שאתם אסרתם על עצמכם, צין מגזרת חכמים ובין צקצלת תורתכם, דינא דידכו הוא, ולא עלי מוטל שמירת דינכם. משא"כ איסור ע"ז דצצני נח נמי הוא²⁷⁶. וכן מטמא היינו ישראל המטמא. ואמשול צזה משל, הלא הדעת נותנת דמי שאסר פירותיו ע"ע צהנאה אם יגע צהן פלוני, אין צנגיעת פלוני תורת היזק, דהכל גריר אחר איסורא שהוא אסר ע"ע, ולא על גוף נגיעתו²⁷⁷. כך לימדנו רמב"ן לחלק צין דינא דידיה לדינא דידן. [ולא חילק רמב"ן צין דין תורה לדין חכמים, וכמבואר להדיא צדצריו דגם צמנסך אילולא היה דינו של צ"נ היה פטור. לא חילק אלא צין דין שקיים צתורת המזיק, לדין שהוא תורת הנזק צלצד].

ד. ב"ק לג. ומצא פרט לממציא את עצמו מכאן אמר ראב"י מי שיצתה אבן מתחת ידו והוציא הלה את ראשו וקבלה פטור אמר ריב"ח פטור מגלות וחייב בארבעה דברים. והיינו דתורת אדם המזיק

²⁷⁵ דפשיטא דכונת רמב"ן דכ"א מהם סגי לפטורא, ולא דכ"א סגי לחיובא. דהא מנסך בשוגג נמי פטור.

²⁷⁶ ולכאורה אין כונתו דנאסר לבני נח הנאת היין, דא"כ כיצד יתן את היין למנסכו הא קעבר משום לפני עור. אלא סגי ליה מה שיש איסורא דע"ז לבני נח, דבר האסור הוא בדינא דידהו. אצלם בעבודה, ולישראל בהנאה. [ולזה יכוון רמב"ן באמרו, דאסריה בין לדידיה בין לאחרני. וצ"ת]. וסגי בהא במה שעיקר דינא דע"ז קיים גם בתורתם. וכאילו יש בתורתם ג"כ דלישראל הוא אסור בהנאה. וכ"ז צ"ת.

²⁷⁷ ובהו גם אם היזק שא"נ שמה היזק ל"ד למטמא, דבנדו לא נעשה פלוני כטמא אצלו, אלא הכל נותר בתורת נדרו.

עליו טענת מוזיק צרשות חצרו. אין הכותל היכ"ת ידיה כיצד שלא להזיק, אלא זה תחלת חיובו. ממילא אף דתכנו למנוע ההזיק, אכתי כיון דכל תכנו הוא עשיה משלו והולאת ממון צהעמדת כותל, אין הענין מסתיים בפרשת אל תזיק, פרשת אל תבא צבול חצרך, אלא צריך הוא לחיוב מחודש דמוטל על המוזיק סילוק הנזק. והטלה זו היא ביאת הניזק בצבולו של המוזיק. זכותו של ניזק צמוזיק. זכות אשר לכאורה למדנוה מפרשת תשלומין אשר משלו יתקן הנזק²⁷⁸. וזכותו של ניזק צמוזיק ניתנת למחילה. ויתכן להגביל דברי הרא"ש לכותל השותפין, ולומר דבאמת מעיקר דין הניזק ראה, על המוזיק להסתלק. ושאיני הכא דמלך האי חיובא יאמר האחד לחצרו, אדרבה אל תזיקני אתה ולא תנוק. ולכן נצרכנו צזה לחיוב מחודש שחל על שניהם יחדיו להעמיד כותל²⁷⁹. דמ"מ יש כאן נזק משניהם אשר ראוי ששניהם

²⁷⁸ בהא דתשלומין בעו לפרשה מחודשת, ואינם באים בממילא ע"י דין האל תזיק. ע"י מה דתשלומין יש בהם תיקון הנזק וביטולו. [וגרמא יש בה אל תזיק בדיני אדם, ואין בה תשלומין]. איכא למימר תרי טעמי. האחד, דאל תזיק אין בו חובת תיקון וביטול מה שכבר נעשה. [ורק דיני שמים יש בזה, שאינו יוצא מידי פורענות עד שיתקן עולתו]. והשני, דהאל תזיק אין בו כדי לחייב את המוזיק להעמיד ממונו של ניזק בממונו. דהן אמנם דהמוזיק חייב להפסיד כל ממונו ולא להזיק, היינו מפני דבזה נחשב שמקיים ממונו בממון הניזק, שהרי בא בגבולו של חברו כדי לא להפסיד ממונו. אבל אחר שכבר נעשה הנזק, ואנו באים לחדש לניזק קיום ממונו בתשלומי זה, נמצא דממונו של ניזק בא להתקיים על ממונו של מוזיק, וזאת אין לנו בפרשת אל תזיק. ואף שבתחלה בא המוזיק בגבולו של ניזק, מ"מ כעת בא הניזק להתקיים בגבולו של מוזיק. ונראה דע"כ אנו צריכים גם לטעם זה. שאם אין לנו אלא טעם ראשון, כי אז כאשר חידשה תורה חיוב תשלומין, והרי ענינם תיקון הנזק, נמצא שחידשה תורה שדרישת הניזק כוללת גם תיקון האל תזיק, וא"כ למה זה יחשב מלוה הכתובה בתורה. אין זה מלוה, אלא דיני האל תזיק שהורחבו. וכשם דהאל תזיק אינו מלוה הכתובה בתורה, אלא דיני ממון הכתובים בתורה, כך יהא דין התשלומין. וע"כ דעצם הענין שהניזק יתקיים בממונו של מוזיק, תורת מלוה עליו, דהיינו זכות מחודשת לניזק בממונו של מוזיק.

והוא אשר דברנו, דפרשת נזקין אשר ענינה יהא לקיחת ממונו של מוזיק, ענינו מלוה וחיוב. ומשם למדנו חיוב כותל.

²⁷⁹ במלחמות בסוגיית מקיף וניקף כאשר נחלק על הבעה"מ שפירשה בגדר הניזק ראה במקום שחייב לגדור, ואעפ"כ פטור הניקף כ"ז שלא ההנהו במניעת שן ורגל, כתב שם, וא"ת מפני שיכול לומר לו הואיל וקדמת וסלקת הניזק ממד איני זקוק לך ואם מפני שאני נהנה בהניזק ראיתיך שהיית מוזיק אותי בה על המוזיק להרחיק את עצמו וכו'. יראה מזה לכאורה דלא כמוש"כ בפנים, אלא דכ"א חייב לעצמו בעיקרו של נזק, אשר לכן גם כשהאחד קדם וגדר דייני' ליה כלפי חברו בדינא דמוזיק. שאם אין התורת מוזיק בזה אלא לענין לחייב שניהם יחדיו, הכא הלא רק הוא גודר. ואף שדנו רמב"ן כלפי נזק ידיה כקדם ניזק וסילק א"ע, לא יתחדש בזה לכאורה עליו חיוב לעצמו כלפי חברו כאילו רק הוא נותר להיות מוזיק, שהרי הסילוק הוא בגופו של כותל זה אשר באמת מסלק את שניהם.

ובריש לא יחפור הביא הרמב"ן דעת האומרים דסמיכה בהיתר לא אהני ליה אלא לענין שהוא א"צ להרחיק, אבל גם חברו אינו חייב יותר מג"ט שזה דינו. ודעת הרמב"ן שם דחברו

עליו. מעשה אדם הוא, דנדון כמי שזרק את האבן על ראשו של פלוני שעמיד להיות שם. ולכן בע"י קרא לפוטרו מגלות. ומדברי התוס' והרשב"א מוכח, דה"ה צהויא אחר את ראשו של פלוני, עיי"ש שדימוה לזרק כלי מראש הגג וצא אחר וסילק הכרים והכסות. והנה אותו שהוציא ראשו של פלוני, הלא אף הוא יחשב הורג ומוזיק בידים, ככל מקרב הדבר אלל האש. ולכאורה לא נוכל לחצר ביניהם לעשותם שותפין, כי תכנס סותר זל"ו. שאם אתה דן את הזורק כמי שזרק על ראש הנמלא, כיצד תדון את המוציא כמי שהוציא לקראת האבן. ורק בחיובי תקלה שייך כזאת, כשור שדחף חצרו לצור, שזה הכין צור לדחיפת השור, אבל באדם המוזיק לייחס לו את עשיית פגיעת האבן, הרי"ז סותר לתכנו של המוציא. ולכאורה גם רמ"ג רמ"ג לא יכון בזה. כי הוא נכון בשני נזקים, כגול וצא אחר ואכלו, ולא צנוק אחד אשר אנו צריכים לדון על מי להטיל תורת בעל המעשה. והדעת נותנת לכאורה, דמוציא החפץ שצא אחר הולאת האבן הוא יחשב בעל המעשה. דכיון דראוי לקוצעו כבעל מעשה, והוא השני ממילא עליו הוא מוטל ולא על הראשון. ואמנם כשהניזק הוציא את ראשו, י"ל טענת יותר יש להזהר שלא יזיק משלא יזיק, [ואל"כ כי אז אף בלא דברנו הרי ניזק אינו נעשה שותף עם המוזיק, אלא פוטרו, וכחצנו בזה צפ' המניח]. אבל כשצא אחר וסילק כרים וכסות, הי"ל להטיל עליו את המעשה. וי"ל דכיון דהוא נחשב לגרמא בעלמא, חזר המעשה לראשון. והנה התוס' שם תי' על ההיא דכרים וכסות, דאין לו לחשוב שסלקו הכרים וישצרו הכלים. ובשמ"ק שם הקשה בשם ה"ר ישעיה מהא דגם בקדם הוא וסילקן פטור. ולישצ דברי התוס' ז"ל לכאורה, דכל היכא דהסילוק הוא צנוק, לא איכפת לן מה שידוע שסילקו, דעל המסלק שלא לסלק, וכן הוא בעצמו הדבר מוטל על מעשיו השניים, ול"ק לתוס' רק מסילק שלא צנוק. ואף דהשני גרמא, סגי לן צמה דגרמא צנוקין אסור. והא דשלא צנוק מוטל על הראשון, נימא דלאו מטעמא דגרמא, אלא דכל שלא צנוק ולא ידע שיש כלי ממעל, חשבי' ליה אונס גמור דפטור גם באדם המוזיק. ואם לא נאצה כן י"ל, דטענת גרמא דהשני מועלת רק כשהשני שלא צנוק, והנדון הוא צחורת אדם מועד לעולם, צהא אהניא מה דהיה גרמא שאין הוא צפרשה, משא"כ כשידוע ומוטל עליו איסורא דנוקין.

ה. דברי הרא"ש ריש ב"ב, דמהני מחילה על חיוב כותל דהניזק ראה, שהוא ממון שנתחייב לו. הנה זאת הרי מצוה צדכריו, דמלכד כותל אין עליו חיוב להסתלק וכיו"צ. ונמלא דהתורת מוזיק שצוה המוטל עליו, אינו אלא סילוק ההיזק ע"י כותל, ומעצר לזה אין

כו. ברכתא, אלא דנוהו כממקומו מוֹזֵק כלשון הראשונים. והיינו דמה שטבעו של עולם דהנמלא ליד הצל נהצל אף הוא, אין זו כניסה לרשות חצרו. נמלא דהנוק נעשה בעצם היותם סמוכים זל"ז. ומאי חזית דאזלת בחר סמיכת הגפת, זיל בחר סמיכת הכותל. והן אמנס דזהלכות מעשה ככה"ת כולה, אחר אחרון אני בא, שהוא עושה המעשה. שאני דיני נוקין אשר בהם יש לנו לדון בזכותו של נזק למניעת הנוק, ולזה אין די במה שאנו דנים את האחרון כבעל המעשה מפני שהיה אחרון, דעדיין י"ל דהויית הנזק כאן היא בעלת הנוק²⁸¹. [אם לא דקדיממו זיכתה לו לקבוע שהוא אשר יהיה כאן ולמנוע מהשני]. ולזה באו כללי נוקי שכנים לקבוע על מי מוטל הדבר. אבל דהיה דהמניח דאף דכל הפעולה היא סילוק התחתון, מיקריא ככה"ת מעשה בגוף הנופל, ממילא אף לענין נזיקין כ"ה. ועדיין יש לנו לפקפק ולומר, דמה דככה"ת חשיבא מעשה בגופו, היינו מפני דדייני' להשענות על התחתון כקיימת לחפץ העליון אשר לקיחת התחתון כלקחת ההשענות מגופו, ממילא דדייני נזיקין כשהשענות שייכת לבעל התחתון, עדיין יש כאן טענת עושה בשלו. ובלא יחפור כו: צהנך עזורי דכי הוו דייקי שוממי הוה נידא אפדנא, ואמר רב אשי כי הוינא צי רב כהנא הוה אמרי' מודה ר"י בגירי דיליה. ואין בפעולת הני עזורי פחות מההיא דהמניח, ואעפ"כ דע"י לטענת גירי. שמה תאמר הא מיהת למדנו משם דחשב גירי, והיא טעמא דהיה דהמניח. לא היא, דזהנהו עזורי יש שם שם נדוד אנה ואנה, והיא שפיר גירי צל חצרו. משא"כ בסילוק בלצד, לכאורה כולו עדיין עושה בשלו. וגם דסמיכת רבותו לא תראה דע"י התם לחידושא דמודה ר"י בגירי.

²⁸¹ כ"ז ביחס לניזק זה, אבל אם ע"י הגפת נופל הכותל לחצר אחרת ומזיק שם, בזה יחשב בעל הגפת למזיק.

יהיו אחראים עליו יחדיו בסילוקו. חיוצ שאינו מתפרש כהיכ"ת למנוע הנוק, כיון דענין זה לעצמו לא הוטל עליהם. ואף דאם היה שייך למנוע הנוק ע"י שכ"א ירחיק במקל, היו מתחייבים בזה, וכחצריהם בלא יחפור. מ"מ כיון דבפועל ל"ש, נמלא דעצם ראיית כ"א מותרת בעיקר תורת הנוק, ורק שהוטל על שניהם לחדש לו מניעה, חיוצ הניתן להמחל.

ו. בריש המניח בסוגיא דעביד אינש דינא לנפשיה מבוראר, דשור שעלה ע"ג חצרו להרגו וצא בעל התחתון ושמט את שלו ונפל עליון ומת, דע"י לתורת עאד"ל כדי לפוטרו. ולא פטרי' ליה מטעמא דעושה בשלו, עכ"פ לר"י²⁸⁰ דזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו. והן אמנס דהכא נעשה הנוק מיד, אבל לכאורה עכ"ז אין לך עושה בתוך שלו גדול מזה. דגם ההשענות שיש לעליון על התחתון ונלקחה על ידו, של תחתון היא, והעליון בזה שלא כדין. ולכאורה ז"ל, דהא קמן דכל דיני התורה חשיב כה"ג מעשה בידיים וכחו, וע"כ דלורת המעשה בזה נחשבת כמעשה הפלת העליון. והו"ל עושה בשל חצרו. ואף דלכאורה גם לסמוך גפת לכותל הו"ל מעשה גמור ככה"ת, ואעפ"כ דע"י בזה למודה ר"י בגירי דיליה. י"ל דשאני התם דכיון דלא דייני' ליה כמכניס הצלו לחצר חצרו, ולא דימוהו הראשונים לאש כאשר יקשו התוס' בלא יחפור

מרחיק כל הו"ט. ויל"ע אם טעמו של רמב"ן מפני דבאמת כ"א חייב להרחיק הכל, ורק כששניהם חייבים דינם לחלוק ההרחקה, והכא דזה שסמך בהיתר אינו חייב, ממילא חבירו חייב בכולו. או דלמא טעמו דאהני סמיכה בהיתר לשווייה כעומד כאן כדין, ורק חבירו המזיק, הלא"ה יודה רמב"ן דאין חבירו מרחיק יותר מג"ט. ואם כ"ה פני הדברים כי אז נצטרך לחלק בין ההיא דהתם ובין כותל, אשר הרמב"ן כאן מחייבו בכולו אשר לכן אין הלה משלם לו דמי נהנה כלל, אף שאין כאן מעלת סמך בהיתר. ויש לחלק ביניהם ואכמ"ל.

²⁸⁰ דאי לר"י פטור הוא, הו"ל לאוקמא ברייתא כר"י.

אות ס

סוטה

איסורא דסוטה, בזה תליא. וציאורו, דבטהרת רה"ר ידיה נאמר גם שהסתירה לא תעשה ספקות, ממילא כמי שצטל הרגל"ד, אל תדון סתירה זו כלל ברה"ר. ובה יש לנו לבאר סוגיא דנדה ג', אי מסוטה אימא כי סוטה מה סוטה ברה"ר טהור ה"נ ברה"ר טהור הכי השתא התם משום סתירה הוא וסתירה ברה"ר ליכא הכא משום חסר הוא מה לי חסר ברה"ר מה לי חסר ברה"י וכי תימא הא כל ספק טומאה ברה"ר טהור כיון דאיכא תרתי לריעותא כודאי טומאה דמי. והדברים

א. תוס' נדה סוף ב., ואע"ג דאין סתירה ברה"ר מכל מקום איתרע חזקתה דשייך קצת סתירה באפילה ובליילה ובעת שאין בנ"א מצויין. וטהרתה מדין רה"ר. ויראה צפשוטו, דע"א ג"כ לא יאמן לאוסרה, אף דאיכא רגל"ד ובהא תליא נאמנותו, וא"ל הקדמת הספק כודאי. וע"י רש"א כחוצות ט. מה שלמד ממנו לפ"פ. דמ"מ קרא ידיה כתיב באתה סתירה של

אחד יש בו כח הכחשה לרגל"ד השני להוציאו מידי ודאי צמה שאנו דנים עליו.

ג. ודע דלכאורה למבואר בתוס' יבמות יא., אין בטומאת סוטה דינא דספק אם לא שיהא כודאי, ונתבאר לנו במקומו. וממילא אם בקינא לשתי נשיו ונסתרו יחדיו שיעור ציאה אחת, [וראה ספק טומאה אות ה], אין הכרעה כודאי על כ"א, שמהן מותרות. וכן בקינא לה משנים תהא מותרת לכ"א מהם. וז"ת.

סוכה

א. סוכה כז. ועוד שאלו כגון אני שיש לי שתי נשים אחת בטבריא ואחת בציפורי ויש לי שתי סוכות אחת בטבריא ואחת בציפורי מהו שאצא מסוכה לסוכה ואפטר א"ל לא שאני אומר כל היוצא מסוכה לסוכה בטל מצותה של ראשונה. וזרש"י שם, אפי' ימים שעברו עליו כבר איצדן למפרע ואינו מנוה כדיליף לקמן שצריך לישב כל שצעה בסוכה אחת. יראה צוה, דלא מפני שמתחלה היתה דעתו לשבת צה רק מקצת הימים, בטלה מצותו.²⁸² אלא דצטעס יציאתו ציטל מנות ראשונה למפרע, ואף אם יציאתו נתחדשה אח"כ, וצעתו היתה עשויה לשצעה. והיינו דישיבת סוכה מתחלתה מתלל תליל וקיימא צמה שהיתה כאן ישיבת שצעה. קיום ישיבת סוכה הוא צמה שישב צה שצעה.²⁸³ והוא מה דלמד ר"א מקרא דחג הסוכות תעשה לך שצעת ימים, דכל הימים יחדיו נדרשים למצותו. לא פסול סוכה למדנו דצעי' סוכה העשויה לישיבת שצעה.²⁸⁴ אלא דינא דגבירא. מעתה מש"א ר"א שאין יוצאין מסוכה לסוכה, ולא יוכל לקיים הגבירא לקיים ישיבת סוכה כל שצעה צמית סוכות, זו כבר סבירא,²⁸⁵ שאין ישיבת אחת צמית סוכות. ואילו רבנן דפליגי עליה,

²⁸² ע"י שיצא ממנה כד'עתו. דאם חזר בו וישב בה כולה, י"ל דבטל למפרע טענת האין כאן שבעה.

²⁸³ שאין טעם לומר שהוא דין בתורת דירתה של גוף הסוכה, שיחול בה תורת דירה רק אם לבסוף דר בה שבעה.

²⁸⁴ ותדע לך דהא מרבי' קטן שנתגדל וגר שנתגייר, ואם פסול סוכה שנינו כאן, קשה להבין מה הוכשר בהם. אבל אם הוא דינא דשיבת הגבירא, שפיר נתחדש בזה, דל"ב ישיבת שבעה, אלא ישיבת כ"ז חיובו.

²⁸⁵ וזולת דנימא, דדוחק לאוקמי קרא בפושע שלא עשה סוכה בתחלת החג. ואילו במי שהיה מצטער וכיו"ב, נימא דחייב דומיא דגר שנתגייר, וכמושי"ת לפנינו. ממילא ע"כ קרא מייירי ביוצא מסוכה לסוכה. ותרתי שמעי' מיניה. חדא דבעי' ישיבת שבעה. ותנינא, שאין יושבין בשתי סוכות. אולם פשוטם של דברים הוא כמושנ"ת.

סתומין, דקארי לה מאי קארי לה לומר הכי השתא התם משום סתירה, ולמה זה השיבוהו צלשון וכי תימא, ועל מה הוצאה כל השקו"ט הלזו. ולהאמור י"ל, דתחלה צקשנו דהחסרון צמקוה לא יעורר ספק, דומיא דסתירה צרה"ר שנאמר צוה שאין להסתפק כלל. ואם כ"ה פני הדברים, ל"ה טענת תר"ל, דאין כאן כלל מעורר ספק, והרי טבל לפניך. ואהא אמרו דשייכות תורת רה"ר למעורר הספק שייך רק בסתירה, דסתירת רה"ר נטירה מלעורר ספק. משא"כ צחקר מה לי רה"ר מה לי רה"י. אין כל משמעות לחסרון הנעשה צרה"ר לדונו צדיני רה"ר. [וזה מלכד מה שיש לטעון, דלאו צחסרון תליל מללח דטומאה, אלא צטילתו או צנגיעת הטירות, ואילו הספק מתעורר צחסרון]. והא דק"ט צרה"ר טהור, היינו צגופה של טומאה. דהטמאות צרה"ר יש צה קולת ספק. לזאת הוקשו כל הטומאות לטובה, שיש משמעות רה"ר צגוף הטומאה לומר דההטמאות צרה"ר לא תהא צספק, כשם דצטובה אין עוררות ספק צטומאת הסתירה. אצל ליחס את התורת רה"ר למעורר הספק אינו מן הדין. דצו אין משמעות שנעשה צרה"ר זולת צסתירה. וע"ז צא הוכי תימא, דאכתי נטהר כאן מתורת ס"ט צרה"ר. והשיבו, דכיון שכבר צאת לספק, הא איכא תר"ל והו"ל ודאי.

ב. במנ"ח מצוה שס"ה כתב, דצקינא לה משנים ונסתרה עמהם שיעור טומאה אחד, דא"א שחטמא לשניהם, כד נימא דצהא ליכא ספק כודאי מטעמא דצצר שא"א להיות, גם ע"א לא יועיל צוה נגד הכחשה, דהו"ל כספק איסור דצע"ד מכחיש את העד. תלה דצריז צהכחשה צע"ד וסתומת דצריז מוריס דס"ל דההכחשה נמנעה רק מתורת ספק כודאי. אצל צתוס' סוטה כה: ציטלו לה צרי דידה גם צממון מפני שהתורה עשאתה ספק עד שחששה, והרי צממון אין אנו דנים כודאי, שהרי צ"ש נותנים לה כתובה. ואולי הכחשה צע"ד לע"א עדיפא מצרי הצא להאמן לשמא. אצל צעיקר דינו יש לדון דגם צלא הכחשה לא יאמן ע"א. דכל נאמנותו הוא צסיוע הרגל"ד, והרי הרגל"ד מוטל צספק מפני הצועל השני דגם לו רגל"ד. והן אמנם דדין ספק טומאה יהא צוה לענין דלא ניזיל צתר חזקה, [חזקת היתר לכל צועל. או צקינא לשתי נשיו מאחד, ונסתרו שתיים עמו]. דסתירת הרגל"ד השני לא יוציאו מידי תורת ספק, דכיון דכל רגל"ד מנ"ע ראוי לצטל את המהכ"ת, אין כאן אלא ספק איזו זנות היתה מכח סתירת הרגל"ד, אצל סיוע לעד המעיד דזנות פלונית היתה כבר לא יהיה. והן אמנם דצקינא לה משנים, יהי לכאורה הע"א לעשותה ודאי על הצעל, אצל לא על הצועל. וצקינא לשתי נשיו מאחד, לא יוכל הע"א לאסור אחת מהם. אצל צאמת צ"ע אם רגל"ד

ישב זה אינו מקיים מצוות, שפיר יפטרוהו גם במוך ימי החג].

סימנים

א. כתב הר"י מיגש בב"ב נו: דלרצון ללא דרשי דבר ולא חזי דבר למעט ג' כמות בשני חזקה, אלא לענין שערות, אין זה מיעוט בהלכות עדות²⁸⁷ בשני כתי עדים כ"א בשערה אחת, אלא דהשערות עצמן אינן מנטרפות כשהן אחת בגבה ואחת בזריסא, אף שכת אחת העידה עליהן, דכל שיערה הו"א חזי דבר ואינה מנטרפת עם חברתה. ואף דשני חלאי דבר שקולים כדבר, מיעט רחמנא דבר ולא שני חלאי דבר. וכיו"צ ג' שני חזקה שאין רצופות. והנה לא נתמעט במקרא זה, ד' מינין שבלולב שנטלן בזאח"ז, ועוד כהנה רבות. ועוד יש לי להשאל, מפני מה גבה וזריסא יחשבו שני חלאים, ואילו אחת מימין ואחת משמאל יחשבו דבר. וכמדומה דענינו, דמה שא"א לראות צ"א, היינו חלאי דבר. והיינו דקרא דדבר אף דקאי על הדבר ולא על העדות, אבל עדיין ענינו ידיעת הדבר, והיינו דבר שתכנו ידיעה, ידיעה המתהווה משני חלאי דבר, היא זריכה לצד דבר שלם, ולא בשני חלאי ידיעות. והיינו חזקה ושערות. דשערות ענינם מה שהם נראים, ומעמידים גדלות בגוף הראות הגדלות. הוייתם בדרגת נראה. שזה כל תליית הגדלות בשערות, צמה שבהם תתראה גדלותו, זה אשר יעשונו לגדול. ולכן שמם סימנים. וזוהי צאה ההלכה של ולא שני חלאי דבר, שידיעת ראייה הצאה משני חלקים, צריך שתהא ידיעתה וראייתה כאחד, ולא חזי ועוד חזי. הוא הענין בשני חזקה מפוזרות [לדעת הר"י מיגש]. דצאמת יש שם התחזקות דג' פעמים, אלא שלא צאו צ"א. והוא הענין בסימנים, שהיו נראים כאחד.

ספק טומאה

א. ירושלמי תרומות פ"ג ה"א. קישות ונמצאת

²⁸⁷ בדברי הר"י מיגש עצמו יתכן היה לדון, דכונתו באמת מיעוט בהלכות עדות, אלא דלרצון ליכא לאפלוגי בין כת אחת לשתי כתי עדים. דכל המצטרף בכת אחת מצטרף ע"י שנים. ובאחת בגבה ואחת בזריסא, דהיינו שתי ראיות שאינם נראים בב"א, גם בת אחת פסולה, וכיו"ב שני חזקה שאינן רצופות. ואילו ברצופות דראיה אחת היא, לא איכפת לן שתתחלק בין שני כתות. אולם מלבד דבסברא אין הבר מבואר, מה מעלה יש בדבר הנראה כאחד, כאשר באמת נחלקה ראייתו לשתי כתות. מלבד זה הרי מדברי הרמ"ה והרשב"א שם יראה, דכונת הר"י מיגש לפסול גופם של שערות.

הלא פליגי בעיקר דינו דבעי' ישיבת שבעה, דאינהו ס"ל דכל ישיבה נידונית לעצמה. וכמדובר בהמשך הסוגיא, דלדידהו ל"צ קרא לקטן שנתגדל וגר שנתגיייר. ממילא צהך סברא דאין ישיבה אחת בשני סוכות, לא מאלנו דפליגי עליה רבנן. ונפק"מ למי שישב ראשו בסוכה זו, ורצו בסוכה אחרת, שלא יא"ח אף לרבנן. והנה התבונן בתשובת ר"א לאותו שואל, אשר תלמה צמה שציטל מצות ראשונה, ולא סגי ליה צמה שלא יקיים מכאן ואילך. גם בשאלת השואל יש לדקדק, אשר שאלו כגון אני שיש לי שתי נשים. יראה מזה ידיעת אותו שואל דעתו של ר"א שאין יוצאין מסוכה לסוכה, והיתה שאלתו דלמא אני שאני. [וכעין שאלתו הראשונה שם, כגון אני שאני רגיל לאכול אלא סעודה אחת ביום. אשר ידע שדעתו של ר"א דחייב לאכול שתי סעודות, ושאל אם הוא שאני]. והיינו דכיון שי"ל שתי נשים, ועליו לשהות עם שניהן בחג, הו"ל כהולכי דרכים. וכאשר שאלו מהו שאלא מסוכה לסוכה, לא ביקש פטור סוכה צמה שאין לו סוכה אחת לשבעה, אלא ביקש לקיים מצוותו צוה. והיינו דנימא דכשם דמרצ"י לר"א גר שנתגיייר וקטן שנוולד, ה"ה הולכי דרכים שצאו בצאמנע החג לציתם, יש להם סוכה. דסגי לן צמה שדר כ"ז חיובו. ור"א הסכים עמו ע"ז. אלא שחידש לו, דכל היוצא מסוכה לסוכה ציטל מצות ראשונה, וכלפי הראשונה לא תועיל לו טענת הולכי דרכים²⁸⁶. דנימא דפטור הולכי דרכים שייך רק בצומת שעה שעליו להיות בדרך ולא בצית, אין כאן כעין תדורו. אבל מה שמחמת קיום מצות סוכתו יצטרך להמנע מהדרך ביום מחר, אין צוה כל פטור. דאף אם אדם היה מניח ציתו היום אם מחמת זה לא יוכל לילך למחר לדרכו. הכא לא הצית יפריענו מלכת למחר, אלא דרישת מצותו. והיום צר צית הוא, כעין תדורו. ומה שמחמת קיום מצותו היום ימנע מהדרך ליום מחר, ע"י מה דצריך דירת שבעה, אינו פטור מהמצוה. וכעת הוא צר צית בטבריא, וחייב צה בחיוב גמור דדירת שבעה. [ומה דכל השבעה נחשבים ישיבה אחת לקיום מצותה של סוכה לר"א, לא ידון הכל כדירה אחת להאי ענינא, ולא יעשה את ההולך בדרכים במקצתה כהולך ככולה. אלא צוה דייני' ליה היום בחיובו, כצורת דירתו כעת לעצמו]. ולמחר יאסר עליו לצאת ולצטל מצות ראשונה, שאין כאן אונס. ועוד צ"ע צוה. ואם כנים אנו צוה, נמצא דאין לר"א פטור הולכי דרכים, אלא בתחלת החג. [אבל גשמים כד נימא דאם

²⁸⁶ יתכן דאין זה אלא לקיום המצוה, דטענת דר בסוכה כ"ז שהוא חייב בה, לא תכון אלא לסוף השבעת ימים, שהתחיל את סוכתו באמצע, ולא לתחלת החג למי שנפטר באמצעו. ולפ"ז באמת הותר לו לצאת מטבריא לצפורי, אלא שאין לו סוכה בטבריא. ולא יראה כן בכונת דברי ר"א.

בספק הנא משני ספקות. [וכ"ש צדינא דס"ט צרה"י, שאין תורת ס"ט אלא על הטומאה היוצאת מכל הספקות יחידים]. וכ"ז יאות כאשר לשני הספקות הם ספקא דרה"י, דממילא יש על הסתפקות תורת ספק טומאה צרה"י. אצל כאשר אחר מהם אינו ספקא דרה"י, בטל תורת ס"ט צרה"י מכל ההסתפקות, וחזרה טהרת ס"ס. והנה צ"ת לשם מה הוצא תחלה ענין זה, דמגעו צרה"ר טמא²⁹⁰. ולולא רבותנו מפרשי דברי הירושלמי, יש לנו לפרשו דל"מ הכא כלל בס"ס, אלא בודאי מגע וספק אס הקישות אוכל. ונימא דבהאי ספקא יש תורת ס"ט צרה"י. והיינו כדעת מהר"ם בחוס' הרא"ש בחולין לו, דבספק הכשר איכא דינא דס"ט צרה"י, נימא דה"ה בספק אוכל. [נימא דהכא ל"ה סד"ד, אלא דכל מרה יש להסתמך בה לעצמה עד היכן מגיע מרירותה]. והרי לפנינו צאמת כחוצ צירושלמי דשורפין בטומאה²⁹¹. וע"ז צאו דברי הירושלמי, דמגעו צטהרות צרה"ר יהא טהור. והטעם בזה, כי מה דבעי תורת אוכל לטומאה, אינו מסתיים רק בהויית הטומאה, שאין טומאה אלא באוכל, אלא גם לתורת מגעו לקצ"ט ולטומאות אחרים, בעי תורת מגע אוכל. וכמושנ"ת לן במקור"א באורך, מכא הדיא דמיס שהגלדו, ועוד הוכחות. ממילא כשיצא לטומאות אחרים, אין הספק מסתיים אס הוא טמא, אס הוא אוכל לענין שיהא טמא, אלא יש לנו ספק אס הוא אוכל לטומאות אחרים. וספק זה הלל נמחדש עתה צרה"ר. ומה שידענו דאס הוא אוכל לקבל טומאה, הרי הוא גם אוכל לטומאות, לא יכריע כאן טומאה, דמ"מ כלפי הנדון אס הוא מטמא, יש צו תורת ספק רה"ר שהוא טהור. הוא מש"א צירושלמי, שני ספקות הן. שני נדונים הם, אף דגוף ההסתפקות אחת היא בשניהם²⁹².

²⁹⁰ ובדרך פלפול י"ל, דלולא האי דינא דמגעו ברה"ר טהור, היינו דהיינו אומרים דגם אחר שדינו כודאי, עדיין שמו ספק. ספק שדינו כודאי. אשר לכן במגעו ברה"ר יחולו בו דיני ספק ברה"ר. כי אז מה דס"ס ברה"י טמא, היינו מפני שאין קולת ס"ס בדינא דרה"י. ממילא גם הכא יהיה טמא. אבל כיון דארי" דמגעו ברה"ר טמא, ע"כ דאין בו תורת ספק. ממילא י"ל דהיינו דינא דס"ס טמא, דס"ס ברה"י לא יחשב ספק של ספק. [ושלא כדברי התוס' בפסחים]. ממילא בנ"ד שפיר הוא טהור מדינא דס"ס. וכ"ז רחוק מאד. ולא לזה כונת הגר"א.

וכבר היה ניתן לפרש שלא כדברי הגר"א, אלא דהוא עצמו באמת טמא בהך ס"ס, דהספק מגע מוכרע גם בו לודאי, ועכ"פ אינו מצטרף לקולת ס"ס. וכיון דהוא אינו אלא ספק, לכן מגעו ברה"ר טהור. אלא דלשון הירושלמי שהן שני ספקות לא יתבאר בזה.

²⁹¹ אף דעדיין צריך להגיה ההיא דחומש ודמלקות, או לפרשו בלשון שאלה.

²⁹² שו"ר בספר ניר כתב כעין זה. אבל הוא לא ירד לענין זה דבעי תורת אוכל למגעו. אלא דבעי תורת אוכל להויית הטומאה. ושונה הוא מספק מגע, שהספק נסתיים במגע

מרה וכו' אמר ר' יוחנן עשו אותן כספק אוכל רבי יונה בעי ולכל הדברים עשו אותן כספק אוכל מטמא טומאת אוכלין ושורפין אותה בטומאה וחייבין עליה חומש ולוקין עליה חוץ לחומה עירב בה נעשה חמר גמל תמן והגר"א גרס, אין שורפין אין חייבין ואין לוקין א"ר יוחנן ככר שנטמא בספק רה"י ומגעו ברה"ר טמא והכא טהור שהן שני ספיקות. וצדיאור הגר"א פי' הכא טהור, אפי' הוא עצמו. והיינו כשנטמא בספק מגע, וטהור מפני ס"ס. ואף דס"ס צרה"י טמא, ס"ל להגר"א דהכא שאני, דספק האוכל אין צו דין ס"ט צרה"י, וכגירסתו ואין שורפין. דאין זה ספק במגע הטומאה, אלא צמחה של הקישות לקבל טומאה. וכ"ש כד נימא דהאי ספקא הוא סד"ד, דליכא צהא דינא דרה"י, וכמוש"כ תוס' הרא"ש חולין לו. צסם מהר"ם. [ותדע לך דהכא הוא סד"ד, דהא לא מטהרי' ליה צחד ספק מחמת חזקת טהרה. אלא דצוה צאנו לנדון אס יש ס"ס בספק צמחיות וספק צדין]. וס"ל להגר"א, דכל שאחד מן הספקות, אין צו תורת ס"ט צרה"י, הדר דיניה לקולת ס"ס, ולא נכריע את הספק השני לודאי. והיינו דנימא דהא דס"ס טמא צרה"י, אינו אלא היכא דכל ספק לעצמו ראוי להכריעו לודאי, כל כה"ג לא דייני' ציה תורת ס"ס. דכיון דלולא ספק זה צבר היה דינו כאן ודאי, אין כאן תורת ספק של ספק²⁸⁸. אצל היכא דחד מייניו ישאר ספק, דייני' לספק השני צקולת ס"ס. ואין הדברים צרורים. והם שלא כדברי תוס' פסחים י. ד"ה ספק ציאה, אשר פי' מה דס"ס טמא צרה"י, דלא איכפת לן טענת ס"ס צרה"י. ואולי נימא כלל חדש, דלא נאמר דינא דס"ט צרה"י, אלא כאשר הכרעתה היא הכרעת טומאה, ולא כאשר הכרעתה היא הכרעת ספק טומאה²⁸⁹. וצכל ס"ס דייני' לשתי הספקות יחדיו ומכריעים לטומאה, משא"כ כאן. ויותר נראה, דלעולם כל ס"ס אין דנים כל ספק לעצמו, לא זו צורת ההסתפקות כאשר אנו צאים לדון את הדין, אלא דייני' לשני הספקות יחדיו. שמה אסור הוא או טמא מכא שני הספקות יחדיו. אשר ע"ז צאה קולת ס"ס צעלמא, שלא נדון דינא דספק מכא שני ספקות יחדיו, ואהא נאמר דס"ט צרה"י מטמא גם

²⁸⁸ אל תאמר דכל ספק מוכרע לעצמו צחד ספקא בלא יחס לסופה של טומאה שקיימת רק בשניהם, והו"ל ודאי וודאי. דא"כ גם בנ"ד, יוכרע ספק המגע לעצמו. אבל הסגנון הנכון כמוש"כ בפנים.

²⁸⁹ ואין זה ענין למש"כ תוס' בריש נדה, דבשני נזירים שא"א לטמאות את שניהם, מהני דינא דס"ט ברה"י לדונם כספק, ולא ללכת בתר חזקה. [ועי' לקמן אות ו]. דהתם כך נראית הכרעת טומאה זו, להסתפק בטומאה. אבל כאן אין ההכרעה אלא לבא לידי תורת ספק טומאה דקיימא עלה ממקור"א, וזו אינה הכרעת טומאה.

הקרבן הכשר בעלמא וטבילת טהרה, אלא קיום חיובו, וכיון שספק הטומאה לא נפשט [וצגופו ליכא הממ"נ] והוא תובע הנהגת ודאי, לא נתקיים עדיין דינו זה להקריב זודאי עד אשר יתברר ספק תנאו. ואילו באו שניהם לגלח על קרבן זה, הלא תאמר להם כ"א מכס י"ל רק ספק קרבן, וכאשר יציא כ"א לצדו קרבן, הרי יגלח על קרבנו, ולא נאמר לו עה"כ שלא נטמאת אין לך כאן קרבן, הרי שהתנאי גירע בקיום דין קרבנס. ועוד ז"ת.

ד. והנה יתכן דהוכחת התוס' היא ממה דמציאם גם קרבן טהרה. [לשונם צנדה לא יראה כ"כ לזה, אבל צדכריהם בחולין ודאי יל"פ קן]. אלא דלכאורה ע"כ יציאו קרבן טהרה, שהרי לגלח שניהם על קרבן טומאה אחד לא יוכלו, וכמושג"ת אות ג. אלא דעדיין אנו צריכים להתבונן אם צידם צאמת להקריב קרבן טהרה. שהרי אילו היה כ"א מהם מציא לצדו קרבן טהרה, היה כאן תורת ודאי דחולין בעזרה על שניהם, וכאשר יציאו קרבן אחד צתנאי תאמר שאין כאן חולין בעזרה, אמתהא. היטכן שאם יקריב צתנס יהיה לו ודאי חולין בעזרה, ואם יקריב צתנאי שלא נגע בטומאה יהיה לו רק ספק חולין בעזרה. והנה צממילא נתבאר לך צזה גם צדקת דברנו צאות ג. [רק דהתם גריע טפי, מפני שיש לדון דלמא צהקרבצ קרבן טומאה צתנאי הפקיע את צד הטומאה].

ה. הנה אם נפלה טומאה בין טמא וטהור, יש לנו לדון את הטהור כודאי, ואין כאן טענת דבר שא"י להיות, שהרי הטמא אינו צכלל הספק וההכרעה, עכ"פ מטענת שצע לה טומאה. ואפשר גם צלא טענת שצע לה טומאה, וכגון שנטמא צצ"א עם הספק מטומאה אחרת, ונימא דגם צזה שייך ספק כודאי, אף דצלא"ה יהא טמא ממקו"א, אפשר דמ"מ כיון דצפועל אין הספק נוגע לו, לא קעציד סתירה. וז"ע צזה. וצמנ"ח צמנ"ה שס"ה כתב, צאחד שנסתר עם שמי נשים שיעור שמי ציאות, דשניהם אסורות כודאי. והיינו דמזו שכבר נאסרה לא יחשב סתירה לטומאת חצרתה. אלא שיש לדון צצבריו, שהרי מש"א תוס' דלא עבדי סתירה, אין ענינו דהכרעה אחת היא שטהור נגע צטמא, דודאי הדין ספק טומאה חייל על כ"א לצדו, אלא שלא תחול עליו הכרעה זו כאשר היא סותרת להכרעה שצצברו, [אשר הוא דין נכון גם כלפי דידה]. וממילא הרי י"ל דכיון דמשיעור ציאה ראשונה שתייהם רק ספק, הרי הם סותרים זא"ז צודאי דידהו, שאין לנו לומר דהטהור נטמא צצ"מ שהוא, דלא זה דינא דס"ט, אלא כ"א עומד לצדו. אבל לכאורה צדקו דבריו, דמ"מ י"ל על כ"א דעה"כ שהיא עדיין טהורה נטמאת כעת כודאי,

ב. התוס' בריש נדה ובחולין ט: כתבו, דל"א ספק כודאי אלא צמקום שיכול להיות. וצנדה דנו כן גם צשני צצילין. ולא התנו שהללו ילכו צצ"א. [והוא לפלא על המל"מ פי"ט מאה"ט הל"א ד"ה שוב ראיתי]. והנה אחר שכבר דנתו כודאי, תשוב ותספק עליו. כי רחוק לומר שכונתם רק על השני. ולומר דכיון דהשציל השני קיים לפנינו צספק לגבי מי שילך צו, דייני ליה כסתירה הקיימת כבר לעמיד לצא. [והיינו צגונא דהספק הוא צגופו של שציל, ולא היכן הלך], אינו מחזור.

ג. והתוס' הוכיחו זאת מההיא דשני נזירין, דצראיתי טומאה שצורקה ציניכס מציאין קרבן טומאה וטהרה, ול"א דכ"א יציא קרבן טומאה. ולכאורה אף אם דינס כודאי, למה לא יוכלו להציא קרבן אחד צתנאי שיהיה של זה שהטומאה נגעה צו, והלך הספק מכ"א עם הודאי שצו. והנה כאשר אמרו התוס' דלא עבדי צהא סתירה, הרי למדנו דאין ענינו של הכודאי לעשות דין ודאי על הספק, אלא לדון את צד הספק צלצד. והן אמנס דאין זו הכרעה צדיני הספקות, אלא הלכות חומר צטומאה, מ"מ תוכן החומר הוא שהנהגת טומאה מחייבת אותנו לדון את צד הטומאה צלצד ולגמרי. ואין לך צו הנהגת צד טהרה כלל. והנה הכודאי הלזה הוא צדיני הטומאה, ולא צדין קרבן וחולין בעזרה, אלא שדין הנהגת ודאי שצטומאה מחייבו צכל חיוביה, ודורש ממנו קרבן צמושלס צהאי דינא. מעתה יראה דצהא גופא דכשיעשה תנאי זה ויהיה נדון כמי שרק ספק קרבן צידו, ולא יוכל להקריבו צפני"ע אלא עם צצברו, דתנאי זה העמיד צקרבן ספק שאינו מדיני טומאה וליכא ציה הלכה כודאי, צהא גופא נעשה שאין צקרבן זה קיום דינו אשר נתחייב צקרבן ודאי. שהרי דינו של הכודאי אינו להקריב כודאי קרבן על צד הטומאה, כדי שתאמר דזה ג"כ הקריב כודאי קרבן ע"כ הטומאה, אלא דינו לקבל את צד הטומאה ולהקריב עליו קרבן, וזה לא הקריב אלא צצד מסוים. הקריב קרבן ספק, קרבן שמהותו ספק. ואי אפשר צשום פנים שיוכל גם להקריב גם קרבן ודאי וגם קרבן ספק. ורק אילו היה הכודאי כהכרעה צדיני הספקות, הכרעה שיש צה פלגי צין הטומאה וצין התנאי שצנגיעת הטומאה, שפיר היה כאן ממ"נ, אבל כיון שענינו דין חומרא אשר נתחייבנו צהלכות טומאה לדנו צצד הטומאה, חיוב זה לא יקבל קרבן ספק אף כשיש צו ממ"נ. ואף דצצד הנגיעה כבר נתכפר כודאי, אין

הראשון והוכרע לטומאה. ואילו כאן הספק נמשך בכל עת אם הוא אוכל להיות טמא. ולא הועיל בזה מאומה. דהא אכתי כיון שהוא עצמו ביציאתו לרה"ר עדיין טמא, ממילא יטמא אחרים. גם לשון הירושלמי שני ספקות, אינו מבואר לפי דבריו.

חד מינייהו טהור, לא גמרי' מסוטה, והדר דינא לטהרו צס"ס. דדייני' לה כתערוצת של ספק טומאה. והיינו דכיון דאפשר ואין באחד מהם ראשון, כביצה, הו"ל כספק כביצה שנפל באחד מהן, והו"ל ס"ס²⁹⁴. אבל אם יכול לתלות שבכ"א מהן יש כביצה, הדר דינא לטמא כולם כודאי²⁹⁵.

ז. יבמות יא. תוד"ה צרת סוטה וכו' דדוקא להחמיר עשה הכחוז ספק כודאי ולא להקל לפטרה בלא חליצה. יל"ע אם פשוטו כמשמעו, חומרא ולא קולא. או ענינו דדיני נד הטומאה נדרשים כודאי, אבל לא נסתלקו בזה דיני נד הטרה. ובגד הטרה יש בה זיקה הדורשת חליצה. ואילו דרישת הודאי של דיני הטומאה תחייבנו מלקות, וכן יקריב קרבן בלא טענת חולין בעזרה. דמה שדינו להקריב קרבן בתורת ודאי, לא הותר מקום לנד ספק פטורו. והחולין בעזרה שייך לפטורו, למה שא"ל קרבן. ונד הטומאה מכריע לו הנהגת לורך קרבן.

ח. טהרות פ"ד מ"ו, ועל מגען ברה"ר בזמן שהן לחין. והיינו מפני דהלל נדבק בו ונישא עליו והו"ל רה"י, כמבואר בר"ש. והנה זה כבר נגע בו לפני שהגביו כשהיה ברה"ר, וא"כ לכאורה מגעו ומשאו שלחמ"כ כבר אינו מטמאו דשבע לה טומאה, ואעפ"כ דייני' ליה כרה"י. ואמנם יתכן²⁹⁶, דכיון דדין מעינות עליה לטמא בגדים, חשיב תוספת טומאה בכל עת, שנוסף בו תורת טומאה בחיבורים לטמא בגדים אשר לא נגע בהם בתחלה. [דמיא מלתא לכהן הנטמא צמת לאחר שפירש מן הראשון. ועי' אבנ"ז יו"ד סי' ת"ע]. אבל הרבה יש לפקפק בזה ולומר, דאף אם כ"ז נכון לשעת חיבוריו, אחתי טומאתו לאחר שפירש היא טומאה ראשונה בלבד. שהרי אין כל חומר בשניה על הראשונה אשר גם היא צעמתו טימאה בגדים, והוא חומר מסוים לשעתו, ולא כלפי טומאתו שלחמ"כ. ויל"ע בזה. והנה

כיון דע"ל זה אין השניה בכלל ס"ט בטומאה זו. והשניה תהפך לודאי עה"ל שהיא הטורה עד הנה. והיינו דשייך הכרעת כודאי בנד מסוים שא"י לנו. [ובנפלו שני טומאות ביניהם צב"א י"ל עוד, דכ"א יוכרע כודאי באחד מן הטומאות, ואין לו סתירה עם חזרו כיון דהלה עיי"ז יוכרע צממילא כודאי בטומאה השניה. ויל"ע בזה. אבל עכ"פ צנפלו בזה"ל וכהיהא דשתי נשים ל"ש למימר כן, דנפילה שניה לא תעשה למפרע את הראשונה כודאי. דהא גם אם נטמא אחד מהם כעת בצירור לא יחול מעתה על חזרו דין כודאי על הנפילה שקדמה לה. וזאת מש"כ דהכרעת הכודאי תחול על כ"א עה"ל שחזרו כבר טמא].

ו. יל"ע בהאי גונא דא"א להיות ודאי ודינם ספק, אם יהיה שם עוד ספק, אם יטהרו מדינא דס"ס. ובפשוטו למש"כ התוס' צפסחים י. ד"ה ספק ביאה, בטעמא דטומאת ס"ס ברה"י, דכיון דמן הדין אפי' בספיקא אחת היה לטהר דאוקמא אחזקת טהרה ואפי"ה טמא ה"ה אפי' בתרי ספיקי. כי אז כשם דחזקה לא תטהר ספק זה, כך ס"ס לא יטהרנו. וביתר ביאור, כי כונת התוס' דתרווייהו בני חדא ביקמא, שלא באנו לדרגת הסתפקות מחמת החזקה, ומחמת דס"ס ל"ח הסתפקות, ואילו ברה"י יש הלכה לדון את נד הטומאה באפשרות שבו, ואפשרות טומאה יש כאן. ול"ד לרוב המטהר גם ברה"י. דרוב היא הלכה של הכרעה בספיקות, הלך אחר הרוב. ואין ברה"י אלא העמדת ספק, ולא שלילת הכרעתו. ממילא גם צ"ד, כיון דנאמרה ההלכה דיהא ספק, אין כאן לא חזקה ולא היתר ס"ס. ואולי יש לדון, דמה דלא אזלי' הכא בתר חזקה, אינו מדינא דס"ט, דנימא דדינא דס"ט צטל כאן לגמרי מחמת הסתירה, ורק דע"י דכ"א לעצמו ספקו טמא, ורק שהסתירה מונעתו ומעמדת ספק, לכן א"א למיזל בתר חזקה, דספק הסתירה נדון כספק ביניהם מי מהם נטמא, ונימא דכה"ג ליכא חזקה. ול"א חזקה בשני שצילין, אלא מפני שכ"א נדון לעצמו בספקו. משא"כ הכא שלעצמו צאמת ראוי לטמאו. ויל"ע בזה. וכד נימא הכי, כי אז ס"ס לכאורה יהני בזה. ויל"ע. ואשר הביאנו לעיין בזה הם דברי הר"ש צפ"ק דטהרות מ"ו, דמתן התם, כשתי צינים אוכל ראשון כשתי צינים אוכל שני שצילין וצ"ו ראשון חלקן זה ראשון וזה ראשון לג' או לד' הרי אלו שני. וכתב הר"ש, וכ"מ שאני יכול לתלות שיש כביצה מן החמור בזה וצוה אזלינן בתר חמור ואם לאו אזלינן בתר הקל. תלה את הענין צמה שאפשר לתלות שכולם טמאים. והדברים סתומים. ואולי כונתו דדייני' לה צדיני ס"ט ברה"י²⁹³, וכל היכא דודאי

ברה"ר יש לנו לטהר בכל גווני, כל עוד יש ספק. והרי לשון הר"ש מורה שיש שם ספק, ולא שיש ודאי בילה שוה בכולם.

²⁹⁴ בפשוטו הייתי אומר דכשחילקם לא נעשו תערובת של ספק טומאה, אלא חייל ספק לעצמו בכ"א מהן, כמה בא לכאן מהראשון. ואין כאן אלא ספק אחד. אבל יתכן להבין, דכיון שנתחלקו בב"א והספק להיכן הלך הראשון, חייל ספק חד על כולהו, והו"ל כתערובת של ספק ראשון. והדברים צריכים התבוננות.

²⁹⁵ כשיכול לתלות שיש בכ"א מהן כביצה, י"ל דכבר אין כאן ספק תערובת, שהרי אפשר שבכולם יש כביצה, ודייני' לכל חד בחדא ספקא, אם יש בו כביצה. אלא דלשון הר"ש יכול לתלות לא משמע דלזה כונתו. ועכ"פ מה דנטהר בס"ס עדיין אנו צריכים למשנות בפנים. ועיי"ש ברש"ש.

²⁹⁶ נתעוררתי לזה קצת ע"י הרה"ג ר' אברהם ישעיהו קהתי שליט"א.

²⁹³ לא נתברר להדיא דמיירי ברה"י. אבל לכאורה

דליכא הכא תומרת רה"י. ועדיין יש לנו לומר, דכיון דכל מה שאין כאן תורת ספק כודאי ותורת ס"ט ברה"י הוא צמה שהוא כבר טמא, ושלילת תורת רה"י הוא בקציעת היותו טמא, שאם טהור הוא הרי צאמת יש לנו לדון בו טומאה צמגע שני, ממילא א"א דקופו של דבר נטהרנו להעמידו בחזקת טהרה, כאשר צאמת השלמה סיבתו צמגע השני להיות נדון כטמא. ואפשר דגם תורת ספק כודאי נדון ביה. דאף דקושטא הוא שלא נטמא כלל ברה"י, מ"מ נד טהרתו אינו עומד לדין הספקות, כיון דצד טהרתו שללנו מגע רה"י שלא כדין. כי צאמתו מגע אין טהרה למי שהוא טהור. ועוד צריך להתיישב בכ"ז.

ט. טהרות פ"ה מ"ט, עד אומר נטמא ועד אומר לא נטמא וכו' ברה"י טמא וברה"ר טהור. ומי יתני להצין מה שייך בזה תורת רה"י כאשר אין כאן מצב מקוים אשר בו אנו מסתפקים, ומנ"ד גופו של מעשה אין ראוי להסתפק בו כלל, ואין כאן רה"י לטומאה, אלא שעדותם מספקת עלינו בדין האמנת עדותם. ואלא העמידה רבותנו דוקא בגונא שכבר היה שם ספק טומאה לפני עדותם³⁰⁰. ואשר יראה מזה לכאורה הוא, דיסוד דינא דרה"י הוא, דברה"י צעי ידיעת טהרה. [וכדדרשי' בסוטה כט, כל טהור יאכל צער, ודאי טהור הוא דיאכל צער]. ועוד יבואר לפנינו אות י. אלא דצ"מ שאין סיבה להסתפק, הו"ל ידיעת טהרה עכ"פ בתוכן שאין הענין עומד לדין. אצל כשיש כאן תורת ספק, הדר דינא דצגופו של מעשה בטלה ממנו תורת ידיעת טהרה.

