

בע"ה
זהלצי"ב

קונטרס

אב ישראל

ביאורים וחידושים
קושיות ותירוצים
חקירות ופולפולים
על הראשונים ועל האחרונים

חורף ה"א תשס"א

הקדמת המחבר אל הקורא

מי אנכי ומי חיי משפחת אבי בישראל (שמואל א' י"ח י"ח) ובעצמי ידעתי שמה שכתבתי אינו מוכרח, ואעפ"כ נראה שבכמה וכמה מקומות כיוונתי בס"ד לאמת, ועכ"פ קוב"ה סגי בפלפולא דאורייתא.

מאיזה טעמים לא כתבתי שמי, ומי שמעלה בדעתו איזה השערות בזה, אבקש ממנו לגמ' ביומא (ד:) שהוא בכל יאמר.

אשמה מכל מי שיש לו מה להעיר על דברי שיואיל לכתוב לכתובת דלקמן, וכן כל הרוצה את הקונטרס שיכתוב לשם, ואת ההוצאות בלנ"ד אקה על עצמי, ובתנאי שיהיה ע"מ ללומדה הוא או אחרים, וללא לסחורה.

יהי רצון לפניך ה' אלוקי, כשם שעזרתני לסיים קונטרס זה, כן תעזרני להתחיל ספרים אחרים ולסיימם וכו'.

כתובת המחבר

kuntres.av.israel@gmail.com

מפתחות

מערכת בני אדם

סימן א גדריו ישראל ועכו"ם ב.

יחקור בגדריו ישראל ועכו"ם מי מהם המהות העצמית ומי העדרת.

סימן ב גדריו עבד ושפחה ג:

יחקור בגדריו עבד אי הווי עכו"ם דנתחדשו בו כמה מצוות, או להווי ישראל דמטור מכמה מצוות משום דמשועבד לרבו, ויחדש חילוק בין עבד לשפחה בזה.

סימן ג טעם דיני קטן במצוות ובקניינים ד.

יחקור בטעם רקטן פטור ממצוות ואין מועילים קנייניו אם הוא משום דאין לו דעת או משום גזירה נרדא.

מערכת בעלות

סימן ד שיטת רש"י בשותפות ה:

יבאר כדעת רש"י את גדריו שותפות, ירושה, ח"ע והב"ח ובעלות של ציבור, אם לכ"א מהבעלים שייך רק חלק בנכסים, או כולן.

סימן ה גדריו בעלות ו:

יחקור בגדר בעלות אם היא בחפצא או בנכרא.

סימן ו דיני בעלים ח:

יחקור אם שייך בעלים דאינו אדם, ויטעים דחקירה זו נולדת מחקירות דקות בגדריו בעלות.

סימן ז דיני קניין הגורם לאיסור ט:

יחדש דנחלקו התלמודים לשיטתיהו בהרבה מקומות אם קניינים גורמים לאיסורים.

מערכת עניינים

סימן ח שיטת הרשב"א בס"ס יב.

יחדש דלרשב"א יש ב' דינים בס"ס: רוב מקרים, ורוב צדדים, ויגע בענייני רוב כללים ורוב פרטים.

סימן ט טעם איסור לפנ"ע יג.

יפעים הנחלקו בזה המנ"ח ור' אלהנן בב"ד אי איסור לפנ"ע דאיסורים טעמו משום
בין אדם להבירו או משום בין אדם למקום.

סימן י גדרו ההיקש דמלאכת מחשבת יד.

יחקור אם הוא כלול בהיקש דפרטי דיני המלאכות, או דהוא היקש כללי בכל דיני
שבת.

סימן יא דיני ביטול חמץ מזו:

יחקור בשיטת רש"י הביטול הוא השבתה דלב, מהי השבתה זו: אם היא מחשבה
רנעית שמחילה היתר, או דהיא הסכמה מתמשכת כל היגע ורגע.

סימן יב גדרו קידושין יו.

יחקור בגדר קידושין אם הם בחפצא או בנברא.

מערכת סוגיות

סימן יג גדרו קלכמש"ה (שנח ד) יח:

יחלק דבכל הנחה יש ב' דינים: קשר לקרקע, וחיבור אליה. ולר"ע, אע"פ דס"ל
דקלכמש"ה, הוא רק לענין הרין הא, רקשור לקרקע, אך אכתי לא השיב מחובר
אליה.

סימן יד דיני שיעור דהוא משם המלאכה (שנח עג) כ.

יבאר הנפק"ם בין מלאכות דבהן ח"ש גורע משום המלאכה, לבין מלאכות דבהן
הוא רק פטור.

סימן מזו שימת רש"י בתשבתו וב"י (פסק' ד) כא:

יחדש דלרש"י גופיה יש מחלוקת תנאים ואמוראים לגבי מקור דין ביטול, ולגבי
זמן חיוב ב"י.

סימן מזו טעם דין מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו (כמו יט) כב:

יבאר את כל סוגיות מודה בשטר שכתבו ע"פ ב' הדינים שכתבו האחרונים במינו,
ויחדש בענייני מינו במקום חוקת.

סימן יזו גדרו מעשי הקידושין ומעמם (קיד' ג) כד:

יחלק ב' חילוקים בין קידושי כסף שמר וביאה בגדרהם ובמעמיהם.

סימן יח שימת רש"י באמירת "מקודשת לי" (קיד' ג) כו.

יפעים ברעת רש"י דיש ב' דינים באמירת "לי" בקידושין: א', גויח"כ רכי יקה, ב',
להודיע דאינו שליח.



אב ישראל

סימן א

גדרי ישראל ועכו"ם

- (א) החקירה אם ישראל הוא מהות עצמית ועכו"ם הוא העדר, או להיפך.
 (ב) מחלוקת הגירסאות ברש"י האם עכו"ם הוא כבהמה או פחות ממנה.
 (ג) דברי הקונטרסי שיעורים לגבי עכו"ם שהתגייר חציו, אמאי לא פשט הגיור בכולו.
 (ד) דעת הצ"פ דעבד אינו עכו"ם ואינו ישראל, ומחלוקת הראשונים בזה.

ישראל ולא של עכו"ם, ואין נריך לפניס. וממילא תלוי כן, דאי בישראל יש מהות, א"כ עכו"ם כבהמה, דבתרעויהו אין מהות ישראל, אך אי בעכו"ם יש מהות עצמית, א"כ פחות מבהמה, דכבהמה אין מהות, כישראל, ועכו"ם גרוע מהן.

(ג) לגבי עכו"ם שנתגייר חציו, דן הקונטרסי שיעורים (קיד) שיעור יא אות ט ד"ה וצמח) אמאי לא נאמר דפשטה קדושתו ככולו, וז"ל: ונראה דמהאי טעמא לא נאמר נמי פשטה קדושתו כולה בעכו"ם שנתגייר חציו. אע"ג דקדושת ישראל היא ודאי קדושת הגוף יותר מקדושי אשה וכו' אפי"ה לא אמרינן בכל הני פשטה כולה שאין צורך לענין החצי הראשון שתחפשט על השאר. עכ"ל.

ודבריו אלו תלויים אף הם בחקירתנו, דכל ההו"א שלו דחפשוט גירותו ככולו, כ"ז שייך רק אם ישראל הווי מהות, וכלשונו "קדושת ישראל", וכמו דין "רגלה של זו עולה" דהווי קדוה"ג דהוא מהות. אך אם עכו"ם הווי מהות, ובגירות רק

(א) יש לחקור בחילוק דצין ישראל לעכו"ם, האם ישראל הוא מהות עצמית ובעכו"ם אין מהות זו, ולכן נשאר עכו"ם, או להיפך, שבעכו"ם יש מהות עצמית ובישראל אין מהות זו, ולכן נשאר ישראל.

(ב) איתא ברש"י בפסח' (כג. בריש העמוד), ז"ל: שאין הקצ"ה מקפח שבר כל בריה ונאמר במגריס לא יחרץ כלל לשונו לפיכך הקפידה תורה ליתן שכרו ונכדו [שכר] הכלב מן העכו"ם שהנבלה ימכור לנכרי וטרפה לכלב. עכ"ל. וכתב ע"ז בקוב"ש שם (אות כג) וז"ל: ונכדו שכר הכלב מן הנכרי ונוסח אחר נכדו הכלב מן הנכרי והנה יש לחקור אי איכא איסור מצ"ח בנכרי כמו כבהמה דאין ללומדו מבהמה כיון שנכדו הכלב מנכרי. עכ"ל.

משמע מדבריו דהצין במחלוקת הגירסאות ברש"י דאיפליגו אי נכרי כבהמה או פחות ממנה.

והנה יש לתלותו בחקירתנו, דזה פשוט דכבהמה אין מהות עצמית לא של

אמר רב חסדא) חלק עליו וכחצ טעם אחר
 צזה, וז"ל: יצא מכלל גוי ופקעה מיניה
 קורבא דבני נח דהוה ליה כקטן שולד.
 עכ"ל. ומכך להציא את הטעם דקטן
 שולד דמי, משמע דפליג על הטעם
 דפקע שם בן נח מיניה, וע"כ נראה
 דשיטת הרמ"ה דאיברא דאכתי הוא בן
 נח בעצמותו, אלא דאמרינן עליה "קטן
 שולד" משום דחוייב צמאות. וא"כ דברי
 ה"פ בפלוגתא ראשונים הן חלויין.

העולה מזה, דאליבא דרש"י גם ישראל
 וגם עכו"ם הם מהות, וכדברי
 ה"פ, אך אליבא דהרמ"ה אין ראייה
 לתקירתו.

מסלק את מהות העכו"ם וממילא נעשה
 ישראל, צזה פשיטא ללא שייך פשטה,
 דההדר לא מחפשט.

ד) איתא בגמ' בסנה' (נח): אמר רב
 חסדא עבד מותר באמו
 ומותר בצמו יצא מכלל כותי ולכלל ישראל
 לא בא. ע"כ. והוכיח מזה ה"פ (מפענח
 נפונות ו' י) ללא כצ' הדדדים בתקירתו,
 אלא דגם ישראל וגם עכו"ם הם מהות,
 ועבד אינו לא זה ולא זה.

אך נראה דזו רק שיטת רש"י דציאר כן
 צכוונת הגמ' "יצא מכלל כותי",
 וז"ל: יצא מכלל כותי ופקע שם בן נח
 מיניה. עכ"ל. אך היד רמ"ה שם (ד"ה

סימן ב

גדרי עבד ושפחה

- א) התקירה אם הוא עכו"ם דנתחדשו בו מצוות, או ישראל דפטור משום
 דמשועבד לרבו.
- ב) דעת ה"פ דמפל לרבו, ועפ"ז לשיטתיה דאינו ישראל ואינו עכו"ם.
- ג) חקירת הרעק"א בילפותא דלה לה מאישה.
- ד) טעם הכלבו והאבודרהם בפטור אישה ממ"ע שהזמ"ג.
- ה) מחלוקת הרמב"ן והרשב"א במעם דין לעולם בהם תעבודו.
- ו) מחלוקתם במקור דין המבילה לשחרור העבד, ולשיטתיהו אולי.
- ז) קושיית הקוה"ע על הרמב"ם במעם היתר עבד בשפחה.
- ח) קושיות התוס' והרמ"ך בטבילת שפחה לשחרורה.
- ט) היסוד דשפחה היא ישראלית ועבד הוא עכו"ם, ועפ"ז יתורצו קושיות
 הקוה"ע, התוס' והרמ"ך.

ולגבי תקירתנו אם הוא ישראל או עכו"ם
 כתב (במפענח נפונות ו' י) דאינו לא
 זה ולא זה, ויצא לו זה מהגמ' (סנה' נח):
 "יצא מכלל כותי ולכלל ישראל לא בא".
 ואפשר דלשיטתיה אולי, דמכיוון דאינו
 נחשב לדבר בפני"ע, לא יכולות
 לחול בו מהויות כלל, לא מהות ישראל ולא
 מהות עכו"ם.

א) יש לתקור לגבי עבד, אי הווי עכו"ם
 אלא דנתחדשו בו מצוות כאישה,
 או דהווי כישאל, אלא דפטור ממצוות
 כאישה משום דמשועבד לרבו.

ב) כתב ה"פ (כללי המורה והמצוות ח"ג ערך
 עבד) דעבד אינו נחשב לדבר
 בפני"ע אלא כמי שאינו, משום דצטל
 לרבו.

ושימתו אינה כצ' הגדלים בחקירתנו, לדבריו אינו לא כעכו"ם ולא כישראל, אך כבר כתבנו צ"ח א סק"ד דכל דבריו הם רק אליבא דרש"י בסנה' שם, אך לרמ"ה שם הוא כעכו"ם, עיי"ש. (ג) איתא בגמ' (מג"ד): כל מצוה שהאשה חייבת בה עבד חייב בה כל מצוה שאין האשה חייבת בה אין העבד חייב בה דגמר לה לה מאשה. ע"כ. ובגדר הגז"ש הזו מקר הרעק"א (על המשניות גרי' אוח כח), וז"ל: בפשוטו משמע דנותן טעם להא דעבדים פטורים ממ"ע שהזמ"ג דילפינן לה לה מאשה אבל יקשה וכו' אע"כ העיקר דלא ידענו כלל מצוה על עבדים וילפי' לחייב מגז"ש דלה לה מאשה וכו' ואולם מדברי הרמב"ם פ"ב מהל' ע"ז לא משמע כן וכו'. עכ"ל.

וחקירתו אי ילפינן מהגז"ש לפטור עבד ממ"ע שהזמ"ג או לחייבו בשאר המצוות תלוייה בחקירתנו, דאי נימא דעבד הווי ישראל אלא לפטור ממ"ע שהזמ"ג הואיל ומשועבד לרבו, א"כ הגז"ש בזה לפוטרו, דאלמלא הגז"ש היה חייב. אך אי נימא להיפך, דהווי עכו"ם אלא דמחייב בשאר המצוות, א"כ הגז"ש בזה לחייבו, דאלמלא היה היה פטור.

(ד) בשעם דאישה פטורה ממ"ע שהזמ"ג כתב הכלבו (ר"ס עג) דהוא כדי שמהיה לעזר לבעלה, וז"ל: כתב הבעל המלמד ז"ל וכו' היא פטור מכל מצוה עשה שהזמן גרמה כי אלו הייתה טרודה לעשות המצוה בזמנה היה הבעל בלא עזר בזמנים ההם והיתה הקטטה נופלת בהם. עכ"ל, וכ"כ האבודרהם (בסדר חפלות של חול בנרכח המצוות ומשפטיהם גר"ה כל ישראל חייבין בעמי כה). וא"כ מוכח

דמגד עממה היא כאיש, אלא דיש לה פטור.

ובפשטות יש להוכיח לגבי עבד, דיליף מאישה, דטעמו ג"כ כן, דמגד עממו הוא כישראל, אלא דיש לו פטור כדי לעבוד לרבו. אך הג"פ (כללי החורה והמצוות ערך עבד כעניי במצוות) כתב דז"ל דהלימוד הוא רק לגבי דיני העבד, דחייב במצוות כאישה, אך לא לגבי הטעם בזה.

(ה) איתא בגמ' (גיט' לח): אמר רב יהודה אמר שמואל כל המשחרר עבדו עובר בעשה שנאמר לעולם זהם מעבדו. ע"כ.

ונחלקו הראשונים בטעם דין זה, וז"ל הרשב"א שם (גריש העמי): הקשה הרמב"ן וכו' ומירך דאפשר דלא אמרה תורה אלא משום שלא ליתן להם מתנת חנם כענין דכתיב בנכריס לא תחנם וכו' וקשיא לי דאפי' לגר אוכל נבלות מותר ליתן מתנת חנם לכולי עלמא וכ"ש לע"כ שקבל עליו כל המצוות כישראל וכו' אלא הכא וכו'. עכ"ל.

ואולי י"ל דפלוגתאם היא בחקירתנו, דהרמב"ן ס"ל דעבד הוא כעכו"ם במהותו, וע"כ שייך בו לעולם זהם מעבדו, ואינו כגר, אך הרשב"א ס"ל דהוא ישראל, ולכן הוא כ"ש מגר.

(ו) לגבי טבילת עבד בשחרורו, נחלקו הראשונים במקורה אי הוויא דאורייתא או דרבנן, וז"ל הרמב"ן (יבמ' סוף מו:): ואיכא מ"ד דטבילה לא מעכבא ואם קדש בת ישראל קדושו קדושין וכן מצאתי בתוס' לרבתינו הרפ"ח ז"ל ואין ראיותיהם בה נכונות והם שואלין למה א"ל נמי מילה כלומר הטפת דם ברית ומתמצים

לפי דעתם כיון דטבילה זו מדרבנן בעלמא היא וכו' ולדעתו כל הנימול למנותו אינו מטיף דם וכו'. עכ"ל.

הדי דאיפליגו בזה, דלרמב"ן היא דאורייתא ולחולקים עליו היא דרבנן, וברש"א בקיד' (סג: ד"ה מיהא) הסכים לדעת החולקים על הרמב"ן, וז"ל: וא"כ י"ל דעיקר טבילת עבדים משוחררים אינה תורה אלא של דבריהם. עכ"ל.

ונראה דלשיטתיהו אולי, דלרמב"ן דק"ל (לגבי לעולם דהם מעבדו לעיל נסק"ה) לעבד הוא כעבד"ס, א"כ טבילת שחרורו היא מדאורייתא כגר שנחגיגה, אך הרש"א דק"ל דהווי כישראל, א"כ טבילת שחרורו מדרבנן גרידא היא.

ועתה נבוא לבאר נס"ד את גדר שפחה: (ז) בעניין הימרה לעבד הקשה הקוה"ע (ס"ט מו) על הרמב"ם, וז"ל:

והנה מלשון הרמב"ם צפיהמ"ש הנ"ל מבואר דגם היתרו של עבד כנעני בשפחה הוא בשביל רבו ולא מלד עמו וד"ו ל"ע דמסביר נראה דעבד מותר בשפחה מל"ע דבת מינו היא כמו ממזר דמותר בממזרת. עכ"ל, ונשאר בל"ע.

(ח) ובעניין טבילת שפחה בשחרורה, הקשו החוס' (יבמ' מו: ד"ה סט)

וז"ל: כבולי שמעתין משמע דעבד צעי טבילה קמיימא וקשה דזהשולח אמרינן הכותב שטר אירוסין לשפחתו ואמר לה לאי צו והתקדשי צו משמע דמקודשת אע"ג דלא טבילה. עכ"ל, ומירצו שם.

וברמ"ך (פי"ג מאיסור"י הי"ב) הקשה עוד על טבילה זו, וז"ל: כשישחרר

העבד צריך טבילה אחרת בפני ג' וכו' תמה לא נהיר זה הפי' דא"כ צריך ג' כדמקשה בגמ' במס' קיד' אלא מעתה

האומר לשפחתו הרי את מקודשת לאחר שמתחררי ה"כ דהווי קידושי אמאי לא משני כדמשני בגיורת מי יימר דמודקקי ליה צי דינא אלמא דלטבילת שחרור לא צעינן ג'. עכ"ל.

והאבנ"ז (יו"ד סי' טז) הביא קו' המוס', וכן הקשה מדנפשיה את קו' הרמ"ך, ומירץ עליהם דדווקא עבד צעי טבילת שחרור כדי לחייבו צשאר מצוות, משא"כ שפחה, וז"ל: ולולי דמסתפינא הו"א לחלק בין עבד לשפחה דשפחה היא מחויבת במצות כמו הישראלית וכו' כשנשחררה ואין עליה שיעבוד שוב היא ישראלית שמחויבת במצות כנשי ישראל וממילא סגי לה בטבילה קמיימא שטבילה לשם שפחה שהרי לא הוסיף לה השיחרור חיוב מצות אבל עבד שאינו מחויב במצות כישראל ע"כ אף כשנשחרר צמה יתחייב צאותם מצות דטבילה קמיימא לא חייבוהו צאותם מצוות ע"כ צריך טבילה מחדש וכיון שאינו מחויב במצות כגן חורין ע"כ אסור בישראלית שעדיין שם עבד עליו צמה שאינו מחויב במצות שאר זכרים. עכ"ל. ומעיי"ז כתב הרוקח שם (ז"ל: משום מעלה בעלמא מטבילין אותה).

(ט) ונראה לתרץ את הרמב"ם (מסק"ו) ואת קושיות המוס' והרמ"ך (מסק"ח, דרך אחרת קצת ממי' המפרשים שהבאנו) ע"פ חקירתנו.

בהקדמ, דאין שום צורך לדמות מסבירא דיני איש דיניי אישה, והראייה דבקיד' (נה). אימא: וכל מצות לא תעשה וכו' אי' האנשים וא' הנשים חייבין מנהגי מילי א"ר יהודה א"ר וכן תנא דברי ר' ישמעאל אמר קרא וכו'. ע"כ. מוכח דצעינן קרא לדמותם.

ועפ"י נחדש כך, דהא כל מאי דילפינן דיני
 עבד ושפחה במנאות הוא מגו"ש
 מאישה (הבאנו גריס סק"ג). ויש לחלק צוה,
 דגבי שפחה דכבר מצינו בשאר נשים
 דבמהותן הן כישראל, ורק פטורות ממ"ע
 שהזמ"ג משום דמשועבדות לבעליהן (כמו
 שהבאנו לעיל בסק"ד), צוה י"ל דגם בשפחה
 כן הוא, דהיא כישראל, אלא דפטורה
 ממ"ע שהזמ"ג הואיל ומשועבדת לרבה,
 ולא נטריך לחדש דהיא גדר חדש. אך
 בעבד דעד כאן לא מצינו איש דפטור
 ממ"ע שהזמ"ג ומחוייב בשאר המנאות,
 צוה ע"כ צעין למימר דהוא גדר חדש,
 ועל כן אמרינן דהוא עכו"ם אלא דנחמדשו
 בו כמה מנאות.

ועתה מיושב היטב מאי דכתב הרמב"ם
 דהיתר עבד בשפחה הוא רק
 משום דמשועבד לרבו, ולא משום דהס
 אוחו המין, דבאמת מינים שונים הם.
 (איברא דלפי"ו נוכח לדמות אם דצרינו לעיל
 בסק"ג, עיי"ש היטב).
 ובין יחורנו שפיר קושיות התוס' והרמ"ך,
 ומעין מירון האבני"ו, אך ביתר
 עמקות, דבאמת אין טעם הטבילה רק
 לחייב במנאות (באבני"ו), אלא להפוך עכו"ם
 לישראל, מיהו דווקא עבד בעי טבילה
 בשחרורו משום דהוא עכו"ם, אך בשפחה
 אין צריך לזה, משום דהיא ישראלית
 גמורה (או דצעין רק למעלה בעלמא, ומעין דברי
 הרוקח).

סימן ג

מעם דיני קמן במצוות ובקניינים

- (א) החקירה ברין דקמן פטור ממצוות ואין מועילים קנייניו, אם הוא משום חוסר דעת או גויה"כ.
- (ב) חקירת הצ"פ אם סימנים הם ראייה לגדלות או הגדלות עצמה.
- (ג) חידוש הצ"פ דשיך אדם דאינו קמן ואינו גדול.
- (ד) דעת האחיעזר דבמעשה קמן ליכא איסורא כלל.
- (ה) מחלוקת רש"י ותוס' בחיוב חינוך, אם הוא על האב או על הבן.
- (ו) מחלוקת תוס' ור"י אי זכין לקמן בזכות גמורה.
- (ז) מחלוקת הרא"ה ושר"ר בזמן מחאת גר קמן.
- (ח) מחלוקת משולשת בזמן הגדלות בעכו"ם.
- (ט) ספק הקוה"ע בזמן גדלות עבד.
- (י) מחלוקת האחרונים לגבי אדם הגברא מספר יצירה, אי חשיב גדול.

(א) איתא במתני' גיט' פ"ה (נט:): מליאת
 חש"י יש בהן משום גזל מפני
 דרכי שלום. ע"כ. אך מדאורייתא קנייני
 קטן לא מועילים.
 ובין פטור מהמנאות, כדאיתא במתני'
 רפ"ח דסנה"ג: קטן פטור שלא צא
 לכלל מנאות, ע"כ.

ובמקור לכה, כתב הרא"ש במשנותיו
 (ריש כלל טו) ז"ל: ושאלת
 מאין לנו דבן י"ג שנה ויום א' הוא צר
 עונשין אבל פחות מכן לא דע כי הלכה
 למשה מסיני הוא. עכ"ל.
 ויש לחקור בטעם לזה, אי הטעם דפטור
 ממנאות ולא מהני בקניינים הוא

משום כך גזיה"כ גרידא, או דטעמו משום
דלית ליה דעת.

ואומנם כמה אחרונים כבר עמדו בזה
(הנ"ל הם שו"ס ש"א פ"ג ד"ה
אמנם, קוב"ש ב"ה א"ח סו, קה"י יבמ' ס"י בה,
ועוד), אך בס"ד נציא הרבה ראיות
מחודשות דאיפליגו בזה בהרבה מקומות.

(ב) חקר ה"פ לגבי סימני גדלות אם הם
ראייה לגדלות או הגדלות עצמה,
וז"ל (פ"א מאשיות ה"ט): פליגי בזה אם
הסימנים ראייה על הגדלות או זה גופה
היינו הסימנים הם גדלות. עכ"ל.

ובמקום אחר (פ"ב שם ה"י) כתב זאת
בשינוי לשון: אם הסימנים
הוא בעצם סימן גדלות או רק סימן
לגדלות וכבר כתבתי בזה. עכ"ל.

ויש לתלות זאת בחקירתנו, דאם הסימנים
הם הגדולות עצמה, א"כ הגדלות
היא גזיה"כ גרידא, אך אם הם סימן
לגדלות, י"ל בהגדלות היא הדעת.

(ג) עוד חידש ה"פ (מפענה נפונות ה כט
ו לג) חידוש עצום, דיש אדם
דאינו לא קטן ולא גדול, והוא מי שלא
הציא סימנים אך הוליד, למ"ד בניי ה"ה
כסימנים.

ופשיטא דזה שייך רק אם גדלות הוויא
גזיה"כ, דאז שייך לומר דאינו
בגדר קטן ואינו בגדר גדול. אך אם מי
שאין לו דעת מחמת קטנותו הווי קטן,
ומי שיש לו - ה"ה גדול, א"כ לא שייך
אדם דאינו קטן ואינו גדול, ואין צריך
לפנים.

(ד) קמן דעבר עזירה, כתב האחיעזר (פ"ג
ס"י פא סק"א) דלית ביה איסורא
כלל, וז"ל: והקטן בודאי דא"כ כפרה
לכשיגדיל על מה שחטא בקטנותו כיון

דליכא סרך איסור עליו וכו' בקטן לא
חשיב גם חייבי מיתות שוגגין. עכ"ל
(ואומנם כמה אחרונים פליגי עליה, וביניהם השו"ס
והקוב"ש דהבאנו לעיל בסק"א, עכ"פ לדידה ליכא
איסורא כלל). וא"כ מוכח מדבריו דאינו רק
אונס מחמת חוסר דעת, אלא גזיה"כ
דשרי אף לכתחילה.

(ה) בגדר חיוז חינוך דקטן, איפליגו קמאי
מי המחוייב בזה, דרש"י בצרכי
(מת. ד"ה עד) כתב דהחיוז על אביו, וז"ל:
בקטן שהגיע לחינוך וכו' ההוא אפי'
מדרבנן לא מתייבז דעליה דאביו הוא
דרמי לחנוכה. עכ"ל. והמוס' שם ס"ל
דהקטן גופיה מחוייב, דהקשו עליו התם
בזה"ל: דוחק לומר בקטן שהגיע לחינוך
קרי אינו מחויב מדרבנן. עכ"ל.

וג"כ חלוי בחקירתנו, דאי נימא דפטוריה
דקטן הוא מגזיה"כ, א"כ מסתבר
דהחיוז מדרבנן הוא על הקטן גופיה,
דמאי שנא מכל הדינים דפטור מדאורייתא
ומחוייב מדרבנן, דהחיוז רמי אגופיה,
וא"כ דדקו דברי החוס'. אך אי נימא
דפטוריה הוא מטעם דלית ליה דעת, א"כ
הכא לא שייך לחייבו גם מדרבנן, דמאי
שנא מהחיוז דאורייתא דא"א לחייבו משום
דלית ליה דעת, וע"כ דהחיוז רמי על
אביו, וכדברי רש"י.

(ו) **בשאלה** אי איכא היכי תימצי דאיכא
זכייה לקטן, נראה דאיפליגו
בזה בחוס' בכתו' (יא. ד"ה מטבילין), וז"ל:
וא"מ היאך זכין לקטן והלא אין שליחות
לקטן וכו' ונראה לר"י דהכא נמי דזכין
לו מדרבנן וכו' ולפי ספרים דגרסינן
בצ"מ זכייה מיהא אית ליה ולא גרס
מדרבנן ניחא דמצי למימר דאית ליה
זכייה מן התורה וכו' ואע"ג דזכייה הוי

מטעם שליחות ואין לו שליחות מן התורה
 ה"מ בדבר שיש בו קצת תוצה וכו' אבל
 הכא שזכות גמור הוא יש לו שליחות.
 עכ"ל. ומשמע דר"י פליג וס"ל דליח ליה
 זכייה אפי' בזכות גמור.

ותלוי בזה, דאי נימא דכל מאי דאין
 שליחות לקטן הוא משום דליח
 ליה דעת לידע דהוא טוב לו, א"כ הכא,
 בזכות גמור, לידעינן בוודאי דהוא טוב לו
 - מהני. אך אי נימא דגזייה"כ היא דלא
 יועילו מעשי הקטן, א"כ ליכא חילוק, וגם
 בזכות גמורה לא מהני.

(ז) איתא בגמ' בכת' סס: אמר רב הונא
 גר קטן מטבילין אותו על דעת
 צי"ד וכו' אמר רב יוסף הגדילו יכולין
 למחות וכו' כיון שהגדילה שעה אחת ולא
 מיחתה שוב אינה יכולה למחות. ע"כ.

והקישו ע"ז בתי"י עה"ג בזה"ל: קשה
 א"כ מתי מדע שעת המחאה
 דהא בקטנות אינה יכולה למחות כר"י י"ל
 כגון שהתחילה מנהג גיות יום לפני
 גדולתה וכן נהגה יום או יומים לאחר
 גדולתה. עכ"ל, וכ"כ ש"ר.

אולם בחידושי הרא"ה (ד"ה אמר רב יוסף)
 מירץ מירוך מחודש בזה, דאה"כ
 דהך מחאה קודם שהגדילו, וז"ל: אמר
 רב יוסף אם הגדילו יכולין למחות
 מסתברא דעד שיגדילו קאמר ואמרינן
 כיון שהגדילה שעה אחת ולא מיחת שוב
 אינה יכולה למחות. עכ"ל.

וא"כ י"ל דבהך פליגי, שלרא"ה כל
 החיסרון בקטנותה הוא שגזייה"כ
 שאין מחאה מועילה, אך מצד המציאות
 אם מחאה - מוכח שלא רצתה. וא"כ
 כשתגדל ותמשיך צדק שאינה רוצה - אז
 כבר תועיל מחאתה. אך לש"ר החיסרון
 בקטנותה הוא שאין לה דעת, ואין מחאתה

מחאה כלל במציאות, וא"כ גם אם מחאה
 בקטנותה, מה צדק, הרי זה היה בלא
 דעת, וכשתגדל ויהיה לה דעת אין
 להסתמך על מחאה זו.

(ח) נחלקו בזמן הגדלות צעכו"ס, וג'
 מחלוקות בדבר: החת"ס
 ס"ל דכל צ"י חשיב כגדול, החלקת יואב
 ס"ל דדינו כישראל, דתלי בסימנים,
 והמנ"ח ס"ל דתלי אי יש לו דעת.

וז"ל החלקת יואב (נראה, נד"ה משונה
 ונד"ה אבל) בזה: כתב החת"ס יו"ד

סקפ"ד דצ"י במצות דידהו גם קטן דינו
 כגדול יען דקטנות וגדלות הוא בכלל
 שיעורין ואין שיעורין לצ"י וכו' אבל
 באמת כ"ז אינו כלום וכו' דגוף דברי
 החת"ס צי"ד הנ"ל לא נהירא כלל דודאי
 גם צצ"י כ"ז שהוא קטן לא נקרא צר
 דעת. עכ"ל.

והמנ"ח (ק"י סע' ה סק"ח) ס"ל לא
 כדברי זה ולא כדברי זה, וז"ל:

הא דמבואר בר"מ דקטן שעבר על אי'
 מן המצות שלו שאינו נהרג אין כוונתו
 קטן קודם י"ג שנה והבאת שערות רק
 אם הוא קטן לפי אומדן דעמו שאין לו
 דעת וכו' וכן לכל הקנינים לצ"י אם הוא
 צר דעת אף שלא הביא צ"ש ולא הגיע
 לכלל י"ג מקחו מקח וממכרו ממכר.
 עכ"ל.

וא"כ מוכח דהחת"ס והמנ"ח ס"ל
 דגדלות בישראל הוא גזייה"כ,

וע"כ צצ"י לא שייכא (ורק דאיפליגי אי פטור
 מסבא כשאין לו דעת), והחלקת יואב ס"ל
 דגדלות בישראל היא דעת, וא"כ לא
 קשיא דאין הל"מ צצ"י, דהכא ההל"מ
 היא רק גילוי מילתא אימתי זמן הדעת,
 וממילא ידעינן דה"ה צצ"י.

ודאי שאינו מצטרף לעשרה לכל דבר
שצדקושה כך נ"ל. עכ"ל.

ובשם הגדולים החדש (מערכת ספרים אות מ
(קמג)) הביא מספר מעלות היוחסין
ראייה לדבריו מכך שר"א שחרר עבדו
לצרפו לוי, ולא צרא אדם, וצרכד אז (אות
ע עמוד 12) הביא ראייה דומה מאחי יוסף
לצרפו שכינה ולא צראו אדם.

אך בליקוטי חצר בן חיים (בספרות על
המכ"ג) דחאם, לכל ספק החכ"ג
הוא רק לאחר י"ג שנה, והתם גם אם
היו צוראים אדם - לא היה אחי צר
י"ג (מתקומם מוצאת בליקוטי הערות אות ד
בחלק מההוצאות).

ונראה דגם הם נחלקו בחקירתנו, דהשם
הגדולים והיכבד אז ס"ל דדין
י"ג הוא משום חוסר דעת, וצאדם
הנצרא מספר יצירה מסתמא לא מגדל
דעמו יותר אח"כ, כשם שצגופו נצרא
כצר גדול. אך הליקוטי חצר בן חיים
דפליג עלייהו ס"ל דדין י"ג הוא גזיה"כ,
וע"כ גם צאדם הנצרא מספר יצירה
דינא הכי דצעינן י"ג.

ט) בעניין זמן גדלות עבד, נסתפק בזה
בקה"ע (סי' יא סק"ג), וז"ל:
ול"ע לענין שנות גדלות מי נימא דדינו
כאשה שיהא גדול צ"ב שנה כאשה ושמא
שם טעם החלוק בין איש לאשה הוא
בטבע צריחתם וצוה לא שייך להקיש עבד
לאשה. עכ"ל.

וזהו ספיקו, דאי נימא דדין גדלות הוא
גזירת הכתוב, אם כן גזיה"כ דאישה
גדלה צ"ב, וילפינן עבד מאישה כשאר
דינים. אך אי נימא דהגדלות היא צדעת,
א"כ צריך לומר דיש חילוק במציאות
דאישה בת דעה צ"ב, וצוה לא שייך למילף
עבד מאישה, דצוה בטבע העבד כאיש,
דצ"ג.

י) אדם הנצרא מספר יצירה, נחלקו
האחרונים צדינו, וז"ל החכ"ג
(שאלה ג) בחקירתו בזה אי חשיב מצני
ישראל: נסתפקמי אדם הנוצר ע"י ספר
יצירה וכו' מי מצטרף לעשרה לדברים
הצריכין עשרה כגון קדיש וקדושה מי
אמרינן כיון דכתיב ונתקדשתי בתוך בני
ישראל לא מצטרף או דילמא וכו' אלא

סימן ד

שימת רש"י בשותפות

- (א) קושיית הקוב"ש על רש"י מה החילוק בין קורבן שותפין לקורבן ציבור.
(ב) קושיית הקוה"ע אמאי לרש"י מחולק דין שותפין מדין ח"ע וחב"ח.
(ג) דקדוק בלשונות רש"י ושר"ר אם ח"ע וחב"ח היה דווקא של שותפין או
גם של יורשין.
(ד) ביאור ברעה רש"י דלכ"א מהשותפין שייך כל החפץ, ולפי"ז מהורצות
ג' הקושיות הנ"ל.
(ה) קושייא ע"ז דא"כ מה החילוק בין שותפין ליורשין.

- (א) בגדר שותפין, יורשין ובעלות של
ציבור, כתב בזה הקוב"ש (צ"ב
אות מד) צדעת רש"י דשותפין וצליבור
כ"א בעלים רק על חלק מהנכסים,
וציורשין הוא בעלים אי על הכל,
ולפי"ז הוקשמה לו קושייא, וז"ל:

בשומפין כ"א מהשומפין הוא בעלים על חלק ומפוסת הבית הוא בעלים אחד כמו בדברים השייכין לציבור ומלינו לענין קרבות קרבן שומפין וקורבן לציבור ודיניהן חלוקין וכו' והיינו בדבר של שומפוס יש להחפץ בעלים רבים וליצור הוא בעלים א' (ומילוק זה בין שומפין לציבור חילק גם האזה"א פ"ב משכ"י ה"י ד"ה איצרא דעת הרמב"ם) וה"ל צמפוסת הבית הנכסים שייכין לכלל היורשין ביחד ולא לכ"א בפ"ע וכו' ורש"י פ' קורח הביא וכו' ומשמע מזה דגם בקרבות לציבור יש לכ"א חלק מסוים וז"ע דא"כ אין חילוק בין קרבן לציבור לקרבן שומפין. עכ"ל, ונשאר בקושייתו. ונריך ליישבה.

(ב) בגדר ח"ע וחז"ח הקשה ג"כ הקוה"ע (סי' מו סק"ה) על רש"י, וז"ל: ובפירש"י וכו' ולכאורה קשה וכו' וז"ל דס"ל לרש"י דח"ע וחז"ח אינו חזי גוף עבד וחזי גוף ב"ח אלא כל הגוף יש לו דיני עבד ודיני בן חורין וכו' אלא דק' דהא ח"ע וחז"ח היה קודם שחרורו עבד של שני שומפין וכל שומף הרי יש לו בהעבד חזי גוף כמו בבהמה של ב' שומפין וכששחרר א' חלקו הרי נשחרר חזי גוף. עכ"ל. ומירץ שם בדרך אפשר. ובס"ד עוד נחמנו שפיר.

(ג) עוד לגבי ח"ע וחז"ח, יש לחקור של מי היה קודם לכן.

הגמ' בגיט' (מא: בסוף העמי) נקטה: אמר רבינא בעבד של שני שומפין. ע"כ. וכן נקטו הראשונים (מא:): מרי"ד על הדף, הריטב"א החדשים, נימוק"י, הרא"ש צמפוסתו, פיהמ"ש להרמב"ם, הרמב"ם צה"ל עבדים (פ"ו ה"ד), טור

ושו"ע (סי' רסו סעיף ט) וחידושי הרמ"ה ושיטות קדמונים - כל אלו הזכירו "שומפין" (והמאירי סתם "שניים"). אולם רש"י אמתני' שם (ד"ה מי) הוסיף בזה על כל הראשונים הנ"ל, וז"ל: כגון שהיו ב' אחין או ב' שומפין ושחרר א' את חלקו, עכ"ל. וכל ש"ר לא הזכירו אחין כלל.

ויש לדקדק הטעם לזה. (ד) ומבל האמור לעיל נראה להוכיח דעת רש"י דס"ל דגם בשומפין הוא בעלים א' על הכל, ולא שלכ"א מהשומפין יש בעלות רק על חלק מהנכסים.

ועתה יחורנו ג' הקושיות דלעיל: [א] קושיית הקוב"ש מה החילוק לרש"י בין שומפין לציבור, לדברינו לק"מ, דלציבור כ"א בעלים רק על חלק, כדהוכיח הקוב"ש מרש"י בפרשת קורח, אך בשומפין לדברינו כ"א בעלים על הכל. [ב] קושיית הקוה"ע על רש"י אמאי בח"ע וחז"ח כל גופו גם עבד וגם ב"ח והא קודם לכן היה של שומפין ולכ"א היה רק חזי - זה קשה רק לשיטתו בקוב"ש, אך לדין גם קושיא זו לא קשיא מעיקרא, דאיצרא דשומפין יש לכ"א את כל הנכס, דהם בעלים א'.