י. וכבר נתבאר לנו במקו"א, דענינו של ספק טומאה הוא, צמה שהידיעה קובעת את משפט הטומאה³⁰¹. וכאשר נדרשה ברה"י ידיעת טהרה, הוה אומר לתורת טהרה אינו מסתיים צמה שאין לפנינו טומאה, אלא צמה שיש כאן העדר הטומאות, קציעת לא נטמאתי. וברה"ר מתקיים קציעת הטהרה בגוף העדר ידיעת טומאה. והא דצמסוכן שהוציאוהו מרה"י לרה"ר, הרה"ר מכריע את הרה"י [למאן דס"ל שזה טעמו של ר"ש, ולא מפני החזקה]. אף שאין כאן תורת הכרעת ספקות. היינו צהא גופא שנטהר לנו מסוכן זה צדיני שמירת טהרה, פקע ממנו דיני שמירת טהרה אשר

בחזו"א סי' ג סק"ט כתב צדעת הרמב"ם, דצצצצ לה טומאה אולי צתר טומאה ראשונה לדיני ספק טומאה. והראב"ד פליג עליה רפ"י. והלכ מהרהר להצין מה לא איכפת לן שצצצ לה טומאה, דא"א לתפוס החבל צצני ראשיו. א"א שלא לטמאותו כעת מפני שכבר טמא הוא, ולטהרו ע"י שצטומאה ראשונה מוכרע לטהור. א"א שלא לטמאותו כעת מפני שטמא הוא, וצפועל לטהרו לגמרי. ואף ידיענו דצאמת לא נטמא ברה"י, ואין מגעו שצרה"י עומד לדין. מ"מ כיון דמה שלא נטמא בו אין זה מפני ריעותא צמגעו, [לומר שאין מגע אחר מגע וכיו"צ], אלא מפני שטמא הוא ושצצצ לה טומאה, והרי צהכרעת טהרה שצרה"ר אנו אומרים שצצצ טומאה הוא, ואילו היה נטמא כעת צטומאה אחרת, היינו מטמאים אותו כודאי, אלא שאתה צא עליו כאן צטענת מה נפשך שאם צקש לטמאו כעת הרי כבר טמא הוא, וסופו של דבר נטהרנו משני המגעות צתורת אין כאן רוק המטמא, דטהרה אחרת לא תכון בו, נמנא דהכרעת טהרתו היא שאין כאן רוק המטמא לא ברה"ר ולא ברה"י, ואין זו הכרעה נכונה צדיני ספק טומאה²⁹⁷. אלא דלכאורה אין בכ"ז אלא כדי למנוע הכרעת טהרה דרה"ר, כיון שאתה צריך צזה גם למניעת טומאה דרה"י, אצל גם הכרעת טומאה דרה"י לא תכון צזה, שהרי צאמת אין לנו בו טומאת רה"י. וגם עיקר תורת ס"ט ברה"י י"ל דל"ש הכא, דכיון דצצצ לה טומאה י"ל שאין צמגעו כל תורת ספק טומאה. והן אמנם צצמתי' לא תנן אלא דתולין²⁹⁸. [דצלא"ה על ספק מגעו של סתם רוקין אין שורפין ברה"י²⁹⁹]. אכתי למה זה תולין, ניזיל צתר חזקה, כיון

²⁹⁷ ואף לדעת ר"ש במסוכן שהוציאוהו מרה"י לרה"ר, דרה"ר מכרעת נגד רה"י, [למאן דס"ל שזה טעמו של ר"ש]. היינו אחר שחלה הכרעת טהרה ברה"ר. אבל אם בגוף הכרעת הטהרה פתיך ביה רה"י, אין זה ענין לכאן. [וזולת למה שדן בשער"י ש"א פי"ד, לפרש דינא דר"ש בדינא דספק אשויות עיי"ש]. והן אמנם דהכא גם חלה באמת כבר הכרעת טהרה ברה"ר לפני שהגביה. אכתי כיון דהספק הוא אם נגע או במי נגע, ולא מה טיבו של ד"ז, כי אז ליכא בהא דינא דר"ש אף כשבפועל נודע לנו דבמה שהגע זה נגע זה. ע"י שער"י ש"א פי"ד. ובמשי"ת לפנינו כאן אות י. ודע דבש"ש שמעתתא ד פ"ד יראה, דרק המאוחר מכריע את המוקדם ולא להיפך.

²⁹⁸ ונימא דאף דאין שם אלא טומאת רוקין מדבריהם, מ"מ כשם שהחמירו ברה"י בספק הרוקין, ולא הקילו בו כאותם טומאות מד"ס שספקם טהור ברה"י. כך גם דיני ספק יאה בו.

²⁹⁹ ועיי"ש בר"ש הביא תוספתא, שני רוקין אחד טמא ואחד טהור ונגע באחד מהן או שנשאו על גבי החרס ר' יהודה אומר כיון שנתלש עליו נעשה עליו רה"י אחד רה"י ואחד רה"ר היו נגובים או שהסיטן בקיסם ברה"י תולים ברה"ר טהור ר' יוסי אומר ברה"י שורפין. והיינו דר' יוסי ס"ל דשורפין על ספק מגעו. ובפשוטו דברי ר"י כוללים גם לח, אשר יקרא רה"י. אבל לדברנו אלה בלח ברה"ר מודה, דהא אין כאן הכרעת רה"י.

³⁰⁰ ובאחרונים יש שהעמידה כן בש"י רמב"ן דחד בחד כמאן דליתנייהו. אבל עכ"פ הר"ש והרמב"ם לא תלוה בכה"ג.

³⁰¹ גם בכה"ת כולה הידיעה קובעת את המשפט, דאף באיסורין משפט האזהרה נקבע בידיעה. אלא שבכה"ת כולה יש גם תורת ידיעה של אפשר שכו"כ היה. כי אין הידיעה נדרשת אלא לגוף היותו מוזהר, שאין אזהרה אלא לידוע שזה דינו. ואילו בטומאה גוף משפט הטומאה תלוי בידיעה.

קדמו לו צרה"י. נטהרה לנו טומאתו הראשונה. ודיני הטהרה שחלו בו, הם יהיו תורת טהרתו גם בטומאת רה"י. וזוהי תצין למה זה רה"י מכרעת הרה"י ולא להיפך. כי טומאת רה"י היא צתורת העדר ידיעת טהרה, וטומאה זו אינה קיימת צרה"ר. [הותרה לרצים, כדלפי צתוספתא מטומאה הותרה לצבור. וכן מה שדימוה לאין בו דעת להשאל, היינו דממנו לא נדרשה ידיעת טהרה]. ואילו טהרתו צרה"ר הרי יש בה סילוק דיני טומאה, וממילא יחילו טהרה לרה"י. וראה צשער"י ש"א פי"ד, דר"ש לא קאמר כן אלא דומיא דמסוכן שהספק חל צדינו של מסוכן. והוא מצוהר עם צברנו. ולא יכונן צברי הרש"ש שכתב צמשנת מסוכן, דה"ה צנגע ציצד"ל ואח"כ צאין בו דעת לישראל. ולא היא, דהתם מתחלה זה דינו של מסוכן זה, לשמירת טהרה ציצד"ל ולצין בו דעת לומר אין לי טומאה. ושאיני רשיות שהיית המסוכן צרשות קוצעת את דינו שאין ממנו שמירת טומאה³⁰². [אם לא נאמר כצברי הגר"ח צכתציו צדעת הרמב"ם, דרשיות תליין צטהרה צלצד].

יא. רמב"ם פ"ז ממטמאי משכב ומושב הל"ו. היה רוכב ע"ג צהמה וד' משכבות תחת ארבע רגליה כולן טהורות מפני שהצהמה יכולה לעמוד על שלש ונמצאת הרציעית מסייע ומסייע אין בו ממש והואיל וכ"א ראוייה להיות מסייע ואין לנו יודעים אי זו יד ואי זו רגל היא שלא היתה נשענת עליה הרי לא הוחזקה טומאה צחת מהן ולפיכך כולן טהורות. והנה צצצת גג. אמר"י אהאי דינא דכולן טהורות, ואמאי הא קמסייע צהדי צהדי לאו משום דאמרין מסייע אין בו ממש אר"י מדיסקרתא לעולם אימא לך מסייע יש בו ממש ושאיני הכא דעקרה לה לגמרי וכיון דזימנין עקרה הא וזימנין עקרה הא ליהוי כוז המתהפך וכו' אלא לאו משום דאמרין מסייע אין בו ממש. וכאשר הרמב"ם דן את המסייע כספק וטיהרו, היינו לכאורה מפני דאם היה היתר מפני עקירה, כי אז כיון דזימנין עקרה להאי וזימנין להאי, יש כאן הוחזקה טומאה לכ"א מהן. והיינו ההיא דמתהפך, שדרכו להתהפך על כולן. ואע"ג ללאו ודאי הוא, מ"מ הוחזקה טומאה. אצל אס אין שם עקירה אלא טענת מסייע, כי אז אף דספיקא הוא, מ"מ אין בו טענת זימנין הא וזימנין הא, ויש כאן לא הוחזקה טומאה. אצל צ"ת מה היא טענת לא הוחזקה טומאה. ולא התנה הרמב"ם שיהיה צרה"ר. והוצו הרוכב הוא המטמא ויש בו דעת להשאל. וגם צרה"ר הי"ל לטמאות מתורת צצ"א דשני צצילין. ונראה

לדעתו הוא ספק ממשפחת אחת משתי נשים. ואמנם הלצ מהרהר דמש"כ הרמב"ם שאין לנו יודעים אי זו יד ואי זו רגל היא שלא היתה נשענת עליה, אין כאן ספק צעוצדא קיימת כעת, אלא דעינינו תורת ספק צעלמא צשני צדיי האפשרות. כספקא דחת משתי נשים, וספקא דצריה למ"ד אין צריה. וכאשר הקדים הרמב"ם ש"א ראוייה להיות מסייע, דהיינו שיכולה לעוקרו, וע"ז כתב הרמב"ם דהיינו דכאשר תעמוד על שלש אולי לא תשען ע"ז, ולכן הוא נדון כעת כמסייע³⁰³. וכיון שאין לנו יודעים על אי זו לא תשען, דהיינו לא הוכרע הדבר מה יהיה, יש כאן תוכן ספק. תורת ספק מה יהיה, צלא שיהא כעת דבר מסוים צבו יתלה הספק. ואעפ"כ דינו כספק היום. [אילו צא אליהו ואמר כו"כ תעשה, אפשר דגוף הידיעה מה יהיה יקבענו היום למסייע. וכאשר לא ידענו, הו"ל תורת ספק]. והנה תורת ספק כזה צטומאה, יתכן שיש לדון דלעולם תהא טהורה. דנימא דציסודו ספק טומאה טהור, עד אשר יחול בו דינא דספק טומאה הנטמא צרה"י. וספק טומאה צרה"י ענינו, דמחמת צד הטומאה יש לנו להחזיק בו שכן מעשה ונטמא. וזה ל"ש צספקא דידן שאין כאן ספק עוצדא, אלא תורת ספק. תורת שני צדיים, כאחת משתי נשים. ולא צר הכרעה והחזקה טומאה הוא³⁰⁴. ועדיין קשה לבוין זאת צלשון הרמב"ם, שלא הוחזקה טומאה. אצל י"ל צע"א. דצעיאר דיני הספקות אין לנו לטמאות צבי האי ספקא. כי ע"ס העוצדא ש"א מהם ראוי שלא להיות טמא,

³⁰³ והרה"ג ר' אברהם ישעיהו קהתי שליט"א הקשה מרישא דהך מתני', דבמטה כולן טמאות מפני שא"י לעמוד על שלש. הא אילו יכלה לעמוד על שלש היו טהורות. והתם לכאורה ל"ש תוכן זה מה יהיה כשתעמוד על שלש, אלא סגי לן במה דבעמידתה כעת כ"א מהן אפשר בלעדיה. [שמא תאמר דהתורת ספק הוא בעצם הענין ששלשה היא צריכה, דעיי"ז אנו צריכים לדון תורת משכב בשלשה מתוך ארבעה, וכדינא דחת משתי נשים. לא אלו דברי הרמב"ם]. ואמנם י"ל דבהמה חמירא, מפני שהיא תבחר לה על מה לעמוד, וא"א לטהר כולן מפני תורת מסייע, ולכן באנו לספקא. אבל לא יראה כן כ"כ מלשון הרמב"ם, שתלה את הספק בלא תשען. וגם לא יראה דהרמב"ם הוסיף בזה מדעתו ריעותא חדשה של העתיד להיות בבהמה, ותירצה בהתירא דספק.

[גם על סוגיא דשבת יש לעורר, דמאי ס"ד לפרשה מטעם דקעקרה, דא"כ ל"ל במטה למה שא"י לעמוד. ולמה לא הוכיחו מהירשא דמטה. וי"ל דהו"מ למימר ולטעמין].

ואמנם באמת גם בהמה כפי עמידתה כעת על ארבעה, א"י לעמוד על שלשה, אלא שאם תעקור הרביעית תסוב עמידתה בהטיה לעמוד על שלש. וע"כ דסגי בהא לדונה כעומדת על שלש. וי"ל דכלפי זה שפיר אנו צריכים לדון על איזה תסוב, ואין לנו בזה כעת אלא תורת ספק.

³⁰⁴ ואף דשני שבילין אף ברה"ר טמאים. י"ל דהכא ל"ש דינא דשני שבילין שענינם בשקר שיש בסתירת ההכרעות. ובספקא כי האי ל"ש כ"כ טענת שקר.

³⁰² ואף דנימא דלדינא דר"ש בעי' שאחד יגע בו ברה"ר, [וכבר דן בזה בחזו"א]. היינו שבל"ז לא עמד לדין תורת רה"ר ידידה.

שאין ענינו כהפקעת גופו ממנו להמסר למצותו של האב ולמנוח צ"ד. אלא דגופו באמת חייב במילה זו. [ובכל הנלוו אליה, כעברה של המילה. דגופו נדרש להעמיד מילה]. ועכ"פ אחר שלמדנו שהקטן חייב במצוה זו, הרי ודאי דזה כל מש"כ בכחו של האב למולו. ולו יזיר דגופו לא יהא חייב במצוה זו, כי אז גם אם האב יהיה חייב במילתו, אין לאב היתר לחבול בו.³⁰⁸ מעתה כאשר מצינו דמלין את הקטן בספק חיוב.³⁰⁹ למדנו דזה לכאורה, דתורת ספק לחומרא אינו מנמנמס בחיובא דגברא, צמה שעליו לחוש לספק, או עכ"פ צמה שעליו להפסיד עבור הספק. דהקטן כגברא הרי אינו חייב מאומה, אין עליו אלא גוף מילתו, גופה של מצוה צמה שהיא קיימת. וע"כ דחומרת הספק קיימת בגופה של מצוה, דצמשקל המצוה מול הפטור והחבול לחנם, יכריע דהמצוה צעמנו כראוי להתקיים. ואפי" אנדרוגינוס, שהוא ספק נקבה שאין היא מצוה במצוה זו כלל, גם עליה יאמר שצד המצוה יכריע. אבל לכאורה לא יתכן לומר כן, דא"כ הלא תקשה לנו הקושיא הנודעת, אמאי בספק גזל לא נימא לחומרא, [עכ"פ צגונא דאמר] כדא"ג. שאין שם קביעת משפט ממון ציניהם]. ואם תמא סברא להקל באיסור זה. מה תענה לדברי הרא"ש צריש אלו מציאות, דספק השצת אצדה לחומרא. וכי מצות השצת חמורה מאיסור גזל. וע"כ דכל מה דסד"א לחומרא, היינו מפני שצד ההיתר ג"כ חייב בקיומו של צד האיסור. ואילו צגול, אין צד ממון ידיה נדרש להפסד עבור צד ממון דחצריה עם כל איסוריו אשר ענינם העמדת ממון לו. וצוה שונה השצת אצדה אשר היא לעולם מצוה לתת משלו את טרחת ההשצת, ולכן גם צד הפטור מהטרחת חייב צד

היא גופא טהרתו, שהרי אין לו הכרח טומאה. לא הוחזק צו תציעת צד טומאה.³⁰⁵ ול"ד לאחת משתי נשים, דהתם מעשה הקידושין היכול להתקיים צ"א מהן, תופס כ"א מהן להתקדש, והעדר הקידושין צה הוא רק צמה שמתקיים בחצרתה, ועיי"ז נעשה תורת ספק ושני צדדים צ"א מהם, צדדים שהוחזקו צסיצה המחייבתם להיות כן. משא"כ צנ"ד, אין כאן כל הלכה הדורשת שיהיה כאן מדרס, וכ"א נדון לעצמו צאפשרות שעליו לא תשען. ומה שידענו שלא יתכן שלא תשען על כולם, לאו מענינא הוא, דכ"א נדון לעצמו, ולא הוחזק צו דרישת משכב וטומאה. ועדיין צ"ת צאמתת כוונת הרמז"ס, ולשונו שלא הוחזק טומאה.

ספקא דאורייתא

א. החובל פח. רש"י ד"ה אינן בכל המצוות אלא במקצת וכו' וקטן ישנו במילה. מצותו של הקטן היא. וצפשוטו אין חיובו צוה כגברא הנעשה אחראי על המצוה, ועשייתה נדרשת ממנו. ורק גופו חייב במצוה זו. הוא הערל, ומצות גופו קיימת על האב ועל צ"ד. הוא מש"א צקידושין כט, והיכא דלא מהליה צי דינא מיחייב איהו למימחל נפשיה דכתיב וערל זכר וכו'. ופירש"י מחייב איהו כשיגדיל. דעד הנה ל"ה חייב צמעשה המילה, אלא שגופו חייב במילה.³⁰⁶ ומקור הך חיובא, הוא לכאורה ממה שהאב מלו.³⁰⁷ דפשיטא לן

³⁰⁵ נקט הרמב"ם לשון הוחזק, כי בתוכן ספקות אנו דנים. דדין הספק באחת משתי נשים היינו, דהא גופא שיש בו צד התקיימות הדין בו, מחייב אותנו ככל הספקות. דגם שאק ספקות אין ענינם מסתיים כחושש לעצמו שמה כלפי שמיא גליא שעובר איסור. אלא דצד האיסור אסור. ולא הוחזק בו צד איסור, ענינו שהאפשרות שכו"כ היה אינה מכרחת בו הנהגת צד זה. ולזה יקרא לא הוחזק גם בנ"ד.

³⁰⁶ הו"ל כמצוות המתקיימות מאליהם, שקטן חייב בהם. וכגון לקט ושכחה דנעשים הפקר מצד מצות הגברא, כמבואר בריטב"א גיטין מ"ז, דהא דליתנייהו בשל עכו"ם הוא מפני דעליה דעכו"ם לא רמיא, ובפשוטו איתנייהו בקטן. ודלא כמנ"ח סוף מצוה תקצ"ב. [ועי' לו מצוה שצ"ב, דנכסי קטן משועבדים לפדה ב]. וכ"כ בזה בספר משכיות כסף. וחדית לן רש"י דמילה היא מצוה אשר חלה על גופו של ערל, ושפיר חלה על הקטן.

³⁰⁷ עיקרו של דבר דהגוף חייב במילה, מבואר בכל מצות מילה, אף במילה ידיה. דכיון דפעולה זו הנעשית בגוף, היא החפצא דמצוה הנדרשת להיות, הרי גופה מצוה שכך דינה להיות. והיא תובעת את עצמה מהיכן שהיא קיימת. אלא דעדיין ס"ד דכל עיקרו של חיוב זה על גופו חייל בהדי חיוב גברא ידיה, ובל"ז אין גופו מתחייב. לזה קמ"ל חיובא דאב, דגם בלא חיוב גברא דהנמול, גופו חייב בזה. [ואילו במצות צדקה, אף דלכאורה גם התם יש לנו לומר, דיד ממנו חייב במצוה זו. מ"מ ממנו של קטן אינו בכלל זה. ולא יגבו ממנו צדקה].

³⁰⁸ בפרשת דרכים ריש דרוש שני, הביא דברי הרא"ם אשר הוקשה לו על מש"א משה אמול ואצא לדרך סכנה היא לו, הלא בב"נ ליכא קרא דוחי בהם. וצווח עליו בפרשת דרכים, דגם בלא וחי בהם לא הותר לרצוח אחרים בשביל קיום מצותו. והנה גם לחבול באחרים אסור בשביל קיום מצותו. וכפה"נ דעת הפרשת דרכים, דחבלה זו בפירוש התירה תורה, ואילו על סכנה לא גילתה תורה, דבהא ל"מ קרא להדיא. אבל למשנ"ת, אא"צ להיתר מסוים, אלא דהוא חיובא דהאי גופא. ואם לא נאמר וחי בהם, הרי בעיקר חיובא דמצוה נכלל גם צד מיתתו.

³⁰⁹ שמא תאמר [העירני לזה חכ"א] דמהא דדרשי' בשבת קלה. ערלתו ודאי ולא ספק, שאינו נמול בשבת, ידענו דבחול מלים אותו. וקרא איירי במילה בזמנה הנעשית בקטן. עדיין אנו צריכים להבין ענינה של מילה זו, כאשר בפשוטו למדנו מרש"י דכל ההיתר למולו הוא מחמת דינא ידיה. וכ"ש למש"כ התוס' בשבת שם, דקרא לא אצטרך למעוטי ספקא.

ובאמת אילו באנו מתורת היתר מחודש לחבול בו לצורך מצות האב, הרי ג"כ לא יתבאר לנו ענין הספק. דבספיקא ל"מ קרא להתיר חבלתו לצורך דינו של האב להחמיר, כמבואר בתוס' הנ"ל. [וזה מכבר הוכיח הרב יונה מלר שליט"א ממילה על הספק, דאין ענינו היתר דחיה אלא חיובא דקטן].

דעיקר דינא דכפיה לעולם צא מכח תביעת גופו של איסור, ולא מכח אזהרת המסתפק לעצמו. שאם אנו נדע שאין כאן איסור, והאוכל לא ידע זאת, לא נכפיו אף דהוא עובר על אזהרת ספק. ואין כפיה על תורת מתכוון לאכול צמר חזיר. ואכ"מ וראה הערה 312]. ונמנא דלד האיסור באמת תובע א"ע צד ספק צלצד. אכתי לא ניתן כח הנהגת ספק וכפייתו, אלא על מי שמוזהר בספק, ולזה צ"ע שיהא הוא מסתפק בצד. [צין כך וצין כך למדנו מדברי רש"י, דל"צ אמירת צרי ידיה, אלא כדי שנדע דהיא יודעת בצד. ובתו"ת דנמגריה, אם יאמרו היא קבלה גט זה, ל"צ לאמירתה, דהא היא ודאי יודעת בצד³¹³].

הספק, וכ"ש שיש תביעת המנעות גמורה מהאיסור, וס"ד דסגי בספקא דידן ליתן דין וכח בידנו למונעו, כיון שאי"נ לנו בגוף דבריו, ואף דברדיה ליכא ספקא. [שהרי ע"כ אלו דברי רש"י דלולא סברת לבו נוקפו, היה מסור בידנו לדיני הספק, אף דלדידה ליכא ספקא]. לזה באה טענת לבו נוקפו, דהאשם ודין הודאי ידיה תלוי בזה, דין מתחדש ע"י הנקיפת לב, ובעי' שיחול בבעל המעשה.

בגש"ע להגרעק"א אהע"ז סי' י"ז כתב בשם התשב"ץ, דה"ה דמהני ברי לי שאחד מערי האיסור הוא גזלן מכבר. ואף דזה אינו בכלל הספק. והוא חידוש גדול. [ואין כונתו בזה לדברי הפנ"י בכתובות כב:, דגם בלא ספק לפנינו יכולה האשה לומר ברי לי שנתגרשתי, דאין חזקה אלא למספק. כי הגרעק"א לא יאמר כן בלא דבגוף המעשה יש כאן תורת תו"ת. וענינו לכאורה, דבכפיית ספק אין בה כפיית גופו של איסור, דמספק אין כופין. אין שם אלא כפיית החיוב גברא להחמיר. ובכפיית חיוב גברא הרי הוא בעל טענה גם לחדש דהעדים פסולים, פסולים לו, ולא חל עליו חיוב גברא. דבכפיית חיוב גברא, אין תורת תביעת משפט, כדי שנשפטנו כפי דינו במשפט, ואף אי נימא דאם יבאו עדים דהאי גברא באמת מסתפק, לא יוכל לפוסלם. ול"ד לקרבן דנאמן ע"ע נגד עדים, דהכא האי חיובא דגברא מסור למשפט הב"ד לדנו בעדים. שאני הכא שאנו דנים בגוף חלות המסתפק, להחילו עליו בעדותם ע"י חזקת כשרותם, ואיננו מורשים להחיל עליו חזקה דידן כאשר הוא טוען שאיננו כפוף לה, ונאמן הוא גם לטעון כן, דעסק ידיה הוא להיות מסתפק. ואף דלפסול עדות יש עלה תורת תו"ת, כמבואר בכתובות יט: היינו לענין מאן דאית ליה חזקה מצ"ע, דשוב הו"ל תורת תרי לדינא דתו"ת. משא"כ זה שאין כנגדו חזקה. וכ"ש דלשקם לא יוכל. ולא נאמר דכלפי היודע ליכא עדים. כיון דלדברי העדים הרי הוא משקך ויש בו חיוב מסתפק, וממילא הוא מסור בידנו לכופו ע"ז. אבל כאשר פוסל את הכת שבתו"ת, אין בחזקתנו ידיעת שקרו, [ומי אשר ישבע שהעדים פסולים, לא נלקהו כמי שנשבע לשקר]. ורק יש תורת עדים בגופו של דין. וכל כה"ג איננו מורשים עליו לדנו בחזקתנו, כאשר אנו צריכים את החזקה להחיל עליו בפועל את ההסתפקות. משא"כ כשאנו צריכים את החזקה רק לדעת שהוא באמת מסתפק, שפיר י"ל דהוא מסור בידנו לזה.

ובזה מדוקדק מה דתלו לה בגמ' באשם תלוי. כי האשם ענינו גוף אזהרת הספק, עליו יביא את קרבנו. ולא על גוף תביעת הספק של גוף האיסור. ועליו יאמר רש"י, דבעי' לבו נוקפו. כי אזהרה ידיה היא בספקו.

³¹³ ומש"א שם רב אסי, דבתו"ת דגירשה עכשיו אמרי' לה, אם איתא דגירשך אחוי גיטך. אין הכונה להטיל פקפוק בנאמנות ברי ידיה, אלא בגופם של עדי הגירושין. וכן יראה בראשונים שם, אשר אמרו בזה, דהך ריעותא אינה אלא בתו"ת, ולא בעדים שלא הוכחו. ואם כי הדברים צ"ת, כיצד נרע עדים בסברא זו ואפי' בתו"ת. מ"מ הרי הדבר מבואר מדבריהם.

החיוז. [כאשר אין ענין פטורו מפני זכותו של המואל להפטור, אלא מפני שהטרחא אינה נדרשת. צינה זאת]. גם יש לנו להשאל מדברי רש"י כתובות כב: ד"ה לאחד מעדיה שאמרו מת דאין אשם תלוי אלא למי שלבו נוקפו וזה אומר צרי לי. ציאר רש"י את מניעת הכפיה מספק, צינה דלעז זה ליכא ספק³¹⁰, ואין הוא חייב צדיני ספקא לחומרא. דין מקוים המתחדש צינה דלבו נוקפו, דהיינו צינה שיש עליו תורת מסתפק וחושש³¹¹. ולא שגוף נד האיסור תובע א"ע³¹². והן אמנם דינא

³¹⁰ ולשונו וז"א ברי לי, לא בא לומר דנאמן כלפי עצמו שמת בעלה. ובאמת דצ"ע למה לא כתב וזה ברי לו. דהרי כיון דהוא אחד מעדיה, הרי ע"כ או דברי לו שמת, או דברי לו שהוא משקר וממילא יש כאן שנים המעידים דלא מת. וי"ל דבגונא שאין השני מעיד שזה היה עמו, כי אז הן אמנם דכלפי מיתת הבעל מצטרפים השנים, אבל כלפי הנדון הזה לעצמו אם הוא ראה, אין כאן תורת שנים. ואף דאם יודע לנו שלא ראה, אין כאן עדות שמת. מ"מ כ"ז שלא נודע לנו, הרי אנו אומרים יש עדות שמת, ואין עדות שזה ראהו. [ואולי יש לזה אפי' תורת מהכ"ת שראהו. וצ"ע בזה]. ממילא בבואנו להמנע מכפייתו עלינו לומר ז"א ברי לי, דמ"מ הוא אומר כן, וסגי בהא להמנע מכפיה.

³¹¹ ולכאורה ה"ה בי"ל חזקת א"א נימא הכי, דדינא דחזקה נאמר רק למסתפק. [ואין זה ענין לדברי הרשב"א בקידושין סו, אשר כתב דמהני ברי לי גם במקום חזקה. כי דבריו שם ברור מללו, דהברי לי הוא נאמנות מסוימת דנאמן בשלו אף נגד החזקה, ואין זה ענין לדברי רש"י דלא דן כאן דין נאמנות]. וזולת במקום שהחזקה תוכל לומר לנו, דהלה יודע שכן היה. ולכאורה אין הדבר קיים בחזקת א"א. אלא שהתוס' בכתובות שם, בקשו חנק ע"י החזקה, ולחנק הלא נדרש שנכריע דהלה יודע בשקרת דבריו. הרי דחזקת א"א מהניא גם לזה, ביחס לדיני א"א. והדבר צ"ת. [ובמהרש"א שם יראה, דהמזיד דחנק מסתיים במה שהוא יודע שיש עדים המכחישים אותו. והוא פלא].

והנה דינא דספק כודאי בסוטה לבועל, היינו לכאורה לדיני הפרשה, שהרי הם יודעים האמת, ובהא לא נימא דהכודאי שייך רק למסתפק. דהתם שאני, דדינא דס"ט ברה"י חייל במה שיש כאן צד טומאה, ולא תורת הספק והמסתפק שיש כאן, אשר לכן הוא חל במקום חזקה ובמקום ס"ס. [ע"י תוס' פסחים י. ד"ה ספק ביאה, דילפי' ס"ס מההיא דחזקה, והינו דל"ב תורת מסתפק. משא"כ רוב דמהני בס"ט, דענינו הכרעה]. וכ"ש שאין דינו שייך לתורת הנהגת ספקות. [וראה ערך ספק טומאה אות ג]. ממילא לא איכפת לן מה שלהם לא ניתן האי דינא בידעם אם הצד הזה קיים או לא. והרי"ז כמי שצד האיסור תובע א"ע, אשר בזה לא איכפת לן מה דהוא יודע. שהרי לכן נצרך רש"י לענין לבו נוקפו, אשר זה שייך רק לבעל המעשה. וכיו"ב י"א דהא דבשבויה אין הבעל נאמן מדין ברי לי, מפני שעשו חכמים את איסורה כאיסור ודאי. אבל חזקה עדיין צ"ע, דלכאורה כיון שאין בה הכרעה ורק צורת הסתפקות, הרי כולה דינא דהמסתפק בלבד. וכיו"ב מצאנו בבבלי נגד רוב, הלא הוא בכתובות יד., חדא דהא קא מודה, למאן דמפרשו כלפי הארוס ומדין ברי לי. דגם רוב [עכ"פ רובא דפרישה], אינו אלא צורת הכרעה למסתפק אשר לפניו שתי האפשרויות.

³¹² ויתכן דרש"י מודה דעיקר דינא דסד"א לחומרא א"צ ללבו נוקפו. אלא דזו תביעת ספק בעלמא, ותביעת החומרא אינה אלא שהוא פושע באיסור, אינו שומע לאזהרה. ובהא פשיטא דל"ש כפיה למי שיוודע. וחשש דידן לא יתן לנו כח כפיה בזה, אחר שאין בו גוף איסור ודין. [ואפשר דגם למי שא"י לא נוכל לכפות, דנימא דאין כפיה על דינא דמתכוון לאכול בשר חזיר]. ורק במה שחייבתו תורה באשם תלוי, נעשה דין גמור על

ודאי, שנתחייב לשמור נפשו, והוא מסופק אם צמעשו אלו מסכן א"ע, וכל כה"ג גם באיסורא דינו לחומרא. ואדם חייב צמירת שורו, ולא יוכל לומר ספק אם זיק. אלא דל"ע ממה שחלה הרמז"ס צפט"ז מאה"ט טהרת ס"ט צרה"ר צמה דכל הספקות מדצריהם, והרי בכלל זה דזה שהוא ספק נטמא צרה"ר מותר לו לגעת בתרומה וקדשים, וזוהי האיסור צרור שלא לטמאותם, וספקו אם זו פעולתו. וזלמ דנימא, דכיון דהתרומה והקדשים לא יהיו נידונים בפועל כקדשים טמאים מפני הספק, יתיר לו נגיעתם. כך השיב הרה"ג ר' א"י קהמי שליט"א. והדבר דל"ע וצדיקה.

ג. זבחים עה. תוד"ה והא בעי סמיכה וכו' וי"ל כיון שהוא ספק דשמא פטור הוא מלעשות פסח לא עשו לו חכמים תקנה כיון דל"א לתקן אם לא יעבור מנות סמיכה. יראה מדצריהם דאין כאן חיובא דספקא, חיוב דאורייתא, אלא תקנה שעשו לו חכמים. והיינו דכיון דאת הפסח כמות שהוא צלל להקדישו לקרבן אחר צמנא, לא יוכל להציאו מספק, נמא שדינו צהאי ספקא שלא להקרב. יש עליו ספק פסח, ולא נאמר לנו להקריב ספק פסח. ואין אנו דנים את נד החולין ואיסורו כמפריע חיובי אשר עלינו לסלקו בפעולת הקדשה, אלא כך היא כעת לורת הדין, שהוא מדרש שלא להקרב בספקו. ונראה דאין זה דוקא בספק, אלא גם אי משכח"ל כן צודאי, שיטרכך להקריב קרבן אחר

כו: דכ"ז שלא נודע לו חשיב מנוקה מעון. וכבר באו הדברים בשער"י ש"א פ"ד. [והא דבאונס אינו חייב כפרה, אינו חייב לבטל את האכילה כעת, אף שחברו שיכול להצילו בשעתו מהאונס חייב בזה. התם לגבי חברו אין אונס במניעת האיסור, ואילו כלפי ידידה גם היום אונס הוא באכילת יום אתמול, רק דאינו אונס בכפרה, ואין חיוב מתחיל מהכפרה, עד דנימא דכעת גם המעשה של יום אתמול אסור לו. ולכן בנודע לו, שכל ההיתר היה בהעדר הידיעה. ולא בויתור על צד השומן שהיה אז, אלא דעצם העדר הידיעה אינו מחייבו, דהיינו אין ההסתפקות מוטלת עליו, כשנודע לו הוטל עליו למפרע. משא"כ באונס. ואילו לגבי חברו, די במה שחברו יכול להצילו לחייבו בהצלה, דזה דין האיסור, דמהיכן שיש הצלה עליה לבא. ואילו סכנה, אף דגם התם דייני' על האיסור להביא עצמו לידי סכנה, אכתי תוכן האיסור מסתיים במה שהוא מת לבסוף. דגם אם בהלכות הנהגת האיסור יהיה נכון שלא לחייבו מספק, אכתי במה שבפועל מת, השלמה תביעת האיסור שלא יהיה הדבר הזה. וממילא כבר אין זה נכון להתיר לו הנהגת ספק. כללו של דבר, כל האיסורים מסתיימים רק עם מה שנדרש בפועל מהמצווה לקיימם, ענינו של החזיר מסתיים בהעמדת ציווי הנהגת המנעות מאכילתו. ואם בתוכן המנעות לא ידרש הנהגת ספק, הרי הדבר כהוגן. ואילו איסורא דסכנתא מתקיים בגוף היות הדברים, וההצטוות אינה אלא התביעה ממנו בפועל על הדבר. אלו לכאורה דברי הש"ש. ואין הדברים ברורים לנו.

ובפשוטו חמירא סכנתא מתפרש כמשמעו. דתוכן המנעות מסכנה, דורשת מהמצווה גם לחוש לספק. שזה צורת הזהירות מסכנה. ובתורת מסתפק שבו, קיים צד הסכנה כתובע א"ע יותר משאר תביעת חפצא דאיסורא.

ועוד צ"ת. בין כך ובין כך, הרי למדנו בזה דאין אנו מקיימים דין ספקא לחומרא צאדם אחר, אלא צמה דהלה ג"כ מצווה צדיני ספקא לחומרא, וע"י דלבו נוקפו. ממילא מה לו לקטן עם ספקא דידן. ובשלמא מה דהקטן לא ידע כלל להסתפק, ואין לבו נוקפו, י"ל דעלינו ללמדו את הספק, [וג"ז צ"ע]. ובכלל זה להנהיגו צו כש"א ללמדו. כיון דצממת אין לו ידיעה לפשוט את הספק. אצל אכתי הלא הקטן צמילה לאו צר דינא דחומרא ונקיפת לב, כיון דכגברא אינו מצווה כלל. והו"ל ככל מאן דהוא צרי. עוד אשר צ"ת צנ"ד צמילה, צצ"ינן שאינן מעכצין וכיו"ב, מה מחיר לעשותו צקטן. וצ"ת.

ב. בפשוטו, מש"כ הרמז"ס דסד"א לקולא מה"ת, אין זה אלא צספק אם חתיכה זו אסורה. אצל אם האיסור ידוע, והספק הוא אם עובר עליו או לא, אם מה שעושה יפגע באיסור וכיו"ב, אין בזה התירא דספקא. דקולת הספק ענינה, דעל האיסור להוכיח א"ע, את קיומו. דמה שחתיכת חלב זו אסורה, אינו מסתיים צמה שעל הגברא אזהרת לא תאכל חלב, ובאכילתו חתיכה זו נעשה אוכל חלב. לא זו הדרך, אלא שבאזהרת חלב נאמר שחתיכת חלב תהא לך דצר האסור באכילה, [והוא תוכן חלות האיסור צכמה דוכתי, מה שחתיכה זו הפכה להיות לנו חפצא דאיסורא. ונתצאר צאורך צספר אגלי צכרה]. וזוהי צאה קולת הספק, דעל האיסור להוכיח א"ע. דהאיסור נדון כדבר המתחדש, אשר עליו להוכיח א"ע. ויש להוסיף, דהאיסור הוא כתביעה המתחדשת, אשר עליה להעמיד את תביעתה. ואין האדם מחויב לספק שמא נצטווה, אין זה עסק ידידה עד אשר ידע שנצטווה. אצל כאשר חיובו ידוע, ואין הוא ידוע אם הוא עובר עליו, עסק ידידה הוא, ועליו מוטל לדעת את אשר יעשה. וי"ל דזה ענין אקצב איסורא אשר יודה צו הרמז"ס. דדייני' ליה כיש כאן ודאי חלב לפניך שאתה מוזהר צו, ואיך ידע אם אתה אוכלו. וכ"ז שלא כדברי הש"ס, ש"א פ"ד, אשר כתב דצספק סכנה הו"ל איסור תורה מפני דחמירא סכנתא מאיסורא³¹⁴. ולדברנו א"צ לזה, אלא דהתם האיסור

³¹⁴ ובטעמא דמלתא כתב הש"ש, דאם יעבור במקום סכנה אין לו מציל. וכונתו לכאורה, דבאיסור יש לו מציל, האי דינא דספק מותר. ואף שיש כאן חתיכה דאיסורא, שהרי מי שיודע חייב להפרישו. ודלא כספק ערלה, דספוקי מספקי אהדרי. מ"מ במה שבפועל הותר לו בקיום דין האיסור, שהותר לו שלא לחוש לספק, גוף הנהגת היתר זו, אין עליה כל טענה דלמא יש כאן איסור. דבעצם מה שאין בו דרישת הנהגת האיסור, נעשה הדבר כהוגן כאילו יש בו היתר גמור בגופו. ורק כלפי היודע, אשר שם תכון דרישת הנהגת האיסור, יש לנו לדון את אכילת איסור דהאי גברא. ומה דהאי גברא גופיה לכשיודע צריך כפרה. היינו דיני ההתודעות, אשר משעה שנודע לו חל עליו הדין לבטל אותה אכילה למפרע. [והוא מש"כ התוס' יבמות נח. וקידושין

מעולם ולא נתערב. וכשם שאילו ידע הלה מקומו של איסור, היינו הולכים אחריו וזה, כך את ידיעתו שנתערבה ינחיל לנו]. והדבר נ"ת.

ב. טהרות פ"ה מ"ה, שני שבילין אחד טמא ואחד טהור הלך באחד מהן ועשה טהרות ובא חברו והלך בשני ועשה טהרות רבי יהודה אומר אם נשאלו זה בפנ"ע וזה בפנ"ע טהורין ואם נשאלו שניהם כאחד טמאים רבי יוסי אומר בין כך ובין כך טמאים. ובגמ' אוקמוה לפלוגתייהו צבא להשאל עליו ועל חברו, דמר מדמי לה לצב"א, ומר מדמי לה לצבא"י. ולפוס ריהטא פלוגתייהו בתורת הוראה, אם הוראתו הוראה לשניהם. או אם נריך הוא להורות לשניהם. ספק מסוים בצורת נשאל עליו על חברו. [ולדעת תוס' בכתובות כו. ד"ה צבא להשאל, פלוגתייהו בשיעורא דצב"א עיי"ש. ודבריהם שם דלא כרש"י בפסחים י.]. אבל נ"ע מסמימת המשנה, אשר לא העמידה את נורת הנשאל להעמיד ע"ז את המחלוקת. ולכאורה היה נראה מזה, דפלוגתייהו בעיקר דינא דצב"א. דלר' יהודה דינא דצב"א נאמר על מעשה ההוראה הסותרת זל"ז, ואילו לר' יוסי ענינו בעיקר דינו של החכם כאשר שני שצילין לפניו. וכיון שנשאל על שניהם, נעשו שני שצילין לפניו. הוא מש"א במשנה, דר' יוסי אומר צין כך וצין כך טמאים, כל שיחשבו שני שצילין. ואילו צבא"י ממש, גם השני לא יחשבו שני שצילין, כיון שכבר הורה לראשון. ואמנם לא יראה כן בלשון רש"י בפסחים י. ד"ה עליו ועל חברו. וכ"ש שלא יכינו צוה דברי תוס' בכתובות הנ"ל. אולם ראה בתוספתא פ"ו הל"ד, ר' יוסי אומר אם אמרו שנים היינו וצבא שצילין הלכנו ושתי טהרות עשינו אומרים להם טמא שאפי' טומאה אחת שנתערבה במאה טהורות כולן טמאות. ולשון הרמב"ם בפ"ט משאר אה"ט הל"ב, נשאלו שניהן כאחת או שנשאל עליו ועל חברו שניהן טמאין מספק וטהורות נשרפות שהרי ודאי אחת מהן טמאה ואפי' כבר אחד טמא שנתערב במאה ככרות טהורין כולן טמאין וישרפו. יראה צוה דר"י דנס כספק תערוצת. תערוצת כלפי החכם שנשאל שניהם כאחד³¹⁵, כיון דקמן אחד מהן טמא. משא"כ צבא"י אין כאן תערוצת כלפי החכם, אשר תחלה נשאל רק על אחד, וגם השני לא יחשבו תערוצת. דכעת אין השאלה אלא עליו. וגם דהראשון כבר קיבל הוראתו. ומש"א בגמ' דמר מדמי לה לצב"א ומר מדמי לה לצבא"י, י"ל דהיינו צבא גופא דחייל ציה דין תערוצת. דכל מה דחייל ציה דינא דתערוצת אינו ע"י הידיעה שיש כאן שנים, אלא ע"י ששניהם הוטלו על החכם.

כדי להתיר הצאת הפסח, והקרבה זו לא תחשב כהכשר עשיית הפסח, אלא ענה חילונית לסלק איסור הקרבתו, אין כאן חיוב. אינו חייב להקריב שלמים עבור הפסח, כשהפסח עממו כמות שהוא לא ניתן להקרבה. ול"ד לתקוני גזרא, להביא קרבן מחו"כ וכיו"ב. דהתם יחשב שפיר הכשר הצאת הפסח, שכן דינו של פסח שהצעלים יציאו בטהרתו. משא"כ צב"א, שאין זו נורת הצאת הפסח והכשרו, צמה שיקדיש כל החולין שבו לקרבן אחר. ועוד דהתם הפסח עממו צר הקרבה, ואיסורא דצעלים כמניעה חילונית שעליו לסלקה. לשון אחרת יש לומר צוה, דדינא דחולין בעזרה נאמר שאין להקריב אלא מה שדינו להקרב, ולא נתחייבנו להמציא דין מחודש, דינא דהקרבת שלמים, כדי להקריב את הפסח אשר לא יקרב בדינו בלבד. צינה זאת. אלא דכל עיקר זה דדינא דחולין בעזרה מבקש שיהיה דינו להקרב, לא צריא כלל. והרי שם עז. מצואר דגם קדו"ד מתרת איסורא דחולין בעזרה בלא שום דין להקרב. אולם עיי"ש בקר"א שכתב, דלהקרבה ממש לא הותר מה שאין דינו להקרב.

ספקות

א. הנה אף שידענו שהרבה מתים נקצרו בא"י ולא ידענו מקום קברם, עכ"ז אין דינה של כל א"י ושל העולם כולו, כשדה שאצד צה קבר. וטעמא דמלתא לכאורה, דדוקא כאשר נודע מקומו של קבר ונאצד לו לידע, הו"ל כעין ספק תערוצת, שכבר האסר לו אותו מקום, ועתה מסתפק צב"מ בשדה אם פוגע במקום שכבר נאסר לו. אבל מה שידענו שנקבר מת באחד מן המקומות, לא יוציא כל מקום לעממו מחזקת טהרתו, ומטענת מהכ"ת שקצרו כאן. [והוא קצת חידוש צדינא דשדה שאצד צה קבר, להגבילו לגונא שהוכר ולצסוף נאצד]. והנה שדה שאצד צה קבר מציניס אותה, להודיע למי שא"י שאצד כאן קבר. והלא זה שא"י שאצד צה קבר, גם לכשידע להסתפק, הרי לא יהיה צורת ספקו ספקא דאצד, אלא ספקא דהיכן קצרו, ומה לי שאלל המציין נחשב אצד שזה צורת ספקו, אכתי אללנו לא זו צורת הספק. ולו יהי דהמציין חייב לציין, אם מפני תרומה וקדשים צחוצת משמרת ידיה, ואם דנימא דגם באפרושי מאיסורא כך דינו להנהיגו לאחרים כפי צורת ספקא ידיה. אכתי אנו למה נשמע אליו, צמה ינחיל לנו את צורת ספקו. וצאמת דהכי דינא בכל ספק תערוצת אשר איסורו רק מחמת צורת תערוצת, דסגי צמה שזה שאללנו הוא תערוצת יספר לאחרים כדי שיהיה דינם צו כספק תערוצת, אף שלהם לא הוכר

³¹⁵ וראה בערך הוראה אות א.

כמו כן נראה שיש פסחים י' ד"ה צואח"ן. ור' יהודה ס"ל דדוקא צנאטו שניהם מיקרי שהוטלו שניהם על החכם, משא"כ כשיכול להשיב רק לשאל לצדו. ואילו ר' יוסי ס"ל דכל שצאה שאלת שני המעשים חשיב שהוטלו שניהם לענין שיחול תערוצתו. והיינו דאילו היתה המניעה רק מפני שא"ל לטהר את שניהם צ"ל, היה יכול להשיב לו רק ע"ע. אבל כיון דעל שניהם א"ל לו להשיב, וכבר הוטלו עליו שניהם, נעשה תערוצתו.

ג. במנ"ח מצוה ב דין תורת איקבע איסורא, צמה שנתערצו בני קטורה בכל העולם, ולחייב מה"ט את כל העכו"ם למול גם לדעת הרמב"ם דסד"ל לקולא מה"ט [כד נימא דהרמב"ם מודה באיקבע איסורא]. ולא יראה כן. כי איקבע איסורא אינו מסתיים בעצם נזרת הספק בעלמא, אלא צמורת איקבע איסורא שבו. דכאשר הנדון הוא אם יש כאן איסור ספקו יותר לקולא, מכאשר ידוע שיש כאן איסור והנדון הוא היכן הוא. ממילא ל"ש איקבע איסורא, אלא כאשר לבעל הספק יש איקבע איסורא צדינא ידידה, אבל אין כל משמעות כלפי עכו"ם זה הדין ע"ע אם הוא חייב צמילה, צמה שיש אדם אחד שחייב. דאכתי הוא עצמו א"י כלל אם נטווה. [וראה ערך אשם תלוי אות ד].

ד. נדה ד. כבר ע"ג הדף ומדף טמא מונח תחתיו אע"פ שאם נפלה א"א אא"כ נגעה טהורה שאני אומר אדם טהור נכנס לשם ונטלה. וצמ"ס, וא"ת דהכא תלינן צאדם טהור וצפ"ק דחולין גבי צלוחית שהניחה מכוסה וצא ומצאה מגולה תלינן צאדם טמא וכן פ"ק דפסחים גבי קורדוס. לכאורה שאני קרדוס וצלוחית שנטילת האדם קיימת לפנינו, ויש לנו להסתפק

אות ע

עבד עברי

נכסים ע"י מכירתם, יקנהו הלוקח צמנית כסף לצע"ח צלל שיחזיק צגופה של קרקע. וי"ל דהתם זכותו של הצע"ח הוא שתהיה לו הקרקע צחצו, ועושה צה

א. במאירי קידושין יד: מבואר, דהנמכר צגנצו נקנה צכסף הצל ליד הנגנצ³¹⁶. וצ"ע אם גם צגצית

מתייחדת לו. דבעי' שהוא ישעבד את אשתו ואת אמתו, ולא שהיא מעמדת עצמה אליו. [ואף דבקידושין ט. מבואר, דהכי יקח אינו בעיקר הקידושין, אלא שייך למעשה המסוים, והוא כתוב בכסף, ואילו שטר מענינא דקרא הוא, עיי"ש ברמב"ן. היינו משום דגם בתוכן זה דבעי' שהוא ישעבדה ולא שהיא תשתעבד, ניתן לחלק בין המעשים, כל מעשה וכח השתעבדותו]. אבל אילו היה הדין דהאדון יכול למכור ע"ע לאחר והיה מוכרו בשטר, פשיטא דשטר מקנה בעי', שאין זה שטר ההשתעבדות אלא הקנאה ככל ההקנאות. ובמכרוהו ב"ד הרי הוא מסור בידם לשעבדו וולהעמידו לעבד, והשטר בינם ובין הלוקח אינו שטר השתעבדות. ואילו במכירת אב את בתו, הרי"ז כמכירת הבת עצמה, שידה הוא. וענין זה צריך אריכות בסוגיית מכירת האב.

³¹⁶ ואת השטר כתב שם דב"ד כותבים. וכ"ה בירושלמי. וכתבנו במקו"א דהיינו דברי הרי"ף בשנים אוחזין, דאדרכתא הו"ל שטר קנין.

ובירושלמי שם נסתפקו בשטר דמו"ע מי כותבו, האדון או העבד. ובפשוטו היינו פלוגתא דאמוראי בקידושין טז. בשטר אמה העבריה מי כותבו, שהרי שטר דע"ע ילפי' ליה מאמה העבריה. והנה במכרוהו ב"ד פשיטא לירושלמי דהב"ד כותבים. וטעמא דמלתא, כי לא נאמר אדון כותבו אלא בשטר שבין העבד לאדונו, שטר ההשתעבדות, עליו באה הילפותא מקידושין דכתיב בהו כי יקח ולא שמקחת עצמה, שהוא מיחדה, ולא היא

ד. תשובת הרשב"א ח"א סי' קל"ז. שאלת עוד דאמר' מכרוהו ז"ד נרע וקיי"ל דל"ל אהבתי את אדוני צעוד שהוא עבד אס באותה שעה בעל לזוני נפשיה לרצו בכסף כדי להנצל מרציעה מצי עבד או לא. תשובה זו לא שמעתי אבל מסתברא דלא דא"כ בטלת רציעה לנמכר זכ"ד וגז"כ היא לרעו און ששמעה על הר סיני כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים. והיינו דמה שחידשה תורה קנין רציעה, אין ענינו מסמייס כמשפט בעלמא הראוי כאן צדרכי הקניינים, אלא ניתן כדי לקיים צו רציעה, ואי אמרת שיוכל למכור עצמו בכסף ולהנצל מרציעה, בטלת הך גז"כ. ועדיין לא נתברר סופו של דבר, מפני מה באמת לא יועיל קנינו זה דכסף, אס מפני שציטלה תורה קנין זה כדי שיתקיים דינא דרציעה, הנוכל לחדש דבר כזה מלצנו, מכח טעמא דקרא. או הנוכל מכח הך סברא לפרש המקרא, דדוקא ברציעה נקנה. להוכיח דקנין אחר ל"מ משום מה. ולא נתברר היכן ההוכחה. וגם דהרי אס ימכור עצמו רגע לאחר שיצא, תחול המכירה בכסף. [וראה לקמן אות יב]. וע"כ ננטרך לחדש גז"כ דכסף ושטר לא יועילו כ"ו שהוא עדיין עבד. ולכאורה כונתו דבפרשת רציעה נאמר חיובא דרציעה על קיום עבדותו, ומסתברא ליה דהך חיובא אינו תלוי דוקא באמירה, אלא גם במכור עצמו בכסף. ועדיין ז"ת היכן נאמר כאן חיובא דרציעה, וכיצד יתקיים הך חיובא במכור עצמו בכסף, וכי תהא עליו כמצוה בעלמא. אבל מה שנוכל להצין בזה הוא, דזה גוף פרשת רציעה, אשר צה נאמר, דבאמת צידו שלא לצאת באמירת לומר לא אצא, זכותא ידידיה היא ויכול לוותר עליה. אלא דע"ז יתחייב ברציעה והיא תעכבו עד אשר תתקיים. [וכבר נתבאר לנו כיו"צ בספר בית היין לענין חליצה ועריפת פ"ח]. ובה צאה סברת הרשב"א, דגם המוכר עצמו בכסף יהא צו חיוב זה עם עיכוב קנינו, ולא יועיל לו עסק הכסף לצטל פרשת רציעה. ואס כנים אנו בזה, למדנו לכאורה דשש יציאה היא, ולא הגבלת עבדותו, אשר לכן בלא אצא בטלה היציאה. ויל"ע, דא"כ כאשר נתמעט אנו ולא אונה, או לא אנו של מו"ע, נימא דמיעוטא מחובת הרציעה, ותוכל להשאר בלא אצא בלצד.

ה. בהא דדרשי' בהענקה לו ולא לבע"ח, ולא פרכי' עלה מה שזכר פועלתו לבע"ח. בפשטו היה נראה דהכא זכותו של עבד היא שלא ישתעבד לבע"ח, וכהיה דמעשר עני למאן דס"ל הכי. ופועלתו צא

שנקנית בכסף. אבל ממסייע בפדיונה למדנו דזה השבת דמיה. ולזה באנו להוסיף, דגם בהשבת דמיה יש הוכחה מסוימת דמירי הכא דוקא בדמי הקנין.

נטילה לקחתה בחובו, ממילא אף דיס צורת נטילה ידידיה צמה שאחר לוקחה ומשלם לו, אכתי צעי' להחיל את הנטילה בגופה של קרקע, ולא עדיפא נטילת הלוקח מנטילת הבע"ח עצמו. אבל בע"ע נחחדש כח לבע"ח לעשותו לעבד, לחדש צו עבדות, ואין זה מלתא דממילא צנטילתו, אלא שניתן לו לעשותו עבד כדי להוציא בזה את כספו. והרי הוא כבעלים עליו לעשותו עבד, ועושהו בגוף מה שמוכרו לאחר צנטילת כספו.

ב. ויראה במאירי שם דמצי למעבד כן צפרוטה נוספת על דמי שויו. וזה ז"ת. שהרי אין צפרוטה רצוי חיזוני בלצד, כנינתא לשלית אשר צידו להחליט מי יקננה. אלא היא דמי ההקנאה, [כעין דמי טוה"נ]. וכשנקנה צדמים אלו, הרי הם לכאורה בכסף הצא מגופו של עבד, מגוף קנינו. ולמה יהיה זה לנגנב. וזאת כאשר ג"ז יהיה צדמי גנבתו, ונימא דגם הטוה"נ שבעבד מסורה לפרעון דמי גנבתו.

ג. בענין מסייע בפדיונה נאמרו כמה דרכים צרבותנו צמה שהי"ל לשום צענין אחר חלוקת דמי השנים. ולכאורה נראה פשוט, דכ"ז שייך רק בכסף קנין, אבל צדמי המקח ודאי שיש לנו לשום כפי כונת הדמים. ורק בכסף קנין, אף ששיעורו היה מפני כונה פלונית, מ"מ הקנין נתפס כולו כאחד צדמים הללו. וצדמי"י סוף יא: יראה, דע"ס חיוב השנים הוא המסייע צפדיונה. והיינו שכבר היה אפ"ל דקנין אחד הוא עבדות תמורת שש מנים, ולא תוכל לצטל את העבדות, אלא צציטול דמי הקנין כולם. וגם די"ל דבע"ס ציטול העבדות נתחייבו כל הדמים לחזור, דקנין אחד הוא. [ואס תתצענו על עבדותה, ישלם שיווי עבדותה. וגם יחשב את מה שהדמים היו צטלים אצלה]. וצא דינא דמסייע צפדיונה, וזיכה אותה צכח ציטול הקנין צחישוב השנים. וג"ז הא שייך רק צדמי הקנין, ולא צדמי המקח, דצאה פשיטא דלא ישוב אלא מה שיוצא לחירות³¹⁷. מעתה הרי י"ל דזה כונת רש"י יד: ד"ה שמגרעת פדיונה מדלל כתיב ונפדה משמע והפדה שאף האדון מסייע צפדיונה אלמא בכסף נקנה דאי לא קנאה צדמים מאי מגרעה. שאין כונתו דאין גרעון אלא בכסף קנין, אלא דקרא דמסייע צפדיונה לא מתוקם אלא בכסף קנין³¹⁸.

³¹⁷ ויש לדון עוד, דבהשביח אזלי' בתר דמי מקנתו, אין זה אלא בדמי הקנין, ולא בדמי המקח, דבהא לעולם אזלי' בתר השתא. ממילא ל"ש כלל הגדון אם יסייע ויחשב שנותיה אלא בדמי הקנין. דבדמים דהשתא ודאי שישום כשויה כעת. אלא דעיקר דין זה דבכה"ג אזלי' בתר השתא הוא מחודש.

³¹⁸ ובפשטו כונת רש"י, דאילו כתיב ונפדית, אין כאן אלא קנין מחודש של פדיון, ולא ענין השבת דמיה שנלמד מזה

מיתת האב לר"ל, והרי מצואר שם דמעניקים לה.

ז. החובל פו. תוד"ה שבת גדולה לעבד, כדי שיצא מבית רבו בידו שלמה. לא צאו לצאר צוה מפני מה ל"א אצ"י כדרכא דילקח צהן קרקע והרצ אוכל פירות, דצוה הרי צאמת יאל צידו שלימה. וכ"ה להדיא ברא"ש שם, דהא מיקריא ידו שלימה. אלא צאו לשלול מפני מה לא נחלק את הנזק כפי שנים, ושיעור שני עצדותו ממה ששמן אותו בכל שני חייו, ינתן לרצו. [וכאשר יאמרו התוס' שם ריש פו: צוול צבת]. והיינו דשתי צורות תשלומין שייכא צבה"ג, האחד להעמיד דמים תחת הגוף אשר צו יהיה ק"פ לצעל הפירות, ולא מפני שזה שומת הפירות שהי"ל ציד העצד, דודאי אין שומת פירות קרקע שזה לשומת פירות יד. אלא לצורת תשלומין נכונה היא, להעמיד תחת הגוף ההוא גוף אחר נושא פירות³¹⁹. [ויל"ע אם מת האדון ולו צת, אם תירש את הקרקע]. והאורה השנית לדון נזק לעצמו לכא"ל, ולעשות שומא נפרדת לזה ולזה. ועי' בתוס' המפקיד לד: ד"ה שאל מן האשה, שם מצואר דשייכי שתי צורות תשלומין צמויק נכסי מלוג³²⁰. והנה אצ"י לא ס"ל כלל צורת העמדת גוף לפירותיו, אם דגם בעלמא לא ס"ל כן, ואם רק בעצד. וקשיא להו לתוס', אכתי למה לא יתחלקו צגופו של יד. ועי' השיצו כדי שיצא מצית רצו צידו שלמה. דחלוקת גופו של יד מגרעת ציציאתו, שחלק מידו נותר לעולם ציד האדון. דתשלומי נזק תשלומי גוף הם, ולא תשלום ממון בעלמא של קנין פירות. וכתצו התוס', אע"פ שמפסיד הרצ שאם לא נקטעה ידו או רגלו היה דלי דוולא ואזיל צשליחותיה ועכשיו א"י כי אם לשמור קישואין ופתח צשצין ליה השתא כמו חלה דאמר צפ"ק דקדושין דאין חייב להשלים דנכתחפה שדהו ואע"ג דחלה ארבע שנים חייב להשלים התם אין עושה שום מלאכה אצל הכא

לרצות זכותו להוריש, ולא למעט זכותו מלקבלו לעצמו. ועי' צשיטה לנל"מ. ולגי' הגר"א תרי קראי נינהו, יורשיו וצע"ת. דאי אשמעי' יורשיו הו"א אין לו כח להוריש, שלא ניתן לו ע"ד להוריש, אצל הצע"ת זכאי לתוצעו עם כל זכויותיו. ואילו מלו ולא לצע"ת לא שמענו אלא זכותא דידיה, ולא חובתו שלא להוריש. והנה לגי' דידן, צע"ת דיורשיו יקחנו. אולם ראה נא צרש"י ד"ה ולא לצע"ת אין האדון מחויב להגבות הענקתו לצע"ת. הרי דפטור אדון הוא. ואמנם יסודו דשעדר"נ הוא לאשר אשם לו, למי שהקרב שלו, ואטו שלו הוא, אצל ענינו למי שסוף משפטי ממון שיהיה לו הקרב. והיינו דממון הנצבע צמשפט ממון מסוים, דינו להיות כפי אשר משפטי ממון יתצעהו, משפטי ממון דאחרים, שלא כממון הקניו אשר דינו צקנינו רק לצעלים, והלה יתצענו נא. לא כן ממון הנצבע, אשר לכן לא יוכל הלה לומר לאו צע"ד דידי את. ומה יצואו כל הדרכים צשעדר"נ. אם שנעשה צעלים על הצציעה, ואם צפרעון עצמו כעין אפוכי מטרחת. וצוה צא לו ולא לצע"ת, דדינא דהענקה הוא לעצד, ולא למי שהממון שלו. אין זה משפט ממון בעלמא שיתחייב לשאר משפטי ממון. וצ"ל דמפעולתו למדנו רק כח צעלותו של העצד צוה, אצל צורת חיובו של האדון לא נתמעט צוה. וממילא שפיר גם צע"ת דיורשים לא יגבנו, כי מה שיש כח צזכותו של העצד להוריש, היינו דחוצ הענקה מתקיים צמה שהוא קיים לעצד גם צכח הורשה, ויש לו קיום צגצית יורשים. [אשר כ"ה צכל החוצות. דגם חוצ מוצקין צעי' שיהא צו קיום פרעון מוצקין צגצית יורשים. דצלי' פקע דינו]. ואילו צכחו לשעצדו לצע"ת אין די, דאכתי יאמר לו לאו צע"ד דידי את, אין לך עדיין עליו אלא שעצד ותצע אותו תחלה, וצעי' לתורת אשר אשם לו דליכא כלל צתוכן חוצ הענקה.

ו. בטעמיה דת"ק דלבורח ויוצא בגר"כ אין הענקה שאין שילוחו מעמך, פירש"י צקידושין טז: שאין שילוחו מעמך מדעתך אלא מאליהם. והנה גם שם ויובל וכל היציאות אינם מדעתך, אלא דהוא דינא דידיה לשלחו הנך יציאות. ואף דעכ"פ יובל יכול להסתחיים צדינו של העצד, וכדחזי' ציציאת יובל מעכו"ס. מ"מ צישראל הוא גם דינא דהאדון. ואילו צגר"כ אין כאן דין שילות, אלא שאין האדון צעלים כנגדו צמה שהוא משלם דמיו ומפקיע א"ע. וצטעמיה דר"מ דצגר"כ י"ל הענקה, כתצ רש"י, ששילוחו מעמך שיהא מקצב גרעון ומשלחו. משמע דצבה פליג ר"מ, וס"ל דג"ז דינא דהאדון לקצב הכסף ולשלחו. ועי"ש צהמקנה. אצל צ"ע, דיציאת סימנים צפשוטו אף היא אינה דין שילות של האדון, אלא שהיא מפקעת עצמה צהיות לה יד. וכ"ש

³¹⁹ אבל לא מסתבר לומר דטעמיה דרבא, דס"ל דהדמים עומדים תחת היד, וחל לאדון בהם בממילא הך קנינא שהי"ל ביד. [ועי' בהמפקיד לה: תוד"ה תחזור פרה].

³²⁰ ואפשר דאין זה אלא בכגון פירות דנכסי מלוג, מה דאייירו בהו התוס' שם, ובפירות דעבד. אבל ק"פ בעלמא בשדה חברו, הרי הוא כמי שכבר נחלק לקנין העומד לעצמו, ואינו משתלם בק"פ כיו"ב בממון אחר. ורק נ"מ דקנינו של בעל שייכא בהדי קנינה של אשה, שאם תמכרם לפני תקנת ריש האשה שנפלו, פקע קנינו, וכל קנינו בהם הוא מתורת ידו כידה, [ועי' תוס' יבמות לו: ד"ה קנין פירות], בהא שייכא תשלומין להעמיד ממון אחר שיחול לו בהם קנין פירות. וכן בעבד, אין זה גוף ממון המתחלק בין שנים, אלא יד ממנו של העבד קנויה לאדון למע"י, [וראה לעיל מחילה אות א], ושייכא בהא לרבא תשלומי העמדת גוף להיות בו ק"פ. ואף אם בגוף זה כבר יתחלקו הקנינים, מ"מ שעת חלותם עדיין היא בתורת זוכה בפירות גופו של פלוני. ואפשר דגם בקרקע צו יהא קנינו רק מתורת ידו כידו. [וכבר נסתפקנו בפנים מה דין הקרקע במיתת האדון בלא בן].

עצדות. וזוהי צאה טענת הפסד האדון. דכל שהיציאה מפסדתו עצדות שהיתה ראויה לו, וכאן הוא לעצבה. והרי ע"י חלות היציאה נמנע מהעצד להעמיד שש שנים שלא העמיד, לכן נמנעת היציאה וישאר עצד עד שיעמיד השנים הראויות לאדון. ודין זה היה שייך גם בחלה, שהרי עדיין לא העמיד עצדות שש, ותמנע היציאה מפני הפסד האדון. ואשמעי' קרא, דכל שלא ברח וגם היה עצד במקצת³²², י"ל זכות יציאה הראויה לו גם ע"פ הפסד האדון. והוא אשר כתבו התוס', דגם כאן יש טענת הפסד לאדון צמה שאינו זוכה בדמי היד מחמת יציאת ידו שלימה, אלא לכיון שהלה חנוס צוה שהיציאה צאה ע"פ האדון ואין זה צורח וגם היה במקצת עצד, אזלי' צתר היציאה הראויה לו אף ע"פ הפסד האדון. צינה נא בכל זאת.

ח. קידושין יח. יש בעברי שהיה יוצא בשנים וביובל ובמיתת האדון משא"כ בעבריה וכו' אמר רב ששת בגין שיעדה יעדה פשיטא גיטא בעיא מהו דתימא לא ליבטלה הילכתא מינה קמ"ל. והנה מלשון התשובה יראה, דהנדרון היה שאין כאן סיצת יציאה, דעצדות יש לה להפקע צהני יציאות, ולא אישיות. וע"ז השיבו דאף דאישות מצ"ע אין צה תציעת יציאה, מ"מ הני הלכתא שמתא ממכירתה לא ליצטלו מינה, ומתא גם מהאישות הצאה מכח זה. אלא דלעו"ז לשון הקושית גיטא צעיא משמע דהקושית היתה, דאין אשה יוצאה בלא גט. ואף אם לא נתמעט מדרשת ספר כריתות ואין ד"א כורתה, כיון דהכא לא מכח מעשה כריתות צאה, אלא מנד הפקעת כח הקידושין. אכתי איכא צוה טענת קדוה"ג לא פקעה צכדי, כמבואר צנדרים כט. לגבי היום את אשתי ולמחר אי את אשתי. והיינו דאינה

יכול לשמור קישואין או פתח. הנה יתכן היה להעמיד הקושית, דכ"ו שאין הרצ מקבל ידו של שש, עדיין לא השלים שש, ואין כאן יציאה, וממילא ל"ש טענת יציאת ידו שלימה, מאחר שאין דציצית ידו שלימה לעולם לא יצא לשש³²¹. אצל לא נראה מלשונם שזו קושיתם, אלא שהוקשה להם מה תשובה לטענת ההפסד של האדון. והיינו שלא ניתנה יציאה על חשבון אותם שנים שאינם ציציאה זו. לא יוכל העצד לנאת צטענת ידו שלימה ולהפסיד לאדון. ויתבאר לפנינו מקור דברי התוס' לטענה זו. ועל טענה זו השיבו התוס' מההיא דחלה. הרי לכאורה דגם בחלה יש טענת הפסד לאדון, ופטרי' ליה. דאל"כ, אלא נימא דבחלה ליכא כל טענה לאדון כי זה עצדותו, מה זה ענין לכאן שיש דמים תחת מה שאינו עוצד, ויש טענה לאדון צמה שאינו מקבל מהם, שהרי זו היתה כל קושית התוס', שיש לו טענה עליהם, [ולא שישאר עצד לפי חשבון שש עצדות צריא, דכה"ג ליכא כלל. שאין עצדות יותר משש. ראה הערה 321]. והיינו דמכח עצדותו זכות לו צהם שהתם תחת העצדות, ומה זה ענין לחלה דליכא עצדות יותר. וע"כ דגם בחלה י"ל טענת השלמה צצריאותו מכח הפסדו של אדון, וכמוש"ת לפנינו. והיינו דינא דהשלמה דחלה כל שש ולא עשה מעשה מחט. והשלמת צורתה. דמה צצורה חייב להשלים, אין ענינו דשני הצריחה אינם מן המנין. [והרי י"א דגם צפגע צו יוצל חייב להשלים]. וגם אין זה דין השלמה מחודש שנתחייב להשלים על צריחתו, אלא דהפסדו של האדון ציציאה זו מונע את היציאה. ואם תשאל מה הפסד יש לאדון אם זה דין היציאה, תשובתך הפסד תציעת השלמה. ציאור הדברים. דדין עצדותו של עצד הוא להעמיד עצדות שש שנים. זה החפלא דעצדותו, לקבל ממנו עצדות שש. וציסודו אין נפק"מ צין שש אלו לשש אחרים, שצכולם יכול להתקיים האי דינא. אלא שהרי קנינו חל עתה, שעתה הוא עצד להעמיד שש שנים, והיותו עתה עצד מעמיד שש שנים אלו, ואם לא העמיד הני שש גול את עצדותו מהאדון, וצכולות שש צצר פקעה עצדותו, דגם עצדות הגזולה יש צה יציאה. מאי אמרת עדיין צידו להעמיד שש אחרים לקיים צוה דין עצדותו. לא היא, כי העמדת עצדות אינה חוצ ממון חיצוני, אלא היא מתקיימת צגוף עצדותו, שעצדותו הקיימת צו מעמידה ממנו עצדות, היא המעצידתו, וכיון דצאמת כלתה עצדותו שהרי יש יציאה גם צעצדות גזולה, אין כאן צצר עצד להתצע על

³²² צירוף שני הדברים שאין להם רמז בקרא, הוא ע"י סתירת המקראות דשש שנים יעבוד ובשביעית יצא לחפשי. אשר משם הכרחנו קיום מחודש של שש שנים יעבוד, ע"י מה שעבד במקצת וגם לא ברח מרצונו, דאתא קרא דבשביעית וקרייה שש שנים יעבוד, במה שעבד כפי יכולתו.

והנה הראשונים דנו ללמוד מההיא דחלה שלש לפועל. ונראה מזה דחלה שלש ל"ש כלל לקרא דבשביעית, אלא סברא היא דכה"ג לא חסר כלל. כך דרכו של עולם להיות חולה במקצת. וגם בגמ' יראה כן, דהאי ברייתא שחילקה בין ברח וחלה בקראי, מיירי בחלה שש ועושה מעשה מחט. וברמב"ם יראה, דגם במו"ע איכא האי דינא דעושה מעשה מחט. ואפשר דגם התם דייני' ליה כיציאה שדינה שלא לבא ע"פ שני עבודות הראויים לאדון. [ולאהי תירוצא שבתוס', דמעלת עשה שלש הוא מפני דמיקרי שכיר, וכן יראה ברמב"ם, צ"ת מהיכן נלמד ד"ז דבזה יצא לחפשי].

ועיקר האי ענינא דחלה ועשה מעשה מחט מיקרי שלא עבד את כל עבודתו, אף דזו צורת עבודתו היום. יל"ע אם הוא מפני דבחלותו נחסר ממה שהיה בשעת קנינו. וכאילו נחסר חלק מהעבד. או אפשר דא"צ לזה, אלא סגי במה דלא עשה את מה שלשם זה קנאו. וצ"ע בכ"ז.

³²¹ ואמנם יש לטעון דבבא היובל יצטרך לצאת בידו שלמה. ואין תימר שיהא עבדו לשמירת קישואין עד היובל, אפשר דזו לא שמענו, שיעבוד יותר משש. ובכל חלה ועושה מעשה מחט, אילו היה הדין דא"י עד שישלים שש כברי, י"ל דהמעשה מחט דחליו יהיה לעבד.

עצדים לעצדים, אין הוא צעלים להעמיד עצמו לעצדות יותר מדרישת משפט העצדות שצתורה. אין הוא צעלים לוותר על זכות היציאה, זולת יציאת שש עם רציעה. אבל אישות זו שאין בגופה טענת עצדי הם, אין זה אלא גוף זכות היציאה, וצידה לומר עליה. ושפיר ויתור זה אינו מסור לאב. דזכות היציאה דידה הוא. ועדיין צ"ת מה ליתורה של קטנה דלאו צת מחילה היא. [וכזאת יל"ע לולא קרא דאזנו ולא אונה, מי יאמר לא אלא, האם האב יאמר ואזנה תרנע]. וצ"ת. וגם בעיקר אמתת כונת רש"י עדיין לא נחה דעתנו. וגם צ"ת, למה לא יהא בזה טענת קדוה"ג לא פקעה בכדי. [ורחוק לומר דפשיטא להו כסברת הריטב"א]. שרחוק לומר, דהיינו הקמ"ל שאינה יוצאת.

ט. לדעת תוס', באלם אחד חוזר ונמכר עד שישלם כל גניבותיו, ולשני בני אלם אינו חוזר ונמכר. ומעלת אלם אחד, דזכיה אחת היא למוכרו על כל גניבותיו, ואין זה בכלל חוזר ונמכר³²³. הא למדת דדינא דשש אין זה הגבלה בזכותו של נגנז למוכרו, דהוא זכאי באמת למוכרו ליותר משש, אלא שזורת העצדות אשר תוטל עליו היא מוגבלת ליציאת שש מקנינה. [ואם דינא דשש אינו צמו"ע, היינו דרך בעצדות שהוטלה עליו איכא הגבלה זו]. ולא פקע דינו של נגנז למוכרו עוד. ולדעת רש"י דאלם אחד אינו חוזר ומוכר, אפשר דדינא דשש קיים גם בכחו של נגנז. ולכן אף דמנ"ד העצדות לאדונו תרי עצדות נינהו, כבר פקעה זכותו של נגנז. ואפשר דלאו מה"ט, אלא דזה מיקרי חוזר ונמכר ונתמעט מתורת א"ח ונמכר, ואילו לשנים כ"א מכירה לעצמה.

י. רמב"ם פ"ג מגנבה הל"ט, גנז ונמכר וחזר וגנז אלם לשני גנז הרי זה נמכר פעם שנייה וכו' ואם את הראשון גנז פעם שניה אינו נמכר שניה וכו'. ובהל"ט כחב, גנז לזה וחזר וגנז לזה וחזר וגנז לזה כולן שותפין זו אלם היו דמיו כנגד הקרן של שלשתן או פחות מן הקרן נמכר ומחלקין ציניהן. הנה בעיקר הסוגיא דעמו כרש"י, דלאחד א"ח ונמכר, ולשנים חוזר ונמכר. אלא שהוסיף ע"ז דלאחד א"ח ונמכר גם בגנז לאחר שנמכר, דלא כרש"י. עוד יראה בדבריו [דלא כרש"י], דמה דלשנים חוזר ונמכר, היינו דוקא בגנז לשני אחר שנמכר לראשון. ומלתא דא טעמא בעיא.

יוצאה תציעת יציאה, בכדי, בלא מעשה כריתות. והאומר למחר אי את אשתי, ענינו שכבעל המעשה תוצע את הפקעתו למחר, ואינה יוצאה בכדי. וה"ה הני יציאות תציעת יציאה נינהו. אלא דא"כ לא נתזרר מה השיצו ע"ז מהו דתימא לא ליצטלו הלכתא מינה. ואמנם צריטב"א ציאר התשובה, מהו דתימא כיון דהני קידושין ל"ד לקידושין דעלמא דהא הוה צע"כ דאב ודכותיהו בעלמא ל"ה קידושין כלל והכא גזה"כ הוא דמהני וכיון דכן אין לך צו אלא צמה שאמרה תורה ותנא כהלכותיה דומיא דאמרה העצריה דעלמא. והיינו דס"ד דקידושין אלו שאני דלהם ראוי לפקוע בכדי של תציעת יציאת העצדות. והנה לשון רש"י שם ד"ה הלכתא הלכות אמרה העצריה ואם רצתה לנאת באחד מאלו בלא גט תנא. תלה הדבר בצרונה, וכחצו צציאור לא ליצטלו הלכתא מינה. יראה מדבריו, דהמקשן סבר שיש כאן יציאה מגופה של אישות יעוד, ואילו היה כן, כי אז לא יועיל מה שתרצה להשאר, עד שתתקדש לו קידושין אחרים. ואהא מקשי' דעצדות יש לה להפקע ולא אישות. וצאה התשובה דאף דמהאישות עצמה א"צ לנאת, אכתי ההתקדשות שחלה צע"כ מכח עצדותה, זה יש את היציאה. וע"ז כתב רש"י דתלוי בצרונה. והיינו, דכיון שאין תציעת יציאה מגופה של אישות, אלא טענת קידושין צע"כ, כי אז אם היום אינו צע"כ, אין כאן הפקעה. דצעתם היו הקידושין כדיו, וממילא גם כלפי היום חשיב שיש כאן מעשה קידושין קיים, אלא דהאין מקדשין אשה צע"כ, העדר הכח שיש לכל איש לקדש אשה צע"כ, אשר עיי"ז בעלמא אין כאן עשיית קידושין, הכא קיים הוא רק בגופם של קידושין אשר טענת האין מקדשין צע"כ יצטלם היום, ולהא אהני מה דכעת אינו צע"כ לצטל טענה זו היום הזה. אלא דאכתי צ"ע, דהא בקטנה מיירי, ומה דעת לה. ולא עוד, אלא שלדעת רש"י לקמן יט, כל יעוד נעשה מדעת הקטנה. ואולי כונתו כאן לאציה, אם רצה אציה. ודוחק. ובאמת דגם לשון לא ליצטלו הלכתא, אינו נראה שענינו דפקע כח ההתקדשות, אלא כמוש"כ לעיל, שבא לומר דאף דאישות מנ"ע אין זה תציעת יציאה, מ"מ הני הלכתא שתנא ממכירתה לא ליצטלו מינה להוציאה גם מהאישות הצאה מכחם. ובדברי רש"י אולי נימא דגופה של יציאה זו יהיה תלוי בצרונה. כי באמת עיקר דינא דיציאה הוא זכותו של העבד, והי"ל לתלות בצרונה, כי אין זה קנין לזמן, אלא זכות יציאה, ובדידיה תליא מלתא. וכמי שניתן למחילה. [ול"ד לירושה ושאר זכויות הבאות מאליהם, אשר כקנינו יחשבו. הכא תציעת יציאה היא. וצ"ת]. ואפשר יסודו נלמד מרציעה, שם למדנו דיציאת שש תליא ציה, וכמושנ"ת לעיל אות ד. ומה דהוא רק צרעיה ורק ציציאת שש, הוא מפני דעצדי הם ולא

³²³ ולכאורה מודים התוס', דאם אין בגנבת כ"א מהם כדי כל עבדותו, דיכול להמכר בשותפות לשניהם, דהא לא חשיב חוזר ונמכר. אולם אם יש בכ"א כשיעור עבדותו, וימכרוהו תחלה לשותפות, מסתבר שלא יוכלו לחזור ולמוכרו עוד, לומר עדיין אני תובע השלמת מכירתי, דכיון שבמכירה ראשונה יש גם השני, הו"ל חוזר ונמכר. ומינה דהתוס' פליגי על הרמב"ם גם במה שדעתו דלעולם חלה מכירת שותפות, כמושי"ת לפנינו בדעתו אות י.

ליכא יציאה מכללות דינא דעבדות, אלא מעבדותו של זה. וכן צמיחת האדון. ולא עוד אלא דאף היציאת בשטר שאין שם תורת יציאה כלל, אינה חוזרת ונמכרת. ודומיא דשפחות אחר אישות, שאין שם ענין יציאה כלל. וממילא ז"ע טובא דברי רש"י בערכין כטו, צמה שחילקו שם לרצ צין מכר שדהו צמנת היוצל דמכורה ויוצאה, וצין צמו נערה דאינה מכורה כל עיקר מק"ו דמכורה יוצאה אינה מכורה אינו דין שלא תמכר, וחילקו ציניהם, דהתם לא הדרא ומוזדבנא הכא הדרא ומוזדבנא. ופירש"י, דאין אדם מוכר צמו לשפחות אחר שפחות. והוא תמוה, דמה זה ענין לכחם של סימנים למנוע מכירה, כאשר אין שם טענת כיון שצגד צה. והלא אילו משכח"ל יציאה דכותה צסימנים, היתה חוזרת ונמכרת. ולו יהי דנימא, דמה דאינה חוזרת ונמכרת שייך לעצם יציאתה צפועל מעולה של עבדות, שצזה חייל דין מחודש של יציאה עולמית, אכתי כ"ו שייך ליציאה מעבדות, ולא לגוף כחם של סימנים³²⁴. ואולי למדת ק"ו סגי צזה וצ"ת.

יב. ראה זה חידוש במהרש"א קידושין יח., דאינו חוזר ונמכר לאחר יציאת שש עד תום השנה השציעית. ותשובת הרשב"א אשר הוצאת לעיל אות ד, מיירי צחוזר ונמכר לפני תום שש לעכצ את היציאה, וכמושנ"ת שם.

עדות

א. ב"ק קיג: האי בר ישראל דידע סהדותא לכותי ולא תבעו מיניה ואזל ואסהיד ליה בדיני דכותי על ישראל חבריה משמתינן ליה מ"ט דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד ול"א אלא חד אבל בתרי לא וחד נמי ל"א אלא בדיני דמגיסתא אבל בי דוואר אינהו נמי חד אמומתא שדו ליה. ונחלקו הראשונים אם צמקום דמשמתי ליה חייב לשלם, וצשו"ע פסק דפטור. והדברים צ"ת, דהא עדות ליכא הכא, והרי הוא מקור לפנינו, וכינא יאמן צטענתו שאין הממון של הישראל המוחזק צו³²⁵. גם צ"ת מה דצשני עדים לא

³²⁴ שמא תאמר דלא את הלא הדרא ומוזדבנא בקשנו, אלא את ההדרא ומוזדבנא שיש ביובל. דע"י שיש צפועל את ההדרא ומוזדבנא בא כחו למעבר מכירה דיוצאה. לא היא, דא"כ הי"ל לרש"י לפרש כפי' התוס' שם, דבסימנים לא הדרא ומוזדבנא, כיון דלעולם תצא בסימנים והק"ו יעשה בה אינה מכורה.

³²⁵ ועי' קצוה"ח סי' כ"ח סק"ד שתלה פטורו בשם עד שבו. והדברים צ"ב. ובנה"מ ביאר פטורו, דכיון שאם היה מעיד בב"ד ישראל היה חייב שבועה, מאן יימר דהוה משתבע. ואין דבריו מובנים, דהא היום נקטי' דהלה פטור וזה הוציא ממנו ממון שלא כדין, ומה טענה היא שהיה יכול לשקר בב"ד ישראל.

וצממת שלא כתב צפירוש צצגנצ תחלה לשני א"ח ונמכר, אלא שלא העמיד לנו חוזר ונמכר אלא צגנצ לאחר שנמכר, ואילו צגנצ קודם שנמכר כתב דשותפין הן, ואף צהיה שזה פחות מן הקרן של כולם. ומשמע לכאורה אף כשהיה צדמי צגנצ אחד או שנים מהם כדי למוכרו. ונראה מדבריו, דיסוד הענין הוא דדינא להיות שותפין, וממילא צבר ל"ש צזה דינא דחוזר ונמכר לשני, כיון דכולם צבר היו גם צמכירה ראשונה. [ונראה הערה 323]. אלא דהא גופא צ"ת למה זה מוכרחים הם להיות שותפין, הלא הם מפסידים צזה. יסכימו ציניהם למוכרו תחלה לזה ואח"כ לזה ולא יפסידו. והנה זאת הלא למדנו צדבריו שאין כאן דין קדימה. אין שעבודם כשע"ג, שהרי צגנצ נמכר גם למ"ד שעל"ד, וע"כ דמשע"ג א"ח. ואין קדימה צשעה"ג. ואמנם אין ענינו כפיה צעלמא להמכר כדי שיהיה לו לפרוע חובו, [כדברי הגר"ז ריש הלכות עבדים]. אלא שחובת גופו דין ממון עליה, וחובת גופו תעצידנו. אין גופו כנכסים צציד הגנב, אלא הוא עצמו הגוף החייב, דהצברא המחוץ ועבדותו חד גופא נינהו. ואף אם אין גוצים ממון מיניה דידיה צשעה"ג אלא צכפיה, היינו דמה שיש עליו חובת גוף דממון אין צה כדי הפקעת קניינו, ואפשר אף לא היתר גוצינא. אצל מגופו תלקח חובתו. [וגוף דינא דכפית גופו, אף הוא לקיחה מסוימת מגופו צעסק הכפיה]. וקדימה ליכא צהא, שאין זה צפנא דממונא הנחצב לו מפלוני כשע"ג אשר זה גוף תציעתו שהממון יצא אליו ולא ילך לאחר, לא כן דין ממון זה אשר הוא גוף חובתו, ואין צחובתו שלא יתחייב לאחר. וחדית לן הרמב"ם, דכשנמכר צחובת גופו, ע"כ המכירה חלה לשניהם. דכיון דחובתו מעצידתו, וזה דין חובתו לתת לשניהם יחדיו, ע"כ המכירה שייכא לשניהם. וגם אי אפשר שתחול צו מכירה לאחד צלצד, כיון שאינו חייב שכולו יפרע לזה.

יא. והא דאמה אינה נמכרת ונשנית, דאין אדם מוכר את צמו לשפחות אחר שפחות, צפשוטו חייל ע"י המכירה, דכיון שמכרה, כיון שצגד צה, שוב אינו רשאי למוכרה. [ואו דנימא דמתחלה אין לו אלא מכירה אחת]. ומש"כ הרשב"א צקידושין יח., דחשצי' לה צין יציאות, משום כח יציאתה לומר שיציאתה חזקה שאין אחריה מכירה, י"ל שאין כונתו דיציאתה גרמה לה, אלא צפועל מתקיים הענין ציציאתה, יציאה שלמה שאין אחריה מכירה. ואף אי נימא דכל עוד שהיא מכורה לא חייל האי דינא דאינה נמכרת, דאדרצה עדיין היא צרשות צגדו. אכתי כשיצאה מצגדו, חייל צה דינא דאינה נמכרת אחר צגדו. ולא דדינא דיציאת שש וחציריו קצב שלא תמכר עוד. ותדע לך, שהרי יוצאת צגר"כ נמי אינה חוזרת ונמכרת, כמבואר צגמ', והתם

משמתי' לה, מה תועלת בהיותם שנים כשלא העידו בצ"ד. ויותר יש לתמוה על מעלת צי דאזור דאינהו נמי אמומתא שדי ליה, והלא אין דינו לשלם אלא בשבועה שנתחייב בה ואינו מקיימה, וזה משלם על שבועה שלא נתחייב בה, כיון שלא הועד עליו בצ"ד של ישראל. עוד תמיה יש שם בהא דאציעא לן באדם חשוב אם מותר לו להעיד כיון דלא מצי לאשתמוטי להו ולא אפשיטא, וכתב הראב"ד דחיקו דממונא לקולא, והוא תמוה דאין כאן ספק ממון, אלא ודאי ממון חצירו וספק איסור מזיק, ולמה יהיה לקולא. ואשר יראה בזה, דעיקרו של דבר הוא, דכאשר דבריו אמת אצ"ל למה דאין הממון של הישראל כדי לפטור, אלא ע"י ענש הענין שדבריו אמת פטור הוא. דכל כה"ג ל"ח מוזיק אלא עושה בשלו, כיון דאמת יאמר וע"י האמת מתחייב זה. ואף דכל מסור דמחיה אכריא דחצרו אומר אמת, היינו מפני דהאמת שבזה אינה סיבה שהלה יפסיד, ודברי אמת המביאים מוזיקים, אף הם עשיה בשל חצרו, וכיו"צ כשהעכו"ם מחייבים שלא כדין. אבל כאשר אם אמת בפיו יש כאן הוצאת ממון כדין, אין כאן כלל עשיה בשל חצרו, כיון שאין הדברים מיועדים להוציא הוצאה שלא כדין, ופעולתם היא עשיית אמתה הדבר, והרי"ז עושה בשלו לנדר האמת. ולכן תועיל לו טענתו שאמת הוא כדי להפטור מלשלם. שאין טענתו מסתיימת לומר אין זה ממונך ולכן אוכל להזיקו, טענה אשר אי"נ בה לטעון על ממונו של חצרו, אלא טענתו היא אין כאן מעשה מוזיק מפני שאיני עושה בשלך כיון שדברי אמת הם, והו"ל טענת פטור של לא הזקתי. וול"ד להביא דהחובל א"ל, אתה אמת לי להורגו וכו', דאמר' לא שבקת חיי לכל בריה, אף שטוען איני מוזיק כי עשיתי זאת בשליחותך. דהתם הרי ממון חצרו בידו, ביד הזיקו, וטענת יש לי רשות לא תאמן מחורת לא שבקת חיי, ונתבאר בספר חדרי בית. אבל כאן טענתו עשיתי בשלי ואין לי עמך דבר. וכ"ז לגבי לחייבו לשלם, אבל מגוף ההעדאה בממון חצרו, דינו למונעו, שאין הוא בעל טענה בממונו של חצרו גם לענין לומר אמת הוא המעשה וממילא אני עושה בשלי, ואהא משמתי' ליה. וכ"ז צמי שאין לו נאמנות, אבל שנים דביסודם נאמנים הם, והן אמנם דלקבלת דבריהם צעי' שיתקבלו בצ"ד, לא נדרשה קצ"ע בצ"ד לגוף הכשר נאמנותם, אלא דאין דינו ללכת אחר נאמנותם בלא הכרעת צ"ד שראויה העדות להתקבל. וכ"ז כאשר הנדון הוא, ללכת אחריהם ולעשות על פיהם, אבל כאשר אנו באים לדון את גוף מעשיהם, ולמונעם ממה ששקר צפיהם אשר בזה נעשו מוזיקים, אהני נאמנותם לעצמם שאין לנו רשות לדונם כמשקרים ומוזיקים, כל עוד ענש האמת שצפיהם הוא אשר יתיר להם העדות, וכמושג"ת. [לאפוקי אילו ל"ה

ב. אופן אחר יש לנו לומר בהתירא דתרי. דנימא דהמשמתי' ליה אינו מטענת מוזיק, אלא מזכות המשפט שיש לבצ"ד שלא יונהג ממנו עפ"י ע"א. ככתוב לא יקום ע"א באיש, זו גזרה תורה שלא יונהג עניני

³²⁶ וכ"ז לתשלומין של האיניו נשבע, אבל אם יבאו לדון על פיו תשלומי מתוך שא"י להשבע, פשיטא דזו עדות הוצאת ממון ממש, ואין ענינה אלא בחובת ב"ד ממש, אשר היא תחיל דינא דמתוך.

ממון ע"י ע"א³²⁷. ואף אם גופו של לאו לא יהא כאן, שלא נאמר הלוא אלא בהנהגת צ"ד של ישראל, [וכ"ש להרמב"ם אשר ייחד הלוא עצמו רק לצ"ד], מ"מ בלאו זה הרי ניתנה זכות המשפט שלא יונהג עפ"י ע"א, ממילא אף בלא צ"ד קיימת זכותו של הצע"ד למונע מסירת הנהגת ממון עפ"י מי שלא הורשה בנאמנות. וכלפי צ"ד אשר לעניניהם ממון שבחזקת ראובן יולא ממנו ע"י אחד בלבד, הרי הוא כלפיהם בדין שמירת הממון לבעליו שלא כדיני משפט. והן אמנם דאילו היה עד זה ראוי להאמן בטענתו, אין כאן יקום ע"א באיש, אלא צע"ד הנאמן בשלו. אבל הרי באמת אין הוא בעל טענה בממון חצרו, אלא דכאשר אנו באים לחייבו בזה, הפכה טענתו לטענת להד"ס להפטר, אבל גופו של ממון הרי תובע שישאר ביד הצע"ד, וזה בהוצאתו בטענת אני עושה בשלי בזה שדברי אמת, הרי הוא מנהיג הנהגת הממון שביד פלוני עפ"י מי שלא הורשה לכך, ועליו למונעו מזה, מתורת זכות המשפט שנאמר בקרא דלא יקום. וכ"ז בחד, אבל בתרי אף שלא העידו בצ"ד, אין כאן פסול בגופם, וכמושנ"ת לעיל אות א, דהגדה בצ"ד לא באה להכשיר גופם של עדים, אלא להעמיד את דינו לזכות אחריהם. ממילא כיון דבאמת שנים ראויים להאמן בדבריהם, אלא שאין אנו עושים על פיהם בלא צ"ד, תו ל"ש לאסור עליהם ע"י מה שאנו לא שמענו דבריהם ולא הכרענו אמתתם דזה ענין דידן שלא ננהג אחריהם בלא קבלת דבריהם ואם בזה חפצנו הרי עלינו לשמוע דבריהם ולקבלם. אבל א"א לומר שיש כאן הנהגת הממון שלא כדין בזה שלא דקנו עדותם והם יודעים האמת ונאמנים בו. ואין כאן דין למונע הנהגת הממון הנעשית על ידם, אלא הדין הוא שנשמע דבריהם ונכריע בזה. וכן ע"א המשביע הרי צע"ס מה דהסכימה תורה שע"א יחייב שבועה ותשלומין לאינו נשבע, שללה הנהגה זו מלאו דלא יקום, וכמושנ"ת לעיל אות א, דברירת השבועה מפקעת ענין הלא יקום. וכן ענין אדם חשוד הוא כמושנ"ת שם.

ג. הנה לכאורה הי"ל לומר, דמה דצ"י הכשר

³²⁸ בפועל לא משכח"ל זוכה בלא מתחייב כנגדו. דגם זכיה מהפקר יש בה הכרעת בעלים נגד כל העולם. [ונצטרך לומר דקרי' בה לא יקום ע"א באיש. אף שאין לאנשי העולם תורת בע"ד, שהרי עדים מעידים בזה ולא נפסלו מתורת בע"ד. והיינו דהתורה יקום באיש אינו תלוי במה שהוא בע"ד. לעו"ז מי שאינו בתורת יקום באיש ולא נצרך מחמתו הכשר שני עדים, שפיר לא איכפת לן שיהא בע"ד]. ורק בנ"ד שיש כאן עדות נגד המתחייב, בא הנדון אם מצד הזוכה נמי בעי' הכשר עדות.

והנה כד אמרי' דמצד הזוכה ל"ב הכשר עדות, עדיין צ"ת מה יאמן בדינו. האם נימא דע"א יאמן בזה כבאיסורים. דנימא דבכלל איסורים כל דיני התורה שלא נכללו בגזרת לא יקום. או דלמא אין למדים מאיסורים, ויהא דינו כמי שלא נאמרה בו פרשת נאמנות, והכרעתו תהא כהכרעת גילוי מלתא שביבמות לט: דכא"א נאמן בה בתנאי שתהא מלתא דעבידא לאגלוי, כמבואר בראשונים ריש בא סימן. אשר ממילא כל היכא דל"ע לאגלוי, ניבעי שנים שהם נאמנים בכל דבר. כמושנ"ת לן במקו"א. וממילא כל כה"ג הרי בעי' הכשר עדות כלפי הזוכה. אלא דאכתי י"ל שאין בזה תורת משפט דין דעדות, לפסול בזה בע"ד. אשר ע"ז יבאו דברנו כאן בפנים. ועכ"פ כל היכא דעבידא לאגלוי, הרי ל"ב הכשר עדות.

³²⁹ ובשלמא פסול קורבה שיש כאן תורת עדות, אלא שהיומית אבות על בנים פוסלה, שפיר י"ל דמה שבעדות יומית אבות יפסלה אף כשהיומית לעצמו א"צ להכשר עדות. אבל האי דינא דבע"ד אינו עד, [אשר בזה יתבטל ממנו תורת נמצא אחד מהן קאו"פ], לכאורה ענינו שלא ניתן לו הכשר עדות לדון א"ע.

³³⁰ התם איכא קרא דלא יומת עפ"י ע"א, ומינה ילפי' לפסול עדות מיוחדת. ואם גם האי דינא איכא בעדי פטור, הרי דמהאי קרא ילפי' לה. ואמנם צ"ע כיצד נילף פטור מלא יומת.

³²⁷ הלא תראה דברי מהר"ם בתשובת מיימוני משפטים ס"א, דמי שנתחייב שבועה בע"א וא"י להשבע דדינו דשכנגדו נשבע ונוטל, ראוי העד לפטורו גם משבועה זו כדין עד המסייע, ובתנאי שבשעת עדותו היה דרך לפלוני להשבע, דבל"ז יחשב קם לממון. והנה עם מאי דקריה מהר"ם קם לממון, הרי תורת נאמנותו גם בזה היא נאמנות שבועה, שמחייבו שבועה ושוב פטור את שכנגדו. ואין בתורת נאמנותו שום נפק"מ אם בשעת עדותו היה הלה יכול להשבע או לא. אלא דבפועל צורה זו שאין לו מנוס ומיד יחולו עליו שני ההלכות ונעשה חייב ממון, תחשבונו קם לממון. הא למדת דאינו קם לממון היא הלכה לעצמה, שלא יקום לממון. אינה מסתיימת כהעדר נאמנות שאין לו כח לחייב ממון, אלא היא מניעה שלא תקום עדותו לממון. שלא ימסר הממון ביד עדותו.

ד. ועיקר הענין שכתבנו באות ג, דכל כחם של העדים לשפוט את המתחייב, הוא רק ע"י תביעת נד זכותו של הזוכה. לכאורה הוא מוכח ממה דהודאת בע"ד מהני נגד עדים. דלכאורה תינתן מנד המודה, אבל כלפי הדין הזכר להודאתו ותוצע את קיום ההודאה, למה לא יועילו העדים לבטל תביעתו, שלא יודקו לו ז"ד לתבוע לו את שלו. הלא עבורו יש עדים שאין לו תביעה. והן אמנם דתורת הודאה נאמן המודה להעמיד לו את הממון ואת תביעתו, כיון דכולו עסק ידיה הוא אם יהיה הלה זכאי בממון הזה, אשר הגדון הוא רק ציניהם למי הוא. אבל אכתי לכאורה כל מה דהודאה עדיפא מעדים, הוא מפני שלא ניתן לעדים משפט העמדת הממון לאדם נגד הודאתו. אבל כלפי ציטול דינו לבקש את הממון עבור שכנגדו, למה לא יועילו העדים. ויהא דינו כהודאה נגד הודאה, שאין ז"ד נזקקים לה. וע"כ לכאורה, דליכא כח עדות בלא שיהא בזה משפט הזוכה והנפטר בעדותם. ומשפט זה נמנע מהם כאן בהודאתו, והדר דינא דהודאתו מועלת גם לזכות את שכנגדו, כיון דהוא עסק ידיה. ואלילו הודאה נאמנת גם מנד משפט המתחייב בלעד. לכן בהודאה נגד הודאה, בטלה זכות שניהם. ועוד נריך התבוננות בכו"ז.

ה. כתובות כג. והאיכא עדים במדה"י השתא מיהת ליתנייהו קמן עדים בצד אסתן ותאסר. וזרש"י ד"ה והא איכא סהדי וכו' ודלמא אסתן לקמן למחר וליומא אחרון לאחר שתנשא השתא מיהא לא איתנייהו קודם נישואין ומשום דלמא אסתן לא אסרי' לה השתא. ולמדנו דדבריו, שאין הגדון לאוסרה מחמת שאם אמת הוא שיש בזה עדים שם, הרי שהדבר נעשה. ואין הגדון אלא שמא יעידו³³⁴. ויש לנו לדון מה הוא הא דינא דשמא יעידו³³⁵. והנה אילו ידענו בצירור, אילו יכא

הבאים עמו. אלא ש"ל דליכא תורת פלגי' אלא כאשר עיי"ז תוכשר מקצת העדות, אבל כאשר הכל פסול, ליכא דינא דפלגי' לגבי קביעת שם הפסול. ואכ"מ בזה. וגם יש לדון אולי דהו"ל פלגי' אחד גופא. ואמנם כל עיקר הנחה זו, דריעותא דבע"ד אינה אלא בזה שהוא בע"ד במקום הכשר העדות, אינו מוכרח כלל. כי י"ל דמה שבע"ד אינו עד אין ענינו שזה תורת הכשר עדות לדון את האחרים ולא א"ע, אלא דמה שמשפטו קיים בעדותו מפיקע ממנו תורת עד, והרי הוא מדבר בע"ד³³¹. וממילא גם כאשר משפטו א"כ להכשר עדות, אכתי כיון שהוא קיים בתוך משפט שכנגדו וא"כ להפריד ציניהם³³², דחוצה זה היא היא זכותו של זה, נמנא דינו נשפט בעדותו, ויפקיע ממנו תורת עד. מלבד זה יראה, דתורת בע"ד דעדות אינו מסתיים בזה שהוא נשפט, אלא סגי לן בזה שהוא בע"ד צהאי דינא. דממילא הרי הוא בכלל עושי דבר³³³. עוד יש לנו לדון, דכל כחם של העדים לשפוט את המתחייב, הוא רק ע"י תביעת נד זכותו של הזוכה. וראה בזה בסמוך אות ד. [וכבר נתבאר לנו כן צריש החובל בסוגיית משפט אחד לגבי עדי מיתה, דרק ע"י תביעת חיוז המיתה הורשו העדים לשפוט היתר דמו]. ממילא לעולם יחשב הזוכה בע"ד בתביעת זכותו בהחלט חוצה המתחייב. ועוד נ"ת בכל הענין.

³³¹ לכאורה יש להכריח כן מהא דהמעיד בדינו ובדינם של אחרים, בעי' תורת פלגי'. דאי אמרת דמה שאינו עד היינו שלא ניתן לו לדון דיני עצמו, כי אז פשיטא דבדין זה נאמן ובה לא אחר דכ"ה עיקר הכשר עדות. והו"ל כבע"ד המודה בחובתו ובחובת אחרים, דכ"ז דבפועל ניתן להפריד ביניהם, נאמן הוא ע"ע ולא על אחרים. דמעיקר נאמנותו זה דינו להיות נאמן בהנהגת חובתו בלבד. כך בעדותו, שופט הוא את האחרים ולא א"ע. ומדבעי' לדינא דפלגי' עם כל מגבלותיו, ע"כ דבמה שגם משפטו קיים בעדותו ראוי לבטל כל עדותו. וממילא כל עדותו היתה ראויה להפסל, שהרי באמת עדות אחת היא, אשר שופט בה את דינו ואת דינם של אחרים. ועלינו להפריד ביניהם בקבלת עדותו, ולומר אין אנו מקבלים עדותך כלפי משפטך, ובה יתבטל משפטו מלהיות בעדות זו. וזה דינא דפלגי'.

אולם בספר חדרי בית כתבנו, דבאמת ריעותא דפלגי' קיים גם בכה"ג דמעיקר דיני נאמנות חלוקים הם, ומפני שלא זו דרך האמנת דברים להאמין כלפי זה ולא כלפי זה. והודאה שאני כמושג"ת שם ואכ"מ.

³³² והיינו דל"ד לההיא דקידושין מג: בשלוחי פר"ח דנאמנים לבעיד על פרעונו כשאנים נוגעים, אף דעדותם פוטרם מלפרוע ללוה, כיון דכלפי עצמם נאמנים בטענה בלבד. דהתם הרי הטענה שיש בדבריהם פוטרם באמת, וכבר פטורים הם בלא תורת עדותם, ויצאו מן הדין. אבל בנ"ד אף דדין זכיותו א"צ לתורת עדותו, מ"מ כיון דא"כ להפריד בין זכותו וחובת חברו, הרי באמת לא יזכה אלא בהכרעת חובת חברו בעדותו.

³³³ ודבר ר' שילא פסלו בקידושין מג. שליח מלהיות עד מפני דכגופיה דמי, וכי בזה יחשב נשפט. וגדולה מזו ברמב"ם פ"ב מטוען לגבי פסול עדותם של שוכרים, שבהם הדבר תלוי, עיי"ש במ"מ ולח"מ.

³³⁴ לכאורה הדברים נסתרים מסוגיא דקידושין יב: לגבי שמא יש עדי שו"פ בקידושיה, דאשתייר מההיא משפחה ופרשי מינה רבנן משום חומרא דא"א, והלא מסתמא כבר מתו העדים, ובטל דינא דשמא יעידו.

וי"ל דמאי דמחמרי' בא"א אין ענינו דבהא אמרי' שמא יבאו עדים, דבזה ל"ש חומרא, שהרי מה דר"ח התירה אין זה מפני שלא חשש לקול שיש עדים, אלא מפני דלא איכפת לן היום מעדים שלא העידו, וכמושי"ת לפנינו, ומה חומרא וחשש שייך בזה. וע"כ דהחומרא דא"א תוכן אחר לה, דמחמרי' לחוש בגופה של מעשה, שמא אמת הוא, כיון שדיש קול שיש עדים. והאי דינא שפיר קיים גם לאחר מיתת העדים.

ומש"כ הר"ן בקידושין סד: דהא דאמרי' בב"ב קלה. זיל חוש לה, דטעמיה משום דאיכא למיקם עלה דהא מלתא. היינו דוקא בהחיא דהתם דאיכא נמי נאמנות ידיה להתירה במה לי לשקר עיי"ש.

³³⁵ לכאורה יש לדון, דעצם הענין דביום מחר יהיה דינו לאוסרה למפרע ולחייבו כפרה, אפשר שכבר ימנע מאתנו

אליהו ויאמר, מחר יעידו עדים כו"כ, לכאורה דינו כזר היום ללכת אחריהם. דדין הלך אחר העדים אינו חל דוקא משעת מעשה הגדתם ולהצבא. וכן יראה קצת מלשון רש"י, דמשום דלמא אמו לא אסרי' לה השתא. ולא דמשום עדותם של מחר לא אסרי' לה. וכאן הבן שואל, מה צריך שלא ידענו אם יעידו, הלא אם הי"ל ספק אם העידו כבר, הלא יהא לנו לדון דינא דספק, וכיון דהספק שמא יעידו תורת ספק עליה. [של"א לא חיישי' להא, אלא דעדיה צדא אסתמן]. למה לא נדונו כספק עדים. ואמנם החילוק ביניהם צרור, דספק עדות לעתיד, שלא ידענו אם יצא הדין לשמוע להם, עושה אותם כמי שאינם קיימים לנו היום הזה לצרר את המעשה, ואין לנו עסק אלא עם גופו של מעשה, אם היה או לא. ורק כספק אם כבר העידו, יש כאן ספק עדות קיימת שהרי כבר העידו. וגוף ההסתפקות שלנו, עושה את עדותם כקיימת לנו צדגת ספק. אצל אם יצא אליהו ויאמר מחר יעידו, שפיר יחשבו קיימים לנו היום צדיעמנו את עדותם יום מחר. וצויתר כד נימא דמה דבעי' הגדה צ"ד שייך לעיקרו של צירור, תורת חשש משקר שלא צ"ד, כי אז כשם שאי אמה אוקרה היום בקול הויית עדים שלא העידו, דאנן עדים בעי', כך תאמר דמה"ט גם לא יעידו, ואם יעידו יתצבר שקר צ"ד. משא"כ כספק אם כבר העידו³³⁶. ונראה עוד, דעדים שלא העידו עדיין, אין להם כהיום שום נאמנות לנו צמה שיעידו מחר, שהרי אם יצא היום הנדון אם עדים הללו יעידו מחר עדות שקר, אין לנו כל תורת עדות לומר שעדים לא יעידו שקר. שאין תורת עדות אלא רק אחר הגדתם שלא לשקרים. ורק דאם ידענו היום שמחר יעידו, הרי"ז כמי שכבר צאה עדותם של מחר לפנינו³³⁷. אצל כ"ז שלא ידענו מה

היום לעשותו. אלא דכ"ז אינו ענין לסוגיין. דהא ס"ד הכא דמיירי בעדי שביח, והללו לא יאסרוה בעדותם יום מחר אחר נישואיה. וע"כ דהנדון בה הוא, דגם היום לעצמו יש לאוסרה בעצם מה שיתכן שיעידו עדים יום מחר.

³³⁶ והיינו בספק חיצוני שהעידו, או שיצא קול שהעידו. אבל אם גם יהיה הספק מחמת שהי"ל קול מתחלה שיש עדים בדבר, ואנן בעי' למימר דאם יש עדים מסתמא כבר העידו, אפשר דכיון דהמעשה עצמו יש בו מהכ"ת גם אחר הקול שיש עליו עדים, מה"ט גם נימא דמהכ"ת שהעידו ונתקלה עדותם, מאחר שאנו תולים את הגדתם בב"ד בחשש משקר. ואף שאם יבא הנדון על מעשה עדותם לא יבא לדיני המעשה, אלא כגון שאחד קידש אשה בתנאי שהללו העידו, בהא לא נימא מהכ"ת שהעידו מפני המהכ"ת שבמעשה. שאני הכא שאנו באים לדון בזה את המעשה. ואף דעדות היא פרשה לעצמה, ללכת אחריהם ולא שאנו נדון את המעשה. מ"מ כיון שההליכה אחריהם היא לענין לדון בו את הויית המעשה, אפשר דמהני המהכ"ת שבמעשה להעמיד מהכ"ת על עדותם. וצ"ע בזה. וראה בסמוך הערה 338.

³³⁷ וה"ה אם יהיה ספק שמא אמר אליהו שיבואו מחר, הו"ל כספק בא לפנינו.

³³⁸ ובזה יחזור יותר, שיהא תורת ספק, גם כאשר יהא הספק מכח קול שיצא לפני הגדתם, ראה בזה לעיל הערה 336.