[ג] ולדברינו גם מדוייק יפה דקדוקנו ברש"י דנקט דח"ע וחז"ח יכול להיות גם מיורשין ולא רק משומפין. דמאחר דהגמ' נקטה רק "בעבד של שני שומפין", וש"ר ס"ל כקוב"ש דשומפין יש לכ"א רק חלק בנכסים ורק ביורשין יש לכ"א כל הנכסים, א"כ לשיטה זו אין מקור כלל דשייך לכל העבד יהיה גם עבד וגם ב"ח, ולכן הביאו דווקא "שומפין" ולא "יורשין" אך רש"י דס"ל

ממילא הקשה גם לדברי ענמו, למ"ד יש צריכה, לדלידיה שוב לא יהיה חילוק בין גדרי ירושה לשותפות. וכן קושייא זו קשה ממילא גם אליבא דאבן האול (פ"ג משנ"י ה"י ד"ה איגרא) דגם הוא נקט דגדרי ירושה ושותפות שווים, אלא שהוא כ"כ לאידך גיסא, דבמרווייהו לכ"א שייך רק חלק מהנכסים, וז"ל: גבי שותפין צמה שיסתלק שותף א' אינו זוכה שותף השני בחלקו דאין לכל שותף כ"א חצי הנכסים וכו' וא"כ לכאורה גבי אחין אחר מיתת אביהם כבר דומים לשותפים וצמה שמסתלק אח א' מחלק ירושתו לא יזכה אח השני. עכ"ל.

לשיטתנו לדיכא חילוק כלל בין יורשין לשותפין, דגם בשותפין יש לכ"א כל הנכסים, א"כ אע"פ שהגמ' נקטה "שותפין", אעפ"כ ה"ה לירשין, דאין חילוק ציניהם, ולכן הציא צפירושו למחנ"י "צ' אחין או צ' שותפין".

ה) איברא דלדברינו קשיא, דלאחר דציארנו דגם בשותפין יש לכ"א כל הנכסים, וליכא חילוק בין גדרי שותפות לגדרי ירושה, א"כ קשה להקוב"ש שם הציא דיש חילוק ציניהו לענין מעשר צמה, והוכיח מכך דיש חילוק צגדריהם, וכשעטמו.

אך צוה יש להמליץ אח מאמר רז"ל דנרת רבים חצי נחמה. והוא, דקושייא זו

סימן ה

גדרי בעלות

- (א) החקירה אם בעלות היא חפצא או גברא.
 (ב) חקירת הקוגה"ם לגבי חפץ שזוכה בו מדין המע"ה אי חשיב שלו.
 (ג) מחלוקת רבינו ירוחם והב"י בקניין דרבנן אי מהני להאורייתא.
 (ד) ספק הצ"פ בענין בעלות על ס"ת אם היא כבשאר חפצים.
 (ה) ביאור בודעת הרמב"ם דהפקר מדין גדר.
 (ו) דברי הקוב"ש בענין כיצד נוצר הקניין בקדוה"ג.
 (ז) מחלוקת רש"י תוס' ורבינו שמחה במצווה לקיים דברי המת אם הוא גם קניין.
 (ח) תמיהה בספק הגר"ח אם יורשין נעשים כשותפין.
 (ט) חוקת מר"ק אם היא חוקת הדין או חוקת הגוף, ועפ"י נציל את הרעק"א והפנ"י מקושיית הקוב"ש.
 (י) החקירה בגדר הפקר אם הוא רשות בפנ"ע או דאינו רשות כלל.

- (א) יש לחקור צגדר בעלות, אם היא צחפלא, דהיינו שהיא מציאות רוחנית שחלה מרגע שקונה את החפץ, או שהיא רק צגברא, דהיינו שאין צוה שום מציאות רוחנית, ורק מרגע שקונה את החפץ יש דינים שהוא השולט על החפץ.
- ר"ל אם היא מציאות שעושה דינים, או רק דינים.
 ותהיה צוה נפק"מ צכל גוויי דיש איזה איסור או היסר דלדיים לשימוש צחפץ, אם הם ישנו את הצעלות: דאם הצעלות היא צחפלא, א"כ אע"ג דדיני

השימוש בחפץ השחנו, אכתי החפלא עלמה לא השתנתה, אך אם היא בגברא, א"כ הא כל גדר הצעלות הוא רק צדיי השימוש, ואם הם השחנו - הצעלות משתנה ממילא.
 (ב) איתא בגמ' צ"ק (מו.): זה כלל גדול בדין המע"ה. ע"כ.

וחקר בזה בקונה"ס (כלל א אות ט) אי מהני דין זה לקדש בו אישה, וז"ל: וראיתי לחקור בכל ספק ממונה דקי"ל קולא לנחצע והמע"ה אם קידש הנחצע אשה זהאי ספק ממונה או כשחפס המוצע וקידש בו מהו דין הקידושין הללו ולא מלאמי דין זה מפורש אבל כך דעמי נוטה ללהסוברים דלא מהני חפיסה מספיקא קידושין של הצעלים המה קידושי ודאי כיון דהתורה לא חייבתו להחזירו כשלו הוא ממש והשני שחפס אין בקידושיו חשש קידושין כלל דאף שהספק במקומו עומד ודלמא שלו הוא מה צדך כיון דמפקינן מינה נמצא דלא יהיב ליה מדעת. עכ"ל.

וע"פ חקירתנו אין דבריו מוכרחים. דמה שכתב דלסוברים דלא מהני חפיסה מספיקא קידושיו קידושין, כ"ו רק א"נ דצעלות היא בגברא, ולכן אם ע"פ דין לא חייב להחזירו, ממילא הוא כשלו ממש. אך א"נ דצעלות היא בחפלא, א"כ אע"ג דלא חייב להחזירו, אעפ"כ, זה רק מצד הדין, אך בחפלא הצעלות לא השתנתה, ואכתי יחכן דאינו שלו, וא"כ הוא רק ספק מקודשת.

ומובח דס"ל לקונה"ס דצעלות היא בגברא.

(ג) קניין דרבנן אי מהני לדאורייתא, איפליגו בזה הרבה מרבנותא, וז"ל ה"י (א"ה ע כח יג) וכתב רבינו

ירוחם דלמ"ד מקודשת היינו מדרבנן כיון דמעמד שלשמן תקנתא דרבנן היא עכ"ל ואינו מוכרח דהא איכא למימר כיון דחקינו רבנן נקנו לה המעות וכיון שנקנו לה ה"ל כאילו נתן לה כסף והוא מקודשת דאורייתא. עכ"ל. מוצא דבהך פליגי, אי מהני לדאורייתא.

והארתוון דאורייתא (כלל י ד"ה עוד) הציא דעת אחרונים צעניין איסורי דרבנן, וז"ל: עוד האריכו האחרונים בצפריהם צחידוש קברא דכל איסורים דרבנן אך איסורי גברא המה לא איסורי חפלא. עכ"ל, ובהמשך דבריו פליג עלייהו.

והעולה מכ"ו, דהמחלוקת אי קניין דרבנן מהני לדאורייתא יוצאת מחקירתנו וממחלוקת האחרונים בגדר איסורי דרבנן. והוא, דלגד דצעלות היא בגברא - פשיטא דקניין דרבנן מהני לדאורייתא, דהא רבנן החילו דיני צעלות מדצריהם, וא"כ הוא ככל צעלות דאורייתא, דאף היא רק דינים. אך לגד דצעלות היא בחפלא - יחלה במחלוקת האחרונים בגדר איסורי דרבנן, דלמ"ד דאיסורי דרבנן הם איסורי חפלא, א"כ שוב קניין דרבנן יועיל לדאורייתא, דמדרבנן גם החפלא השתנתה, וככל צעלות דאורייתא, אך למ"ד דאיסורי דרבנן הם רק גברא, א"כ קניין דרבנן לא יועיל לדאורייתא, דאכתי אח החפלא של הצעלות רבנן לא יכלו לשנות לדידיה.

(ד) הסתפק ה"פ (בכללי המורה והמנוחות ערך ס"ח) אם יש צמ"ת

קניין רגיל כצשאר החפלים, וצטעם להך ספיקא כתב דהוא משום דאין צמ"ת שימושים כצשאר החפלים חוץ מקריאה.

ו) **המחנ"א** (ה'ל' זכיה ומתנה ס'י כט ד"ה והולך) הציא דנחלקו קמאי בעניין מצווה לקיים דברי המת, וז"ל: כתב המרדכי צפרק מי שמת בשם רבינו שמחה ז"ל דאע"ג דמצווה לקיים דברי המת מיהו המקבל מתנה לא זכה עד שחבא לידו אלא שסופין לתת למקבל בין היורשים בין השליש אבל אם מת לא יתנו ליורשין וכו' ומדברי התוס' וכו' נראה כמו שפירש"י ז"ל דמשעת מיתת הנותן זכה המקבל. עכ"ל.

ו"ל דהנך ראשונים איפליגו בחקירתנו. דלמרדכי בעלות היא בחפלא, ולכן אע"פ שיש מצווה לקיים דברי המת, אע"כ מצווה זו לא יכולה לעשות קניין. אך לרש"י ולתוס' כל הבעלות היא רק בגזרא, דהיינו צדיקים, ואם כן לא, שעל פי דין מצווה לתת למקבל - נעשה בזה קניין.

ח) **תבונה ספק הגר"ם** (ה'ל' בכו' ד"ה ונראה לומר) בגדר יורשין, דנסתפק אם דין היורשין הוא כצרגע הירושה, דלכ"א יש רק חלק בנכסים, או דזה רק צרגע הירושה, אך מייד לאח"ז נעשה כ"א בעלים על הכל, וז"ל: הרמב"ם וכו' ס"ל דכל אחין שירשו אי משום דין ירושה כל אחד וזכה בחלקו לעצמו ואינן נעשין שותפין יחד להיות כחד בעלים ועל כן הוי דיין או דבאמת אינן חשובין להיות שותפין יחד או דשותפתן נעשה ממילא ע"י חלקו של כל אחד שיש לו בהירושה. עכ"ל.

וייש לתמוה בזה, מה שיך דעשו שותפין ממילא, דמאי שיך קניין ממילא. **אלא** לדידן מוצן, דהגר"ם נסתפק בחקירתנו, דאם בעלות היא

ו"ל דהסתפק בחקירתנו, דאי בעלות היא בחפלא, אם כן מאי שנא לעניין זה משאר החפלים, דבזה ליכא חילוק, אך אם היא בגזרא, אם כן בס"ת, דאסור להשתמש בו בשאר שימושים, הבעלות בו קלושה.

ה) **כתב הרמב"ם** (פ"ג מדר' הי"ד), ז"ל: ההפקר אע"פ שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאסור לחזור בו. עכ"ל. וציאר דבריו בקלוה"ח (ר"ם רעג) דהווי נדר גרידא, וז"ל: נראה דהפקר אינו קנין אלא הא דאינו יכול לחזור בו היינו מתורת כל יחל. עכ"ל.

בידו, שמעתי פשוט אחר צרמב"ם, והוא דרק פעולת ההפקר היא ע"י נדר, אך היא גורמת לקניין, דהיינו, דמכיוון שנודר להחיר לכולם להשתמש בחפץ, ממילא פוקעת בעלותו מיניה.

ולדברינו י"ל דפשוט זה תלוי בחקירתנו, דהוא רק אם נאמר דבעלות היא בגזרא, ולכן דיני נדר יוצאים בעלות ככל שאר בעלות, אך אי נימא דהיא בחפלא - לזה נדר לא יכול להועיל, ואכתי אינו קניין.

ו) **בעניין הקניין דקדוה"ג** כתב הקוב"ש (קיד' אות מז) דנולד מהקדושה, וז"ל: הקנין הוא צמולדה מהקדושה וכו' קדוה"ג אינה הקנאה רק יחוד לגבוה והקנין בא מאליו. עכ"ל.

וברי להבין את דבריו דהקניין בא מאליו צמולדה מהקדושה, ע"כ ז"ל דס"ל דבעלות היא בגזרא, ולכן לאחר הקדושה, שאוסרת אכ"ו"ע את החפץ ומחירתו רק להקדש, ממילא נהיה קנוי להקדש. אך אם בעלות היא בחפלא, א"כ לא נהירא כלל איך תגרום לזה הקדושה.

בחפלא, א"כ באמת ליכא קניין ממילא, ועל כן נשארים כצרגע הירושה, ולכ"א יש רק את חלקו אע"ג דפשיטא דשרי ליה להשתמש בכל הנכסים, דהא לא חלקו. אך אי נימא דבעלות היא בגברא, א"כ אע"פ שבשעת הירושה היה שייך לכל אחד רק חלקו, אעפ"כ, מכיוון דשרי לכ"א מהירושין להשתמש בכל הירושה, ממילא נעשה הכל קנוי לכ"א מינייהו, דהא כל גדר בעלות לפי"ז הוא רק ההימור להשתמש בחפץ.

וא"כ מובן הגר"ח.

ט) ידוע דנחלקו האחרונים בגדר חוקת מר"ק אם היא חוקת מעיקרא ככל חוקות דאיסורי, או שהיא חוקת ממון כדין מוחזק. והקוב"ש (ח"ב סי' ט) הביא ראיה לזד הב', וז"ל: ברא"ש פ"ב דקיד' וכו' מבואר דלא מהני רובא נגד חמ"ק ומוכח דהיא חוקת ממון. עכ"ל. ר"ל דמכיוון שהיא חוקת ממון אמרינן אהבא"ה, אך אינו הייתה חוקת מעיקרא הווה אמרינן גבה רובא וחוקת רובא עדיף. ויש לעיין מה ישיבו בזה הסוברים דהויא חוקת מעיקרא, הלוא הם הרעק"א (בש"מ מהדו"ק סי' קלו) והפנ"י (ב"מ ו: ד"ה בגמרא והא).

וברי ליישבם יש להקדים בזה, דהנה בגדר חוקת מעיקרא עצמה יש חילוק בין חוקת הדין לחוקת הגוף, דאע"ג דאמרינן לעיל דלגבי חוקת מעיקרא אמרינן דרובא עדיף, מיהו כחז בחוט המשולש (ח"ג סי' כו ד"ה ומה שגם למחן בזה) דזה דווקא בחוקת הדין ולא בחוקת הגוף, וז"ל: יש לחלק בין הך דנגע לבין כל החוקות דמצינו בש"ס דרובא עדיף מינייהו דהך חוקת דנגע הוי חוקת הגוף וכו' ואיך

חוקות הוי רק חוקת דדינא דמעיקרא. עכ"ל. ובחילוק בין חז"ל לחז"ג חידש בזה בקובץ ביאורים (ש"ש אות ו ד"ה ולבארה) וז"ל: ז"ל דגם כשאנו דנים אודות השמות ברוחניותו של עצמות הדבר גם אז מיקרי חוקת הגוף והא לחוקת איסור או חוקת הימור לא מיקרי חוקת הגוף הוא משום דגם אם נאמר הדבר לא נשתנית עצמותו הפנימית כ"א דינו החיצוני וכו' וא"כ חוקת שאינו קדוש או חוקת שאינו טמא שע"י קדושה או טומאה משתנית עצמותו (הרוחנית) של הדבר הו"ל חוקת הגוף. עכ"ל.

ובדבריו תהיה נפק"מ לחקירתנו, דלפי"ז למ"ד שחוקת מר"ק הויא חוקת מעיקרא ולא חוקת ממון, תהיה נפק"מ כן: ללד בחקירתנו דבעלות היא רק בגברא, א"כ היא כחוקת איסור או חוקת הימור דהווי רק חוקת הדין. אך אם היא בחפלא, דהיא בעצמותו הפנימית של החפץ, א"כ היא כחוקת אינו קדוש ואינו טמא דהווי חוקת הגוף. וכן הוא לשון ספר העיקרים (ח"ב עיקר אהבא"ה בסוף האשכול): טעם חמ"ק משום חוקת הגוף. עכ"ל.

ולדברינו תידחה ראיתו של הקובץ שיעורים מהרא"ש בקיד', דיט לדחות דבאמת חוקת מר"ק אינה חוקת ממון אלא חוקת מעיקרא, והא דעדיפא מרובא י"ל דהוא ללד דבעלות היא בחפלא, וא"כ חוקת מר"ק היא חוקת הגוף, כללעיל, ובה עדיפא מרובא אליבא דהחוט המשולש.

ויושבו הרעק"א והפנ"י.

י) שמעתי חוקרים בגדר הפקר אם אינו של אף רשות, דהא אין לו בעלים, או דהוא רשות בפני"ע ובעליו הוא

"הפקר". ומקירה זו שייכת רק אם צעלות היא בחפלא, דלזו יש לחקור אם לא חל עליו שום רשות, או שחל עליו "רשות הפקר". אך אם צעלות היא בגזרא, כ"ז

לא שייך כלל, דהא לפי"ז כל גדרי צעלות הם רק צדין, ומלד הדין ודאי שאף אי אינו שולט עליו, וע"כ פשיטא דאינו של שום רשות."*

סימן ו דיני בעלים

- (א) החקירה אם יש בעלים שאינו אדם, וראייה מהקדש.
 (ב) החקירה בגדר הפקר אם הוא רשות בפנ"ע או דאינו רשות כלל.
 (ג) דברי האבן האול בבעלות של העיר על המרחץ, ועפי"ז גם נפק"מ בדין עיר שעובדה תושביה, של מי המרחץ.
 (ד) חשובת הצ"פ דריבית בבאנן מותרת.
 (ה) המחלוקת בקניין לרשב"ל.
 (ו) מחלוקת הרשב"א והרמ"ה בקניין למת, וחקירת הקוב"ש בגדר משמוש נחלה.
 (ז) תמיהת הקוב"ש בדין ירושת עובר, דבריו התמוהים בעניין מת הקם לתחייה, וחידוש עצום דיש ב' דינים בגדרי בעלות.

(א) יש לחקור אי שייך צעלות על איזה חפץ כשהבעלים אינו אדם אלא רשות אחרת, או דנימא דרק אדם יכול להיות בעלים. ואומנם כבר מצינו מפורש דיני הקדש דהוא בעלים אע"פ שאינו אדם, אלא די"ל דזה למדנו דווקא מדיני הסורה בעניין הקדש, דמזה ילפינן דהקדש הווי רשות לעניין צעלות אע"פ שאינו אדם, אך בשאר מקומות דלא דיברה הסורה, דזה אכתי יש להסתפק.

ובמקור זה הספק הוא בהקדש מאי דכבר חקרנו בס"י ה' אי גדר צעלות הוא בחפלא או בגזרא, דהיינו אם צעלות היא מציאות רוחנית, ורק ממנה נולדים דיני צעלות, או דאין דזה מציאות רוחנית כלל, וכל הצעלות היא רק דינים, עיי"ש דהבאנו דזה הרבה מחלוקות. ועתה יש לחקור על

כל אי מהצדדים אם הוא שייך רק כשהבעלים הוא אדם, או דלאו דווקא: והוא, דלצד דצעלות היא בגזרא, יש לחקור דזה אי גדרה הוא דע"פ דין מותר לבעלים להשתמש בחפץ, וא"כ זה שייך לא רק באדם, או דגדרה הוא דגם במציאות יהיה שייך להשתמש בחפץ, ולא רק מצד הדין, וזה שייך רק באדם, דרק הוא יכול להשתמש. וכן לצד דצעלות היא בחפלא, ג"כ יש לחקור בגדרה, אם המציאות הרוחנית הזו חלה בחפץ, וא"כ כשם שחל בחפץ צעלות של אדם, כך שייך שחול בו כל צעלות אחרת, דמאי שנא, או דהמציאות הרוחנית חלה בבעלים, וזה שייך שחול רק על אדם, דהוא גשמי ושייך שייחפסו בו חלויות, אך בעלים שאינו אדם אלא רשות רוחנית, ע"ז לא שייך שחפסם מציאות רוחנית.

* עוד בעניין החקירה בגדר הפקר שבספ"י יבואר לקמן בס"י ו' סק"ב.

הוויא ככל רשות שאינה אדם, דהא לא שייך שחיטתם בה המציאות רוחנית. וא"כ לנד זה תלוי בחקירתנו.

אך אם היא בגזרה, א"כ פשיטא דנהירין דצרי האזן האזל, דלפי"ו חשיב ככל שאר בעלות של אדם, דהא לנד דבעלות היא בגזרה כחבנו לעיל דכל הספק דבעלות שאינה אדם הוא משום דמנד המציאות לא יכול להשתמש בחפץ, אך כאן - גם מנד המציאות שייך, דהא בני העיר משתמשים במרחץ.

עב"פ, גם לנד דבעלות היא בגזרה, ג"כ נוכל למצוא בזה נפק"מ לחקירתנו, והוא צבונת דכל בני העיר עוזבה - איך יהיה הדין, דאם לבעלות נריך אדם, א"כ כאן נעשה המרחץ הפקר ממילא, דהא כבר אין לו בעלים, אך אם שייך בעלים דאינו אדם, א"כ י"ל דאכתי המרחץ שייך לרשות "בני העיר" ואינו הפקר, אע"פ שאין זה בני אדם, וכשיבואו שוב בני אדם לעיר יעשו ממילא בעליו.

ד) לגבי צאנק, פסק הא"פ (שם נ"י קפד) דהריצית צו מותרת, וז"ל טעמו: כי גם מי שיש להם צאנק הם אינם משועבדים בעצמם רק הכסף המונח שם. עכ"ל.

וגראה צבונתו דהבעלים בצאנק אינם בני האדם שיש להם את הצאנק, אלא שהצאנק הוא רשות בפני"ע. ומוכח דאליציה שייך בעלים דאינו אדם.

ה) איתא בגמ' (כמו' ז'): אמר ליה שמואל לרב חנא בגדתאה פוק ואייתי לי בי עשרה ואימא לך באנפייהו המוכה לעובר קנה והלכתא המוכה לעובר לא קנה. ע"כ. וביארו שם התוס' בצברת שמואל צ' ביאורים צוה"ל: שמואל חשיב עובר צא לעולם א"נ שמואל

ב) חקרו בהפקר אם גדרו הוא דאין לחפץ בעלים כלל, או דהבעלים הוא רשות הפקר, דהיא רשות בפני"ע, ובסי' ה סק"י הבאנו דזה תלוי אם בעלות היא בחפצא או בגזרה, דאם היא בגזרה ע"כ דאין לו בעלים כלל, עיי"ש.

והוא תלוי גם צענינו, דכל הגדר ד"רשות הפקר" דהוויא רשות בפני"ע, ה"ו בעלות שאינה אדם, וא"כ גדר זה שייך רק לנד דשייכת בעלות כזו, אך לנד דבעינן דווקא אדם - ע"כ דהפקר פירושו דאינו שייך לאף רשות.

ג) בעניין מרחץ השייך לבני העיר, הגדיר את בעלותו האזן האזל (פ"ב משכנ' ה"י ד"ה אינרא), וז"ל: בני העיר לא דמי לשותפים דאין נ"מ אם לא מצני העיר יהיו בניים רבים ולא בן א' לא נימא דלצן הא' יש יותר זכות במרחץ אחר מימת אביו משל כל א' מצנים הרבים משום דהמרחץ הוא שייך לבני העיר בכלל וכשא' מסתלק ממילא נשאר המרחץ בעד שאר בני העיר. עכ"ל.

ויש לבאר צבונתו דהא אין המרחץ שייך לבני העיר מנד עצמם אלא מנד היותם כלולים בגדר "בני העיר", דהבעלים של המרחץ הוא רשות הנקראת "בני העיר".

ועניין זה תלוי בחקירתנו כאן צעניין בעלים שאינו אדם, ובחקירתנו בסי' ה אם בעלות היא בחפצא או בגזרה. והוא דרך זו, דלנד דבעלות היא בחפצא א"כ תלוי בחקירתנו הכא, דהא לפי"ו כחבנו לעיל בסק"א דהספק הוא אם המציאות הרוחנית היא בחפץ, דאז שייכת בעלות בכל דבר, או דהמציאות היא בעלים, דאז שייך רק באדם. וא"כ אותה נפק"מ שהיה גם כאן, דרשות "בני העיר"

הרשצ"א ומפורש בדבריו דהוא מטעם ירושה ממש וז"ל כיון דגבו לנורך המת קנה המת כיון שהוא לנורכו והרמ"ה בנסנה מ"ח כתב דאינו מטעם ירושה. עכ"ל.

ובן מנינו דחקר (שם אות שלג) בגדר משמוש נחלה, וז"ל: במישמוש נחלה יש לחקור אם השני המת זוכה בקצר בנכסי הראשון והשלישי יורש מהשני או אפשר דאין השני זוכה כלל בנכסי הראשון דאין קנין למת והשלישי יורש נכסי הראשון מפני שהוא במקום השני וכו'. עכ"ל.

והזיגן דלא ברירא הך מילתא אי שייך דמת יקנה. והוא תלוי בחקירתנו, דהא בזמן שהוא מת הווי כשאר רשות דאינה אדם, דחקרנו אי שייכא בה בעלות. (ו בעניין ירושת עובר ומת הקס לתחיה, הציא בזה הקוב"ש (מ"ז סי' יג סק"ה), וז"ל: וזכה אפשר למת טעם להא דמבואר ב"ב דקמ"ב למ"ד אין זכיה לעובר ואפי' בירושה דממילא וגר שמת והניח אשמו מעוברת כל הקודם זכה ומ"מ אם נולד אח"כ בן הוא מוציא מן הזוכים והוא דבר תמוה דודאי אינו זוכה למפרע אלא מכאן ולהבא כיון דעד עכשיו לא היה בר זכיה וצמה כמו יפה להוציא מיד הזוכים מן ההפקר ולפי הג"ל י"ל דדוקא בבן הדין כן שהוא קס תחת אביו והרי הוא כאילו אביו חי ובדאי שאם המת יקום לתחיה יקח את נכסיו בכל מקום שימצאם אבל בשאר יורשים שאינן נחשבין כמו המוריש בעצמו אלא שהן זוכין בנכסי המוריש אפשר דצכה"ג אינן יכולין להוציא מיד הזוכים

אית ליה טפי אדם מקנה לדשצ"ל ממה שמקנה דשצ"ל. עכ"ל. חזינן דיש בזה מחלוקת אי אדם מקנה לדשצ"ל.

ובמעם דאין אדם מקנה דשצ"ל הציא בזה הקוב"ש (ב"ב אות רעו) שמי דיעות, וז"ל: משמע בגמ' ב"מ דף ט"ו דהטעם הוא משום דלא סמכא דעמיה וכו' אבל מהא דקאמר בגמ' כמו' וכו' משמע מהכא דאין לו כח הקנאה. עכ"ל. ובהמשך דבריו הציא בזה מחלוקת ראשונים. וכמו"כ אפשר לומר את ב' הטעמים הנ"ל גם בעניין הקנאה לדשצ"ל - דאין לו גמירות דעת בהקנאה כו', ודלא שייך כלל לעשות בזה מעשה קניין כשאין בעולם את האדם הקונה.

ובביאור המ"ד דאדם כן מקנה לדשצ"ל, קשה, דבשלמא על הטעם של הסמיכות דעת אפשר לחלוק ולומר דכן סמכא דעמיה, אך על הטעם דלא שייך להקנות לקונה שאינו בעולם כלל - מה שייך לחלוק בזה (איברא דגם במחלוקת בעניין דשצ"ל ילה"ק כן, מיהו אין כאן מקומו).

וי"ל דהוא תלוי בחקירתנו, דהא בעידנא דהקונה לא בא לעולם, הווי רשות דאינה אדם צינתיים, ורק כשיבוא לעולם יהיה זה אדם. וא"כ י"ל דבהך פליגי, דמ"ד אין אדם מקנה לדשצ"ל ס"ל דלא שייך בעלים שאינו אדם, ולכן לא שייכא כאן הקנאה, אך מ"ד אדם מקנה לדשצ"ל ס"ל דשייך בעלים שאינו אדם, ולכן לדידיה אפשר להקנות, וכדברינו.

(ו) בשאלה אי שייך בעלות של מת, מנינו ד"ו בחרי דוכתי: הקוב"ש (ב"ב אות חסג) הציא מחלוקת ראשונים בטעם דמותר המת ליורשיו, וז"ל: בשיטה פ"ק דב"ב ה' הציא לשון

מן ההפקר דחו לאו נכסי דמוריש הן.
עכ"ל.

ודבריו קשים, דתמה אהא דבן הגר מו"א מן הזוכים, ומירץ דהוא כאלו אציו קס, דפשיטא ליה דהקס לתחיה מו"א מן הזוכים. והא גופא קשיא, מנ"ל דהקס לתחיה לוקח נכסיו, והא גם בזה יל"ק על אותה הדרך דהא לא יכול לזכות אלא מכאן ולהבא, וצמה כוחו יפה להו"א מהזוכים.

ולדברינו ל"ד דיש צעלים דאינו אדם, יש לבאר בדרך אחרת, דאפי' אם הקס לתחיה לא זוכה בנכסיו, דבאמת אין לזה מקור, אפ"ה בן הגר זוכה.

ונקדים לזה, דבצעלות יש ב' דינים: א', דלצעלים יש זכויות בחפץ, ב', דאין אדם אחר יכול לקנות החפץ בלא דעת הצעלים. ויש לייסד בזה יסוד, דב' דינים אלו חלוקים בסיבתם, דהך דינא קמא דלצעלים יש זכויות בחפץ, סיבתו הוא רשות הבעלות, דלרשות יש הזכויות, אך דינא בתרא דאין אחר יכול לזכות בחפץ, סיבתו הוא האדם הצעלים, דהאדם מונע מאחרים את הזכיה. ונפק"מ בין הנך סיבות, בגוונא דאיכא צעלים דאינו אדם, דבכה"ג את הזכויות יש להאי צעלים, משום דהוא רשות, אך למנוע מאחר לזכות - זה א"א, דהא אינו אדם.

ועתה נוכל לבאר להך דינא תמוה דבן הגר. והוא, די"ל דגם היכא דליכא יורשין, ר"ל בגר שמת, אפ"ה מדיני ירושה הנכסים שייכים לרשות היורשין, אלא דהוא צעלים ללא אדם. ומה דדינו כהפקר ויכולים אחרים לזכות בו, הוא רק משום דבצעלים ללא אדם אחרים יכולים לזכות

ג"כ בנכסים, וכמש"נ. ובגדר הך זכיה י"ל דהרשות הראשונה דהיורשין נשארת, ועליה רוכזת הרשות החדשה דהזוכין.

והשתא מיושב שפיר, דכשיוולד לו אח"כ יורש הוא נכנס לרשות היורשין דאכתי קיימא אנכסים, ועתה נפקעת צעלות הזוכין משום דעכשו כבר יש אדם ברשות היורשים, וצכה"ג הרי לא שייך עוד צעלות בלא הסכמתו, וע"כ מו"א מן הזוכים מכאן ולהבא.

ולפי"ז אין חילוק בין בן לשאר יורשין, וא"כ לתלות להך דינא דבין מה הקס לתחיה.

ועכ"פ, לבתר דהקוב"ש כתב מסבירא דפשיטא דהקס לתחיה לוקח נכסיו, א"כ נבאר לדרכנו גם להך דינא. והוא, דהא ל"ד דיש צעלות ללא אדם, פשיטא דלולא דיני ירושה היה נשאר המת צעלים, דמחזיו סיבה חספקע צעלותו, אלא דאכתי היו נכסיו הפקר משום שאינו אדם, וע"כ לא יכול למנוע אחרים מלזכות בנכסיו בנוסף לבעלותו, כדלעיל.

ולפי"ז, לבתר דהתורה חידשה דיני ירושה, י"ל דאין לך בו אלא חידוש, וע"כ נאמר דהתורה לא הפקיעה מהמת את צעלותו, דמנ"ל לחדש זה, אלא דרק חידשה דאין לכו"ע רשות לזכות בנכסים, ורק היורשים זוכים, אך אכתי כל צעלותם רק רוכזת על צעלות המת.

ולפי"ז מבואר פשוט, דאם יקום המת, דאז יכנס שוב לרשות עצמו, א"כ חספקע צעלות היורשין מכאן ולהבא, דעתה כבר יש צעלותו אדם, ואין אחר יכול להיות צעלים ג"כ.

וא"כ ביארנו גם את דין הקוב"ש.

סימן ז

דיני קניין הגורם לאיסור

- (א) מחלוקת הבבלי והירושלמי האם מינו מועיל בממון.
- (ב) מחלוקתם במקור דין המע"ה אם הוא סברא או קרא.
- (ג) מחלוקתם האם הולכים בממון אחר הרוב.
- (ד) מחלוקתם במקור דין מאמר אם הוא דרבנן או דאורייתא.
- (ה) מחלוקתם ע"פ הזכר יצחק אם קידושי ביאה הם איסור ורק כסף ושטר הם קניין, או דגם ביאה היא קניין.
- (ו) מחלוקתם בח"ע וחב"ה שקידש אישה.
- (ז) היסוד לדבבלי קניין לא גורם לאיסור, אלא דהם דינים נפרדים, ולירושלמי כן גורם.
- (ח) ביאור עפ"י בכל המחלוקות הנ"ל.

חנניה בן גמליאל יגש אליכם יגש
 ראייתו. ע"כ.

וכבר עמדו במחלוקת זו המראה פנים
 והשיירי קורבן שם (ובשיירי קורבן
 כתב שם הירושלמי ס"ל לדרך קרא לתובע גרי
 ומיזק שמה, אך המראה הפנים לא חילק), ולריך
 לבאר במאי פליגי.

(ג) עוד בגמ' שם (ובע"ה): המוכר שור
 לחצירו ונמצא נגחן וכו' רב
 אמר ה"ז מקח טעות זיל בתר רובא
 ורובא לאינשי לרדיא הוא דובני ושמואל
 אמר יכול שיאמר לו לשחטיה מכרתיו לך
 ולא אזלינן בתר רובא כי אזלינן בתר
 רובא באיסורא אבל בממונא לא אזלינן
 בתר רובא אלא הממע"ה. עכ"ל.

ולבאוריה כן היא גם דעת הירושלמי
 (ב"ק פ"ד ה"ו ושניעמי פ"ה ה"ג)
 שהביא את מחלוקתם, וז"ל: מני המוכר
 שור לחצירו ונמצא נגחן רב אמר מקח
 טעות הוא ושמואל אמר יכול הוא מימר
 ליה לשחטיה מכרתיו לך. ע"כ.

אך בב"ק פ"ה ה"א ובכחו' פ"ב ה"א
 נקט בפשיטות דאבהא"ה, ולא הביא
 דפליגי בזה, וז"ל: וכי כל הפרות מפילות

(א) כתב הא"ש (פ"ז מחובל ומזיק ה"ג)
 לירושלמי לא אמרינן מינו
 בממון, וז"ל: צירושלמי מוכח וכו' וז"ל
 בפרק שבעה העדות הלכה ה' וכו' א"ר
 יודן אין אומר בממון מאחר [פירוש
 מינו] וכו' והפירוש דאין אומרים מינו
 בממון. עכ"ל. ובהמשך דבריו ניסה
 לדחותו, אך העלה במסקנת דבריו
 בזה"ל: ונתברר לן שיטת הירושלמי דלא
 אמרינן מינו בממון אף להחזיק. עכ"ל.
 ויש להבין במה נחלק על הבבלי בזה.
 (אומנם הפני"מ על הירושלמי שם, והאשר ירוחם
 סי' מה ד"ה הנה הא דהוכיח פליגי עליה וס"ל
 דכן אומרים מינו בממון אף לירושלמי, אך דבריו
 הם אליבא דהא"ש).

(ב) איתא בגמ' בב"ק (מו:): א"ר שמואל
 בר נחמני מניין להמע"ה
 שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם יגש
 ראה אליהם מתקיף לה רב אשי הא למה
 לי קרא סברא הוא דכאיב ליה כאיבא
 אזיל לצי אסיא. ע"כ.

מיהו הירושלמי (מנה"פ פ"ג ה"ח) פליג ע"ז,
 וס"ל דכן ילפינן לה מהפס', וז"ל:
 ומניין שהמע"ה רבי קריספא בשם רבי

נהלך בהן אחר הרוב ואמור מחמת נגיחה הפילה זאת אומרת שלא הילכו במידת הדין בממון אחר הרוב אלא במיעוט. עכ"ל.
 ובבר עמד בסתירה זו היפ"ע (צ"ק ס:), ומירץ דאליבא דאמת ס"ל לירושלמי לכו"ע אהבא"ה, וז"ל: ועי' פנ"א שביעית שם שכתבתי שם בשם הגר"א דלהירושלמי טעם רב במוכר שור לחצרו ונמצא נחמן לאו משום דאזיל בתר רובא אלא משום דגם אי לשחיטה אין דרך לשחטו מיד. עכ"ל.

וא"כ עלה בידינו דאליבא דהיפ"ע גם כהא פליגי התלמודין, דלתלמוד דידן נחלקו רב ושמואל אי אזלין בממונה בתר רובא, ואליבא דהירושלמי לכו"ע לא אזלין. והכא נמי יש לבאר את פלוגתייהו. (אומנם במראה הפנים כמו' שם וצ"ק פ"ה שם ובפנ"מ צ"ק פ"ד שם נקט דאף לירושלמי פליגי כזה רב ושמואל, ומה דנקט הירושלמי בצ"ק פ"ה ובכמו' דאהבא"ה הוא נאמת רק לשמואל).

ד) איתא בגמ' (יבמ' נ:): מ"ט אמור רבן מאמר ביבמה מהני וכו'. ע"כ. משמע דס"ל דמאמר ביבמה דרבנן, אכן בירושלמי (יבמ' פ"ב ה"א ופ"ה ה"א) דריש יבמה יבא עליה זה הביאה ולקחה לו לאשה זה המאמר. ע"כ. וא"כ פליג וס"ל דמאמר דאורייתא (ובן הביא באו"ש בסוף קונטרס ויקה דפליגי בזה, וכ"כ השיירי קורטן בפ"ה, מיהו בפ"ב ס"ס "ויש לישב דלא פליגי הבבלי והירושלמי", וכן המראה הפנים בפ"ב כתב דהירושלמי הוא אך אליבא דב"ש).

ה) בחלקו הרבה אחרונים לגבי קיד' אי הוה קניין או איסור (אבנ"מ ס' מד סק"ד והפנ"י שהביא שם, חלקת יואז קמח אה"ע ו בהערה, קוב"ש ח"ב ס' כו וקוה"ע ס' ע, שו"ש ש"ו פ"ה ד"ה ועפ"י מש"כ, חו"א אה"ע ס' קמח לדף סו:).

והזכר ילחק (סי' יד ד"ה אומנם) חידש בזה, דפליגי בזה הבבלי והירושלמי, דלכבלי קיד' הם קניין, ולירושלמי ולתוספתא רק כסף ושטר הם קניין, אך ביאה אינו כשאר קניינים (וג"ל שכוונתו דהוא איסור), וז"ל: המבואר אללי שיטת המוספתא והירושלמי דקדושי ביאה שאני מכסף ושטר לכסף ושטר הם בגדר קנין שהוא קונה אותה אבל בביאה ע"ש המעשה הוא הקנין וכו' מש"ס דילן מוכח דביאה שוה לכסף ושטר שהרי מהני תנאי וכו'. עכ"ל. ועי"ש דהביא לדבריו ראיות טובא.

ו) לגבי מי שח"ע וחצ"ת, איתא בגמ' (גיט' מג.) דנחלק רק לקניינים, אך לא לאיסורים, דאיתא התם: נגחו שור יום של רבו לרבו יום של עממו לעממו אלא מעתה יום של רבו ישא שפחה יום של עממו ישא צמ חורין איסורא לא קאמרינן. ע"כ. ופרש"י שם וז"ל: איסורא לא קאמרינן דתיהוי להחלין אבל כל זכיית ממון כי היכי דמלאכתו תלויה בימים כן כל שבה ממון. עכ"ל.

והירושלמי (גיט' פ"ד ה"ה) פליג על זה, וס"ל דנחלק גם באיסורין, וז"ל: קידש אשה ציום של מריה אין חוששין לקידושו ציום של עממו חוששין לקידושו. ע"כ (ובן עמד בפלוגתייהו הקצוה"ח ס' רמט' ריש סק"ב, אכן החת"ס על הירושלמי שם הביא מש"מ דס"ל כקצוה"ח, ופליג עליה. ומראה הפנים שם נסחפק בזה).

ז) ונראה לומר דכל ו' המחלוקות הג"ל בין הבבלי לירושלמי ממקור אי הם צאים. והוא שנחלקו בחפץ שיש בו גם קניין וגם איסור, האם הקניין גורם לאיסור, שהם קשורים זכ"ו, או שהם

נפרדים זמ"ו, והקניין לא יגרום לאיסור. דחלמוד דין ס"ל דקניין לא גורם לאיסור, והירושלמי ס"ל דכן גורם.