דחניא יפה כח העדים מכח השטר שהעדים שאמרו מת פלוני נהרג פלוני משיאין את אשתו מנאז כתוב בשטר מת פלוני אין משיאין את אשתו וכו'. והנה דרייתא ראשונה לא אמרה אלא דמחד קרא ממעטי' מפי כתבם ועמפ"ע, ומכח זה הכריח הירושלמי דמפי כתבם כשר בעדות אשה. ובפשוטו אין הענין מסתיים במה דילפי' להו מחד קרא, אלא במה שמוכן אחד לפסול. פסול העד הראשון ופסול הכתיבה. דבעי' שמקבלי העדות ישמעו מפיהם, ולא מפי אחר האומר בשמם ומציא עדותם לב"ד, וכן לא מפי כתבם, ולא מפי תורגמן. וכיון שהקילו בעגונה שא"ל לשמוע מפיהם, ממילא ה"ה מפי כתבם. ואילו דרייתא שניה ע"כ לאו מחד קרא ילפא להו. [דאי אמרת דדרייתא שניה החמירה לפסול מפי כתבם אף דילפי' לה מהאי קרא דעמפ"ע, מנ"ל דדרייתא ראשונה פליגא עליה]. ובפשוטו דרייתא שניה ילפא למפי כתבם מאם לא יגיד, דס"ל דל"ש הגדה. ונמצינו למדים דתרי עניני פסול נינהו. דדרייתא ראשונה פסלה מפי כתבם, מפני דעדות נריכה להתקבל מפיהם, ואילו דרייתא שניה פסלתו מפני דאין כאן הגדה. ומסקנת סוגיא דגיטין בדרייתא ראשונה. ושם באמת גם מבואר להדיא, דבעדות אשה כשר מפי כתבם. והנה זהא דאמר' ציזמות לא:, ניחיה גבי עדים זימנין דחזו בכתבא ומסדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם, כתבו התוס', דאם יגידו בשם השטר, אין כל ריעותא, דהו"ל כמי שראינו עדות שנחקרה צ"ד, אלא שמא יעידו על המעשה עצמו כאילו הם זוכרים והם אינן זוכרין אלא עפ"י הכתב. והנה כאשר יעידו מפי עצמם, הרי לא קבלו צ"ד את הכתב, אלא העדים הכריעו. אמנת הדבר עפ"י מה שסומכים על עדותם הראשונה. וצ"ע אם אין זה סותר למשנ"ת לן בפסול מפי כתבם. דהן אמנס דע"כ הכרעה זו שהם מכריעים עפ"י עדותם הראשונה, תדרוש כח עדות בעדותם הראשונה, דכל"ז הרי ל"ש בזה כלל פסול מפי כתבם, וע"כ דכח העדות שבעדותם הראשונה מנטרפת אללם עם הגדתם כעת, להעמיד עדות מושלמת לב"ד. אצל אכתי אם אין זה פסול בגופה של הגדה, אלא בשמיעתה, אף דנימא דאין זה דוקא בשמיעת צ"ד, אלא בכל שומע. [וכדחזי' בצבורות לו, דבעי' למפסל עמפ"ע בעדות זכור שא"ל קבלת צ"ד. ועמפ"ע הרי נתמעט מהאי מיעוטא דמפיהם³³⁹]. היינו מי ששומע צורת קבלת העדות לנהוג על פיה, אצל אלו ששומעים מפי עצמן להיות יודעי העדות עפ"י עצמן, צ"ע אם שייך בזה האי

אמנת' דקתני נשציתי וטהורה אני נאמנת ואמאי דלמא איכא עדים אלא ה"פ הא ינא קול. ולכאורה דקארי לה מאי קארי לה, הלא פשיטא דסתם אשה שלא ידענו בה כלום, אינה אסורה מפני שמא יש עדים שנשצית, וע"כ דרך מפני שהודתה שנשצית באנו לחוש לזה, ולמה לא נימא בזה גופא הפ"ש, היא אמרה שיש לחוש לעדים, והיא אמרה דטהורה היא. והרי כל זד עדותם היא רק מפני האמת שנשצית, ואמת זו לעצמה אינה אסרתה מפני ההפ"ש, ומה יש לנו יותר מעדותם. ואשר צ"ל לכאורה, דמה שהיא מעמדת על עצמה את דיננו לשמוע לעדים מפיהם, לא יתן לה תורת הפ"ש בגוף הדין אשר אנו נדון היום עפ"י העדים. אלא דלכאורה כ"ז נכון רק כד נימא דהנדון כאן הוא בגוף דין ההמתנה, לאוסרה בהאי דינא גופיה, אצל אם הנדון כאן הוא לאוסרה היום מפני האפשרות שיעידו יום מחר, כי אז אכתי כל עדותם יום מחר ידועה לנו היום רק מפיה, וכל כה"ג פשיטא דהו"ל הפ"ש, דהא פשיטא דאשה שאמרה עדים העידו שנשציתי אצל טהורה אני, דפשיטא דעדיין הו"ל הפ"ש, כיון דהעדות גופא קיימת לנו רק מפיה. ואפשר דהתוס' פליגי על רש"י. או אפשר דרק בהאי ס"ד דהתוס' היה הנדון להמתין להם, אצל למסקנתם שינא קול, הדר פירושא דסוגיא, לגוף האיסור. שהרי באמת יש לנו להשאל על מסקנתם, ל"ל קול, למה באמת לא נימא לס"ד דמיירי בעדי שציה, דכיון דנשצית מסתמא יש עדים בדבר, אטו מתני' דנשציתי וטהורה אני, מיירי דוקא באמרה נשציתי בצנעא. וע"כ דהוא מה"ט דהכל בכלל ההפ"ש. וי"ל דהוא מה שחידשו במסקנתם, דהאיסור הוא רק מפני גוף עדותם, ובהא שפיר איכא הפ"ש.

ו. גיטין עא. אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו וכו' אר"ז אי קשיא לי הא קשיא לי דתניא אם לא יגיד פרט לאלם שא"י להגיד אמאי הא יכול להגיד מתוך הכתב א"ל אבבי עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם. קשיא ליה לר"י, דאם כתיבה צרורה עד כדי לעשות החרש לזן דעת, גם הגדה תקרא. [וכבר הביאו הראשונים שם קרא דבעל כנפים יגיד דבר]. והשיבו אבי, דקרא דמפיהם משמע למעוטי הגדת כתב. והנה בשילהי יצמות הביא הרי"ף ירושלמי, מנאז בשטר כתוב וחתום מת איש פלוני או נהרג איש פלוני ר' ירמיה אומר משיאין את אשתו רבין בר כהנא אמר אין משיאין את אשתו מתניתא מסייעא לדין ולדין מסייעא לר' ירמיה דתני על פי עדים ולא על פי כתבם ולא על פי תורגמן ולא על פי עד אחד ועכשו הלא משיאין עמפ"ע ודכותה על פי כתבם ועל פי תורגמן משיאין מתניתא מסייעא לר' זון

³³⁹ וגם הגרעק"א אשר הוכיח בתשובותיו מהנדון דעמפ"ע בעדות אשה, דעדות אשה סופה בב"ד, היינו מפני טענתו דכל"ז הו"ל כנחקרה במקומה, והשני מעיד מפי נחקרה. ולא מפני דעיקר הכ פסולא שייך רק בקבלת ב"ד.

שאנו כשר ל"ח תוסר גופה של עדות. או לא יקרא והנה עד שקר העד צמה שאנו אלא גורת מלך.

ט. תוס' הרא"ש שבועות מו: ד"ה ושכנגדו חשוד, הקשה ה"ר שלמה אדרת ז"ל שבועה"ע מאן מוכח דעבר צמוד שיחשד צדק על השבועה וכו' ולי נראה לתרץ כגון שהיו ג' עדים שנשבעו לשקר צמוד בעצה אחת ואח"כ העידו השנים על השלישי ואע"פ שמשמין עצמן רשעים נאמנים לפוסלו כדאיתא בפ"ק דסנהדרין וכו' אדם קרוב אלל עצמו וא"א מע"ר ופ"ד. והוא פלא. דהא כיון שלא מנא ענה צענין אחר שידעו להעיד עליו, נמנא שיש כאן ממ"נ, ורק פלגי' נאמנות יועיל לו בזה, ואין זו תשובה לדבריו רשע אהה. ואשר יראה בדעתו, דטענת לדבריו רשע אהה אינה טענת ממ"נ, דעל ממ"נ אמרי' בהיפך, שאם אינך מקבלו הרי שקרת כשר. ודלא כהרמ"ה צסנהדרין שם, דצעי' שיהיה כשר גם ע"ז האמת. והא דבעלמא אמרי' לדבריו, היינו מפני דאמרי', כיון שאתה מקבל בעדות זו דרשע הוא, הרי כבר אפשר דבשאר הפרטים שקר צפוי, ורק הוא נרבע או נשבע לשקר, ולא פלוגי³⁴⁰. אלא דלזה צעי' שתהא לו תורת נאמנות ע"ע שהוא רשע, ולא תורת קבלת ממ"נ. דאם אין זו תורת נאמנות אלא טענת ממ"נ, אין לנו אלא כפי נורת הממ"נ, לקבל את המעשה כפי מה שהוא. וע"כ שהוא נאמן בגופו של ד"ז להרשיע א"ע. ואף דנימא דזה לא עלה על דעת רב יוסף להאמינו בפועל כלפי עצמו על כל עדות שצתורה, מ"מ כלפי עדות זו גופא שאתה צא להאמינו כעת, הרי היא מתקבלת כפי נורת המעשה שאמרה בעיקר תורת ההגדה, להאמן בזה כלפי פלוגי שהוא הרשיע, וזה כבר נימא דכיון דע"כ יש כאן בעדותו גם תורת עדות שהוא הרשיע, שוב אני אומר דמנ"ל דגם פלוגי הרשיע. ולזה צא דינא דפ"ד לומר דפרט זה שהוא הרשיע אינו חלק מהגדת העדות. ולא נותר רק מה דעל כרחנו כך היה המעשה, טענת הממ"נ. [והיינו בעובדא דידן, בחשוד על שבועת העדות]. וזה צאו דברנו, דבזה אין לנו כח להרשיע אותו בלא קבלת כל המעשה, ושוב אמרי' ממ"נ להיפך, דא"א לשקר עדותו כיון דבזה יוכשר. ותדע לך בעיקר דברנו, שהרי גם על הרמ"ה יש לנו להשאל, מאי קשיא ליה דנימא ממ"נ,

פסולא. ולכאורה יראה מדצריהם, דהוא פסול הגדה, פסול דדרגא שא"א לעד עצמו להיות יודע על פיה. ואף דהגדה זו אמורה בשטר, והיא כשרה צו. אין ענינו שהגדת כתיבת שטר הפכה להיות הגדה כשרה, אלא דלעשיית שטרות כשרה הגדה זו. הגדה זו הכתובה בשטר ועושה מעשה שטר. [כי אם יחתום העד בשטר עפ"י מה שיראה בכתבו ויסמוך על הגדתו בכתב, ודאי שצו בזה לפסול מפ"כ. ורק ההגדה העושה מעשה שטר הוכשרה, לא לעצמה, אלא להיות שטר].

ז. מהא דאיכא זוממי זוממין מוכח לכאורה דהתורת ראה דהזוממין היא צמה שראו ציום פלוגי את העדים צמקו"א, אשר לכן הם יזומו צעמנו הייתם יוספ פלוגי צמקו"א. דאל"כ, אלא שתאמר דראייתם היא ראיית עדותם כעת כעדות שקר ע"י ידיעתם שהיו צמקו"א, [וכעין קיום שטרות, אשר כתב צמלחמות פ"צ דכתובות, דראייתם היא ראיית השטר כעת כשטר אמת], כי אז מוזימיהם אינם מקירים גופה של עדות, אלא מכחישים אותה. [ועוד שאם צקשת תורת ראה צראיית עדותם כעדות שקר, כי אז יצטרכו הללו לראות את הגדת עדותם צצ"ד]. ואמנם צ"ע מה שיך תורת ראה צאותה ראה אשר היתה לפני שנעשה הדין. ולכאורה צ"ל דצאמת אין להם כלל תורת ראה, ורק ידיעה יש להם שהללו אינם עדים, ידיעה הצאה מכח ראה צפועל. וידיעתם משוה להם תורת עדים. ולכן קגי להזמה צמה שמוזימיהם יאמרו א"א להם לדעת כי לא היו שם. ועדיין צ"ת, דכיון דאין צזה תורת ראה צהוייתם צאותו מקום, אין צזה תורת הויית המעשה, ממילא לכאורה אין צזה תורת חקירות צאיזה מקום ראו אותם, והכחשת אותו מקום לא תשקר עדותם. וגם אין זה נכון לדונו כא"א להם לדעת, צמה של"ה צאותו מקום, כיון דאין כאן גופו של מעשה המתייחס לצאותו מקום לדונו כקוצע אם הם עדים צצבר או לא. וע"כ שיש צזה תורת ראה גמורה, כראיית מעשה. וכ"מ מדברי הרב המאירי, אשר הוכיח מעדי הזמה דל"צ שהעד יכוון להעיד צשעת ראה. והנה צריך צדיקה צכל הלכות ראה צזה. צדינא דתחלתו צפסול, ואם שיך תורת קורצא לניזומים צראה זו. וצ"ת.

ח. דעת התומים ריש סי' ל"ח, דלומר הייתם שם אצל הטייתם ראשכם ולא יכולתם לראות משם, אף זה הזמה. ולכאורה צצריו מוכרחים מצ"ע. ומלצד זה כללל דהזמה הוא, שאינכם עדים צצ"ו, תוסר גופה של עדות מהם. אצל צריך טעם מפני מה פסולים הייתם צשעת ראה לא יחשב הזמה, כמצואר צשנים חתומים על השטר וצאו שנים ואומרים פסו"ע הייתם דחשיצ תו"ת, אף דחתימת השטר היא גם שעת ראה. ואולי מה

³⁴⁰ והא דביבמות מז. אמרי' לדבריו עכו"ם אתה, אף שיש שם ממ"נ גמור. י"ל דשאני יכיר שכתו מתורת אב בעלים להכיר את בנו, ואין כל טענה במה שנשקר אותו, כ"ז שאין לנו בקבלתו הכשר קבלת אב על בנו. אבל עדות, אף דענינה מסירת המשפט לעדים, אחתי בחורת הכשרם י"ל דתכנו הוא שאלו ראויים לנאמנות מסירת המשפט, ובזה כבר י"ל דסגי במה שעד אשר לא האמנתם ראויים הם לנאמנות זו, ויעמוד המשפט על צד הכשרם להעמיד את צד פסולם.

נא בתוס' כתובות כו: ד"ה אכן, אשר הביאו דברי הר"י בר זרין, דאם באו שנים הפוסלים תחלה בטלה חזקה ההימרה, וכשיבאו מכחישיהם לא נימא אוקמא על חזקתה הראשונה. ודנו שם התוס', אם יועיל מה שיבא אחד המכחישים תחלה, כדי להשיב על חזקה ראשונה, עיי"ש בסוף דבריהם וכתו"י בשם רי"צ"א. [וזה לכאורה דעת הר"י בר זרין]. הרי דגם אחר המו"ת יש משמעות לעד הראשון³⁴⁵. [וגם למש"כ התוס' שם דאין סברא בזה, היינו לגבי דמה"ט נשיבנה אל חזקתה הראשונה, אבל לא נחלקו על עיקר הענין, דהעד הראשון חזר ונתעורר]. וכ"מ מדברי רש"י שם ד"ה ואכן. ועוד דהגע עצמך, אם הראשון העיד בלא חקירת מקום, העיד שלא וזה ידו מידי אמו של זה ולא נשבתה, ויבאו שנים ויעידו ראיונה שנשבתה במקום פלוני, ויבאו שנים אחרים ויאמרו אשה זו ל"ה במקום פלוני, דנמנא הכחשה על הפוסלים בלא להעיד על הכשרה. וכי לא ישוב עד ראשון להעמיד ספק כשרות ולהשיב אל חזקתה. ממילא מי גרעי מהם שנים המכחישים, הלא יש בהם גם הכחשה לעדים הפוסלים. אלא דלכאורה סוגיא דכתובות כו: וצ"צ לב. עומדת לנגדנו. דשם מצואר דע"א שהעיד להאכילו בתרומה והוכחש ע"י שנים ובא שני לסייע לראשון, תליא בפלוגתא דרבנן ור' נתן. (ועי' טורי אכן ר"ה כג:). אבל יש לי לדון, דאדרבה סוגיא דהתם תוכיח כדברנו. שהרי העמידו שם פלוגתא ר"א ורשב"ג בכה"ג, ור"א דאמר אימתי [אין מעלין לכהונה עפ"י ע"א] במקום שיש עוררין אבל במקום שאין עוררין מעלין לכהונה עפ"י ע"א, ס"ל דאין מנרפין עדותם, ורשב"ג דאמר משום ר"ש בן הסגן מעלין לכהונה עפ"י ע"א, ס"ל דמנרפין. וכל הרואה יתמה היכן רמזו כל זאת בדבריהם, וכינא יתפרשו בזה דברי ר"א שאמר על דברי ר"י דאין

ולמה זה נזכר לחדש דאין מקבלין עדות רשע בממ"ג, למה לא יאמר דמנ"ל דגם פלוני הרשיע. וע"כ כמוש"כ, דקבלת ממ"ג לא תמן להפריד בין רשעו ובין מעשי פלוני. ולזה חידש הרמ"ה דגם כממ"ג א"א לקבל עדות רשע. ואילו הרא"ש יאמר דממ"ג גמור באמת יהיה כשר, אלא לזה צע"י לדינא דפ"ד.

י. סנהדרין ל. ואין עדותן מתקיימת בב"ד עד שיעידו שניהן כאחד ר' נתן אומר שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר שומעין דבריו במאי קמיפלגי וכו' אב"א סברא מר סבר ע"א כי אתי לשבועה אתי לממונא לא אתי וכו'. ולכאורה כ"ו אינו אלא במקום דעיקר העדות נריכה שנים, אבל באיסורין, שנים שהעידו שזה שומן ושנים שהעידו בזה"ל שזה חלב, כ"א מן השנים אתי לאיסור, [והיינו כד נימא שיש תורת עדות לעדותו של ע"א]. אלא שיש כנגדו הכחשה, ולזה יועיל חזרו המטרף עמו. ולו יהי דנימא דמקום שנים, ע"א לא אתי למידי, עדיין יש לנו לומר, דאם קדמה עדותו של האחד לתרי, כבר נתקבלה עדותו לאיסור, ומה שאח"כ הוכחש, יסייע לו השני הבא אחריו. לא מצעיא כששניהם העידו לפני מכחישיהם, אלא גם כשהשני העיד אחרי מכחישיו, י"ל דכל שכבר נתקבלה עדות הראשון, אין כאן טענת ע"א לאו מידי הוא, ורק שהוכחשה עדותו, ועמה חזרה וניעורה בסיוע השני³⁴¹. וכן לאצ"א קרא, דהוקשה הגדה לראיה, י"ל דבראיה עצמה מה שנזכרנו לראיה אחת, אינה אלא במקום דנעיקר נאמנותו צע"י שנים. עכ"פ לאצ"א קרא דוהוא עד או ראה³⁴², דכ"מ שנאמר עד הרי כאן שנים, והיינו דקרא מיירי בעדויות הנריכים שנים. ואילו באיסורין, י"ל דגם רבנן היו מודים לריצ"ק, דמנרפים ע"מ אילו היה משכח"ל נפק"מ צדכר³⁴³. ואמנם מן הסברא הי"ל לומר דמקום תו"ת אין כל משמעות לתורת ע"א דאיסורין, שאין דבריו של אחד במקום שנים³⁴⁴, וצטל מעדותו תורת עדות לעצמה. אולם ראה

ביבמות קי: , דאף בלא דינא דעולא דכ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים, מ"מ ליתנייהו לא יאמר בזאח"ז. עיי"ש במה שפי' את הירושלמי. אבל אכתי י"ל דבמקום שנים, אין כל משמעות לתורת ע"א.

³⁴⁵ והיינו דאף דבלא העד ל"א תשוב לחזקה ראשונה, היינו בחזקה שהיתה קיימת מכח שלא ידענו דבר, וכיון שבאו הפוסלים חלה לנו ידיעה, ובהתכחשה עדיין ספק הוא. אבל כאשר הוחזק כן עפ"י ע"א, אף דבשעה שהיו מכחישיהם לבדם בטלה עדותו וחזקתה, עתה כאשר באו מכחישיהם והפכה הכחשתם לעד הכחשת ספק, הדר דינא לדנו אם יש להכחישו או לא. וחזקתו תשוב שלא נוציא מחזקת עדותו בספק הכחשה.

ואמנם יתכן היה לדון דלא מן השם הזה באו דברי התוס', לא מפני נאמנות איסורין ידידה. אלא דכיון דאחד ממכחישי הפסול בא תחלה, הרי"ז כמי שהותחלה כבר עדות ההכשר, אשר לבסוף בצירופה גם הוא הא נאמן, והו"ל כמי שחלה הנאמנות למפרע, ושבה חזקתו. אבל בדברי רש"י מבואר דענינו מפני קבלת הכשרו של העד באותה שעה.

³⁴¹ והא דבשבועות מח. קרי' לה עדות אחרת לאחר שנצטרף אחר עמו, עיי"ש בר"י מיגש ובריטב"א דבטלה עדות ראשונה. היינו בעדות קיה"ח דבעי' תרי, ואין כאן אלא הגדה בעלמא אשר נתבטלה בהכחשה, אפי' עם חד. אבל הכא שהיתה עדות גמורה בשעתו, י"ל דחזרה וניעורה בבא אחר לסייעו.

³⁴² ולאב"א סברא, אפשר דל"ש כלל לאקושי להא הגדה לראיה, שאין החסרון בה מסברא אלא במאי דאמנה דקמסהיד האי לא מסהיד האי. ולא כאב"א קרא, דענינו צירוף ראיה ע"י ראיית מעשה אחד.

³⁴³ כי בפועל ע"מ דריב"ק דינה כע"א לענין הכחשה. כמוש"כ הגר"ח בפ"ט מרוצח הלי"ד. והוא מבואר בתשובת הרא"ש כלל נ"ט.

³⁴⁴ ובשלמא דעת רמב"ן דחד בחד כמאן דליתנייהו שפיר ל"ש הכא כיון שכבר נתקבלה עדותו. וכדמוכח ברמב"ן

מעלין לכהונה עפ"י ע"א אימתי וכו'. ואשר י"ל בזה, דודאי עיקר דברי ר"א כפשוטו, דאין מעלין לכהונה עפ"י ע"א במקום עוררין, דבמקום שיש תורת ערעור לא סגי בע"א, אלא דא"א לסיים דבריו בע"א לצדו במקום ערעור, דהא פשיטא, כיון דאין ערעור פחות משנים. ולזה אמרי', דהנפק"מ צירופו אל השני. דאם עיקר נאמנות ע"א היא גם במקום שיש תורת עוררין, אלא דצפועל הוא מוכחש משנים, כי אז אין כל מניעה לנרפס אפי' לרבנן דר' נתן. כיון שעיקר עדותו היא צמה שע"א נאמן, וכבר נתקבלו דבריו לפני הכחשה. אבל כיון דבמקום שיש עוררין אין ע"א נאמן כלל, כי אז צבא עוררין בטלה לגמרי קבלת עדותו, והיא עדות המתקיימת רק ע"י הצירוף, דגם לאחר התו"ת לא בטל מהם תורת עוררין, ורק דספק הוא. ספק עוררין, כיון דספק לנו אם לדון על פיהם³⁴⁶. והן אמנם דעד כמה שאנו דנים דברי המכשירין אין כאן עוררין. ולכן בהתכחשם נשוב אל חזקת הכשרות שע"י העד הראשון, כיון דלדברי המכשירים מוקמי' ליה בחזקתו. אבל הא גופא שיהא כאן מכשירין המספקים על הפוסלים, ומשיצים אל הע"א, הא גופא נריך תורת שנים, ורק ע"י תורת שנים ידיהו בטל מכאן תורת עוררין. ממילא רבנן דר' נתן יפסלוהו. וצפשוטו לפ"ו רשצ"ג נמי כרבנן דר' נתן, אלא דאיהו פליג דדיני תרומה³⁴⁷ וס"ל דעוררין אינו פסול אלא הכחשה. ולשון הגמ' בפלוגתא דהני תנאי, אינו מחייב לפרשו דאיהו פליגי בהך פלוגתא, אלא שבאנו בזה לנדון בהך פלוגתא. אבל רש"י בכתובות והרשצ"ס צצ"ב כתבו, דרשצ"ג כר' נתן. והרמב"ם פסק צפ"ד מעדות הל"ד כר' נתן. ובהגה"מ וכס"מ שם, דהוא משום דרשצ"ג קאי כוותיה. גם מסוגיית הגמ' יראה כן, שהרי בתחלת הסוגיא שאלו רשצ"ג היינו ר"א וכו"ת ערער חד איכא צינייהו דר"א סבר ערער חד ורשצ"ג סבר ערער תרי האר"י ד"ה אין ערער פחות משנים. הרי להדיא דלא ס"ד דפליגי בעד במקום עוררין, אלא מה הוא השיעור שיחשב ערער. וכו"ה להדיא ברש"י שם ד"ה ר"ש היינו ר"א דהא ודאי במקום שיש עוררין ל"א ר"ש דליהוי חד נאמן וכי אמר מעלין במקום שאין עוררין קאמר. והא דע"א נאמן במקום שיש קול, מבואר ברש"י שם בעצ"ד ד"ה ואנן מסקי' ליה וכו' דאסקיניה ע"פ עד הראשון שהוא נאמן דהא אכתי אין עוררין דקול לאו עוררין הוא. אולם ראה נא בתוס' שם ד"ה אין ערער פחות משנים לאפוקי חד דל"ה ערער אבל קול נמי פוסל בתחלה בתרומה קודם שבא העד המכשיר. יראה לכאורה מדצריהם, דגם לקול יש תורת עוררין. וא"כ הלא ל"ת למה זה כשיצא העד המכשיר,

מעלין לכהונה עפ"י ע"א אימתי וכו'. ואשר י"ל בזה, דודאי עיקר דברי ר"א כפשוטו, דאין מעלין לכהונה עפ"י ע"א במקום עוררין, דבמקום שיש תורת ערעור לא סגי בע"א, אלא דא"א לסיים דבריו בע"א לצדו במקום ערעור, דהא פשיטא, כיון דאין ערעור פחות משנים. ולזה אמרי', דהנפק"מ צירופו אל השני. דאם עיקר נאמנות ע"א היא גם במקום שיש תורת עוררין, אלא דצפועל הוא מוכחש משנים, כי אז אין כל מניעה לנרפס אפי' לרבנן דר' נתן. כיון שעיקר עדותו היא צמה שע"א נאמן, וכבר נתקבלו דבריו לפני הכחשה. אבל כיון דבמקום שיש עוררין אין ע"א נאמן כלל, כי אז צבא עוררין בטלה לגמרי קבלת עדותו, והיא עדות המתקיימת רק ע"י הצירוף, דגם לאחר התו"ת לא בטל מהם תורת עוררין, ורק דספק הוא. ספק עוררין, כיון דספק לנו אם לדון על פיהם³⁴⁶. והן אמנם דעד כמה שאנו דנים דברי המכשירין אין כאן עוררין. ולכן בהתכחשם נשוב אל חזקת הכשרות שע"י העד הראשון, כיון דלדברי המכשירים מוקמי' ליה בחזקתו. אבל הא גופא שיהא כאן מכשירין המספקים על הפוסלים, ומשיצים אל הע"א, הא גופא נריך תורת שנים, ורק ע"י תורת שנים ידיהו בטל מכאן תורת עוררין. ממילא רבנן דר' נתן יפסלוהו. וצפשוטו לפ"ו רשצ"ג נמי כרבנן דר' נתן, אלא דאיהו פליג דדיני תרומה³⁴⁷ וס"ל דעוררין אינו פסול אלא הכחשה. ולשון הגמ' בפלוגתא דהני תנאי, אינו מחייב לפרשו דאיהו פליגי בהך פלוגתא, אלא שבאנו בזה לנדון בהך פלוגתא. אבל רש"י בכתובות והרשצ"ס צצ"ב כתבו, דרשצ"ג כר' נתן. והרמב"ם פסק צפ"ד מעדות הל"ד כר' נתן. ובהגה"מ וכס"מ שם, דהוא משום דרשצ"ג קאי כוותיה. גם מסוגיית הגמ' יראה כן, שהרי בתחלת הסוגיא שאלו רשצ"ג היינו ר"א וכו"ת ערער חד איכא צינייהו דר"א סבר ערער חד ורשצ"ג סבר ערער תרי האר"י ד"ה אין ערער פחות משנים. והלא יפלא למה זה שקו"ט בלשון הזה, הלא הכי הו"ל למימר, וכו"ת רשצ"ג אף במקום עוררין מכשר והאר"י אין ערער פחות משנים ואין דבריו של אחד במקום שנים. וע"כ דהא פשיטא לן דבמקום שיש תוכן אשר יקרא ערער, ע"א לא יאמן, וכל מה ש"ל הוא, דפליגי באיזה שיעור יחשב ערער, ואהא מקשי' מדר"י. וכו"ה להדיא ברש"י שם ד"ה ר"ש היינו ר"א דהא ודאי במקום שיש עוררין ל"א ר"ש

³⁴⁶ וכן בסוגיא דב"ב, מה דנשיבנו אל חזקתו לא יחשב תיקון מה שנבטל שלא כדין. דענינה של החזקה אינו אלא כ"ז שאין עדים כנגדו, וכשבאו עדים נשתנה הדין, ועתה נתחדש עדות כנגד. וכדמוכח מדברי רש"י בכתובות הובא לעיל, אשר השיבו אל חזקת העד הראשון, ולא אל חזקה ראשונה שהי"ל לפני הקול. וכיו"ב בההיא דר' מנחם בר' יוסי שם.

³⁴⁷ ועכ"פ כמשל שהמשלנו לעיל משנים שהכחישו את הפוסלים רק בחקירת מקום, דהו"ל ספק עוררין.

ואין לנו כל מקור לומר, דגם הספק עצמו יחשב ער.

³⁴⁸ רשב"ג אמרה בשם ר"ש בן הסגן, בנו של ר"ח סגן הכהנים. הלכות כהונה שנו כאן.

ידענו פסולו. נימא דהוא ענין מעלה ציוחסין, ואכ"מ. וצ"ש ריש כתובות כז. כתבו לענין ערעור פסול על הדיין, ואף זה ענינו למנוע את הדיין מלדון, מלחדש דין, בחזקת כשרותו. ולעולם ענינו ערעור על הדין, ולא חידוש דין. והוא גם ענין ערעור דבעל האמור בגיטין ט, כח ערעור של בעל הדין זה שהשטר יוצא עליו. וזהו צא דינא דע"א אי"נ במקום תורת ערעור. והיינו אף ע"א דאיסורין. [עדותו של המעלה לכהונה]. שאין ענינו כמי שנמסר לו משפט הנאמנות והכרעת הדין, אלא שהאינו יודע סומך על הידוע. ואילו במקום ערעור, אין כאן רק תורת אינו יודע, אלא תורת ערעור על הכרעת כהונתו, ואין ע"א בעל שפיטת הדין נגד הערעור. ולכן לדעת התוס' לא נימא דאם המכשיר צא ראשון הו"ל כשנים, דהכא לאו מתורת הכחשה ונאמנות כנגדו אחאן עלה, אלא דינא דערעור. [ולדעת הר"ן בקידושין, הכחשת חד צדד לא תמיר את הערעור. ראה בזה הערה 349]. ולכן גם י"ל דאם יש ערעור צדד, לא תועיל החזקה לעד המכשיר. לא כסיוע למי שאינו ראוי להיות נאמן. ולא כמכרעת ביניהם. דאף דינמא דכל החפצא דערעור אינו אלא תורת ספק.³⁵⁰ עדיין צדדו לספק על החזקה עם העד יחדיו. ואילו בקול דמהני ע"א להכשיר בסיוע החזקה, ע"כ שאין צו תורת עוררין. אין כאן מערער, ואין כאן אלא ספקא דידן. ורש"י כתב צד"ה ואחתייה מן הכהונה עד שיצדקו את הדבר שמעלה הוא לכהונה. ולא כן דעת תוס' ריש כו: אצל גם לשיטתם שיש כאן פסול, לאו עוררין הוא, אלא ספקא דידן. [והוא שייך גם צינא עליה קול דמקודשת, מה שאינו צדד ערעור, וכמוש"כ לעיל]. וכאשר כתבו התוס' צד"ה והאמר, דהקול עדיף מהעד ובהתכחשם תרומיהו כמאן דליתנייהו ע"י סיוע החזקה לעד, למדנו לכאורה שיש בהם תוכן משותף. תרומיהו דינא דידן צאי ידיעתנו, לסמוך על הידיעה. ובהתכחשם היה נכון שהקול יגבר, ורק ע"י החזקה צטלו אהדדי, דכחה של חזקה לא לשמוע לקול כאשר כנגדו עד. והנה הדברים צרורים, דגם לש"י התוס' יש תוכן מקוים דערעור, וקול לאו צהאי כללא. ומש"כ צד"ה אין ערעור פחות משנים לאפוקי חד דל"ה ערעור אצל קול נמי פוסל צתחלה צתומה. אין כונתם

יעלהו במקום קול. והנה ראה שם צד"ה ואחא וכו' לא צעי למימר דפליגי אי מעלין ע"פ ע"א כשהקול פוסל דפשיטא ליה להש"ס דלא פסיל קול לכ"ע כיון דאיכא עד וחזקה ועוד דקול ל"ה קרי עוררין. והנה סוף דבריהם ניתן להתפרש על הלשון בלצד, לא יקרא שמו עוררין. אצל תחלת דבריהם הלא צ"ת, דאם פשיטא לן מסבא דאף אם יש ערעור, יהני בזה עד וחזקה, א"כ למה זה צערער דחד לא נימא הכי מסבא, דאף אם יש ערעור צדד, עד וחזקה יכשירוהו, הלא קול עדיף מע"א, וכמוש"כ התוס' לעיל מינה צד"ה והאמר, שהעד גרוע מן הקול שהרי הקול פוסל והעד אינו פוסל. ולמה זה נזכרנו בזה לדברי ר"י. מאי אמרת, דבתחלה כאשר נזכרנו לדברי ר"י, לא נחיתנא להיכא דאיכא חזקה דכשרות, אלא פירשנו המשנה בלא החזקה ככהן, ואחד מעלהו והשני מערער, ואין כאן עד וחזקה. אכתי יל"ה"ק, ל"ל דר"י תיפול"ל דהו"ל ע"א בהכחשה, וכינא נכשירוהו בלא חזקה. מה אמרת דמיירי צואח"ו, וכדעת תוס' צכריתות יא: דאיכא דינא דעולא גם צאיסורין. א"כ מה לי דיש ערעור פחות מחד, הלא הראשון נאמן כנגדו כשנים. וע"כ למדנו מזה, דדינא דערעור שאני, דנגד דינא דערעור לא יועיל לו להעד מה דכבר נחשב כשנים, דהערער פסל כאן תורת עדות ע"א.³⁴⁹ והנה תוכן עוררין למד משמו, אין צו תורת נאמנות אלא תורת ערעור. ערעור על מה שאתה דן. ולא מאלו תורת ערעור כאשר אנו צריכים לחדש על פיו דבר. לא מאלוהו במקדש צע"א לדון אם יש ערעור פחות משנים. לא מאלוהו אלא צערעור על הכרעה המתחדשת, אם צנאמנות חיה או בהכרעת סתם שטרו של גט, או צערעור על כהונה, דאף דאית ליה חזקה דכשרות, חזקה אבהתא ומהכ"ת שחל כאן פסול חלל, אכתי הרי אנו צאים מכח זה לחדש כהונה לצן הנולד. או אמור, דדוקא ציוחסין דייני הכי, דינמא דהתם צעי תורת ידיעה צכהונתו, ולא סגי צמה שלא

³⁴⁹ והוא מוכח גם מתחלת דבריהם בד"ה והאמר, אשר בקשו להעמיד מתני' בדליכא חזקה דכשרות, ובהא מודה ר"י שיש ערעור פחות משנים. והלא אי ליכא חזקה דכשרות הרי בעי לעד המכשיר, ואעפ"כ לא יפסל בהכחשה אלא מתורת ערעור, וע"כ כמוש"כ בפנים.

ואמנם בר"ן בעשרה יוחסין בהא דנאמנות חיה מבואר לא כן, אלא דינא דכשנים יהני נגד דינא דערעור. [העירני לזה הרה"ג ר' רפאל גולד שליט"א] ולשיטתו תתפרש סוגיין מתחלתה באית ליה חזקה דכשרות, ועד מערער עליו ואחר מכשירו. ובלא תורת ערעור אזלי' בתר חזקה, וגם א"צ כלל לעד המכשיר. אבל אם חד הוה ערער לא נכשירונו מתורת הכחשה, דאין בזה ביטול המערער אשר במקומו עומד ומערער. ובעי שני עדים אשר יעמידו את הדין נגד הערעור. [או אמור, דאם יש דינא דערעור, כי אז אם בא הערער קודם נעשה כשנים. ולא נהירא]. הא למדת גם מדברי הר"ן שיש תוכן מיוחד לתורת ערעור.

³⁵⁰ והרי לא שמענו דמהא דתנן בכריתות יא: עד אומר אכל חלב וכד אומר לא אכל חלב מביא אשם תלוי, וכן ממה דתנן ספ"ה דטעירות, עד אומר נטמא ועד אומר לא נטמא ברה"י טמא, לא שמענו דזו הוכחה לר"י דאין ערער פחות משנים. [אם לא דנימא דמיירי כשכבר היה ספק לפני העדים, כאשר אמרו בזה לשיטת הרמב"ן דס"ל דחד ביד כמאן דליתנייהו]. והיינו מפני דעדיין תורת ספק עליה.

[ואף דנימא דערעור דזיוף תורת ודאי עליה, היינו מפני דע"י שיש כאן ערעור שבה טענת בע"ד לסלק כל תורת ספק]

דין, אצל לאמתו של דבר אותו שור במקומו דינו להסקל, ואם נסקל נתקיים דינו, ויש בזה נותן טעם למעצד הכי כדי שתתקיים מלכות סקילה במחויב זה, כאשר אין הפסד בדבר. ואשר ע"ז צאו שם דברי ר"י, ללא מטרמי' כי דינא. ועיי"ש בתוס' ומהרש"א, דאף דאדם אינו נהרג מכה תליית סבא, כההיא דאבא חלפתא ציניהם, שור יורג ע"ז. ול"ת, דהא כמיתת הצעלים כך מיתת השור. ואפשר דג"ז מהאי ענינא. דהן אמנם דאין לית לן עליה תורת עונש, אצל ע"י שהשור במקומו חייב עונש, ראוי לן למיזל אחר הסבא ולהרוג את שיש בו סבא זו. [וענין זה אינו מוכרע בדיני נאמנות שבתורה, אלא רק ע"י סבא].

עוסק במצוה

א. סוכה כה. ועוסק במצוה מהכא נפקא מהתם נפקא וכו' עוסקין במת מצוה היו שחל שביעי שלהן להיות בער"פ. והדברים ל"ת, שהרי עוסק במצוה יחשב גם שעוסק בהכשר המצוה, וכשלוסי מצוה וחתן. ממילא ההולך לטהר עצמו לפסח אף הוא יחשב לכאורה עוסק במצוה, וה"ה לכאורה עסק שמירת עצמו בטהרה³⁵³. נמצא דמשצעת ימים קודם הפסח כבר היו עוסקים במצוה טהרת פסח, והיא קדמה למצוה המת, וא"כ אדרבה מצוה פסח תפטרס ממנו של מל, דהיא קדמה. ואמנם יתכן לדון, דתורת עוסק במצוה אינה מסתיימת דוקא במה שזו צאה ראשונה, אלא במה שהשניה נחשבת כחלה נגד הראשונה, כמשעצדת את הראשונה. ממילא מצוה אשר ענינה יהיה שלא לקיים מצוה אחרת, מעיקרא תחשב כמגבלת מצוה אחרת מה שנמנע מתורת עוסק במצוה, בלא יחס למי שקדם בזמן. ולכן מצוה שמירת הטהרה אשר ענינה שלא להטמאות למת, הרי מעיקרא צאה נגד מצוה ההטמאות למתים מסוימים, ופטור הוא ממנה ביחס לאותם מתים. [והיינו דנימא דמה דעוסק בהכשר מצוה יחשב עוסק במצוה, היינו מפני דגם הכשר המצוה יש בו תורת מצוה להאי דינא. ושמירת הטהרה גופא מצוה תחשב. ולכן נאמר בה אדרבה ממנה יפטר כאשר ענינה הוא שלא לקיים מצוה אחרת. ואף דמגוף הפסח אינו פטור, הכשרו יחשב כבא על מצוה אחרת והוא אשר יתבטל בדינא דעוסק במצוה].

לתורת ערער, אלא דכפועל פוסל הוא מה דעד לא קעציד. והוא מה שסיימו דבריהם, קודם שצא העד המכשיר. דאין בו תורת עוררין. ועוד ל"ת.

עונשים

א. סנהדרין עט.: בשור שלא נגמ"ד שנתערב בשורים אחרים שנגמ"ד קמיפלגי רבנן סברי כמיתת בעלים כך מיתת השור ואין גומרין דינו של שור אלא בפניו הלכך כולן פטורין. ואף דאיכא מצוה סקילה ורובא לחיובא, מ"מ כל שור מהם דינו להפטר מחמת דל המיעוט. ואף שאין כל איסור להרוג שור שאינו חייב. [ואין טענת ל"ת צחיצח דידן מחמת הספק והרוב]. מ"מ כיון דמיתת השור תורת עונשין עליה, כמיתת הצעלים כך מיתת השור, חיובא דעונשין לא יכון בספקא, ואין השור נדון כמחויב להסקל בספקא³⁵¹. דפטור הספק בעונשין א"ל שצנד הפטור יהא הלה זכאי שלא יהא בו מעשה זה, אלא סגי בעצם מה שאין חיובו צדור כדי למנוע ממנו דרישת החיוב והעונש. וענין זה קיים גם בקיום העונש, דקיומו נריך להיות כפי הנדרש בתוכן קבלת עונש, ובתוכן זה אין הנהגת ספק. ולכן ל"ש לדון כאן תורת ספק ורוב לחומרא. כי לא ידרש במצוה עונש קיומו שלא כנדרש במשפט העונש. ועדיין יש לנו להשאל, הלא יש כאן ודאי שוורים שחייבים ואותם נריך לסקול, יסקול נא את כולם לקיים את הודאי עונש, ומה לי שעבור זה יורג שור פטור אשר אין כל איסור בהריגתו. י"ל דבקיומו של העונש יש לנו לדון כל שור לעצמו, וכל שהוא לעצמו אין בו דין עונש, בטל מכולם דין עונש. [ואו אולי נימא דדיני עונש גם אין זה נכון להרוג שור זכאי כדי לקיים בשור אחר את עונשו³⁵². והדבר נריך בדיקה והתבוננות]. ובהמשך הסוגיא שם אמר רבא, דשור שנגמ"ד ונתערב בשוורים אחרים מעליא סוקלין אותן. ונראה ללא פליג על עיקר פטור העונש מספק, וטעמו כמוש"כ רש"י שם, דהא ע"כ כולהו אסירי בהנאה ואין הפסד לבעלים בסקילה הלכך סוקלין אותם כדי שתתקיים מצוה סקילה במחויב זה. והיינו דאף דכל שור פטור בספקו וליכא דינא דחומרא, היינו בהנהגה

³⁵¹ כשם שהבעלים פטורים ממיתה בספק. אם מוהצילו העדה, כדברי רשב"ם ב"ב ריש נ. ואם כדברי התוס' שם, דאפי' ממונא לא מפקי' מספק. וענין זה שייך גם בשור בחיובא דעונש. דעצם היות הדבר בא כתביעת חיוב, פוטרו בספק. שאין תורת צתביעה מספק.

³⁵² וי"ל דה"ה אין לנו להפסידו ממון אחר, [לא הממון הנצרך לגופה של קיום סקילה], כדי שיתקיים ענשו של שור.

³⁵³ ואף שאינו עוסק במעשה. לא מביעא לדעת התוס', דגם באבדה בביתו הי"ל לדון לעוסק במצוה לולא דבעי' שא"י לקיים שניהם, אלא אף להר"ן אשר השיב עליהם דבעי' עוסק ממש ולא איכפת לן מה דאפשר לקיים שניהם, אפשר יורה דכשא"א לקיים שניהם אף בלא עוסק ממש פטור מן המצוה.

עקירת חכמים ד"ת

א. דעת התוס' ביבמות פח. ד"ה מתוך חומר, דהתירא דעגונה זע"א, מתקנת חכמים הוא דנאמן ואין זה עקירת דבר מן התורה כיון שדומה הדבר הגון להאמין כמו שאפרש לקמן בפרקין שדדבר שיש קצת טעם וסמך לא חשיב עוקר דבר מה"ת. והוא בדבריהם שם פט: ד"ה כיון דלא ירמי לה וכו' דיש כח ציד חכמים לעקור דבר שהוא מה"ת בדבר הדומה כדפי' לעיל. והיינו דודאי פעולת עקירה היא, אלא שאין בזה ריעותא דאין כח ציד חכמים וכו'. ועקירה זו, נראה שאין ענינה עקירת איסורא דא"א במקום הזה. אלא עקירת דינא דעפ"י שנים עדים יקום דבר, וכלשונם, מתק"ח הוא דנאמן. ומדע לך, שהרי אם בא בעלה חייבת היא בקרבן [לולא פטור דעשה בהוראת צ"ד], הרי שלא נעקר האיסור, אלא פרשת הנאמנות, והו"ל כמי שהטעהו ע"א באיסורים דחייב קרבן³⁵⁴. וראה צנמוק"י שם שכתב, ומטעם צ"ד מתנין לעקור דבר מה"ת א"א לומר מדלא פשטוה מהא דלקמן דלא ה"ל דחייב והציאו הרבה ראיות אחרות שנדחו וגם א"א לומר מטעם אפקעינהו רבנן לקדושה מיניה דא"כ היכי

³⁵⁴ דעת רש"י בשבת ריש קמה: דהתירא דידה מתורת אפקעינהו. וכ"כ הרשב"א בכתובות ג. וכתב שם, ואע"ג דכי אתי בעל תצא מזה והולד מן האחרון ממזר גמור כדאיתא התם בפרק האשה רבה היינו טעמא משום דלא אפקעינהו רבנן לקידושה לגמרי אלא משום דסמכין אדיוקא דאיתתא ומימר אמרי איתתא דיקא וימנסבא וכיון שבא הבעל איגלי מילתא דלא דיקא שפיר. ולכאורה כיון דהאפקעינהו תליא במאי דדייקא, הרי דחזקת דייקא ראויה לסמוך עליה ולהתירה, וכיון דאמרת דאם בעלה חי ש"מ דלא דייקא, א"כ לעולם מכח חזקת דייקא נכריע התירה אף בלא אפקעינהו. [זולת דנימא, דאם בעלה חי הו"ל ספק אם דייקא, ולכן הולד מן האחרון ממזר גמור, דאזלי בתר חזקה דלא דייקא ולא אפקעינהו. אבל לא יראה כן בלשון הרשב"א]. ואמנם התשובה ברורה בזה. דודאי כשיהיה הנדון על הא גופא אם דייקא או לא, ודאי אית לן למסמך על החזקה לומר דדייקא. אבל לא נוכל להכריע מכח זה שבעלה מת. אם מתורת גזרת מלך, דג"ז יחשב נאמנות. ואם שאין מביאין ראיה מכח חזקה. ולכן להכריע שיש אפקעינהו נוכל, כיון דהוא תלוי בגוף עשיית הדייקא, ואילו להתירה מפני שבעלה מת לא נוכל.

וכ"ז בענינא דאפקעינהו, אבל בעקירת חכמים, צ"ע אם נוכל לומר שעקרו חכמים איסורה רק אם דייקא. דהא כיון דאמרת דלקושטא דמלתא אם דייקא בעלה מת, נמצא דבפועל אין כאן עקירה, דהא פנויה היא. ויש לדון אם שייך לקבוע תוכן עקירה בכח"ג, שיהא לה גם היתר עקירה התלוי במה דדייקא. ול"ד לאפקעינהו שחל מעיקרא בעודו בחיים. אלא ש"ל דכיון דגם עם החזקה שאם חי הוא לא דייקא, עדיין שייך שיהא כזאת דדייקא והוא חי, סגי בהא לתפיסת העקירה אשר נתלתה בדייקא, ולא במותו.

אבל עכ"פ מדברי הנמוק"י שהובא בפנים, יראה דלטעמא דעקירה לק"מ.

אמרינן לקמן אחיו של ראשון חולץ מה"ת ואחיו של שני חולץ מדרבנן איפכא ה"ל למימר. הרי דבטעמא דמתנין לעקור דבר מה"ת ל"ק ליה למה אחיו של ראשון חולץ מה"ת וכו', כי פרשת נאמנות נעקרה. והנה עכ"ז דנוה כעוקר בקו"ע³⁵⁵, והוא לכאורה צמח שניסת לאחר. דדינא דעפ"י שנים אינו חפצא לעצמו בהכרעת הדעת, אלא נתפס בהנהגת הדין שאנו נוהגים בהכרעה זו, והנהגת הפנויה שאנו נוהגים בה בנישואיה, דורשת שנים. וציטול דרישה זו, תחשב בפועל מעשה עקירה בקו"ע. ונתעוררתי לעיין בזה מפני קושיית בני הרב חיים אברהם יצחק נ"ו, אשר הוקשה לו בדברי רש"י בהנזקין נה. אהא דעולא דחטאת גזולה שלא נודעה מכפרת מדרבנן, וכתב רש"י צד"ה וגמלא מזבח בטל, ואי קשיא היאך התנו צ"ד לעקור דבר מה"ת ולפטור את זה מחטאת שהוא חייב הא אמרינן ציצמות שוא"ת שאני דלאו מיעקר הוא. והוקשה לו דהעקירה שם היא לכאורה בהכשר פסולה של הגזולה, [אשר לכן לא יהיו הכהנים עצמים שאכלו חולין בעזרה], ומה לי מתורת שוא"ת שבהצאת קרבן אחר. [ואמנם אם פסולה של גזולה לעולא הוא, מפני שאין קדושתה חלה, כי אז צ"ע אם שייך עקירה כה"ג, לחדש תורת קרבן על חולין. אבל דעת רש"י שם צד"ה לא קני לענין הקרבה, נראית לכאורה דס"ל דהקדושה חלה אלא שפסולה היא]. ולכאורה יראה מזה, דדינא דקו"ע ושוא"ת קיים לעולם בתולדות העקירה. והיינו דעקירה אינה מצטלח באמת דיני התורה, אלא מעמדת הנהגת שו"ע דרבנן, ואף לקולא. ודייני' על כל פרט בהנהגה זו, אם יש בה עקירה בקו"ע.

ערב

א. בכל הני מילי דמעיקר הדין ערב חמור בהם מהלוחה. וכגון לענין למשכנו, ודינא דמסדרין. יל"ע מפני מה לא נדון את הלוחה גופיה בחיובא דערב, שהרי הוציא מעות על פיו. והנה יתכן דבכל הני מילי קולא היא למקבל ההלואה בתשלום ההלואה אף מדינא דערב. והדבר צריך בדיקה אם יתכן להצין כן בכל הני מילי. [וגם צ"ע אם נוכל כלל לומר כן, כאשר הקבלן דינו כלוחה]. ויתכן גם לדון, דבכל אלו לא הגענו כלל לחיובא דערבות, שהרי הלוחה קמן ואין נפרעין מהערב תחלה. ואף דא"א להפרע מהלוחה מפני דמסדרין לו, אפשר דע"ז לא חלה הערבות. והו"ל כמו שהלוחה פטור דגם

³⁵⁵ ולא מחוורא מלתא לומר דמאי דקשיא להו הוא לס"ד דגמ' שלא חילקו בין קו"ע לשוא"ת.

ויכול לפרוע זה מדינא דלוי. אבל עדיין יש לנו לדון, דאם אך על גוף הסדור ליכא ערבות, ואתה זריך להחיל ערבות על עיקר ההלוואה, ל"ש כלל הך חיוצא על הלוי עצמו. דמחייב הערבות להיות ערב על המעות שציד הלוי, לא יחול על הלוי אשר כבר נדרש עליהם בעיקר חיוצא דהלואה. ולא זו בלכד דמחייב הערבות ליכא, אלא גם גוף חיוצא דערבות י"ל דל"ש בזה. דגם גוף חיוצא דערבות הוא להיות אחראי על המעות שציד הלוי, לעמוד בהם תחתיו, ול"ש חיוצא זה אלל הלוי עצמו אשר הוא כבר מחויב בהם בעיקר דינא דהויית המעות. [וכ"ז אחר שמגענו תורת ערבות על גוף דינא דסדור].

הערב פטור. דאף דערב בעלמא יפרע כה"ג, היינו מפני שאין ללוי נכסים אחרים שאינם בני סדור, [וממילא נמחייב הערב לפרוע מנכסיו גם בלא סדור. וז"ע בזה]. אבל כשאתה תוצע את הלוי גופיה מדין ערבות, נמצא שהחלת את הערבות על גוף דינא דסדור, ואפשר דהא ליכא דינא דערבות. אלא שיש לשדות נרגא בכל עיקר פטור זה דאין נפרעין מן הערב מחלה, ולומר דכל היכא דחד גברא הוא, הערב והלוי, ליכא כלל הא דינא. וכדמוכח לכאורה מההיא דכתובות סוף לא: בראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ואחא שמעון ומכרה לראובן באחריות, דמבואר שם דהגביה מראובן תחשב גבית שע"ג, אף דהקרקע זידו

אות פ

אנו דנים לשם מה נעשה המעשה³⁵⁷, ואם יש כאן

פרה

³⁵⁷ תרי סוגיות אינן. האחת בב"מ ל., בה דנו על מתני' ועל שטיחת אבדה מדין לצרכו ולצרכה. והשניה בפסחים כ"ו, שם דנו על מתני' ועל האבדה מדין לא אפשר וקמכוון. ושניהם נדחו באותם דחיות, דהכא משום נוחותא, ואבדה משום עינא בישא. ואם נרצה להשוות את הסוגיות, הנה יתכן להשוותם ע"י דנימא דלתרווייהו אצטריך לאסור. דק אחר דלא אפשר וקמכוון אסור, דהיינו דכונתו עבד ליה עשיה, אז באנו לטענת לצרכו ולצרכה. דאכתי כיון דבלא"ה נעשה המעשה, אין בזה תורת לקיחה לצרכו. [וזה שייך רק בפרה ואבדה, ולא בעיקר סוגיא דפסחים לגבי איסורא, שאין הנדון שם בתורת לקיחה. ולכן דנו שם רק בדינא דלא אפשר וקמכוון. ובקשו להוכיח ממתני' דאסור, מכא מאי דס"ד דלצרכו ולצרכה אסור, וכדקס"ד דבעל ההוכחה בסוגיא דב"מ].

ויתכן דנימא דבכל חד לחודיה סגי. דכל הריעותא בלצרכו ולצרכה הוא כאשר אנו צריכים לעשיה לשם כך, בזה בא הנדון בעשה לשם תרי מילי, אי חשבי' ליה עשיה לצרכו, שיש כאן תורת ליקוחין בהאי עשיה, או דלמא כיון דבלא"ה היה נעשה, אין העשיה מתיחסת לליקוחין. אבל אם כונה בלבד עבד ליה עשיה, יש כאן תורת עשיה לצרכו, וחייל תורת ליקוחין גם במה דבלא"ה היתה נעשית. ולפ"ז נצטרך לומר דסוגיא דב"מ אזלא אליבא דאביי, דס"ל בפסחים דלא אפשר וקמכוון מותר לר"י. ודלא כרבא.

בין כך ובין כך אכתי צ"ע בדברי התוס' בב"מ, דמאי דאיבעיא לן בהא היינו רק מטעם גזרה שמא ישא, וכאשר הוכיחו שם ממה דקורא בספרים, ומה נענה לסוגיא דפסחים דהיא ודאי לאו מטעם גזרה, כמבואר שם להדיא טעמא דאיסורא. מה נעשה בההיא דספרים.

ויתכן היה לדון, [וכאשר נתכונרתי ע"י הרה"ג ר' א"י קהתי שליט"א], דגם שהייתו חשיבא לא אפשר וקמכוון. דענין לא אפשר היינו שהמעשה לא נעשה לשם כונה זו, ושהייה לאו מעשה הוא. ושפיר גזרת שהיה צריכה לסוגיא דפסחים. ואילו בשעה שצריך לצרכה, לא איכפת לן מה דמכוון. דכונה לא תחיל תורת ליקוחין במה שצריך לצרכה. [ורק באיסורא יאסר גם בשעה שצריך לדבר אחר, כי לא בקשנו שם ליקוחין, אלא תורת עשיית השתמשות בלבד. משא"כ פרה שאנו צריכים לקבוע בה תורת פרה עובדת].

א. פרה פ"ב מ"ג, זה הכלל כל לצרכה כשרה לצורך אחר פסולה. וזכ"ש, ואפי' לזכרו וללכרה כדאיתא סוף אלו מציאות. וז"ע דהא התם מסקי' [והציאו הר"ש צמחון], דהא דנצטיל שתינק ותדוש פסולה, היינו מפני דניח"ל צדישה, ואילו גוף ענין ללכרה וללכרו לא איפשיטא, ממילא נשלמא התם יניקה ודישה תרי מילי נינהו, ורק דאם צעי' מעשה ידיה, הרי המעשה אחד הוא הכנסתה לרצקה ללכרו וללכרה, וכיון דניחומא סגי, שפיר הניחומא חייל צדישה אשר הוא מעשה לעצמו כולו ללכרו. אבל בעובדא דמתני' דהניח עליה טלית ללכרו ומפני הזבזים, הלא גם אחר הניחומא עדיין פעולה אחת היא, הויית הטלית עליה, אשר היא ללכרה וללכרו, והרי הפעולה אוסרת ולא הנאחו, והפעולה היא ללכרו וללכרה, ובהא לא איפשיטא לן דפסולה. שמא תאמר, כל היכא דרק ניח"ל הו"ל ללכרו וללכרה, שהרי הפרה עשמה זאת מאליה³⁵⁶. א"כ למה לא פשטי' מהאי קרא דניחומא, דכל ללכרו וללכרה אסור. [ומה גם דמבואר בתוס' שם, דמאי דצעי' למיסר ללכרו וללכרה אינו אלא מדצריהם, והרי ניחומא פוסל מה"ת]. והתשובה בזה, דדינא דניחומא אין ענינו דנעשה כמי שהוא עשה את המעשה, אלא דסגי בקבלת עבודתה דניחומא ידיה, ממילא ל"ש בזה כלל טענת ללכרו וללכרה. דמעלת ללכרו וללכרה אינו אלא כאשר

³⁵⁶ ואמנם ודאי י"ל, דעצם מה שעשתה מאליה, לא יתן לו תורת לצרכה. דהפעולה לעצמה היא פעולת עבודה, והפרה בחרה בעבודה. וראה בסמוך אות ג.