ועפ"ז נבאר בס"ד לכל הנך פלוגתייהו: (ח) [א, ג, ג] לגבי מחלוקתם האם מיגו מועיל בממון, אם יש

סברא שהמע"ה ואם שייך ללכת בממון אחר הרוז, נראה לבאר בהקדם דלגבי כל ג' הדינים הנ"ל - מיגו, מוחזק ורוז - יש נד לומר דאינם זירור אלא דין:

מוחזק - פשיטא דאינו זירור (וכמו שביאר בקוב"ש ח"ב סי' ט ססק"ג).

רוז - כתב השו"ש (ש"ג פ"ג ד"ה ובחוס' פ"ק) דהווי גזיה"כ ואינו זירור (אומנם ע' בנ"פ כללי התורה והמלוות ח"ב ערך רוז אות ט ובקוב"ש ח"ב סי' מה אומות יא ויב דלא זריח הך מילתא, עכ"פ חזינן דיש מ"ד דהוא גזיה"כ).

מיגו - חקר בזה הקוב"ש (ח"ב סי' ג סק"ד) כידוע אי הווי זירור משום דמ"ל לשקר, או דהוא רק דין מכח הטענה, ואינו זירור.

העולה מכך דלגבי ג' הדינים: מיגו, מוחזק ורוז, יש נד לומר דאינם זירור אלא דין.

וא"כ נבאר כך את פלוגתת החלמודין, דדווקא הצבלי דס"ל דקניין אינו גורם לאיסור יכול לסבור דאזלינן בחר רוז ומיגו וכן אחר המוחזק מסברא, דאע"ג דאינם זירור ויחכן שמנ"ד האמת אינם קנויים לו, אעפ"כ דינים אלו מחזירים את האיסורים, ואזלינן בתרייהו.

אך הירושלמי דס"ל דקניין גורם לאיסור, לדידיה א"א לומר דניזיל בחר רוז ומיגו ובחר המוחזק מסברא, דהא אינם זירור, ויחכן שאינם קנויים לו, ומכיוון שהקניין גורם לאיסור - דינים אלו לא

יכולים להחיר, אלא רק גזיה"כ של "יגש אליכם" לדין המע"ה.

[ז] לגבי פלוגתייהו צמקור דין מאמר, דהצבלי ס"ל דהוא דרצנן, ולירושלמי הווי דאורייתא, יש לבאר ג"כ לדרכנו דאפיליגו אי קניין גורם לאיסור, ובהקדם מה דנוכח דדין יבוס אינו קניין אלא איסור.

והוא ממתני' יבמ' (רפ"ו): הבא על יבמתו בין בשוגג בין בזמיר בין באונס בין בלאון וכו'. ע"כ מוכח דאינו קניין, דהא לקניין צעין דעת קונה ומקנה, ולימא. אע"כ דהוא איסור.

ובאמר הווי קניין ולא איסור, וכמו דמלינו דקרקעות נקנות בכסף ובשטר (מתני' קיד' כו.).

וא"כ מבואר יפה, דדווקא לירושלמי דס"ל דקניין גורם לאיסור, שייך לומר דמדאורייתא מאמר, דהווי קניין יועיל גם ביבמה, אע"ג דבה לא שייך קניין אלא איסור, משום דהקניין עצמו דמאמר גורם גם לאיסור. אך לצבלי דס"ל דקניין לא גורם לאיסור, א"כ מאמר דהווי קניין - לא שייך דיועיל ביבמה, דאין קניין מועיל בה, וע"כ דדין זה הווי רק מדרצנן.

[ה] ועל אומה הדך מבואר פלוגתייהו בקיד' ביאה אי הו קניין או איסור. דלכתר דביארנו דקיד' כסף ושטר הו קניין (כמו שביארנו לגבי מאמר, דהא חזינן דמועילים בקרקעות), א"כ מבואר, דלצבלי דקניין לא גורם לאיסור, א"כ מדכסף ושטר הו קניין ואינם גורמים לאיסור, מוכח דכל מעשה הקיד' הווי רק קניין ולא איסור, וא"כ מסתבר דגם ביאה הווי רק קניין, דאין לחלק.

אך לירושלמי, דס"ל דהקניין גורם לאיסור, א"כ אע"ג דכסף ושטר

הוּו קניין, אעפ"כ, י"ל דהס גורמים
 לאיסור, וא"כ י"ל דמעשה הקיד' בעלמנו
 הווי איסור, וא"כ אפשר לומר דביאה הווי
 איסור ולא קניין, וכמו דמנינו ביבוס,
 דלעיל.

[ו] ולגבי ח"ע וחצ"ח צוודאי אין צריך
 לפניס, דלצבלי אע"ג דנחלק
 צקניינו דיוס של רצו לרצו ויוס של ענמו

לענמו, הוא רק לגבי הקניינים אך לא לגבי
 האיסורים, ואין לו שום הימור לישא שפחה
 דיוס של רצו וצח חורין דיוס של ענמו,
 דלגבי זה לא נחלק לימים. אך לירושלמי
 דלדידיה קניין גורס לאיסור, א"כ מדנחלק
 לקניינים ממילא נחלק גם לאיסורים, ולכן
 מותר דיוס של רצו בשפחה ודיוס של ענמו
 צבח חורין.

סימן ח

שימת הרשב"א בס"ס

- (א) אליבא דהרשב"א דס"ס מדין רוב, קשה מה הצד דיהויה עדיף מרוב.
- (ב) קושיית הפנ"י מאי מעמייהו דהראשונים דס"ל דס"ס מוציא ממון.
- (ג) חקירת הקה"י בגדר רוב בס"ס אם הוא רוב צדדים או רוב מקרים, וקושייא ע"ז דבהרבה מקרים הוא שניהם.
- (ד) היסוד דלרשב"א יש ב' רובים בס"ס, ועפ"ז יתורצו ג' הקושיות הנ"ל.
- (ה) ראייה עצומה לזה מדעתו לענין חנויות ובשר.
- (ו) קושייא ע"ז דיש ב' הוכחות דלא ס"ל לרשב"א רוב מקרים כלל.

ז"ל דהא דמקילינן בס"ס לענין איסורא
 היינו כמ"ש הרשב"א דס"ס הוי כמו רוב
 וא"כ הא קי"ל דאין הולכין צממון אחר
 הרוב. עכ"ל.

וצריך ליישב קושייתו.

- (ג) בגדר הרוב דס"ס, חקר צוה הקה"י
 (כמו ס"י ס ד"ה ולפ"ו) אם
 הוא רוב המקרים או רוב הצדדים, וז"ל:
 ולפ"ו הא דאמרינן דס"ס מטעם רוב אין
 הפירוש שרוב הנשים הנמצאות פ"פ הם
 באונס או לאו תחתיו והמיעוט הם תחתיו
 וצ"ל (רוב מקרים) דהא אין לנו יודעים
 כמה מקרים הם כך וכמה כך אלא ענין
 רוב האמור על הס"ס הוא רוב צדדין
 להחיר משום דכשיש ספק א' איכא צד
 להימור וצד לאיסור וכו' וכשיש צ'
 ספיקות איכא רוב צדדין להמירא וזהו
 רוב האמור גבי ס"ס. עכ"ל.

(א) במעם דס"ס לקולא, כמז הרשב"א
 צתשובותיו (ס"י חא ד"ה ומדע)
 וז"ל: ומדע לך עוד דהא ספק ספיקא
 עדיף (ע"פ המניה) כרוב ואפשר דאליס
 התרו יותר מרוב. עכ"ל. והבינו בדעתו
 האחרונים דהוא מדין רוב.
 וקצת ז"צ מהו טעם ספיקו אם הוא
 כרוב או דהוא אליס מיניה,
 וציימוד לטעם דהוא מדין רוב קשה אמאי
 יהיה אליס ממנו.

- (ב) עוד קשה לטעם זה דס"ס מדין רוב,
 קושיית הפנ"י (כמו ט: ד"ה בא"ד
 וקשה), דמ"ט מהני לדעת התוס' להוציא
 ממון (איברא, דיש המולקיס עליהם), וז"ל:
 וקשיא לי על שיטת התוספת שכתבתי
 לעיל דסבדי דהא דקיי"ל צאיסורי ספק
 דאורייתא להחמיר היינו מן התורה ולפ"ו

אמרינן גם רוב מקרים, ולדברינו איברא
דיש נד לאמרינן הכי, ולנד הב' דהרשב"א
(דקן גם ס"ל לקה"י) הא ללא אזלינן בתר
רוב נדדים הוא משום דרוב המקרים
הוא רוב הכללים ולא הפרטים, והוא
העיקרי.

(ה) ובעניין מש"י לעיל דספק הרשב"א
לגבי ס"ס הוא אי אזלינן רק
בתר רוב הכללים או גם בתר רוב
הפרטים, ספק כזה כבר מצינו בדוכתא
אחרת - לענין ספק בצשר, בגוונא דרוב
החטויות מוכרות צשר שחטה ומיעוטן
מוכרות נבילה, אך חטויות הנבילה מוכרות
יותר צשר מחטויות השחטה, וא"כ הוא
רוב חטויות נגד רוב צשר, וא"כ הוא צדיק
כצנידו"ד, דגם כזה הוא רוב כללים
(-חטויות, דכלל חנות יש כמה פרטים של צשר)
ורוב פרטים (-צשר, שהוא פרט בחוק החטויות).
וא"כ הוא ראייה עלומה לדברינו,
דברשב"א בחול' (ספ' נד:) מצינו
דנסתפק צדיק צהך ספיקא, וז"ל:
ואע"ג דחדא טריפה היא כיון דברוב
חטויות שבמקולין מוכרין ממנה ה"ל כרוב
טריפה א"י כמחצה על מחצה. עכ"ל
(ויומר מבוחר בחו"א יו"ד ס' לו ריש סק"ד וז"ל:
נסתפק בזה הרשב"א אי רוב חטויות עדיף או אוקי
רוב לגבי רוב והוי מחצה ומחצה). וא"כ מוכח
כדברינו דהרשב"א נסתפק אי אזלינן רק
בתר רוב כללים (-חטויות, או רוב נדדים) או
גם בתר רוב פרטים (-צשר, או רוב מקרים).
(ו) איברא דקשה על דברינו, דמוכח
מהרשב"א ללא אזיל בתר
רוב מקרים כלל, ולא נסתפק בזה: חדא,
דהקה"י שם (סי' ה' ד"ה ולפ"ו) הוכיח זאת
(ולא רק צדעת הרשב"א) מכך ללא אזלינן
בתר ספק ספיקא בטומאה צרשום
היחיד, עיי"ש. ועוד, שמעמי דהוכיחו כן

וקצת קשה, דהא בהרבה מקרים כן נוכל
לדעת גבי ס"ס דהוא רוב מקרים,
וכשאר רובא דליחא קמן, ואמאי נקט
דהרוב בס"ס הוא רוב נדדים ולא רוב
מקרים.

(ד) וע"פ כ"ז נראה לחדש צדעת הרשב"א
דבאמת יש צ' דינים דרוב גבי
ס"ס: גם רוב מקרים, וגם רוב נדדים.
ועפ"י יתורנו ג' הקושיות הנ"ל בס"ד:
[א] מובן נד הרשב"א בחטויות דס"ס
אליס התרו יותר מרוב, והוא
משום לדברינו בס"ס הם צ' רובים, ולא
כשאר רוב דהוא רק א'.

ומה דמסתפק התם דאולי לא עדיף
מרוב, אלא הוא כן כשאר רוב, י"ל
דמסתפק בכה"ג דאיכא תרי רובי, והרוב
הא' הוא רוב כללים (-רוב נדדים, דכל נד טולל
במכו כמה מקרים), ורוב פרטים (-רוב מקרים,
דהם פרטים בחוק הרוב נדדים), אי אזלינן
באמת בתר מרווייהו, ולפ"י באמת עדיף
מרוב, כדלעיל, או דאזלינן רק בתר רוב
כללים, דהוא הרוב העיקרי, וא"כ הוא
כלל רוב א', ולא עדיף מיניה.

[ב] ולפ"י מיושב מאוד גם המ"ד דס"ס
מוציא ממון אפי' אם הוא
מדין רוב, והוא בהקדם להרבה ראשונים
רוב וחזקה ביחד מוציאים ממון (הלא הם
הרמב"ן, הרא"ה ומורו של השיטה ישנה בכחו'
י, וכן משמע מה"י, תרי"ד ודעה א' בשיטה ישנה
שם עו, ורק השעמ"ק י: ס"ל דאין מוציאים),
וא"כ י"ל דהך מ"ד דמוציא ממון ס"ל
דבאמת בס"ס איכא לצ' הרובים, כדלעיל,
וא"כ פשיטא דיוציא, דאם רובא וחזקה
מוציאים - כ"ש דצ' רובים יוצאו, דהא
רובא וחזקה רובא עדיף.

[ג] ואין צריך לפנינו להקושי"א על הקה"י
מחורגת, דהקשינו מ"ט לא

מהרש"א ט. (יש ד"ה ואמאי) להסכים
 לדעת המוס' שם דשם אונס חד הוא,
 וזה שייך רק לעניין רוב גדדים, דיט
 לומר דחשיב רק גד א', ואין רוב, אך
 לגבי רוב מקרים לא שייך לומר כן,
 דאכתי הוא רוב המקרים.

סימן ז

מעם איסור לפנ"ע

- (א) קושיית הקוב"ש דיהיה אסור ליכנס לאונס מדין לפנ"ע.
- (ב) דברי המנ"ח דשרי להלביש לחבירו כלאיים בציצית.
- (ג) מחלוקת המנ"ח והאמונת שמואל באיסור שאינו מצווה בו אי איכא לפנ"ע.
- (ד) תקורת הקודה"ע אי לפנ"ע הווי איסור בפנ"ע או אבזרייהו דכל איסור ואיסור.
- (ה) קושיית המנ"ח על אבר מן החי לכן נה, ותירוץ הקוב"ש.
- (ו) היסוד דנחלקו אי הווי איסור דבין אדם לחבירו או בין אדם למקום.
- (ז) ועפ"ז יבואר דאזלו לשיטתייהו בכל הנ"ל.

(ג) נחלקו האחרונים באיסור דהוא ענמו
 אינו מצווה בו, והכשיל את
 המצווה בו, אי עבר בזה אלאו דלפנ"ע,
 וז"ל המנ"ח (רלב ס"ג סק"ג ד"ה ועין
 פר"ח) בזה: ועיין פר"ח יו"ד סי' ס"ב
 סק"ג שהביא בשם אמונת שמואל דאינו
 עובר בל"ע כל היכא דשרי לדידיה וכבר
 השיגו עליו האחרונים ופלפלו בזה ואף
 מדברי המוס' חגיגה שהבאתי וכו'
 מפורש דלא כדבריו וכו' ויש בזה
 פלפולים רבים. עכ"ל.

(ד) חקר בקוה"ע (סי' מה סק"ט ובהשמות
 אות טו) בגדר הלאו דלפנ"ע
 אם הוא לאו כללי שלא להכשיל את חבירו
 בכל העצירות, או שהוא חלק מכל איסור
 ואיסור, שחלק מהאיסור הוא גם שכשם
 שאסור לעבור בענמו - כך גם אסור
 להכשיל את חבירו באיסור זה, וז"ל: ויש
 להסתפק וכו' ובספק זה יש לתלות
 לכאורה מחלוקת הראשונים אי לאו
 דלפ"ע הוא לאו שבכללות והיינו דאי

(א) הקשה הקוב"ש (כמו' אות יג) אמאי
 שרי להכניס ענמו לאונס,
 וז"ל: מוכח דמוסר להכניס את ענמו
 לאונס וכו' ולכאוי נראה דלגרום לחבירו
 שיעבור על איסור באונס איכא לפני עור
 וכו' וכ"ש דאסור לגרום לענמו שיעבור
 באונס וכו'. עכ"ל.

(ב) בעניין כלאיים צניצית, דשרי ללוצסם
 מדין עשה דוחה ל"ת, אי שרי
 להלבישם לחבירו או דעובר בזה בלפנ"ע,
 כתב בזה המנ"ח (מקנא ס"ג סק"ד ד"ה
 ויש למקור) להמיר, וז"ל: ויש למקור אם
 נאמר כלאים צניצית דחוויה דהעשה דוחה
 הל"ת אי חבירו יכול להלבישו טליית
 כלאים צניצית אם הלוזש יודע שהוא
 כלאים כיון דאין המלביש עובר רק משום
 לפני עור כאן לא שייך לפני עור דהלוזש
 אינו עובר רק עושה מצוה. עכ"ל.

ובהמשך דבריו נבאר בס"ד דלא ברירא
 הך מילתא דשרי להלביש
 לחבירו.

נימא דהוי אצזרייהו לכל איסור שפיר
 הוי לאו שבכללות אבל אי נימא דאינו
 מאצזרייהו דהיינו שהוא לאו כללי שלא
 להכשיל את חבירו ודאי אינו לאו
 שבכללות. עכ"ל.

ועוד נעמוד במקום זה לקמן.

(ה) נחלקו המפרשים בהאי איסור דלפני"ע
 אי נאמר גם על גוי. דהתינוך
 (יש מנחה רב) כתב, ו"ל: לא להכשיל בני
 ישראל למת להם ענה רעה. עכ"ל,
 ומשמע דהוא רק בישראל. אך המנ"ח
 שם הקשה עליו בזה"ל: לכאורה אינו
 מבין כוונת הרב המחבר שכתב בני
 ישראל הלא גם לגוי הלאו דלפני עור
 כמבואר אחר זה בדבריו וש"ס מפורש
 הוא בע"ז ו' ע"ב וכמה מקומות ללא
 יושיט אבר מן החי לזן נח וכו' ולחלק
 ולומר דדוקא בענין דבר איסור אסור
 להכשיל לזן נח אבל לא לענין ענה מנלן
 דבר זה כיון דהקרא קאי גם על זן נח
 אם כן אף ענה צמילי דעלמא גם כן
 אסור ואפילו לזן נח. עכ"ל.

בידו, הקוב"ש (פסח אוח נה) חירץ את
 קושייתו, וז"ל: וז"ל דלענין
 להכשיל דבר האסור שקפידת התורה
 היתה שלא יעשה איסור ע"י ישראל וה"י
 צמושיט אבמה"ח לנכרי נעשה איסור ע"י
 המושיט אבל צמיעץ ענה שאינו הוגנת
 הוי כמו כל האיסורין שבין אדם לחבירו
 שאינן נוהגין בנכרי. עכ"ל.

(ו) וע"פ כל האמור י"ל דנחלקו המנ"ח
 ור' אלחנן ציטוד א', ועפ"י
 אולי לשיטתייהו בכל הג"ל. והוא, דאפליגו
 באיסור דלפני"ע דאסור להכשיל לחבירו
 באיסור, אי טעמו הוא משום צין אדם
 לחבירו, דפוגע בחבירו בכך דגורס לו

לעבור עבירה, או דטעמו משום צין אדם
 למקום, דפוגע בקצ"ה בכך דגורס לעבירה
 שחיעשה, אע"פ שלא עושה בעצמו אלא
 רק גורס לחבירו לעשותה. דהמנ"ח ס"ל
 דהוי צין אדם לחבירו, ור' אלחנן ס"ל
 דהוי צין אדם למקום.

ועפ"י נבאר בס"ד דאולי לשיטתייהו:

(א) [א] מזה דהקשה ר' אלחנן אמאי שרי
 להכניס עצמו לאונס, דאמאי
 לית ביה איסור דלפני"ע, הוא דווקא
 לשיטתיה דלפני"ע הוא צין אדם למקום,
 ולכן שייך לעבור בזה גם כשמכשיל את
 עצמו בעבירה, דגם בזה גורס שחיעשה
 עבירה, ואין חילוק בזה צין עצמו לחבירו.
 אך אליבא דהמנ"ח לא מתחילה קושייתו
 כלל, דכ"ו שייך רק צמכשיל את חבירו,
 ולא צמכשיל את עצמו, דהא לדידה הוא
 איסור דצין אדם לחבירו, ולא שייך לגבי
 עצמו, ככל שאר איסורים דצין אדם
 לחבירו.

[ב] ולדברינו גם אפשר לחדש נפק"מ צין
 המנ"ח לר' אלחנן, דכל דברי
 המנ"ח דשרי להלביש לחבירו כלאיס צניצת
 ואין בזה לפני"ע (אפי' למ"ד דחוייה), כ"ז הוא
 דווקא לשיטתו שלפני"ע הוא צין אדם
 לחבירו, ולכן כיון שלא מוזק לחבירו
 (ואדרבה, מסייע בידו למנוח) - מותר.

אך לר' אלחנן, שהוא צין אדם למקום,
 שייך לומר שיהיה אסור למ"ד
 שכלאיס צניצת דחוייה, כיון שעדיין גורס
 שחיעבר עבירת כלאיס, שהרי לא הותרה
 (ומנחת עשה של צניצת רק הלבש מקיים, ולא
 המלביש), ולכן כלאיס צניצת יהיו מותרים
 רק ללבוש לעצמו, אך לא להלבישם
 לחבירו.

(אך זה תלי אי לפני"ע לר' אלחנן הוא שלא חיעבר
 שום עבירה, ואפי' אי נדחתה, או שלא חיעבר

רק פעולה אסורה, אך הכא, הפעולה מותרת משום הדימוי - שרי).

ג) [ד] חקירת ר' אלחנן אי לפני"ע הוא איסור בפני"ע או דהווי אבזרייהו דכל איסור, כ"ו שייך דווקא לשיעמו שהוא איסור בין אדם למקום, שלפני"ו שייך לומר שחלק מהאיסור שציוותה התורה הוא גם לא לגורמו לאחר, שגם צוה גורם לאיסור, והוא מעין האיסור עצמו ומטעמו. אך למנ"ח שלפני"ע הוא משום בין אדם לחבירו, א"כ לא שייך כלל לומר שהוא חלק מכל איסור, שהרי אינו כלל מטעמו, שטעם הלפני"ע הוא שפוגע בחבירו המוכשל, והאיסור עצמו - טעמו אחר, וע"כ שהוא איסור בפני"ע.

ולפי"ו המנ"ח חזיל לשיעמיה צהא דהקשה על האמונת שמואל, וכמז דשייך לפני"ע גם באיסור דשרי לדידיה, וזה לדבריו דלפני"ע הוא בין אדם

לחבירו, וממילא לא שייך לומר שהוא אבזרייהו דכל איסור, וכמז"ו. אך האמונת שמואל ס"ל כר' אלחנן דהוא בין אדם למקום, ועל כן יכול לסבור דהוא אבזרייהו, וא"כ מוזן דבאיסור דשרי לדידיה - ליחא לפני"ע במכשיל לחבירו (דאם האיסור עצמו אינו - לא שייך גם אבזרייהו).

נה] ואין צריך לפני"ע לחזלי לטעמייהו נמי בפלוגתייהו אי איכא לפני"ע דענה צבן נח, דהמנ"ח דס"ל דגם הלפני"ע דאיסורים הוא בין אדם לחבירו, א"כ שפיר נקט דאין לחלק בין הלפני"ע דאיסורים ללפני"ע דענה, דתרווייהו לחבירו, ומדבאיסורים אסור נמי לב"י - ה"נ דענה. אך ר' אלחנן לטעמיה חזיל דיש לחלק ביניהם, דדווקא הלפני"ע דאיסורים שייך גם בצוכרי, דהווי בין אדם למקום, אך לא הלפני"ע דענה, דהוא צודאי בין אדם לחבירו, וכמו שכתב שם.

סימן י

גדרי ההיקש דמלאכת מחשבת

- א) חקירה בגדר ההיקש דמ"מ, ונפק"מ אי יש דין מ"מ בד"א ברה"ר ובתחומין.
- ב) דיוק מלשונות ר' גרשום והמאירי.
- ג) חקירת התוצאות היים לגבי מעשה דאינו מ"מ אי חשיב מלאכה.
- ד) דברי הכפוח תמרים אם יש דין מ"מ בהעברת ד"א ברה"ר.
- ה) דברי הקוב"ש אם יש מ"מ בתחומין.
- ו) ביאור בענין הקושייא דבורר הוא משאצל"ג, אמאי הישועות יעקב לא תירץ כבעה"מ.

ויש לתקור בגדרי היקש זה דהוקשה שבת למ"מ דממשכן, אס זהו אותו הלימוד שממנו נלמדו כל פרטי ל"ע מלאכות, ורק שמ"מ הוא עוד פרט ככל שאר הפרטים. או שהם צ' לימודים נפרדים, שיש לימוד א' מההיקש שממנו לומדים את פרטי

א) איתא ככ"ד צש"ס (וציניהם צבינה יג): מלאכת מחשבת אסרה תורה. ע"כ. ובמקור לכך ביאר רש"י (שם ובעוד מקומות), וז"ל: שנסמכה פרשת שבת למלאכת המשכן צויקהל והתם מלאכת מחשבת כתיב. עכ"ל.

עכ"ל. משמע שחולה את הלימוד דמ"מ
 בכך דילפינן למלאכות מהמשכן, ואילו היו
 ב' לימודים שונים, ומ"מ היה דין כללי
 לשבת הוקשה למשכן, א"כ לא היה דין
 מ"מ חלוי בכך דכל המלאכות מהמשכן
 ילפינן.

ובן נראה לדייק מלשון המאירי בשבת (עג.
 ד"ה ומלאכות), וז"ל: שלא נסמכה
 מלאכת שבת למלאכת המשכן אלא
 שהמלאכות העשויות במשכן שנאמר בהם
 מ"מ הם מלאכה לענין שבת. עכ"ל.
 ומלשונו "אלא" משמע דילפינן רק לימוד
 א' מהסמיכות, וע"כ לדין מ"מ הוא חלק
 מאותו הלימוד, ולא עוד לימוד נוסף.

ג) חקד. החולאות חיים (סי' ח סק"ג)
 בענין מלאכה דנעשהה בלא
 מ"מ, אי לא חשיבא למלאכה כלל, או
 דחשיבא מלאכה, ורק דגויה"כ דאעפ"כ
 פטור עליה, וז"ל: יש לחקור בכל
 מלאכות שבת דע"י מ"מ אם עשה בלא
 מחשבה אם הוא זה חסרון בשם המלאכה
 וכעין עקירה בלא הנחה והוי כחצי
 מלאכה או דהוי רק חסרון בהחיוצ
 דגויה"כ דאף דעשה מלאכה מ"מ לא
 נגמר החיוצ כל שלא היה מ"מ והוי חצי
 חיוצ ומלאכה שלמה. עכ"ל.

וחקירתו תלויה בחקירתנו. דאי נימא
 דההיקש דמ"מ הוא אותו
 ההיקש דשאר פרטי המלאכות, א"כ אין
 מקום לחקירה זו כלל, דע"כ מלאכה דאינה
 מ"מ אינה מלאכה כלל, דמאי שנא
 ממלאכה דחסר זה כל פרט אחר דאינה
 מלאכה כלל, דהלוא נלמדים מאותו ההיקש.
 ברם, אי נימא דהם ב' לימודים שונים, אזי
 יש מקום לחקירה זו, האם ההיקש דמ"מ
 ג"כ נלמד דכל מאי דאינו מ"מ אינו

המלאכות, ויש לימוד אחר שלומדים לכל
 המלאכות ביחד, שכלל דיני שבת נריך
 להיות מ"מ כמו שבמשכן היתה מ"מ, ולא
 דווקא משום שבאותה מלאכה עזמה היה
 קב.

דרך משל, מעמר מלה פטור משום
 שבמשכן עימרו רק גידולי קרקע
 (שבת עג.), וחקירתנו היא בזה שמעמר
 בלא מ"מ פטור, האם סיבתו ג"כ משום
 שבמשכן עימרו רק במ"מ, או שסיבתו
 משום שבמשכן עשו מלאכות במ"מ, ולא
 דווקא משום שעימרו במ"מ.

(ר"ל האם הוא היקש מכל מלאכה ומלאכה שבמשכן
 לכל מלאכה ומלאכה בשבת, או שהוא היקש
 מהמשכן לדיני שבת).

ונפק"מ ב' דדינים דלא ילפינן להו מהמשכן,
 אי אייזו זהו הך דינא דמ"מ,
 כגון העצרת ד"א ברה"ר דאיחא בגמ'
 (שבת יב:) דהלכתא גמירי לה, וכן תחומין
 למד"א דהוו דאורייתא, דילפינן להו
 בעיר' (נא.) מאל יא איש ממקומו.
 והנפק"מ היא כך, דאי נימא דהוא היקש
 א', ודין מ"מ נלמד כשאר פרטי
 המלאכות מהמשכן, א"כ דינים אלו, דלא
 מהמשכן ילפינן להו - לא שייך זהו כלל
 דינא דמ"מ, דאין לזה שום מקור. אך
 אי נימא דהם ילפותות שונות, ודין מ"מ
 לא קשור בהיקש דשאר פרטי המלאכות,
 אלא הוא היקש כללי לדיני שבת, בזה
 מסתבר שגם ד"א ובתחומין יהיה דין
 מ"מ, ואע"ג דאין מקורם במשכן.

ב) ונראה לדייק מלישנא דקמאי דמ"מ
 הוא חלק מההיקש דשאר
 פרטי המלאכות, וילפינן להו בחדא מחתא.
 וז"ל ר' גרשום בכריתות (י"ע): דמלאכת
 מחשבת אסרה תורה דכל מלאכות ילפינן
 ממשכן ובמשכן כחיוצ מלאכת מחשבת.

מלאכה כלל, וכהיקש האחר דפרטי
 המלאכות, או דהלימוד דמ"מ שאני, דהוא
 רק גוי"כ דמאי דאינו מ"מ פטור, אך
 אכתי הווי מלאכה, ולא כהיקש דפרטי
 המלאכות.

ד) ובעיקר הנפק"מ דהצאנו לעיל
 בסק"א, צדינים דלא
 ילפינן להו מהמשכן, כגון העברת ד"א
 ותחומין, אי אית בהו דינא דמ"מ, מנינו
 דכבר עמדו צוה האחרונים:

איתא בשבת (ה): אמר רב ספרא אמר
 ר' אחי אמר ר' יוחנן המעביר
 חפצים מזוית לזוית ונמלך עליהן והוציאו
 פטור שלא היחה עקירה משעה ראשונה
 לכך. ע"כ. ובמקור לזה כתב רש"י שם
 (ד"ה אינו חייב) ו"ל: ליכא עקירה אלא
 עקירה ראשונה והיא לא היחה ע"מ
 ללאת והטורה לא חייבה אלא מלאכת
 מחשבת וגמרינן ממשכן שיחיון לעשות
 המלאכה. עכ"ל. וא"כ מבואר בדעת
 רש"י דהוא מדיני מ"מ.

מיהו חידוש הכפות חמרים (סוכה מג. ד"ה
 מד"ה ויעבירו) בדעת רש"י דדין זה
 ליכא בהעברת ד"א צרה"ר, ו"ל:
 וכנראה דסבר רש"י דדוקא במוציא
 לרה"ר מרה"י איתא להך דינא משום
 דמלאכת הוצאה מרה"י לרה"ה ממשכן
 גמרינן לה ובעי דלהוי ההוצאה דומיא
 דמשכן אצל העברה ד"א צרה"ה דחייב
 לא ילפי' לה ממשכן אלא גמרא גמירי
 לה כדאי' בשבת הלכך סבר רש"י
 דמעביר ד"א צרה"ר אע"פ שעקירה
 ראשונה לא היחה להעבירן ד"א ושזב
 נמלך והעבירן אפ"ה חייב. עכ"ל.
 ומב' הנ"ל מוכח דלכפ"ת אליבא דרש"י
 ליכא דין מ"מ בהעברת ד"א

צרה"ר הואיל ולא ממשכן גמרינן לה,
 ומסתבר לדבריו ההיקש דמ"מ הוא חלק
 מההיקש דשאר פרטי המלאכות, וכמש"נ
 לעיל בסק"א.

ה) ובן צענין תחומין, ללא ממשכן
 ילפינן להו, מנינו דכבר נחעורר
 צוה הקוב"ש (ציה אוח עג) אי אית בהו
 דינא דמ"מ, ו"ל: והנה בתחומין נראה
 דלא צעינן מ"מ דאיסור תחומין הוא
 איסור צפ"ע ואינו מטעם מלאכה דהא
 חזינן ציו"ט דלא הותר איסור תחומין
 לצורך או"י וכו' ולכאורה נראה דה"ה
 בהעברה למ"ד ללא יתה ואינה בכלל
 מלאכה לא צעינן מ"מ וכו' וד"ו צריך
 בדיקה אחריו. עכ"ל. וא"כ גם מדבריו
 מוכח דס"ל דדין מ"מ אינו דין כללי בכל
 איסורי שבת.

(אלא דאכתי יש לעיין דבריו קצת, דנעטם דלימ
 בהו דינא דמ"מ נקט דאינו בכלל מלאכה, ולא דלא
 ממשכן ילפינן להו, ואכמ"ל).

ו) בעניין מלאכת צורה, היכי חייב עלה,
 והא הוויא משאל"ג, מנינו
 דנחלקו צוה.

דהישועות יעקב הקשה כן, ומירן
 דחשיבא למלאכה הנריכה
 לגופה, והוצא ציה"ל (סי' שיט ס"ג ד"ה
 לאכול מיד) צוה"ל: הנה בספר ישועות
 יעקב הקשה בעיקר מלאכת צורה אפילו
 צורה פסולת מתוך אוכל אמאי חייב הרי
 הוא מלאכה שאין צריך לגופה דהרי אינו
 צריך להפסולת כלל אלא שצוררו כדי
 לדחות הנזק מעליו והרי הוא כמוציא את
 המת לקוצרו ומירן דעינן מלאכת צורה
 הוא שהפסולת אינו ראוי לאכילה וגם
 האוכל אין ראוי כ"כ לאכילה עם הפסולת
 שבתוכו גלל כן הוא מפריד הפסולת מן
 האוכל וא"כ המלאכה אינה נקראת על

בשיטתו דס"ל דמאי דפטור צאינה צריכה
 לגופה הוא משום דינא דמ"מ (כרש"י שנת
 נג: ד"ה ור"ש), וס"ל להך דינא דמ"מ
 אינו חלק מההיקש דפרטי המלאכות
 (דינא דבורר, דגם במשקן לא היה מ"מ - גם
 בדיני שבת לא יהיה צו הך דינא דמ"מ), אלא
 דדינא דמ"מ נלמד מהיקש כללי דבכל
 דיני שבת צריך להיות מ"מ, ואפי' אם
 באותה מלאכה עצמה במשקן לא היה כן.
 ולבן מיושב שפיר דהקשה דגם צורר צריך
 לפטור משום דאינו צ"ג אע"ג דגם
 במשקן צררו בדרך זה.

(אומנם מהנעשה"מ דכתב צורר חייב אע"פ דאינו
 צ"ג, אין להוכיח דס"ל דדינא דמ"מ הוא אותו
 ההיקש דפרטי המלאכות, דהא לא הזכיר כלל
 "מלאכת מחשבת" בדבריו, וע"כ נראה דסובר כר"י
 (במוס' שבת נד: ד"ה ר"ש) דדינא דמלאכה
 שאצ"ג אינו כלל מדיני מ"מ, ולא כרש"י
 שם, וע"כ לא מוכח ממנו כלל דיני
 מ"מ).

צריכת הפסולת רק דמתקן האוכל שיהיה
 ראוי לאכילה וזהו מלאכה הצריכה לגוף
 האוכל דמשוי ליה אוכל גמור. עכ"ל.
 מיהו, הנעשה"מ ר"פ האורג כתב בפטות
 דאה"נ דבאמת צורר הוא משאצ"ג
 ואפ"ה חייב עליה, וז"ל: כל שלשים ותשע
 מלאכות שהיו כנגדן במשקן כולן היה בהם
 צורך לגופן מן הגורן וצורר הצוררות מן
 הכרי וזה הוא עיקר מלאכתן לדמות המון
 והצוררות וכן חייב עליהן ועל כל תולדה
 שלהן אצל שאר המלאכות עיקר הוא לצורך
 גופן. עכ"ל.

ובאמת חימה על הישועות יעקב, מה כל
 עיקר קושייתו בצורר הוויא
 משאצ"ג, והרי א"כ אדרבה, נימא דאה"נ
 אלא דאעפ"כ חייב עליה, משום דכך הוויא
 במשקן, וכדצרי הנעשה"מ.

אלא כדי להצין את קושייתו ולהצין הא
 דלא חירך כהנצל המאור, ע"כ צ"ל

סימן יא

דיני ביטול חמץ

- (א) החקירה לגבי השבתה בלב אם היא מוחשבה שעושה חלות או הסכמה
 שעושה מציאות.
- (ב) מחלוקת הקצוה"ח והשיו"ש בשבת לכמל חמצו.
- (ג) ראייה מלשון הריטב"א.
- (ד) מחלוקת המרחשת והקוב"ש במעם דא"א לבטל לבתר איסורא.
- (ה) מחלוקת הראשונים אי שרי לאכול חמץ מבוטל.
- (ו) מחלוקת ר' מנחם החסיד ושאר המפרשים כיצד חוזר בו מביטולו.
- (ז) מחלוקת החלקת יואב והקה"י אי שייך אתי דיבור ומכמל דיבור בביטול
 חמץ.
- (ח) שליחות ותנאי בביטול חמץ.

ויש לחקור מאי האי "השבתה דלב"
 וכיצד פועלת: אם היא מחשבה
 רגעית, וע"י שחושב צרע הביטול מחיל
 חלות היסר על החמץ מכאן ולהבא, וכמו

(א) איתא בגמ' בפסח' (ד:): מדאורייתא
 צביטול בעלמא קגי ליה. ע"כ.
 ופירש"י בזה"ל: דכתיב משציתו ולא כתיב
 מצערו והשבתה דלב היא השבתה. עכ"ל.

בתרומה שחשב לרגע ועי' מחיל תלות
 תרומה עליה. או שהיא הסכמה מתמשכת,
 שמשכים בדעתו כל רגע ורגע שאינו
 מחשיב את החמץ, וחמץ כזה, שאינו חשוב
 בעיניו - לא אסרה התורה. ר"ל אם היא
 "מחשבה" שעושה "תלות", או "הסכמה"
 שעושה "מציאות".

(ובעמ"ס) כתב הצרכה אברהם בענין גדר ביטול חמץ
 אומיות ג ויב).

ב) ומפורש דכבר נחלקו בחקירה זו
 האחרונים, והוא בשאלה

אי אמרינן דמעיקרא ניחא ליה, וז"ל
 הקלוה"ח (פי' רסב סק"א ד"ה ובשו"ח) בזה:
 אחד ששכח מחמת אונס לבטל חמצו
 בערב פסח קודם שש ואחר שש מזכר
 וביטול חמצו וכו' אמרינן מעיקרא ניחא
 ליה אלא ששכח ולא ידע. עכ"ל. וע"כ
 העלה שם דמומר בהנאה אחר הפסח.

אך השו"ש (ש"ו פ"ב ד"ה אמנס) פליג
 עליה, וכתב על דבריו בזה"ל:
 והדברים רחוקים דודאי גם ענין ביטול
 חמץ הוא ענין מחודש ולא גלוי דעת
 בעלמא. עכ"ל.

חזיבן במפורש דאפיליגו בחקירתנו,
 דהקלוה"ח ס"ל דביטול הוא
 הסכמה (- גלוי דעת בעלמא) והשו"ש ס"ל
 דהוא מחשבה (- ענין מחודש").

ג) והרישב"א (ו: ד"ה אמר) בהביתו את
 דעת רש"י דביטול הוא
 השבחה בלב, נקט בלשון זו: ויש שפירש
 דהא דלא עבר עליה לאחר ביטול משום
 דתו ליכא עלייהו תורת לחם. עכ"ל.
 ומשמע מלשונו דההיתר הוא משום
 המציאות, דחמץ שאינו חשוב בעיני בעליו
 לא חשיב חמץ, וכנ"ל הב' בחקירתנו.

ד) איתא בגמ' (שם ו:): דילמא משכחת
 ליה לבתר איסורא ולא
 ברשותיה קיימא ולא מצי מיבטיל דא"ר
 אלעזר שני דברים אינן ברשותו של אדם
 ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו ואלו הן
 צור צרה"ר וחמץ מו' שעות ולמעלה.
 ע"כ.

ובביאור הטעם לבתר איסורא לא מצי
 מבטיל אליבא דרש"י, נחלקו
 האחרונים:

דחקוב"ש (אומ ס) כתב דאז ביטולו כבר
 לא מעלה ולא מוריד, וז"ל:
 ולשיטת רש"י דביטול הוא השבחה בלב
 הא דלא מהני וכו' לאחר שנאסר דכבר
 הוא ממילא כעפרא ביטולו לא מעלה ולא
 מוריד דע"י מחשבתו למשו' ליה כעפרא
 לא נמחדש שום דבר דגם קודם מחשבתו
 כבר היה כעפרא. עכ"ל.