בציטוט עבודתה. וממנואל דבר אתה למד, דאף למש"כ הירושלמי הוצא בחוס' פסחים ריש סו'; דמה שבהמת קדשים נושאת סכין לשחיטה, ל"ח עבודה בקדשים, דכל עבודה של נורף הקרבן אין זו מעילה וליף מפרה כי היכי דל"ח עבודה מידי דלזכרה לפסלה ה"נ לא חשיב עבודה להחייב צמעילה וכו'. לא נילף מינה דה"ה צפרה הנושאת סכין שחיטה. שאין ענינה שמהא שמורה למזותה, כדי שגאמר דהא לאו עבודה היא. וזכרה צפרה היינו נורף הפרה עצמה. ומינה יליף הירושלמי, דעבודת קדשים, אשר דינה מחמת הקדש שבה, לנורף קדושתה לאו עבודה היא.

ג. ולמדים אנו מדברי הר"ש, דהא דצעי' ניחותא דבעלים, אין ענינו לעשותו כמי שעבד בה. לא זו היא הילפותא דעובד דומיא דעבד. אלא דעבודה שיש בה ניחותא דבעלים, יש בה תורת עבודת הפרה. [ופרה זו נידוית כמי שמז"ע היא פרה העובדת, אלא שנקלחה מעבודתה להכשרה]. ולא מצעיא לחכמים דס"ל [לדעת הר"ש] דל"צ ידיעת בעלים בשעת עבודה, ולא צאנו בזה אפי' לישל"מ. אלא אף לר"י דס"ל [לדעת הר"ש] דצעי' ידיעת בעלים בשעת עבודה, יש משמעות לידיעתו אף דצפועל ממאן בה. ויתכן גם, דכ"ד הר"ש דחשיב ניח"ל משום דצפאר פרות ניח"ל, אינס אלא לדברי חכמים. אצל ר"י דמזריך ידיעה בשעתו, וקרי ליה העלהו, צעי' גם ניחותא צפועל. ולכן קראהו העלהו. דלדעתו דינא בעובד דומיא דעבד, הוא שיחשב דהגביר עבד בה.

פר"ח

א. גיטין עח: תוד"ה לגיטין אמרו וכו' דבד"א אשכחן דוכתא דל"ה נתינה כגון הלואה בישוב לא יחזיר לו במדבר אבל בגט בכ"מ הויא נתינה. והיינו דבזה יש מעלה לתורת נתינה דצעי' כ שגט, מנתינה צעי' דפר"ח. ראה צביאור דצריהם צענין גט אות ה. ואמנם יש לנו ללמוד מדצריהם, דמדצר אינו אלא עיכוב בתורת נתינה צעי', דזכאי הוא לעכב הנתינה, אצל אם חלה הנתינה, חל הפרעון. דאל"כ אלא דתימא שאין זוה תורת פרעון עד שיקצלו כפרעון, וזל"ז אין כאן פרעון גם אם חלה הנתינה וקצלת הדמים, כי אז אין שם כל ריעותא צכחה של נתינה צעי' דפרעון, אלא שאין שם פרעון. וע"כ כמוש"כ.

מעשה לקיחת הפרה לעבודה, דבהא אמרי' דהמעשה הנכסה בלא"ה לזכרה, מעשה ידיה הוא אשר זה משתמש בו, ואין כאן מעשה לקיחת הפרה והעמדתה לעבודה. אצל אי סגי צניחותא, ע"כ דל"צ מעשה לקיחתה, אלא סגי צמה שיש ממנה עבודה, ומאליה נעשית פרה שעבדה, ממילא לא איכפת לן שהמעשה נעשה לזכרה. ובסגנון פשוט יותר, דאם ניחותא קוצעתה לעובד בה, אין לנו עסק עם לשם מה נעשה המעשה, וסגי צניחותא עצמה לקצוע צפעולתה תורת עבודה, ומה לי שהמעשה נעשה לזכרה. [וזה כעין מש"כ לעיל, דככל ניחותא י"ל דהו"ל לזכרו ולזכרה]. והנה לעיל צמ"א כתב הר"ש, דלרצמן דר"י סגי צמה שגודע לצעלים אחר עבודתה וניח"ל, ודלא כהכשר דצעי' נודע השעתו. ולא ציאר לנו הר"ש מאי צינייהו. וענינו לכאורה, דבהכשר שאין לנו עסק לשם מה ניתנו המים, ע"כ דמה דצעי' יתן ודומיא ידיה, היינו שיחשב נתינת הצעלים, ולהא צעי' ניחותא צשעתו. אצל צפרה, לא צקשו צה שיחשב עשיית בעלים, אלא שיחשב עבודתה לצעלים, ולולא דקרי' בה עובד, הו"א שאין הדבר מתקיים אלא צמעשה ידיה, אצל אחר דקרי' עובד, ל"צ מעשה ידיה אלא ניחותא צקצלת עבודתה, ולהא סגי צמאי דניח"ל צחר הכי, צין לדומיא דעבד, וצין לדינא דישל"מ. וראה עוד צסמוך אות ג.

ב. פ"ב מ"ד, עלה עליה זכר פסולה. וצר"ש, אע"ג דלא ניח"ל משום דדמיה יקרין ומפסיד טובא מ"מ חשיב ניח"ל כיון דצפאר פרות הוה ניח"ל. לכאורה אין כונת הר"ש למעט כל סיבה חיצונית שאינה מחמת גופה של פרה. ורק מה שממאן מחמת הכשירה דפרה, מיעט הר"ש. והיינו דדינא דלא עובד צה אין ענינו כהלכות שמירתה לעבודתה. אלא הוא נדרש צגופה של פרה לעצמה, להיות פרה שאין צה שייכות עבודה, והיא אשר תלקח לחטאת. ואילו זו אשר מז"ע יש צה תורת עבודה³⁵⁸, אלא שמצטל עבודתה מפני הכשרה, אנו דנים אותה כפרת עבודה אשר נלקחה מעבודתה

אלא דעדיין לא נושענו בזה בדברי התוס', אשר תלו איסורא דשהייה במה שתתקלקל. [והיינו דתורת עשיה באמת ליכא על שהייתה]. וכאשר הוכיחו מכלי נחשת, דאף לצרכו בלבד מותר. וז"ו לא יכון עם סוגיא דפסחים.

³⁵⁸ והיינו שעבדה בפועל, והעדר הניחותא אשר תבטל עבודתה, [כמוש"ת לפנינו אות ג]. הוא מחמת הרצון בהכשרה. אבל מה שימנע ממנה בפועל לעבוד מפני הכשרה, אין בזה כל חסרון. כיון דבפועל לא באה לכלל עבודה, ואין לה שייכות לתורת עובד בה. וגם שאין לנו עסק בזה עם כוונותיו וטעמיו.

אות צ

צדקה

א. יל"ע מפני מה כל עני לא יתחייב צנטילתו מקופה של צדקה לשלם כשיעשיר, דלקחת צחנס אין לו צורך. ובשלמא צמתנו"ע [גם לולא טענת ממון שאין לו תובעין י"ל דכיון] דאפי' נותנים לו אלף וזו צב"א יטול, י"ל דכלל זה גם נטילת מתנה, מתנה ידידה היא גם להעשיר זה. אבל צדקה הניתנת למחסורו בלבד, אין זה מחסורו לקחת צחנס. ולכאורה י"ל, דלהחיל חיוב תשלומין אין די צמה שהצחנס שצוה אינו נכון מן הדין, אלא צע"י דעיי"ז תחשב לקחת הצעין עצמה ללקיחה שאיננו מורשה זה כל עוד ולא תחיל את חיוב דמיה, אז נעשית הלקיחה עצמה תוצעת חיוב דמיה. אבל כל היכא דאם לא יחול החיוב, יוכל לקחת על אף שהיה ראוי לתבוע דמים, אין כאן מה שיוכל להחיל חיוב דמים. דכיון דגופה של לקיחה לעולם כדן, ואין הטענה אלא על הצחנס שזה, הרי הצחנס שזה קיים צמתמילא, ומי ימנענו אם אין תביעה על הלקיחה. וזה ענינה של צדקה, דגם אם לא יחול החיוב דמים לא נוכל למנוע ממנו את הלקיחה, דבענינו הותר לו הכל, צמתמילא אין כאן מחייב דמים. [ולא נוכל לדרוש ממנו שיתחייב צסודר, דכיון דהלקיחה עצמה כדן, ולא חל צלקיחה שום תורת דמים גם אם יתחייב כנגדה צסודר, אין צהתחייבותו משום הפיכת הלקיחה למקח, אלא הלקיחה כמות שהיא שלמה ולעומתה נותן מתנת חיוב צסודר, ולזה אינו מחויב]. וצעה"צ העובר ממקום למקום, דלדעת ר"א כשיבא לציטו ישלם, היינו מפני דלדידה לאו עני הוא למשקל נטילת מתנה, והלאו עני הוא יעכב עליו את הנטילה כולה עד כמה שיהא זה נטילת מתנה, צמתמילא יש כאן מחייב תשלומין³⁵⁹. ויתכן היה לדון עוד, דכל שיש לו ממון עכשיו צמקו"א, א"צ לכח עיכוב על הלקיחה, אלא דזה דינו לשעבד את ממונו הנמצא לו, לעשות מקח ולא נטילה, ויכול הוא לעשות מקח ועסק תמורה אף כשאין טענה על הלקיחה, והיינו צעה"צ העובר ממקום למקום לר"א, אבל כשאין לו

³⁵⁹ וכד ס"ד בגמ' בריש הזרוע, דישלם דר"א היינו מדת חסידות, דמן הדין פטור מחמת ממון שאין לו תובעין, להאי ס"ד באמת גם לר"א מותר לו לקחת בלא שיחול חיוב דמים, שהרי לא חל חיוב במה שאין לו תובעין, ורק מדת חסידות שנו כאן, ומדת חסידות שייכא גם במי שאין עליו טענה על הלקיחה, שאין כאן מחייב שנדון בו אם הלקיחה ראויה לחייב. ומדת חסידות ליכא בעני שהעשיר. ועיי"ש בתוס' שדנו אם חייב לצי"ש, וכתבו דכשלקח בהיתר ל"ש חיוב לצי"ש. וכונתם סברא מסוימת בלצי"ש, הנתלית במה שעשה ממש שלא כדן. אבל אין זה סותר לדברנו דגם אם היינו דנים בחיוב גמור לא יכון הדבר בלקיחה שאין עליה טענה.

נכסים ואתה צא לחייב את גופו, לעשותו מחויב, צהא צע"י שתהא טענה על הלקיחה, שיהא זה כח מחייב. אלא דא"כ נמצא, דגם לרבנן דר"א אין כאן היתר אלא צמתנו"ע, דהתם כיון דחשיבי ליה עני צאתה שעה, אין כאן חובת מקח, אבל מצדקה לא יוכל לטול צחנס, דאין זה מחסורו כשיכול לעשות מקח. ולא כן מצוה צרמב"ס פ"ט צמתנו"ע הלט"ו. ועוד דלעולם צידו לעשות מקח על התחייבות צסודר. וע"כ נצטרך לומר דגם מקח ל"ש צמי שאין צו עיכוב על הלקיחה, והיינו צעה"צ העובר ממקום למקום לרבנן. [וע"י צתובות סז: צאין לו ואינו רוצה להתפרנס דלחכמים נותנים לו לשם הלואה, ולכאורה היינו דמתחייב צאמת לשלם. וי"ל דכיון שאינו רוצה נטילת מתנה, אין לו צאמת רשות לנטילת מתנה, דהעניי האחרים זכאים למנוע ממנו נטילה שאינו חפץ זה, ונעשה עיכוב צגופה של נטילה אם תהא של מתנה. אולם צרמב"ס פ"ז צמתנו"ע הל"ט יראה דצאמת אינו מתחייב לשלם, שכן כתב מערימין עליו, ועיי"ש צכס"מ].

ב. אבל יל"ע צההיא דיש לו ואינו רוצה להתפרנס, דלת"ק צתובות סז: נותנין לו לשם מתנה וחוזרים ונפרעים ממנו לאחר מיתה, והרי אם נותנים לו ש"מ דלדידה ג"ו צכלל צדקה, וא"כ כיצד יפרע ממנו, מה צינו וצין עני גמור. ואמנם צלא"ה הרי יל"ע, כיצד מחייבים אותו צע"כ, והוא אינו מתחייב. ואף דנהנה מן הצדקה, הרי גילה דעתו שאינו מוכן להתחייב, וזה לא נטל את ההנאה מדעתו, אלא אנו מהנים אותו צרמאות כשאמת צפיו שמוכן הוא לסגף עצמו ולא ליהנות מנכסיו. והמהנה את חברו לכאורה לא יוכל לחייבו כשאמת צפיו שאינו חפץ צעסק זה. [ואולי נימא דכיון דצאמת דינא ידידה עלינו לההנותו כעת, נחשב כאילו הוא נטל את ההנאה, וכל כה"ג יתחייב אף צגלי אדעתיה שאינו חפץ לשלם. ודוחק]. ואמנם לדעת תוס' הרא"ש צצ"ק ק"ד, דגולה הו"ל מלוה שאינה צתובה צתורה שכן נהנה ודכותה צהלואה, והיינו דהלואה מחייבת גם צלא קצינה, שפיר ה"נ כיון דנהנה [ואין ספק דהנחתו היא הנאת שויה, רק זה אינו חפץ להחליפה צדמיה], ע"כ מתחייב מאליו לשלם כדן הלואה. אבל מה נענה לחולקים על התוס' הרא"ש. ועיי"ש צהפלגה שדן כיצד נפרעין ממנו לאחר מיתה והא מע"פ היא, וכתב דהאי תנא ס"ל דמלוה הכתובה צתורה ככתובה צשטר דמיה. ונראה דצאמת חיובו מטעם גולה, דאף שצדקה נותנת גם למי ש"ל ואינו רוצה להתפרנס, אבל הוא עצמו שצידו ליהנות משלו, אין לו כל היתר להטיל עצמו על הצדקה. ואף דדינה

בהלואה מאדם פרטי, הלוואת עשירות, דכל שיכול להשתמש בממונו בדרכו של עולם, ללות עליו, עשיר גמור הוא. אבל לשו"פ אינה נותנת הלוואות, אין זהם אלא לעניים, אשר ע"ז בא הדין אם יזכה בהלוואת עניים או במתנת עניים, ואהא אמרי' עני באותה שעה. וה"ה נדקה שיש לה תוצעין, אם באה ליד גוזר בענין שעשיר א"י ללות ממנה, דינו כעני].

ד. מן הסברא היה נראה פשוט, דלאו דהשמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל לאמר קרבה שנת השבע וגו', אינו אלא בגונא, שאם העני הזה היה נכרך לכסף זה בדרגת מתנה, היה חייב לתת לו. דאילו בגונא שמתנה אינו חייב לתת לו מפני שהוא יותר מחומש נכסיו וכיו"ב, למה זה ילווה הלוואה שאינה חוזרת. וע"כ דאם היה נכרך למתנה נמי היה חייב לתת לו. אלא שאין זה נכרך אלא להלוואה. ובאה האזהרה, שלא יאמר המלוה כיון שזה אינו נכרך אלא להלוואה, וסופו שתהיה לו במתנה, איני חפץ להלוותו ולאבד עי"ז ממוני אצלו מה שאינו נכרך לו. ויל"ע אם לולא האזהרה הייתה זו טענה נכונה להפטר זה. דהנה בגונא שהעני נכרך רק הלוואה, אבל בפועל יאנס ולא יוכל לשלמה, לכאורה פשיטא דחייב להלוותו, דכ"ו בכלל נכרו של עני, כמי שאין לו תשלומין. לעו"ז בגונא שהעני הזה לא יפרענו שלא כדין, הדעת נותנת שאינו חייב להלוותו. דאין העני הזה זכאי לקבל נכסיו כאשר עי"ז לבסוף יפסיד את פלוני בזה שלא כדין³⁶⁰. ובה יל"ע אם מסבירא הי"ל לומר כן גם גבי שמטה, דאף שהיא דין גמור על חוב הקיים, והשמטתה בפועל תהא כדין, והעני אנוס מלמונעה, מ"מ לולא קרא היה זכאי המלוה מתחלה שלא להציא עצמו לדי שמטה. זכאי בדרגא שיחשב הפסד ממונו ע"י הלוה, במה שזוכה בהלוואה זו להשמיטה. ואף שהלוה אנוס בגופה של שמטה, דייני' את עיקרה של הלוואה זו המשתמטת לבסוף כנקחת שלא בזכותו של מלוה, עד כדי שיכול לומר לא אתן לך זכות הפסד ממוני יום מחר מפני נכרך היום. וחדית לן קרא דאסור לו לומר כן. אם כחידוש בחיובא דשמטה, שגם מתחלה אינו זכאי למונעה במניעת ההלוואה³⁶¹. ואם

של נדקה לתת לו, הוא יחשב גזלן וגולה צידו. דבמה שכתב את דינו על הנדקה שלא כדין, נעשתה לקיחתו לגולה. ומשלים כגולן. [ואם תשאל אי גולה היא, כיצד יאכיליהו מאי דאסור ליה למשקל. יש לנו לדון דהוא מענין הליציטו לרשע וימות. וגם אפשר דלעולם אין הצעלים עובר בלפני"ע כאשר יכשיל את הגולן במזיד, דכלפי ידיה לאו איסורא הוא. ונתבאר במקו"א. ועדיין יש לטעון, דלא טובה היא לו, שמאכילים אותו בגולה. אבל י"ל, דבאמת איסורא ליכא, דהו"ל כההיא דאוספויכניה דר' אבהו ספ"ג דקידושין, כמבואר בתוס' הרא"ש שם, שהצעלים מסכים שהלה יגנבנו כדי להמכר בע"ע, ומחל לו על האיסור ולא על החיוב. ה"נ הכא, נדקה תמחול לו על האיסור, ולא על החובת ממונו].

ג. ואמנם בעיקר הענין נראה לקושטא דמלתא, דגם בנדקה שדינה רק לתת לו מחסורו, כל עוד ובשעתו עני הוא דייני' ליה כדידיה ממש לפי שיעור מחסורו דהאידינא, ואין כל מקום לחייבו לשלם אף בלא כל מש"כ לעיל אות א. והא לך לשון הרמב"ם בפ"ט ממתנו"ע הלט"ו, בעה"כ שהיה מהלך לעיר ותמו לו המעות בדרך ואין לו עתה מה יאכל הרי"ז מותר ליקח לשו"פ ומעשר עני וליהנות מן הנדקה ולכשיגיע לציטו אינו חייב לשלם שהרי עני היה באותה שעה הא למא זה דומה לעני שהעשיר שאינו חייב לשלם. הרי לך דבחדא מחתא מחחינהו לנדקה עם מתנו"ע צדין עני היה באותה שעה, ולולא טענת עני היה באותה שעה היה חייב אף בנדקה. ולכאורה חינה במתנו"ע דעיקר דינס הוא ממון עניים, ולולא דעני היה באותה שעה, אף דממונו הוא להלוואה, ללקיחת מתנה לאו ממונו הוא, ובמה דלאו ממונו אין לו רשות עד כדי עיכוב לקיחתו לנכרו עכשיו, ולכן תחול חיוב הלוואה. אבל נדקה נכרי עניים היא, ואם אכילתו כעת תחשב נכרי עניות, אין כל טענה עליה גם אם לא תחייבנו לשלם אף אם עשיר הוא באותה שעה. וע"כ דגם נדקה במתנו"ע, דינו זה בלקיחת ממונו, ושיעור ממונו הוא כדי מחסורו, ואם עשיר הוא באותה שעה אין כאן תורת מחסורו אלא בחסרון הלוואה, ולקיחת המתנה היא יותר מממונו. ואילו עני באותה שעה, כיון דהשתא חסר הוא לגמרי, נעשה כממונו גמור בלקיחה זו אף לענין שלא ישלם בעשירות. [ודע כי בחוט המשולש להגר"ח סוס"י י"ז כתב בשם הגר"א, דאם בעה"כ זה מוצא מי שילווה, אינו כעני באותה שעה. ובחדרי דעה סי' רנ"ג כתב לפ"ז, דהא דאין מחייבין אותו ללות מלשו"פ, היינו מפני דהוא ממון שאין לו תוצעין ולא ישלם. ובנדקה ש"ל תוצעין חייב ללות ממנה. והעתיקו בדרך אמונה בנה"ל. והנה בזה ירבו הפלפולים בסקוגא דריש הזרוע, דו"ק ותשכח. אבל טעות הוא צידו. דהגר"א מיידי

³⁶⁰ ודייני' ליה כבר השתא במה שיעשה יום מחר. ולא יוכל העני לומר, דכלפי יום זה יחשב מה שאעשה יום מחר כנעשה ע"י אחר לאונסי של היום הזה. וצ"ע בזה. [ועכ"פ בנ"ד בשמטה ל"ש טענה זו, כיון שמתחלת הלוואתו קיים הדין שאחר שמטה לא יפרענה].

³⁶¹ ואמנם אין ספק דכ"ז רק למנוע ממנו הלוואה, אבל אם בידו להלוות לו הלוואה שאינה נשמטת, אינו חייב להלוות הלוואה הנשמטת. מצות הלוואה היא, ולא מצות השמטה. וממילא אין מקום לאסור על התנאת ע"מ שלא תשמיטיני בשביעית. עי' פ"ת חו"מ סי' ס"ז סק"ב, ובראשונים גיטין לו.

והוא מה שחלה לה הח"ח צמה שהיה עושה לעסקיו. והן אמנם דבשיעורא דחומש בשאר מ"ע לא נימא הכי, דהתם בעי' אונס גוף הפסד הממון. י"ל לדקא שאני דבשיעור פטורו צא דינא דחיך קודמים, והוא פטור מתורת שאין זה נכון שיפסיד משלו עצור חצרו, וזוהי גם הזהירות הראויה בספיקות בכלל. והנה כאשר צאנו בדקא לתוכן פטור חיך קודמים, כי אז י"ל שצאנו זוהי גם לעיקר פטור ספק כאשר זה יהיה הספק. ול"ד לספק איסור, דגם מניעת אכילת שומן נדרשת לקיום איסורא דחלב, ואין החלב אלא הנורה צה ישכון גוף האיסור, אצל מצותו מוטלת גם על מניעת השומן. אצל צנ"ד גם דרישת קיומו אינו על הפסדו של זה. דגוף מצות נדקא אינו צדין שתקח את החיך קודמין. משא"כ בפטור חומש דמ"ע, שזה שיעור אונס לפטורו, וספק אונס לא נפטר. ועי' מש"כ בספר משכיות כספ. בענין זה לגבי ספק חזרת רבית.

כחידוש בהלכות נדקה דגם צנה"ג נתחייב מפני נרכו של העני האונס. או דלמא גם מסבירא ידענו שאין זו טענה להפטר ממנה. ולא צא המקרא אלא להוסיף ע"ז אזהרה מפורשת. כ"ז הייתי דן מסבירא. אצל צנה"ג שצפרק שמיני מעניני גמ"ח צאהצת חסד לאדונו החפץ צחיים יראה, דהמקרא מזהיר שלא ימנע מלהלוותו מחמת חשש ההפסד. ודן שם ללמוד מזה על שאר חששות שלא יחוש האדם להם להמנע מלהלוות. ונתן שיעור צאותם חששות, צמה של"ה נמנע מחמתם לנרכו. ונ"ע אם צאמת כונתו דזה גם שיעורא דאזהרת שמטה. ולא מצאנו שיעור זה לרבותנו. והנה לדבריו אם ודאי ישמט פטור הוא. ולכאורה מיירי צגונא שההשמטה היא יותר משיעור חיובו לנדקה. ולמדים אנו ממנו, דאם היה ספק גמור שמא יפסיד יותר משיעור חיובו, אינו חייב להלוותו. דאף דנימא דמצות נדקה ספקה לחומרא כספק איסור, מ"מ בפטורא דהפסד שאינו חייב צו, גם צד הפסד מה שראוי לצעליו להזהר ממנו, יחשב הפסד.

אות ק

קנינים

כי הנה מהותו של הספק שחל בכל קנין כזה וצאחת משתי נשים, ענינו צמה שיש שתי נדדים, שתי אפשרויות, לקיומו של קנין, אשר האחת מהן היא לחול צוה, צהא גופא נעשה דין ספק על כ"א מהנדדים. והנה יש כאן טענה גדולה מסבירא לומר, דהא גופא שיש שני נדדים לאותו קנין, ונמצא דאין הוא מחויב לחול בצאחד מהם, אין אחד מהם נתפס לאותו קנין, ע"י הא גופא דיכול לדחותו, וממילא אין כאן קנין כלל. וזו היא טענת רש"י. והתשובה לזה צשאר דוכתי היא, דכיון שכ"א מהפרטים נתחייב לקנין האומר שצאחד מהן הוא יחול, ועד כמה שלא יחול צשני הרי הוא חייב לחול צוה, הרי"ז מחייבו לחלות הספק. כיון שאם יתבטל הרי הוא צאמת מחייב אותו. והוא תוצע את שניהם להיות קיימים לו צתורת אפשרות. ואף שאין כאן תורת קנין משותף ציניהם, קנין שותפות וכיו"צ. מ"מ הרי כ"א מהם נשתעצד צקנינו שיתקיים ענין זה,

בשדה לחציה, לא לחצי בשומא, אלא לחצי בשטחה. והיא שותפות אשר ביד המוכר לבחור את החצי, והיא מסתיימת לו בשעת בחירת המוכר. אולם מאחר ומן הסתם לא אלו דברי הר"י מיגש אשר הרמב"ם תלמידו פירשה בענין אחר, אין לנו לחדש ד"ז מלבנו ברש"י. מה גם שאין בזה תשובה על מש"א בבית בבתי, מפני מה יחשב שותפות יותר מהנדון ברש"י. ועוד דהא התם אחרי דמראהו נפול. ואם שותפות היא אשר חלקו מסתיים בשעת נטילה, כיצד יתן לו מה שכבר אין שמו בית, והרי אין ברירה לומר זכה בו למפרע. [וגם ברירה לא תכון בחלוקה שעכשיו אינה נכונה, ואכ"מ].

א. ע"ז עא:, כי מטא לאוירא דמנא קנייה. וצרש"י שם, דהמחזיק כלי צידיו ונכנס חפץ לאוירו של הכלי, נקנה לו החפץ צהצצה צאיר כלי. ועיי"ש צריטצ"א שעמד ע"ז.

ב. רש"י גיטין ט. ד"ה עד שיאמר וכו' כגון שלא הזכיר שם הקרקע ששייר דכתב ליה חרץ מבית כור קרקע דהשתא לא קנה שום קרקע דבכל חד וחד איבא למימר היינו ההוא דשייר. וכבר נתלקו עליו תוס' שם והראשונים מכח ההיא דחצי שדה אני מוכר לך, וצית צצתי, ועוד כיו"צ צכמה דוכתי. והרמב"ן הביא שם דברי ר"י מיגש שכתב, דחצי שדה שאני שקיים לו השדה. והן הן דברי הרמב"ם צפ"ג מו"מ הל"ה. וצדברי הרמב"ם מצואר דהנדון צכ"ז הוא אם סמכא דעתיה של מקבל, שהרי דימהו למש"כ צדיני מכר, והוא צריש פכ"א ממכירה, אשר טעמו מפני דלא סמכא דעתיה ככתוב שם הל"ג. וצוה צאה מעלת חצי שדה דכבר סמכא דעתיה. ועיי"ש צתורת גיטין. אצל דברי רש"י מצוארים דלאו מה"ט קאתא עלה, אלא דענס הענין שיכול לדחותו מכ"א, מצטל את קנינו. וא"כ אין מעלה לחצי שדה³⁶². ואשר יראה צדברי רש"י,

³⁶² זולת דנימא, דחצי שדה הפכה להיות שותפות

ממילא בשיר שאינו מסוים, וחיל תורת שיר בקנין כולו להיות למוכר קרקע אחת, הדרי' לדינא דחזי שדה, שיש כאן קנין לכל הנכסים ולהשתייך מהם קרקע. ממילא הדרא קושית רמב"ן לדוכתה, מ"ש מחזי שדה, דה"נ דינו של קנין להתקיים בשיר מוגבל. שמא תאמר, הלא כ"ד רמב"ן הם למ"ד לא פ"ד, ואילו האי תנא הא ס"ל דפ"ד, והו"ל קנינים חלוקים אשר בא ספק בהי מיניהו שיר. יש לי להשיב, דכל מאי דדייני' פלגי' הוא כאשר האחד מהם יצא מהכלל, אבל כל עוד וכולם שוים, דבור אחד הוא לעולם. [כפלגי' דעדות, אשר רק בהפסל מקצתו יצא מכלל העדות]. ולכן רק כאשר שיר קרקע פלוני, שייך זהה פלגי' להוציאה מהכלל, אבל כאשר לא שיר דבר מסוים, הרי כולם שוים כאחת בקנין אחד ושיר אחד. וכ"ו בשי' רמב"ן וכל מי שפי' כן ההיא דפ"ד. והרמב"ן באמת השיג על רש"י. אבל רש"י שלא פי' שם כן ההיא דפ"ד, י"ל דס"ל דענינו של שיר אינו אלא הוצאת דבר מסוים מכלל הקנין, ואין כאן כלל תפיסת שיר בגופו של קנין, ושפיר דן כ"א מהם כמי שלא הוכרע קנינו. דאף אם קנין אחד הוא לכולם, הרי כל קרקע עומדת לעצמה בנדון זה אם להיות בכלל אותו קנין. וספק זה דחיל ככ"א מהם מבטל קנין כולם. וראה עוד לפנינו אות ד.

ג. וז"ל הרה"מ בפ"ג מזכיה שם, ואפ"ל שאלו המפרשים חולקים בין מתנה למכר והטעם שצמחנה המוציא מחזירו עליו הראיה וכיון שכן יכול לדחותו בכל הקרקע ולומר לו לא זהו אבל במכר נהי דיד בעל השטר על התחתונה מ"מ אין זה קרוי מוציא מחזירו כיון שדמים הוא נותן וכו' וי"ל דהיא דמתנת שכ"מ שאני דאינו בא להוציא אלא מן היורשים. נראה ביאורו, דצמחנה באה טענת מוחזקות על גופו של קנין, לומר אל תחיל את עצמך כתביעת ספק בכל קרקע שהיא. ואילו במכר יש כאן דמים התובעים את זכותו, וגופה של תביעה קיימת לו, וממילא תחיל לו תביעת ספק, אשר הן אמנם בקיומה של תביעה זו יד בעל השטר על התחתונה, אין זוהי ביטול תורת קנין ספק³⁶³, אלא שהלה נותן לו מה שיחפץ. וכן צמחנה שכ"מ, אף דהיורשים מוחזקים, אין זה אלא להנהיג הספק, אבל לא בגופו של חלות הקנין, אשר הוא חל ע"י המוריש נגד היורשים ולא נגד עצמו. והנה כל פרט ופרט זוהי צריך ליבון וביאור. [וגם דטעמו של הרמב"ם הלא הוא לא מפני הספק, אלא מפני דלא סמכא דעתיה באינו מסוים. כמוש"כ לעיל אות ב]. אבל כמדומה וזה תמונת דבריו.

שנאחד מהם יהא הקנין. וזוהי באו דברי רש"י, דכ"ו רק במקום שגופו של קנין נקבע שאחד מהם יהא לו. אבל היכא שהקנין נעשה בכ"א מהם לעצמו, אלא שעם זה בא שיר אשר ביטול אחד מהם, אין לאחד מהם עסק אלא עם קנין גופו אשר חל בו ספק ביטול של שיר, וכיון דחיל ביה ספק כזה של שתי אפשרויות, בטל הכרחו, וביטול חלותו. ומה איכפת לו שגם אצל חזרו יתבטל. ומה איכפת לנו שכולם יתבטלו, אחר שזה דינם להתבטל מחמת ספקם. [וראה בסמון הערה 364]. והנה לעיל מינה כתב שם רש"י, דהא דבשיר אחד מרצוא בכל נכסיו לא יצא ב"ת, משום דהתם אמרי' ששיר לעצד דאע"ג דלא שוה טפי איהו לא חשיב אלא כאחד מרצוא. ונחלק עליו הרשב"א, שאין צידו להעמיד את השיר על העצד בטענת לא חשיב ליה. ולכן כתב הרשב"א דאף אם שיר מקצת עצד, הא הו"ל כמשחרר חזי עצדו דלאו מידי הוא. ורש"י דנזכך לומר דכל העצד בכלל השיר, לכאורה מפני דבעי לאוקמא גם כמ"ד המשחרר חזי עצדו קנה. אלא דאכתי הלא יל"ק, דכיון דהאחד מרצוא אינו מסוים, ואינו קנין שותפות בנכסים לאחד מרצוא, דבזה הרי לא יאמר רש"י דהעצד כולו משתחרר, וע"כ דכונתו שיר מסוים בשיעור אחד מרצוא, ממילא לו יהי שאין בו אלא מקצת עצד, אכתי כיון דאינו שותפות, נמצא דחיל באחד מאבריו של עצד, [כמבואר שם כג.], דלמ"ד המשחרר חזי עצדו קנה, יכול לשחרר אחד מאבריו, וא"י היכן הוא, וממילא מה"ט בטל כל שחרורו לדעת רש"י דכל שהשיר אינו מסוים בטל הכל. ול"ל לרש"י למימר דחשיב ליה כאחד מרצוא. אבל למשנ"ת לן בדברי רש"י א"ש, כי המשחרר אחד מאבריו של עצד, אין השחרור נתפס באבר זה לעצמו, אלא הוא חל בעצדותו של העצד כולו להיות משחרר באבר זה, ולעולם שחרור נעשה בעצד, וע"י השיר נעשה גופו של שחרור שחרור המוגבל שלא להתקיים באחד אבריו, ודינו של שחרור להתקיים בכל הגוף חוץ מאחד האברים, ממילא הו"ל כהיא דחזי שדה, דהקנין תובע את קיומו מפני שכולם קנויים במעשה זה התובע מכ"א מהם להיות אחת מהם קנויה. וכ"ש הכא דהוא חפצא אחת של שחרור מוגבל בעצד. והנה צמה דתלו שם בסוגיא דינא דשיר קרקע אחת בפלגי' דבורא, פי' רמב"ן, דאם לא פלגי' דבורא והו"ל הכל דבור אחד, נמצא דשירא דחון אשר נאמר על דבור זה, נחשב גם שיר בשחרור העצד, והו"ל כמשיר בגופו של עצד. וכ"כ שם בשם הר"י מיגש ב"ב³. וכ"ה בפיה"מ להרמב"ם ספ"ג דפאה. הא למדת, דשירא דהאי חון אינו העדר בעלמא של הקנין מאחד הנכסים, אלא דחיל תורת שיר בקנין כולו, להשתייך ממנו קרקע פלונית. [וראה לקמן אות ד].

³⁶³ ויל"ע, דלכאורה תוכן יד בעל השטר על התחתונה מתקיים לעולם בגופו של קנין.

ד. תוס' ב"ב פז: ד"ה משום יאוש בעלים נגעו בה, הו"מ לשנויי דהוי תרומה משום דאין צריכה דכשקרא שם אין ידוע איזה יהא למטה. לכאורה לא יכונן דצריהם אלא לש"י רש"י דאין צריכה הו"ל ספק. אבל לדעתם בגיטין עג., דאין צריכה לא חייל כלל, כי אז אם באנו שם לצריכה, לא תחול התרומה כלל. אבל יש לנו לדון, דבשייר דבר התלוי בצריכה, אדרבה שיורו לא יחול, והכל יחול. דאף אי נימא דסופו של השיור הוא העדר הקנאה צמה ששייר, מ"מ קביעת העדר ההקנאה אינו כגילוי לדעת לומר הפרשתי רק מה שלא ישתיר בדפני החצית, אלא יש בו קביעת דברים שהמשייר לא יהיה בכלל הקנין. ואנו צריכים לדון על דברים אלו אם יש בהם תפיסה בצריכה. וע"י שאין צריכה בטלו דברים אלו. וכ"ש כד נימא דהשיור פועל תורת שיור בקנין, וכמוש"כ לעיל אות ז בדעת הרמב"ן ועוד, דשפיר י"ל ציה אין צריכה. והנה באמת גדולה מזו מצואר שם סג., דאם אדם מקנה פירות דקל שלא באו לעולם, גם לשייר יוכל כן. ומשם תלמד דלא זו בלבד שאין השיור העדר קנין, דא"כ מה זה ענין לפירות אשר להם צורך להקנות בקנין, אלא הם של לוקח מפני שגדלו אצלם. אלא גם אינו תורת שיור דחזן. דאם בא להחיל בקנינו תורת חזן על הפירות, הרי"ז צמה שכבר יש היום בקנינו את הפירות, והיינו שיורא דדקל לפירות, ואין כאן טענת לא בא לעולם. וע"כ דהשיור חל כתפיסת קנין של המקנה, צמה שמעבד על ידו פרט זה. ואין לך מעשה קנין גדול מזה, צמה שהבעלים מעבד לעצמו. ולהא מהני מה שצלא המכר יהיו הפירות שלו ע"י שכבר היום דין קרקעו לגדל לו הפירות, מהני לתת לו תורת תפיסת קנין דשיור צגופס של פירות לעצמם. וי"ל דכ"ז שייך גם במשייר מן התרומה. דאף דקניית תרומה לא תעשה לחולין, שאני שיור שחל צגוף מעשה ההפרשה שמעבד לרשות חולין, כדי לצטל את ההפרשה. והא דחשבי ליה צפירות דשלצ"ע, אף דהשיור חל בקנינו ונמא חל צגוף הנקנה. [אפשר שאני התם שלא דיבר אלא על הפירות, וממילא ע"כ לא תחול הגבלה צעשיית הקנין אלא תחול כקנין נוסף על הפירות. אבל גם צ"ל יחא], דודאי מעשה השיור נעשה צפירות, וע"י דצגופו של קנין עשה תפיסת שיור, הוגבל הקנין עצמו מלקנות מה שיש בו תפיסת קנין, ממילא ההגבלה כבר תחול צגוף לפירות, ואילו ריעותא דשלצ"ע קיימא צגוף מעשה השיור. ועוד צ"ע צזה. ואי קשיא לך ע"ד התוס', דאם ע"י האין צריכה לא חייל השיור והכל נעשה תרומה, א"כ הדרא קושית הגמ' לדוכתה דגם צמקת יהא הכל ללוקח. י"ל דכונת התוס' דתנא דמתני' דמקח ס"ל יש צריכה. והנה על קושית התוס' השיב רבנו יונה שם,

³⁶⁴ ורש"י גופיה דס"ל דבאין ברירה הו"ל ספק, ס"ל דשאני ההיא דברירה שיש כאן תורת ספק בפועל בכ"א אם בו יקרה הדבר הזה, ויש כאן דרישת ספק קנין. משא"כ ההיא דשייר בית כור שלא נתלה הענין בשום ספק, אלא הוא בעצמו אין בו הכרח דרישת קנין כיון שיכול לחול בו השיור.

³⁶⁵ ולדעת רש"י בנ"ד שפיר יהא ספק, דהא לשיטתו כל אין ברירה הו"ל ספק, וכבר נתבאר לעיל בהערה 364.

מוכן יש לו זהויה זו, אלא שהמקבל צעלים על קבלתו לזטל משפטה, לדונה כאינה. כשם שהוא צעלים לזטלה בפועל. אצל כאשר עליו לקבלה, כאשר נכון הוא מזד משפט שציו לנותן למצוה ממנו שיתקבל, אין למקבל כח לזטל את משפטה זה. או אפשר דהלכות כפיה שנינו כאן. דאף דהמקבל יכול לזטל קבלתו, מ"מ כאשר הלה כופהו דין, הרי הוא מעמידה לו צע"כ. וראה בזה מש"כ צדיני גט אות ה.³⁶⁷ ולמדנו מדבריהם, דאילו היה שמה נתינה צההיה דמתנה, יקבלנה צע"כ, והיינו שזכה צה צע"כ. וכ"ה להדיא ברש"א שם בתחלת דבריו. [ואף כד חסיק שם הרש"א, דמתנה שאני שא"ל לזכות לאדם צע"כ, אין כונתו לטענה צדיני זכיה, אלא רק דצדינא דידיה אין תורת נחון לו צע"כ. וכדמוכח מדבריו לגבי קידושין, יתבאר לפנינו אות ו]. וראה הערה 367, דיתכן דכ"ה הדין למעשה למ"ד דצעליו לקבלם שמה נתינה, דכל כה"ג שעליו לקבלם מחמת פרי"ח וצמי ע"ת, גם יזכה בפועל צמעות. והיינו דשמה נתינה קצב לו תורת יש לו את החפץ, יש לו החפץ להיות לו כפי

כלל החצית מערובת של מוכר ולוקח, וחולקים בזה האופן, דמה שצפועל יתחייב צסוף יהא למוכר.

ה. תוס' גיטין עה. ד"ה מכלל וכו' וא"ת גבי גט פשיטא דל"ה נתינה ומה צריך ללמוד מתקנתו של הלל וכי אם יתן מתנה לחברו יקבלנה בע"כ. והיינו כיון שאין עליו לקבלה לאו שמה נתינה. כמזכיר שם בתוס' דזהא תליא האי סוגיא.³⁶⁶ והיינו דצאמת יש כאן

³⁶⁶ בתחלה הקשו התוס', וא"ת בבתי ע"ח דהוי כפרעון החוב דעליו לקבלם פשיטא דהוי פרעון וכו'. והיינו דטעמא דפרעון בע"כ שמה פרעון, היינו מפני שעליו לקבלם, וה"ה בבע"ח. ואל טענה לפרש כונתם בע"א, לומר דפרעון בע"כ שמה פרעון מטעמא אחרת. [אם דיותר אין עליו לעשות. ואם דהו"ל כנותן לו את שלו]. וכונתם רק דגם בתי ע"ח כיון שעליו לקבלם, אף הם ענינם כפרעון חוב. [והיינו דפשיטא להו דמה דכופין את הלוקח לקבל מצות לגאולת הבית, כמוש"כ שם התוס' לעיל מינה, אין ענינו כחובה מחודשת שנתחייב למוכר להחליף לו ביתו בדמיו, או כמצוה לשמים. אין ענינה אלא כשיר כחו של מוכר לגאול את ביתו, וכדקרי' ליה שלא נחלת עדיין. ובוזה היה מקום להבין, דכחו של מוכר הוא, דבהעמדת הדמים ישוב לו ביתו, וכל כה"ג ל"ש כפיה על קבלת הדמים, דכ"ז שלא העמיד דמים הרי אין לו עדיין כל תביעה. וכיון דחזי' דכייפי' ללוקח לקבל הדמים, ע"כ דזכותו של מוכר כבר קיימת מתחלה לפני נתינת הדמים, זכותו לקחת את ביתו, אלא שדמי הבית אשר בידו מעכבים אצל הלוקח את הבית, את לקיחת ביתו של מוכר אשר הוא זכאי בו, ולזה זכאי המוכר לכופו את הלוקח שלא יעכב את ביתו באי קבלת הדמים, אלא יקבל את הדמים לשחרר את הבית. ובוזה באו דבריהם, דממילא הרי הדמים כחוב אשר מעכבים את הבית, ונתינתם כפרעון חוב, אשר ממילא פרעון בע"כ מהני].

לא היא, כי בסוף דבריהם כתבו להדיא דתנאי דגט שתלה בדעתה דמאי לבע"ח דג"ז עליו לקבלם, והתם לא נגיע בזה לפרעון חוב. [נדאף שניתן לדון כפרעון חוב באמרנו שיש בתנאי גם קציצה, והמעשה תלוי בקיום הקציצה. מ"מ אין זה ענין לתלה בדעתה ולעליו לקבלם]. וכ"מ ברשב"א בהאי שיטתא, דבעליו לקבלם תליא מלתא. וגם פרי"ח בע"כ לדעת התוס' הוא מפני שעליו לקבלם, שאין לו רשות להחזיק שעבודו על הלוה בלא לקבל פרעון, וכל עוד הוא משעבדו, חייב הוא לקבל פרעונו.

והנה על קושיהם מ"ש בע"ח מפר"ח, השיבו התוס' דוקא בעלמא פשיטא דהוי נתינה שאין המלוה מפסיד בקבלת הפרעון אבל הכא דע"י הפרעון צריך להחזיר הבית וכן ע"י קבלתו הוי גט גט ל"ה נתינה. ולכאורה מה לי בהאי מפסיד, הלא כ"ז בכלל חובתו. ואדרבה זו חובתו להפסיד הבית. והיה נראה לכאורה, דודאי בטענת עליו לקבלם לא איכפת לן מה דמפסיד, אלא דהתוס' הדרי בהו בתירוצם ואמרו, דפר"ח א"צ לטענת עליו לקבלם, וסגי ליה בעצם מה שאין המלוה מפסיד, כדי שיחשב יש לו. שאין לו כל טענה על הקבלה, ודייני' ליה כפי מה שפועל הוא קיים בידו. אבל היכא דמפסיד שי"ל טענה על מניעת היש לו, בע"י למעלת עליו לקבלם, ובוזה באה הסוגיא לדון אי מהני העליו לקבלם לעשותה נתינה. לא היא, דא"כ אמאי פשיטא להו דבמתנה אין שמה נתינה, הלא לא מפסיד מידי, וזכיה בע"כ הא לא איכפת להו כדמוכח מדבריהם ויתבאר בפנים. וע"כ דלעולם בע"י עליו לקבלם. ואעפ"כ כשיש כאן הפסד מגרע גרע. ואין הענין מפני דאנו באים לבקש ממנו תמורה למתנתו, ולא יכון הדבר בנתינה בע"כ. דהתינח בההיא דבע"ח, אבל בגט ל"ש לומר כן. וע"כ דטענת מפסיד עומדת נגד עליו לקבלם אף דעליו להפסיד. וצ"ת.

³⁶⁷ הנה התוס' כתבו שם, דגם תנאי דע"מ שתתני לי מאתיים זוז, כיון שתלה בדעתה עליו לקבלו והוי כבתי ע"ח. ולכאורה כפיה ל"ש התם כלל. [ואין טעם לומר, דכונתם שהעמיד קיום התנאי כאילו היה שם דינא דכפיה]. וע"כ דלא כפיה בקשו, אלא שלא יהיה לו טענה על מה שמעמידים לו נתינה בע"כ. ולהא מהני מה שתלה בדעתה, שאין לו טענה על תורת יש לו אשר תעמיד לו בקיום התנאי. דבדיני תנאי נכון הוא שיתלה בדעתה. שלא התנה על מעשה דידיה לומר שנכון הוא מצד ההתנאה שיהיה תלוי ברצונו, אלא בדעתה תלה. ואמנם יתכן גם להבין כן בסברת כפיה, לא ככופה עליו בפועל את קבלת המעות, אלא ככופה עליו את משפט הקבלה ביחס לקיום התנאי. לומר שהכח בידה לקיים התנאה זו כמתקיימת בקבלה זו, וכופה היא עליו להיות נדון בקיום התנאי כמי שהתקבל.

והנה עיי"ש ברשב"א אשר הביא דברי התוס' אשר תלו את הסוגיא בעליו לקבלם, ואח"כ כתב דלאו בהא תליא, אלא דלגבי הנותן שמה נתינה ולא לגבי המקבל, ובוזה כתב שאותה נתינה תתחלק בין דינו של נותן לבע"ח וכיו"ב, ובין דינו של מקבל לזכות במתנה. ומשמע דבשי' התוס' אין להפריד ביניהם. ומינה דכה"ג יהא שמה נתינה לגמרי, שהרי בכל נתינה יש גם נדון זכית המקבל במעות. והנה אי נימא דהעליו לקבל ענינו למנוע כח מיאון של המקבל וטענה נגד קבלה זו, כי אז נצטרך להבין דבאנו כאן לדרגת א"א להפריד ביניהם אשר יחייבנו או להחיל את שניהם או לבטל את שניהם, וכיון דעליו לקבל מחמת הבע"ח, וא"א להפריד בין קבלה זו וקבלת הזכיה, ממילא אין לו זכות טענה גם נגד הזכיה. ואם נבין את הענין ככפיה, הרי הענין מתבאר בפשוט, דע"י דכייפי' ליה לקבל את גאולת הבית, הרי בממילא נעשתה כאן קבלה דמהניא כבר גם לגבי זכיה. בין כך ובין כך הדבר מבואר היכא דאיכא באמת דין גמור בגופם של מעות דעליו לקבלם, כההיא דפר"ח ובתי ע"ח. אבל ההיא דתנאי הלא אין שם בגופו של מעשה דין שעליו לקבלם, ואין שם אלא תוכן עליו לקבל בהלכות תנאי והמעשה המותנה על ידו, ולא יוכל דינו של תנאי לקבוע יחס קבלה בגופם של מעות, ואם א"א להפריד ביניהם כי אז הדין נותן שגם התנאי לא יתקיים. ואם בזה יודו התוס' דניתן להפריד ביניהם, כי אז גם כשהעליו לקבל יכול לתבוע קבלה גמורה בגופם של מעות, אכתי כיון דניתן להפריד ביניהם, שוב לא יתבע כן, וא"כ לעולם תהא חלוקה בין הדינים. וצ"ת.

כזר פירשוהו בהמקנה סי' כ"ו אצ"מ שם סק"ד וגש"ע להגרעק"א שם סק"ה, דהיינו מנה דקידושין ממש. [דלא ככ"ש שפירשה במנה דתנא]. והצ"כ היינו שלא רצה לקבל עמה, ולא שציטלה עיקר דבריה להתקדש לו במנה ולמדנו מכאן תרי מילי. חדא דכסף קידושין [וה"ה כסף קנין] אינו תלוי בזכיית הממון, אלא בקבלתו, במורת יש לו. וכמוש"כ דלא בא הרשצ"א לומר דלא זכתה, אלא דלא קיבלה גם לענין חלות קידושין. ותנינא, דאמירת תן מנה ואתקדש אני לך יש בה כח קביעת דברים להחיל מאליו את הקידושין צבא אליה המנה, ככל מעשה לאחר ל', עד כדי שיטערכו תורת ציטול לצטלו, ואף דהאמירה היתה צשעה של"ה עדיין כסף ועשיית מעשה.

ז. שאלני חב"א אם אפשר לעשות חלוקת שותפות שהגבול צנייהם יהיה הנהר לפי מה שיהיה בכל עת, דומיא דירדן שנטל מזה ונתן לזה שבגבולי הארץ. וא"ל דלכאורה א"א לעשות כן³⁶⁹. וישאלני מ"ש מקנין לזמן אשר ניתן להתלות עד פעולה מסוימת. ובאמת מצינו כן בנדרים כח: עד שיקצו, וצר"ן שם עד שאעלה לירושלם. והשיבותיו דקנין לזמן פועל כהפקעה, דכחו של בעלים ראשונים קיים בחפץ להשיצו אליו צבא זמן פלוני, ובהגיע אותה פעולה שפיר חלה הפקעתו. וכבר נתבאר לנו במקור"א דכ"ה ענינו של קנין לזמן, מהא דרקרי' ליה התם פקעה בכדי. [ויש לדון בזה בדברי הר"ן באומה סוגיא, דהו"ל קנין פירות]. ובאמת דגם בלא שיהא ענינו הפקעה, אכתי הזמן הוא דבר חיצון לגוף הנקנה³⁷⁰, כי גוף פלוני קנוי לזמן, ונימא דלמדנו דשייך לקבוע זמן לפי מעשה. אבל כשאנו דנים על גוף הקרקע הנקנית מה קנוי זה, אין כל חפצא דמקום פלוני. ואפי' מקום קבוע ומסוים לאו מידי הוא, אלא קרקע זו המסוימת קנויה לו. ואמנם שכירות לזמן בפשוטו הזמן קיים צעיקר תפיסת השכירות. אבל יש לנו לדון דומה של שכירות אינו אלא זמן שיש בו תוכן מסוים צעניי השתמשות אשר הם קנינה של שכירות, עד שירדו גשמים, וכן לשנה ונתעצרה השנה, שיש משמעות של השתמשות שנה. וכ"ז בשכירות שהוא קנין השתמשות, אבל קנין הגוף, ל"ש לחלותו בתוכן מסוים. ולכן א"א לקבוע חלוקת שותפות אלא בגוף מצורר. ויל"ע בכל שכירות לזמן שאינו מסוים, כיצד יתחלק השכירות מתחלה ועד סוף, וכי נימא איגלאי מלתא למפרע שכו"כ נתחייב לו צבא יוס. ועי' מרדכי כתובות

אשר ניתן לו, וצמה שיש לו את החפץ, הא גופא קנינו³⁶⁸. דתורת צעלים היינו מי שיש לו את החפץ. והרי הוא כמי שהוא כזר צעלים גמור וממאן צקנינו. [וכאשר חידש הרשצ"א דכלפי המקבל אין כאן נתינה, קרא לזה א"א לזכות לאדם צע"כ]. והא דצעי' לדינא דשליחות וזכיה שלא צפניו, היינו אחר דל"ש נתינה, שצ הדבר אל דעתו, לא כמסכים צלצד וכהעדר צע"כ, אלא דצדידיה תליא לגמרי, עד אשר תהא כאן שליחות וזכיה.

ו. רשב"א שם, עוד נ"ל דאפי' למ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה היינו דוקא שהנותן נפטר בנתינתו וזכה במה שבידו בקיום תנאו והיינו טעמא דגט והיי"ט דבית בבב"ח וכו' וה"ה לנשבע ליתן לחברו נותן לו בע"כ ונפטר אבל שתהא נתינה לגבי מי שנתן להם בע"כ לא שא"א לזכות לאדם בע"כ והיי"ט דמתנה וה"ה והוא הטעם לאומרת תן לי מנה ואתקדש אני לך ונשבע הלה ליתן לה ונתן לה בע"כ יצא הלה ידי שבועה והיא אינה מקודשת. תחלה כתב שם כשי' התוס' דהכל תלוי צמה שעליו לקבל, והיינו טעמא דצמתנה ל"ש נתינה. וע"ז כתב דלאו צהא תליא, ואפי' כשאין עליו לקבל מהני לגבי הנותן. והיינו ההיא דשבועה. ואילו לגבי המקבל אין זו קבלה כלל. ולא זו צלצד צדיני זכיה, אלא כל תורת קבלה ליכא הכא. והיינו ההיא דקידושין. שאין כונתו דכל דלא זכתה לא נתקדשה, כי אם צזכיה תליא, מה הוסיף לו המשל דקידושין, והי"ל לומר לא זכה והלה יצא ידי שבועה. וע"כ דאף צלא זכיה היו הקידושין חלים אילו היה נחשב קבלה, אלא שאין כאן קבלה. ועודא דקידושין

³⁶⁸ סתימת רש"י שם ד"ה שלא בפניו, משמעה דהשלא בפניו כפשוטו, שהניחם בלשכה עבורו. והיינו גם ההיא דשקול זוזך המבואר בדברי תוס'. ודלא כתוס' בערכין לב. שפי' שיזכהו ע"י אחר. ומדברי התוס' בתחלת דבריהם נראה, דלרבא גם שלא בפניו ראוי להיות נתינה, אם נתינה בע"כ שמה נתינה. [ודלא כדברי הרשב"א בזה]. וכ"מ ברש"י בערכין, דטענת שלא בפניו אינה אלא תרתי לריעותא. והיינו דלענין פר"ח ובע"ח סגי במה שהניח עבורו ובידו ליטלם. וצ"ע מה זה ענין לנתינה בע"כ. ומה זה ענין למה שבקשנו תורת יש לו בקנינים. ואולי נימא דאה"נ דשלא בפניו ליכא כלל תורת נתון, אלא דאם נתינה גמורה בע"כ שמה נתינה, שפיר במקום דסגי בהנחה עבורו, יכון הדבר גם בע"כ. אבל אם גם כשיהא בידו בפועל אין כאן נתינה, והלה זכאי במשפט הויית ממון שלא לקבל, גם ההנחה אין לה כל משמעות בע"כ. ולפ"ז ר"פ דמתקף לה דכי אצטריך ליה לתקוני שלא בפניו, כונתו לומר דשלא בפניו לאו מידי אפי' מדעתו [אם לא מתורת התקבלתי וערב], דאי מודה הוא שיש תורת נתון בהנחה בלבד, אין כל טעם דבתורת הנחה לבדה תהא ריעותא דבע"כ מה דליכא בתורת קבלה הגמורה בע"כ, וע"כ דפליג לגמרי על נתינה שלא בפניו. ולא יתכן לומר כן, שהרי בההיא דשקול זוזך לא פליג ר"פ. וכן ברש"י הערכין מפורש דטענת ר"פ היא תרתי לריעותא. ועכצ"ל דהבידו ליטלם דמהני בפר"ח אף הוא דרגא מסוימת של תורת יש לו, יש לו דמהני לפר"ח ולא לקנינים. וכאשר הוא בע"כ באנו בגופיה לטענת נתינה בע"כ. וע"ז יאמר רש"י דאיכא תרתי לריעותא.