ברם, המרחשת (בראשו) כתב דהטעם הוא
 דאינו שלו, וז"ל: לדעת רש"י ע"כ
 הא דאינו יכול לבטל חמץ לאח"י איסורו
 הוא משום שאינו שלו ואינו בעליו כלל.
 עכ"ל.

וגראה דנחלקו בחקירה זו, דהקוב"ש ס"ל
 דהשבחה היא מחשבה רגעית,
 וע"כ יכל לומר דאם לא נמחדש ע"י
 מחשבתו שום דבר לא מהני, דקודם זמן
 איסורו בלמח מחודש במחשבה הרגעית
 דמבטלו. אך המרחשת ס"ל דהשבחה היא
 הסכמה מתמשכת, וע"כ אין נפק"מ אם
 לא נמחדש, דממ"נ בהסכמה גם קודם זמן
 איסורו לא שייך שימחדש, דהא בכל רגע
 ורגע מסכים. וע"כ הוצרך לטעם אחר דכל
 ביטולו מועיל רק כשהחמץ שלו.

החסיד לדי צדק שיסכה את ציטולו, וז"ל: ורצי מנחם החסיד היה מיישב פירש"י דחיישינן שמא ישכח הציטול ומתוך כך תיקנו הבדיקה. עכ"ל. אך ר"י מלוגי"ל (ד"ה בודקין) לא הסתפק בזה, אלא הוסיף דימלך, וז"ל: ואע"ג דהוה סגי בציטול בעלמא וכו' אעפ"כ גזרו חכמים שיבערנו מביתו דילמא ימצא גלוסקא יפה וימלך על צטולו ויחשבה לאכילה ויעבור על צ"י וצ"י. עכ"ל. (וכ"כ רע"ב, וצומח ביאר בזה הסו"ט וז"ל: במחשבה בעלמא חזר מציטול וזכה בה דמחשבה מבטלת מחשבה).

וי"ל דגם הם בחקירתנו נחלקו, דר' מנחם החסיד ס"ל דהשבתה היא בהסקמה כל רגע ורגע, וע"כ צרע שזוכה הציטול - מייד עובר צ"י וצ"י, ואפי' אם לא נמלך בעצמו וחזר בו ממש. אך ר"י מלוגי"ל (ורע"ב ומיו"ט) ס"ל דהשבתה היא במחשבה רגעית, והיא מחילה היטר על החמץ שמועיל מכאן ולהבא, וא"כ אם רק ישכח את ציטולו - אכתי היתר חל, ולריך דווקא שימלך בעצמו וחזר בו מהציטול ע"י מחשבה מחודשת כדי להחזיר על החמץ דין אינו מבטול, ולהחזיר את חלות החיוב עליו.

(ו) הקשו בתראי אמאי מהני כלל ציטול להפקיע צ"י וצ"י, דאמאי לא אמרינן בזה הואיל ואי צעי מיתשיל אציטולו מדין אחי דיבור ומבטול דיבור. מיהו נחלקו בחירוניהם, דהחלק"י (אה"ע סי' נא ד"ה וכן מוכח מהא דאמרינן) הוכיח מכאן לכל דין אחי דיבור הוא רק מכאן ולהבא, וז"ל: ואי נאמר דאחי דיבור ומבטול דיבור הוא עוקר למפרע א"כ תמיד יעבור צ"י אף שציטולו כמו בהואיל ואי צעי מיתשיל אבל אם אינו עוקר רק מכאן ולהבא לא שייך הואיל. עכ"ל.

(ה) בעניין אי שרי למיכל חמץ מבטול בפסח, הביא בזה המכחם (ו):

ד"ה אמר) פירוש מחודש להקל, וז"ל: עתה שציטלה ועשאה כעפרא אפילו אכלה הוה כאוכל עפר ופטור והאי פירוש לימיה כלל דודאי דאין ציטול מועיל ואינו מציל מחיוב האכילה. עכ"ל.

והמהר"ם חלאווה (שם ד"ה אמר רב יהודה) הביא בזה טעם לאסור, וז"ל:

באכילה אי אכיל ליה הא יהיב דעתיה עליה למחשבה לאכילה לדין חמץ. עכ"ל.

ובאמת הפירוש הראשון שהביא המכחם תמוה מסברת המהר"ם חלאווה, דהא פשוט דכשאוכלו מחשיבו, ואיך יחשב למבטול.

וי"ל דבזה נחלקו, דהמהר"ם חלאווה ס"ל דהשבתה היא בהסקמה כל רגע ורגע, ועל כן כשאוכלו ומחשיבו - צרע זה כבר אינו מבטול, דהא עתה לא מסכים שהוא מבטול, אלא מחשיבו.

אך החולק ס"ל דההשבתה היא במחשבה רגעית, ומאז והלאה חשיב למבטול, וכבר אינו תלוי יותר בהסקמתו, ומשו"ה אע"ג דמחשיבו כשאוכלו, וכבר אינו מסכים שהוא מבטול, מה צדק, אכתי חשיב למבטול.

(ו) איתא במשנה ריש פסח: אור ל"ד בודקין את החמץ. ע"כ.

ופירש"י הטעם, וז"ל: שלא יעבור עליו צ"י וצ"י. עכ"ל. והקשה עליו ר"י בתוס' שם בזה"ל: וקשה לר"י כיון דלריך ציטול כדאמר בגמ' הצדק לריך שיבטול ומדאורייתא ציטול בעלמא סגי אמאי הצריכו חכמים צדיקה כלל. עכ"ל.

ותירצו כמה מפרשים בשיטת רש"י דחיישינן דילמא יחזור בו מציטולו, אלא דאיפליגו באיזה אופן יחזור בו. דהאור זרוע הביא בשם ר' מנחם

אם היא מחשבה הפועלת חלום, או הסכמה גרידא. דדין שליחות שי"ך רק בחלום, דכשם שהצעלים יכול לחשוב וע"י כך לפעול החלום, כך גם שלוחו יכול לחשוב במקומו וע"י כך לפעול החלום, אע"ג דהמשלה עצמו לא חשב.

אך אם ההשגחה היא בהסכמה, ואין צוה חלום, א"כ פשיטא דלא שי"ך כלל שליחות צוה. דממ"ג, אם הצעלים מסכים בליצו כל רגע ורגע - א"כ כלל את שלוחו, ואם אינו מסכים בכל רגע ורגע - לא שי"ך צוה שליחות, דהא צעין להסכמה בלב הצעלים גרידא, והיא איננה.

ובע"ז תהיה עוד נפק"מ גדולה בחקירתנו, אי שי"ך להחנות על הציטול, דאם היא חלום - אפשר, כשם שאפשר בקניינים, קידושין וגירושין. אך אם אין צוה חלום אלא רק מציאות דמוסכס בליצו שהחמך מושגת - פשיטא דלא שי"ך צוה חנאי, דממ"ג, אם לא מסכים בליצו להשגחתו - אינו מצוטל גם אם יתקיים החנאי, ואם מסכים - הוא מצוטל גם אם לא יתקיים חנאו, דצמציאות הוא מצוטל, והחנאי לא יכול לעקור את המציאות.

אולם הקה"י (בכמזי קה"י החדשים סי' טג) כתב דכלל לא שי"ך אחי דיבור גבי ציטול חמך, וז"ל: לא שי"ך הואיל כלל דל"ש לומר דלמפרע נחשב אצלו ממון כשחזר מציטול שהרי ציטול זה הוא התהוות מציאות המצטלות בלבו חשיבות החמך ומה שי"ך שלמפרע יעקר הדיבור דהיי שנקר הדיבור כאילו מעולם לא אמר וחשב לציטול מ"מ במציאות היה מצוטל בלבו ודמי לפירורין. עכ"ל.

וי"ל דצוה נחלקו צמירוציהם, דלחלקת יואב שי"ך אחי דיבור בציטול, משום שהוא מחשבה, ואם יעקור את המחשבה - אין ציטול כלל. אך לקה"י לא שי"ך, משום דס"ל שהוא הסכמה, וע"כ כתב דגם אם יעקור את המחשבה אכתי הרי הימה בליצו הסכמה דהחמך מצוטל.

ח) בעניין ציטול ע"י שליח, כתב המאירי (ו. ד"ה מקנו) להקל צוה, וז"ל: וכן הסכימו להקל לצטל ע"י שליח ששלוחו של אדם כמותו. עכ"ל.

ואליבא דרש"י, דין זה יהיה תלוי בחקירתנו מהי ההשגחה בלב,

סימן יב

גדרי קידושין

- (א) החקירה אם קידושין הם חפצא או גברא.
- (ב) דיוק דנחלקו בזה התום' והרשב"א ריש קיד'.
- (ג) לאחרונים דס"ל דקיד' הם קניין, לדידהו יתלה בחקירה בגדר בעלות.
- (ד) חקירת ר"ש שקאפ במעם דאין קיד' תופסין בחייבי כריתות.
- (ה) דברי הרא"ה דקיד' שאינם אוסרים אכו"ע אינן קידושין כלל.
- (ו) קודם מתן תורה, דלא נצטוו אקידושין, אם קיד' היו מעילים.

(א) יש לחקור בגדר קידושין, אם הם רוחנית שחלה מרגע שמקדש את האישה, בחפצא, דהיינו שהם מציאות או שהם רק בגברא, דהיינו שאין צוה שום

מציאות רוחנית, ורק מרגע שמקדש יש דינים שהוא מותר בה והיא אסורה אכו"ע. ר"ל אם הוא מציאות שעושה דינים, או רק דינים.

(ושו"ר דכבר חקר בזה צ"פ כלני המורה והמנחות ח"ב ערך קיד' אוח מה. ונציא לקמן בס"ד עוד כמה וכמה ראיות בזה).

ב) איתא בגמ' ריש קיד': מאי שנא הכא דחני האשה נקנית ומ"ש התם דחני האיש מקדש. ע"כ. וקשיא להו לחוס' (ד"ה מאי) דהו"ל לש"ס לתרץ בפשיטות, וז"ל: המ"ל אגב דבעי למיתני סיפא וקונה את עצמה ללא שייך התם לשון קדושין וכה"ג משני בסמוך מיהו אומר הר"ר מנוח דהו"מ למיתני וניתחת בשני דרכים דגבי קדושין שייך לשון היתר, עכ"ל. מיהו, הרשב"א (ד"ה משום, וכן הרמב"ן ד"ה מאי) ג"כ קשיא ליה הכי, אך הוא לא תירץ כן, וז"ל מורף דבריו: וה"ה דהוה מצי לשנויי וכו' אלא דעדיפא מינה אמר ליה. עכ"ל.

ונראה דבהך פליגא. להתוס' ס"ל דקידושין הם בגברא, דהיינו שאינם אלא איסורים והיתרים, וע"כ שייך בזה לשון "וניתרת". אך הרשב"א ס"ל דקיד' הם בחפלא, דיש בהם גם מציאות רוחנית, וע"כ לא שייך בזה לשון "וניתרת" דמשמע דהם איסורים והיתרים גרידא, וע"כ לדידיה בחמת יכול הש"ס לתרץ דנקטו נקנית אגב הסיפא.

ג) ובגוף הספק הנ"ל, י"ל דחלי בספיקא אחרתא. בהקדם לאיפליגו בחראי בגדר קיד' אם הם קניין או איסור (אבנ"מ סי' מד סק"ד והפנ"י שהציג שם, חלקה יואב קמח אה"ע ו' בהערה, קוב"ש ח"ב סי' כו

וקוה"ע סי' עג, שיו"ש פ"ח ד"ה ועפ"י מש"כ, חו"א אה"ע סי' קמח לדף ס"ו:) ולגבי קניינים גופייהו חקרנו בזה בס"י ה' אם הם בחפלא או בגברא, עיי"ש דהבאנו ראיות רבות בזה לכאן ולכאן. וע"כ חקירתנו הכא גבי קיד' תלויה בצ' החקירות בעניין קניינים (ואם קידושין הם איסור, אם כן פשיטא דלא שייך ליה, ומהיה חקירה בפני עצמה).

ד) בקוה"ע (סי' ג סק"ג) הציג את חקירת ר"ש שקאפ בטעם דאין קיד' תופסין בחייבי כריתות, וז"ל: והנה זה זמן רב שמעתי מכ' מו"ר הגר"ש הכהן שקאפ שליט"א שנסתפק בזה דחייבי כריתות לא תפסי בהו קידושין מה היא הסיבה למניעת הקידושין שיש לפרשו בשני אופנים כגון באחות אשה שיש בה כרת ולא תפסי בה קידושין א) י"ל דמה שהיא אחות אשה גורם לחיוב כרת וחיוז הכרת מונע הקידושין מלחול ב) י"ל דחיוז כרת אינו סיבה למניעת הקידושין אלא סימן דכמו שיש בה כרת מפני שהיא אחות אשה ה"נ לא תפסי בה קידושין מה"ט גופא וכו'. עכ"ל.

והאי ספיקא חלי בחקירתנו, דלדד דקיד' הם בגברא, א"כ כל גדרם הוא שאוסר את האישה לשאר העולם ומתירה לעצמו, ולכן בחייבי כריתות שמהיה אסורה לו באיסור כרת, בזה אפשר לומר שלא נחשבים לקידושין כלל.

אך לדד דקיד' הם בחפלא, א"כ מה בכך שחייב כרת, והרי על המציאות הרוחנית אין האיסור יכול להשפיע, ולכן מסתבר יותר שאין הכרת מונע את הקיד' אלא שהוא רק הסימן ליה.

ה) בעניין קיד' שאין אוסרין אכו"ע, כתב ז"ל הרמ"ה והצילו הר"ן בחידושו (גיט' פג ד"ה מאי) ז"ל: כתב הרמ"ה ז"ל דמדאמר לא אהנו משמע שאם גרשה ראובן שריא לעלמא ואינה נריכה גט משמעון דכל קדושין שאין אוסרין לאו קדושין נינהו כלל וקדושי שמעון הרי לא אסרוה לשום אדם. עכ"ל.

ומובח מדבריו דס"ל לקידושין הם בגזרה, וע"כ מכיוון שכל מהותם הוא לאסור את האישה לשאר העולם ולהחירה לבעל - במקרה שאינה אסורה לכל העולם לא נחשבים לקידושין כלל. אך אילו היו בחפלא, א"כ אע"פ שאינה אסורה לכל העולם - אעפ"כ, אין הדין משנה את החפלא של הקידושין, ומהיה מקודשת.

ו) ידועים דברי הרמב"ם (יש אישות) דנצטוו אקידושין רק במתן תורה, וז"ל: קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לבימו וצועלה בינו לבין עצמו ומהיה לו לאשה כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש

לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך מהיה לו אשה שנאמר כי יקח איש אשה וצא אליה. עכ"ל. ויש להסתפק, אליצא דהרמב"ם דקודם שניתנה תורה לא נצטוו אקיד', איך היה הדין לו היה צ"ו מקדשה בכסף ושטר בלא ציאה, האם לא הייתה מקודשת כלל, דהא אכתי לא נצטוו ע"ז, או דרק לא היה חיוב לעשות כן, אך אם קידשה - מקודשת.

וספק זה תלוי בחקירתנו, דאם קיד' הם גזרה, א"כ מכיון שכל גדרם הוא שגם יחירוה לו, וקודם מת"ת הייתה מותרת לו גם בלא זה - א"כ ודאי שלא היו נחשבים לקידושין כלל. אך אם הם חפלא, א"כ אפשר שגם קודם מת"ת היו הכסף והשטר גורמים לקידושין בחפלא, אע"פ שמוותרת גם בלי זה, ורק לא היה ציווי לעשות כן.

ובעיקר ספק זה, כתב הקוה"ע (סי' עו סק"ט) וז"ל דבריו הנרכיכים לענייננו: גם קודם מתן תורה שלא היו קניני אישות וכו'. עכ"ל. מוכח דס"ל דאז לא היו כסף ושטר מועילים כלל, ולא רק שלא היה חיוב צוה.

סימן יג

גדרי קלכמש"ה (שנת ד)

- (א) צ"ב בסברה הת"י דאמרינן קלכמש"ה רק לחומרא.
- (ב) סתירה בדעת הרמב"ן והרשב"א לגבי עקירת רשויות אי הוויא עקירה.
- (ג) קושיית הרעק"א אמאי לא אמרינן קלכמש"ה לענין חציו ברה"י וחציו ברה"ד.
- (ד) קושיית הרבה אחרונים אמאי לא אמרינן קלכמש"ה לענין רחשב הנחה על מקום דע"ד.
- (ה) לא מובנת לכאורה לשון הרא"ש דמשמע דבעינן דהחפץ עצמו יהיה דע"ד.
- (ו) היסוד דאיכא ב' דינים בהנחה: קשור, ומחובר, ובקלכמש"ה הוא רק קשור.
- (ז) ועפ"ז יתורצו כל הקושיות הנ"ל.

דלמא שאני התם וכו' (ולא תירץ דמהלך כעומד הוא דווקא כניסא לרשות אחרת) מו קשיא להו לר"ע דאמר קלכמש"ה זורק ד"א ברה"ה היכי משכחת לה ומפרקי לה דלא אר"ע קלכמש"ה דוקא בהכנסה לרשות אחרת דקלוטה מחילות אבל צמד רשות לא אמרינן. עכ"ל.

והקשיתי עוד יותר, דלענין זירוא דקני כחצ צפירוש דלא הוויא עקירה, וז"ל (מ: ד"ה האי, וכ"כ בכמו' לא. ד"ה ה"ה): וראיתי מתרג'ין בשם הראב"ד ז"ל דשאני מוציא מרשות לרשות דעקירת הרשויות עקירה הוא לחיב עלה ולפי דברינו אינו כן שא"כ וכו'. עכ"ל.

חזינן דצפירוש דמה שיטה זו. ובמו"ב מלאמי סתירות ברשב"א, דלענין קלכמש"ה לר"ע תירץ (ה: ד"ה אצל, בא' מחיוביו) דהוויא עקירה, אך לא תירץ כן גבי מהלך כעומד (ו: ד"ה ועמיה, וכן בשטמ"ק כמו' לא: ד"ה וז"ל הרשב"א), וכן לא תירץ כן בזירוא דקני (מ: ד"ה האי). ונריך לבאר דעותיהם.

(א) איתא בגמ' בשבת (ד:): הזורק מרה"י לרה"י ורה"ד צאמצע ר"ע מחייב ותכמים פוטרים ר"ע סבר אמרינן קלכמש"ה דמיא ורצנן סברי לא אמרינן קלכמש"ה דמיא. ע"כ. ובת"י (על הגיליון בע"צ) כתבו יסוד חשוב בענין זה, וז"ל: לא אמר קלכמש"ה דמיא אלא להחמיר. עכ"ל. וקשה, מה סברתם. לחלק צין קומרא לקולא, שהרי א"א לומר דהוא מדין ספק, דהא נקטינן ר"ע מחייב". וז"ב.

(ב) בענין עקירת רשויות אי הוויא עקירה, דהיינו חפץ שעובר מרשות א' לחצירתה אי חשיב ע"י ההעברה לעקירה, נסתרו בזה דברי הרמב"ן והרשב"א, וכדלקמן.

שמעתי מקשים דהרמב"ן (ה: ד"ה ה"ה) כתב דהוויא עקירה לר"ע בקלכמש"ה, אך לא כ"כ לר"ע דמהלך כעומד, וז"ל: וקשי להו לרצנן איפכא מעביר ד"א ברה"ה גמרא גמירי לה וא"כ לילף מיניה דמהלך לאו כעומד דמי

ג) עוד קשה בסוגיין קושיית הרעק"א (ה):
 ד"ה ודלרשותי, וז"ל: א"כ קשיא
 גם בזורק מרה"י לרה"ר נימא הכי דאיך
 נחייב אותו משום קלוטה נימא דבאותו
 רגע שינא ראש א' מהחפץ מפתח הצימ
 והיה עדיין ראש השני מהחפץ צבית יהיה
 כמונח הראש שינא ואח"כ כשינא כלו הוי
 כעקירא דככה"ג אינו חייב כמו שפירש"י
 בפרק המנזיע ע"ש וזע"ג. עכ"ל.
 ובס"ד נפלפל צוה ליישב קושייתו.

ד) איתא צריש סוגיין: אמאי חייב והא
 צענין עקירה והנחה מע"ג
 מקום דע"ד וליכא אמר רבה הא מני ר"ע
 דאמר לא צענין מקום דע"ד וכו'. ע"כ.
 והוקשה ע"ז לכתראי טובא (מונחות חיים
 סי' יא סק"א ד"ה ונראה, אג"ז
 אור"ח סי' רמ סק"ה, מלא הרועיס ח ד"ה רשיד"ה
 רחבה ה', חז"א על ת"י ד: וקה"י סי' ו סק"ד)
 אמאי לא חשיב לר"ע דהווי הנחה ע"ג
 מקום דע"ד מדין קלכמש"ה, וז"ל
 הקה"י שם: ולפ"ז צריך להצין צהא
 דמוכחינן בסוגיין דלרע"ק א"צ הנחה על
 מקום ד' מדמחייב בקלכמש"ה והלא כל
 שאמרינן קלכמש"ה כבר איכא מקום ד'
 כיון דנחשב כהנחה צאריך. עכ"ל.

ובהמשך דברינו נתרץ אף קושייא זו.
 ה) קשה מאוד לשון הרא"ש בחוספוחיו
 (ו. ד"ה יטח) שכתב אליבא
 דר"ע צוה"ל: אבל דבר שהוא באוויר
 מודה ריב"א דצענין שיהא צו רוחב ד'.
 עכ"ל. והווה ליה למימר "מודה ריב"א
 דלא חשיב מונח ע"ג מקום ד'", דמלשונו
 "צו" משמע דצענין דיהא בחפץ עצמו

רוחב ד', והוא תמוה, דמה העניין לרוחב
 החפץ.

ו) ומבל ה' הקושיות הנ"ל נראה לייסד
 דהנחה ע"ג הקרקע איכא צ'
 דיניס: א', להחפץ קשור לקרקע, צ',
 להחפץ מחובר לקרקע. ואליבא דר"ע
 דאמר קלכמש"ה, החפץ הקלוט חשיב
 דהווי קשור לקרקע אע"ג דהוא באוויר,
 אך אכתי פשיטא דלא הווי מחובר אליה,
 אלא דר"ע ס"ל דסגי בכך דקשור, דצוה
 חשיב מונח אע"ג דאינו מחובר.

וברדך זו נוכל לפרש נמי את דברי
 הקה"י (ס"ס ו), וז"ל: בכל
 קלכמש"ה נהי דנחשב כנח צמקוס ד'
 מ"מ עכ"פ אין המקום נקרא מקומו.
 עכ"ל.

ורצין ס"ל דקלוטה לא חשיב קשור לקרקע, א"ג
 דחשיב קשור, אלא דצענין דיהיה גם מחובר.
 ולפ"ז נתרץ צס"ד את ה' הקושיות
 הנ"ל:

א) [א] במברת הס"י דלר"ע אמרינן
 קלוטה כמש"ה רק
 לחומר, י"ל כך: דהא צמשכן "עקירה"
 הווי עקור לגמרי, דהיינו דליח ציה את
 צ' הדיניס הנ"ל - אינו קשור לקרקע,
 ואינו מחובר אליה, ו"הנחה" צמשכן הווי
 מונח לגמרי, דהיינו דהיה גם קשור וגם
 מחובר. וס"ל לר"ע דכדי להחשיב צמלאכת
 הונאה סגי בכך דדמי למשכן רק צדין א',
 וע"כ הדין הוא דאמרינן קלכמש"ה רק
 לחומר: הזורק מרה"י לרה"י ורה"ר
 צאמצע חייב, כי דומה למשכן בכך צמשכן
 "הנחה" היא צ' הדיניס (-קשור ומחובר),
 וכאן א' (-קשור), והזורק ד"א צרה"ר

חציו האחר, וממילא לא חשיב להוציאו לגמרי מהרשות הקודמת. אך זה שייך רק בגוונא דהווי מחובר, אך בקלוטה, דמונח רק מדין דקשור לקרקע, אך לא מחובר - זכה"ג חייב על החצי שהוציא, דהא אינו קשור לרשות הקודמת, ואין טעם לפוטרו. [ד] מזה בקלוטה לא חשיב מונח ע"ג מקום דע"ד, לדברינו י"ל שהגדר של הנחה ע"ג מקום ד' אינו שיהיה מונח על הקרקע, והקרקע תהיה דע"ד, אלא שהמקום בעצמו שעליו מניח יהיה בגודל דע"ד. ומה שחייב גם על חפץ קטן שאין גודלו דע"ד, הוא משום שהחפץ מחובר לכל הדע"ד שבקרקע שסביבו, ולכן נחשב שהמקום עצמו שעליו מונח הוא מקום דע"ד.

ועפ"י"ז מחורץ, שזה שייך רק במקרה שמונח מדין מחובר, שאז החפץ באמת מחובר לכל הדע"ד שבקרקע שסביבו. אך כאן, בקלוטה, שהנחתו רק מדין שקשור לקרקע שחמיו - זכה נחשב שמונח רק ע"ג הקרקע שכנגדו בדיוק, וזה לא דע"ד.

[ה] ובאותה הדרך גם מדוקדק לשון הרא"ש בתוספותיו דבר שהוא באוויר מודה ריב"א דצעינן שיהא זו רוחב ד", דהקשינו למשמע ממנו דהחפץ גופיה צ"ל רוחבו ד'. ולדברינו מובן היטב דה"נ דצביל שבקלוטה יחשב מונח ע"ג מקום דע"ד בעינן דהחפץ עצמו יהא רחב ד', דרק אז גם הקרקע שעליה מונח ממש - הקרקע שכנגד כל גדלו - הוויא מקום דע"ד.

ג"כ חייב, כי דומה למשכן בכך שבמשכן "עקירה" היא ז' הדינים (-לא קשור ולא מחובר), וכאן א' (-לא מחובר).

[ז] בתירוץ הסתירות זדעמ הרמב"ן והרשב"א, דאמרי דעקירת רשויות הוויא עקירה רק בקלמשה"ה ולא במהלך כעומד וזורזא דקני, י"ל שגדר עקירת רשויות לשיטתם הוא דווקא במקרה שהעברת הרשויות נעשתה זכה אחת, כמו שכל עקירה נעשית זכה אחת. וזה שייך רק לענין קלמשה"ה שהוא מונח רק מדין שקשור לקרקע, וכל חלק מהחפץ קשור חמיד רק לרשות אחת - זו שהוא קלוט מעליה בדיוק, וא"כ כל חלק מהחפץ עבר זכה אחת מקשר לרשות האחת לרשות השנייה, ולכן נחשב עקירה.

אך במהלך כעומד וזורזא דקני, שזכה החפץ מונח גם מדין מחובר, זכה החפץ לא עבר זכה אחת, שהרי בזמן שהיה חציו ברשות האחת וחציו בשנייה - כל חלק מהחפץ היה מחובר לשתי הרשויות דרך חציו האחר, וא"כ לא עבר זכה אחת, ולא נחשב עקירת רשויות.

[ח] ובאותה הדרך מחורץ גם קושיית הרעק"א, דהקשה אמאי לא אמרינן קלמשה"ה על הזמן דהווי חציו ברשות הא' וחציו באחרת, ונימא דפטור כמו המניח חפץ חציו ברשות הא' וכו'. ולדרכינו יחורץ, דכל הטעם דפטור במניח חציו וכו' ולא אמרינן דחייב על החצי שהוציא, הוא מהטעם דלעיל, דכל חצי מחובר לז' הרשויות דרך

סימן יד

דיני שיעור דהוא משם המלאכה (שם עג.)

- (א) קושייא על לשון הרמב"ם דהשמיט השיעורים בסדר המלאכות.
- (ב) קושיית התוס' על השיעורים המפורשים במשנה, תירוץ המגן אבות, וקושיות עליו.
- (ג) תירוץ חדש על קושיית התוס' הנ"ל ע"פ יסוד האהיעור ברין קלב"מ.
- (ד) מבואר מה דהתוס' הניחיהו בקושייא, דאולי לטעמייהו בב"ק ובשבועות.
- (ה) מדוקדקת עפ"י לשון הרמב"ם לשיטתיה.

במי נירין קיימא לן לרבנן דאין לו שם המלאכה כלל בפחות מצ' צ"ג א"כ החזי שיעור אינו איסור כלל וכן באורג פחות מצ' חוטים א"ל שם אורג כלל. וכן בכותב. עכ"ל.

מיהו, הקשה עליו צ"ח אבנ"ז (סי' רה סק"ו), וז"ל: דקדקו התוס' במשנה וכו' והנה בספר מגן אבות תירץ דבהנך אין קרוי מלאכה אלא בשיעור הזה ופקא מינה דפחות משיעור אפילו איסור מן התורה ליכא וכו' אלא דאכתי קשה לריש לקיש דבצירא לי' חזי שיעור מותר מן התורה וכן לרמב"ן דבצירא לי' במלאכת שבת אין איסור חזי שיעור אלא מדרבנן. עכ"ל. ואליבא דאמת אין זו רק שיטת הרמב"ן, אלא אף התוס', הרשב"ם, הרמב"ם והשיטה לר"ן ס"ל דח"ש מותר מה"מ שבת, וא"כ קושיית האבנ"ז על תירוץ המגן אבות קשה לכל הראשונים הנ"ל. (והחולקים הם רש"י, המאירי והגהות אושר"י). ולכן תירץ באבנ"ז באופן אחר.

עוד ילח"ק על תירוץ המגן אבות לאידך גיסא - למ"ד דאפי' על חזי מלאכה יש איסור מה"מ דח"ש, והביאו בספר קובץ (פ"ג ה"ט) וז"ל: הנה זה פשוט דעקירה בלי הנחה אין זו כ"א משום

(א) איתא במתני' בשבת (עג.): אבות מלאכות ארבעים חסר אחת הזורע והמורש והקולר וכו' והעושה שמי במי נירין והאורג שני חוטין והפולע שני חוטין וכו'. עכ"ל.

והרמב"ם (פ"ו משנת ה"א) פסקה בשינוי לשון, וז"ל: ומנין כל אבות מלאכות ארבעים חסר אחת ואלו הן החרישה והזריעה והקצירה וכו' ועשיית הנירין וכו' והאריגה והצליעה וכו'. עכ"ל. ויש לדקדק בלשונו אמאי השמיט המניין דעשיית הנירין והאריגה והצליעה ועוד, דהמשנה הוסיפה דמניינא הוא צ' במי נירין וצ' חוטין, והוא השמיטם. וז"ב.

(ב) הקשו-במס' שם (ד"ה העושה) וז"ל: העושה שני במי נירין לריף לפרש למה פירש כאן ובאורג ובפולע ובמופר ובכותב שיעור טפי מבשאר. עכ"ל. ונשאר בקושייא.

ותירץ קושייתם במגן אבות (ד"ה והמייסך והעושה שמי במי נירין והאורג) דאיכא חילוק בין השיעור דבמי נירין ואורג וכו' לשיעורייהו דשאר המלאכות, וז"ל: וי"ל דלקמן מבואר דחזי שיעור אסור מן התורה וא"כ אין נ"מ בשיעור רק לענין חיוב חטאת אבל כאן במייסך ועושה שמי

שבות ואין זה דומה לח"ש כיון דלא נקרא עליו שם מלאכה כלל ודלא כמ"ש בס' לחם שמים דהוי בכלל ח"ש והוי איסור תורה. עכ"ל. חזינן דזו שיטתו דהלחם שמים. וכ"כ הרש"ש (ג. ד"ה רש"ד"ה פטורי) דאף חזי מלאכה (כגון עקירה גלא הנהה) אסורה מדאורייתא כדין שאר ח"ש. וא"כ אליבא דידהו שוב יקשה חירון המגן אבות, לדלידהו אפי' בעושה נירין ופולע יהיה ח"ש אסור מה"מ, ושוב ליכא נפק"מ זינייהם לשאר השיעורים, והדרא קושיית החוס' לדוכתא.

ותירוצנו זה יתכן אף לדעת ר"ל, לראשונים דס"ל דח"ש בשבת מותר מה"מ, ולאחרונים דס"ל דח"ש אסור מה"מ אפי' היכא דאינו מלאכה כלל. (ד) אומנם כל חילוק האחייעור הוא רק אליבא דרש"י (צ"ק לה). דס"ל דבמקלקל איכא פטורא דקלב"מ, אך חוס' שם (ד"ה מחייתין) פליגי עליה, וז"ל: פ"י בקונט' וכו' ועוד דלא דמי לשוגג שיש בו איסור מלאכה, אבל כאן אין איסור מלאכה אלא י"ל וכו'. עכ"ל. וביאר פלוגתייהו באג"ט (מלאכה דש סקט"ו בהשמטה) דפליגי בגוונא דמותר מה"מ אך הווי מלאכה אי אמרינן בכה"ג קלב"מ, וז"ל: ומה שאינו מלאכה מחשבת הא לא נחשב כלל שאינו עושה מלאכה דהרי הוא פוטר משום קלב"מ כמ"ש רש"י סוף פרק המניח וכו' מכלל שמלאכה היא אלא שהוא אינו חייב עלי' ואף החוס' שחולקין על רש"י הא כתבו משום שאין כאן איסור מלאכה ולא דמי לשוגג שיש בו איסור מלאכה מ"מ גם באינו מלאכה מחשבת בעצמותה הוא מלאכה אלא שלא אסרה אומה תורה. עכ"ל.

ג) אלא דמצינו באחייעור (ח"כ סי' ה ססק"ו) חילוק חדש אליבא דרש"י בין מלאכה דפטור עליה לבין מאי דלא הווי מלאכה כלל, והוא לענין קלב"מ, וז"ל: דדוקא היכא דהתסרון מלך כונה דמלאכה מחשבת במקלקל פוטר רש"י משום קלב"מ אבל במלאכה שאזל"ג דגם בחצורה פטור ולא הוי מלאכה כלל גם לשי' רש"י אינו פוטר משום קלב"מ. עכ"ל.

ולדבריו נוכל ליישב את קושיית החוס' באופן חדש, דהחילוק בין המלאכות דהמשנה נקטה בהו שיעור לבין שאר המלאכות הוא צדק זו, דהיכא דעבד ח"ש בשאר המלאכות (כגון קרי ח"ש) - אכתי שייך קלב"מ, דאע"ג דאינו שיעור שלם, אפ"ה אכתי הוי מלאכה ושייך בה דין קלב"מ (כמקלקל). אולם במלאכות דהמשנה נקטה בהו שיעור, בהנך מלאכות ח"ש (כגון עשה בית יר' א') לא הווי מלאכה כלל, וממילא לא שייך בכה"ג דין קלב"מ (וכדין משאזל"ג), וכחילוק האחייעור.

והנה הדגול מרצנה (סי' חמב על המג"א סק"י) הוכיח דעת החוס' דס"ל דח"ש בשבת מותר מה"מ, וז"ל: ועיין במסכת שזעוה דף ט"ו ע"ב בתוס' ד"ה מה"מ ודוק דמשמע דלא אמרינן בנה שאינו איסור אכילה חזי שיעור אסור מן התור'. עכ"ל.

וא"כ אחי שיטת החוס' שפיר לטעמייהו, דחוס' דסוגיין דנשארז בקושייא אחאי נקטינן במתני' מניין צב' בתי נירין וכו' טפי מבשאר מלאכות, לטעמייהו אזלי, דאינם יכולים לתרץ כחירון המגן אבות,

דב' צחי נירין וכו' ח"ש מותר מה"ת
 ובשאר מלאכות אסור, משום דס"ל
 (בשבעות) דח"ש בשבת מותר מה"ת אף
 בשאר מלאכות.

וגם תירונו, דב' צחי נירין ליכא דין
 קלב"מ בח"ש, ובשאר מלאכות איכא,
 אף תירון זה לא יתיישב אליבא דמוס',
 משום דאליבא דידהו (בב"ק) בכל מלאכה
 דמוותר מה"ת ליכא דין קלב"מ, ובח"ש
 הא ס"ל דמוותר מה"ת, וכדלעיל.

וא"כ אחי שפיר אמאי נשאר צח"ב. (ה)
 וחנה האבן האזל (פ"א משנת ה"ג)
 הוכיח דעת הרמב"ם דס"ל
 דח"ש בשבת מותר מה"ת, וז"ל: ומוכח
 דהרמב"ם סובר דמה שאינו דומה
 לאיסור חלב לא ילפינן מקרא דכל חלב
 וא"כ באיסור שבת לא ילפינן דאסור מן
 התורה. עכ"ל. וכן הוכיח בספר קובץ
 (פ"ב ה"ט, ו"ל: ומדברי רבינו פה מובא כמ"ש
 דאין אלא מדרבנן).

ובעניין קלב"מ ס"ל לרמב"ם דכל גוונא
 דפטור ליכא דינא דקלב"מ, ואפי'
 אי הווי מלאכה, וכדעת החוס' שהובאה
 לעיל בסק"ד, דהא מפורש בדבריו (פ"ד
 מחובל ומזיק ה"ח) דבמקלף ליכא קלב"מ,

ו"ל: והלא החובל מקלקל הוא וכל
 המקלקלין בשבת פטורין מן המיתה ולמה
 נחשוב זה החובל עון שיש בו מיתה צית
 דין הואיל ונחת רוח עשה ליצרו הרע
 בעת שחבל בדבריו הרי הוא כמתקן
 ונמצא עון מיתה ולפיכך פטור מן
 התשלומין. עכ"ל (והרי במקלף ס"ל דהווי
 מלאכה, דך משמע מאוד מיתור לשונו בפ"א
 משבת ה"ו: הרי זה מקלקל ופטור אע"פ שעשה
 מלאכה הואיל וכוונתו לקלקל פטור).

ולפי כל האמור מיושב היטב אף דיוקנו
 ברמב"ם לעיל בסק"א, דדקדקנו
 אמאי השמיט שיעוריהו דעשיית הנירין
 והאריגה והצניעה וכו'. ולאמור לעיל
 מיושב שפיר, דלדעת הרמב"ם באמת אין
 חילוק בין עשיית הנירין וכו' לשאר
 המלאכות, וכדעת החוס' דנשאר צח"ב, אלא
 דהא ס"ל דח"ש מותר מה"ת (כמו שהבאנו
 מהאבן האזל ומהקובץ) וא"כ לא שייך תירון
 המגן אצות. וס"ל נמי דאין דין קלב"מ
 בכל מאי דפטור מה"ת (כמו שהוכחנו
 ממקלקל), וא"כ גם תירונו לא שייך. וא"כ
 אחי שפיר דהוקשמה לו קושיית החוס',
 דמאי נפק"מ צין שיעורי עשיית הנירין
 וכו' לצין שאר המלאכות, וע"כ באמת
 השמיטם.

סימן מו

שיטת רש"י בתשובתו וב"י (פסקה ד)

- (א) קושייא על רש"י הנסתר מהספרי דיליף ביטול מ"לך".
- (ב) כמה חתירות ידועות ברש"י בזמני חיוב ב"י, אם הוא ממש או מהלילה.
- (ג) דברי המנ"ח דלרש"י גופיה נחלקו התנאים והאמוראים בגדר תשובתו.
- (ד) תירוץ עפ"י לב' הקושיות הנ"ל.
- (ה) לפי"ז הרמב"ם לשיטתיה.

להשגיח החמץ, או בשוא"מ, דהיינו שיהיה מושבת. וכחצ ע"ז צשיטת רש"י דנחלקו המנאים והאמוראים בזה (סעי' א סק"א ד"ה וגם), וז"ל: וגם לפירש"י אפשר נהי לאביי ס"ל כן (דמשנימו הוא קו"ע) מכל מקום כולוהו מנאי ואמוראי דילפי ממקום אחר ולא ילפי מפשטא דקרא כאביי אפשר דפליגי על אביי בזה וסוברים דהעשה היא בשב ואל מעשה. עכ"ל. ולפי"ז גם מירץ את קושיית המוס' (ד"ה מדאורייתא) על רש"י למ"ד שוא"מ, וז"ל (שם סד"ה העולה): ולפי מה שכתבנו גם רש"י ס"ל כן דנפיק ביטול מתשנימו וקשיא קושיית המוס' הנ"ל הא מתשנימו הוא בחלות ואז אינו יכול לבטל ועל כרחך צריך לומר דרש"י סובר דעיקר העשה שיהיה מושבת ועומד א"כ הביטול הוא בזמן היתר והעשה הוא בשוא"מ א"כ כיון דבחלות הוא מושבת קיים העשה. עכ"ל.

ועפ"י"ז נמירץ גם את צ' הקושיות הנ"ל צכ"ד:

(ד) [א] בקושייא מהספרי, דיליף לביטול מ"לך ולא מ"תשנימו, י"ל דהספרי ג"כ ס"ל כאביי דתשנימו הוא בקו"ע, ולכן באמת לא יכול ללמוד ביטול מתשנימו, בקושיית המוס' הנ"ל, ולכן יליף מ"לך". אך רש"י דנקט "תשנימו" מיירי

(א) איתא בגמ' צפסח' (ד): מדאורייתא לביטול בעלמא סגי. ע"כ. והציא רש"י המקור לזה, וז"ל: דכתיב תשנימו ולא כתיב תבערו והשבתה דלבי היא השבתה. עכ"ל.

וקשה, דהר"ן (ב ד"ה הרי) הביא ספרי ללא יליף לביטול מתשנימו, וז"ל: והכי מניא בספרי לא יראה לך שאור בטל בלכך. עכ"ל. וא"כ קשה על רש"י דיליף ליה מתשנימו (ודיער בזה האור חדש).

(ב) ידועות הסחירות ברש"י בזמני מחילת חיוב צ"י וב"י, דסותר עלמו צכ"ד: דצברי אביי (ד ד"ה שבעת וד"ה הא) כתב דא"א לומר דתשנימו וב"י יחולו באותו הזמן, וא"כ למסקנה דתשנימו חל משש ע"כ שצ"י לא יחול בשש, וכן משמע מדבריו לקמן סג. דהזכיר צ"י רק בתוך המועד (בד"ה חייב) ולא משש (בד"ה השוחט ובד"ה לשמו).

אך לעיל ד. (ד"ה צין) כתב להדיא דהווי משש שעות, וז"ל: חמץ אינו אסור מן התורה בצ"י ובאכילה אלא משש שעות. עכ"ל. וכ"כ צב"ק (כט: ד"ה משש, וז"ל: משש שעות ולמעלה אין חמץ ברשותו דאע"ג דאיתיה אסור בהנאה ועשאו הכתוב כאינו הוא ברשותו לעבור עליו בצ"י וב"י).

(ג) חקר המנ"ח (ריש מנחה ע) אם גדר תשנימו הוא בקו"ע, דהיינו

לשאר התנאים והאמוראים דס"ל דתשציתו
הוא בשוא"ת, ולכן יכול ללמוד ממנו
ביטול, כדברי המנ"ח.

[ב] הסתירות ברש"י אי צ"י מתחיל משש
שעות או מהלילה, ג"כ
מחולקות באותה הדרך. והוא בהקדם
דבאמת בפשטות ס"ל לרש"י דצ"י הוא
משש, ורק למ"ד דתשציתו הוא קו"ע
מוכרח לאין זמנו של צ"י כזמנו של
תשציתו, וכמו שכתב בדעת אב"י, הבאנוהו
לעיל בסק"ב, וע"כ דזמנו מהלילה.

ועפ"י מיושב שפיר, דלעיל ד. ובגמ'
צ"ק דהן סתמא דגמרא נקט
דזמנו משש, דהא ס"ל דסתמא דגמרא
סבירא לה דתשציתו הוא בשוא"ת, דהא
משו"ה ביאר בסתמא דגמ' דמקור ביטול
הוא מתשציתו, וכרוצ הדיעות דפליגי
אב"י. אך בדעת אב"י פשיטא דלא יכול
לומר כן, דהא ס"ל דהוא קו"ע, ולכן
לדעתו באמת א"א דיחל צ"י בזמן תשציתו,
וע"כ יתחיל רק מהלילה. ולפ"י מוזן גם
דלקמן סג. נקט דצ"י מתחיל בלילה, דהא
ביארנו לעיל דדעת הספרי דתשציתו הוא
קו"ע, וסתם ספרי ר"ש (כדאימא בסנה' פו.)
ובמשנה סג. ישנו ר"ש, ולכן לא הביא
שיש צ"י משש (וה"ל דאפי' בדעת ר"י שם,
דד"ה השומט, לא רצה להביא כן, דלא רצה לחלק.
ודומק. וכן ק"ק דהא "כולהו אליבא דר"ע" ולקמן
ה. ר"ע פליג אב"י, וא"כ גם הוא ס"ל דתשציתו
הוא בשוא"ת, ואינו כספרי).

(ה) וע"פ כ"ז ילא לנו דהרמב"ם אזיל
לשיטתיה, דפקק שלא כאב"י
(צפ"ב מהמך ומנה ה"א), וז"ל: ומפי
השמועה למדו שראשון זה הוא יום
ארבעה עשר וראה לדבר זה מה שכתוב
במורה לא תשחט על חמץ דם זבחי
כלומר לא תשחט הפסח ועדיין החמץ
קיים. עכ"ל. ולפ"י אזיל לשיטתיה בגדר
תשציתו, דהמנ"ח (שם ד"ה והנה מדברי)
הוכיח דס"ל לרמב"ם דהוא שוא"ת,
וז"ל: ומדברי הר"מ שכתב קודם זמן
איסור אכילה וגם כתב דתשציתו היינו
ביטול כשיטת רש"י וזה הוי קודם זמן
איסורא א"כ מוכח דקוצר דהמנוה היא
בשוא"ת. עכ"ל. ולפ"י לדברינו הוא
לשיטתו גם בזמן חלות איסור צ"י, דכתב
בזה (פ"ג מהמך ומנה ה"ח) וז"ל: אם לא
ביטל קודם שש ומשש שעות ולמעלה
מצא חמץ וכו' הי"ז עבר על לא יראה
ולא ימצא. עכ"ל, וכתב ע"ז הראב"ד
בהשגותיו בזה"ל: א"א אולי קוצר זה
המחצר שהוא עובר משש שעות ולמעלה
בלא יראה ולא ימצא ואינו כן דשצעת
ימים כתיב. עכ"ל.

ולדברינו הרמב"ם אזיל לשיטתיה דמכיוון
דס"ל דגדר תשציתו הוא
בשוא"ת - יכול לומר דזמן צ"י מתחיל
משש (אומנם במ"מ שם כתב דגם הרמב"ם ס"ל
דזמן צ"י רק מהלילה).

סימן מז

מעם דין מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו (כמו יט.)

- (א) קושיית הקוב"ש ור' שמואל על רש"י בב"ב דפשיטא דבעינן שבועה במענת פרעתיך תו"ז.
- (ב) דקרוק בחילוק בלשון הגמ' בין "א"צ לקיימו" לבין "אינו נאמן".
- (ג) קושיית השיטה ישנה על פירש"י כאן דיש לו למעון מענת פשיטי דספרא.
- (ד) קושיית ההפלאה על רש"י מהגמ' בב"ב.
- (ה) קושיית דלכאורה נכונים דברי התוס' דירא לומר מזוייף, ואיך שיך לחלוק עליהם.
- (ו) דיוק הרבה אחרונים בלשון התוס' דתירוצם הראשון ופירושו הקונטרס במקום אחר - תירוץ א' הם.
- (ז) הסתירה בין פירוש רש"י דהכא לפירושו דהכיאו התוס'.
- (ח) קושיית הקוב"ש על פירש"י דבמקום אחר, דהא באמת יש לו מינו.
- (ט) קושיית התוס' על פירוש רש"י כאן.
- (י) היסוד דגם רש"י וגם תוס' ס"ל דכמינו יש אח ב' הדינים, וע"כ תירוציהם משלימים וא"ז.
- (יא) עפ"ז יתרוצו מ' הקושיות הנ"ל.

שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר מאן וכו' אמר רבא לעולם דקאמר ליה וכדרב הונא דא"ר הונא א"ר מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו. ע"כ.

ויש לדקדק בלשונם, דבדברי רב הונא נקט הש"ס לשון "א"צ לקיימו" ובדברי רב יהודה נקט "אינו נאמן". וז"ב. (ג) בפעם דהמודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו, משמע מרש"י כאן

(ד"ה אין) דטעמו הוא משום חוקת שטרך בידי מאי בעי, וז"ל: דמכיון שאומר כשר היה הרי הוחזק בשטר וכי אמר פרעמי לא מהימן שהרי ציד המלוה הוא. עכ"ל. והקשה על טעם זה השיטה ישנה (הונא בשטמ"ק ד"ה וז"ל שיטה), וז"ל קושייתו: ולימא דהא יש לומר דמשום פשיטי דספרא נקט ליה. עכ"ל.

וצריך ליישב את דעת רש"י בזה. (ד) עוד קשה על דברי רש"י דהכא קושיית ההפלאה (ד"ה מד"ה

א) איתא בגמ' בב"ב (ה:): איבעיא להו תבעו לאח"ז ואמר לו פרעתיך בתו"ז מהו מי אמרינן במקום חוקה אמרינן מה לי לשקר או דילמא במקום חוקה לא אמרינן מה לי לשקר. ע"כ. ופירש"י שם וז"ל: מה לי לשקר אי בעי אמר ליה פרעתיך בזמני הילכך כי א"ל נמי פרעתיך בתו"ז נאמן בשבועה. עכ"ל.

וקשיא לבתראי (קוב"ש שם אוח לד בשם הג"ר מאיר אטלס, ושיעורי ר' שמואל שם אוח קט) מה לריך רש"י להשמיענו "בשבועה", דהא אפי' בטענת פרעתיך בזמני מחוייב שבועה, וז"ל הקוב"ש: וקשה מה בא להשמיענו פשיטא לריך שבועת היסת. עכ"ל.

ובסוף דברינו נחלנו בס"ד.

(ב) איתא בסוגיין בכתו' (יט.): גופא א"ר הונא א"ר מודה בשטר שכתבו א"צ לקיימו וכו' א"ר יהודה א"ר האומר

טעמא) מספק הגמ' צ"צ שם שהבאנוה
 צמק"א, וז"ל: קשה דהא שטרך צידי
 מאי צעי גרוע מחזקה דאין אדם פורע
 מו"ז דלא צעי המלוה שצועה כלל ואפ"ה
 הוא צעיא דלא איפשטא אי אמרינן מיגו.
 עכ"ל, וחירך שם.

(ה) ובתום' (ד"ה מודה) הטעימו להך
 דינא דא"צ לקיימו צדך
 אחרת, וז"ל: וא"ת ומ"ט לא מהימן
 צמגו דאי צעי אמר מזוייף וי"ל דשמא
 ירא ליה לומר מזוייף פן יכחישוהו וליכא
 מגו. עכ"ל.

וקשה, מ"ט דרש"י כאן דפליג עלייהו
 והציא לטעם דשטרך צידי, והרי
 דקו דליכא כלל מיגו, וא"צ כאן כלל להך
 חזקה.

וביותר הציא צוה השרידי אש בחידושיו
 (סי' כד ד"ה וכו') קושיית
 האחרונים על מ"ד צריך לקיימו, וז"ל:
 לפי התוס' דא"ו מיגו לפי שירא לומר
 מזוייף קשה למ"ד דמודה צשטר שכתבו
 צריך לקיימו דלכאורה הא דנאמן הוא
 משום דאית ליה מיגו דאי צעי אמר
 מזוייף והרי הוא ירא לומר מזוייף שמא
 יכחישוהו. עכ"ל.

(ו) ובהמשך התוס' הציאו טעם נוסף
 מרש"י, וז"ל: ופירש
 הקונט' צמקוס אחר דטעמא משום דדבר
 חורה א"צ קיום דעדים החתומים על
 השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן צ"צ
 ורבנן הוא דאזכרוהו קיום כי טעין מזוייף
 הוא אזל צשאר טענות כגון פרוע הוא לא
 הצריכוהו קיום וכן נראה לר"י. עכ"ל.
 ודקדקו בתראי (קוב"ש צ"ב אות חכו, בית יעקב
 הבי' על התוס', אזל האול פי"ד ממלוה הי"ד
 ומלבוש מרדכי סי' יז) בלשון התוס', דהטעם

הא' - דירא לומר מזוייף, והטעם
 דהציאו מרש"י צמקוס אחר - דצכה"ג
 לא הצריכוהו קיום, תירוך אי' הס, וז"ל
 הקוב"ש: ולוה הציאו שם הא דצקונטרס
 פירש עיי"ש ושני הטעמים צריכין. עכ"ל.
 וציאר שם הטעם לזה לשיטתו.

(ז) עוד צעינן ליישז הסתירה צדצרי רש"י
 דצקונטין פירש דטעמא דא"צ
 לקיימו הוא משום חזקת שטרך צידי,
 והתוס' הלוא הציאו צמקוס אחר פירש
 דצוה רבנן לא הצריכוהו לקיימו. וז"צ צוה.

(ח) עוד קשה פשט דצרי רש"י צמקוס
 אחר, וז"ל קושיית הקוב"ש (סי' כ)
 סי' ג סק"ג: ולכאורה אינו מובן דמה
 טעם יש צוה דסוף סוף איכא מגו כיון
 דיכול לטעון מזוייף עכ"פ מדרבנן. עכ"ל.

וצהמשך דצריו (סק"ד ו) תירך ע"פ שני
 הדינים הידועים צצמיגו, וז"ל: דין מגו
 יש לפרשו צשני אופנים: א) דהוא אן
 סהדי שאומר אמת דמ"ל לשקר דהיה
 יכול לטעון טענה טובה מזו וכו' (צ) י"ל
 דאינו מטעם אן סהדי אלא שהוא דין
 נאמנות דצכח הגאמנות שיש לו לטעון
 טענה אחרת נאמן גם על טענה זאת
 שהוא טוען וכו' וזהו ג"כ כוונת רש"י
 דחכמים לא אזכרוהו קיום אלא צטענת
 מזוייף ולא צטענה אחרת. עכ"ל.

ואבתי ק"ק, דתירונו מהני רק לטעם
 כח הטענה דצמיגו, אך לא לטעם
 אן סהדי דצמיגו.

(ט) ובסוף דצריהס הקשו התוס' על
 פירוש רש"י דהכא, וז"ל:
 אזל אין לפרש דלא מהימן צמגו לומר
 פרוע הוא משום דאי פרעיה שטרא צידיה
 מאי צעי דהא כי טעין נמי אמנה הוא

מסקינן בסמוך אמילתיה דרז דלא מהימן
 והתם לא שייך האי טעמא. עכ"ל.
 וצריבים אנו להגיל את רש"י מקושייתם.
 (י) ולתרץ כל הנך ט' קושיות יש לייסד
 יסוד א', והוא, דגם רש"י
 וגם תוס' ס"ל דבמיגו איכא לז' הדינים:
 אן סהדי, וכח הטענה (הבאנו לעיל בסק"מ
 את לשון הקוב"ש בביאורם).

וע"כ טעמיהם השונים בהך דינא דמודה
 בשטר שכתבו א"כ לקיימו משלימים
 זא"ו כדי לייסד אמאי ליכא לדינא דמיגו
 אן סהדי, ואמאי ליכא לדינא דמיגו כח
 הטענה.

ונבאר המירוץ בס"ד אחד לאחד:
 (יא) מעם רש"י דהכא, דלא אמרינן מיגו
 דפרעתין משום חזקה שטרך
 בידי מאי צעי, הוא טעם רק דלא אמרינן
 מיגו אן סהדי, לזה מהני באמת חזקה
 דאינו נאמן, דהא קותר החזקה בדבריו.
 אך לענין מיגו כח הטענה לא ברירא הך
 מילתא דמהני, דהא בגמ' צ"צ מסתפקין
 אי אמרינן מיגו במקום חזקה, והכוונה
 בזה למיגו כח הטענה, דמלד אן סהדי
 פשיטא דלא עדיף מחזקה. וע"כ צריך
 רש"י גם לטעמו דהציאו תוס' ממקום
 אחר, דלא הנריכוהו קיום, דרבנן לא חיקנו
 כח הטענה. וגם טעם זה אינו עומד בפני
 עצמו, דהא אן סהדי אכתי יש לו, ועל
 כן צעינן גם לטעם דכתב בסוגיין, דהוא
 במקום חזקה.

וכבר חורטו לנו בזה ג' קושיות:
 [ז] קושיית ההפלה מהגמ' צ"צ
 מיושבת, דלדברינו התם
 הספק רק על כח הטענה, ואן סהדי ודאי
 לא אמרינן נגד חזקה.

[ו] הסתירה בפירושי רש"י לא קשה כלל,
 דלדברינו אין כוונתם לחלוק
 זע"ו אלא להשלים זא"ו.

[מ] ובן מיושב בזה מה שהקשינו על
 הקוב"ש דאן סהדי עדיין יש
 לו, דלחירוטו אה"נ, ולכן צריך גם את
 טעם רש"י דסוגיין.

ועתה נבאר את דעת תוס' דמע"ז י"ל
 גם בשיטתם, דהטעם דהציאו
 מרש"י במקום אחר מהני רק לכח הטענה,
 וכדלעיל, ולכן צריך גם את טעמם הראשון,
 דירא לומר מזויף פן יכחישוהו. וגם טעם
 זה לא עומד בפני עצמו, משום דהיראה
 מועילה רק דאין לו אן סהדי, משום
 דכפועל לא יטען "מזויף", אך כח הטענה
 אכתי יש לו, משום דככת, אילו היה טוען
 - היה נאמן (ומע"ז כתב בקוב"ש צ"צ אות ב'
 לענין מיגו דהעוה, דכח הטענה מ"מ יש לו)
 וע"כ צריך לטעמיה דרש"י במקום אחר,
 דרבנן לא חיקנו לו כח הטענה, וכדלעיל.
 ולפי"ז יושבו לנו עוד ב' עניינים:

[ו] מובן עמה דקדוק האחרונים דפירוש
 תוס' והרש"י במקום אחר -
 תירוך א' נינהו, דלדברינו הם משלימים
 זא"ו לבאר אמאי אין גם מיגו אן סהדי
 וגם מיגו כח הטענה.

[ח] ובן מיושב לפי"ו מה שהקשינו איך
 שייך לחלוק על טעם תוס'
 דירא לומר מזויף פן יכחישוהו, דלדברינו
 באמת אף רש"י מודה לזה, אלא דטעם
 זה לא מהני לענין כח הטענה, וכדכתיבנא.
 וכן י"ל במ"ד צריך לקיימו, דאע"ג דירא,
 אכתי יש לו את כח הטענה, ופליג רק
 אטעמיה דרש"י הכא ובמקום אחר.

ועתה נבוא להגיל את רש"י דהכא
מקושיית החוס', אמאי לא מהימן
במיגו בגוונא דטעין אמנה הוא, וכן
מקושיית השיטה ישנה לכנגד חוקת שטרך
בידי יש להשיב דמשום פשיטי דספרא נקט
ליה. וכן נבאר את דקדוק הלשונות
בסוגיין. וע"מ ליישב ג' עניינים אלו, יש
להקדים בזה יסוד צעניין חזקת מיגו כח
הטענה.

והוא שהרי במקרה שלא טוען כלום,
אע"פ שיכל לטעון טענה טובה,
בכ"ז לא אומרים שיש לו כח הטענה, והוא
משום שכל אופן נריך איזו שהיא טענה,
ואפי" גרועה, כדי להכניס בה את כח
הטענה הטובה שיכל לטעון. ועפ"י י"ל
שכן גם צעניי מיגו במקום חזקה: שיש
חזקות שבהן טענתו נשארת, אלא שלא
נאמן בה משום החזקה, ולזה מועיל מיגו
כח הטענה. אך יש חזקות אלימות
שמפקיעות את הטענה מעיקרה, ונחשב
כאילו לא טען כלל, וע"כ לא שייך שיועיל
בזה מיגו כח הטענה.

ועפ"י י"ז יחורץ טעם רש"י בסוגיין, דחוס'
הקשו עליו מה יאמר על טענת
אמנה הוא, משום להבינו צדעמו דחזקה
שטרך בידי מועיל גם נגד כח הטענה.
וע"ז הקשו דבשלמא חזקה שטרך בידי
אלימא ומפקיעה גם כח הטענה, אך
בטוען אמנה הוא דליכא חזקה שטרך בידי
האלימה, אלא רק טענת לא עביד איניש
דכתב ומסר בלא הלוואה (כמו שכתב רש"י
גד"ה מרנ), דהיא אינה חזקה אלימה -
זה לא יועיל לעניין כח הטענה.

[ט] אך אליבא דרש"י, דבאמת לא עלה
על דעמו דאפי" חזקה שטרך
בידי מועיל נגד מיגו כח הטענה, דהא
נסתפקה בזה הגמ' בב"ב, וכוונת רש"י

היימה דחזקה זו מועיל רק לעניין מיגו
אין סהדי, ולמיגו כח הטענה צעין לטעמו
במקום אחר (וכמש"י ברש סק"א) - א"כ
לעניין זה גם חזקה לא עביד איניש מועיל.
[ג] ומע"ז חמורך גם קושיית השיטה
ישנה, דהקשה דעל חזקה
שטרך בידי יש להשיב דמשום פשיטי
דספרא נקט ליה. דלדברינו מיושב, לטענת
פשיטי דספרא אינה חזקה כ"כ, וע"כ
אע"פ שמקלישה את חזקה שטרך בידי, זה
רק לעניין שלא מועיל נגד מיגו כח
הטענה, וכשאר חזקות שאינן אלימות,
כדלעיל, אך למיגו אין סהדי - ודאי
שמועיל.

והשימה ישנה הקשה לפום מה דהבין
צדעת רש"י כפי שהבינוהו
החוס', דטעמו כאן עומד בפני"ע ומפקיע
גם מיגו כח הטענה, אך אליבא דאמת
רש"י החוון שיפקיע רק מיגו אין סהדי,
ואת כח הטענה יפקיע טעמו במקום אחר,
וכדלעיל.

[ג] ועפ"י י"ז מדוקדקות יפה לשונות הגמ'
"א"ז לקיימו" ו"אינו נאמן".
דברצ הונא דמיירי בטענת מזויף, דבזה
שייכא חזקה שטרך בידי שהיא אלימה, בזה
פשיטא דאין נאמן במיגו אין סהדי,
והסידוש הוא רק דגם אין מיגו כח
הטענה משום שרבנן לא הצריכוהו קיום.
וע"כ נקט לשון "א"ז לקיימו", דאינו
מחדש צעניין נאמנות, אלא רק צעניין
הכח, וכמש"נ.

אך רב יהודה בא להוסיף דאפי" בטענת
אמנה, דבזה שייכא רק טענת לא
עביד איניש דכתב ומסר בלא הלוואה, גם
בזה לא נאמן במיגו אין סהדי. אבל הא
דלא מהני בזה מיגו כח הטענה הוא
פשוט, דזה כבר שמענו ממימרא דרב

הונא. וע"כ נקט הלשון "אינו נאמן" -
 דמחדש בנאמנות ולא בכח.
 ועתה נשאר לנו ליישב רק את הקושייה
 הראשונה, והיא מה דהקשו
 האחרונים על לשון רש"י צ"ב, דפשיטא
 דצעי שבועה בטענת פרעתיך חו"ל, דלא
 עדיף מטענת פרעתיך בזמני, דנשבע.
 [א] ולדברינו מיושב היטב, דרש"י צא
 להשמיענו דהא דמחוייב
 שבועה אינו רק מהאי טעמא דצטענת
 פרעתיך בזמני גופא ג"כ צעי שבועה, אלא
 אפי' לו יזויר דצטענת פרעתיך בזמני היה
 פטור אף משבועה - לא היה נפטור ממנה
 צמיגו. דהא כבר כחצנו צריש הס"ק דזה

פשיטא דלא אמרינן מיגו אגן סהדי במקום
 חזקה, וכל הספק הוא רק לענין מיגו כח
 הטענה (וטעם הספק הוא אם החזקה מפקיעה
 את הטענה מעיקרה, מעין מש"כ לעיל, ואכמ"ל).
 ובבב"ג דאיכא רק מיגו כח הטענה -
 לא שייך לפטור משבועה, כמו
 שציאר הקוב"ש שם (צ"צ אות ט) בטעם
 דמיגו להעזה לא פוטר משבועה, וז"ל:
 מהני לענין ממון אצל לפטור משבועה
 צריך צירור והוכחה במקום שבועה עכ"ל
 (עיי"ש).
 וע"כ הדגיש רש"י בלשונו דכל אופן לא
 שייך שמיגו במקום חזקה יפטור
 משבועה, דהא אין צו אגן סהדי.

סימן יז

גדרי מעשי הקידושין ומעמם (קיד' ב')

- (א) דקדוק המהרי"ב בלשון רש"י "מקודשת" ו"התקדשי".
- (ב) קושיית הקונטרסי שיעורים בהו"א בירושלמי דבעינן לג' הקנינים יחד, ודיוק מלשונות הראשונים בזה.
- (ג) יש להבין הטעם דאישה נקנית בכסף שטר וכיאה אך יכמה נקנית בכיאה גרידא.
- (ד) ביאור א' ע"פ החילוק בין קניין לאיסור.
- (ה) ביאור ב' ע"פ החילוק בין מעשי קניין בבעלים למעשי קניין בחפץ.
- (ו) ביאור ג' ע"פ החילוק בין מעשי קניין דטעמיהו ליתן שכר למקנה, הוכחה לגמירות דעת, והוכחה לבעלות.

ודקדק המהרי"ב (ד"ה וקויה) צרש"י
 הנ"ל בלשונו "מקודשת"
 ו"התקדשי", וז"ל: עוד יש לשאול למה
 אמר בכסף הרי את מקודשת וצביאה
 התקדשי לי צביאה זו היל"ל צביאה צא
 עליה ואמר הרי את מקודשת לי צביאה
 זו ויש לומר וכו'. עכ"ל.
 ועוד נבאר ענין זה בהמשך דצרינו.
 (ב) הקונטרסי שיעורים (שיעור א אות ב
 ד"ה וגדולה) דקדק

(א) איתא במתני' ריש קידושין: האשה
 נקנית בשלש דרכים וכו'
 בכסף בשטר וצביאה. ע"כ.
 ורש"י (ד"ה בכסף ובשטר) ציאר שם, וז"ל:
 מפרש בצביאתא בגמ' נותן לה
 כסף או שוה כסף ואומר לה הרי את
 מקודשת לי שטר כותב לה על הנניר
 אע"פ שאינו שוה פרוטה הרי את
 מקודשת לי צביאה צא עליה ואמר
 התקדשי לי צביאה זו. עכ"ל.

זהו"א של הירושלמי דצעי לג' דרכי הקידושין ביחד, וז"ל: וגדולה מזו מצאנו בירושלמי דיש מקום לומר דצעי ג' מעשי קדושין ביחד כדי שיחולו קדושין גמורין שנכללו בו ג' עיני חלות הקדושין הנ"ל ומעשה א' ס"ד שיפעול רק חלות א' וז"ל הירושלמי בריש מסכתין כיני מתני' או בכסף או בשטר או צביאה ותני ר' חייה כן לא סוף דבר בשלשמן אלא אפי' בא' מהן. ע"כ. עכ"ל, וביאר שם עניין זה לשיטתו.

ומע"ז יש לדקדק גם בלשון הראשונים (חרי"י הוקן, מאירי ד"ה אמר המאירי, חלמיד הרשב"א ד"ה האשה) דדקדקו לפרש "בא' מג' דרכים", ומשמע דהייחא להם הו"א דלא סגי בדרך א'. מיהו יש בזה חילוק בין הראשונים לירושלמי, דבירושלמי מפורש כדברי הקונטרסי שיעורים דההו"א הימה דצעינן לג' הקניינים, אך בראשונים לא מוכרח כן, ואפשר דהימה הו"א דצעינן לב' קניינים, ולאו דווקא לשלושמן.

ויש לבאר מה שייך הו"א דניצעי יומת ממעשה קניין א', דמה שייך שינטרך לקנות שוב מה שכבר קנה, ומה שייך דהמעשה הצ' יוסיף על המעשה הא'.

(ג) ובהמשך המשנה איחא: היבמה נקנית צביאה. ע"כ. ויש להבין

טעם החילוק בין אישה ליבמה, דהאישה נקנית בג' דרכים, והיבמה רק בדרך א'. ובס"ד נבאר בכ"ז ג' ביאורים, דכל א' מינייהו יתרחן לג' הקושיות דלעיל:

(ד) ביאור א', בהקדס דנחלקו בתראי טובא (אבנ"מ סי' מד סק"ד והפני"י שהביא שם, חלקת יואב קמח אה"ע ו בהערה, קוב"ש ח"ב סי' כו וקוה"ע סי' עו, שו"ע

ש"ו פ"ח ד"ה ועפ"י מש"כ, חו"א אה"ע סי' קמח לדף סו: לגבי קידושין אם הם קניין או איסור. וא"כ יש לחלק בין קיד' כסף ושטר לקיד' צביאה, דכסף ושטר הם קניין, ורק דהקניין גורם לאיסור, וצביאה היא האיסור בעצמו. והטעם בזה, משום דכסף ושטר מנינו כבר דמהני גם בקרקעות, להם צוודאי קניין, משא"כ צביאה דמסתבר דצאה לאיסורים. (וכ"כ הזכר יתכן סי' יד נדעת הירושלמי).

ועפ"ז י"ושבו ג' הקושיות בדרך זו:

[א] בלשון רש"י דבכסף ובשטר נקט "מקודשת" וצביאה "התקדשי", י"ל בלשון "קידושין" מתייחסת לאיסור, וכדלקמן ע"ב "ומאי ליטנא דרבנן דאסר לה אכ"ע כהקדש". וע"כ בכסף ושטר דהצביל רק קונה אותה, אלא דממילא חל האיסור, בזה נופל לשון "מקודשת", דמשמע דממילא מקודשת ע"י הקניין, ולא הוא עצמו פועל הקידושין. אך צביאה דפועל את האיסור בעצמו - בזה נופל לשון "התקדשי", דמשמע דאוסרה בעצמו.

[ב] ולפי"ז ג"כ מובנת הס"ד דדייקנו מלשון הראשונים, דהימה להם הו"א דצעינן כסף או שטר לפעול הקניין, וגם ציאה לפעול האיסור. ורק המסקנה היא דהקניין הנפעל מכסף או שטר גורם ג"כ לאיסור, וצביאה א"צ לקניין, וכדלעיל.

[ג] ועפ"ז אחי שפיר ג"כ דיבמה נקנית צביאה גרידא. והוא, דייבום - פשיטא דאינו קניין, דהא שייך אף בלא דעת קונה ומקנה, כדמתן ברפ"ו: הצא על יבמתו בין בשוגג בין במוזד בין באונס בין ברצון וכו' ע"כ. וע"כ מובן דלא שייך בה

דבקידושין ינטרך לעשות צ' מעשים: כסף או שטר מדין מעשה צאדם המקנה וציאה מדין מעשה בחפץ הנקנה. ושבו לא יקשה מה שייכים צ' מעשי קניין זה אחר זה, ומה מהני השני יותר מהראשון.

[א] גם מאי דיצמה נקנית רק ציאה נוכל לבאר צדרך זו, והוא צהקדם ספק האחווין דאורייתא (ריש כלל ה) צטעס איסור יצמה לשוק, וז"ל: נסתפקתי איסור יצמה לשוק מה עניינו אם עניינו שאישות הצעל לא נסתלק לגמרי וניתק ממיטה ללאו או דילמא אישות הצעל נסתלק לגמרי ואיסורה לשוק איסור חדש הוא וכו'. עכ"ל.

וא"כ, לצד דאישות הצעל לא נסתלק לגמרי, י"ל דציצמה מצד המציאות לא שייכים קנייני כסף ושטר. דהא הכא אינה כאישה, דהיא האדם המקנה, אלא הכא אכתי קנוייה לצעלה, והוא האדם המקנה כציכול (ורק חידוש המורה דא"ש דעמו ומקנה אע"פ שמת). וע"כ שייכים הכא רק קידושי ציאה, דהם מצד החפץ הנקנה, וזה שייך - דהא האישה אכתי קיימא קמן.

(ו) ביאור ג', צהקדם דיש לחלק את טעמי מעשי הקניינים לג' סוגים: קניינים דטעמם משום שכר למקנה, כגון כסף וחליפין, קניינים דטעמם הוכחה לגמירות דעת, כגון שטר (דהא טחב טו צהדיא שרויט לקנות ולהקנות), וקניינים דטעמם הוכחה לצעלות הקונה, כגון חזקה הגבחה ומשיכה.

וא"כ יש לחלק גם כך את מעשי הקידושין, דקידושי כסף טעמם שכר לאישה, שטר הוא הוכחה לגמירות הדעת של האישה והאישה (כלעיל), וציאה טעמה להוכיח צעלות האישה.

כלל כסף ושטר דהוו קניין, אלא רק ציאה דהויא איסור.

(ה) ביאור צ', צהקדם דיש לחלק את פעולות מעשי הקניינים לצ' סוגים: מעשי קניין דנעשים בחפץ הנקנה, כגון חזקה משיכה והגבחה, ומעשי קניין דנעשים צאדם המקנה, כגון כסף שטר וחליפין.

ובררך זו יש לחלק נמי את מעשי הקידושין, דציאה נעשית עם האישה מדין שהיא החפץ הנקנה, אך כסף ושטר נעשים עימה מדין שהיא האדם המקנה.

והביאו לי ראה לדברי מרש"י (ג: ד"ה זכאי) לגבי זכויות האב צקידושי צימו, וז"ל: זכאי צצמו שהכסף יהיה שלו והוא מקבל השטר והוא מוסרה לציאה על כרחה. עכ"ל. חזינן דכסף ושטר נעשים עם אציה, אך ציאה נעשית עימה. והטעם לזה כדצרינו, דהכא האדם המקנה הוא אציה, והיא רק החפץ הנקנה.

ועפ"ז יושבו הקושיות כך:

[א] בחילוק צלשון רש"י צין "מקודשת" ל"התקדשי" י"ל דדווקא גבי כסף ושטר דמדצר עימה מדין המקנה, צזה נופל לשון "מקודשת", דמשמע דהמקודשת היא אינה זו שאליה מדצר, והוא משום דהוא מדצר עימה מדין המקנה, והיא מקודשת מדין החפץ. אך לגבי ציאה, דהתם גם מדצר עימה מדין החפץ הנקנה, צזה נופל לשון "התקדשי" דמשמע דמדצר אל המתקדשת, והוא משום שהיא החפץ הנקנה.

[ב] החו"א דהיתה לקמאי ג"כ מוצנת לדצרינו, דהיה ס"ד

וע"ב יתורנו ג' הקושיות כך:

[א] בדרקוק בלשון רש"י י"ל דבכסף ושטר לכר מעשי הקניין

עלמס מוכיחם את דעת הא"ש, דהא כסף מרנה אותה ושטר מוכיח על דעתה - בזה נופל לשון "מקודשת", דאין לו לורך עוד לשאל את דעתה. אך צביאה, דאין מהמעשה עלמו ראייה לדעתו - בזה נופל לשון "התקדשי" דמשמע דשואל את דעתה.

[ב] בהו"א של הראשונים ללא סגי במעשה קניין א', לציאור דן מוצנת אפי' הו"א של הירושלמי

דניצעי לג' המעשים יחד, דס"ד דצקיד' צעינן גם לרזותה, גם להוכיח דעתם, וגם להוכיח בעלות הא"ש. קמ"ל דסגי בחד מינייהו.

[ג] ובמעם דיצמה נקנית אך צביאה, י"ל בפשטות, דדווקא צביאה שייכים קידושי כסף ושטר דהא צעינן דעתה ודעת הא"ש, וע"כ צעינן לרזותה ולהוכיח דעתם. ברס ציצמה לכר הצאנו לעיל מרפ"ו ללא צעינן לא דעתה ולא דעת היצם - בזה לא שייכים כסף ושטר כלל, אלא רק ציאה דטעמה להוכיח בעלות היצם.*

סימן יח

שיבת רש"י באמירת "מקודשת לי" (קיד' ג.)

- (א) קושיית הרעק"א אמאי בעינן "לי" בקידושי ביאה.
- (ב) דקרוק המהר"ב בלשון רש"י "התקדשי" ו"מקודשת".
- (ג) עוד דקרוק בלשון רש"י "ואמר" ו"ואומר".
- (ד) היסוד דיש ב' דינים בלשון "לי": גויה"ב, וחשש שליחות.
- (ה) עפ"י יתורנו ג' הקושיות.

(ב) ובמהר"ב (ד"ה וקויה) דקדק עוד בלשון רש"י הנ"ל בחילוק לשונו בין "מקודשת" ל"התקדשי", וז"ל: עוד יש לשאל למה אמר בכסף הרי את מקודשת וצביאה התקדשי לי צביאה זו היל"ל ציאה בא עליה ואמר לה הרי את מקודשת לי צביאה זו ויש לומר וכו'. עכ"ל. וצ"ד נתרנו בהמשך דברינו.

(ג) עוד יש לדייק בלשון רש"י, דבכסף נקט לשון "ואומר" וצביאה נקט "ואמר" והול"ל "צביאה בא עליה ואומר לה וכו'". וחילוקו ל"ב. (איברא, דנש"ס עו

(א) כתב רש"י ברש מסכת קיד' (ד"ה בכסף ובשטר), וז"ל: מפרש בצרייתא צגמ' נותן לה כסף או שוה כסף ואומר לה הרי את מקודשת לי שטר כותב לה על הנייר אע"פ שאינו שוה פרוטה הרי את מקודשת לי ציאה בא עליה ואמר התקדשי לי צביאה זו. עכ"ל.

והקשה עליו הרעק"א אמאי צעי צביאה בלשון "לי", וז"ל: קשה לי למאי צריך שיאמר לי דצקידושי כסף שייך שמה מקדשה בשליחות לאחר אצל צביאה לא שייך קן. עכ"ל, ונשאר בצושייא. וצריך ליישבה.

* עוד תירוץ על דקרוק המהר"ב לקמן סי' יח סק"ה.

והדר בהנהגות הביאו מכת"י דבאמת גרס
"ואומר".

ד) במעם לאמירת "לי", מוכח מהרעק"א
להצאנו לעיל בסק"א דטעמו
הוא להודיע דמקדשה לעצמו ולא בשליחות
לאחר.

אך יש להטעים בזה עוד, בהקדס דברי
הברכ"ש (סי' א סק"א ד"ה וקדים)
צענין האמירה בכלל בקיד', וז"ל:
דבקיד' צענין אמירה מגוה"כ דכי יקח.
עכ"ל. ועפ"י דבריו נוכל לומר דגם דין
אמירת "לי" יש לו גם הך טעמא
דגויה"כ.

העולה מדברינו דאפשר לומר בדעת
רש"י דיש צ"י דינים באמירת
"לי": א', להודיע דמקדשה לעצמו, ב',
מטעם גויה"כ.

ה) ועפ"י ימורנו ג' הקושיות:

[א] לגבי קושיית הרעק"א אמאי צענין
"לי" בקידושי ביאה, בזה א"י
לפנים דעמה לק"מ, דאה"נ דהטעם
דמקדשה לעצמו לא שייך, דאין שליח
לביאה, אך אכתי צענין "לי", לטעם הב'
דהוא גויה"כ.

[ב] ג' בדקדוק המהרי"ב בלשון רש"י,
אמאי בקיד' כסף נקט

לשון "מקודשת" וביאה נקט "המקדשי",
וכן בדקדוקו דבקיד' כסף נקט "ואומר"
ובביאה "ואמר". י"ל כן, דצ"י הדינים
דאמירת "לי" מחולקים בזמן האמירה,
לפעם דגזירת הכתוב הוא רק דין לומר
"לי", ואין בזה נפק"מ אם אומר בזמן
הקיד' או קודם להס, אך לטעם דמקדשה
לעצמו ואינו שליח, אם כן צריך לגלות
דעמו בזמן הקיד' עצמו, דאם אמר "לי"
רק קודם הקיד' - אכתי יש לחוש דבזמן
הקיד' חזר בו ושוב אינו מקדשה לעצמו
אלא לשולחו.

ועפ"י אחי שפיר, דלגבי ביאה דהתם
איכא רק לטעמא דגזירת הכתוב
(דשליחות לא שייך, מדלעיל) - בזה אפשר
לומר "הרי את" קודם הביאה, וע"כ
נקט רש"י לשון "המקדשי" צעמיד,
דהמעשה יהיה לאחר הדיבור, ונקט
"ואמר", דאמירתו הימה קודם למעשה
הביאה. אולם בכסף, דבזה איכא גם
הטעם דאינו שליח, בזה מוכרח לומר
"הרי את" בזמן הנמינה, ולא קודם לכן,
ולכן נקט לשון "מקודשת", דהוא בזמן
הדיבור, וכן "ואומר" - דהוא באותו
הרגע.*

* עוד צ"י תירוצים על קושיית המהרי"ב מבוארים לעיל סי' יז ס"ק ד"ה ו'.