³⁶⁹ במי שהיה נשוי כתבנו דשייך קנין שותפות בשיעור מנה, ואין זה ענין לג"ד.

³⁷⁰ נתעוררתי לזה בשיחתי עם בני הרב יונה נ"ו.

סי' ק"ך, וצמ"כ עליו צספר משכיות כסף.

קנין כסף

א. ע"ז סג. תוד"ה והא מחסרא משיכה פי' ואפי' לר"י דאמר ד"ת מעות קונות הכא גבי אמתן לא קנו כיון שהפקיעו חכמים דאין קניית מעות קונה ואוקמוה אמשכיה גם ממנה הפקיעו ואין כאן אמתן כלל ול"ד להיהא דפרק הזהב נתנה לסיטון מעל שקניית הכסף מועיל דכיון דמעל מה"ת מי יפקיע המעילה ממעות הקדש. והיינו דהכא ס"ל שלא כדצריהם צ"מ מג, דלר"י מותר להשתמש במעות ולכן מעל, אלא ס"ל דגם מהמעות הפקיעו את זכותו³⁷¹, ומ"מ יש כאן הולאה מעות דאורייתא, ע"י שהיה שם הקנאה של תורה. והן אמנם דבהפקעת חכמים את הקנין, פקעה הוייתם של מעות מהמקבל ושבו לנותנם לגמרי. מ"מ אין צוה כדי ציטול ההולאה שיש בהקנאה מתחלה. דהפקעת חכמים ענינה, דכשם שגופנו מסור לשמוע לדין חכמים, כך זכות ממנונו מסורה למשפט החכמים, מסירה אשר כפפה את זכות ממנונו כמחויבת לתק"ת, ודין החכמים יקבע צוה כללית הנהגת ממון. [הארכנו צוה צמקו"א, וציארנו דזה ענינו של הפקר צ"ד]. וממילא אחר חלות דין החכמים, הרי הממון נדון כקיים אצל הנותן. ואעפ"כ לא צטל צוה מחייב המעילה ומתרי טעמים. חדא, דאיכא למימר דההולאה שצמעילה קיימת בגוף מעשה ההקנאה, שיש בו מעשה נתינה והולאה, והרי יש כאן הקנאה של תורה, אלא שהממון הנקנה כפוף לתק"ת להתקיים אצל הנותן על אף הקנאתו, ואין צוה כדי ציטול תוכן ההקנאה גופא. והטעם השני, דגם אם נבקש למעילה זכית הממון צפועל, עדיין כיון דכל כח התק"ת הוא צמה שזכותו צממונו כפופה לתק"ת, נמצא שיש כאן צאמת ממון

³⁷¹ הפקיעו ולא פקע מאליו. וכדמוכח גם מהתוס' בב"מ שאינו פוקע מאליו ע"י העדר הקנין. ואם תשאל, דכיון שאינו פוקע מאליו, הרי שאין כאן תנאי שאם לא יחול הקנין מדבריהם לא יקנו המעות, וא"כ למה זה באמת יפקיעו חכמים את קנין המעות. תשובתך אין כאן תנאי בעלמא, אבל יש כאן תליה אמיתית של הקנין במה שנקנה זה תמורת זה. יש לזה תוכן בחלות הקנין. וכמה שיש כאן תורת קנין במטלטלין, יש קנין במעות. ולכן לר"ל כתבו התוס' שם, דלא נקנו המעות. ואילו לר"י בא הגדון אם בתק"ת שלא לדון את הקנין במטלטלין, חייבו את משפטו והנהגתו גם ביחס למעות או לא. [וראה עוד לפנינו אות ג מש"כ בפנים אחרות בתליית המעות בקנין המטלטלין, ואשר בזה יבוארו בפשיטות דברי התוס' בזה]. והא דמבואר שם בתוס', דהוא שואל על המעות, היינו מפני דהגבלה זו ודאי קיימת במעות שלא ניתנו על חנם, והם צריכים לשוב אם בקנין משיכה אם בעצמם. ואכ"מ.

שזכה בו מקבל והיא מחויבת לתק"ת להיות לנותן. זכית מקבל אשר קיימת לנותן צדין חכמים. ממילא אף דקיומה לנותן קובע אותה ציד הנותן לכל הנהגת דיני ממון, אצל המעילה כבר חלה צהא גופא שנעשית זכות מקבל מתחלה, דהו"ל כאילו זכה צה מקבל והשיצה לנותן. אלא דאכתי צין כך וצין כך, כיון דהממון שצ לנותן, היה ראוי דגם המעילה תשוב. דכיון דענינה כדיני ממון דתשלום גולה, הרי הלה אומר להקדש, שבו לך המעות השיצני את תשלומיהם. וטעמא דל"א הכי היינו, מפני דכלפי הדאורייתא השצה זו של הממון הנה כהשצה חילוניה שאין צה תורת השצה אמיתית של דיני ממון, השצת קיום דין חילוני של תק"ת, ולא קבלת זכות אמת צמה שיצא ממנו לשוץ לו, וצוה לא יפטר ממעילה, אצל מדצריהם צאמת הו"ל משפט ציטול ההולאה. וע"ז כתבו התוס', דכיון דמעל מה"ת מי יפקיע המעילה ממעות הקדש. משא"כ צאמתן, אף דקנתה מה"ת, וחל כאן זכית אמתן, מ"מ כיון דצפועל הממון שצ צתק"ת אין כאן תורת שצר. דגם השצה חילוניה מצטל ממנו תורת שצר ותשלום.

ב. והריטב"א בע"ז שם כתב, דכל איסורא דתלי צממונא כיון דצממונא הפקר צ"ד הפקר אפי' צאיסורא נמי אדרצנן מוקמי' לה והוי נמי דאורייתא ואצ לכולן הא דקיי"ל שהמקדש צאיסורא"נ דרצנן אין חוששין לקדושי ואפי' להצריכה גט וליכא למימר דאפקוה רצנן לקדושי כדאמרין צעלמא דא"כ הוה מפרש לה תלמודא התם אלא טעמא דמילתא שאף מה"ת אינה מקודשת שהתורה אמרה שיתן לה שו"פ צשעת קדושין והרי לא נתן לה וכן פי' שם גדולי רצותי ו"ל וה"נ התורה אמרה שיהא אמתן כשזכתה צו לעשות רצונה והכא הרי לא זכתה צו דאפקוה מינה רצנן. והנה צאמרו דלא נתן לה שו"פ ע"כ אין כונתו דצפועל ל"ה שו"פ מחמת איסורם, דמה זה ענין לנ"ד. וע"כ דצאמת הו"ל שו"פ מה"ת, דכלפי הדאורייתא שאין צו איסור אלא מניעת חכמים מלאכלו, הו"ל שו"פ, אלא דמה דצטל דצריהם אין לו תורת ממון, יאמר דמדצנן אינה חייבת לשלם לו על הנתינה, וממילא לא קרי' ציה שיש לו אצלה ממון לקדשה, והוא אשר למד לנ"ד לצטל שם אמתן דמעיקרא. והנה גם צההיא דקידושין הרי אין ענינו שיהא לו צפועל חוצ ממון עליה וצו יקדשנה, אלא דכח מחייב הממון שיש צנתינתו ותורת ממוני צא לך צפרשת ממון, הוא אשר יקדשנה. וחדית הריטב"א דתורת הפקר צ"ד אשר השיצה את זכות הממון מגעת עד כדי ציטול תפיסת תורת נותן ממון, שאילו היה חל תפיסת נותן ממון, והיינו צאים רק לצטל את זכותו צפועל, היה צצר תחצצ זכות קידושין, והלכות קידושין אינם משועצדים להפקר צ"ד. וע"כ דעיקר תפיסת כח נותן

במשיכה הא מיד עכו"ם בכסף, וא"ת דלמא הא מיד עכו"ם בשטר ובחזקה וכו' י"ל דשני קנינים הללו הויין מזויין ושייכי זה במוכר זה בלוקח שזה נותן מעות וזה מושך אללו החפץ וכן לר"י בסמוך דדרשין איפכא מיד עמיתך בכסף הא לעכו"ם במשיכה. [ויל"ע בזה בדברי התוס' קידושין ג. ד"ה ואשה. ועי' תוס' בכורות שם ד"ה ואימא]. והנה עיקר הדברים דקנינם של המעות תלוי בקנין הפירות, ולא כהתנאה בעלמא, כבר מבואר בתוס' בהמפקיד מג. במה שחילקו בזה, בין מ"ד מעות אינן קונות דבר תורה, למ"ד דמדרבנן לא קני, שלא הפקיעו חכמים כח ש"ל במעות. וראה מש"כ בזה לעיל בהערה 371. ולדברנו כאן הענין מבואר ביותר. וכאשר למדנו מהרמ"ה, דרק משיכתם לא תקנה, משא"כ קנין אחר.

ד. שמ"ק ב"ק עא. בשם רמ"ה, שמעינן מהא גגז ומכר וקבל דמים ולא משך לוקח את מקחו כיון דמדאורייתא מעות קונות אע"ג דתקיפו רבנן דלא ליקנו מכירה הויא ומשלם תשלומי דו"ה מדאקשי' ול"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרי כיון דמדאורייתא שרי טביחה מעלייתא היא וליחייב עילויה וכו' ומטביחה נשמע למכירה דכל היכא דמדאורייתא הויא מכירה אע"ג דמדרבנן ל"ה מכירה מיחייב עילויה. [ועיי"ש ע: תוד"ה באומר, שלא הסכימו לחייבו דו"ה בקנין מעות. וכ"מ בראשונים שם ובתוס' הרמ"ה. ואפשר כונתם לר"ל דמעות אינן קונות ד"ת]. ודבריו ניתנים להתפרש בתרי גוני. האחד דהא פשיטא ליה דמה"ת מתחייב הוא בדו"ה בין בטביחה זו הראויה מה"ת וזיסן במכירה אשר חלה מה"ת, אלא דכיון דמדצריהם ראוי לדונו כמי שלא טבח ולא מכר, י"ל דחכמים פטרוהו מדו"ה, ולזה הוכיח מהתם דלא תקנו בו חכמים פטור. אופן שני י"ל, דבא הנדון בעיקר חיובא דדו"ה אשר ענינו השלמת הגנבה בהוייתה ביד גולה כטבוחה ומכורה, אם מה דלא השלמה כן מדצריהם, בהנהגת דצריהם המוטלת על הגנב, אי סגי בזה לבטל תורת השלמת גנבה מכאן. הא מיהת למדנו מדבריו, דעכ"פ בגופו של מקח אנו דנים אותו כמכור מה"ת.

קנס

א. ב"ק מא: תוד"ה עפ"י ע"א וכו' מ"מ יפטר מטעם מודה בקנס. יל"ע אם כונתם דצדינא דאין מרשיע א"ע להתחייב על פיו, כלול גם נאמנות אחרת שתבא מתוך פיו. וכמוש"כ בקל"ה ס' א סוף סק"ז לענין נאמנות מגו דצידו לשחררו. ודלא כראב"ד ספ"ג

ממון בטלה כאן, ממילא ה"ה באתנן אין כאן תפיסת קבלת הטלה, ולא חייב אתנן מעיקרא. ודעת רש"י אינה כן. דבפסחים ז. כתב על מקדש באיסורא"נ דרבנן תורת אפקעינהו. וכבר נתבאר לנו במקו"א, הא דבכמה דוכתי פירש"י דאפקעינהו פועל בקידושי כסף יחד הפקר ב"ד, [וכבר עמד עליו הרמב"ן ע"ז בכחוצות ג.], דהוא מפני דס"ל דהפקעת החכמים לא תבטל תורת נותן פרוטה, ואת הקידושין א"א להפקיע אלא באפקעינהו, אדער ענינו במה שקבע את קידושו לפי השו"ע דרבנן, וכמפורש ברש"י גיטין לג. ולזה בעי' הפקר ב"ד אשר חדיט לן שיש שו"ע של משפטי ממון מדרבנן, ושייך לתלות בו הקידושין. ונתבאר במקו"א. והנה דעת התוס' ברש"י, דלא בטל תורת נותן הממון, ורק דאתנן לא יחשב כיון שיואל ממנה ואינו ראוי להחשב שכר. משא"כ במעילה, וכמוש"ת באת"א.

ג. ב"ב קנ: גלימא איקרי נכסי דתנן ושאיין להן אחריות אין בקנין אלא במשיכה זווי איקרי נכסי דתנן ושאיין להן אחריות בקנין עם נכסים שיש להן אחריות וכו'. וברמ"ה שם קנא. כתב, דהא דלא סגי לזווי הא דושאין להם אחריות אין בקנין אלא במשיכה, זווי שנתנם עבור פירי, אינם נקנים במשיכתם, עד שלא משך את הפירות. ואילו באגב לא איכפת ליה מה דלא משך את הפירות. והיינו שאין הנדון כאן מתורת תנאי בעלמא, שלא הסכים להקנות את המעות עד שיהיה לו החפץ, אלא בכחו של הקנין לקנות. דכשם דלמ"ד מעות קונות, אין החפץ נקנה במשיכה, כ"ז דמחסי מעות. כך כאשר משיכה קונה, אין המכות נקנות במשיכתם כ"ז שלא משך את החפץ. דעסק אחד הוא, חפץ תמורת מעות. והנדון אם משיכה קונה או מעות, ענונו במה הוא גמר העסק ועיקרו, בלקיחת החפץ, או בהעמדת דמיו. ואם גמר העסק הוא בלקיחת החפץ, גם המעות אינם נקנות אלא בזה³⁷². וכ"ז דוקא במשיכת המעות, אבל בקנין אגב ושאר קנינים, כשם שהפירות נקנות בהם אף כדמחסי דמים, כך המעות. והיינו דשאר קנינים פועלים כמעשה קנין חיונו לקיים את העסק, ואין בהם כל ריעותא במה שלא נעשה עדיין עיקר העסק של תשלום המעות. משא"כ משיכה אשר כחה הוא בגמר עשיית העסק. והוא מש"א בצכורות יג. מה עמיתך צדדא אף עכו"ם צדדא. והיינו ששני הקנינים סותרים זל"ז, אם בזה עיקר הקנין או צדדו. וכ"ז אמור רק בקניני משיכה ומעות. ועיי"ש בתוס' אהא דאמר' מיד עמיתך

³⁷² ואמנם בעי' גם משיכת המעות, כי החפץ א"י לייחד מעות מסוימות. כי ענינם של המעות מסתיים בתשלום, ואין בזה תוכן במעות מסוימות, אלא בפעולת ההשתלמות.

דכחוצות, אשר כתב דצמיעוטא דהודאָה נתמעט גם מגו דהתוצע, דצעי' עדים דוקא, הרי שאין זה ריעותא מסוימת צבא מפיו. ובג"ד הרי יש כאן עדות. אולם מלשון התוס' יראה יותר דכונתם לפטורא דהודאָה אף כשצאו עדים. והיינו דאדרבה תורת עדות דפיו לית ריעותא דהודאָה, אצל יש כאן פטורא דהודאָה צב"א עם העדות. ולמדנו מדבריהם, דמודה צב"א עם העדים פטור. והנה צמס"א צמרוצה עד: דקתני ע"פ עצמו דומיא דע"פ ע"א מה ע"פ ע"א כי אחי ע"א מצטרף בהדיה מייחב ע"פ עצמו נמי כי אחי עדים מייחב לאפוקי מדר"ה אמר רב דאר"ה א"ר מודה צקנס ואח"כ צאו עדים פטור, פירש"י שם דהיינו כמ"ד שומעין דצריז של זה היום וכשיצא חצרו למחר שומעין את דצריז³⁷³. והתוס' כתבו שם, דגם למ"ד דאניה מצטרפת עד שיעידו שניהם כאחד מ"מ מצטרף כשיעידו שניהם כאחד צב"ד. ומינה דצהודאָה אם תהא צב"א עם העדים תפטרנו לר"ה אמר רב³⁷⁴, וכשיטתם הג"ל. ואילו רש"י י"ל דפליג צהא, לכן לא פי' כמותם שם עד; ולכן לא חש לקושיתם שם מא: וכן אי נימא דכונתם שם מא: לגוף נאמנות עדותו דגם היא נתמעטה ממרשיע א"ע, הרי רש"י פליג אהא, צאמרו ציצמות כה: דדינא דאחמע"ר שאי"נ צהודאָה להרשיע א"ע הוא דדינא דקנס שאינו מתחייב עפ"י עצמו, ושם הרי עדותו היתה כשרה לולא דקריב אצל עצמו, כמצואר שם להדיא, ואין שם אלא מיעוטא דנאמנות הודאָה. ממילא גם צזה לא תקשה קושית התוס' דצ"ק מא: על רש"י לשיטתו. וראה רמב"ם פ"ט משבועות הל"ד, המצביע עדי קנס וכפרו פטורין משבוע"ע מפני שאם קדם הנחצב והודה צקנס יפטר מלשם ואע"פ שצאו העדים אח"כ והעידו נמצאו העדים לא חייבו זה בעדותן לצדה אלא עדותן עם כפירת הנחצב היא המציצת אותן והואיל ואם הודה לא תועיל עדותן אם

א. זבחים נ. דבר הלמד בגו"ש מהו שילמד בהיקש אר"פ וזאת תורת זבח השלמים וגו' אם על תורה למדנו לתורה שבא מן המעשר מדאשכחן שלמים דאתו ממעשר שלמים גופייהו מנ"ל דכתיב שם שם א"ל מ"ז בריה דרב מרי לרבינא מעשר דגן חולין בעלמא הוא. הנה הך ענינא דלמד מן הלמד שנתמעט בקדשים זהיקש ועוד, אין הריעותא שזו צמה שהדין אינו מפורש אלא נלמד דרשא, שהרי דין זה אמור שם מט: גם במפורש בקרא, דושחט את החטאת במקום העולה. ועוד כהנה. אבל ענינו בצורת תוכן הדין, דין הקיים זו מכת מה שדינו להיות כפלוני. [אשר זה תוכן היקש גו"ש ק"ו וצנין אב, כ"א מהם בצורת תכנו המסוים]. והוא מש"א שם דמעשר דגן חולין בעלמא, דאולי' בחר מלמד. כי אילו היה ענינו ריעותא בצורת הדרשא, מה עסק לנו עם המלמד כאשר הדרשא היא צדינו של הלמד והוא קדשים. וע"כ דענינו בתוכן הדין, דבקדשים לא נתחייבנו דצר מסוים לעשותו כפלוני כאשר גם הפלוני אין זה דינא ידידיה אלא דינו להיות כפלוני. ובהא אמר מ"ו בריה דרב מרי, דריעותא דקדשים היא במלמד את הדין. מעתה כאשר אמרו שם דמעשר מלמד על שלמים שזא מן המעשר, הרי שיש כאן תוכן מסוים שלמדנו ממעשר על שלמים, אשר זה יבשרנו לזא מהמעשר, והמעשר יחשב מלמד את דינו [ולא את הוייתו], מלמד דינו לשלמים. ולא ששלמים מלמד את דינו למעשר, לומר שמעשר זא שלמים. והיינו לולא קרא ס"ד דאין לקדושת שלמים שייכות מנ"ע עם מעשר, וכיון דתרי קדושות נינהו, לא תזא שלמים מן המעשר. אס מפני דאין קדש חל על קדש דסותרים הם. ואס מפני דשלמים זא מן החולין שניתנו לשלמים בהתקדשם לשלמים, ולא ממה שכבר קדש שכבר ייתן לקדש צדין אחר. ולמדנו ממעשר, דכשם דמעשר זא מדינא דמעשר להיות קדש, כך שלמים זא מדינא דמעשר. גמר שם שם ממעשר, דאכילה שם דשלמים מתקיימת צדינא דמעשר כאשר יקבענה לשלמים.

373 לכאורה אין הנדון בזה אלא על לשון הגמ', דנקטר דבע"א מצטרף, אבל עיקר הענין הנדון שם למילף מינה דהודאה אינה פוטרת, מתקיים גם בלא צירוף, דבע"א כי אתו תרי אחריני מחייבים אותו. אולם עיי"ש בשמ"ק בשם הרא"ש בשם ר"מ, דהו"מ למימר איפכא, דכמו דבהודאה בי תרי אחריני אינם מחייבים אף בע"א לא יצטרף, וכמאן דס"ל דאינו מצטרף. וזה צ"ח, מה ענין צירוף בקשנו בהודאה. ועלה בדעתי לפרש, דהנדון הוא אילו היה הוא כשר לעדות ע"ע, דלולא דר"ה אמר רב, ל"ה בזה טענה דעפ"י עצמו, ואילו לר"ה א"ר הרי יפטר. והיינו דבאנו להקיש הודאה לע"א, דבע"א הנדון אם עדותו זו שנאמרה ביחיד כשרה לעדות ורק דלא השלם בה הנאמנות, או דלמא הגדת יחיד פסולה לעדות. ודכותה בהודאה אם הודאתו פסולה לעדות מחמת דינא דע"י עצמו לא, ע"כ שיש בה פוטר אף בבאו עדים. ודוחק.

³⁷⁴ זולת דנימא דכונתם שהעד הראשון ישוב להעיד
 בב"א עם חברו, ונימא דבכה"ג מצטרפים הם, [וצ"ת בזה], ואילו
 בהודאה כבר נפטר בהודאה ראשונה

יחייבוהו בלינה. ולכאורה י"ל דלחיצה דלינה סגי במה שאין החיצוץ ללון אחר הקרבן

אות ר

רוב

דלד הספק דשחמה מצטל טענת ממ"נ מלהעמיד את האזדקרה לדין, ורק דגם האזדקרה יש בו דל ספק, וממילא אין הספק אלא ציניהם לעצמו בדרגת חוששין לכ"א מצ"ע, ודרגת החוששין הוא דרגת ספק אשר דינו לדנו כספק במקומו, נמצא דזה הוא נורת הספק, ואין כאן רוב. ואף דמנד גופו של ספק במעשים מצ"ע הרי יש גם דל דשניהם ל"ה, ואז יצא הממ"נ להכריע ודאי שהיה כאן דבר מה, וממ"נ מציא עמו רוב, אכתי כיון דהא קיים לפנינו דל ספק דשחמה מצ"ע אשר בלד זה נצטל הממ"נ, הרי נצטלה הכרעת הרוב לגמרי, דנגד דל זה ליכא רובא. וראה בסמוך אות ב.

ב. יבמות קטו: ומי חיישי' שמא פינן והתנן מצא כלי וכתוב עליו קו"ף קרבן וכו'. ולכאורה אימור משום ספק אסור. [ועיי"ש בחוס', אבל לא זו קושיתם, אלא דקשיא להו דבגוף הנדון אי חיישי' שמא פינן, או דלעולם אמרי' הני נינהו, בזה יש לחלק בין אסור לממון, אבל לא דכל השמא פינן אינו אלא ספק]. והתשובה בזה, דבגוף הפירות הנמצאות אית לן למיזל בחר רובא דעלמא ולמימר מרובא דעלמא הם וחולין נינהו, וכמוש"כ רש"י שם ד"ה הרי אלו חולין. ול"א דתחלה יש כאן ספק לעצמו אם פינן או לא, ובהא ליכא רובא, אלא דייני' את הלא פינן רק כנורת הויית פירות מסוימות, ולעו"ז יש רוב פירות אשר יכולים להתהוות כאן. [ואמנם להני פירות איכא מעלה דקרבא דמוכת, והארכנו בזה במקומו]. וזה חידוש גדול. וראה לעיל אות א, וצ"ת. [ובמקומו הארכנו לדון, דאפשר זה גופא דסוגיא התם, אם הפינן הוא ספק העומד לעצמו, ואכ"מ]. ועדיין יש לטעון, דפירות ראשונות הו"ל קצוע, ומה לי מרוב כנגדן. ולמדנו מזה, דלא סגי במה שהמיעוט קצוע, אלא צעי' דגם הרוב יהיה קצוע, ודלא כדברי הגרש"ש בשער הקצוע. והארכנו בזה בספ"ק דכתובות.

ג. זבחים עד. אמר רב טבעת של עבודת כוכבים שנתערבה במאה טבעות ופרשו ארבעים למקום אחד וששים למקום אחר וכו' איסורא ברובא איתיה וכו'. ועיי"ש ברש"י, דאיסורא ברובא איתא מהני רק לדון את הששים כודאי איסור ציניהם, אבל לא להמיר את

א. נדה יז: תוד"ה מן הלול ולפנים וכו' מ"ש מן הלול ולחון דספק אע"ג דמן החדר אינו בא שם אלא בשינוי גדול מאד ומן העלייה בא שם כדרכו אלא משום דשחמה רגילות הוא דאי לא רגילות הוא הוי ודאי טהור ואפ"ה לא צעי למיזל בחר רובא שיהא ודאי טמא מן הלול לפנים נמי אימור איזדקרה דכיון דשחמה רגילות הוא איזדקרה נמי רגילות ואמאי ודאי טמא ואע"ג דרוב דמים מן המקור אין ללכת אחר הרוב כמו מן הלול ולחון דל"ה טמא ודאי אע"ג דשחמה הוי רגילות אלא אמר אביי אי בחר חששא אולת משום דשחמה רגילות הוא כדפרישית אידי ואידי ספקא ואי בחר חזקה אולת ולא בחר חששא דשחמה לאו רגילות הוא מן הלול ולחון ודאי טהור ומ"מ מן הלול ולפנים אע"ג דשחמה לאו רגילות הוא הוי ודאי טמא דממ"נ ע"י שינוי בא או שחמה או איזדקרה ואית לן למימר דמן החדר אתא משום דחזקה דמים מן המקור באין. [והיינו רוב דמים מהמקור, כמבואר שם בכ"ד התוס']. ביאור דצריהם, ספק הבא מכא מה דשחמה הוא דבר הראוי להסתפק בו, אין לרוב דמים כל משמעות בו, דתורת הספק הוא אם שחמה או לא, ובהא ליכא רובא. וממילא גם בזמן הלול ולפנים דממ"נ בא או בשחמה או באזדקרה, הרי הספק הוא איזה מן המעשים היה, ואין לרוב כל משמעות. אבל אם שחמה ואזדקרה אינם דברים הראויים להסתפק בהם, ואשר לכן בזמן הלול ולחון טהורה ודאי דל"ה לשחמה, כי אז הספק שחל בזמן הלול ולפנים הוא מכא מה דממ"נ היה כאן שינוי, כל כה"ג אין תורת הספק מתקיימת בגופם של מעשים אלו איזה מהם היה, שהרי באמת שניהם אינם ראויים להסתפק בהם, וגם אחר הממ"נ לא נשתנה דינו שאין ראוי להסתפק בגופם של מעשים מצ"ע, ורק דהא בפועל ידענו דע"כ יש כאן דם ממה שאין ראוי להסתפק בו, כי אז תורת הספק מתקיימת בגופו של דם בלדא איזה דם הוא, והדרי' לרוב דמים מהמקור. אבל אם המעשים ראויים להסתפק בהם, כי אז גם כשיש ממ"נ דאחד מהם היה, עדיין תורת הספק הוא בגופם של מעשים אף שיש כאן גם ממ"נ, דכיון שיש כאן מעשים הראויים להסתפק מצ"ע, הרי בדרגת הספק הראוי בהם מצ"ע אין כאן טענת ממ"נ, והיינו

לאסור כולם בודאי חנו דנים על קצוצת המתקבצים יחדיו כעת להאכל יחדיו, והוא ענין מתחדש אשר זו יחול הרוב. ענין מתחדש בשעה שחל הנדון על קיצוץ מקוים זה, שבאו באכילה אחת³⁷⁶. והיינו כשנפלו הששים למקום אחר שחל כעת נדון אם יש כאן ס"ס, ואמר דבששים אלו אין ס"ס. וכן שבאו עשרה כהנים בצ"א דאמר' איסורא ברובא איתא למנוע תורת פריש מכ"א מהם צמה שהוא מיעוט נגד הנותר, כמבואר ברש"י שם עג: ד"ה אמר רבא עיי"ש, דהעשרה הפורשים כאשר יעשו תערובת חדשה בפרישתם ובהקצתם כאחד יוכרע בתערובת זו דחדא מינייהו של איסור. ואי קשיא לך הא דאמר' שם עד: בחצית של תרומה שנתערבה במאה וחמשים חציות ונפתחו מאה מהן דהחמשים אסורין עד שיפתחו ול"א איסורא ברובא איתיה, ולמה לא נימא שנתחדש תורת רוב על התרומה שהיא צין הפתוחות ונתבטלה. לא היא, דהא קודם שנפתחו המאה היו חמשים אלו אסורות מתורת שמה צהן התרומה, ולאסור זה אין ציטול צמה שנפתחו המאה האחרים.

ד. וצ"ת אמאי באיסורא ברובא איתיה ל"א כל קבוע כמע"מ³⁷⁷. שהרי דינא דקבוע אינו רק מעמיד את נד המיעוט לדון את איסורו כמחצה, אלא גם מסלק את ודאות הרוב צדינא דהרוב, ע"י חשבות נד הספק של המיעוט. וכדחזי' בזורק אבן לגו, דהרוב ישראל נדון כספק עכו"ם. כל קבוע כמחצה על מחצה. וממילא תבטל טענת איסורא ברובא איתיה. וי"ל דמעלת קבוע ל"ש אלא כאשר חנו דנים להסתפק שמה פגשנו במיעוט הקבוע, ואמר' קיים הוא לפנינו מחמת קביעותו. אבל לומר שהאיסור קיים באפשרויות המיעוט מפני שהם קבועים, לית לן צה. והדבר נריך צדיקה.

ה. ביצה יא. בתוך הקן ומצא לפני הקן אסורין לימא מסייע ליה לרבי חנינא דאר"ח רוב וקרוב הלך אחר הרוב אמר אבבי בדף. וברש"י שם, דכולהו קרוב נינהו הלכך הלך אחר הרוב דאיכא תרתי. והדברים נ"צ מה תרתי יש כאן, הלא ההכרעה היא צין אותם שצדק ואותם שצפנים, ואין בהכרעה זו אלא תורת רוב. ונראה מדבריו דבאמת הרוב הוא יוני כל העיר. שאילו צדק בלבד, אפשר שאין שם מקום ליותר מאשר צקן. אלא דע"י שכל אחת מיוני העיר עשויה להיות צדק, יש לנו לדונה בהלכות קרוב כצאה ממקום קרוב. ולזה יקרא

הארבעים. וכן³⁷⁵ צכל דוכתי אמרי' כל דפריש, שהפורש הוא מרוב היתר, ול"א איסורא ברובא איתא, שהאיסור הוא ברוב הנשארם ולא במיעוט הפורש. הרי דאין צה כדי להכריע שהפורש אינו האיסור. וטעמא דמלתא לכאורה, כי הנדון מי פרש לכאן האיסור או ההיתר, הוא גופו של ספק, מי צא אלינו, מי פרש לאכילתנו, האיסור או ההיתר. וכן צכל הכרעת רוב שענינה יהא שההיתר הוא רוב והאיסור הוא מיעוט, לעולם ההכרעה היא בפגישתנו עם הדבר המסופק, אשר זה גופו של נדון. אבל איסורא ברובא איתיה, אם נרצה להכריע שהאיסור לא צא לכאן כי בחתיכת האיסור נעשה כמעשה הרוב הנשארם, אין צה כל טענת רוב. דמה לחתיכת האיסור צה עם שאר חתיכות. אין כאן רוב צטבעו של עולם כרובא דליתא קמן, דנימא שכן עשתה חתיכה זו. ואין ענינו של רוב זה אלא לקבוע, שהאיסור הוא ברוב האפשרויות שיש כאן, רוב החתיכות אשר שם ולא במיעוט שצכאן. והכרעה זו אם תרצה להכריע בגופה של חתיכה זו שאין היא האיסור, אין כאן דינא דרוב, דכיון שאין הנדון על פגישתנו עמה, אלא בגופה של חתיכה. אין משמעות לחתיכה זו יותר משאר חתיכות בספק זה, וכ"א מהם היא מיעוט והם סותרים זל"ו. לא נוכל לדון רוב על החתיכה עצמה, אלא על התערובת צמה שנעמידם כשתי תערובות, ולדון היכן היא חתיכה זו, צה נוכל לומר איסורא ברובא איתיה. וכדי לדון את הרוב בתערובת, צעי' שהדין יתלה צה, צדינה של תערובת. וצהא אמרי' שפיר, דלהתיר את המועט לא נוכל צה, כי כדי להתיר הלא חנו צריכים להכריע צכל חתיכה שאין היא אותו איסור שנפל לתערובת ראשונה אשר היו כולם יחדיו, ומשם צא הספק, לדון אם פוגע עכשיו בצאות חתיכה, וצהא לית לן הכרעת רוב להתיר וכמושנ"ת. ולא נוכל לסלק ספק זה ע"י מה שנמצא הכרעה שאין האיסור בתערובת הקטנה שנתחדשה עתה וממילא החתיכות שצכאן כולם מותרות, שהרוב אינו הכרעה אשר ממנה חנו למדים דברים אחרים. ול"ע הוכחה מרוב. אבל כשנדון על אכילת התערובת הגדולה יחדיו, לדון אם יש צה ודאי איסור, צהא שפיר נתחדש תוכן מחודש בחילוקי התערובת, אשר מתחלה הרי היה ודאי איסור בתערובת ראשונה, וכשנתחלקו צא הנדון להפוך הודאי לספק, אשר צה צה הרוב לומר דאיסורא ברובא איתיה. כללו של דבר, להתיר בודאי חנו צריכים לדון צדינה של כל חתיכה, והיא לא נשתנית בהתחלק התערובת. ואילו

³⁷⁶ דלא כנדון על כל חתיכה לעצמה, אשר הנדון קיים מאליה בכל חתיכה מעיקרא, ולכן לא נוכל לקבוע רוב בגופה של חתיכה כמושנ"ת.

³⁷⁷ ואולי נימא דבכל הני דוכתי דאמר' איסורא ברובא איתיה, אין שם קבוע דאורייתא, ורק לחומרא דייני' ביה קבוע. והדבר צריך בדיקה.

³⁷⁵ שלא תאמר דבכל הני דוכתי דדייני' איסורא ברובא מיירי בקבוע דרבנן, ולכן לחומרא איכא רובא כדין תורה, ולא לקולא. [ראה לקמן אות ד]. לזה כתבנו דאכתי כל דוכתי דאמר' ביה כל דפריש ואין שם כלל קבוע, ל"א איסורא ברובא איתיה.

והרוב חל צרוב האפשרויות שיש צעיר זו שממנה יאל הרות, אין לנו לדון בזה מנין אנשי העיר אלא בזה שכולם יחד מצטרפים להגדיל אפשרויות היות הרות מהעיר הזו. ממילא בכה"ג דדף, דאמנא כ"א מאנשי העיר עשוי להיות כאן אצל בפועל יש שם רק חלק מאנשי העיר, לא נוכל לזרף מנין כל אנשי העיר לרוב, ואין לנו אלא את נדדי הספק הבאים מתוך מנין הנמצאים דף. ועוד נ"ת בכ"ז.

ליוני העיר אית זהו תרתי. שעם היותם צעיר, יש בהם גם מעלת הקרוב, ע"י מה שעשויים להיות דף. ואמנא נראה דכ"ז רק בזה"ל דיונים וכל כיו"ב, שהדין הוא על גופם של היונים, דיוני העיר כ"א מהם אסור לעצמו, והספק הוא אם הוא פוגע באסור פלוני. אשר בזה כל היונים בכלל הספק, ע"י שהם ראויים להיות דף, ונעשה בזה רוב נדדי אסור. אצל בזה"ל דעגלה ערופה, שהנדון הוא על חובת העיר שממנה בא הרות,

אות ש

שבועת הדיינים

ישבע³⁸⁰. נראה מדבריו, דכ"ז אין המוכר יכול לגלגל עליו, ורק בזה שיהא לו תועלת במניעת הגזיה כח לו לגלגל. ולכאורה היינו מפני דבאמת גופה של שבועה אינה שייכת למוכר, ואם ימחלה הלוקח אין למוכר כל טענה למוכר, כמבואר מתו"ד התוס' בכתובות נב: ורק מניעת הגזיה בלא השבועה אחר שנתחייב זה ללוקח, ומניעת שבועת שקר, אותה יוכל לדרוש וזה הוא צע"ד. אצל עיקרם של דברים נ"ת, כי אם אינו כעל השבועה לגלגל עליה מכח דרישת הגלגול עצמו ככל מגלגל, מה יושענו מה שמחמת הגלגול הלה ימנע, אחת מהיכן בא גופה של תביעת הגלגול. והיכן שמענו כח תביעת גלגול כדי שהלה ימנע משבועה ראשונה. ונ"ל דבאמת הגלגול בא ככל גלגול לדרוש כעל שבועה ראשונה את השבועה השנייה, שנעשה צע"ד בשבועה ראשונה, אלא דכל עיקר היותו צע"ד לא יחול אלא כאשר בפועל ע"י מה שיהא צע"ד יוכל למנוע את הגזייתו. אצל אם בפועל לא יגיע לידי זה, לא חל לו כלל תורת צע"ד. ולכן נזכרנו לזה שבפועל ע"י שיחשב צעל השבועה, יוכל להרויח את הגזייתו. וזה חידוש דדינא דאביי. ואולי אין כונתו דכ"ז לא יוכל לגלגל, אלא דמשמע ליה מלשונו של אביי שיש לו בפועל ריוח בזה"ל דנא במניעת הגזיה.

ב. ב"מ ק. אמאי ישבע וכו' ועוד הילך הוא ועוד אין נשבעין על העבדים. שני קושיות הם. חולס בצעה"ת שער ז ח"ב אות ז גרס, ועוד הילך הוא דהא עצדא כמקרקעי דמי. והוסיף בזה, וכל קרקע הילך הוא דהא אינו מחוסר גזייתו. והנה עצד קטן מסוים, גם צמטלטלין הילך הוא, דכל פקדון הילך הוא. [וגם לעת הראצ"ד דפקדון באגס לאו הילך הוא, היינו מפני דאילו מייגניז וכו', ולא דמחוסר גזייתו]. וע"כ שפירשה צמכר לו עצד קטן מעצדיו. וזה חילק

א. כתב בבעה"ת שער ד ח"ט אות ב, דדינא דאביי דהמוכר משתעי דינא עם הבא לטרוף מהלוקח, איכא דמפרשי לה לענין גלגול דכיון שהמלוה יש לו להשבע שבועת הבא להפרע מנכסים משועבדים שיכול המוכר לגלגל בתוך אותה שבועה אם יש לו תביעה על המלוה כדי שימנע ולא ישבע ואע"פ שהשבועה ללוקח הוא מחויב לעשותה³⁷⁸ הוא נמי יכול לגלגל עליה ול"מ למימר לאו צע"ד דידי את³⁷⁹. חדית לן הצעה"ת, דאף שהשבועה ללוקח, דינא דידיה הוא להשבע, ולטענתו נשבעים, מ"מ כיון שהמוכר צע"ד בגופה של גזיה שתעשה דין, ובכלל זה גם כדינה מכח הלוקח, והרי הוא צע"ד שתתקיים השבועה ללוקח, י"ל כח לגלגל עליה. והדברים נ"ת. ואולי נימא, דגופו של גלגול לעולם שייך גם כלפי תביעות צעל דינים אחרים, אלא דתביעת הגלגול שייכת רק למשביע צעל תביעת השבועה. דאדם אחר שאין צידו לתבוע גופה של שבועה ראשונה, יכול הלה לומר לו כלפי דידך אף שבועה ראשונה איני חפץ להשבע וכינא תשביעני מחמתה. וזה באה מעלת המוכר, אשר צידו לתבוע קיום שבועה ראשונה. והנה הצעה"ת הוסיף שם, כדי שימנע ולא

³⁷⁸ ולא הסכימו לפרש דבאמת אין המוכר מגלגל אלא משבועה דידיה, ואהני דינא דאביי שהמוכר יוכל לומר אשתבע לי דלא פרעתיך ולגלגל עליה. דכיון דעל החשש פרעון כבר יש שבועה ללוקח, לא יהני דינא דאביי לתת למוכר כח להשביע, להיות גם הוא בעל שבועה בזה. אם מפני שדינו של לוקח נחשב כקדים, וכבר יש שבועה. ואם מפני דאשתבע לי צריך תביעה, ומה יתבע כאשר כבר יש מי שיחייב את השבועה.

³⁷⁹ ויל"ע אם ה"ה כשהלוקח גלגל עליו שבועה על הגזייתו ממקו"א, אם נעשה המוכר בע"ד בשבועה זו לגלגל ממנה על תביעות אחרות. וגם אם נעשה בע"ד יל"ע, אם יש לגלגל משבועת גלגול.

³⁸⁰ דבשבועת הנוטלין מדבריהם בידו להפטר מהגלגול ע"י שיאמר איני נשבע ואיני נוטל.

להשציעו על הממון אשר הלהע נוטל. אלא שצא הנדון אם זכות לו לעכב הנטילה לדון תחלה תביעת השבועה, או לא. וכתב שם דאל תאמר נזקקין לתובע תחלה. והיינו דשבועה היא לעולם פרשה בפנ"ע. אין היא חלק מדיני הממון לומר דמחייב השבועה שינה את דיני הממון. אלא דיני הממון קיימים לעולם במקומם, ויש לתובע השבועה זכות השבועה על תביעתו דהלה מעכב או נוטל ממון שלא כדין. ואף ממון הצא מכח חיובי שבועה, מדינא דשבע או שלם, אף הוא אינו נפגם בתביעת ההיסת כנגדו. אלא מושלם הוא במקומו, וההיסת תביעה מחודשת. וזוהי צא הנדון דיאמר הלה תחלה תקיים תביעת ממוני ואח"כ תשציעני. ול"ד לכל שבועת הנוטלים, דזה גופא דינה של השבועה, להשציע על הנטילה. [וכ"ש במקום דדייני' ליה כמי שאין לו זכות נטילה אלא בשבועה]. אבל היסת אינה שבעת הנוטלין, אלא שבעת ממון אשר פגשה ממון הניטל. וע"ז השיב האי מקמאי, דאין זוהי משום נזקקין לתובע תחלה הנאמר בתרי תביעות, דהכא חדא תביעה וחד דינא הוא דהא קאמר דשלא כדין תובע ממנו החמשים. [וכיון דהשבועה רוכזת על הכרעת הממון וכה לה לעמוד כנגדו, שפיר יכול לתבוע שתקיים תחלה. ועוד שהרי הוא המוחזק].

ד. ונחלק ע"ז הבעה"ת וכתב, וזה אינו נראה כי מאחר שהוא נפטר בשבועתו אם לא רצה לישבע ודאי ישלם שהרי התובע יאמר לו איני זו מדין תורה אלא השבע או תן לי וכו' ואחר שישלם ויתנם לידו אם רוצה להשציעו היסת וצא עליו בטענת צריא שנטל ממנו ממון שלא כדין הרשות צידו וכו'. והנה לשון זה, איני זו מדין תורה, הוא לשונו של הרי"ף בשבועת הדיינים בטעמא דלא מפכי' שבועה דאורייתא. ומוה תבין כונת בעה"ת. כי הנה ענין היפוך [כבר נתבאר לן בארוכה במקו"א אשר] יסודו צמה דדרישת שבועה תחלתה צמה שפרשת שבועה דורשת שהממון ימסר למבחן השבועה. והוא אפשרי בשני דרכים, או שנתבע השבועה ישבע להעמיד נדקתו. או שהתובע ישבע. וכאשר קבעה פרשת שבועה שנתבע השבועה ישבע, צאה טענת היפוך לומר, דמ"מ צידו לומר לתובע, אם מבחן שבועה אתה תובע, אדרבה טול לך את הממון בשבועתך. וע"ז צאו דברי הרי"ף, דאף דגם בדאורייתא עיקר הטענה נכונה, מ"מ כיון דהתורה העמידה את השבועה על הנתבע, לו יהי מפני זכותו של נתבע, מ"מ כיון שכך חל הדין תורה, אומר לו שכנגדו, איני זו מדין תורה. מעתה תבין דברי בעה"ת, אשר עיקר טענתו היא דל"ש תביעת שבועה על ממון הניטל בשבועה. דאם יבקש הנתבע לחייב שבועה את נטילת הממון באמרו שנטילה זו צריכה להתברר בפרשת שבועה, נאמר לו הלא ממון זה קיים

צין קרקע למטלטלין. דכיון שהוא אינו מסוים, כי אז מטלטלין שיש בהם תורת צידו של המחזיק בהם, יחשבו כמחסי גוצינא. ואפשר דגם בקיימי צאגם, כיון דהוא הצעלים בהם וממנו צריך להסתיים, יש תורת צידו וגוצינא מקנינו זה. ולא גרע קנינו בגופם מהוייתם בחצרו. אבל קרקע אין בה תורת צידו, וכל שמכורה לו לקבל אחת מהם, אין זוהי תורת גוצינא, אלא תורת חלוקה התלויה ציד המוכר. וכיו"צ עצדים דכמקרקעי דמי צענין זה, שאין בהם תורת ציד האדון, אלא דינם להיות לאדון. וראה נמוק"י שם, לגבי מכר לו כסות בלייפי, דאם מכר לו ג' אמות מצגד גדול לאו הילך הוא, כיון שאין הצגד שתובע לו מסוים אלא יתן לו ג' אמות מהצגד ממקום שירצה. ועי' קצוה"ח סי' פ"ז סק"ב. והנה כאשר כתב בעה"ת דכל קרקע הילך הוא, יראה שמצא כן בקרקע. אולי הוא ממה דשטר הו"ל הילך, ופירש"י שם ד: מפני שעבוד הקרקעות. ואף ציד הלוה להגבותו ממקום שירצה, לא מיקרי מחוסר גוצינא. [ועי' ערך תפיסת אות ח]. והן אמנם דהתם צעי' שטר, היינו מפני דחוב ודאי מיקרי גוצינא, ולהא אהני שטר צידו דהו"ל כמי שהקרקע צידו לגבותה, אבל עדיין הרי הלוה צעלים להגבותו ממה שירצה. ולזה אהני מה דהוא קרקע, דקנינו זה לצחור צמה שירצה לא עשאו מחוסר גוצינא. ולולא דצברנו אלו הייתי מחלק צין ההיא דהנמוק"י לשע"ק, דצשע"ק כל קרקע משועבדת לעצמה, וכה לו לגבותה אם לא יגביוה ממקו"א, ואילו צג' אמות מצגד גדול לא צאנו לידי כך. [ובספר פי שנים כתבנו לדון צענין זה אם כל קרקע משועבדת לעצמה, או דכולם חד שבועה].

ג. בעה"ת שער ז ח"ב אות כ"ח. בתשובה לקמאי מי שתבעוהו מנה והודה חמשים וכשצא לישבע שבועת התורה טען בפני צ"ד אציא מאה דנרין שתבע לי בעל דיני וישבע הוא היסת תחלה שמנה הלוגי ואני אין רצוני להשבע אלא אשלם ומהסת לא יפטר שצריא לי ששלא כדין הוא תובע לי החמשים אחרים וזה אומר לא אשבע עד שיפרעני מהם ולטענתי יש להזקק תחלה ואח"כ אם תובעני אשבע לו הדין עם הנתבע וכופין אותו לישבע הסת ואין זוהי משום אין נזקקין אלא לתובע תחלה דהתם מיירי כשתובעו הנתבע לתובע בתביעה אחרת אבל כאן חדא תביעה וחד דינא הוא דהא קאמר דשלא כדין תובע הימנו החמשים. הנה זאת פשיטא ליה דניתן להשציע היסת גם לפני נטילה. ודלא כשבועת התורה דליתא אלא בתביעת ממוני גבך, תביעה נגד נפטר. דשבועה דרבנן שפיר שייכא גם בלא תביעת נפטר, והרי הם תקנו גם שבועת הנוטלים. והן אמנם דהיסת אינה מן הנוטלים, אבל א"צ לתורת נפטר. אלא סגי ליה צמה שיש לו טענת ממון נגד חצרו. ולכן יוכל

להוציאו למה שאין הוצ"ש, עדיין צמה שעומד רק לך שפיר יהא צו קיום הנהגת שביעית צהאי מלתא. וכאשר כ"ה דעת הרמב"ם צפ"ה הל"י לגבי מיני כבוסים. להא קמ"ל קרא, דגם צמיוחדים לך, ליכא הנהגת שביעית צהאי שמושא, וממילא לא חייל צה כלל שביעית. וראה צרמב"ם שם הל"ט, אין לוצעין לצמה מפירות שביעית אפילו מאכלי צמה שאין קדושת שביעית חלה על צבי צמה. והוא מהירושלמי רפ"ח. הרי דמה דאין קדו"ש צצבי צמה ענינו שאין לשביעית השתמשות של צבי צמה, ולכן אין לוצעין לה צפירות הקדושים צקדו"ש³⁸². ואמנם צתוס' צ"ק קצ. ד"ה ה"ג מצואר דשייך שמהא השתמשות שאין צה קדו"ש, ואעפ"כ מותר לעשות צמה דאיכא קדו"ש. עיי"ש צמה שדנו כן צדר"י. ויותר מזה הלא כ"ה צאמת לדעת רש"י צצ"ק, אשר צצריו מצואר שם קא: ד"ה יש להן ולדמיהן שביעית, וריש קצ. אף דאין קדו"ש חלה על ענין להסקה, מ"מ צמאי דאיכא קדו"ש מותר להסיק. מ"מ נראה דגם לצריו, הא דאין קדו"ש צהנאתו אחר ציעורו, אין ענינו דהנך מילי לא נחציצו להמסר לשביעית כפטור צעלים, שאינו חייב את הסקותיו לתת לשביעית, אלא ענינו שאין לשביעית ענין צהשתמשות זו, אלא דמ"מ ס"ל לרש"י דגם צמה שיש קדו"ש, מותר להשתמש צהם הנך תשמישים, מותר לאדם להסיק צפירות שביעית ידיה, צאכילת שביעית ידיה, כל עוד לא יחשצ הפסד, אף דאין לשביעית עסק צהיסק³⁸³. ואפשר דהוא מה שדנו

צפרשת השבועה אשר הוטלה עליך ואיך נשבע, מפרשת שבועה אחת משלם. מאי אמרת אכתי כיון דשכנגדי נוטל ממון שאינו ודאי, ממון דשייך צו צביעת היסת, הריני תוצע שהממון ימסר לשבועה ידיה, וזה אשר יפטור הטלתו לשבועה ידי³⁸¹. [ואם ירצה הלה לשבוע ולהפוך עליו את ההיסת, ישבע זה שבועה קלה ויפטור, כדין היפוך דהיסת]. ע"ז צאו דצרי צעה"ת דהלה אומר איני זו מדין תורה. אין זו תשובה לדין תורה דהממון יוכרע צשבועת הנתבע, ורק שאתה צה להשביעו על הנטילה צשבועה, וצוה שצו צצרי דממון הנתבע צשבועה אין עליו כל טענת שבועה. אצל אחר הפרעון יוכל להשביעו היסת צצביעה חדשה, וכלשון הצעה"ת, דאחר שישלם ויתנס לידו אם רוצה להשביעו היסת וצא עליו צטענת צריא שנטל ממנו ממון שלא כדין הרשות צידו. הרי להדיא דצבי' צביעה חדשה, כי הצביעה הראשונה הרי נצצרה צפרשת השבועה שהיתה על הנתבע. ואמנם צ"ת למה זה יחשצ צביעה חדשה, והלא ממון זה צה לו מכח פרשת שבועה. [ועי' קצוה"ח סי' פ"ז סקט"ז]. ועי' תשובת הרשב"א ח"ג סי' כ"ג, צמודה צמקצת ועל השאר אמר איני יודע ויש ע"א שמעיד לזכותו, דאם רצה הנתבע משביע את התוצע שבועת הנוטלים כע"א מעידה שהיא פרועה, ואם רצה פורעו וצו משביעו שבועת התורה. והנה גם צוה הרי יש לנו לדון על שני השבועות, למה ישביעו על ממון הצא מפרשת שבועה. ואמנם אפשר דהתם שאני שהרי הלה א"י להשבע, ומשלם מדינא דמתוך. וצ"ת צכ"ז.

שביעית

א. הא דאין קדו"ש חלה אלא על אוכל ומין הצובעין, לכאורה ענינו מסתיים צמה דאין לשביעית השתמשות קדושת צמה שאין הנאתו וציעורו שוה. ולא ניתנה שביעית לאיסורא צעלמא של הפסד וסחורה, אלא צצביעת קיום הנאת שביעית. והן אמנם צצרי' סוכה מ. ד"ה שהנאתו וציעורו שוה, מצואר דהיא דרשא לעצמה. דכשם דדרש"י והיתה לכם לאכלה, דאין משתמשין צפירותיה להני מילי, למאי דל"ד לאכלה. ה"נ דרש"י והיתה שצת הארץ לכם לאכלה, דאין היא חלה צמאי דל"ד לאכלה. י"ל דהיינו מפני דלולא קרא דצצת הארץ, הייתי אומר דאף דהראוי לאכילה לא הותר

³⁸² ואמנם לכאורה במלוגמא מצאנו לא כן, שהרי בפשוטו לר"י דממעט מהאי קרא מלוגמא, אין קדו"ש בעומדים למלוגמא. וכ"ה להדיא צתוס' סוכה מ. ריש ד"ה ועצים. ומדר"י נשמע נמי לרבנן, דבהא לא פליגי עליה, וגם אינהו ממעטי מלוגמא מהאי קרא. [וכלשון הגמ' בסוכה מ: ובב"ק קב., דאי רבנן הא איכא נמי משרה וכבוסה. הרי דגם במלוגמא מודו. הערת בני הרב ר' אהרן נ"י]. והן אמנם דבירושלמי רפ"ח יראה לא כן. אבל משיטת הבבלי לכאורה מבואר כן. ואילו ברפ"ח תנן דמותר למעבד מלוגמא ממאכל בהמה. הרי דמותר להשתמש בפירות שביעית השתמשות שאין בה קדו"ש. אלא שיש לחלק בזה בין מלוגמא לאין הנאתו וציעורו שוה. ראה הערה 402.

³⁸³ ותדע לך, שהרי משרה וכבוסה נאסרו לדעת רש"י משום סחורה, כמוש"כ שם בד"ה לתוך המשרה. והיינו במה שמשביח בגדיו. ולכאורה מ"ש מצביעה. וע"כ דשאני צביעה שהנאתו בשעת ביעורו, בשעת קליטת הצבע, כמוש"כ רש"י שם קא: ד"ה יצאו עצים, ממילא לא איכפת לן מה שמשביח בגדיו, דמ"מ יש כאן תורת אכילה דשביעית. אבל משרה וכבוסה אין הנאתו וציעורו שוה, כמבואר להדיא שם קב., והנאתו לאחר ביעורו ל"ח אכילה בשביעית, ממילא אף שהותר לעשות כן בפירות שביעית ידיה שאין זה הפסד, אכתי כולו עסק סחורה במה שמשביח בגדיו. [משא"כ היסק, דאף שהנאתו אחר ביעורו, אין כאן השבחה שתחשב סחורה]. הרי כמוש"כ בפנים, דמודה רש"י דהנאתו לאחר ביעורו ל"ה אכילת שביעית.

שמא תאמר דבאמת הנאתו אחר ביעורו חשיב אכילת שביעית, [אלא שלא נדרשו פירות אלו לשביעית], והשתמשות זו חלה בשעת הביעור במה שמבער לצורך הנאתו של מחר. ולכן במשרה וכבוסה יחשב סחורה, כי בעור לצורך השבחת בגד

³⁸¹ ואף דשבועתו דאורייתא ושבועה חמורה, ושבועת שכנגדו של דבריהם ושבועה קלה. אכתי כיון שתקנו חכמים היסת, להטיל ממון אשר הוא שלו מה"ת למבחן השבועה. [ורק שאין הממון יוצא בדיינים ומטענת גזל של דבריהם]. ה"נ זכאי הוא בתק"ח זו לתבוע שזה יהא מבחן השבועה כאן.

גם להחליף מין צובעין שאינו ראוי לאכילה באוכל, ולא שמענו זאת. ולהדיא מזוהר בר"ש מ"ו, דקונים צורד דבר שדרכו לסוך³⁸⁵. ואמנם י"ל, דכל מה דאתרבי מלכס לכל צרכים, שם אחד לו לכל צרכיו, ורק מה דהוא בכלל לאכלה, י"ל שם בפני"ע. ולכן אין לקנות מאוכל ענין אחר, ואילו משאר צרכים מותר לקנות הכל, דהכל גם בכלל צרכים. וכאשר אסרו צירושלמי לעשות מאוכל סיכה, נימא דסיכה לאו בכלל שחיה לענין שביעית, ומכל צרכים אתרבי. ודלא כאשר יראה מדברי הרמב"ם בפ"ה הל"א, שכתב שם, פירות שביעית ניתנו לאכילה ולשתייה ולסיכה ולהדלקת הנר ולצביעה מפי השמועה למדו תהיה אף להדלקת נר ולצבוע זה צבוע. הרי דסיכה א"צ לדרשא זו. וצאמת דהרמב"ם שם בהל"ח הביא דינא דהירושלמי, דשמן הנקנה בדמי שביעית אין מדליקין בו, ולא הביאו לגבי סיכה. ומשמעות דבריו דסיכה מותרת, עיי"ש הל"ו והל"ח. ועדיין לא הועלנו מאומה, שהרי יין ניתן לזילוף, והוא מתורת צרכים, ולמה לא ידליק את השמן הזה בדמיו³⁸⁶. ואמנם אשר יראה בזה לכאורה, דצאמת בעצמותו של דבר הדלקת שמן תחשב הפסד כלפי מה דהוא ראוי לאכילה, ומה שהותר להדליק בשמן, היינו מפני דגופו של שמן אינו עומד לאכילה יותר מלהדלקה, ומעיקרו לא חל בו דינא דשביעית שלא להדליקו, כיון דגם הדלקה שייכת לשביעית. אבל שמן זה שהוחלף ביון, אין לנו לקחת את אכילת היין להוציאה לסיכת שמן והדלקתו. וצוה שפיר לא יקשה לן מה דגם היין עומד לזילוף. כי אף דלגבי זילוף הדלקה לא תחשב הפסד, אכתי מה שיש ביון אכילה, תאסור להוציאו להדלקה. ואין טענה שגם הוא מותר בזילוף, כי החירו בזה אינו אלא מפני שהוא עומד לכך ולא תצעה שביעית את אכילתו נגד זילוף, אבל כלפי הדלקה שאינו עומד לכך, הדר דיניה להדרש לאכילה בלבד. ורק המחליף שמן בשמן, זהא אמרי' דכשם דהראשון הותר להדלקה, כך הבא תחתיו מותר זהא גופא. [וכאשר יראה בר"ש שאין זה אסור אלא מטעם גזירה]. כי יכול להעמיד תחתיו כיו"צ. משא"כ מזילוף להדלקה.

³⁸⁵ גם לאכול קונים. אלא דורש נותן טעם באוכל, כמבואר מ"ז. אבל סיכה אינה בכלל אכילה לדעת הר"ש. שהרי בשמן הנקנה מן היין הביא הר"ש במ"א דברי הירושלמי, שאין סכין בו.

³⁸⁶ שמא תאמר דגם בכל צרכים לא הותר להחליף צורך אחד במשנהו. ושאינו אכילה דהיא עיקר דינא דשביעית, ולה הותר הכל. מה תענה במבואר בר"ש במ"ו דבורד קונים דבר שדרכו לסוך, והרי סיכה לדעת הר"ש אינה כאכילה [לעניננו], שהרי בשמן הנקנה מן היין הביא הר"ש במ"א דברי הירושלמי, שאין סכין בו. וע"כ דמחד צורך הותר לקנות צורך אחר.

צירושלמי רפ"ו, אם תחול קדו"ש מיד על מה שאינו מטמא טומאת אוכלין אלא לאחר מיתוק או מחשבה. דלענין קדו"ש י"ל דל"צ שיחשב כעת אוכל, אלא סגי במה דראוי למעצד מיניה אוכלין, דממילא תחול קדו"ש שיעשהו אוכל, יהא הפקר להעשות אוכל, ולא יפסידנו מאפשרות זו³⁸⁴. ומאן דיימר דקדו"ש שוה לטו"א, יאמר דאם לא יחשב כעת אוכל, שאינו עומד לאכילה, גם הנהגת שביעית בהעמדת אכילה לא נדרשה ממנו. [והן אמנם דמהירושלמי יש לדחות, ולומר דצאמת מה דצבי" אוכל או צביעה שביעית, ענינו במחייב אכל הצעלים, והחילוק בין שביעית לטו"א הוא, דלענין טו"א צבי" תורת אוכל על הדבר, ועדיין אין שמו אוכל. וכן במעשר, צבי" תורת דגן והדומה לו. אבל שביעית אשר ישנה בכל דבר שהנחתו וציעורו שוה, אין כאן שם מסוים ותוכן אשר אנו מצקשים בפרי זה, אלא גוף הדבר שיש כאן לצעלים הנאה השוה עם ציעורו, יחידנו צדינא דשביעית, ולהא י"ל דסגי במה שראוי להשתמשות, ואף לפני מיתוק ומחשבה. אלא דגופם של דברים לכאורה נכון מסבא, דדינא דשביעית מתקיים במה שראוי להנהגת דיני שביעית, וכאשר נסתייענו גם מדברי הרמב"ם בהל"ט אשר צירושלמי רפ"ח]. אלא שיש לנו להשאל, מה מהני בזה מחשבת הצעלים, כאשר אין הנדון מה הוא לצעליו, אלא מה הוא להנהגת קדו"ש, אשר היא מסורה לכל צדיני הפקר שבה. ואמנם נראה, דהן אמנם ודרישת השביעית תליא במה שיש בזה הנהגת שביעית, אבל לא נדרשו אצניו ועציו של הצעלים להמציא לשביעית אוכל. ורשות לו לצעלים להיותם לו כעצים בעלמא, כאשר זו צורת החפץ. ולכן מחשבתו לעצמו יש בזה משמעות. ואילו בהעדר מחשבה הפוטרת, שפיר י"ל דסגי במה שראוי להיות אוכל.

ב. ירושלמי פ"ז הל"א, החליף יין בשמן כמה דאת אמר יין אין סכין אותו ואין מדליקין בו אף שמן אין סכין אותו ואין מדליקין בו. והשאלה נגלית, דאם נאסר היין לסיכתו והדלקתו, דהפסד הוא, היכן נאסר לסיכת שמן והדלקתו. ולכאורה צ"ל, דכיון דהיין ניתן לאכילה, אין לשנותו לדבר אחר. שאין לצטל תשמיש מסוים דשביעית עבור תשמיש אחר, אף לתשמיש אשר ציסודו ראוי להתצקש שביעית. דמ"מ יש כאן הפסד אותו תשמיש מסוים שזכה בו שביעית. אלא דא"כ יאסר

יחשב סחורה. משא"כ צביעה שמשממש בשעת הצביעה, ולא איכפת לן מה שנותר שבח לאח"ז. לא היא, כי גם צביעה אין ההנאה בשעת קליטת הצבע שהבגד נתון ביורה, אלא דהיא צורת אכילה מושלמת, אכילת הביעור, ממילא אם גם ביעור המוקדם להנאה יחשב אכילת שביעית, ל"ה לאסרו מטעם סחורה.

³⁸⁴ אבל לענין מעשר, בעי' שיהא תורת דגן לבעלים.

זהלוקה. ונראה בדבריו, דגם זהלוקי יין צשמן וחור והחליפו על שמן, מותר זהלוקה. ולכאורה הן אמנם דקדושת היין מכח שמן צאה, אבל אין ענינו של היין לעשות צו מעשה שמן, אלא להיות פרי היין קדוש בגופו בחליפי השמן, וחל צו קדושת יין המוצעת אכילה ולא הדלקה³⁸⁹. והן אמנם דלקולא ל"א הכי, דאם החליף יין צשמן לא יותר השמן להדלקה, היינו מפני דע"י שדינו של היין לאכילה, הרי הוא מוצע לקבל שמן לאכילה, ולא להחליפו צשמן להדלקה³⁹⁰. אבל לחומרא, כיון שהיין נעשה קדוש, הרי צממילא הוקצע דינו לאכילה, ולמה לא יתצע צשמן הבא תחתיו את אכילתו. וכסבור הייתי לומר, דמה שפרי שני מתחלל על שלישי, אין ענינו כתפיסת דמים בקדושת השני, אלא דכיון שכל קדושת השני היא צמה דנעשה דמים לראשון, כיון שמכרו בלאחר, נמנא דהתורת דמים דצשני עברה לשלישי שהוא הדמים שיש לו כעת ע"י המכר הראשון. פקע מהשני תורת הדמים שבו. והשלישי יחשב תחת הראשון, ולא תחת השני. ושפיר אין לשלישי שייכות עם דיני השני. אבל לא יתכן לומר כן, שהרי פרי שני מתחלל דרך חילול, וכינא יחליפו שניים את הראשונים בתורת הויית הדמים³⁹¹. ולשון רש"י צסוכה מ: ד"ה יא צשר, שהדמים יוצאין לחולין על ידי פדיה צדמים של קודש. והנכון צזה, דהן אמנם דהשלישי צא כתפיסת דמים של

ג. ובאמת דבלשון הרמב"ם הל"ח יראה לכאורה, דגם שמן צשמן אסור זהלוקה מעיקר הדין. וז"ל, להדלקת הנר כינא שמדליק את הנר צשמן שביעית ענמו מכרו ולקח צו שמן אחר או שהחליף שמן צשמן שניהם אסורים זהלוקה שאין מדליקין צדמי שביעית. משמע דהוא מעיקר דינו לאיצו הדלקה ניתן. ומעיקר הדין אמרו צו, שאין מדליקין צדמי שביעית. והיינו דאף דהשמן הראשון ניתן להדלקה, אין זה אלא צקדושת גופו, שלא נשתעבד להיות לאכילה צלצד, אבל צדמיו ליכא טענה זו. וזה יתכן צשני אופנים. או דנימא דהיינו מפני שהשמן הראשון היה ראוי לאכילה, והוא נדרש לאכילה עד כמה שאין ההדלקה צגופו. ואין טענה דהשני תחתיו כמוהו. או דנימא דאף אם הראשון ל"ה ראוי לאכילה, אין מדליקין צדמי שביעית. והיינו צשמן הבא צדמי שביעית, [דצאה קמייירי הרמב"ם]. שכן שראוי לאכילה³⁸⁷. והיינו דכיון דהשמן השני ראוי לאכילה, הרי הוא הנדרש לאכילה. דדין הקדושה צדמים, אין ענינה לתת אכילה לשביעית תחת אכילה ראשונה, [כדי דנימא דהכא דינו לתת הדלקה תחת הדלקה]. אלא ענינו להקדיש את הפרי הנקנה תחת הפרי הראשון. ועלינו לדון הפרי הנקנה מה דינו. וצזה צאו צדרי הרמב"ם, דרק צקדושה שחלה צו צענמותו, מפני שגדל צשביעית, צזה אמרי דמעיקרו לא נתצע שלא להיות להדלקה. אבל פרי הנקנה, כיון שיש צו אכילה אשר הדלקה לעולם תחשב הפסד כנגדה, אזי תורת קדושתו דחילל ציה צתורת דמים, תתצע צו את האכילה. ואמנם הא פשיטא לכאורה, שאם שניהם אינם ראויים אלא להדלקה, מותר להחליף צצ"ז³⁸⁸. [ומה שאסור להחליף אוכלי צהמה צאוכלי צהמה, כצד דקדק החזו"א מלשון הרמב"ם הל"צ, דהיינו צהמה אחרת].

ד. ולדעת הגר"א, החליף שמן צשמן השני מותר

³⁸⁹ ובשלמא לענין ביעור שפיר אם החליף דבר שאין לו ביעור, או שביעורו מאוחר, בדבר שביעורו מוקדם, שאין ביעורו אלא כפרי הראשון. כיון דכח השביעית בדמים היא רק מתורת השביעית של הפרי הראשון, אין לו להעמיד את הדמים לביעור אלא בתביעת קדושת הראשון לביעור. אבל לענין אכילה והפסד, כיון שבאנו בזה להשתמשות יין תחת השתמשות שמן, הרי היין תובע בקדושתו את השתמשותו הראויה לו.

³⁹⁰ ומש"כ הגר"א בהמשך הדברים, דאוכל אדם שנתייבש ואינו ראוי אלא לבהמה, עושין ממנו מלוגמא, אבל החליף אוכל אדם באוכל אדם והשני נתייבש, א"ע ממנו מלוגמא. היינו דאוכל אדם שנתייבש ואינו ראוי אלא לבהמה, פקע מיניה תורת אוכל אדם, ודינו כאוכל בהמה, כי רק בזה מתקיים כעת תורת שביעית דידיה. ומעיקרא אין לשביעית בו טענת אוכל אדם, אלא עד כמה שיהא ראוי לאדם. ואילו זה הנחלף באוכל אדם, דינו לעולם להיות בקדושת אוכל אדם. ואין לחליפין עסק עם מה שזה נתייבש, כי עדיין נתבע ממנו להיות אוכל אדם. ואף דכעת אינו ראוי לאדם, לא פקע מיניה קדושת שביעית דאוכל אדם, והרי הוא אוכל אדם מקולקל, אשר השתמשותו היא לתת לבהמה. משא"כ התירא דמלוגמא ל"ש ביה. וראה סוף אות ט.

³⁹¹ ואמנם הראוני ברשב"א נדרים מז: שהעלה צד בחליפי איסור"נ, דכשהחליף אותם יצאו הראשונים ונכנסו השניים תחתיהם דומיא דשביעית. והרי באיסור"נ ליכא דינא דתפיסת דמים תוציא לחולין, וע"כ דהחליפין השניים ביטלו תורת דמים מהראשונים ונכנסו תחתיהם. וע"ז כתב דומיא דשביעית, משמע קצת דזה גם תוכן שביעית. ואין בזה כדי הכרח. וגם דבההיא דאיסור"נ יל"פ דענינו כעין יולין הנאה לים המלח. וזה כבר דומה קצת לשביעית אשר יהיה ענינה מתורת חילול.

³⁸⁷ והרי אם קנה מה שאינו ראוי לאכילה, ל"ש לומר בו שאין מדליקין צדמי שביעית, שהרי אין לו אלא שימוש זה. והכי הו"ל למימר, שאין קונים צדמי שביעית הדלקה. ואם קנה יוכל להדליק. דומיא היכא דעבר וקנה אוכלי בהמה באוכלי אדם, דמאכילם לבהמה, עיי"ש הל"ב.

³⁸⁸ והיינו שכבר היה אפ"ל, דבעיקר דיני שביעית נאמר גם, שניתנה להשתמשות דמים, לקנות בה פירות. [ואף דאין שביעית חלה אלא מה שראוי להנאת גופו, ולא על כל מה שראוי לדמים. מ"מ אחר שחלה בהם שביעית בגופם, יש בה כבר גם תורת השתמשות שביעית בהויית דמים. ונימא דאין בזה טענת אין הנאתו וביעורו שוה, כיון שאינו מתבער בזה כלל. או אמור, דמכירתו היא ביעורו כלפי המוכר ושוה עם הנאתו]. ובזה תאמר, דכלפי השתמשות דמים, לעולם דינו לקנות דבר מאכל, שהרי ראוי הוא לקנות בו אוכל. לא היא. דלו יהי כן, שהוא מעיקר דיני השביעית גם להעמידה לדמים, אכתי כיון שבתורת דמים שבה עומדת היא לקניית כל הנאה, הו"ל כהדלקת השמן עצמו המותרת, ויוכל לעולם לקנות בה מה שיחפוץ וראוי בשביעית.

השני, אבל אין הוא משועזד לנורת קדושתו של שני. דמה שלשני חלה נורתו המסוימת ע"י מה שדינו היה להיות פרי הקדוש בקדושת שביעית, אין זה אלא מפני דזה נורת קיומה של שביעית בגופו, ואין זה תוצע מהשלישי להיות נצורה זו. אלא על עיקר דינו הוא עומד, להיות פרי הקדוש בקדו"ש, כפי הראוי לו בנורתו. ול"ד לראשון המוצע את נורתו במה דכות השביעית חלה בו במה שהוא בנורתו נדרש לשביעית. משא"כ השני כל תורת נורתו שייכא ביה בתורת שזה נורת קיומה של שביעית בו, ואין זה ענין לשלישי. עוד יש לנו לדון בזה, דשאני פרי שני, דבהא גופא שיואל לחולין בתפיסת דמיו, כבר בטלה דרישת נורתו המסוימת בתפיסת דמים זו, ועמד פרי שלישי תחתיו בעיקר הוייתו, להיות תחתיו בנורתו הוא. משא"כ פרי ראשון שאין תפיסת הדמים מבטלת קדושתו, אף דהפרי שני מתקדש בגופו, אין זה אלא תפיסת דמים על מה שהמוכר משתמש בראשון בהויית השני, ודינו של שני להיות קדוש כפי הנדרש מהראשון.

ה. פ"ז מ"ג, הצבע צובע לעצמו ולא יצבע בשכר שאין עושין סחורה בפירות שביעית. ובר"ש, אפי' לנצוב בטוה"נ אוסר בירושלמי משום סחורה. ובהמשך דבריו כתב הר"ש, דבדרך הכללה מותר לעשות סחורה. ויש לתמוה, אטו הכללה גרעא מטוה"נ. ובאמת דגם בצביעה בשכר יש לנו להשאל, למה לא יהא היתר הכללה, שיחשב מצליע דמי הנצב בדמי הנצביעה. גם יש להתבונן במתני' אשר העמידה כאן את איסור הסחורה ביחוד בנצב, כאשר בשלהי מתני' בא איסור סחורה הכללי עם פרטי דיניו. ולא עוד אלא דסתמית המשנה ולא יצב בשכר, אין משמעה דוקא במלקט לנורך זה. ומה גם, דבפשוטו הנצביעה דמיירי הכא היא בקליפין דתנא לעיל מינה, ובפשוטו ליקוטו היה לנורך אכילת הפרי, ולא הותרה הנצביעה בזה. וכן יראה מלשון הרמב"ם פ"ו הל"ה, לא יהיה לוקח ירקות שדה ומוכר ולא יצב מקליפי שביעית בשכר מפני שזה עושה סחורה בפירות שביעית לקח ירקות לאכול והותר מותר למכור וכו'. ומשמעו, דאיסור הנצביעה בשכר לא הותרה בלוקח ומוכר, ולא הותרה בלקח פרי לאכול וקליפיו נותרו לנצביעה. ואמנם בדברי הרמב"ם יתכן היה, דלא למדנו בזה רק, דלקיחת פרי לאכילה לא תחשב הותרת כלפי קליפיו להתירם לנצביעה. דדייני' להו כשתי לקיטות, אשר הקליפין כולו לסחורה. והוא מה שהעמיד את דבריו בקליפין, ולא בספיחי סטים וכו', דבא להשמיענו חידוש זה בקליפין. והא"נ דגם בקליפין אם גם אותם לקח לעצמו והותר, מותר לנצבם בשכר. וכן מתני' הלא מיירי ברישא בקליפין. אולם מדברי הר"ש דהכללה מותרת בעלמא, ואילו בצביעה אסור טוה"נ והכללה,

יראה לנצביעה שאני ממכירת פירות. וטעמא דמלתא, דנצביעה תוכן הסחורה הוא במה שלוקח את הנצבין ועושה מהם עסק נצביעה להרויח בו. כי השכר הניתן לו אינו מתחלק בין גופם של נצבין ובין הנצביעה, אלא הוא עסק אחד של העמדת נצב בצגדו של זה, אשר לשם כך הוא משתמש בנצבין לעשות מהם עסק נצביעה. והיא הסחורה. ובה לא הותר לוקח ע"מ לאכול. דל"ד למוכר פירות, דקבלת דמים על מה שי"ל אינה סחורה לעצמה, ורק כשאת גוף הוייתו בפירות יעשה לשם מכירה, בזה יחשב עושה עסק סחורה בפירות. ואילו בצביעה אינו לוקח דמים על הנצבין, אלא עושה מהם עסק נצביעה אשר בו ירויח דמים, ועשייה זו תחשב סחורה³⁹². וי"ל דה"ה לגבי טוה"נ. דמכירת פירות דבעי' את לקיחתם למכור, אין בטוה"נ תורת העמדתם לסחורה, אבל נצביעה שהסחורה היא מה שעושה מהנצבין עסק נצביעה, כל שהנצביעה נדרשת לו עבור ענין מקוים, ולא כעושה בעלמא עבור חצרו, הו"ל סחורה בעשיית עסק הנצביעה. ומה"ט לא תותר נצביעה בהכללה. [ורק אם לא יחשב כלל את דמי הנצבין, אז יתכן דנימא דדייני' ליה כמי שנתן אותם במתנה, ולנצב בנצבין חצרו]. ומה דחני בירושלמי, החנוני שהיה מבשל ירקות בשביעית לא יהא מחשב שכרו על דמי שביעית אבל מחשב הוא על היין ועל השמן ועל האצטלה, ועי' ברש"ס דהיינו בהכללה³⁹³. אדרבה הלא להדיא תני' דהוא לוקח דמי אצטלה, ולא דמי מלאכתו. והיינו דבדמי מלאכתו לא יוכל להכליע את הירקות אשר עשו לו עסק המלאכה, [אז דנימא דלא כמוש"כ לעיל, אלא דגם אם יתנס בחנם אסור, אחר שעשה מהם עסק שיוכל להרויח על ידו], ולכן לא יקח אלא דמי אצטלה, אשר לא יחשב כלל לרווח. אלא דעיקר הענין הלא צ"ת כיצד זה יצליע בדמי אצטלה, אשר שיעורם קטוב, דמי הפסדו. ואולי נימא דהא"נ ואינו מצליע אלא בשמן ויין. ולכן לא יקח דמי מלאכתו, דאז ההכללה תתיחס גם לדמי מלאכתו³⁹⁴. [אז דגם בלא הכללה יאסר לו להשתמש בירקות לעשות מהן מלאכה המשתלמת לו].

ו. והנה בהא דלא יהיה לוקח ירקות שדה ומוכר בשוק, כתב הר"ש, ולקט לאכילה אמר רחמנא ולא

³⁹² אבל המבליע פירות בפירות, לא נימא שעשה עסק במובלעין, במה שייקר בהם את המבליעין. דבהכללה לכאורה לא באנו לדרגת קציצה אשר תכריח את ההכללה, דזה לכאורה דמי שביעית גמורין, וסחורה גמורה.

³⁹³ ויתכן דעשיית תבשיל ל"ד לעשיית עסק צביעה, ובפרט שהירקות של שביעית הם העיקר, והוא רק משביחם.

³⁹⁴ ועיי"ש בירושלמי, ר' לא מפקיד לאילין חלטוריא לא תיהווין מחשבין אגריכון על משחא אלא על חטיא. ולא הזכיר את המלאכה.

לסחורה.

ז. ע"ז סב. תוד"ה נמצא וכו' אור"י דהסחורה שהיא אסורה בפירות שביעית היינו לקנות הרבה ציוד להוליך ממקום הזול למקום היוקר וכו' וכן פורע חובו מפירות שביעית שזה משתכר בפירות שביעית ולא לאכלה קרינא ציה אצל אס הוא לוקט למכור על יד לקנות צו דבר אכילה אין דבר זו סחורה. לא תלויה החוס' צמה שיחול קדו"ש על הפירות. אלא צמה שמשמש צהם לאכול תמורתם. ולקנות הרבה להוליך ממקום הזול למקום היוקר, יחשב סחורה אף כשתחול קדו"ש על דמיו. אצל הרמב"ן שם אף שפתח דבריו כעין דברי החוס', הרי בהמשך תלה הדבר צמה שחל על הפירות קדו"ש. וז"ל, וטעמא דמילתא דדבר הראוי לאכילה הואיל ונתפס בקדו"ש ואפשר לנהוג צו קדו"ש מותר אצל דמים שא"ל לנהוג צהם קדו"ש כגון חלוק אסור דמפקע להו מקדושתיהו³⁹⁷ ולא קרינא צהו לאכלה ולפרוע חובו בפירות שביעית נמי משום האי טעמא אסור דכיון דדמי הפירות נשארין צידו ואינן נתפסין הויא לה סחורה. והיינו דהלאכלה המתקיים בדמיהן, ענינו לאכלה בקדו"ש. ולדידיה אפשר דליכא איסור תורה רק צה"ג. שלא אסרה תורה אלא מה דמפקע להו מקדושתיהו. ומה שצא האיסור צהם סחורה, היינו מפני שהביעית נשאת בקדושתה אצל הלוקח, ואין האיסור אלא צמה שהמוכר נתבע שלו לא תהא לסחורה. שלא ניתנה לו צקנינה לסחורה³⁹⁸, אלא לקיום דיניה באכילה. והפקעת הקדושה מדמיה אצל המוכר עשאו כמי שמקיימה לעצמו צלא קדושתה. ואפשר גם דיודה רמב"ן דסחורה גמורה, כקונה צול למכור ציוקר, אסורה גם צהתפסות קדו"ש על הדמים. דזה אינו מתיר את הסחורה³⁹⁹, ולא איכפת לן מה דלצקוף יקיים לו אכילה צרווחי סחורתו, דמ"מ כעת פעולתו פעולת סחורה. ורק המוכר מעט מה שי"ל

³⁹⁷ ראה לקמן הערה 402.

³⁹⁸ ואי משכח"ל עושה סחורה במה שאינו שלו, אפשר יהא מותר לכו"ע. דלא פעל מאומה בפירות שביעית, זולת שיהיו ללוקח עבור דמיו, וי"ל דהא לאו מיד. ואין איסור הסחורה על הלוקח שלקחה בדמיו.

וי"ל דהיינו הוא לוקט ובנו מוכר על ידו. שהבן לא זכה בה לעצמו, אבל בהקנתו לאחר המורשת מאת אביו, נעשה בעלים בגוף ההקנאה, ודמיה שלו. אין כאן סחורה לאב, ואילו הבן ל"ה בעלים עליהם לסחורה.

ויל"ע באיסורא דסחורה במינים טמאים, אם ג"ז תלוי בקנינו.

³⁹⁹ שאל תאמר שכל מכירה אסורה מטעם סחורה, ורק דהיכא דהדמים נתפסין בקדו"ש הו"ל סחורת שביעית ולא סחורתו. לא אלו דברי רמב"ן.

ללקט לסחורה. משמע לכאורה דהאיסור הוא צליקוט, שלא יקח מן ההפקר לצרכי סחורה. ממילא כל שהליקוט נעשה לאכילה, שוב ל"ש איסור סחורה, ודלא כמוש"כ צציעה. אצל כאשר צהמשך דבריו דן הר"ש דהקונה מחצרו צול למכור ציוקר היינו סחורה³⁹⁵, הרי לכאורה דהאיסור הוא גופה של סחורה, ולא אמר הר"ש אלא דהמלקט לסחורה לעולם יחשב עושה סחורה צמכירתו. וספיר נתקיימו דברנו צענינה של צציעה. והן אמנם שיש לדון דצממת האיסור צלקיטה, אלא דגם לקיחה מחצרו צלקיטה. שאין הנדון דוקא צוכיה מן ההפקר, אלא צמה שהביעית צאה לידו לסחורה. דכל זכיה מסוימת צביעית נדרשת לדיני זכית שביעית, ואין אנו דנים אותה כהמשך קיום קנינו של המוכר. ולקיחה זו לא תחשב לקיחת סחורה, אלא"כ לוקח צול למכור ציוקר, ולא זצן וצין ותגרר איקרי. לא יראה דזו כונת הר"ש. דא"כ נמצא דכל מה דחדית לן צזה הוא, דלאו דוקא לקיטה לסחורה אסורה, אלא גם לקיחה מחצרו, ולא יראה כן צלשונו. וע"כ דהא פשיטא ליה דהעמדת הפירות לסחורה היא האיסור סחורה, אלא דס"ד דאין הדבר מתקיים אלא צלקיטתם, אצל כיון שנלקטו לאכילה, הותר צהם כל עסק מכירה, דאת אכילתו הוא מוכר. וגם הקונה ממנו ע"מ למכור, אינו אלא עוסק צמכירת אכילתו של פלוני ונוטל ע"ז רווח. להא קמ"ל דג"ז סחורה יחשב³⁹⁶. וכ"ש צציעה כפי שנתפרש לעיל דמעיקרא פשיטא דהוא מעשה מחודש של הפיכתם

³⁹⁵ והיינו דזה מעיקר דינא דסחורה. אבל צ"ע כיצד זה יתיר ר"י מי שאין אומנותו בכך. אם לא דנימא דכשאין אומנותו בכך דייני' ליה ככר בטלה.

³⁹⁶ הר"ש כתב דרק בזה יושוו סחורת שביעית וסחורת נבלה. וצ"ע דהא משכח"ל שעורף בהמותיו למכור בשרם לנכרי, דאין זה נזדמנו לו, אלא צלוקט ע"מ למכור. וקרא דמכור לנכרי מיירי במתה בהמתו. ולכאורה יהיה מוכח מכאן, דאיסורא דלוקח צול למכור ציוקר, איסורא דלקיחתו הוא. אבל העושה בהמותיו נבלות, לאו מהאי ענינא. ולא היא, דאף דנימא דהוא איסור סחורה, עדיין בפועל לא משכח"ל כה"ג בשביעית, ואין לנו בפועל להשוות שניהם, אלא צלוקט ע"מ למכור. [ואין טעם לשאול דמשכח"ל כה"ג בשביעית, אם יחיל קדו"ש שביעית על פירותיו, כדי למכרם בקדו"ש. וגם דיתכן דכה"ג בשביעית לא חשיב כלל סחורה].

ורק דעיקר דברי הר"ש צ"ת, דנראה מלשונו דבאמת לא משכח"ל בנבלה אלא לוקח ע"מ למכור, ולא בעורף בהמותיו. ונצטרך לומר, דגם בנבלה אין האיסור אלא צוכית נבלות ע"מ למכור. וזה כבר צריך טעם.

אבל נראה דלעורף בהמותיו מותר מפני דגם לפני העריפה היו אסורים באיסור אמ"ה. [וכל מאכ"א בכלל האי דינא, דהא ילפי' נבלה משקצים ורמשים. וזאת מלבד הפנ"ע. וגם יש איסור אינו זבוח]. ומה שהחליף איסור באיסור, לא יאסרנו. והו"ל כנזדמנו לו. ובר מן דין, כיון שאתה דורש ממנו מעשה שחיטה כדי להתירה במותה, הרי"ז כנזדמנו לו. ולא משכח"ל אלא צלוקח.

סחורה. ורק מה שמחליף בשעת המכר, ההוא יחשב סחורה. חליפין הם, ולא תביעת חסרונם. אלא דלפ"ז אף למאן דס"ל דלענין קדו"ש סגי במה שהפירות עדיין קיימים אצל הלוקח בשעת פריעת הדמים, לענין סחורה מותר, שהרי באמת משלם לו את דמיו שנתחייב בהם כבר כחובת דמי מקח. ואם תשאל הלא הרמב"ן מרא דשמעטתא הוא אשר כתב בע"ז סב; דא"א לומר דאין קדו"ש צכה"ג, שהרי צתתם מקח אמרו, וסתם מקח זה מושך ואח"כ זה נותן דמים, והלא מה"ט יקשה גם באיסור סחורה. לא היא, דלענין סחורה סגי במה שזה מושך ע"ד שישלם לו דמים מיד, וכל"ז יתבטל המקח למפרע, דלא יחשב שרק את חובתו פרע לו. משא"כ לענין קדו"ש אי לא סגי במה שהפירות קיימים עדיין, כי אז גם צהא לא יהא קדו"ש, שהרי המכר מתקיים למפרע. ועוד, דלדידה איסור סחורה היינו בקונה צדמי שביעית עבדים וכו', ושפיר הו"ל סחורה צתתם מו"מ, שהרי החפץ הנקנה קדם לדמי השביעית.

ט. פ"ח מ"א, כל המיוחד למאכל אדם א"ע ממנו מלוגמא לאדם ואצ"ל לבהמה וכל שאינו מיוחד למאכל אדם עושין ממנו מלוגמא לאדם. ובכס"מ צפ"ה הל"כ כתב צמד תירוצא, דה"ה הסקת מרחץ, וכן סחורה, אינם חסורים אלא צמיוחד למאכל אדם. ולכל מאן דימר דלא כוותיה, יש לתת טעם מ"ש הא מהא. דסחורה ואין הנאתו בשעת ציעורו, ריעותא דידהו צענס ההשתמשות, שלא ניתנה שביעית להשתמשות זו, ולזה אין היתר צמאכל בהמה. אצל אינו שזה לכל אדם ענינו דשביעית ניתנה לצרכי כל נפש, ולכן לא יוציאה למה דאינו שזה לכל נפש. וצחא רבי קרא, דמה ששביעית דידה הוא צצרכי בהמה, אין טענה במה שחיה לצרכי מקצת נפש אדם. [ומה"ט גם יש להצין, דאף דצמיוחד לאין הנאתו וציעורו שזה, ליכא קדו"ש, צמיני מלוגמא יהא קדו"ש, כאשר יראה צירושלמי כאן. די"ל דכל טענת שזה לכל נפש, שייכא רק במה שראוי לכל נפש, אצל במה שאינו עומד לכל נפש, שפיר תחול קדו"ש עליו כפי ענינו⁴⁰²]. ורק

דרך השתמשות, לא יחשב סחורה, אלא במה צצפועל היא הוה לו רק הויית סחורה, ולא הויית אכילה. ואמנם יל"ע ל"ל קרא דסחורה לאסור מכירתו במה שאינו תופס דמיו, תיפול"ל מגוף האי דינא דילפי" מקדש דתופס דמיו, הרי שיש תביעה לשביעית לקבל את הדמים, [דמה טעם הוא שיחול מאליו, צלא שיש כאן דרישת השביעית שצפירות את דמיהם]. והמוכר צדמים שאינם מתקבלים לשביעית הפסיד את השביעית. ואשר יראה מזה לכאורה, דדרישת השביעית את הדמים, אינה דרישה מגוף הויית מכר צדמים, להיות לשביעית דמי המכר, צאשר המה ניתנים על הויית שביעית ידידה, והשביעית צבעלים על מכר זה לתצוה את דמיו. [במה שהלה עושה סחורה צפרת שביעית]. אלא הדמים הקיימים צפועל אצל המוכר, הם הפכו להיות נדרשים לשביעית צהיותם אצלו תמורת פירות שביעית. וכשאין הדמים ראויים לשביעית אין כל טענה על מה שלא העמיד דמים כאלו. ורק איסור סחורה נתחדש צענס מכירתו שלא לאכילתו שביעית⁴⁰⁰.

ח. החזו"א בסי' י"ג סקי"ב הוכיח מהא דצי ר' ינאי יזפי פירות שביעית ופרעי שביעית, דאע"פ שלא חל על התמורה קדו"ש, ל"ח סחורה כל שהתמורה צאה לאכילה. וזה שלא כצדרי רמב"ן. ועי' קה"י סי' כ. ואני לא אדע אם שייך תורת סחורה צהלואה. שהרי אין ענינו צמחליף פירותיו צד"א, אלא מצקש את חסרונם צפרעון. את חסרונם יקבל, ואין זו סחורה. שמה תאמר הלא חוצע עתה את קנינו הראשון במה שאין צו קדו"ש, והיא גופא סחורה במה שמקיים לעצמו פירות השביעית במה שאין צו קדו"ש. לא היא, שלא נאסר עליו צדין סחורה לתצוה את חסרונם, וזה דיני התביעה, שאין היא חוצעת צבר שיש צו קדו"ש. וכתשלומי נזקים יחשב. ואין סחורה אלא צעשיית עסק של המוכר. [וזלמ דנימא דאולי צמר כונתו]. ויש לנו לדון דגם מכירה צהקפה אין צה תורת סחורה. דמכירה צהקפה הלא צריכה לכח צחייב שיש צמקח, וכד נימא דהצחייב הוא לעולם תוכן תביעת אשר לו צפירותיו⁴⁰¹, אין כאן עשיית

המוכר לענין תביעת דמיו. צמושנ"ת בספר משכיות כסף.

⁴⁰² ואילו התוס' בסוכה ריש מ., שכתבו דליכא קדו"ש במיני מלוגמא, וכ"ה פשטות שי' הבבלי ראה לעיל הערה 382. ס"ל שלא ניתנה שביעית אלא לכל נפש. ועכ"ז עדיין י"ל, דאף אם אסור להשתמש בפירות שביעית שימוש שאין בו קדו"ש, מלוגמא שאני, וכדחזי' באוכלי בהמה. דנימא דלא נאסר בזה, אלא שימוש שאינו השתמשות דשביעית, אבל מלוגמא שהוא שימוש חשוב, אלא דלא ניתנה שביעית אלא לכל נפש, וכן נתמעטו אוכלי אדם מלמוסרם לאינו שזה לכל נפש, אוכלי בהמה אין טענה שימסרו למקצת נפש אדם. שלא נדרש מאתנו אכילתם בקדושת שביעית, אלא אכילה הראויה לשביעית. וראה ביאור הגר"א בירושלמי כאן על צבעי בהמה ותראה דכ"ה פני הדברים.

⁴⁰⁰ והא דאין מוכרין אוכלי אדם ליקח בהן אוכלי בהמה, שייך לאיסור סחורה. שלא נשתמש באוכלי אדם לאשר נדרש מהם, אכילת אדם. ואילו דינא דמכר יין בשמן לא ידליק בו את הנר, שייך לדיני תפיסת דמים. שהרי המכירה בשעתו היתה מותרת. אלא שתפיסת הדמים דרשה מהם דיני היין. ואפשר דגם איסור סחורה יעבור למפרע, בהדליקו כעת את הנר.

⁴⁰¹ ואף אם יש דמי מקח על מה שהוא דמים אצל הלוקח בלבד, וכגזלן המוכר ביאוש וש"ר, או איסוה"נ שאסורים למוכר בלבד. וכאשר דנו הראשונים בזה בסוף האיש מקדש לגבי קידושין. וביירושלמי כאן פ"ח סוף הל"א מבואר לכאורה דדמי מקח על מה שיחשב עצים אצל המוכר ואוכל אצל הלוקח, יהא בהם קדו"ש. [או שייך שחאה בהם קדו"ש]. הרי שיש תורת דמים על קבלת הלוקח. היינו ע"י מה שההוה ללוקח הוא של

להתבונן בעיקר הנדון בירושלמי אם מותר להוציא אוכלי
 בהמה לצבעי בהמה, אשר ציקס להחירה דומיא אוכלי
 אדם לצבעי אדם. והרי לכאורה אין הנדון בזה אלא
 בהנחת צעל הבהמה, דאטו הבהמה נהנית בצבעיה,
 וא"כ מה זה ענין לדמותו לאוכלי אדם לצבעי אדם.
 ואמנם הלכ מהרהר, דגם כשאנו דנים מ"ד הנחת צעל
 הבהמה, מ"מ אחר דהטבת בהמתו אינו בכלל צרכים,
 וכמוש"כ לעיל, עדיין מתורת ניתנה שציעית לבהמה יהא
 הדבר מותר מחמת הנחת צעל הבהמה. דמה לי אם
 בהמתו נהנית מה לי שהוא נהנה, כל עוד וצפועל
 ההשתמשות היא להעמיד נורת הבהמה. קיימת היא
 בתורת שציעית ניתנה לתשמישי בהמה, בהמתו של
 בעה"ב. ולזה בא הנדון למילפה מאדם. וזאת התשובה
 לצבעי בהמה אין בהם קדושה. והינו דבהמה ליכא
 אלא לאכול ולא לכל צרכים. עוד רגע אדבר. דהנה
 בר"ש פ"ז מ"ג מבואר, דאוכל אדם שנתקלקל והוא
 ראוי לבהמה, ניתן להאכילו לבהמה ואף להחליפו באוכלי
 בהמה, אבל לא לעשות ממנו מלוגמא. והגר"א שם ס"ל
 דמותר לעשות ממנו מלוגמא, אבל מודה הוא בחליפי
 אוכל אדם שנתקלקלו, דאף שעומדים לבהמה ח"ע מהם
 מלוגמא. והיינו דבאמת שציעית דידהו היא שציעית
 דאוכלי אדם, ומ"מ מותרים הם לבהמה אם לכך
 עומדים. דאף דבהמה אינה בכלל צרכים, מ"מ כיון
 שניתנה שציעית להיות גם לבהמה, מותר לתת לה כל
 הקדוש שציעית כל עוד ואין בזה הפסד בעיקר
 תשמישו. אבל למלוגמא לא ניתנה שציעית דאדם, ולהם
 קדושת שציעית דאדם. לדעת הר"ש כל שהיה אוכל
 אדם, כיון שעדיין ראוי לתשמיש דשציעית, קדושה
 ראשונה עליה. ואילו להגר"א הפירות עצמם הפכו
 לקדו"ש דבהמה. אבל חליפי אוכל אדם לעולם ישאר
 בקדושת אוכל אדם. וראה לעיל הערה 390.

שגגות

א. שבת עג. בשלמא לאביי דאמר כה"ג חייב
 משכח"ל דידע לאיסורא דשבת וידע לה איסור
 מלאכות וקא טעה בשיעורין אלא לרבא דאמר פטור
 היכי משכח"ל וכו'. ולכאורה הא משכח"ל שטעה צדין
 בשיעורין, כסבור שהשיעור גדול יותר. והיה עולה על
 הדעת לדון דכה"ג לא חשיב שוגג, כיון שהזיד באיסורא
 דחצי שיעור⁴⁰⁴. [ואף דהקושיא שם לר"ל דצעי' שישגוג
 בלאו וכתב, ואיהו הא ס"ל דליכא איסורא בחצי שיעור.

דעדיין יש לטעון, כיון דמקרא אחד למדנו, לאכלה ולא
 להסקה לאכלה ולא למלוגמא, אין לחלק ביניהם בהך
 דרשא דמרבזה אוכלי בהמה. וזו דעת הכס"מ בהאי
 תירוצא. ואף דהפסד גמור ודאי אסור במאכל בהמה,
 שהרי גם מלוגמא לבהמה אסורה, היינו מה דאימעט
 מלאכול דבהמתך, וזהו לא נתמעטו צרכי אדם, אף מה
 שלא יהא דומיא דאכילה, ולכן גם סחורה לא ימעט
 הכס"מ בהאי תירוצא. והנה כאשר בא הנדון על
 מלוגמא דבהמה, צפשוטו היינו מתורת צרכי הבהמה
 עצמה, ואפי' צבהמת הפקר. וזהו אמרי' דנתמעט
 מלאכול דבהמתך, אם משום דצעי' שוה לכל נפש
 דבהמה⁴⁰³. או משום דלא נאמר צבהמה אלא אכילה ולא
 לכם לכל צרכים. אבל אם נבא לדון מתורת צרכי האדם
 צעל הבהמה, אא"י בזה לתורת מלוגמא, [ואפשר דגם
 ל"ש זהו טענת מלוגמא דאינה שוה לכל נפש. דכל
 אדם צריך לקיים בהמתו, כל בהמה לפי מה שהיא
 צריכה]. אלא דצרכי בהמתו לאו בכלל דלכם לכל
 צרכים. וכאשר לא הותרו צבעי בהמה מתורת צרכי
 האדם. וע"כ דל"ד בהמתו לצגדיו. [ואף דגם הסקה
 אינה בכלל לכם, ולדעת הכס"מ הותרה במאכל בהמה.
 התם שאני דלא נתמעט רק מתורת דומיא דלאכלה,
 ואילו צרכי בהמתו לא יחשב לכם]. אלא דלכאורה עדיין
 לא גרע מסחורה. ואם יתיר הכס"מ סחורה במאכל
 בהמה, למה לא יתיר מלוגמא דידה מדין סחורה. וי"ל
 דשאני סחורה צעלמא, דקדושת הפירות לא נתבטלה,
 אלא קיימת או בהם או בחליפיהם, וכל הנדון הוא צמה
 שזה משתמש צתורת צעלים דידה בהם לסחורה, והך
 דינא לא נאמר אלא באוכל אדם, ולא באוכלי בהמה
 אשר אינם דורשים את ההפקר דאכילה, אלא את
 האכילה עצמה. [ומה דהדמים נתפסים דין אחר הוא].
 אבל סחורה המאצדת את הפירות, הפסד גמור הוא,
 שאין סחורה נחשב צרכי אדם. ועוד ז"ת. הנה טרחנו
 להעמיד דברי הכס"מ בהך תירוצא. ועדיין ז"ת מהא
 דבחשב עליו לאדם ולבהמה אסור לשולקן, מה צין
 שליקה והסקה, הלא השליקה תכשירו לאוכל אדם. וע"כ
 דמאכל בהמה נאסר להוציאו לאין הנחתו וציעורו שוה,
 והשליקה המאצדת ממנו את אוכל הבהמה הו"א ציעורו
 לענין שיהנה אח"כ באכילת אדם. וז"ת. אבל יש לנו

אבל מדברי רמב"ן בע"ז סב. יראה, שיש טענת מפקע
 להו מקדושתיהו. ולדבריו נצטרך לומר, דמלוגמא לא נתמעטה
 מקדו"ש. [או דגם הך איבורא דמפקע להו מקדושתיהו ליכא
 במאכל בהמה, כאשר יתיר בה הכס"מ סחורה. אולם למשי"ת
 בסמוך בפנים, אין התיירא דהכס"מ בסחורה אלא כשגוף הפירות
 נותרים בקדושתם].

⁴⁰³ ואף דכל בהמה י"ל מין אכילה דידה, ולא דיני'
 בהא אינו שוה לכל נפש בהמה. תורת אכילה שוה לכל נפש.

⁴⁰⁴ ועדיין יש להשאל, דעכ"פ משכח"ל בידע לשבת
 בהעברת שמנה אמות, דבהא ליכא דינא דחצי שיעור.

זודון חצי שיעור הוא זודון. ועדיין יש לנו להשאל מנ"ל לירושלמי הא גופא, דהאכל חצי זית זודון פטור, אימר דכיון דסוף זודון זה אינו אלא עצרת חצי שיעור, אין כאן תורת זודון כלל. [ו]א"ע אם ניתן ללמדו מההיא ידיעה לחצי שיעור. ואמנם לשון נעשה יורה שלא בא להוכיח משם, דגם הא חשיבא זודון, אלא בא בטענה חדשה, דאף שגג באיסור הגמור של השיעור, עדיין יש כאן טענת הזדה בחצי שיעור. והיינו דהא פשיטא לן, דעכ"פ אי משכח"ל תורת הזדה בחצי שיעור לא יתחייב, ואין די במה שהשלמת השיעור וחלות חיובו היה בשוגג, דעיניו של שיעור אינו מתקיים רק בגמר ידיעה, אלא הוא חפצא אחת של עשיית איסור בשיעור גדול מתחלתו ועד סופו, ולכן צע"י שוגג מתחלתו ועד סופו. ושם הוא גם איסורא דחצי שיעור. בחלק מעשיית האיסור בכללו. ממילא המויד באיסורא דחצי שיעור, נחסרה לו השגגה בחלק מעשיית האיסור, ולא שגג אלא בהשלמתו. [וכאילו ענינו של שיעור, הוא שיעור אכילות חלקי איסור]. וכאילו אמרנו, שאם החצי שיעור מותר, לא יתקיים גם איסורו של השיעור. ואין היתר מנטרף לאיסור. וצירושלמי שם הוסיפו, ואין סבר ר' זון כרש"ל וכו' עיי"ש. והיינו לכאורה דמה נענה לר"ל הרי באמת מותר חצי שיעור. והשיבו ע"ז דמודה ר"ל בעמיד להשלים. שלא החיר ר"ל אלא חצי שיעור שלא יושלם, אבל אם יושלם הרי האיסור בזולו, וכולו צריך להיות בשגגה. והנה צזה יכינו דברי ר' זון באכל חצי זית זודון, דהיינו זודון השלמתו. אבל בעיקר הנדון באמר איני פורש מחצי זית, לר"ל הו"ל שוגג כל שלא הזיד בהשלמתו. ואין לך מי שפורש מחצי זית. ועיקר דברי ר' זון כר"י ולא כר"ל. ולא בא הירושלמי להעמיד דבריו כר"ל. אלא שלא יסתר יסודו של ר' זון דהשיעור מורכב מאיסורי החצי, מר"ל דס"ל שהחצי מותר. ומינה נשמע לר"י, דבהא לא פליגי. [והוא הלשון ואין יסבור ר' זון כר"ל, אילו סבר כר"ל וכי היה יכול לומר כן]. לזה השיב דמודה ר"ל בעמיד להשלים. [וה"ה בגמלך והשלים, דנעשה למפרע חצי המושלם לשלם]. וממילא צדקו דברי ר' זון באיני פורש מחצי זית אליבא דר"י. ואמנם יתכן וכל עיקר דברי הירושלמי אינם אלא בתרומה, וכפי מה שקדמו שם לעיל מינה דברי ר' זעירא, דשגגת קרבן אף אם מחייבת בעלמא, תרומה שאני דבעי כל אכילתו בשגגה. והיינו שיהיה שוגג בכל האיסור. ולזה בא הנדון אם מויד באיסורא דחצי שיעור, ג"כ יחסר מכל אכילתו בשגגה. ולהא קאמר ר' זון. דמתורת כל אכילתו הלא צע"י ג"כ כל האכילה בשגגה, וכמושנ"ת. אבל צכה"ת כולה באמת סגי בחצי שיעור בשגגה. שגגת השלמת החיוב. וכדקסי בשגגת כרת. וכ"כ בנועם ירושלמי, שדברי הירושלמי

אין הקושיא שם לר"ל, אלא לרצא אי ס"ל בשגגות כר"ל, ואילו בחצי שיעור יסבור כר"י. ואף דשגג בלאו, י"ל דאיסורא דחצי שיעור נחשב הזיד בחצי שיעור איסורו של לאו. [וה"ה לר"י דסגי במה שישגוג בכרת, הזיד באיסורא דחצי שיעור כרת]. ורק במתעסק דגמר השיעור היה בשגגת מתעסק, הו"ל שגגה בהשלמת השיעור. ונימא דסגי בהכי. אבל באמת בראשונים ובתו"י לעיל סט. עמדו על כך אמאי לא שני החס דטעה דין השיעורין. ועיי"ש מש"כ צזה. [ואף שיש מקום לבע"ד לומר, שלא העמידו קושיאם אלא בההיא דהתם דמקשי' אדר"ל גופיה, ואיהו הא ס"ל דחצי שיעור מותר מה"ת. מ"מ סתימת דבריהם מורה דכ"ה באמת]. זין כך וזין כך, הא מיהא פשיטא, דמי שהזיד באכילת חצי כזית ושגג בחצי השני, חייב חטאת. דהא ודאי דמיא למתעסק דלקמן עג. וקשיא לן, א"כ למה זה ידיעה לחצי שיעור מחלקת לרבנן, הלא גם אם עשה מתחלה ידיעה זו היה חייב חטאת. [ו]א"ע אם נוכל לומר, דאם שב מידיעתו מחמת איסורא דחצי שיעור גרע טפי. ואשר יראה מזה לכאורה, דאם כשאכל החצי במויד נתכון להשלימו לכזית, כה"ג פטור מחטאת. והיינו דבאמת צע"י שכל הזית יהא בשגגה, אלא דהזדה חצי שיעור לאו הזדה איסור הוא. אבל אם נתכון להשלימו, נמאא שאת החצי הראשון אכל בזונת איסור גמור. וי"ל דה"ה לר"ל, אף דחצי שיעור מותר, מ"מ זה אכלו בזונת השלמתו לאיסור למפרע. ונצטרך לומר ידיעה דחצי שיעור לחלק, אינה אלא כאשר מתחלה נתכון להשלים את השיעור כולו, וצדיעתו נודע לו שהכל אסור. דאם מתחלה לא נתכוון להשלים את השיעור, אין כאן מה לדעת והכל תלוי בשגגה השניה. וכן אם לא נודע לו אלא איסורו של חצי שאכלו, אין כאן ידיעה וצטול השגגה כלל. ורק צכה"ג שנודע לו שהכל אסור וחזר ושכת, וכלשון הרמב"ם צפ"ו משגגות הל"ת, אז יחשב שתי העלמות בעשיית האיסור כולו. [ור"ג ס"ל דכ"ז שלא נודע לו מעשיית איסור כולו, כולו כחדא העלמה אף שנזכר וחזר ושכת]. ולפ"ז צ"ל דמה דימים שבנתיים הויין ידיעה לחלק, האמור גם בהאי דינא ידיעה לחצי שיעור, יש צו תורת ידיעה גם על שבת הצאה. [וראה דבר תימה צשמ"ק כריתות יט: סוף אות ה]. שו"ר שהדברים נדונים צירושלמי רפ"ו דתרומות. דאצט"ל לן התם באמר אני פורש מזית ולא מחצי זית, וא"ר זון צ"ר חייא נעשה כמי שאכל חצי זית זודון וחצי זית בשגגה. וזה דלא כמוש"כ לחלק צנייהם, שהאכל חצי זית זודון אכלו זודון השלמתו לזית. וצירושלמי מצואר לכאורה שזו אינה טענה. דכיון דצופעל לא אכל זודון זה אלא חצי זית, אין כאן תוכן זודון אלא על איסורא דחצי זית. ואם פטרתו, ע"כ

למא' אין לנו תורת זדון אלא כפי מה שאכל, ואין זדון לחצי זית. ולפ"ז לרבנן דר"ג, יש זדון לחצי זית אף כשנתכון רק לחצי זית. וזה שלא כדברי הירושלמי שם ספ"א, ושלא כסוגיא דידן שם עג.

שטר

א. שבועות מה: שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכח"ל וכו' דאפקיד ליה בשטרא. ויש לתמוה לדעת כל הנך ראשונים דס"ל דבכת"י נאמן לומר פרעתי, דבעי' שטר שיש בו שעבוד לקוחות, [ולענין שטר פקדון עי' ש"ך סי' ס"ט סק"ד], ממילא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, מה"ת נאמן לומר פרעתי בכל שטר, ושמעתמא דהתם הרי בזה ליישב דברי רב ושמואל, ואינהו הא ס"ל בקידושין יג: דשעל"ד, והדק"ל שבועת שומרין דחייב רחמנא היכי משכח"ל. ואולי נימא, דהנך ראשונים יסבדו דהיכא דשעבד בפירוש מהני מדאורייתא. ובאמת דמשכח"ל גם בלא שטר, היכא דא"ל אל תחזירני אלא בעדים, וכמפורש שם ברמב"ן, וי"ל דרמב"ם אמר שטר אליבא דנפשיה, דנימא דס"ל שע"ד, ולרב ושמואל נוקמא באל תחזירני.

ב. הרמב"ן בשבועות מה: הוכיח דשבועת שומרין איכא גם בלא שטר, מהא דאיכא להך שבועה בשומר אצדה, ואם מצאו וכתב לו שטר, כבר פקע מיניה תורת שומר אצדה ונעשה שומר בעלמא. ומצואר מדבריו דשטר הודאה בעלמא, לית ביה תורת שטר למונע טענת פרעתי. דאל"כ הא משכח"ל שמצאו שלא במקום האצדה, ועדיין תורת שומר אצדה עליו, ולא כתב לו אלא שטר הודאה. ונ"ע מהמצואר ברש"ם ז"צ מ. דהא דבהודאה ז"ל כתוב, היינו מפני דשטר הודאה אי"נ לומר פרעתי, [והציאו רמב"ן גופיה בשבועות מא:]. ולמה לא יכתבו לו שטר הודאה בעלמא בלא שעבד נפשו בזה לענין משועבדים. עיי"ש ברעק"א. ועיי"ש במאירי. ונ"ת.