42



בעהש"ת

ז' ה' ל' צ' י' ב'

קונטרס

אב ישראל

ח"ב

חקירות וראיות. קושיות ובעיות.

חילוקים ופולמוסים. בראשונים ואחרונים.

וכל זה אינו מאיתנו. כי ממך הכל ומידך נתנו.

אל הקורא

מי אנכי ומי חיי משפחת אבי בישראל (ש"א י"ח י"ח). שאלות קושיות הערות וכו' אשמח לקבל בכתובת דלקמן. וכן כל הרוצה את הקונטרס או את החלק הראשון ללמוד בהם הוא או אחר, יכתוב לשם ובלג"ד אשלח אליו. ומה אני בחנם אף אתם נמי בחנם.

כתובת המחבר

kuntres.av.israel@gmail.com

ביאור השכר על הדרישה והפרישה

שמעון העמסוני ואמרי לה נחמיה העמסוני היה דורש כל אתים שבתורה כיון שהגיע לאת ה' אלקיך תירא פירש אמרו לו תלמידיו רבי כל אתים שדרשת מה תהא אליהן אמר להם כשם שקבלתי שכר על הדרישה כך אני מקבל שכר על הפרישה עד שבא ר"ע וכו' (פסח' כב: ועור).

ובתשובתו "כשם שקבלתי" קשות ב' קושיות. חדא, למה הוצרך לומר דווקא "כשם שקבלתי שכר על הדרישה", היה לו לומר כשם שקבלתי שכר על כל התורה שלמדתי והמצוות שקיימתי. ולא דווקא על הדרישה דמשמע דרישה זו דכל האתים.

עוד קשה עצם תשובתו, וכי כל לימודו היה ע"מ לקבל פרס. והיה לו לומר "כשם שקיימתי מצווה בדרישה כך אני מקיים מצווה בפרישה", ולא לתלותו בשכר דווקא.

ובדרך אפשר יש ליישב את ב' הקושיות בחדא מחתא. ונפתח בעניין הדרישה. דדרישה שאינה נכונה אינה בגדר מצוות תלמוד תורה. אלא רק משום שנתכוון לעשות דבר מצווה, ואף חשב שעשאה כבר, ע"כ מקבל ע"ז שכר. דלא גרע מכל החושב לעשות מצוה ונאנס (קד' מ.). אך גוף המצווה אין לו, דאינה תורה באמת. וכן בעניין הפרישה, עצם מצוות ת"ת אין בוה, שגדר הלימוד הוא ללמד את האמת, ולא לפרוש ממה שאינו אמת, שהוא רק מניעת הטעות. אך הואיל וגורם ע"ז שלא יטעו בוה יותר, ע"כ מקבל ע"ז שכר, משום שגורם לידיעת התורה.

והוא אשר השיב לתלמידיו כשם שקבלתי שכר על הדרישה כך אני מקבל שכר על הפרישה. ר"ל כשם שעל עצם הדרישה דווקא קבלתי רק שכר, אך גוף המצווה אין בוה, כך גם על הפרישה אקבל שכר, אע"פ שגוף המצווה אין בוה.

יהי רצון מלפניך ד' אלקינו ואלקי אבותינו שתאיר עיני במאור תורתך ותצילני מכל מכשול וטעות ומה ששגיתי כבר העמידני על האמת ואל תצל מפי דבר אמת עד מאד.

מפתחות

מערכת ספיקות

סימן יט מעם דיני מינו ומענינו ב.
יחלק דב' דינים במענה, ועפ"י יחדש דיני מינו ומענינו ענין א' הם.

סימן כ דיני הכרעות בספיקות ג.
יבאר דנחלקו המפרשים בכמה וכמה מקומות ביסוד השיו"ש דהכרעת המקור עריפא מהכרעת התולדה.

סימן כא דיני ספיקות ה.
יבאר דנחלקו הרמב"ם והראב"ד וש"ד בכ"מ ביסוד דיני ספיקות.

מערכת מצוות

סימן כב גדרי תקנות וגזירות דרבנן ו.
יחדש דגדר דיני דרבנן הוא כחלק מהתורה.

סימן כג מעם דין בעידנא ז.
יבאר דנחלקו המפרשים במעם דין בעידנא.

סימן כד דיני אינו מתכוון ומתעסק ח.
יבאר דנחלקו האחרונים בכ"מ במעם דיני א"מ ומתעסק וכמקורם. ויגע בדיני כוונת המצוות.

סימן כה גדרי שיעורים י.
יחדש דנחלקו התלמודים בכל גדרי שיעורים, אי הוו ככמות או באיכות.

מערכת הלות

סימן כו טעמי דין תנאי יג.
יטעים כ' טעמים מחורשים בדין תנאי: דעת, ושליחות.

סימן כז גדרי שליחות ותנאי טו.
יבאר דנחלקו האו"ש ור' אלהן בכמה וכמה מקומות בגדרי הליות.

סימן כח שימת רש"י בכרירה יז.
יחדש גדר מחודש לשימת רש"י בסוגיא דכרירה. ועפ"י יתיישבו הרבה קושיות.

סימן כט גדרי חליצה כ.
יבאר דנחלקו ר"י ור"ל בגדר החלות דחליצה, אם היא כח הארם או המעשה.

מערכת קניינים

- סימן ל** מקור דיני קניינים ובעלות כא: יבאר דנחלקו האחרונים במקור קניינים אי הוו מקרא או מסכרא.
- סימן לא** דיני הפקר נב: ימעים את החילוקים בין דיני הפקר לשאר הקניינים, במעשה, ברשות, ובדעת.
- סימן לב** גדרי קנייני קידושין וגירושין כד: יחלק בין קנייני אישות לשאר קניינים, ועפ"י יישב כמה קושיות.
- סימן לג** גדרי גירושין כה: יחקור בגדר גירושין אי הוו היתרה לעולם או הפרדתה מבעלה.
- סימן לד** מעם הרעת לקניין ומעשה הקניין כו: יחלק דב' קניינים בכל הקנאה: קניין האדם, וקניין הרשות. ועפ"י יבאר דיני הרעת והמעשה דקניינים.

מערכת כללים

- סימן לה** דיני איסורי חפצא כז: יחקור בדיני איסור חפצא אי הווי כמציאות או כדין.
- סימן לו** דיני אינו ניכר והמסתעף כט: יחקור אם דיני התורה נאמרו גם בדבר שאין בו ממש.
- סימן לז** גדרי כוונה ל: יחקור בדין כוונה כמצוות, בעכירות, ובקניינים, אם הוא פרט מדיני המעשה, או דדין מחודש הוא.
- סימן לח** ענייני פעולה ותוצאה לא: יחקור במכע תוצאה, אי נפעלת בזמן הפעולה או לאחריה. ויוכיח דנחלקו בזה ראשונים ואחרונים.
- סימןלט** גדרי למפרע לב: יחקור בדיני למפרע אי הווי כמשומן.
- הגהות לחלק הראשון לס"ז וי"ד ויב לד: מפתחות עניינים לשני החלקים לו.

אב ישראל

סימן יט

מעם דיני מיגו ומענינן

- (א) מיגו דלא שכיח לא אמרינן.
 (ב) מיגו להוציא לא אמרינן.
 (ג) גדר מיגו דהווי ספק.
 (ד) מענינן דלא שכיח לא אמרינן.
 (ה) מענינן להוציא לא אמרינן.
 (ו) גדר מענינן דהווי ספק.
 (ז) במעם דין מיגו דהווי כח המענה, קשה א"כ אמאי צריך כלל למעון.
 (ח) היסוד דב' דינים יש במענה.
 (ט) עפ"ז מיגו ומענינן דין אחד הם, ויבואר הכל.

יסק הריב"ס זריש ז"מ, וז"ל התוס' שם
 (ב. ד"ה חס): וא"ת יהא נאמן דחזיו שלו
 מיגו דאי זעי אמר כולה שלי וכו' ומפרש
 ריב"ס דמיגו להוציא לא אמרינן. עכ"ל.
 וגם צוה יש לזאר, כיוון דזטענת כולה
 שלי כן היה נאמן אפי' להוציא,
 אמאי זמיגו אינו נאמן, דמאי שנא משאר
 מיגות.

(ג) ובגוף גדר מיגו חידש העלו
 ממייציט (סי' סה ובהוצאה
 אחרת סי' נא ד"ה והשתא) דהווי רק דין
 ספק, והוכיח זאת מדין מיגו לאפטורי
 משבועה, וז"ל: ולכאורה קשה כיון
 דאמרינן דפטור זמיגו א"כ מה יש לו
 לישבע כיון דאמרינן דפטור א"כ בכל
 הטענות הפטורות נמי נימא שישבע כיון

(א) בדין מיגו דלא שכיח, מזינו דדיצרו
 צוה תוס' זכתו' (יח: ד"ה
 מחמת), וז"ל: וא"ת וכי אמרו קטנים
 היינו או אנוסים מחמת ממון היינו
 להימנו זמיגו דאמרי אנוסים היינו מחמת
 נפשות וכו' וז"ל דאנוס מחמת נפשות לא
 שכיח וכו'. עכ"ל. והיינו דס"ל להתוס'
 דמיגו דלא שכיח לא אמרינן.

ויש לזאר הטעם צוה, כיוון דכל טוען
 נאמן אפי' זטענה דלא שכיחא
 (כגון האומרים אנוסים היינו מחמת
 נפשות, דנאמנים), א"כ אמאי לא להימן
 זמיגו דהאי טענה (כגון אנוסים מחמת
 ממון היינו), דמאי שנא משאר מיגו.

(ב) עוד דין דמזינו דלא אמרינן צוה
 מיגו הוא מיגו להוציא. ודין זה

לטעם השני, דנאמן מכח הטענה, א"כ אין תלוי כלל בראייה, ולא איכפת לן דנאמן גם בטענתו הגרועה. וא"כ לכאורה הוא דין ודאי.

וא"כ לטעם כח הטענה צריכים אנו לבאר אמאי לא הווי דין ודאי אלא רק ספק, וכמו שהוכיח העילוי משבועה.

(ד) ובשם שהבאנו צסק"א דמיגו ללא שכיח לא אמרינן, כך מצאנו

גם לגבי טענין ליתמי, וכחצו הריטב"א (גיט' ט. ד"ה ממני) וז"ל: ואע"ג דטעניי להו ליתמי כל מאי דמאי אצוהן למיטען צכי הא שאינו דבר מצוי לא חיישי. עכ"ל.

וגם צוה צריכים אנו טעם לדבריו אמאי האצא היה נאמן לטעון טענה ללא שכיח, והיתומים לא נאמנים צה. (איברא דצב"ע חו"מ קח ס"ד נתלקו צוה, דיש מ"ד דכן טענין, מ"מ אנו נפרש למ"ד ללא טענין).

(ה) עוד דמי דין טענין לדין מיגו צעניין הצ' להבאנו לעיל

(צסק"ב), והוא להוציא, דגם בטענין כתב הריטב"א צב"ב (כג. ד"ה ז"א) ללא מהני, וז"ל: טוענין ליורש פי' כל מה שהיה יכול לטעון מורישם או המוכר או הנותן להם וצב"ד לאוקומי ממונא. עכ"ל.

ובפורש דצבריו דדין טענין הוא רק לאוקומי ולא להוציא. ועוד נבאר טעמו צס"ד. (ואמנם רש"י כתו' לד. פליג וס"ל דמוציאים, אך דצבריו נבאר את מ"ד ללא מוציאים).

(ו) וגדולה מזו, דאפי' גדר טענין עצמו הוא כגדר מיגו. דהבאנו צסק"ג הוכחת העילוי ממייציט דהווי דין ספק, וכן הוא בטענין, וכחצו

דאמרינן דהאי מיגו הוי צירור אצל אם נאמר כצברתנו ניחא שזה שאנו מאמינים לו צמיגו היינו משום דמספק אין אנו יכולים לחייבו דלמא הוא פטור ונמצא דמחייבין ליה שלא כדין אצל היכא דבהאי מיגו הוא פטור משבועה אז לא שייך לומר דאם נחייבו הוי שלא כדין דמאי איכפת לן אם ישבצו כיון דאם אמת אין לו שום הפסד ואם הוי שקר יפרוש את עצמו. עכ"ל.

ובאמת חידושו דמיגו הווי מדין ספק טעמא צעי, והטעימו שם (צד"ה ויש) צוה"ל: הדין מיגו הוא וכו' דמהימן ופטור וכו' נמצא דהשתא שמי הטענות הם פטורות וא"כ נמצא דשוב ליכא ראייה וכו' אלא דאם אמת דחייב נשאר הכא טענה אחת המחייבת ואחת הפוטרת ואז שפיר יש לו האי מיגו וכו' נמצא דהמיגו עושה שיהיה ספק אם טוען אמת אצל לא צודאי וזו היא סברת מיגו. עכ"ל.

ובאמת אין טעמו מספיק, דהא כתבו האחרונים דמיגו יש לו צ' טעמים, והציאם הקוב"ש (ח"צ סי' ג סק"ד) וז"ל: דדין מיגו יש לפרשו צשני אופנים: א) דהוא אןן סהדי שאומר אמת דמ"ל שקר וכו' צ) י"ל דאינו מטעם אןן סהדי אלא שהוא דין נאמנות דצכה הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען. עכ"ל.

ובל טעמו של העילוי ממייציט הוא רק לטעם הראשון, דהווי מדין אןן סהדי, וע"כ כתב דהווי ספק דאם נאמן א"כ צבר אין לו ראיית מ"ל לשקר. אך

זאת הקה"י צ"צ (סי' ז ד"ה ועוד) וז"ל:
 ועוד נראה בשיטת החוס' דענין טענין
 ליחמי לא הוי בגדר צרי ממש אלא בגדר
 ספק צרי וכו' הוי כספק צידנו מה טוען
 זה אם שמא או צרי. עכ"ל. (ואע"ג דכתב
 זאת רק אליבא דהתוס', מ"מ אכן ניזיל
 אליבא דידהו).

ולביתר דמנינו דבשלושה דרכים שוו
 דיני מיגו לטענין, טעמא צעינן
 להכי, דג' צוודאי הווי חזקה.

(ז) ובמעם מיגו עמנו, דכבר הבאנו
 לעיל צסק"ג טעם
 האחרונים דהוא מכח הטענה, יל"ע
 בטעם זה.

דביוון דהטעם דנאמן צמיגו הוא מכח
 הטענה שלא טען, אלא דאמרינן
 דמתוך שהיה יכול לטענה ולזכות נאמן
 אף אם לא טען בפועל, א"כ ילה"ק
 בפשטות, דלטעם זה אמאי צריך לטעון
 כלל, דיהיה נאמן אף אי לא טען כלום
 כיוון שהיה יכול לטעון טענה טובה.
 דמאי שנא אם טען את טענתו הגרועה
 או לא טען כלל, דהא ממילא לא צה נאמן
 אלא בטענה הטובה.

(ח) ע"ב נבאר תחילה גדרי שאר טענות.
 ורוא, דכלל טענה טובה דאדם טוען
 יש צ' דינים: (א) שאם לא יטען
 היא הוכחה נגדו, שאם היה נודק ודאי
 שלא היה שותק לאחר לתבוע ממנו ולא
 יטען נגדו כלום. וע"כ צריך לטעון כדי
 לבטל הוכחה זו. (ב) יש ראייה לדבריו מכך
 שטוען, דאע"פ דהוא הצע"ד וודאי
 שאינו נאמן לגמרי, אעפ"כ קצת ראייה
 יש מדבריו, דאולי אינו שקרן וצפרט
 שהטענה טובה (דהא צוודאי שיש אנשים

שלא משקרים אפי' כשהם הצע"ד,
 ומודים ומשלמים).

וע"פ יסוד זה נבאר הכל בס"ד:

(ט) לאחור דביארנו דבטענה טובה יש צ'
 דינים, נחזי אכן איזה דינים
 יש בכל שאר הטענות.

אדם שאינו טוען כלל, אפי' אם יכל
 לטעון טענה טובה וכ"ש אם לא,
 אין לו אפי' את הדין הא', דהא מכך
 שלא טוען כלום היא הוכחה נגדו, דאילו
 היה נודק לא היה שותק. וע"כ אינו
 נאמן כלל.

זו ובך מיושבת קושייתנו על טעם כח
 הטענה, דלדין הא' לא יועיל
 כח הטענה, דהא אכתי יש ראייה נגדו.

אדם הטוען מיגו (ע"פ ציאור כח
 הטענה), דהיינו שטוען טענה
 גרועה אך יכל לטעון טענה טובה, צה
 אומנם יש לו הדין הא' דבאמת לא שותק,
 אך הדין הצ' אין לו, דלא שייך לומר דיש
 ראייה מדבריו דהא דבריו הם טענה
 גרועה, וצוה צוודאי אינו נאמן.

ובן צדין טענין ג"כ ילא לנו כך,
 דיתומים ולוקח שאינם טוענים, את
 הדין הא' אומנם יש להם, דהא אין
 להוכיח נגדם מכך שלא טענו, דהוא
 משום דלא יכלו לדעת. אך הדין הצ'
 פשוט שאין להם, דהא לא שייך כלל
 ראייה מדבריהם, דהרי אינם טוענים
 כלום.

וא"כ כבר עלה צידנו חידוש נחמד,
 דדין מיגו ודין טענין מיסוד
 אחד צאו, והוא דבשניהם יש רק את הדין
 הא' בטענות, והוא ציטול ההוכחה

הדין הא', דאין לנו ראייה נגדו, אעפ"כ ראייה לדבריו ג"כ אין, דהא את הדין הצ' אין לו, וכדלעיל.

[א. ד] וע"ב ברור דגם מיגו וגם טענין לא יועילו בטענה דאינה שכיחה, דלמה לנו לחשוש לה.

[ב. ה] ובן פשוט שאינם מוציאים ממון, דכ"ל נוציא מחזירו ללא ראייה.

[ג. ו] וגם ודאי שגדרס הוא גדר ספק, ואפי' שהמיגו הוא כח הטענה ולא רק חן סהדי.

מהשמיקה, אך אין את הדין הצ', שהוא ראייה מדברי הטוען.

ועפ"ז יבואר הכל יפה מאוד, דאדם הטוען טענה טובה, כיוון שיש לו גם הדין הצ' יש לו ראייה לדבריו, וראייה זו מועילה לו להיות נאמן גם בטענה שאינה שכיחה, דהא יש לו הוכחה. וכן תועיל לו חף להוציא ממון. וודאי שמוכן שאין דבריו כבר בגדר ספק, דהא יש לו ראייה.

אך כ"ז בטוען טענה טובה, אך צמיגו ובטענין ציארנו דאע"פ דיש לו את

סימן ב

דיני הברעות בספיקות

- (א) יסוד השיו"ש דהברעת המקור עדיפא מהברעת התולדה.
- (ב) מחלוקת האחרונים בטעם דהזה"ג עדיפא מזה"ד.
- (ג) טעם השאלות ברוב וקרוב, ודעת הקוב"ש.
- (ד) מחלוקת הראשונים והאחרונים בטעם שרובא עדיף מחזקה.
- (ה) מחלוקת התוס' והת"י ברוב וחזקה אם מוציאים ממון.
- (ו) ספק הגמ' אם במקום חזקה אמרינן מיגו.
- (ז) דברי הקוב"ש ברוב ומיגו.

את הבהמה וכו' והוא מהאי טעמא כיון דמקור הספק שגולד צמקו' ובסכין הזכרע ע"י חזקתם ממילא נגרר דין של הדברים הנאים צמולדה מזה. עכ"ל הר"ן לענייננו כעת.

ויסוד זה, דמקור הספק עדיף מתולדת הספק, אע"פ דעוד נראה דהוא נמצא בכמה וכמה מקומות, אעפ"כ נראה דיש חולקים עליו.

ונתחיל מהמשך דברי השיו"ש עצמו.

(א) ייסוד השיו"ש יסוד גדול כריש שער החזקות שלו (ד"ה ונראה) והוא צענין ספיקות שיש צהס שתי הברעות, איזו מהן עדיפא, וז"ל: מוכח מכל סוגיות הש"ס דדין חזקות המכריעות יותר הוא כשהם מכריעים את מקור הספק ואז כל הדינים הממילדים מספק המקורי נגררים אחר הכרעת דין של חזקה זו דהרי חזקת המקור מועלת גם לאדם הטמא חף שהוא צחוקת טמא וכן חזקת הסכין שלא נפגם מועלת להחיר

(ב) דבהמשך דבריו שם (צמד"ה ועפ"ו)
 צ"א ע"פ יסודו הנ"ל
 מ"ט חזקת הגוף עדיפה מחזקת הדין,
 וז"ל שם: איכא מעלה בחזקת הגוף שהיא
 מכרעת את עיקר הספק וחזקת הדינים
 מכריעים רק תולדות הספק. עכ"ל.
 וכוונתו צוה, דהדינים הרי נולדים מהגוף,
 דהיינו המציאות.

אולם לע"פ דסברתו צוה פשוטה,
 לעפ"כ מצינו לצתראי אחריני
 דלא היתה פשוטה להם כלל.

ד"ל הקוב"ש (כמו ס"ק רסד) צוה: וזו
 הטעם דחז"ה אלימא לשינוי
 הנעשה בגוף הדבר הוא שינוי יותר גדול
 מהיכא שלא נשתנה הדבר רק צדינו ודמי
 כמו הכא חדא חזקה והכא תרי חזקה.
 עכ"ל. ולא כתב שהגוף עצמו עדיף
 מהדין, אלא טעמו דווקא משום
 שבחז"ה נכלל גם דין, וממילא הוא כז'
 חזקות נגד א'.

וגדולה מזו מצינו דהחוט המשולש (ח"ג
 סי' כו ד"ה היגאל) נשאר בקושיא
 בעניין זה, ולא מצא לו שום טעם, וז"ל:
 היולא מכל דברינו אלה דודאי הך חזקה
 לאשה שראתה דם לומר דהשתא ראתה
 דהוי חזקת הגוף עדיף מחזקה לאשה
 בחזקת טהרה עומדת דהוי רק חזקת
 הדין בלבד וכו' אך צמה כמה יפה ובפרט
 ליזול בתרה נגד רובא זה לא צריא לן
 כלל. עכ"ל.

חזינן דנשאר צוה בקושיא, ובכ"ז לא
 קיבל טעמו של השי"ש דגוף הווי
 מקור ודין הוא תולדה. ומשמע הכא
 דהקוב"ש וחוט המשולש פליגי איסודו
 דהשי"ש.

(ג) ידועה הסוגיא צ"צ (כג:) אמר רבי
 חנינא רוב וקרוב הולכין אחר
 הרוב. ע"כ.

ובסברא לזה כבר עמד בשאלות (סוף
 שאלתא סח) בפשטות, וז"ל:
 סברא הוא דרובא שכיח יותר מהקרוב.
 עכ"ל. ומשמע דתרווייהו מצריין הספק,
 ורק דרוב שכיח יותר.

אומנם צוה מצינו דהקוב"ש (צ"צ ס"ק
 עח) דווקא תפס את יסוד
 השי"ש וצי"א על פיו עניין זה, וז"ל:
 לדין דרוב עדיף אפשר דקרוב אינו
 צירור ומה"ט גופא ס"ל דרוב עדיף
 מקרוב. עכ"ל. והוא צדך זו, דצירור
 מכריע את מקור הספק, וכתבתי הדין
 גרידא היא רק התולדה מזה: (מיהו אין
 זה קשה אמאי הכא ס"ל כיסוד השי"ש
 ולעיל פליג עליה, דיש לחלק).

והשאלות דהטעם דדרך אחרת,
 אפשר דפליג איסוד זה.
 אומנם אין זה מוכרח כלל, דיתכן דהטעם
 דפליג הוא רק משום דמסתבר לו דגם
 קרוב הווי צירור.

(ד) ובעי"ז אמרינן נמי (קיד' פ. ועוד)
 דרובא וחזקה רובא עדיף.

והקוב"ש שם נקט גם צוה איתו
 הטעם, דרוב הוא המקור
 משום דהווי צירור, וז"ל: ואפשר לפרש
 דעת הרשב"א לכיון דחזקה אינה
 מצררת את הספק אלא דגזרת הכתוב
 דבספק אין מוציאין הדבר מחזקתו
 ובמקום רוב המצרר את הספק אין מקום
 לחזקה כיון שעל ידי הרוב נסתלק הספק.
 עכ"ל (וכדבריו כתב גם צ"ח מחדש שלמה
 יו"ד כט סק"ח). והוא ממש כיסוד הנ"ל.

ברם גם צוה מצינו דעות אחרות, וראשונה נציה צוה את ספר העיקרים (עיקר ההצאה"ה באמצע האשכול ד"ה אגל) הטעמים בדרך חדשה, ז"ל: רוב עדיף מחזקת הגוף דהא הוכחת הרוב אינו מוזמן העבר ללא דנין משום שהרוב היה אמתול כך כי אם כעת יאמר שהרוב כך. עכ"ד. ומשמע דפליג על הטעם דלעיל.

וגדולה מוז מצינו לכבר נחלקו הראשונים בתוס' בחול' (יא. ד"ה מנא) אם כלל יש איזו סברה להך דינא דרובא עדיף, וז"ל: ולמאי דמפרש רבינו חיים דהא דרובא עדיף מחזקה לא מסברה אלא ילפינן מפרה אדומה וכו'. עכ"ל. וא"כ נחלקו צוה כבר קמאי, ולדעת רבינו חיים אין לזה כלל סברה, ודאי דפליג אסברת השיו"ש דהמקור עדיף מתולדתו.

ה) ובמקרה ההפוך, דהיינו שהחזקה לא סותרת לרוב אלא אדרבא מסייעת לו, מצינו דגם צוה איכא פלוגתא.

ונקדים דנחלקו רב ושמואל (צ"ק מו:) דלרב אזלינן בתר רובא אף בממונא, ולשמואל לא.

בידו בגוונא לחזקה מסייעת לרוב מלאנו דנחלקו הראשונים. דהתוס' בכתו' (טו. ד"ה כיון) כתבו צוה"ל: לרב פריך דאית ליה הולכין בממון אחר הרוב. עכ"ל. ברם הת"י שם חולקים, וז"ל: אפשר דאפילו לשמואל הוה לן למיזל בתר רובא ולא אחר חזקה ממון כיון דחזקה הגוף מסייע לרוב וכו'. עכ"ל. משמע דאפליגו צוה, דלתוס' לא

מועיל החזקה להוסיף צדדי רובא, ולת"י אפשר שכן.

ויש לתלות מחלוקתם ביסוד זה. דהתוס' סברי דאזלינן רק בתר הספק המקורי, וע"כ אזלינן רק בתר רובא דהוא צירור, ולא אחר החזקה דהוסיף רק דין, וע"כ הוא כשאר כל הרוצים דאין מוסיפים ממון.

אך הת"י סוצרים להפטר דאין עדיפות לספק המקורי, וממילא אזלינן נמי בתר החזקה אע"פ שהיא תולדה, ולכן הוא עדיף משאר רוב. וצוה לא מלאנו שנחלקו רב ושמואל, ולמעט המחלוקת נאמר ששמואל מודה דצדד"ג כן אזלינן בתר רובא.

ו) בריש צ"ב (ה:): איבעיא להו וכו' מי אמרינן במקום חזקה אמרינן מה לי לשקר או דילמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר. ע"כ.

והקוב"ש על אחר (ס"ק כו) ציאר צדעת התוס' שם, וז"ל תורף דצריז: לענין מיגו במקום חזקה צריך ג"כ צירור להכתיש את החזקה וצמיגו דהעוה ליכא אכן סהדי להכתיש את החזקה. עכ"ל. ר"ל דנגד החזקה צעינן למיגו אכן סהדי ולא סגי צמיגו כח הטענה.

וביאורו צדעת התוס' הוא כיסוד שצחחילת דצרינו, לחזקה אין אדם פורע תו"ו הרי היא צירור, וע"כ צודאי דעדיפא ממיגו כח הטענה דהוא רק דין, דדין הוא תולדה מצירור המציאות. וכל ספק הגמ' הוא צמיגו אכן סהדי דגם הוא צירור.

ובסוף דצריז שם ציאר גם (צלשון שמא) את טעם הרמב"ן דפליג

אָתוּס'. ולדערינו אפשר ללא ס"ל לרמז"ן
את היסוד הזה, דהא כבר ראינו צממה
וכמה מקומות דנחלקו בזה המפרשים.

(ז) ונביא עמה מקרה הדומה לזה, וגם
צו דיצר הקוב"ש. והוא לגבי
מיגו ורוב, מי הם עדיף. וז"ל בזה (ח"ב
ס"ס ט): רובא עדיף ממיגו דהא אפילו
למ"ד הולכין צממון אחר הרוב מודה
דמיגו להוסיף לא אמרינן כדמוכח

ממתניתין שנים אחוין. עכ"ל.
וסברא לזה לא הציא. אך לשיטתו
שהצאנו צמ"ק ג וד, שרוב הוא
צירור ועדיף מדין, אם נאמר שמיגו הוא
תמיד רק כח הטענה (כמו שחקר צמ"ב סי'
ג סק"ד כידוע, והצאנוהו לעיל צמ"י יט סק"ג),
א"כ מובן מאוד, דהא מיגו כח הטענה
אינו צירור אלא רק דין, והוא תולדה
מהרוב דהווי צירור. וע"כ רוב עדיף
ממיגו.

סימן כא דיני ספיקות

- א) מחלוקת הרמב"ם והראב"ד וש"ד במקור דין ספיקא דאורייתא, וצ"ב
בטעם המקילים.
- ב) מחלוקת הרמב"ם והראב"ד וש"ד בתקפו כהן.
- ג) מחלוקת הרמב"ם ורש"י ותוס' בטעם חוקה מעיקרא.
- ד) ולפי"ז לשיטתם בנ' המחלוקת האלו.

(ב) עוד סוגיא ידועה זדיני ספיקות,
הלוא היא דין ספק צכור
שחקפו כהן.

וגם זדין זה נחלקו קמאי, והציאם
הקונה"ס (ריש כלל ז) וז"ל: מסקינן
וכו' דספק צכור תקפו כהן מוסיאין מידו
וכו' והכי פסקו כלל הראשונים
והאחרונים וכו' ולא מצאנו מי שיחלוק
דצבר זולת הרמז"ס ז"ל שפסק בהלכות
צכורות דתקפו כהן אין מוסיאין מידו וגם
הראב"ד ז"ל דשתיק ליה וכו' ואעפ"י
שהרצה תירוצים נאמרו צישוב דעת
הרמז"ס ז"ל מהסוגיא הנו' וכו' כולוהו
שינויי דחיקי נינהו ולא סמכינן עלייהו.
עכ"ל.

א) נחלקו הראשונים כידוע צמקור דין
ספיקא לאורייתא לחומרא.
והציאם הש"ס צריש ספרו, וז"ל: נקטינן
ספיקא לאורייתא לחומרא ודעת הרמז"ס
צחיצורו הגדול צממה מקומות דאינו
לחומרא אלא מדצרי סופרים ודצר תורה
כל הספיקות שריא וכן דעת הראב"ד.
והרמז"ן והרשב"א חולקין בזה והוכיחו
דזה שאמרו ספיקא לאורייתא לחומרא מן
התורה הוא. עכ"ל.

ומלבד דצעינן לפרושי צמאי פליגי,
מלצד זאת קשים עגס דצרי
הרמז"ס והראב"ד, דהרי יש לחוש
דמספק יפגע צאיסור, ואין שרינן
מדאורייתא.

צטעמא דחוקה מעיקרא. דרש"י ותוס' שם ס"ל דהוא גזיה"כ בלא שום טעם, דמסברא למה נכריע הדין בהווי ע"פ הדין בעצד, והלוא בעצד היה דינו ברור משום דידענו המציאות, אך עתה, לאחר שנסתפקנו במציאות, מה שייך להכריעה מסברא ע"פ העצד. אע"כ דהיא מילתא בלא טעמא.

אך הרמז"ס ס"ל דאע"פ דמקורה מגזיה"כ, אעפ"כ יש צה ג"כ סברא, והוא כציאורו שם שסובר שאנו מוכרחים למעט צפיקות ולא לעוררם, שאם נעורר צפיקות יש לנו להסתפק על כל דבר, וע"כ דאזלינן בחר חוקה.

[א] ועפ"י תבואר פשוט דעת הרמז"ס והראב"ד בצפיקא דאורייתא, והוא דלטעמיה אזיל, דא"א לעורר צפיקות, ועל כן מספק לא נחדש איסורים. ואע"פ שמגד האמת יש כאן ספק, אעפ"כ לא חיישינן להכי, וכמו בצברתו גבי חוקה מעיקרא.

ועתה מובן גם צמה נחלקו ש"ר עליהם, דס"ל דבאמת גם לחוקה אין לה סברא כלל, ומסברא יש לחשוש לצפיקות תמיד, ודרש"י ותוס' בחוקה, וע"כ ה"נ חיישינן ואסור מדאורייתא.

[ב] ולדרבננו תבואר יפה גם המחלוקת בתקפו כהן.

דהרמב"ם והראב"ד, לשיטתם שלא מעוררים צפיקות, הבינו צפוטות לטעמא דדינא דהמע"ה, דמספק לא נפסוק דין ונוליא מהמוחזק, אלא נשאיר הדין כקודם הספק. אך מגד האמת יתכן והחפץ אינו שייך למחזיק אלא למוציא, אך אנו לא נפסוק מספק.

ובוודאי דעלינו לזרר למה להם לרמז"ס ולראב"ד לדחוק בסוגיא ולחלוק על שאר המפרשים, ולמה לא פסקו צפוטות דמוציאין מידו.

ג) הברעה ידועה בצפיקות היא דינא דחוקה מעיקרא, ומפורשת במשנה בגזיר (פ"ט מ"ג סג): ירד להקר טהור ליטהר מטומאת מת טמא שחוקת טמא טמא וחוקת טהור טהור שרגלים לדבר. ע"כ.

ובפירוש לשון המשנה "רגלים לדבר" נחלקו הראשונים, דרש"י ותוס' כתבו דהוא ציאור דאזלינן בחר חוקה, וז"ל רש"י: כלומר דהדברים נראין כך דטהור העמד על חוקתו וטמא על חוקתו וכו'. עכ"ל. ומעיי"ו כתבו גם התוס' שם.

ואולם הרמז"ס צפיהמ"ש שלו כתב דהוא טעם לדינא דחוקה, וז"ל: ופי' רגלים לדבר שהענין ילא לדבר שאין לו תכלית כל זמן שנלך אחר האפשריות ואמנם העיקר כשנתקיים איזה ענין שיהיה נניחהו בחוקתו עד שיבא דבר מבואר שיצטלהו מוזאת החוקה וכל דבר שיהיה צו ספק ואפשרות אחר ה"ז לא יסתלק החוקה. עכ"ל. ר"ל דאם לא נלך אחר החוקות, א"כ לא יהיה לנו שום דבר מזכיר, דלעולם נצטרך להסתפק. וע"כ דכן אזלינן בתרייהו. (וכבר העיר למחוקתם צמיו"ט שם).

ד) ועפ"י נראה דכל הנך ג' מחלוקות, אחת נינהו, והרמז"ס והראב"ד לשיטתם, וש"ר לשיטתם.

[ג] והוא, דיסוד מחלוקתם במשנה הנ"ל דגזיר, דנחלקו

וע"ב זכה"ג דתקפו, דעמה החפץ כזר
 ציד המוצע, כעת אין מויליין
 מידו, דלאחר שתקפו, אדרבא, אין לפסוק
 מספק להויליא מהכהן, דהא צאמת הספק
 צמליאות נשאר, וכדלעיל. ולכן הוצרכו
 לדחוק צגויא.

יהיה שייך למחזיק צו. ואפי' אם מלך
 האמת היה שייך למוצע, אפי"ה מעמה
 הוא שייך למחזיק מדין ודאי. ואין יותר
 ספק צמליאות על כך.

אך שאר המפרשים לשיטתייהו אזלי
 דחיישינן לספיקות, ולכן לא שייך
 להשאיר החפץ ציד המחזיק מספק. וע"כ
 דדינא דהמע"ה הוא דפסקינן להחפץ

ועל כן צנידו"ד דתקפו, עמה דכזר אין
 שום ספק צמליאות, דהא שייך
 למחזיק מדין ודאי, מצואר מאוד
 דמויליין מידו, דכעת הוא ככל התוקף
 חפץ השייך לצזרו מדין ודאי דפשיטא
 דמויליין מידו.

סימן כב

גדרי תקנות וגזירות דרבנן

- (א) דברי התוס' דפסול דרבנן מבטל המצווה מדאורייתא.
- (ב) יסוד האחרונים דא"א לעקור מצווה לגמרי.
- (ג) חידוש הכס"מ דאין אוסרים דבר המפורש להתיר.
- (ד) הכלל הגדול של הקוב"ש דצריכים להסמך דינם אדאורייתא.
- (ה) דברי הידי אליהו התמהוים דכל דתקון שייך רק בתנאים ולא באמוראים.
- (ו) היסוד דדיני דרבנן הם כחלק מהתורה, ועפי"ז יבואר הכל.

(א) בעניין מצווה דאורייתא דאמו חז"ל
 ותקנו לעשותה צאיזה אופן,
 ועבר על תקנתם, אי ינא י"ח עכ"פ
 מדאורייתא, כחצו צוה תוס' צסוכה (ג).
 סד"ה דאמר) צוה"ל: ונ"ל דאיצטריך התם
 לאיתויי היכא דצ"ה מחמירים מדרבנן
 וב"ש מוקמי לה אדאורייתא ולא גזרינן
 אם עשה דצברי צ"ש לא ינא ידי חובתו
 אפי' דאורייתא כדאשכחן לצ"ש היכא
 דיתיב אפיתחא דמטללתא דגזרי שמא
 ימשך אחר שולחנו וקאמרי לא קיימת
 מצות סוכה מימין דאפי' מדאורייתא לא
 קיים ומדבית שמאי נשמע לצ"ה. עכ"ל.

והמקנה (ריש כלל ג) תפס כלל זה
 לכה"ת, וז"ל: לפי מש"כ
 תוס' סוכה דף ג' צהא דלא קיימת סוכה
 מימין מחצאר משם דכל מקום שלא עשה
 המצוה כתקון חז"ל לא קיים שום מצוה
 אף מדאורייתא. עכ"ל.
 וקשה מאוד להצין הסברה צוה, איך
 שייך שע"י תקנת חז"ל תיבטל
 מצווה דאורייתא, והרי עכ"פ קיים דברי
 התורה, ואיך לא תחשב למצווה.
 (ב) ידוע דצ"ד מתנין לעקור דבר
 מה"ת צשוא"ת. ומקורו
 צגויא צצמ' (פטו: 5): וכי צ"ד מתנין

ד) וגדולה מוּו מנינו בדברי הקוב"ש
(צ"ה סק"ד) וז"ל: דבכל

תקנות וגזירות חכמים נריך שני דברים
א) איזה טעם היה להם לתקן ולגזור (ב)
אפילו אם יש טעם שנריך לגזור אבל כלל
גדול מילתא דליכא דכותא דאורייתא לא
מתקני רצון ולעולם הן מסמיכין
גזרותיהן לאיזה דין דאורייתא. עכ"ל.

וצריך לבאר הטעם להאי כללא, דכיוון
דיש להם טעם לתקן ולגזור,
אמאי נריכיס להסמיך אדינא דאורייתא,
למה אין להם כח לגזור גזירה חדשה
לגמרי.

ה) איתא בגמ' בכ"ד (וציניהם צינמ' יא.):
כל דתקון רצון כעין
דאורייתא תקון. ע"כ.

ובפשטות הטעם לזה הוא דאין להם
כח לחדש לגמרי אלא רק
כעין המפורש בתורה כבר, ומעין דברי
הקוב"ש שהבאנו.

אך נספר ידי אליהו חידוש בזה דין
תמוה, והוצא ציד מלאכי (פ"ק שלא)
וז"ל: לא אמרינן אלא בתקנות התנאים
אבל האמוראים אין כח צידם לתקן כעין
דאורייתא ידי אליהו תיקון צ"ב. עכ"ל.
ומשמע מדבריו דאדרבא, דווקא תיקון
כעין דאורייתא הוא כח מיוחד של
חכמים, וכח זה יש רק לתנאים.

ויש לבאר דבריו, דבפשטות הוא חסרון
ולא כח, וכדלעיל.

וע"כ ניסד יסוד א' בגדר דיני דרבנן,
ועפ"י יצואר הכל צעה"ש.

ו) והוא, דהתורה נתנה כח מיוחד
לחכמים לכל תקנותיהם
וגזרותיהם לא יהיו כדינים מחודשים

לעקור דבר מן התורה וכו' תא שמע וכו'
אל שז ואל תעשה שאני. ע"כ.

אומנם כתבו האחרונים דהאי כללא לא
בכל מילתא נאמר, והציאם
המנ"ח (מנחה ט ס"א סק"א ד"ה ולפי זה)
וז"ל: היאך יכולים לעקור מצוה
דאורייתא מכל וכל אפילו בשז ואל תעשה
משום סייג וזה מצואר כמה פעמים
באחרונים גבי שופר דאין יכולים לעקור
מצוה התורה שלא לתקוע ציוס טוב
משום שמא יתקן כלי שיר. עכ"ל.

והך כללא טעמא צעי, דכיוון דיכולים
לעקור מה"ת בשוא"ת, מה לי אם
עוקרים רק בחלק מהמקרים ומה לי אם
עוקרים מכל וכל, דהא בכל אופן מצטלים
את ציווי התורה.

ג) חידוש הכס"מ (פ"ג מהל' מלכ' ה"ו)
חידוש גדול צעניין איסורי
דרבנן, וז"ל: כיון שמנינו צצית דוד
שהזכיר הכתוב שם דינו לבקר משפט
אע"פ שאירע תקלה על ידו לא היו
גזרים המלך לא דן ולא דנין אותו שלא
לחלוק על דברי הכתוב אבל במלכי ישראל
כל שאירע תקלה על ידן יש לנו רשות
לגזור. עכ"ל.

ובוודאי נלטרך להטעים חידוש, דמה
צך שהזכיר הכתוב להחיר,
והרי כל שאר איסורי דרבנן נמי מותרים
מדאורייתא וצ"ו אסרוס חז"ל, ומאי
נפק"מ אם מוזכרים להחיר.

(ובאמת הלח"מ שם חלק עליו וז"ל:
מה שפירש הרב כ"מ וכו' לא
נהירא דאע"ג דמן הדין אם היה אירע
בזה תקלה היה כח לחכמים לתקן. ע"כ.
עכ"פ את דברי הכס"מ עלינו לבאר).

הנפרדים מהתורה, אלא יכללו בחלק מהתורה עצמה, כאלו שהתורה עצמה התכוונה לזה בדבריה, ורק לא פירטה. (ורק לענין חומרתם יתכן שקלים יותר, והיא מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בזה"מ שורש א ד"ו ד. אות א אי הו"ל דאורייתא מקרא ללא תסור).

ועפ"י יצואר הכל בפשטות:

[א] עתה מוזן דכשהתנו על גדרי המצווה והאדם קיימה ללא גדריהם, ממילא לא יאל יד"ח אפי' מדאורייתא, משום דלאחר שתקנו כך נחשב כאלו התורה עצמה התכוונה לגדרים אלו.

[ב] ולדברינו מוזן נמי דאין יכולים לעקור מצווה מכל וכל. דבשלמא לעוקרה בחלק מהמקרים אפשר, דע"י תקנתם נחשב כאלו התורה הגדירה את המצווה רק ככה"ג דעשהה כמו שתקנוה. אבל לעוקרה לגמרי א"א, דלא שייך דהתורה תצווה לקיים ואח"כ היא עצמה תצטל את כל המצווה. דא"כ למה ציוותה.

[ג] ומע"י מיושבת נמי דעת הכס"מ דאין יכולים לתקן נגד דבר המפורש בתורה להיתר, דכיוון דציארנו דגדר תקנתם הוא להחשיבה כאלו זו כוונת התורה, כל זה שייך רק במקום דהתורה לא פירשה כלל. אך כשהתירה צמפורש לא שייך שהתכוונה לאסור. ופשט.

[ד] ועתה גם מוזן סגרת כללו המחודש דכ"ל הקוב"ש, שהקשינו למה צריכים להסמיך אדינא דאורייתא. ולדברינו יוצן, שכשמסמיכים אדין המפורש, שייך לומר שהתורה כתבה הכלל ולא פירטה ומו"ל תיקנו וציארו למה התכוונה כצ"כ. אך כשאין שום מקור כלל לתקנה לא שייך שהתורה התכוונה לדין מחודש ולא כתבתו כלל.

[ה] ובן תצואר גם כוונת הידי אליהו שכתב שכל דתקון הוא רק בתנאים ולא בצאמוראים.

והוא דכח כזה שמתחשב התקנה כאלו היא פירוש התורה עצמה, כח זה ניתן רק לתנאים, אבל תקנת אמוראים נחשבת רק כדין נפרד, ולא חלק מהתורה עצמה. ולכן לא צריכה להיות כעין דאורייתא.

סימן כג
טעם דין בעידנא

- (א) דברי הר"ח והריטב"א בטעם דין בעידנא.
- (ב) דברי המג"ח כשהעשה קודם ללאו.
- (ג) מחלוקת הרנב"ר וש"ר לגבי בעידנא דהכשר המצווה.
- (ד) מחלוקת המג"ח והקוה"ע לגבי בעידנא דמעשה המצווה.
- (ה) טעם חדש לדין בעידנא, ועפ"י יושב הכל. והמג"ח לשיטתו.

(א) איתא בגמ' (שבת קל"ג: ועוד): א"ר דמי ל"ת כגון מילה צרעת א"י צינית וכלאים דבעידנא דמתעקר לאו קא

הכי וכו' השאר הוא כעין מכשירי מצוה וכו' ודמי למכשירי שאר מצוות. עכ"ל. ומשמע דהרנצ"ר ס"ל דמכשירי מצווה נמי דוחים ל"ת אי הוו צעידנא, ושאר הראשונים פליגי וסברי דצענין דווקא דגוף המצווה יהיה צעידנא דהלאו, ולא סגי במכשיריו.

ודעת הרנצ"ר קשה מאוד, דמה צריך דעשה מכשירי המצווה, והרי כשם דכל מאי דאינו צעידנא חיישינן דלא יקיים העשה, ה"נ נישחש ולא ידחה הלאו.

(ד) וגם באחרונים מצינו דנחלקו בגדרי צעידנא, והוא צענין צעידנא דמעשה המצווה, וז"ל הקוה"ע (סט ס"ק כה כו כז, וכן בדברי סופרים ג' ס"ק כג כד כה): בתוס' פ' השולח שכתבו דלא אחי עשה דפרו ורצו ודחי לאו דלא יהיה קדש משום דלא הוי צעידנא דהל"ת עובר בהעראה והעשה אינו מקיים עד גמר ביאה וכו' והנה בזמנת חינוך מצוה א' הקשה על דברי תוס' הנ"ל דאפילו בגמר ביאה ג"כ לא קיים המצווה עד שילדו הצנים וכו' ונראה לומר דאף דקיום המצווה הוא רק בלידת הצנים מ"מ מעשה המצווה מה שמוטל על האדם לעשות היא הביאה להלידה בזה אח"כ מאליה צדי שמים וכה"ג חשיב שפיר צעידנא. עכ"ל.

מבואר דנחלקו בזה המנ"ח והקוה"ע, דהמנ"ח ס"ל דמעשה המצווה בלא קיומה לא דחי ל"ת, דלא חשיב צעידנא, אך הקוה"ע ס"ל דזמנא דצעד לצד סגי.

מוקיי עשה הכא צעידנא דמתעקר ללאו לא קא מוקים עשה. ע"כ.

ובביאור הטעם לזה, כתב ר"ח על הדף שם בזה"ל: שיחכן שיחמוך הצרעת מעליו והוא לא יעשה עבודה והנה נעקרה אזהרתו שלא לחמוך הצרעת שהוא לאו כמו שפירשנו למעלה ולא נתקיימה עבודתו שהוא עשה. עכ"ל. ומבוארים דבריו דהוא משום דחיישינן דלא יקיים העשה אח"כ. וכ"כ הריטב"א בר"ה (סוף לז: ד"ה גמרינו, וז"ל: אבל הכא דבי (טהר) [עקר] ליה ללאו לא מיקיים עשה אלא לצמר זמן ואפשר דמיתפס ולא מקיים עשה לא מדחי לאו מעיקרא).

(ב) ובגוף גדר צעידנא, אי צענין דיהיה בזמנו דווקא, או דדחי אף אי העשה חל קודם הלאו, ורק דצענין דלא יקדום הלאו, דיצר בזה המנ"ח (מצווה ז' ס"א ד"ה אך באמת) לגבי עשה דאכילת קודשים ולאו דלינה, וז"ל: וגם לא שייך דלא הוי צעידנא דבאמת אדרבא מקיים העשה קודם דמיעקר הלאו כי קדשים אוכל בערב והלאו אינו עובר רק בעמוד השחר. עכ"ל.

ועוד נעיין בדבריו בסוף דברינו.

(ג) והנה מצינו דנחלקו קמאי צדין צעידנא דהכשר המצווה, והצי"ח הנ"י צצ"מ (ל ד"ה ועל) וז"ל: והרנצ"ר ז"ל תירץ דהכא נמי צענה דעבר אלאו קיים העשה כמילה צרעת דהא מתעסק הוא במצוה השבה צענת עקירת הלאו ואע"פ שלא גמרה מה צריך וכו' אבל הרב רבי יהוסף ז"ל כתב בלשונו בנמוקיו דשאר המפרשים ז"ל לא סברי

שהקשינו. אך הרנצ"ר סובר דלעולם לא
חיישינן להכי, ודין צעידנא מטעם אחר
הוא נא, וכמש"כ, וע"כ א"צ לחלק בין
הכשר המנווה לגוף המנווה.

[ד] ובן י"ל דצהכי פליגי התוס'
והקוה"ע אשיטת המנ"ח.
דהמנ"ח ס"ל מטעם הר"ח והריטב"א
וע"כ צמעשה המנווה לא שייך צעידנא.
אך דעת התוס' והקוה"ע דטעם צעידנא
הוא משום עגס הדחייה, אך צאמת לא
חיישינן, דדי לנו דמעשה האדם וכוונתו
הם לקיים המנווה.

[ב] ועפ"י"ז אחי נמי שפיר דהמנ"ח
לטעמיה אזיל. דהבאנו
בסק"צ דס"ל דהיכא דהעשה קודם ללאו
כן חשיב צעידנא. והוא לטעמו דחייש דלא
יקיים העשה, וצכה"ג דהעשה קודם לאו
שייך למיחש להכי, דאדרבה, כבר קיימו.
וע"כ כתב דדחי לל"ת.

אך לטעם הרנצ"ר והתוס' והקוה"ע
שייך לומר דגם צכה"ג אמרינן דלא
דחי, דהעשה לא יכול לדחות לאו דאינו
צומנו, והכא כשיגיע הלאו כבר נגמר
העשה. וע"כ אפשר דלא דחי.*

וקשה להצין את דעת התוס' וציאור
הקוה"ע צהס, דמה צכך דנעשה
מעשה המנווה, אכתי מסבירא הוא כשאר
לא צעידנא דיש לחוש דלא יקיים המנווה
ויעקר הלאו.

(ה) ולתריץ הך צ' קושיות, איך שייך
צעידנא דמעשה המנווה
וצעידנא דהכשר המנווה, י"ל דאע"פ
דהר"ח והריטב"א כתבו דטעמו משום
החשש דלא יקיים העשה וממילא לא
ידחה הלאו, וכדלעיל בסק"א, אעפ"כ
שייך להטעימו בדרך אחרת. והוא, דעגס
דדחייה שייכת רק כשהדוחה והגדחה
באין כאחת, דאז שייך דיצוא העשה ויצטל
את הלאו. אך בזמנים שונים אין שייכת
דחייה כלל, דלא שייך לפעול כשהנפעל לא
קיים באותו הזמן (ודוגמא לדבר, דין אין
אדם מקנה דש"ל).

[ג] ועפ"י"ז הכל אחי שפיר, ד"ל דצוה
פליגי הרנצ"ר ושאר
המפרשים צנ"י, דש"ר ס"ל דטעם דין
צעידנא הוא כר"ח וכריטב"א דהוא חשש
דלא יקיימו, וע"כ הכשר המנווה לא
חשיב צעידנא דאכתי חיישינן, וכמו

* ולקמן בס"י לט סק"ז נבאר דלטעם הרנצ"ר ודעימיה דברי המנ"ח תלויים בגדרי למפרע.

סימן כד

דיני אינו מתכוון ומתעסק

- (א) מחלוקת ר' אלחנן והפנ"י במקור דין א"מ.
- (ב) מחלוקתם בא"מ בחלבים ועריות, ובטעם פמור א"מ. ודברי השו"ש בזה.
- (ג) קושיית ר' אלחנן בא"מ לחבול.
- (ד) קושייתו בא"מ לגזול.
- (ה) מחלוקת ר' אלחנן והשו"ש בטעם חיוב פסיק רישיה.
- (ו) מחלוקת ר' אלחנן והפנ"י בטעם פמור מתעסק.
- (ז) מחלוקת ר' אלחנן והרעק"א אם מותר להתעסק לכתחילה.
- (ח) מחלוקתם במתעסק בכלאיים.
- (ט) מחלוקתם במתעסק בטומאת מקדש.
- (י) דעת ר' אלחנן במ"ד מצוות צריכות כוונה.
- (יא) חידוש ר' אלחנן במ"ד מצוות אין צריכות כוונה, והחולקים עליו.

טעמא דר"ש דשרי דצר שאינו מתכוין
הוא מסביר ולא מקרא. עכ"ד.

ואחר שראינו שנחלקו במקור הך דינא,
נעיין בכמה מחלוקות שנולדו
מזה.

(ב) קיי"ל דהמתעסק בחלבים ועריות
חייב שכן נהנה. ועוד נדצר
בזה לקמן. מיהו נחלקו ר' אלחנן והפנ"י
בדינא דאינו מתכוון בכה"ג, אי גס בזה
חייב כמתעסק או לפטור כשאר כל
האיסורים.

וד"ל ר' אלחנן בהמשך דבריו שם
(סק"ו): אף דשריובא דאינו מתכוין
הוא מסביר וצמתעסק הוא מגזה"כ ולא
מסביר אצל לאחר דגלי לן קרא שני
הדיין הם מטעם אחד דבשניהם אין
המעשה נחשבת על האדם וספיר הוכיח
הר"ן ממתעסק לאינו מתכוין דמה"ט
דלא מהני מתעסק לפטור בחלבים ועריות
ה"ה והוא הטעם צאינו מתכוין לליכא
למישרייה צאיסורי אכילה דאפילו אם

(א) תנן בכלאים (פ"ט מ"ה) והוצאה
צכ"ד צש"ס (שבת נט: ועוד):
מוכרי כסות מוכרין כדרכן וצלצד שלא
יתכוין צחמה מפני החמה וצגשמים מפני
הגשמים. ע"כ. והוא הדין הידוע לדצר
שאינו מתכוון לפטור בכה"ת לר"ש.

ובעניין המקור לזה כתב הפנ"י צשבת
(מנ. ד"ה צגמרא) צלשון וז:
ולכאורה לא מצינו צש"ס צשום דוכתא
מהיכא פשיטא ליה לר"ש דדצר שא"מ
מותר אי לאו מהאי קרא וכו' דפשיטא
דלישנא דקרא מלאכת מחשבת היינו
דבעינן כוונה או שנאמר וכו' מקרא
אחרינא וכו' כיון דמרי קראי כתיבי לא
חלצש שעטנו ולא יעלה עליך כלאים וכו'
אלמא דצשא"מ מותר. עכ"ל. והיינו
דילפינן לה משבת (וכבר קדמו הריטב"א יומא
לד: ד"ה אצל, ו"ל: דשבת צנין אצל לכל המורה)
או מכלאיים.

מיהו ר' אלחנן (קוב"ש ח"צ סי' כג סק"צ)
פליג וס"ל דהוא סבירא, וז"ל:

נחשב את המעשה כאילו נעשית מאילי
ג"כ הוא דבר אסור שהקפידה עליו
תורה. עכ"ל. (ואע"פ דפסקה' ס"ק קו
הצ"ח דהרמב"ם פליג על הר"ן וס"ל
דא"מ פטור אפי' בחלצים ועריות,
אעפ"כ בפשטות חפס כסדרת הר"ן, וכן
פסקה' ס"ק קיז — נעתיק מו"ד לקמן
סק"ט — הצי"ח רק את הר"ן והוכיח
ממנו את סדרתו, וכמו שהבאנו מדבריו
בח"ב).

אומנם הפנ"י הוכיח מגמ' פסקה'
דדבר שאינו מתכוון פטור גם
זוה. וז"ל (שם כה: ד"ה שם אימתר): נקטו
האי ליטנא דהנאה הנאה מאיליו
לאשמעין אגב אורחין כוחא דהיתירא
דאפילו בדבר שהגוף נהנה ממנו אפ"ה
שרי כשאינו מתכוין ולא דמי למתעסק
דקי"ל המתעסק בחלצים ועריות חייב
שכן נהנה וכו' וזוה ממיישב היטב דברי
הרמב"ם וכו'. עכ"ל.

העולה מכל זה, דלר' אלחנן אינו
מתכוון בחלצים ועריות וכד'
חייב, ולפנ"י פטור.

ובברותיהם, ר' אלחנן צ"ח דדבריו
דהוא משום דכל הסבירא
לפטור א"מ הוא רק משום דנחשב
כנעשית מאליה, ולכן בחלצים ועריות
ושאר איסורים שאסורים מנד התולאה,
לא שייך לפוטרום זוה, דמה צריך דנעשית
מאליה, התולאה אכתי קיימא. ובסדרת
הפנ"י שכן פוטר זוה, נלטרך לומר דכל
איסורי התורה נאמרו רק שמתכוון להם,
וכדברי השיו"ש (ש"ג פכ"ה אמנע ד"ה
וצעיקר הענין שכתבו), וז"ל: אין המעשה
נקראת על שם זה רק ע"י הכונה
דמלאכת חרישה אינה נקראת בשם

מלאכה זו אלא רק אם עושה למטרת
חרישה. עכ"ל.

ולשיבתם אזלי. דהפנ"י דס"ל
דפטורא דא"מ הוא גזיה"כ,
א"כ שייך לומר דגלי לן קרא דבלא כוונה
לא אסרה תורה כלל. אך ר' אלחנן
לטעמיה אזיל דהוא מסבירא, וא"כ מג"ל
לחלק דלא אסרתו תורה, וע"כ ז"ל
דהסבירא היא דחשיב כנעשית מאליה.

ג) ור' אלחנן, לשיטתו דצאיסור תולאה
ליכא פטורא דא"מ, הוקשו לו
זוה כמה קושיות.

וראשונה הוקשתה לו מייד בהמשך
דבריו שם, וז"ל: וז"ע קצת
בחוס' סנהדרין דף פ"ה לענין חובל
באזיו ואינו מתכוין. עכ"ל. ר"ל דהרי
טעם איסור חבלה הוא התולאה שאזיו
חובל, ולשיטתו לא נהירא כלל מה שייך
לפטרו כשאינו מתכוון לחבול. ונשאר
ע"ז בקושיא.

ולשיבת השיו"ש והפנ"י לא קשיא
מידי. ופשוט.

ד) עוד תמה במסכת פסח' (ס"ק קיד)
צעניינא דגזל, וז"ל: מוכח דגם
גזול דבר שאין מתכוין מותר ולכא' הוא
חימה דהא חייב להציל ממון חצירו
מהפסד הבא מאליו ואיך אפשר להמיר
לגזול בלא מתכוין וז"ל דדוקא התם
בשוטחה לנורכו דזה נהנה וזה לא חסר
שרי אינו מתכוין אבל להפסיד לחצירו
ודאי אסור דאינו מתכוין לא גרע מנעשה
מאליה. עכ"ד.

וחזינן דכל תמיהתו לא היתה אלא
לשיטתו, דא"מ הוא כנעשה
מאליה, וכדמסיים בסוף דבריו.

ואחר שראינו את מחלוקותיהם לשיטתם
 זדינא דא"מ, נעיין זדינא
 דמתעסק ונחזי דגם זזה אזדו לטעמייהו.

(ו) ותחילה נדון מ"ט מתעסק בחלצים
 ועריות חייב שכן נהנה,
 דמה בכך דנהנה. ונחלקו האחרונים זזה.

דר' אלחנן זיאר לשיטתו זא"מ, דגם
 למתעסק אותו הטעם, והוא דחשיב
 כנעשה מאליה. ולכן בחלצים ועריות
 דאסורים אפי' אם נהנה מאליו, אין
 פטור מתעסק מועיל בזן. והבאנו לשונו
 לעיל בסק"ב.

והפנ"י (פסח' לג. ד"ה זגמרא) הטעים
 זאוסן אחר, וז"ל: שכן נהנה
 שטועם טעם איסור ממש בחלצים ועריות
 משא"כ זמעילה וכו' שלא נהנה כלל
 מאיסור של עולה טפי מאילו היה חולין
 גרידא וכו'. עכ"ל. ומשמע מדבריו
 דהטעם הוא דבחלצים ועריות נהנה
 דווקא משום האיסור יותר מאילו היו
 מותרים. (וע' לקמן סק"ו דהרעק"א לא
 הבין דבריו).

ומדרהוצרך לציאור זה מוכח דס"ל
 דהיתר דמתעסק אינו
 משום שנחשב כנעשה מאליו, שאם כן
 היה מפרש זפשטות כר' אלחנן. וע"כ
 דמתעסק לא חשיבא מלאכה כלל.

וא"כ יא' לנו דגם ר' אלחנן וגם הפנ"י
 לשיטתם, שגדר ההיתר דמתעסק
 הוא כגדר ההיתר דא"מ, למר כדאית ליה
 ולמר כדאית ליה.

(ו) ובגוף השריותא דמתעסק, אי הווי
 היתר לכתחילה או רק פטור
 מקורבן, גם האי מילתא לא זכירא.

אך חליצא דהשיו"ש והפנ"י דלא חילקו
 זכה, לא קשיא כלל.

(ה) איתא בהרבה מקומות זש"ס
 (וזיניהם כמו ו): חזי ורזא
 דאמר תרוייהו מודה ר"ש זפסיק רישיה
 ולא ימות. ע"כ.

והתחבטו האחרונים זטעמא דהך
 דינא, דמה בכך דהוא
 פס"ר, והא חכמי אינו מתכוון.

ור' אלחנן זיאר שם (ס"ק יט) זדעת
 התוס' זלשון זו: כיון דסריקה היא
 פס"ר לתלישה נמצא לתלישה זכלל
 סריקה וסגי זמה שמכיון לסריקה אף
 שאינו מכיון לתלישה דהתלישה נכללת
 בהסריקה וכו'. עכ"ל.

אולם השיו"ש שם לשיטתו חלק זזה,
 וז"ל: הטעם העיקרי זפסיק
 רישי' זזאוסן כזה המעשה נקראת על
 שם זה גם זלי כונת העושה ורק היכא
 דלא הוי פ"ר סוזר ר"ש דאין המעשה
 נקראת על שם זה רק ע"י הכונה וכו'
 אזל כשחמתך ראש זעל חי גם זלי כונת
 הריגה הפעולה ענמה נקראת זשמה.
 עכ"ל.

ורואים אנו דלטעמייהו אולי, דהשיו"ש
 (העמקונוהו לעיל זסוף סק"ז) דכתב
 שפטור א"מ הוא שלא נחשב למלאכה,
 לכן ניחא ליה דהטעם דזפס"ר חייב הוא
 דמחשיבו למלאכה. אך ר' אלחנן דס"ל
 דאין החיסרון זמלאכה, אלא דלא נחשב
 דהוא עשאה, ע"כ זיאר דפס"ר מאחד
 את ז' הפעולות לפעולה א'. וממילא כמו
 שהפעולה הראשונה דמתכוון לה, נחשב
 שעשאה, כך גם השנייה.

ו"ל ר' אלחנן בסוף קוב"ש למסכת פסח' (ס"ק רטו): נראה דמתעסק בכל האיסורין מותר ולא כמ"ש להסתפק בשו"ת הגרעק"א דאינו אלא לפטור מקרבן. עכ"ל.

וגם צוה הולך לדרכו. דכיוון דלא נחשב כלל דהאדם עשה את האיסור אלא שנעשה מעצמו, א"כ פשיטא דשרי לכתחילה. והרעק"א פליג על גדר זה, כמו שכבר מלאנו דהפנ"י חולק (מיהו) אין טעמו כפנ"י עצמו, שהרי לטעם הפנ"י ג"כ ז"ל מותר לכתחילה. וכן באמת חולק על טעמו שהבאנו בסק"ו, וז"ל שם: ומלאתי שתמה כן צפ"י ומה שחירץ אינו מוצן).

ה) ולבתר דמצינו דגם הרעק"א פליג אסברת ר' אלחנן במתעסק, א"כ אתי שפיר דנחלקו בעוד נפק"מ צוה.

ו"ל ר' אלחנן צמ"צ שם (סקי"א): מוכח מדברי הר"ן בריתו שהציא ממוכרי כסות דאיסור כלאים דומה צוה לאיסורי הנאה ולא לאיסורי אכילה וזה דלא כמו שכתב בשו"ת הגרע"א לדון דמתעסק אסור בכלאים שכן נהנה וכו'. עכ"ל.

חזינן דשוב נחלקו צוה, דר' אלחנן דרכו דטעמא דשכן נהנה הוא דהאיסור הוא בתולאה ולא צמעשה. וע"כ בכלאיים דהאיסור צמעשה, מותר להתעסק צוה. אך הרעק"א, דכבר הוכחו דהיתה רוח אחרת עימו, פליג עליה וחייב צוה.

ט) ולאידך גיסא נחלקו במתעסק דטומאת מקדש. ו"ל ר'

אלחנן צוה (קוב"ש פסח' ס"ק קיז): והגרעק"א תמה דלענין חטאת קצועה ודאי פטור דהוי מתעסק ונראה דלענין טומאת מקדש אין לפטור מתעסק לפי המבואר למעלה דשרייתא דאינו מתכוין הוא מטעם דנחשב כאילו נעשית המעשה מאליה וצכה"ג ליכא איסורא וכן מתעסק פטור מה"ט כדמשמע מדברי הר"ן וכו'. עכ"ל.

ושוב מלאנו דהרעק"א פליג עליה וס"ל דכן חשיב דעשה את המעשה.

ואחר דציארנו גם את מחלוקת האחרונים בגדרי מתעסק, ניגע מעט צדיי מצוות צריכות כוונה, ונמצא דגם מזה לא חסך ר' אלחנן את סברתו. (י) ידוע דנחלקו האמוראים צמ"ד צמ"ס (וציניהם פסח' קיד). לגבי מצוות אי צריכות כוונה. ושתי הדיעות צוה קשורות לעניינינו. ונחיל צמ"ד צריכות כוונה.

דר' אלחנן לסברתו הציא צוה קולא גדולה, וז"ל צמ"צ שם (סקי"ו): למ"ד מצוות צריכות כונה וכו' צפריעת צמ"ח מצוה אם פרע שלא בכונה מצוה לא נאמר שצריך לחזור ולפרוע וכן במצוות פ"ו שהמצוה היא שיהיו לו צנים והרי יש לו צנים אף אם לא כיון לשם מצוה וכו'. עכ"ד. והוא לשיטתו דחוסר הכוונה מחשיב רק דכנעשתה מאליה דמי, ובמצוות תולאה לא איכפת לן צוה.

ומסתבר דהפנ"י והרעק"א והשיו"ש יחלקו על סברתו גם כאן.

יא) וביאור מ"ד דא"צ כוונה ג"כ תלוי צוה, וכדלקמן.

אל"כ והתוקע לשיר ילא היינו שנעשה
המיקון והתועלת מהמנוה וכאלו
נתקיימה מאליה אל מ"מ האדם לא
קיים ציווי השי"ת וכו' ומ"מ אין צריך
לחזור ולתקוע ללא אפשר לתקוני דהא
לא יהיה שום תועלת וכו'. עכ"ל.

והוא לשיטתו דמעשה בלא כוונה חשיב
כנעשה מעצמו. ומסתבר דהפני"י
והרעק"א והשיו"ש דפליגי עליה בשאר
דוכתין, ה"נ יחלקו ויצארו צפשוט
כמקנה. (*

המקנה (כלל נג פרט א רד"ה וליש) ציאר
צפשוט, וז"ל: כתבו
האחרונים דהא דמנוה אין צריך כוונה יש
לומר צ' דרכים א' דבאמת יש קפידא
צקיום המנוות על הכוונה רק סתם
עשייתה הוי כאלו התכוין לשם מנוה וכו'
צ' וכו' שלא הקפידא תורה על המחשבה
רק על מעשה המנוה. עכ"ל.

אבן ר' אלחנן (צקוה"ע סי' לו רסק"ד)
הגיע בצברתו עד כאן וע"כ חידש
מידוש גדול בזה, והוא נפק"מ עזומה
לדינא, וז"ל: והנה נראה דלמ"ד מנוה

סימן כה

גדרי שיעורים

- (א) קושיית המשנת אליהו על הרמב"ם בשקלים.
- (ב) קושיית התוס' בשיעורי שבת, ותירוץ האחרונים.
- (ג) חידוש הירושלמי מתי לכו"ע ח"ש אסור מן התורה.
- (ד) מחלוקת התלמודים באוכל חלב בזה"ו.
- (ה) מחלוקתם בסימני גדלות.
- (ו) היסוד דנחלקו אם שיעורים הם כמות או איכות.
- (ז) ועפ"ז יובנו כל העניינים הנ"ל.

שקלו שלם שהוא חייב בקלפון דאמר רבי
מאיר כמין מטבע של אש וכו'. עכ"ל.

והרבה פירושים נאמרו בגמ' זו לצאר
היכי ילפינן מהמטבע של אש
דבעינן קלפון מדאורייתא, הלא הם
התקלין חדמין, הפני משה, הרידצ"ו
והקורצן העדה. ולעניינינו נציא כאן את
ציאור הקורצן העדה, וז"ל שם: שהוא
נקי מכל סג שהרי מאש היה והלכך כל

(א) ידוע המדרש (נמדבר רבה פי"ב
פסדר"כ פ"ב שקלים, ממומא
חשא ונשא, שוח"ט סי' לא) בעניין מחלית
השקל: כמין מטבע של אש הוציא הקצ"ה
מתחת כסא כבודו והראהו למשה ואמר
לו זה יתנו כזה יתנו. ע"כ לשון המדרש.
והירושלמי בשקל' (ספ"א ד:): הטעים
בזה דר"מ צעי קלפון
מדאורייתא, וז"ל: אמר ר"מ כשם שקלו
תורה כך קלפנו תורה קסצר ר"מ צנותן

(* יסוד מחלוקתם של ר' אלחנן ושאר אחרונים שהבאנו כאן, יבואר בסי' לו סק"ב.

השקלים נריכים קלצון שיהא הכסף הנקי שזהם מחמת השקל. עכ"ל צביאור הגמ'.

ובמשנת אליהו על הירושלמי (שם ד"ה מ"ט) הביא את דעת הרמב"ם בזה והקשה עליו, וז"ל: והרמב"ם צפירושו לא הזכיר בדברי ר"מ קלצון מד"ת ולדידיה בשוקל שקל בעדו פטור מקלצון גם לר"מ וקשיא עליה מדחיניא בתוספתא וגם ז"ל דג' אחרת ה"ל צירושלמי. עכ"ל.

ובוודאי שהוא דוחק לומר שגירסא אחרת היתה לרמב"ם. ולקמן עוד נתרן יפה את קושייתו זו מהירושלמי.

(ב) תנן בשבת (פ"ו מ"ב עג.): אבות מלאכות ארבעים חסר אחת הזורע והמורש וכו' והעושה שתי צתי נירין והאורג שני חוטין והפולע שני חוטין וכו' הכותב שתי אותיות וכו'. ע"כ. והתקשו התוס' שם (ד"ה העושה) בזה"ל: צריך לפרש למה פירש כאן ובאורג ובפולע ובתופר ובכותב שיעור טפי מבשאר. עכ"ל, ונשאלו בקושיא.

והאבנ"ז (או"ח סי' קפו ובחדשים סי' לא סק"א) הביא תירוצ' על קושייתם, וז"ל: ובספר מגן אבות [מלאכת אורג] תירץ דבר נחמד דאשמעינן בזה דפחות משיעור אינו מלאכה כלל. עכ"ל.

והביא ראייה (בסק"ו) לחילוק זה מהירושלמי, וז"ל: ונראה לי הוכחה לזה מירושלמי סוף פרק הבונה טעמא דרבן גמליאל דאין ידיעה לחצי מלאכה ודכוותה אין זדון לחצי זית אכל

חצי זית צדון וחצי בשגגה מהו שיצטרפו וקשה למה נדו מכתובה דאיירי צ"י רבן גמליאל לזית אך להנ"ל דאות אחת לאו מלאכה כלל ממילא אינו חייב בשתי אותיות אלא אם כן כתב אות ראשון על מנת לכתוב אות שני וכו'. עכ"ל.

וקשה מאוד, למה להם להתוס' להישאר בקושיא ולא תירלו כתירוצ' המגן אבות. ועוד, שהאבנ"ז הוכיח את תירוטו מהירושלמי, ולמה לא תירלו כן. והיא קושיא גדולה, ועוד ניישבה היטב.

(ג) ידועה מאוד המחלוקת בריש פ"ח דיומא (עד.) במקור איסור ח"ש: חצי שיעור רבי יוחנן אמר אסור מן התורה ריש לקיש אמר מותר מן התורה.

מיהו צירושלמי תרומות (רפ"ו, לא.) מצינו חידוש גדול בעת ר"ל בזה: מודה רש"ל באיסורי הנאה ומודה רש"ל ביוה"כ ומודה רש"ל בעמיד להשלים (ופירש הפני משה: שהיה דעתו בתחילה לכך). ע"כ.

ובבבלי לא מצאנו דמודה ר"ל צג' המקרים הללו: באיסוה"ג — אדרבא, כתבו חלק מהאחרונים דאף ר"י מודה דמותר מה"ת (שד"ח מערכת ח כלל יז ח"ג עמ' 378), ביוה"כ — כבר כתבו הגליון הש"ס וזיון ירושלים ומראה הפנים שם דמש"ס דילן משמע דפליג גם בזה, וכן בעמיד להשלים לא שמענו דמודה.

ואומנם סברת הירושלמי מוצנת בזה, דצג' המקרים הנ"ל חיישינן טפי דישלים השיעור: דבאיסוה"ג כל

ולקבון נצאר בדרך אחרת קצת, ונפרש גם את טעם מחלוקתם.

ה) ומחלוקת הש"ס האחרונה שנציא כאן בעניין

שיעורים, הרי היא בעניין סימני גדלות.

והציאה הנ"פ ריש ה' אישות (פ"א ה"ט)

ו"ל: עי' בסנהדרין דף ל' ע"ב גבי אחד

אומר שמים צגבה ואחד אומר שמים

צכריסה דמנטרפי וצירושלמי בכתובות

ובסוטה מצואר להיפך והטעם כך דפליגי

בזה אם הסימנים רחיה על הגדלות או

זה גופה היינו הסימנים הם גדלות רק

לצריך לזה שנים ג"כ דאם נימא זה גופה

הוי גדלות שפיר הוי גדר עדות ומנטרפי

אבל אם נימא דזה רק סימן לגדלות אז

לא שייך בזה צירוף דזה אין עליו שם

עדות כלל. עכ"ל.

והיינו דהעלה דהצבלי סוצר דהסימנים

הם עצמם הגדרת הגדלות.

והירושלמי פליגי וס"ל דהם רק סימן

לגדלות עצמה (ומסתבר דכוונתו דגדר

עצם הגדלות הוא צדעת, וכפי שהצאנו

לעיל צח"א סי' ג סק"ב).

ו) ולאחר שהצאנו כ"ז נצאר את יסוד

כל המחלוקות הנ"ל. והוא

דש"ס דידן סוצר שהשיעורים הם כמות,

דהיינו שהל"מ שהשיעור הוא איזו כמות

צלא שום סיבה. ורק אנחנו שיערנו סימן

לכל שיעור, דשיעור האכילה דומה לזית,

ושיעור הזאה דומה לגרוגרת וכו'.

אך הירושלמי מצין שהשיעורים הם

איכות, ר"ל שהל"מ שהשיעור הוא

איזה עניין. ששיעור אכילה הוא כזית,

והזאה כגרוגרת, וכן כל השיעורים

מקורם צאיזו סיבה, שהם כנגד איזה דבר.

ולא שצלא טעם יש להם איזה גודל.

הנאה מהם אקורה ולא רק אכילה, ולכן

החשש גדול יותר, וכן ציוה"כ כל

המאכלים אקורים, וצוודאי דצדעתו

להשלים ג"כ החשש גדול מאוד.

אך צריכים אנו להצין במה נחלק ש"ס

דין בזה.

ד) איתא בגמ' בשלהי יומא (פ.): א"ר

אלעזר האוכל חלב בזמן הזה

צריך שיכתוב לו שיעור שמא יצא בית דין

אחר וירצה בשיעורין. ע"כ.

אולם צירושלמי ריש פאה (פ"א ה"א, ב)

נחלקו בזה אמוראים: דמר ר'

יוחנן וכו' דתני רבי הושעיא וכו' אמר

רבי יוסי בר בון רבי יוחנן כדעתיה דרבי

יוחנן אמר כל השיעורים הלכה למשה

מסיני וכו' רבי הושעיא כדעתיה דרבי

הושעיא אמר האוכל איסור בזמן הזה

צריך לרשום עליו את השיעור שמא

יעמוד צ"ד אחר וישנה עליו את

השיעורים ויהי יודע מאיזה שיעור אכל.

ע"כ.

ובבר עמד במחלוקתם הנ"פ (ה' שקל'

דף לד טור א, והוצא צ"פ כללי המורה

והמנוח מ"ב ערך שעורי מורה) וז"ל בקצרה:

המחלוקת דירושלמי דפאה וכו' אם כך

נאמרה למשה שיעורים הוה כזית אז

יכולים אנו לשערר בכל דור לפי אותו

הזית שצאיתו הזמן אבל אם נאמר כמו

הך דיומא דף פ' הנ"ל וכ"מ דזה רק

אסמכתא רק שנמסר לנו מסיני שיעור

ואנחנו שערנו כזית אז צריך שיהיה כמו

בזמן משה. עכ"ל. דהיינו, שלצבלי פשיטא

דנמסר עצם השיעור, וצירושלמי נחלקו

אם כך נמסר, או שנמסר גודל זית שצבל

דור.

(והצ"פ פ"י מהל' כלאים ה"ל, הוצא
 במפענח לפנות פ"א ס"ד,
 חלה בחקירה זו את מחלוקת ר"י ור"ל
 בח"ש. וו"ל: דס"ל דחזי שיעור מותר מן
 התורה א"כ חזינן דס"ל דהכמות הוא
 האיכות לא בגדר הטטרפות. עכ"ל. מיהו
 נוכח בס"ד כדצרינו).

ועתה נבאר את כל העניינים דלעיל.
 (ז) [ה] נתחיל במחלוקתם בגדר סימני
 גדלות, דהיא המפורשת
 ביותר בעניין זה.

ובהקדם דכבר דימה הרא"ש
 במשנותיו (ריש כלל טו) את
 שיעורי הגדלות לשאר השיעורים, וו"ל:
 ושאלת מאין לנו דבן י"ג שנה ויום אחד
 הוא בר עונשין אצל פחות מכן לא דע כי
 הלכה למשה מסיני הוא והוא בכלל
 שיעורין חזינן ומחזינן שהן הלכה למשה
 מסיני. עכ"ד.

ובעת יבואר פשוט, דש"ס דידן דס"ל
 לשיעורים הם סתם כמות ולא
 משום איזה סיבה, לכן גם בגדלות ס"ל
 להסימנים הם עלם הגדרת הגדלות. אך
 הירושלמי דלדידיה לעולם כל השיעורים
 הם באיכות, שנובעים מאיזה דבר שהם
 כנגדו, ע"כ גם בגדלות קוצר שהסימנים
 רק מעידים על הגדלות עצמה (דהיא
 הדעת).

[ד] ועתה ניבן מאוד גם את מחלוקת
 התלמודים באוכל חלב צוה"ו.
 והוא צדומה לסצרת הצ"פ שהעתקנו
 בסק"ד, אך צשינו ובתוספת לשיטתנו.
 והוא בדרך זו. דהצנלי דס"ל לשיעור
 הוא כמות, א"כ ההל"מ היא על
 הכמות גרידא, וממילא לא שייך שתשתנה

צשינוי הדורות. ועל כן יש לחשוב שיצוא
 צי"ד אחר ויפסוק דהשיעור שניתן צימי
 משה היה אחר. וכמש"כ הצ"פ הג"ל.