ג. תוס' ב"ב ה: ד"ה מי אמרי' הקשה הריצ"ם והא' הך חזקה עדיפא משטר דשטר אינו גובה אלא בשבועה ובהך חזקה גובה בלא שבועה וא"כ מאי קא מיבעיא ליה הא פשיטא דמיגו במקום עדים לא אמרינן כ"ש במקום חזקה דעדיפא טפי. והדברים מופלאים, כי תחת אשר ישאל ממנו במקו"ע, והר"י יענו דשטר אין בו עדים, יבדוק נא מה דינו של מגו במקום שטר, והלא נחלקו בו בפרוע מגו דמוזיף. וקיי"ל דלר"ך לקיימו. וגם הר"י לא השיבו מזה מאומה. ולא עוד אלא דאח"כ הקשו מהחזרתי מגו דנאנסו דשטר פקדון,

מסוימים לתרומה. והוכיח כן מדברי הירושלמי ספ"א דשבת אהא דמתעסק בחלצים ועריות חייב, דלכן הרי אני אוכל חצי זית ואכל זית חייב⁴⁰⁵. עוד הביא שם דברי הירושלמי ספ"ז דשבת, בטעמיה דר"ג דאין ידיעה לחצי מלאכה, ודכוותה אין זדון לחצי זית אכל חצי זית בזדון וחצי זית בשגגה מהו שיטטרפו. אלא דמהתם הלא יראה לרבנן דר"ג לא יטטרפו. וגם לר"ג איבעיא היא.

ב. שוב התבוננתי בדברי הירושלמי דידן, וראיתי כי לא זו הדרך בכונתו, והא' לך פירושו האמיתי. דהנה תחלה באו שם דברי ר' זעירא, דבעי' שישגוג גם בלאו, דבעי' כל אכילתו בשגגה. ואיבעיא לן התם במזיד בספקו, ואמר ר' יוסי הדא אמרה השב מידיעתו חייב על שגגתה. והיינו דהן אמנם ויש בו זדון במקצת דיני האיסור, בספקו לחומרא, אבל במה שנוגע לודאי כולו שב מידיעתו, שב מכח כל מה שיש באיסור הודאי, וסגי בזה למחשביה שוגג בכולו. ורק מי שאינו שב מאחד מחלקי איסור הודאי ל"ה כל אכילתו בשגגה. ואיבעיא לן אי נימא הכי גם באיני פורש מחצי זית, דמאיסורא דזית שב מכולו. והשיב ר' זון, דמ"מ הרי אינו שב מכל אכילתו, ונעשה כמי שאכל חצי זית בזדון. דבעי' שהשיעור כולו יהיה בחיובו, בתורת חלקי האיסור. ומקשי' דמר"ל נשמע דהחיוב מושלם בסופו, ור"י נמי לא פליג עליה בזה, וכמושג"ת לעיל אות א. [דר' זון עצמו ודאי סבר כר"י]. והשיבו דמודה ר"ל בעתיד להשלים, ממילא לעולם כשהשלים נעשה למפרע הכל איסור וחיוב. וממילא לר"י דבכלל חלקי האיסור גם איסורא דחצי שיעור, שפיר באמר איני פורש מחצי זית, אינו שב מידיעתו מאכילת חלק ממנו. ואמנם כ"ז בתרומה דבעי' שישגוג בכל אכילתו, אבל בכה"ת כולה י"ל דלא עדיף משגג בלאו והיזד בזכרת. ורק כשאכל חצי זית בזדון השלמתו, נתכון לעבור בו על כרת, י"ל דיטטר. וזאת לר"ג דאיבעיא היא בירושלמי דשבת ספ"ז. והנה לשון הירושלמי בשבת הלא הוא, ודכוותה אין זדון לחצי זית אכל חצי זית בזדון וחצי זית בשגגה מהו שיטטרפו. ונ"ע אם הכל ענין אחד הוא, והדכותה אין זדון חצי זית נאמר בלשון שאלה. או דתרי מילי נינהו. דתחלה מיידי בזדון אכילת חצי שיעור, והיינו ידיעה דחצי שיעור חשבי' לה רק כידיעת איסורא דחצי שיעור. [דאף אם נתכון להשלים ונודע לו על הכל, אין תורת ידיעה אלא על מה שנעשה]. ומינה דלר"ג לא קרי' ביה זדון. והדר איבעיא לן באכל חצי זית בזדון השלמתו, אם כה"ג חשיב זדון גמור בחלק מאכילתו, או

⁴⁰⁵ רבני הרב יונה גי"ר דחה, דמיידי שהיה גם שוגג בגופו של איסור. והוא דחוק קצת.

ונתעלמו מפרוע מגו דמזויף⁴⁰⁶. ואולי נימא דס"ל לריב"ס דפרוע מגו דמזויף הו"ל הפ"ש, וס"ל דאמר' הפ"ש במקו"ע. והדברים רחוקים, דלא זו היא דעת תוס' זכ"מ, אלא דמזויף צעי טענה. ועוד דדצריהם צוררים לעיל בד"ה וצא צומנו, דגם הפ"ש ל"מ נגד חזקה⁴⁰⁷. וכ"כ צוה צספר עט סופר. וכעת נראה עוד. דהעדות שצסטר הלל ודאי דהיא מסוימת רק לדיני השטר, להעיד שאינו פרוע, אבל אין צה כדי להעיד על המעשה עצמו של"ה מעשה פרעון כלפי ממון אחר. ממילא זה צא עליו צטענה, ממון לי צידך שנחתי לך לפרעון, הפרע צו. דצקצלת מנה לפרעון יש תוכן הויית מנה דהלוה צידו לפרעון, ועל תוכן זה נאמן צכח צציעה⁴⁰⁸. תוצע הוא את הממון המסוים שנחן לו, ולגבי דיני הממון עצמו אין לך תורת עדות צסטר להכחישו. ממילא כל צציעה שיש צכחה להעמיד טענת מנה לי צידך, אין השטר סותרה. ולכן עדי פרעון או מגו ל"ח במקו"ע. [ול"ח מגו להו"א, וככל טענת ליה מנה לי צידך צמגו דלהד"ס]. ורק חוצה השצועה חשיצא במקו"ע. שלא חייצוהו שצועה על טענת מנה לי צידך, אלא על טענת פרעתי. וצהחזרתי מגו דנאנסו ל"ש כ"ו, שהרי את שלו החזיר⁴⁰⁹, אין שם אלא טענת פטור, ושפיר הו"ל לדעת ריב"ס מגו במקו"ע. ורק הר"י שדחה שאין צסטר עדות שלא פרע או החזיר⁴¹⁰, ואעפ"כ לרמב"ח ל"מ מגו, ומשום דמ"מ יש טענת שטרך צידי מאי צעי נגד המגו, וכמוש"כ התוס' להדיא. והיינו דטענת פשיטי דספרא אינה תשובה

א. ר"ה יג. א"ל רבי ירמיה לרבי זירא וקים להו לרבנן בין שליש לפחות משליש א"ל לאו אמינא לך לא תפיק נפשך לבר מהלכתא כל מדות חכמים כן הוא בארבעים סאה הוא טובל בארבעים סאה חסר קורטוב א"י לטבול בהן כביצה מטמא טומאת אוכלין וכו' שלשה על שלשה מטמא מדרס וכו' הדר אמר ר"י לאו מילתא היא דאמרי דבעו מיניה חברייא מרב כהנא וכו' ודלמא עייל ולא קים להו אלא קים להו הכא נמי קים להו. תרי מילי נינהו, דר"ז השיצו דכח להם לחכמים לקצוע שיעור, אע"פ שא"ל לדיק צמאוס מוחלט, [וכן מצואר צרש"י כחוצות קד. ד"ה כל מדת חכמים. אולם לא כן יראה מדברי ר"ת צצ"צ כג: ד"ה על דא]. וגדולה מזו ראה צמוס' ר"ה טו. ד"ה דחדשים, דהא דצצט ר"ה לאילנות צצצט דחדשים הוא מפני שישאל מונין לחדשים. וצוה קצעו שיעור דינא דרוב גשמי שנה. וצשנה מעוצרת מצואר שם דאזלי צתר רוצ שנים, ופירש"י מי ששמו צצט. וכל עיקר שיעורא דצצט לרוב גשמי שנה הלל הוא על דרך הממוצע⁴¹¹. ואילו ר' ירמיה כד הדר ציה, אמר דצאמת קים להו. וכ"ה להדיא צריצ"א. והנה מדר"ז למדנו שיש כח לחכמים לקצוע שיעור. והוא מוכח לכאורה משיעורא דצציעה לטומאת אוכלין, דהא עלה קאמר ר' יוסי צכלים פי"ז מ"ו דשיעורה לפי דעמו של רואה, הרי דנעשה כאן חפצא דשיעור. ואף דהדין הכמו

⁴⁰⁶ גם יש לעורר, דהר"י שהשיגו דעדים עדיפי מחזקה ופוטרים משבועה, לא השיגו גם נגד עיקר דבריו דשטר הו"ל עדים מהא דעדים נאמנים שפרוע במלוה בשטר, ול"ח תו"ת.

⁴⁰⁷ אלא שי"ל דהפ"ש דפרוע מגו דמזויף, מפיו אנו חיים בעיקר העדות, ובהא מהני הפ"ש נגד עדים, כמוש"כ הרשב"א במיוחסות סי' צ"ו. ואילו בהפ"ש דחזקה ל"ח מפיו אנו חיים, וכמושנ"ת בערך טונ"ט אות ג.

⁴⁰⁸ והא דמבואר בכחוצות פח. דיכול לתבוע זוזי קמאי במלוה רק לאחר שיפרענו בשנית. היינו כשבא לתבוע שישבי לו הממון, והרי הממון עומד כעת לפרעון. אבל לגבי תביעת הפרע בזה, כבר כעת יש כאן תביעת מנה לי בידך הפרע בו. ושם לא תהני ליה תביעה זו לחייבו שבועה דאורייתא בע"א, דאין בזה תורת שבועת נפטריין אלא שבועת נוטלים, כיון דקבלת תביעתו תעשנו פרעון למפרע, ולא תביעת קבלתו. לכן בעי' שיוכל לתובעו להשיב את הממון. אבל בנ"ד שפיר יש לנו לדון על הויית מנה בידו מה שאין השטר סותרו.

⁴⁰⁹ ואף דנימא דכששלם לו יקנה את החפץ בכ"מ שהוא, אין זה אלא בתשלומיו, ולא יוכל לומר על גופו של חפץ מנה לי בידך כדי לשלם בו ולא בתשלומין אחרים. [ואילו לתובעו אח"כ במגו, הו"ל מגו להוציא. ואולי גם מגו מממון לממון].

⁴¹⁰ וכבר עמדו רבותנו ע"ד התוס', דבהחזרת פקדון ליכא פשיטי דספרא, וישוב נא תורת עדים.

שיעורין

א. ר"ה יג. א"ל רבי ירמיה לרבי זירא וקים להו לרבנן בין שליש לפחות משליש א"ל לאו אמינא לך לא תפיק נפשך לבר מהלכתא כל מדות חכמים כן הוא בארבעים סאה הוא טובל בארבעים סאה חסר קורטוב א"י לטבול בהן כביצה מטמא טומאת אוכלין וכו' שלשה על שלשה מטמא מדרס וכו' הדר אמר ר"י לאו מילתא היא דאמרי דבעו מיניה חברייא מרב כהנא וכו' ודלמא עייל ולא קים להו אלא קים להו הכא נמי קים להו. תרי מילי נינהו, דר"ז השיצו דכח להם לחכמים לקצוע שיעור, אע"פ שא"ל לדיק צמאוס מוחלט, [וכן מצואר צרש"י כחוצות קד. ד"ה כל מדת חכמים. אולם לא כן יראה מדברי ר"ת צצ"צ כג: ד"ה על דא]. וגדולה מזו ראה צמוס' ר"ה טו. ד"ה דחדשים, דהא דצצט ר"ה לאילנות צצצט דחדשים הוא מפני שישאל מונין לחדשים. וצוה קצעו שיעור דינא דרוב גשמי שנה. וצשנה מעוצרת מצואר שם דאזלי צתר רוצ שנים, ופירש"י מי ששמו צצט. וכל עיקר שיעורא דצצט לרוב גשמי שנה הלל הוא על דרך הממוצע⁴¹¹. ואילו ר' ירמיה כד הדר ציה, אמר דצאמת קים להו. וכ"ה להדיא צריצ"א. והנה מדר"ז למדנו שיש כח לחכמים לקצוע שיעור. והוא מוכח לכאורה משיעורא דצציעה לטומאת אוכלין, דהא עלה קאמר ר' יוסי צכלים פי"ז מ"ו דשיעורה לפי דעמו של רואה, הרי דנעשה כאן חפצא דשיעור. ואף דהדין הכמו

⁴¹¹ ויל"ע במש"א בר"ה י: דלר"מ הנוטע שלשים יום קודם ר"ה עלתה לו שנה, מפני דשלשים לקליטה ויום אחד בשנה חשוב שנה וקסבר יום אחד עולה לו לכאן ולכאן. ומה זה ענין לנדון אם יום אחד עולה לכאן ולכאן, הלא כיון דנקטי' דנקלט בער"ה, הרי כבר נקלט בפועל, ואין כאן אלא דינא דמקצת היום ככולו לדינא דשנה. ולכאורה נצטרך לומר דגם התם מתורת שיעור באנו על ההיא דשלשים לקליטה, ויש בו תורת מנין ימים. אבל יתכן דלשון הגמ' שם עולה לכאן ולכאן הוא כמליצה בעלמא, ועיקרו בא לומר, דמהני מקצת היום ככולו, הן לקליטה, והן לדינא דיום אחד חשוב שנה.

ואין זה ענין לשיעור צינוני דציצה דצפי"ז דכלים מ"ו. דהתם צקשנו את הציצה, ממילא י"ל דשיעורה צינונית שצינונית. אבל כאן שצקשנו קציעת מים שכל גופו עולה בהן, י"ל דשפיר ידרש לזה סוף כל הצינונים.

ג. כבר נודעו דברי החת"ס ביו"ד סי' שי"ז והמנ"ח מצוה ק"צ, דלמזואר בתשובת הרא"ש כלל ט"ז [ומהרי"ל סי' נ"א], דשיערי גדלות הלל"מ הם ככל השיעורים, ממילא צ"נ נח שלא ניתנו לו שיעורים דאין לו הלל"מ, וכמזואר צרמז"ס פ"ט ממלכים דמה"ט צ"נ האוכל אמ"ה וצער מן החי חייב בכל שהוא, ה"ה דשיעור גדלות לית ליה. ומה דצפי"י ממלכים מזואר דצ"נ פטור כשהוא קטן, היינו שיהא צו דעת, ולא תליא בשנים וסימנים. והנה דעת זו לכאורה היינו שיעור דעת דגדול, ולא סגי צמה שאינו תינוק שא"י צין ימינו לשמאלו, דההיא בכלל שוטה יתמעט. וא"כ נפל פיתא בצירא, דמי ילמדנו צמה יתראה שיעור דעת גדלות. וגם סתימת הרמז"ס לא משמע ק"י.⁴¹⁵ והנה דשיעורא דכזית, הרי עיקר האורך דשיעור נתקבל מקסי"י,⁴¹⁶ וכמזואר צרמז"ס הנ"ל דמה"ט צ"נ חייב בכל

אילן דריש שביעית הובאת לעיל בהערה 413, אשר בירושלמי שם הקשו למה לא תני' בין קולי ב"ש וחומרי ב"ה, ותירצו דפעמים שאין הגשמים מצויין ואין הליחה מצויה אשר בזה ב"ש מחמירין. ואילו בתוס' במו"ק ג': כתבו, דשיעורא דב"ה קיל דבכ"מ ב"ש לחומרא. והיה מקום לדון, דעצרת דב"ה אשר הוא שיעור ליפה לפרי, וכמבואר שם בירושלמי, ס"ל לירושלמי דבעי' קביעת שם יפה לפרי כדי להתיר, וממילא ע"כ דעצרת היא תחלת השיעור הבינוני לסוף היפה לפרי. ולכן פשיטא ליה לירושלמי דבסתמא ב"ש מקילין, ורק דפעמים שאין הגשמים מצויין, ואין זה בכלל הבינוני לקבוע בשיעור, וכשיעורא דעוג. ואילו התוס' דס"ל דע"ב ב"ש לחומרא, ע"כ יאמרו דבעי' קביעת שם אינו יפה לפרי כדי לאוסרו, וממילא עצרת היא סוף זמן יפה לפרי. אולם כבר הוכחנו לעיל בהערה הנ"ל, דשיעורא דעצרת אינו מדוקדק, אלא קרוב לזמן יפה לפרי. ונקבע מפני היותו זמן מסוים. ממילא כבר בטל ההכרח לדברנו. ועוד פירוט בדבר. ונתבאר במקומו.

⁴¹⁵ בע"ז מג. הוכיחו מהא דקטן אינו מבטל ע"ז, דבעי' יודע בטיב עכו"ם ומשמייה. ולכאורה אימור דהוא מדינא דקטן. והיה נראה כדברי האחרונים, דקטן ליכא בב"נ, ונימא דמי שאין בו דעת כלל פשיטא דל"ש ביה ביטול, ומדסיפא ריב"ל דר"א הקפד בריבי לא הסכים לביטול קטן, ש"מ שהיה בו דעת, אלא שא"י בטיב עכו"ם. ולא היא, דודאי בעלמא איכא תורת גדלות בב"נ, ושאינו ביטול ע"ז, מדינא דמעשה אית ליה לקטן. ואין תימור דלביטול ע"ז של אחרים עכ"פ צריך יותר ממעשה בעלמא, אלא תורת אחראי על הביטול ודורשו. א"כ למה זה ביטול באונס שמהי ביטול. וע"כ דסגי בתורת מעשה.

⁴¹⁶ וכ"ה לכאורה בכל מילי שהיה שייך שיהיה דינם בכל שהוא.

והגר"ח כתב בפ"ב מאישות הלט"ז, דמש"א בשיעור שערות דהלכה כדברי כולן להחמיר, היינו בתורת ודאי. וביאר שם, דבשיעורין של שערות נאמר דשיעור זוטא הוא שיעור למיחל עליה שם שער ושעורא רבא הוא ג"כ שיעור שער למימר דבזוטא מיניה ל"ה שער, עיי"ש. ואין זה סותר לדברנו, דודאי גם לשיעור זוטא קרמה הלכה דבלא שיעור אין זה שער, אלא שהיא

צמורה הוא אוכל הנאכל צ"א, אין זה המשתער לפי דעתו של רואה, אלא מה שקבעו חכמים לו כשיעור, שיהא שיעורו כציצה. ולדעת ר' ירמיה אולי נאמר, דקציעת השיעור צעי' דקדוק, ורק אחר שנקבע נעשה שיעור אשר קיומו לפי דעתו של רואה. ויש דקדוק של ציצה צינונית, ואח"כ חל הדין שיעור לפי דעתו של רואה. או אפשר דס"ל דצההיא דשליש העדר הקים להו גדול מכדי תורת קציעת שיעור. והתבונן צההיא דשליש דהמקרא האמור צזה הוא תצוה הנקצרת צחג, עליה אמרו חכמים שצידוע שהציצה שליש לפני ר"ה, והשליש הוא שורש הדין, שהרי לכאורה לא כל מילי דתליין בשליש אית צזה כלל דנקצרת צחג, וע"כ דהדין הוא שליש ונלמד מגילויא דקרא גצי תצוה שנקצרת צחג. והרי ל"ש תורת שיעור קציעת פירושא דהך גילויא, לקבוע שזה הוא השיעור האמור צמורה. אלא דאף אם האמור צמורה הוא מדה אחרת קרובה לשליש, עדיין צכחם של חכמים לקבוע שיעור אחר לאותה מדה, דזה הוא הדבר אשר צו תשתער אותה מדה. [והלכ מהרהר, דלא נמנא שיעור אלא צמדות שלמות⁴¹² וצורות⁴¹³. וממילא דעיקרו של תורת השיעור ע"כ הוא שליש, שאין לנו מדה אחרת צורה בקירוב הנקצרת צחג. ומש"א ר"ז כל מדת חכמים כ"ה היינו לקבוע דשיעורי חכמים אף שלא נמסרו מסיני תורת שיעור להם, שלא תאמר מאן יימר דארבעים סאה קובע שיעור לכל צשרו, אימור ששיעורו צמדה אחרת, צכותצות וכיו"צ, ומינה דמה שראו חכמים לקבוע השיעור דשיעור גידולה של תצוה, קבע את השיעור מעיקרו לשליש. והוא דחוק קצת צכונת הגמ'].

ב. ויל"ע בכל הני שיעורים הבאים לשער תוכן מסוים, כשיעורא דמ"ס לקציעת כל צשרו, וכל הדומה לו, אם יתצקש צזה השיעור הראוי לאמצעי שצינוני. או דהשיעור נקבע לפי מה שכבר ראוי צודאי שיהא שמו עליו. דהן אמנם דלא חששו לעוג, אבל אלל הצינונים תתצקש דרגת שיעור מושלם, ולא את האמצעי שצזה⁴¹⁴.

⁴¹² וההיא דאצבעיים על אצבעיים ברום אצבעיים וחצי אצבע וחומש אצבע, לאו שיעורא דרביעית אשר שיעורו רביעית הלוג, והאצבעיים אינם אלא צורה שנתנו לנו חז"ל לדעת כמה היא רביעית. ואם ישנתנו המדות זו מזו, הקובע יהיה רביעית הלוג המשתער בביצים.

⁴¹³ ותדע לך, שהרי בריש שביעית תנן, עד אימתי חורשין בשדה האילן ערב שביעית בש"א כ"ז שהוא יפה לפרי ובה"א עד העצרת וקרובים דברי אלו להיות כדברי אלו. ובירושלמי שם [הובא בר"ש] מבואר, דשיעורא דב"ה אף הוא מתורת יפה לפרי. והרי לך שיעור שאינו מדויק באמתת היפה חפרי, אלא קרוב אליו. וקבעוהו מפני שהוא זמן ברור. אלא דכד נימא דעיקר דינא דיפה לפרי הוא מדבריהם, אין לנו מזה ראייה על שיעורים בדאורייתא.

⁴¹⁴ וכבר היה מקום לדון בזה בשיעורא דחרישת שדה

מסוימת לעצמו, אשר עליו יצא הגדון לדון כחוקר, ולא אס השלם השיעור, ולהא אמרי דבעי תורת ממון ושיעור מוחש להחיל בו תורת חסרון. [ונראה דגם מה"ט לא יהא איכפת לן בשיעורים מה דא"א לנמצא, כאשר הוכחנו בספר אגלי זכרה מסוגיא דזכורות יו; שלא הקשו שם והא א"א לנמצא אלא ממדת כלים שיש בהם חצי אמה, כמבואר ברבנו גרשם, וממדת מזבח דבעי רבוע. עיי"ש]. והנה החוס' בר"ה יג. כתבו דארבעים סאה חסר קורטוב לאו דוקא, דה"ה חסר טיפה. והנה אפשר דטיפה דוקא, שיש בזה עדיין שיעור מים לחסרון. או אפשר דכל מאי דדייני לשיעור כחפלא מסוימת לעצמה, אינו אלא בשיעורי הלל"מ⁴¹⁹, או הנלמד מקרא כהיהא דשתי כסף, אבל שיעורי חכמים מה שנמסר להם לקבוע שיעור בכתוב בתורה, אף דתורת שיעור עליהו, מ"מ אינם אלא קיום הכתוב בהם, שיהא כל גופו עולה בהם, וכן שיעור זינה בקיום אוכל אשר יאכל, [אשר עז"א שם בר"ה כזינה חסר שומשום], ובעי השלמת השיעור.

שכר פועל

א. רש"י ב"מ קיח. ד"ה אין שומעין לו אע"ג דכלל דוכתי אית ליה שו"כ ככסף הכא גבי פועל כל תלין שכרו כתיב מאי דאתני בהדיה משמע. הדבר זר לומר שנתחדשה כאן דרשא, אשר לא גילוי חז"ל. והנה כבר נתבאר לנו במקו"א ענינו של שו"כ ככסף, שהכסף מתקיים בקבלת שו"י תחתיו. ונתחדש בזה גם, דגם כשי"ל עליו חוב כסף, [כל עוד אין דרישה מסוימת שיתקיים דוקא בצורתו, אלא דפועל נתפס על הכסף], יכול הלה לקיימו לו בשו"י. דבתורת ממון הויית שו"י כמותו, עכ"פ צממון אשר כחו בו מתורת תשלום על דבר אחר. דדייני את כל זכותו בו בכה משלם. והויית תשלום שבו מתקיימת גם בקבלת שו"י. [או אפשר דכל"ז כל תפיסת ממון שאינו מסוים, מתקיימת בקבלת שו"י. ורק בחפץ מסוים הקנוי לו חמסנות היא להחליפו בשו"י, כי יש תפיסת בעלים בגופו של דבר. משא"כ בכסף ערטילא, תורת ממון כסף]. ואמנם גוף חוב הנזיקין ומלוה עצמו חל בכסף דייקא. [וכדחזי' במלוה, שיש מעלה לגביית מעות בפועל בעיקר הדין. כמבואר ברש"י ז"ק מג. ד"ה ור"נ אמר, וברש"י ז"ק: ד"ה גבו קרקע, ועוד

שהוא⁴¹⁷. ואילו בקטן הרי עיקר הדין דבעי גדלות נלמד מאיש, וכמבואר ברמב"ם דגם ז"נ צעי גדלות, [וכמושג"ת דעכ"פ אין כונתו לשלול תינוק], אלא שניתן לזה שיעור. ובעלמא כל כיו"צ נמסר לחכמים לקבוע בו שיעור, וכהיהא דכל זשרו והאוכל אשר יאכל. ואין כאן כל הלל"מ. דלא שמענו דג"ו הלל"מ דכה לחכמים לקבוע שיעור. [ועי' שבת פה, והוא מיוחד לשם שאין בידי חכמים לקבוע שיעור יניקה, ושיעורו בא מתורת אשר גבול ראשונים, החוי יושבי הארץ]. ממילא גם שיעור קטנות ביסודו מסור לחכמים. אלא שאין כח ביד חכמים לקבוע מהו שיעור גדלות, ולכן באה הלל"מ לקבועה. וי"ל לזה גם ז"נ מחויב, כיון דגם הוא נריך קביעת שיעור, ואין לך חכמים עבורו יותר מהלל"מ. ורק דין מחודש כשיעורא דכזית, אשר נתחדשה עיקר הלכה דבעי שיעורא, בהא ליכא הלכה לז"נ. ואמנם י"ל דשאני היהא דכל זשרו אשר המקרא דורש שיעור, דאל"כ מה הוא כל זשרו עולה בהן, הא פשיטא דטובל זה נריך להתכסות במים. וכן היהא דאשר יאכל באיזו בית הצליעה תחלה טומאת האוכל, וע"כ יש בו שיעור דבינוני, וחפלא דבינוני ענינו תורת שיעור, ולמדנו מן המקרא תורת שיעור בו, ושפיר ביד חכמים לקבוע שיעור לשיעור זה. אבל היהא דקטן מאן יימר שהוא מסור לתורת שיעור, אימר דבעי לשער כ"א לפי דעתו, וע"כ עיקר דינו הוא הלל"מ. אולם יל"ע צעוד שיעורים שקבעו חכמים אשר לכאורה אין להם ראיה מהמקרא. ובחגיגה י. תנן דהטהרות יש להם על מה שיסמוכו, ופירשנה בגמ' דהיינו שיעורא דמקוה, הרי דאין זה אלא סמך ולא דרשא גמורה. ויותר מזה עי' רש"י ז"ק כט. אולם עדיין לשון הרא"ש והמהרי"ל יורה דשיעורא דגדול שייך לכללא דשיעורין הלל"מ.

ד. בתוס' שבועות ריש מ. מבואר, דשתי כסף חסר חצי פרוטה נמי יחשב שתי כסף. וכיו"צ בפיה"מ להרמב"ם פ"ד דנגעים מ"ד, בהא דשיער שחור אינו ממעט בשיעור הנגע, לפי ששיעור הנקב אשר יא לא ממנו השער מעט מזער ואין לו שיעור מוחש עד שימעט השיעור⁴¹⁸. הא למדת דהשיעור נעשה חפלא

באה כהלכה כללית דבעי תורת שיעור. וע"ז ניתן שיעור זוטא למיחל ביה שיעור שער. ובאה עוד הלכה לעצמה בגוף השיעור, דבפחות משיעור רבא לא יהא שיעור.

⁴¹⁷ ואי קשיא לך מהא דדרשי' קראי דשאר וחמץ לענין השיעורים בביצה ז; ומקרא דכל חלב מרבי' חצי שיעור, הרי דמן התורה למדנו דרישת תורת שיעור דכזית. לא היא, שכבר שכבר מצינו מקרא הבא על הלל"מ, כמבואר בתוס' פסחים עג. ד"ה אשם. ואכ"מ.

⁴¹⁸ וצ"ע בהיו שם כמה שערות, למה לא יצטרפו למעט השיעור.

⁴¹⁹ דשיעור גריס דנגע, אף שתחלתו נלמד ממה דבעי מחיה הראויה לקבל שיעור ונגע הראוי לקבלה מבוצרת עם שיעור שיעור לבן מן הצדדים, לא זה סוף דינו. שהרי שיעור זה נדרש בכל הנגעים, ואף נגעי בגדים ובתים, שאין בהם שייכות למחיה ושיעור לבן.

משמע. דהיינו גוף קצת השכר. והנה לכאורה יש לנו להשאל ע"ד רש"י, אטו גם ששכר זהמה וכלים יהא האי דינא שצריך ליתן לו מאי דאתני בהדיה, דהא גם עליהו קאי קרא דלא תלין. ולהאמור י"ל, דכיון דכל כמו ששכרו הוא תביעת זהמתו וכליו, ואינהו גופייהו היה ניתן לתתם ששים אס ל"ה מקומיים והיו נתבעים לשבז רק בתורת משלום, לא עדיף שכרם מהם, והעסק כולו מוחלף יחדיו בשויו. ואף דחלות החיוב הוא בכסף, מ"מ תביעת קבלתו בפועל מתקיים בכל אשר יחליפו. משא"כ בפעולת גופו אין גופו מוחלף בשויו.

שליחות

א. ז"ל רמב"ן בב"ב קכו.: ואיכא למידק נמי תנאי שצנזר היכי הוי תנאה והרי כל תנאי שא"א לעשות ע"י שליח לאו תנאי הוא וכו' ואחרים אומרים נזיר נמי משכח"ל ע"י שליח שאומר אדם לחצרו הריני נזיר על דעתך וכל זמן שתרצה תדירני צנזר. קשיא ליה לרמב"ן, דל"ש שליחות בקבלת נזירות, דצמינו השליחות אשר אמר לו תדירני, כבר נסתיימה קבלת הנזירות ע"י המשלח. ואין לשלוח מה להוסיף בה עשייה. ואין הכונה רק דפועל כבר קדמו עשיית המשלח, אלא דהדעת משלח דבעי' בעיקר התורה שליחות, שהמשלח מקבל עליו את עשיית השליחות, היא גופה של נזירות. אין כאן אלא גופו של שליח. ול"ד להפרשת תרומה, דהתם בעי' קביעת מקום, והמשלח שלא ידע מקומו, אין צמעהו הפרשה. [וכ"ש כאשר נצין דזה תוכן ההפרשה אף צמעהו, קביעת מקום זה. והוא נעשה ע"י השליח]. ואף דהמשלח יכול לומר, הריני תורם מה שיקבע פלוני, והו"ל קביעת מקום דהמשלח. לא זה מה שקיים צדעת מינוי השליחות דתרומה. משא"כ צנזירות. ומה שהמשלח תלה חלות נזירותו בשעת הדרת השליח, לא גירע בקבלתו של משלח, דהו"ל נזירות לאחר ל'. ולזה באו דברי האחרים, דכשתולה הדבר צדעתו של שליח, יש כאן תורת דעת מינוי שליחות, ולא דעת נזירות. ⁴²² אלא דעיקר הדברים ל"ע, דנזירות הא בעי ציטוי שפתים, והיכן הציטוי שפתים צמינו השליחות. ועכ"פ כאשר ימנה אותו ככתב וצרמיזה דשייכא שליחות צנזירות.

דוכחי. וכל מאן דס"ל דמה דאס י"ל מעות נריך לתת מעות מפני שזה חובו. והשוו צוה נזיקין וצ"ע. ועוד הוכחות רבות אכ"מ. ול"א דמתחלה יחול על שויו של כסף, כי זה דינו של מחייב זה לזכות בכסף. וכיון שחל דינו בכסף, שוב התורה בעלים בקיום דינו מתקיים בשויו. ואס תשאל, הלא מצות שלם ישלם עליו עד לפרעון, ככתוב ברא"ה כתובות פו. תשובתך, ודאי דהנזק אינו משתלם בחלות החוב אלא בקבלת הממון, אבל מתחלה כבר זכה בזכות הממון תמורת הנזק, וזיה אשר בקיומה ישתלם הנזק לגמרי, וכל עוד היא קיימת כתביעה, הרי כח הנזק מקיימה לו זכה תביעתו, וכח הנזק מתקיים לו כעת זכה בעל תביעת כסף נזק. וכיון דהבעלים בתביעת כסף מתקיים לו כמו בשויו של כסף, נמלא דבקבלת שויו מקיים לו כח כספו דהנזק, ומתקיים צוה השלם ישלם. וצוה נשתנה פועל אשר זכות ממנו קיים לו בכל עת בתורת שכרו. תפיסת הממון בתורת שכרו. שכר פעולתו, אשר דורש א"ע לא רק כבעלים צממון זה זכה פעולתו, אלא גוף תביעת פעולתו קיימת לו צו, עכ"פ בלאו דלא תלין ⁴²⁰, אשר ענינו מקום לתורה ממון פעולתו. את פעולתו הוא תוצע, ולא את אשר י"ל תמורת פעולתו וצמחה. ויתכן דהוא גם מש"כ תוס' בקידושין טו. שס' ה"ר נתנאל, דאיכא תנא דס"ל דליכא שעדר"נ בשכר פועל משום דטרח בגופיה. והיינו דכשם דגופו אינו משתעבד לגביית חובו, כך שכרו אינו משתעבד. ועכ"פ טענת הטרח בגופו קיים בזכות חובו, צדגת מניעת גבייתו לבעל חובו, אף שצדיני בעלים דממון חוב ש"ל, כך ראוי הענין שיגבהו צ"ע. הרי דעד לפרעון יש כאן טענת שכר פעולתו ⁴²¹. וכיון דתורת שכר פעולתו קיים צו עד לתשלומיו, ממילא ל"ש לתת שויו תחתיו, דשכרו הלא הוא כסף. וכשם דחוב נזיקין חל בכסף ולא בשויו, כך שכר פועל משתלם צו ולא בשויו. שכרו דאתני בהדיה. שלא תאמר דשכרו מתפרש תורת תשלום בעלמא דשכרו, תורת תשלום המתקיים בשויו, לזה כתב רש"י מאי דאתני בהדיה

⁴²⁰ עיי"ש ברשב"א.

⁴²¹ מעלת טרח בגופו היא סוגיא מפורשת בהמקבל קיא: לגבי גזל הגוי. אלא דהתם הנדון במה שיגזלנו ולא יפרע לו שכירותו, ובזה גם חוב נזיקין אם לא יפרענו עבר על השלם ישלם. ושפיר תשלומי טרח בגופו יש להם מעלה יתירה. אבל לגבי גביית שעדר"נ אין כאן כל ביטול של השלם ישלם, אלא דדיני' ליה עדיין כמי שיש לו בגופו של חוב את טירחת גופו.

ועוד, דע' בריש איזהו נשך בתוד"ה לעבור עליו, שכתבו על ההיא סוגיא דהמקבל, דבגזל דעלמא ליכא מעלת טרח, דשמא נפלו בירושה או מציאה או מתנה. הרי דגם אחר הפרעון תהא מעלת טרח. [והוא חדוש גדול]. ועכ"פ ענינו חומרא בעלמא לפירכת לימוד החידוש דגזל כנעני. אבל למנוע דין גמור דשעדר"מ, לכאורה בעי' למשנ"ת. והרי אין ספק, דאחר הפרעון הממון נגבה לבעל חובו.

⁴²² אולי מענין זה באו דברי רמב"ן בקידושין ריש האומר, ד"ה לרב מספק"ל וכו' פירש"י ז"ל אם לא אחזור בי בתוך שלשים יום יהו קדושין מעכשיו וזה אינו מחזור בעיני שלא מצינו מקדש מעכשיו שיהא יכול לחזור בו.

אות ת

תנאים

א. כתובות עד., מכדי כל תנאי מהיכא גמרי' מתנאי בני גד ובני ראובן תנאה דאפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם הוי תנאיה תנאה דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם ל"ה תנאה. ופירש"י, שהרי משה נזהר ליהושע לתת להם את הארץ שהיה שלוחו של משה ונתנה להם. ולכאורה מה ענין מעשיו של יהושע לכאן, הרי לא צהם חל התנאי, שמעשיו הרי נעשו אחר שכבר נתברר קיום התנאי, והתנאי חל בהקנאת משה. ולמדנו מדבריו, דענין איתיה בשליחות מתקיים צמה שקיומו של הקנין נעשה ע"י שליח. וכ"מ גם בתוס' נזיר יא. ד"ה דהוי, דנזירות חשיב מלתא דאיתיה בשליחות, שאחרים יכולים להביא קרצנות תחתיו ונחשב כאילו כל המעשה יכול לעשות ע"י שליח. [ולא דהקרבנות אחרים עזרו שייכא לפרשת שליחות, דהא להדיא מצוה בתמורה ב.; דגם עכו"ם יכול להפריש ע"מ שיתכפרו אחרים, אף דליתיה בשליחות⁴²³.] אלא סגי בעצם הענין שהוא מתקיים ע"י אחר. וכן הדין דיהושע שצדצרי רש"י לאו שליחות הוי, שהרי משה כבר מת וצטלה שליחותו, אלא מתקיים ע"י אחר]. הרי דצקיומו של מעשה ע"י שליח חשיב איתיה בשליחות. ואמנם הרי הדבר ברור דגם אם קיומו של מעשה אין צו שליחות, כל שגוף ההקנאה נעשית ע"י שליח חשיב איתיה בשליחות, וקידושין יוכיחו⁴²⁴. וע"כ דהכל ענין אחד. שהנהגת הקנין היא הנמסרת לשליח. והן המעשה והן הנהגתו⁴²⁵ תרומתו קיימי בהאי ענינא. שמעשה הקנין אינו דבר חיצוני לגופו של קנין, אלא הוא גוף תפיסת הדבר אשר עליו צאו כל דיני קנין זה. וכגון צקניני ממון, אשר החפץ דקנין צעלים הוא מה שהחפץ צידו, ציד קנינו, ומעשה הקנין הוא תפיסת ידו צזה, אשר תפסה צמעשה זה לעולם.

⁴²³ ומינה גם, דלדברי הגר"ח פ"ה מהלכות מלוה ולוה דדין ע"כ שייך לפרשת שליחות וליתא בעכו"ם, ע"כ דלהפריש עבור אחר א"צ לדין ע"כ.

⁴²⁴ ומאי דקשיא להו לתוס' בנזיר דנזירות א"א לקיים ע"י שליח, היינו מפני דפשיטא להו דל"ש שליחות בעשיית הנזירות. ראה ערך שליחות אות א.

⁴²⁵ ואפשר דבכל קניני ממון אם גופו של קנין לא ימסר לשליח, לא תיטגי לן מה ששליח יכול להביאו בפועל לידו של קונה. דאפשר דרק בנחלת הארץ היתה משמעות למעשי יהושע, משא"כ בעלמא אין בהבאת החפץ לידו של קונה משמעות הנהגת הקנין, ולא יחשב אלא כתוצאת קנינו.

שהמעשה קצב א"ע להיות תכנו קיים לעולם. וכ"ה כל מעשה גברא אשר יחיל ענין מסוים, אשר חלותו צהלכות מעשה הוא לעולם צמה צצמעשה כבר קיים תוכן אותו דבר אשר הוא צא להחיל⁴²⁶, וענין זה נדרש להתקיים ע"י שליח, הנהגת הקנין הנהגה, צתחלת קציעתו או צקיומו לאח"ו.

ב. ולביאור הדבר, ראה נא צרש"י הנ"ל אשר סיים דבריו, דצחליה א"י לומר לשלוחו חס תמן לך פלונית מאתים זו חלוץ לה. והדברים צ"ת, מה זה ענין לתנאי חליה, תנאי שליחות הוא ולא תנאי חליה. ועוד מי זה צקש תנאי צגונא דשליחות, הלא לא צקשנו אלא דהאי מילתא איתיה בשליחות. ואמנם גם לשון הגמ' מורה כן, תנאה דאפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם הוי תנאיה תנאה. משמע דהתנאי מתקיים ע"י שליח. וביאור הדברים יאמר, דמאחר דל"ש עשיית מעשה על ד, [כאשר כבר צאו הדברים מפי הגרש"ש], דמעשה הוא העמדת דברים וקציעתם, ול"ש לתלותו על ד. כי אז כאשר נתחדש תורת תנאי ענינו, צמה שהיה שייך להתנות כן על השליח. והיינו דאילו שלח שליח להעמיד את הדברים, הרי צידו לומר לו מעשה כו"כ רק אם יהא כו"כ, וכאשר יאמר לו כן יש צזה תנאי צמעשה, תנאי הפועל מניעת אחריות המשלח מהמעשה שלא כתנאו, שלא כפי שהרשה את המעשה להיות. וצשייכות המשלח למעשה תתפס ההתנאה צמה שאין העשיה מורשית אלא צצד פלוני. ממילא גם כשעשאו ע"י עצמו כח לו לומר למעשה עצמו אין לך רשות להתקיים אלא צצד פלוני. דכל מעשה המתקיים כשנעשה על פיו וצעצורו ואשר צזה הוא צעלים לקצוע עליו צצד יעשה, כי אז גם כשהוא עצמו עושהו שייך צו התנאה זו כמנזה על המעשה להתקיים רק צצה"ג, ואין עשיית ידיו מגרעת צכחו לצוות על המעשה שלא יהיה. משא"כ מעשה התלוי צגופו של העושה, מתקיים הוא ע"י גופו של מעשה צצד, ול"ש לצוות עליה צצד תהיה. ועיי"ש ש"מ"ק צצס רש"י מהדו"ק. וענין זה מתקיים צהנהגת

⁴²⁶ וגם קבלת נזירות, ענינה קביעת הנהגת הנזירות בפרשת נזירות. ולא שמקבל בפרשת נדרים, ואילו הנזירות עצמה תהא פרשת אחרת, פרשת קדושת נזירות. דמה ענינה של פרשה זו להחיל פרשה אחרת. זולת כגזרת מלך, שהמקבל עליו נדר נזירות נעשה קדוש. וכל כה"ג אין זה הנזירות חלה בתורת מעשה גברא, אלא בחיובא דגברא. ולא יכון תורת מעשה גברא אלא במה שהמעשה עצמו קיים באותה פרשה של הנהגתו, שם באה פרשת חיובו לקיימו לעולם, ושלא יחלל נזירותו.

גופו של מעשה. א"כ דשכ"מ שיכול להתנות עמשכ"צ מדעת שניהם, מדעת מי שהוא צר מחילה, יועיל שם התנאה עיכוב החלות, ויועיל צוה תנאי גם צמה דליתא בשליחות. [והרי תנאי דצ"ג וצ"ר היה דשכ"מ ומשם למדנו דצעי' איתא בשליחות. ואמנם י"ל דצ"ג וצ"ר ל"ש כלל תביעת צעלים שלא יחול, דמשה אינו צעלים, ואין צידו רק כח המעשה. אבל עכ"פ לא שמענו בעלמא דשכ"מ ליתא להאי כללא דאיתא בשליחות]. וע"כ דעל מעשה קנין ל"ש כלל הך התנאה. דכיון שנעשה הקנין, הרי הוא מסור לקונה במשפטי ממון, ול"ש צוה תביעת צעלים שלא יחול. כי חלותו קיימת מאליה בגופו של מעשה. ול"ד לירושא אשר הלה צא לזכות במשפט חיצוני, משפט ירושה, ויש כאן צעלים כנגדו. ונראה עוד, דגם מזל מתנה עמשכ"צ שייך לצטל הך התנאה, ול"ש צוה טענת מחיל. דטענת מחיל אינה אלא צדין ממון אשר חל מתוך זכותו של הזוכה לזכות זו, כההיא דשכ"ו שעיקר דינו הוא זכותה של האשה, וכן משפט הירושא אם שייך זו מחילה. אבל זכייית קניינים דין קיים הוא, ואין ויתורו ע"ז פוגם דבר באותה הלכה. אלא דלעו"ז נראה, דממילא ל"ש צוה גם עיקר דינא דמתנה עמשכ"צ. דאף דקניינים הם פרשה הכתובה בתורה, אין הכתוב בתורה צוה אלא שעסק זה יחשכ קנין והעמדת הממון ציד פלוני, ואילו זכיייתו היא בממילא ע"י שהממון מסור לו, והוא עיקר דיני צעלים שאינם נחשבים ככתוב בתורה, כדרישת משפט. משא"כ ירושה דהיא משפט זכיה לעצמו, והוא משפט זכיה הכתוב בתורה.

ד. תוס' כתובות עה: ד"ה אבל וכו' מה שייך לחלק בין מומין שבסתר למומין שבגלוי הואיל והתנה על מנת שאין בה מומין. ולמדנו מדבריהם דשייך תנאי על מומין שבגלוי שראה אותם. והוא חידוש גדול. דמן הסברא אין כאן תנאי כלל, כשכבר הכל ידוע לו ולה. דפטומי מילי בעלמא ניהו, וכע"מ שחעלי לרקיע. וגם הו"ל כעין תנאי שא"ל לקיימו, אף דהכא הוה תנאי לשעבר. [שו"ר שכבר עמד ע"ז צבית יעקב שם, דהו"ל כמפליגה דצריס]. ועוד דמן הסברא אין צוה נזרת התנאה כלל. דהתנאה היא כאשר יש רצון במעשה ע"ל מסוים, ולא נודע עדיין אם אותו נז קיים, צוה יצא מעשה ותנאי עמו, ולא כאשר הכל ידוע בין עושי המעשה שאין כאן אופי ההתנאה כלל. אין כאן דרישת תנאי, אלא דרישת לא יחול המעשה, והא לאו מיד, וכמושנ"ת לעיל אות ג. וכ"ש אי צעי' דומיא דצני גד וראובן גם צתנאי דלשעבר. וההיא דע"מ שאני כהן וכיו"ב, התם התנאי לטובתה, והיא לא ידעה, ושייך צוה התנאה עצורה. ואמנם כבר מצינו צעילהי מי שחזו, ע"מ שתנא חמה מנתיקה, אלא דהתם הוא

הקנין, דהקנאה היא קביעת הנהגת הקנין לעולם, והתנאה הנהגתו מתקיימת בגוף הקנין, ואם הנהגתו מסורה לשליחות כי אז קביעתו מתחלה היא קביעת מעשה חיצוני כי"ד יעשה, ולא הנהגת האז גברא בגופו, וספיר מתקיימת צוה התנאה. והנה לפ"ז לכאורה באמת תנאי חל בגופו של מעשה, ואינו כמלתא אחריתי. דענין מלתא אחריתי הוא, דהמעשה נותר מעשה מושלם, אלא שלצעלים יש כח תביעה שלא יחול המעשה, ובתביעה זו שייכא התנאה נזדים, כיון דתביעה היא ולא עשייה. וזה לא יכון עם משנ"ת כאן דצברי רש"י. וי"ת.

ג. תוס' שם ד"ה תנאי וכו' דהואיל והמעשה כ"כ בידו שיכול לקיימו ע"י שליח סברא הוא שיהא כמו"כ בידו לשוויי ביה תנאה. ולמדנו מדבריהם דלעשיית התנאי צעי' כמו של צעל המעשה, ולא סגי צמה שהוא צעל הקנין והדין החל ע"י המעשה. לא סגי צמה שהוא צעלים על הדין למנוע אותו. דהא אף אי נימא דבחליפה לא יחשכ צעל הדין למנוע אותו⁴²⁷, אכתי ממשה"ק בגמ' שם מציאה דקידושין למדים אנו, דגם מי שהוא צעל הקנין למנועו מלחול לא יוכל להתנות עליו כאשר נעשה המעשה המחילו. וכיון שכבר עשה את המעשה כהלכתו עם דעת קנין בגופו של מעשה, לא יוכל לעכבו אלא צהטלת תנאי בגופו של מעשה כצעל המעשה בצורת המעשה. וצ"ל יעמוד המעשה כנגדו. ולכן רק צמעשה התלוי זו יטיל תנאי בגופו של מעשה להתקיים רק צתנאי כו"כ. שהטלת תנאי היא בגופו של מעשה, ולא בחלות דיניו. ובספר הזכות צפ' מי שחזו כתב, דמעשה שא"ל לקיימו ע"י שליח מעשה רבה הוא ולא אחי דצור ומצטל ליה. וג"ז לכאורה רק מפני שההתנאה חלה צמעשה להגבילו. דאילו חלה היא צכח צעלים לעכב על המעשה מלהחיל את דיניו, לכאורה אין חילוק בין מעשה רבה למעשה זוטא. [ובאמת דיהיה הביאור צליתא צשליחות מה שיהיה, לעולם הוא ריעותא צכח צעל המעשה צלצד]. והנה לא יירשני צני מצואר צצ"צ קכו: דהיה מועיל לולא דינא דמתנה עמשכ"צ. ואף דדין הירושא מושלם גם צלא רצונו, וכדחזי' מהא גופא דקרי' ליה מתנה עמשכ"צ. אעפ"כ שייך צוה התנאה צעלים לעכב על הירושא מלחול. ואילו על מעשה קנין ידיה, אין צידו להתנות שלא יקנה. דאי אמרת דגם על מעשה קנין ידיה היה שייך להתנות כן, ואין מעכב עליו אלא האז דינא גופא דמתנה עמשכ"צ, דקניינים אף הם פרשה הכתובה בתורה, ולכן נזרכנו לפרשת תנאים המגבלת

⁴²⁷ והא דתלוהו במה דליתא בשליחות, נימא דגם בעל המעשה יכול להתנות וגם בעל הדין, ולאפוקי מבעל המעשה בא הליתא בשליחות.

סגנונו של רש"י. ויתכן לומר, דכיון שחל בתערוכות זו דינא דחתיכה איסור, דין אשר כלל מתחלה גם חתיכה זו, מה תועיל חתיכה להחירה, ולכן באו עליה מתורת ממ"נ. ועוד ל"ע צוה.

תפיסה

א. כתובות קי. היבא דתפס תפס. וצנעה"ת שער ד ח"ג אות ה, ולא מנינו תפיסה בתלמוד כיו"צ ויש שנותנין טעם צוה ללהכי מהניא ליה תפיסה אע"פ שהוא קרקע וכו'. הא למדת, דגם צעלים המעבז את גביית קרקעו מידו, חשיב תפיסת קרקע. שאין הריעותא בתפיסת קרקע מסתיימת במה שצפועל אין צוה תורת צוה לידו, אלא דעיקר דיני הויית קרקע וקניינה אינם נקבעים לפי תפיסתם, צין תפיסה צפועל וצין תפוסים אצלו בקנין. אין צוה אלא קיום גוף דינס למי יהיו. דמטלטלין דינס להיות למי שהם צידו, בכל זורת יד שהיא. ואילו קניי קרקע אינם תוכן יד, אלא גופו של דין למי יהיו. [ועי' ערך שצועת הדיינים אות צ].

תקנת חכמים

א. כתב בעה"ת שער מ"ו ח"ג אות ג, דמסתברא דמותר להלוות לעכו"ם צאצק רבית דהו"ל גזרה לגזרה. ולכאורה הרי הגזרה היתה שמה ילמד ממעשיו, ומה זה ענין למה דהרבית דרבנן. [ועיי"ש בגידולי תרומה, והוא רחוק מכונת צעה"ת]. וע"כ דכיון דחלו את גזרתם ברבית, עשאוהו כמין איסורא דרבית, [אף שחלוהו צטעם הגזרה שהחירוהו לת"ח], ושייכא צוה טענת גזרה לגזרה. ולמדנו צוה דגזרה לגזרה לא תליא צטעם הגזרה לומר צוה אל תעשו משמרת למשמרתכם, אלא צקציעת זורת הגזרה. והא דכאשר אי לא הא לא קיימא עצדי' גל"ג, אין הענין מסתיים צטעמה של הגזרה ונחיצותה, אלא כמוש"א צוה כולה חדא גזרה היא. והיינו דנעשה הכל שם אחד של גזרה אטו השל תורה, משא"כ הכא ע"כ יהיו צשם שתי גזרות. והא דציומא יא. צעי' למימר דאם מוזות לשכת פרהדרין גזרה היא, כי אז מוזות שער נקנור הצאה מחמתה הו"ל גזרה לגזרה, אין זה מפני שטעם הגזרה דפרהדרין אינו קיים צגוף שער נקנור. אלא מפני דחיוצא דשער שייכא לחיוצא דצית. וסגי צהא למידן ציה גזרה לגזרה. ובעין זה ראה שם מד: לגבי צין האולס אולס ומוצת. ומשם הרי גם תלמד דטענת גזרה לגזרה אינה תלויה צטעם הגזרה. ועוד

תנאי דלעמיד, אשר רק ידענו ידיעה חילונית שיתקיים. וגם דהתם ציטולו אי אפשר, ומה"ט נמי ל"א פטומי מילי צעלמא ניהו. ואילו כאן קיומו א"א. ומה שיש חלות תנאי לענין מומין שצסתר אין צו תועלת, כיון דהמעשה צצר ראוי להצטטל ע"י המוס שצגלוי. ועי' רמב"ם פ"ו משציתת יו"ט הלט"ו וצמ"מ שם.

תערוכות

א. הא דחתיכה הראויה להתכבד וכל כיו"ב אינם צטלים צרוב, לכאורה אין ענינו דהו"ל כאילו עומד לעצמו, ואין צו תורת תערוכות. דא"כ גם כשהחיתר ראוי להתכבד והאיסור אינו ראוי, נימא שאין להחיתר תערוכות עם האיסור, ואין כאן תערוכות. ולהדיא מצוה צוצחים עד: דצחציות סתומות שנתערב צהן תרומה ונפתחה אחת מהן היא מותרת. וראה לשון הטור ציו"ד ס' ק"א, צהך החירא דנחמכה אחת מהן, דמותרת ממ"נ דאם היא של האיסור אף כולן מותרות ואם אינה של איסור הרי היא לצדה מותרת. וכ"ה צר"ן חולין ק. ול"א צפשיטות דהך חתיכה צטלה צרוב החיתר, וכלשון רש"י צוצחים שם ד"ה פותח אחד מהן וכיון דנפתחה יש לה ציטול. [ועיי"ש צפרישה]. והיינו לכאורה מפני דהרוב הרי עדיין אסור צתערוכות. וע"ז באו דצרי הר"ן והטור [אחר שכתבו דשאר החתיכות נותרו צאיסורן עיי"ש] דחתיכה זו מותרת צממ"ג, דאין הרוב אסור אלא עה"צ שהאיסור לא נחתך, ועל צד זה הרי יתה חתיכה זו מכלל תערוכות האיסור. ולמדנו צוה דמה שלא נצטטל מחמת חשיבותו, אין ענינו שאין כאן תערוכות אלא ספקות צעלמא⁴²⁸, אלא דהתערוכות נאסרה. לא שנאסרה כולה, אלא דחייל צתערוכות תורת יש כאן איסור. כי צאמת גם צראוי להתכבד יש לנו לדון את התערוכות יחדיו, [כאשר נדון צחתיכות צעלמא אשר מזה יצא דינא דציטול צרוב], אלא דאהני חשיבותן לעמוד נגד תציעת הרוב, ולדון את התערוכות כתערוכות שיש צו חתיכת איסור. דינה של תערוכות זו שלא לסיים את דינה צתורת הרוב, אלא לתת יחס לדצר החשוב, ולדון צו דינא שיש צו חתיכת איסור. ואילו איסור ספק צעלמא, לא יכון צתורת תערוכות דדייני' הכל יחדיו, וכאשר נחתך אחד מהן, יתכן לומר דאף דעדיין יש צתערוכות זו תורת יש צו איסור, לא צחתיכה זו יתקיים האי דינא, כיון דהיא ראויה להצטטל. וזה לכאורה

⁴²⁸ דבזה אין סיבה למנוע מהתערוכות כח ביטול הנחתך ברוב היתר שבה. וכדמוכח ממה שאנו מתירים בממ"נ, ול"א דאכתי בפועל התערוכות אסורה מפני הספק.

נ"ת ונדיקה.