אך להירושלמי דהשיעור הוא איכות,
 א"כ צוודאי דכו"ע מודו שההל"מ
 היא על האיכות, דהיינו שהשיעור הוא
 גודל של זית. אלא דלטעם הירושלמי יש
 להסתפק אם הוא זית של דורו של משה
 דווקא, או זית של כל דור ודור כפי
 שהוא. וצוה נחלקו האמוראים, שר'
 הושעיא ס"ל דהוא זית של משה, וא"כ
 יש לחשוב שיעמוד צי"ד ויפסוק אחרת
 צשיעור זיתו של משה. אך ר' יוחנן פליג
 ולדידיה הוא זית של כל דור, וא"כ לא
 שייך שישתנה דין השיעורים, דהא
 כשאוכל חלב רואה מהו זיתו של דורו שלו
 (ולא כצ"פ שהאמוראים צירושלמי גופיה
 נחלקו אם השיעור צכמות או באיכות).

[ג] ועפ"ז נדון צטעם דלר' יוחנן ח"ש
 אסור מה"מ משום דחזי
 לאיצטרופי.

ונקדים דכבר חקרו צתראי צהאי טעמא
 אי הווי משום חשש שישלים
 השיעור או שהוא ראייה שגם ח"ש אסור
 צעצמותו. והציא זאת הקוב"ש (צ"צ ס"ק
 שסו) וו"ל: שנסתפקו הגאונים האחרונים
 דח"ש מותר היכא דללא חזי לאיצטרופי
 צפועל כגון צרגע האחרונה של יוה"כ
 וכו' אלא דאין נראה כן דהא דחזי
 לאיצטרופי היא הוכחה וראיה דח"ש הוא
 איסור וכו'. עכ"ל.

וביחזי אנן דחקירה זו צמחלוקת
 הש"סים תליא. דלצנלי דכל גדר
 השיעורים הוא צכמות, ואין חילוק
 צמהות צין חזיו לכולו אלא רק שכך גזרה

[ב] ונבוא ליישז מה שתמהנו למה
התוס' בשבת לא הבינו את
שיעורי המשנה כדרך המגן אבות
וכראיית האבנ"ו מהירושלמי, שמירצו
שהשיעורים המפורשים במשנה אינם
כשאר שיעורים אלא שהם הגדרת
המלאכה, לפחות מהם לא חשיבא מלאכה
כלל.

בהקדמ דעלינו לבאר תחילה באמת את
טעם הירושלמי והמגן אבות
זוה, דמאי שנו האי שיעורים דב' בתי
נירין ותפירות ואותיות משאר שיעורי
שבת ושיעורי כל התורה. איצרא די"ל
בפשטות דבהנך שיעורין, בפחות
מכשיעור אין זו שום תועלת בפני"ע,
משא"כ בשאר כל השיעורים דגם בחייים
תהיה תועלת אף בלא צירוף. אך לדברינו
נבאר בדרך אחרת.

דלדרבננו מצואר, הירושלמי דק"ל
דשיעורים הם כמות, וציארנו
שלכל שיעור יש דצר שהוא סיבתו, כגון
זית וגרוגרת וכו', ואינו מניין הכמות
סתם. א"כ הוקשה לו לירושלמי מה
שייכים כלל שיעורי מניין, ב' בתי נירים
וב' תפירות וב' אותיות. דבשלמא גרוגרת
וכיט ופי פרה וכו' שייך בהם איכות,
דמכוונים כנגד איזה עניין ואינה מניין
בכדי, אך הנך שיעורים הלוא הם שיעור
מניין לצד בלא שום איכות. ועל כן ק"ל
לתלמוד הירושלמי דבאמת אינם שיעורים
כלל, אלא דהם הגדרת המלאכה.

ועתה יתורץ יפה. דהתוס' דאליבא
דהבבלי אלו, ולשיטתו כל שאר
השיעורים ג"כ גדרם בכמות ולא באיכות,
א"כ לא שנו הנך שיעורים דב' תפירות

התורה, א"כ שייך לומר שטעם ח"ש
לר"י דחזי לאינטרופי הוא משום ראייה
שגם חזי הוא איסור, וכמש"כ הקוב"ש.
אך הירושלמי דק"ל דהשיעורים הם
באיכות ולא דמיה כלל ח"ש לשיעור
כולו, דדווקא בכולו יש את הדצר שהוא
כנגדו. א"כ אין שום ראייה שגם חזי
אסור. (וכמו שהבאנו בסוף סק"ו מהל"פ
דלשיטתו הוא טעמה דר"ל דח"ש מותר
מה"מ, דהשיעור הוא האיכות ואין שייך
ראייה). וע"כ דטעמיה דר"י הוא רק
משום חשש שישלים את השיעור, וכדעת
האחרונים שהביא הקוב"ש שם.

ואחר שהתבאר לנו שנחלקו הש"ס
בטעמה דר' יוחנן דח"ש אסור
מה"מ, א"כ תיולד מזה גם מחלוקת
בשבת ר"ל דאמר דמותר מה"מ.

שלבבלי שאפי' ר"י לא חשש שישלים
השיעור, א"כ גם בדעת ר"ל
אין לנו לומר שיש חשש כזה כלל.

אך להירושלמי דבטעם ר"י כבר מצינו
שיש חשש השלמה, ורק שר"ל חלק
עליו, א"כ יש לנו להמעיט מחלוקתם
ולומר שגם ר"ל לא היקל אלא במקרה
שבאמת לא מסתבר כ"כ לחשוש שישלים,
כגון האוכל חלב ולא מתכוון כלל
להשלימו. אך באיסוריה"ג, ציוה"כ ובדעתו
מעיקרא להשלימו, שבכל ג' המקרים
הללו מסתבר יותר לחשוש שישלים (וכמו
שציארנו לעיל בסק"ג), זוהי י"ל שלא חלק
ר"ל כלל, אחר שכבר מצאנו שגם טעמו
של ר"י הוא החשש שישלים.

ואתה שפיר דדווקא לירושלמי מודה
ר"ל באיסוריה"ג וציוה"כ ובדעתו
להשלימו, משא"כ לתלמוד דילן.

דרווקא הירושלמי דס"ל דשיעור הוא
איכות, לכן לשיטתו זריכים אנו
למת שקל כשקל שהראה הקצ"ה למשה
ממש. ועל כן צעין קלבון מדאורייתא
משום הסיגים שאינם צאש, וכפירוש
קורבן העדה שהצאנו לעיל בסק"א. אך
הצבלי, דכמותו פוסק הרמז"ם להלכתא
(כשיעורי שבת, ועיין דברי סופרים סי'
ב ס"ק ט וי שאף הרמז"ם פוסק כצבלי
אם אין הצבלי מסופק), הרי ציארנו דס"ל
דשיעורים הם כמות, ולכן אע"פ שבאמת
הראה הקצ"ה למשה מטבע של אש,
אעפ"כ כל כוונתו היא רק ללמדו את
השיעור, אך השיעור עצמו הוא בכמות,
וא"צ שיהיה כמטבע ההיא ממש. ועל כן
לא איכפת לנו מהסיגים.

(והגאון הצ"פ לשיטתו, דלא ס"ל
כציאורנו, לכן גם צוה לא
פירש כדברנו, אלא שגם לירושלמי הוא
גם איכות וגם כמות. וז"ל צה"ל שקל'
שם: וזהו מה דאמרינן צירושלמי דשקלים
הוצא בתוס' מנחות דף כ"ט וחולין דף
ע"ב כמין מטבע של אש וכו' ר"ל שני
דברים אחד דדוקא כזה ר"ל כמשקלו וגם
מטבע ונ"מ דאם יפחת אינו יכול ליתן
פחות ואם יוסיפו זריך ליתן לפי
ההוספה. עכ"ל).

ואותיות משאר כל שיעורי שבת ושאר
התורה, דהא צכולם השיעור הוא הכמות
ולא האיכות. וע"כ הקשו דאין שום טעם
לחלק צין הנך שיעורים לשאר השיעורים,
ולא תועיל כלל ראיית האבג"ז
מהירושלמי, דהוא לטעמיה אזיל.

[א] וע"פ דרכנו נליל את הרמז"ם
מקושיית המשנת אליהו
מהירושלמי המפורש. ולא נצטרך לדחוק
דגירסא אחרת הימה לו.

והנה אחר כל הנ"ל הוא פשוט.
בהקדימנו דהרמז"ם ג"כ ס"ל
לצבלי שיעורים הם בכמות, דהא גם הוא
דימה שיעורי הנירין התפירות והכמיצה
לשאר השיעורים. דזריש פ"ז מה' שבת
בהציאו את כל המלאכות לא הזכיר שום
שיעור כלל (וז"ל: החרישה והזריעה וכו'
ועשיית הנירין וכו' והתפירה וכו'
והכמיצה וכו'). וא"כ גם הוא ס"ל דגם
כל שאר השיעורים הם צמניין הכמות,
וכתוס' דציארנו בסמוך.

ובעת מיושב יפה. דס"ל להרמז"ם
דאע"ג דכבר מפורש במדרש
דהקצ"ה הראה למשה מטבע של אש
ואמר לו זה יתנו, וכמו שהצאנו בראשית
דברנו, אעפ"כ שניא צוה הבנת הירושלמי
מהבנת ש"ס דידן.

סימן כו
מעמי דין תנאי

- א) יש לבאר דעת רש"י בחילוק בין תנאי לשאר ברירה.
- ב) התחבטות הקוה"ע בתנאי בחליצה, ונשאר בקושיא.
- ג) קושיא על מ"ד שהתנאי בא לקיים את המעשה.
- ד) מחלוקת הרא"ש והר"ן לגבי תנאי דלעבר, אי חשיב תנאי.
- ה) מחלוקת הרא"ש והרמב"ם לגבי תנאי דמעכשיו, אי חשיב תנאי.
- ו) יש לבאר הטעם דמלתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי.
- ז) ביאור א', דתנאי הוא מדין דעת.
- ח) ביאור ב', דתנאי הוא כעין שליחות.

דהרי אין לאדם שליטה עליה. ומאידך גיסא הגמ' הציחה הטעם דאין זה תנאי משום דילפינן מ"ג ו"ר. וז"ל: יש להסתפק בחליצה אם האדם הוא המתיר כמו בגירושין או שהמעשה צענמה מתרת אם נעשית צוונת שניהם כדינה ויש להציא ראייה מפורשת לספק זה מהא דליתא פ' המדיר דף עד דטעמא דלא מהני תנאי בחליצה הוא משום דלא דמי לתנאי צ"ג וצ"ר דליתא בשליחות הא אי לא טעמא היה מועיל תנאי בחליצה ומוכח שהאדם הוא המתיר בחליצה וכו' אבל קשה וכו' ועוד דיועיל שיעור בחליצה ובשחיטת קדשים לומר חוץ מפלוני וכו'. עכ"ד.

והעלה דצאמת היא כח המעשה, וזו כוונת הגמ' דדמיא לשליחות, וז"ל צהמשך דבריו שם: בחליצה אם נאמר דהמעשה היא המתרת א"כ אין להיצט כח להתיר ולא יוכל למסור כח ההיתר להשליח וכו' ומשו"ה לא מהני זה תנאי כמו בחליצה דכיון דההיתר חל מאליו לא שייך להטיל תנאי בחלות ההיתר וכו' אלא דקשה לזה לשון הגמ' פ'

א) בענייני תנאי, ידועה השאלה הגדולה מסוגיית ברירה, דמאי שגח תנאי משאר ברירה דתליא בצלוגמא. ועוד, דהש"ס גופיה דימיה חלק מהתנאים לברירה.

ובבר הקשו זאת קמאי, ואף רש"י (גיט' כה: ד"ה ולכי) עמד בזה, וחילק בלשון זו: ואין זה כשאר תנאים שאדם מתנה בגט שצידו לקיימם ודעתו לקיימם כשמתנה עליהם ולכשנתקיים התנאי הוא גט למפרע דהתם לאו טעמא משום ברירה הוא אבל הכא דאין צידו ובשעת התנאי הוא ספק והתנאי מתקיים מאליו אי לאו משום ברירה לא הוא גט. עכ"ל. ר"ל דלדיני תנאי צריך שיהיה צידו וצדעתו של המתנה לקיימו. וצריך להבין מה הטעם בזה, דמה צריך אם לא יהיה צידו וצדעתו. (ואומנם הרמב"ן פליג עליה, והוציא אף צר"ן שם, אך אכתי את רש"י עלינו להבין).

ב) בעניין תנאי בחליצה, התחבט הרבה הקוה"ע (סי' עו ס"ק ה עד ח). דמחד גיסא נראה דהיא מכח המעשה, וא"כ מסבירא אין זה תנאי

המדיר דף עד מכדי כל תנאי מהיכא
 גמרינן ליה מתנאי ז"ג וז"ר ולפירוש זה
 אינו צריך כלל לטעמא דלא דמי לתנאי
 ז"ג וז"ר. עכ"ל. וא"כ נשאר בקושיא,
 דהא מלמא דליחא בשליחות ליתא בתנאי
 הוא סברא, דגם שליחות וגם תנאי שייכים
 רק בכח האדם. ולמה צריך למילף מז"ג
 וז"ר.

ועוד נמרח קושייתו בהמשך דברינו.

ג) נחלקו הרבה אחרונים בגדר תנאי,
 אם קיומו צא לקיים המעשה
 או שציטולו צא לבטל המעשה (שו"ש ש"ז
 פ"ח ד"ה ונראה, גרנטו כמו' סי' כ ד"ה ונראה
 דיש, קוב"ש כמו' ס"ק קעג, ז"פ תרומות דף יע
 טור ז והוצא בכללי המורה והמנוחות ח"ב ערך
 תנאי כפול).

ובלבד דיש לבאר מה שורש מחלוקתם,
 עיקר הסברא קשה, דבשלמא
 לומר דהתנאי צא לבטל המעשה, ניחא.
 דר"ל דהמעשה מנד עצמו מועיל, דחשיב
 דאית ציה דעת מקנה אע"פ שהוא על
 הספק, ורק צא תנאי ומבטלו. אך לומר
 דהתנאי צא לקיים את המעשה, זה אינו
 מסתבר כלל, דכדי לומר כן נצטרך לומר
 דמנד גדרי הקניינים המעשה לא היה
 יכול להועיל, והוא משום דלא חשיב דעת
 לקניין כשהוא על הספק. וא"כ קשה איך
 שייך שיצוא תנאי ויקיים מעשה שעלם
 קניינו לא יכול להועיל, וכי מה יועיל
 התנאי אם הקניין עצמו פגום.

ד) בעניין תנאי דלעבר, דהיינו שמתנה
 בדבר שכבר היה קודם
 מעשה הקניין. נחלקו צוה קמאי אי צעינן
 צוה דיני תנאי, והציא זאת הקוב"ש (ז"ב
 ס"ק תלמ ותלט) וז"ל תורף דבריו: במידושי

הר"ן וכו' הקשה וכו' ותירך דבתנאי
 דלעבר לא צעינן דיני תנאי כלל וכו'
 ובשו"ת הרא"ש וכו' מצוה וכו' וזה שלא
 כדברי הר"ן הנ"ל. עכ"ל.

ועוד נבאר צעה"ש טעם שהוכרח הר"ן
 לחלק בין התנאים ולומר דתנאי
 דלעבר לא חשיב תנאי.

ה) וברומה לזה נחלקו הרא"ש
 והרמב"ם בגוונא

אחרינא ג"כ אי צעינן לדיני התנאים,
 והוא בתנאי דמעכשיו. והציא מחלוקתם
 הטור (אה"ע לה ס"ג) צוה"ל: כתב
 הרמב"ם כל האומר מעכשיו אינו צריך
 לכפול תנאו ולא להקדים התנאי למעשה
 וכו' ורצינו חננאל כתב דאפילו במעכשיו
 ובעל מנת לא הוי תנאי עד שיהיה בו כל
 דיני התנאי ולזה הסכים אדוני אבי
 הרא"ש. עכ"ד.

ובבר חזינן דהרא"ש ס"ל דגם בתנאי
 דלעבר וגם בתנאי דמעכשיו צריך
 דיני תנאים. ועוד נבאר צמה חולק עליו
 הרמב"ם.

ו) איתא בש"ס בכתו' (עד): תנאה
 דאפשר לקיומיה ע"י שליח
 כי התם הוי תנאיה תנאה דלא אפשר
 לקיומיה ע"י שליח כי התם לא הוי
 תנאה. ע"כ.

ונתחבבו צוה הראשונים והאחרונים
 (המוס' והריטב"א במקום, מוס'
 גיט' עה. ד"ה לאפוקי, אר"ש פ"י מהל' אישות
 ה"ב סד"ה אולם צוה, קוה"ע סי' עו סק"ו.
 ונעתיקם לקמן סי' כט סק"ד) אי הווי גזיה"כ
 או סברא, ואת"ל סברא מאי היא.

ועוד נפרש צוה טעם חדש בסוף
 דברינו.

מדין צרירה רק היכא שהוא צידו ודעתו לקיימו. ליסוד זה מוצן טעמו. והוא דמכיוון שכל גדר התנאי הוא להוכיח את דעתו, א"כ פשיטא דלריך להיות צידו וצדעתו, דרק עי"ז יוכיח התנאי את דעתו. ואל"כ אינו מדין תנאי, וצעינן לדיני צרירה.

[ב] בקושיית הקו"ע צעניין תנאי צחליצה, להוכיח דהוויא כח המעשה אלא דהוקשה לו דא"כ אמאי צריך למילף ליתא צתנאי. לדרכנו מיושב שפיר. דאע"ג דצחלויות מכח המעשה אין האדם שולט עליהם צעניין שליחות ושיור וציטול, וכמו שהביא שם. אעפ"כ לגבי תנאי שניא, דכיוון דמקורו מדיני כוונה, א"כ הואיל וגם חליצה צעיא כוונה וכמו שהביא שם (והעמקטוהו לעיל סק"ב) על כן אע"פ שצחמת היא מכח המעשה, אעפ"כ היתה הו"א דיועיל למירמא צה תנאה. ולכן צריך גזיה"כ ליתא בצחלויות ליתא צתנאי.

[ג] ועתה יוצן גם מ"ד דתנאי צה לקיים המעשה. דהקשינו איך שייך דיועיל לקיים מעשה דמלך גדרי הקניינים לא חל צפנ"ע, ומאי מהני ציה תנאה. ובעת אחי שפיר. דכל מה דהמעשה צפנ"ע לא מועיל הוא משום החיסרון בצמירות דעת, דכשאין רלונו מוחלט לא חשיבא דעת, וע"כ לא מועיל הקניין. אך לציאורנו הרי דין תנאי הוא דאח דעת מוסקי מאוחר יותר, וע"כ כשיקיים התנאי, דאז יתווסף הדעת לקניין, ממילא יועיל. דאז כבר יהיה קניין מושלם עם גמירות דעת.

ועפ"ז גם תצאאר מקור המחלוקת צזה. דליסוד זה דהתנאי הוא

ובעת נצאר צ' ציאורים שייצבו את כל הנ"ל הציאור הראשון יישב את ס"ק א עד ה, והציאור השני יישב את ס"ק ג עד ו.

(ז) הביאור הראשון הוא ליסוד תנאי הוא צדעת. דהיינו, דהמידוש צדיני תנאים הוא דהמורה חידשה דכל היכא דצעינן דעת לחלות, א"צ לכיוון הדעת דווקא צומן המעשה, אלא דאפשר לכוונה אח"ו, וצ"ו יועיל. דרך משל, צמקדש אישה ע"מ שתתני לי מאתיים זו, הכוונה צתנאי זה היא שכסם שצאאר קידושין צריך מעשה הקידושין ודעת האישה, כך גם כאן, אלא שאת המעשה יעשה עכשיו, דהיינו שיקדשה צכסף וכו', ורק את דעתה תוכיח מאוחר יותר כשתיתן לו את המאתיים זו. שלאחר שהתנה כן מעשה זה יוכיח את דעתה. דא"צ לדעתה דווקא צרגע המעשה.

וראיייה ליסוד זה מדיני תנאים צמלוות, שתלאם המג"א (או"ח סי' תפט סק"ו) צמחלוקת אס מלוות צריכות כוונה, וו"ל: ונ"ל דאזיל לשיטתו שפסק צסי' ס' ס"ד דמלוות צריכות כוונ' וא"כ יכוין צלבו אס אזכור צלילה אין אני מכוין לצאת צספיר' זו. עכ"ל. ומוכח ליסוד התנאי הוא מדין הדעת והכוונה, דמשו"ה תלוי אי צעינן כוונה צמלוות אי לא (ואע"ג דאין גדרי תנאי המלוות כתנאי הקניינים, אעפ"כ ציסוד הטעם לתנאי נוכל לדמותם).

ועתה נראה את הקושיות שהצאנו אחת לאחת:

[א] במעם דצרי רש"י צסוגייית צרירה, דכתב דתנאי מהני שלא

הדעת, ממילא נחלקו בגדר דין הדעת לקניינים אם הוא דין חיוני לנריך דעת לפעול הקניין, או שהוא דין העדר, דדעת הופכית מבטלת הקניין. וזו המחלוקת אם נריך קיום התנאי לדעת חיונית, או שרק נריך שלא יהיה ציטול התנאי כדי שלא תהיה דעת הפכית המבטלת קניינים.

ואפשר דכבר נחלקו בזה בתראי במקום אחר, והוא בדינא דשו"ע (אה"ע סי' כח סי"ו) דקדשה בדבר שאין בעה"צ מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז ה"ז מקודשת מספק (שמה מקפיד כ"כ ב"ש ב"ח וט"ו). ובאבנ"מ שם (סקמ"ט) הביא נוב"י דהוא מדין הפקר, וחלק עליו שהוא מתורת מתנה. ואפשר דבזה נחלקו, דהאבנ"מ ס"ל דלקניינים א"צ דעת חיונית אלא רק דלא תהיה דעת הופכית, ולכן כשאין המקנה מקפיד ה"ז קניין. אך הנוב"י פליג וס"ל דחוסר ההקפדה לא יועיל לקניין, לנריך דעת חיונית. וע"כ דהוא רק מדין הפקר.

[ז] ולדרבננו נצין גם את שיטת הר"ן דתנאי דלעבר לא חשיב תנאי. דמוכרח דאין גדרו כשאר תנאים, דהא בכה"ג א"א לומר דהתנאי הוא הדעת לקניין, דהא נעשה לפני עמס הקניין, ובזמן שנעשה כלל לא כיוון לקניין, דהא לא היה אז כלל. וע"כ דאינו מדיני תנאים.

והרא"ש דפליג עליה, ע"כ ס"ל דתנאי אינו מדין דעת.

[ח] ומעי"ז יובן גם הרמב"ם דכתב דתנאי דמעכשיו אינו כשאר תנאים. דלשיטתו מוזן דכיוון דמיסוד הקניינים דכל קניין צעי דעת,

והדעת עצמה צאה רק בזמן התנאי, לא שייך דחלות הקניין תועיל עוד לפני קיום התנאי. כשם דלא שייך דאדם יעשה קניין ויועיל לקנות החפץ למפרע לפני שעשה את המעשה עצמו, דלא שייך דהתוצאה תחול לפני הפעולה.

והרא"ש דפליג, לשיטתיה צסק"ד דתנאי לאו משום דעת הוא.

ועתה נבאר ביאור אחר ציטוד דיני תנאי.

(ח) **הביאור** השני, ויישב את ס"ק ג עד ו, יסודו הוא דמקור דיני תנאי צדיני שליחות. והוא צדרך זו, דכשם שמצינו דאדם יכול להעביר את כוחו לשליח, דהשליח הוא זה שיחיל את החלות עצמה, כך גם יכול להעביר את כוחו לתנאי, דהתנאי אם יתקיים, יחיל את החלות עצמה. ורק מכיוון שהתנאי גופיה לא שייך שיעשה את מעשה הקניין ואת הדעת, לכן אותם נריך האדם לעשות. אך את עמס החלות מחיל התנאי, משום דמסר לו את כוחו.

דרך משל צמקדש אישה ע"מ שתתני לי מאתיים זוז, הכוונה צתנאי זה היא שכשם שיכול לשלוח שליח לקדשה, והקידושין יהיו תלויים צרנון השליח וצמעשהו, כך גם כאן, אלא שאת המעשה עושה צעצמו, ורק את כח החלות מעביר לתנאי.

וע"פ יסוד זה הקושיות שהצאנו יהיו צעינינו כחדשים:

[א] הקושיא אין שייך שיצוא התנאי ויקיים את הקניין דמנד עצמו לא הועיל, לצברינו עמה אין הקושיא מתחילה כלל. דכל הטעם

[ה] ובך גם נבאר את דעת הרמב"ם
דתנאי דמעכשיו לא השיב
כשאר תנאים. משום דהרי רק התנאי
עצמו עושה את הקניין, וא"ל שיהיה
הקניין קודם לתנאי.

ושוב נאמר דהרא"ש לשיטתיה אזיל,
דפליג אטעם זה.

[ו] ועתה יובן צפשוט רצה האי כללא
דמלתא דלימא בשליחות ליתא
בתנאי. והוא משום דכל מקור התנאי הוא
בסברה שליחות, דכשם שהאדם מוסר
כוחו לשליח לפעול החלות, כך גם מוסר
כוחו לתנאי, וכמוצן רק אם נתקיים.
וכדלעיל.

וא"ב אתי שפיר דאם לא יכול למסור
כוחו לאדם, מסתבר דאין יכול גם
למסור כוחו לתנאי, דמאי שנא.

דהקניין לא הועיל מייד אינו משום איזה
חיסרון, אלא משום שהאדם עצמו לא
התכוון כלל להחיל הקניין בעצמו, אלא
רק שהתנאי יחילו. והע"פ שהאדם הוא
העושה את מעשה הקניין והדעת, זה רק
משום שאת המעשה אין התנאי יכול
לעשות. אך אכתי את החלות גופא רק
התנאי מחיל. ועל כן התנאי יקיים את
הקניין.

[ז] ועפ"ז צוודאי שיוצן הר"ן לתנאי
דלעבר אינו מדיני תנאים.
דפשיטא דלא שייך דהתנאי יהיה לפני
מעשה הקניין, כשם שא"ל לשליח להיות
ללא משלת, דא"ל לקבל כח קודם שנתנו
לו.

והרא"ש דפליג וס"ל דהוא כשאר
תנאים, ז"ל שחולק בהצנת
גדר תנאי, דאינו כשליח. (ציבור נוסף בזה
נכתוב לקמן סי' לט ס"ק ג).

סימן כו

גדרי שליחות ותנאי

- (א) יסוד ר' אלחנן דיש ב' מיני חלויות.
- (ב) מחלוקת האו"ש ור' אלחנן בגדר שליחות.
- (ג) מחלוקתם בטעם שאין שליחות במצוות שבגופו.
- (ד) מחלוקתם בטעם דין ליתא בשליחות ליתא בתנאי.
- (ה) קושיית הגרעק"א למה לא נלמד מביאה לכל התנאים.
- (ו) דברי ר' אלחנן בתנאי דלעבר בחליצה.
- (ז) דברי האו"ש בשליח ועדים לחופה.

נעשה מכת האדם כמו בכל הקנינים
ובקדושין וגירושין שהאדם הוא הפועל
את חלות הדין (ז) היכא שהמעשה בעצמה
בלא כח האדם פועלת את חלות הדין כמו

(א) חילק ר' אלחנן צקוה"ע (סי' עו
סק"צ) דיש ב' מיני חלויות,
ו"ל: כל הדברים הנעשים ע"י האדם
ישנם שני אופנים (א) היכא דחלות הדין

בשחיטה דמתרת אף דבעינן כח גזר
מ"מ האדם אינו המתיר אלא השחיטה
עלמה מתרת. עכ"ל.

ויצאו לו מזה כמה נפק"מ דיש דינים
השייכים רק בחלויות שמכח
האדם, והם: הטלת תנאי (שם), עדי קיום
דשצ"ע (סק"ד), מינוי שליח (סק"ו) ועוד.
ונעתיק לשונו בזה לקמן.

ב) וברברו שם (סק"ו) בעניין שליחות
צ"ח את פסוקי גירושין,
ו"ל: כתיב ונתן צידה ויד שלוחה אינה
ידה אלא צ"ל ללא בעינן אלא יד של מי
שעושה הגירושין וכיון דהוא שליח האשה
לעשות הגירושין כגי צידו. עכ"ל.

והוא לשיתמו שהצאנו בסק"א דגדר
שליחות הוא רק העברת כח
החלות לשליח, אך גוף השליח צודאי
שאינו כמשלח. וע"כ הוצרך לצאר
ד"ידה" היינו יד מי שעושה הגירושין.

מיהו צאו"ש (פ"ב מהל' גירושין ריש ה"טו)
חזינן ללא ציריח ליה האי מילתא
כלל, ו"ל: תלוי בזה אם נאמר דרק
הפעולה של השליח הוי כאילו פעל
המשלח וכו' אבל אם נאמר שהמשלח הוא
עושה השליח כגופו וידו של השליח חשוב
כידו של המשלח וכו' וכן משמע הך
דצפ"ק דתמורה וכו'. עכ"ל. ובהמשך
דבריו תלה בזה כמה וכמה מחלוקות.

עב"פ מוכח שחולק על שיטת ר' אלחנן
בשליחות, וס"ל דאינה העברת
כח החלות אלא דחשיב כאילו המשלח
עשאו. ורק דמסתפק אי חשיב רק כאילו
עשה המעשה, או דחשיב דהשליח כגופו
ממש.

ובראה דממחלוקת זו נולדו עוד כמה
מחלוקות בין ר' אלחנן לאו"ש.
ג) ידועה הקושיא אמאי לא מהניא
שליחות במצוות שגופו,
כגון בהנחת תפילין.

ור' אלחנן בקובץ שמועות (ב"מ סק"ח
ד"ה ודצרינו) תירץ בפשטות, ו"ל:
ולמהצואר דלעולם אין המעשה עצמו
מתיחס למשלח א"כ וכו' בקיום מצוה
ע"י שליח אה"נ דשייך לומר שיזכה ויקבל
שכר בעד מעשה השליח אבל סו"ס
מעשה המצוה לא עשה ולא קיים. עכ"ד.
אך האו"ש (ריש הל' שלחן ושופין) הביא
ג' סברות בזה, ושלושתן לא כר'
אלחנן הנ"ל, ו"ל: הקושיא מתפלין אין
לה מקום דכל זמן שמינה חצירו תפילין
מינה עבור עצמו דאימת מיפטר חצירו
מתפלין שניחם הפעולה עבור המשלח
וכו' אמנם העיקר כתירון התוס' רי"ד
וכוונתו דמכוון המצוה יתיחס אל גופו
כמו גיטין וקדושין שמגרש פלוני ע"י
שליח ובגט נכתב שמו של המשלח וכו'
אבל לא היכא שהמעשה המרכזי התכליתי
יהיה אך לשליח אם יאכל חצירו מנה או
יניח תפילין ורק חסר עוד גדר בזה והוא
דבמצוות כוונת תורה שיאכלו כל ישראל
פסח או מנה ומרור וכיו"ב א"כ אם יאכל
אחד עבור חצירו וכו' יתבטל מכוון
התורה וכו'. עכ"ל.

ותרוויהו לטעמייהו אולי. דר' אלחנן
דס"ל דכלל שליחות רק
מעביר את כוחו, א"כ פשוט שאת עצם
המצווה קיים רק השליח. אך האו"ש
לשיטתיה שנחשב כאילו המשלח עשאו
(ורק מסתפק בעניין גופו) ע"כ הוצרך
לתירוצים אחרים.

(ה) ובגוף האי דינא דליחא בשליחות
ליחא צתנאי, כזר הש"ס
גופיה (שס) הקשה אהך כללא מקידושי
צ"אה, ותירך: והא צ"אה דלא אפשר
לקיומיה ע"י שליח כי התם וקא הוי
תנאה התם משום דאיתקוש הויות
להדדי. ע"כ.

ובבר הקשו האחרונים ע"ז, דמאי משני
דאיתקוש הויות להדדי, אדרצא,
נילף מינה לכה"ת דליחא להאי כללא.
ו"ל הקוה"ע שם (סוף סק"ח): ושמא י"ל
דקידושי צ"אה אינן דומין לקידושי כסף
ושטר וכו' דקידושי צ"אה אינן צמורת
קנין אלא שממילא נעשית אשתו ע"י
שנוהג צה מנהג אישות ולזה משני בגמ'
דאיתקוש הויות להדדי והיינו וכו' דגם
קידושי צ"אה הן צמורת קנין כמו כסף
ושטר וגם הן חלין מכה האדם המקדש
ולא ממילא כדס"ד ומשו"ה שייך צהן
תנאי ומתישב צה קושיית הגרעק"א
צמידושו דמאי משני דאיתקוש הויות
להדדי מ"מ נילף מהכא דמהני תנאי גם
היכא דליחא בשליחות ולפי הג"ל ל"ק כלל
כמונן. עכ"ד. ר"ל דמכיוון דכל הטעם
דליחא בשליחות הוא דהווי כח המעשה,
כאן לא שייך, דלמסקנה גם צ"אה הוויא
כח האדם.

ובבר נדע דהאו"ש יחלוק על תירומו.
ואכן מנינו דפליג (שם ד"ה עוד
הגני) ו"ל: פירשו המפרשים שכונת
הגמרא שאין לנו מציתין צהשקפה
פרטית אל סיבת המעשה שעלם המעשה
הוא הקנין שנתארסה לו צה והקנין יכול
להיות ע"י קדושי כסף ושטר שיסנה ע"י
שליח. עכ"ל. דהיינו דלא איכפת לן

(ד) ודין שליחות נוגע גם לדין אחר
דעמד צו ר' אלחנן, הלוא הוא
דין תנאי. והקשר ציניהם כזר מפורש
צש"ס צכתו' (עד.): כל תנאי מהיכא
גמרינן מתנאי צני גד וצני ראובן תנאה
דאפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם הוי
תנאי תנאה דלא אפשר לקיומיה ע"י
שליח כי התם לא הוי תנאה. ע"כ.

ור' אלחנן צהמשך דצרוי צקוה"ע שם
(סק"ו) ציאר גם טעם דין זה ע"פ
שיטתו צכח האדם וכה המעשה, ו"ל:
צחליצה אס נאמר דהמעשה היא המתרת
א"כ אין להיצט כח להתיר ולא יכול
למסור כח ההיתר להשליח ומה"ט גופא
לא מהני תנאי צחליצה דלאו כל כמיניה
להטיל תנאי צההיתר הנעשה ממילא.
עכ"ל.

ברם האו"ש (פ"י מהל' אישות ה"צ סד"ה
אולס צזה) חולק עליו צטעמא דהך
כללא, ו"ל: ציארו הקדמונים משום דכיון
דא"א להתקיים ע"י שליח אין ההסרה
וההתרה מוזקת יצום העיקר רק המעשה
הוא העיקר וכו' ולזה לא אחי תנאי דהוא
דיצור ומצטל מעשה. עכ"ל.

ולדרבנו מוצנת מאוד מחלוקתם אף
צזה, דר' אלחנן דס"ל
דשליחות היא העצרת כח החלות, ציאר
דזה תליא אס הוא כח האדם, וממילא
חלה צזה גם אה הלח להתנות. אך
האו"ש דצשליחות גופא סוצר דאינו
העצרת כח, ע"כ הוצרך לטעם חדש,
דהמעשה עיקר והתנאי הוא דיצור ולא
מצטל מעשה.

(וע' צסי' כט סק"ד דכזר נחלקו צזה
קמאי).

לא חלה החליצה מעיקרה כלל, וזה אין שום חיסרון ויועיל לכו"ע. ולא נחלקו הרא"ש והר"ן אלא בשאר דיני תנאים.

(ז) ונסיים דין האחרון דכתבנו (בסוף סק"א) דתלאו ר' אלחנן במין החלות, והוא עדי קיום. וז"ל (שם סק"ד): וכן נ"מ צהא דאין דשצ"ע פחות משנים לקיום הדבר וכו' ומ"מ צה"א שזינתה דהוי ג"כ דשצ"ע אין צריך עדים לקיום הדבר וכו'. עכ"ל.

והאו"ש שם הסתפק צ"כ ספיקות דין חופה, וז"ל בספיקו הראשון (ברי"ט ההלכה): מסתפקנא טובא אם חופה צעיא עדים או סגי בהודאה דשניהם או דלמא הוי כמו קדושין דצעי עדים ובהודאת שניהם אינה מקודשת. עכ"ל.

ובהמשך דבריו (ד"ה עוד הנני) הסתפק בספק השני, ולא תלחם זכ"ו, וז"ל: עוד הנני מסתפק טובא אם יש תנאי בחופה היינו לאחר שקידש אותה ונעשית ארוסתו כנסה בתנאי שאם לא יתן לה כך וכך או תנאי אחר לא יהיה זה נשואין מי חייל בזה תנאו או לא. עכ"ל.

ורואים אנו צעליל דמה שחלקם לצ"כ ספיקות שונים הוא לשיטתו דווקא, דאין דין תנאי תלוי במין החלות. אך אליצא דר' אלחנן צוודאי דצ"כ הספיקות הללו ספק א' הם. דאי הוויא חופה כח האדם, א"כ צעיא עדי קיום ומהני צה תנאי. אך אי הוויא כח המעשה, ממילא א"כ עדים לקיומה, ואף א"א למירמא צה תנאה.

ובזבוח דלטעמיה אזיל.

מעשה הקידושין אלא מוצאתו, והוא יכול לחול ע"י שליח, צכסף ושטר.

חזינן דהאו"ש ור' אלחנן אודו לטעמיהו אף צדיני תנאים.

(ו) ונמשיך צהאי דינא דלימא בשליחות לימא בתנאי.

הקוב"ש צכ"צ (ס"ק מלה ומלט) הביא דאיפליגו קמאי אי דינא דתנאי צ"ג וצ"ר הוא רק בתנאי דלעתיד, דהיינו שהתנאי עוד לא נעשה, אך דלעצור לא צעינן כצ"ג וצ"ר. או דלא שגא, וצכל גוויי צעינן לכל דיני התנאים.

ובהמשך דבריו (ס"ק ממצ) הביא בזה נפק"מ הקשורה לענייננו, וז"ל: ולענין אם מהני תנאי דלעצור בחליצה תלוי במחלוקת הרא"ש והר"ן אי צעינן דומיא דצ"ג וצ"ר צלעצור. עכ"ל. היוצא מדבריו דעכ"פ אליצא דהרא"ש תנאי בחליצה לא יועיל אפי' אם יהיה תנאי דלעצור.

ולפי מה שהצאנו דהאו"ש פליג עליה בטעם דחליצה לימא בתנאי, וס"ל דאינו משום דלא שולט עליה אלא משום דלא אחי דיבור ומצטל למעשה החליצה. עפ"י נוכל לחלק דכל דברי הקוב"ש הכא הם רק לשיטתו, דמכיוון דהמיסרון בחליצה הוא השליטה, זה שייך אף בתנאי דלעצור (אליצא דהרא"ש, וכמו דשייך אף בשו"ר, כ"כ הקוה"ע שם).

אך לטעם האו"ש דהמיסרון הוא צכך שלא יצוא התנאי ויצטל החליצה, אפשר דזה שייך רק בתנאי דלעתיד, דלא יוכל לצטל החליצה שכבר נעשתה. אך בתנאי דלעצור, דאם התנאי לא התקיים

סימן כח
שיטת רש"י ברירה

- (א) מחלוקת הראשונים בדין אין ברירה אם חל.
- (ב) בשותפין ויורשין ס"ל לרש"י דלא חל.
- (ג) בבעלות של ציבור ס"ל דחלה חלות מסופקת.
- (ד) בהלוקח יין מבין הכותים משמע מדבריו דחל מסופק.
- (ה) במעשר שיש לי בביתי הוכיח ר' שמואל רוזובסקי דלא חל.
- (ו) בזה גיטיך מהיום אם מתי כתב רש"י דחל מסופק.
- (ז) באם באו נוכרים מן המזרח עירובי למערב הוכיחו התוס' דלא חל.
- (ח) ביאור הקוב"ש למה חל מספק, וקושיית הגרעק"א ע"ז.
- (ט) שיטת רש"י בבית בכתי, ועפי"ז ביאור שיטתו המחודשת ברירה.
- (י) עפי"ז יישוב הכל.

ד דשיטת רש"י דלא חלה ברירה כלל, ולכן כל הנכסים שייכים לשניהם. ועכשיו מלאמי שזעניין שותפין כבר הוכיח כן הקה"י צגיט' (ר"ס ל) וז"ל: ישראל ונכרי שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורצין זה בזה וכו' פירש"י ז"ל אין לך כל חטה וחטה שאין חצי טבל וחצי חולין וכו' לפירש"י ז"ל לפני החלוקה היו שותפין בכל משהו שבו. עכ"ל.

וא"ב מוכח דזעניין זה ס"ל לרש"י דלא חלה חלוקה כלל, ועל כן הם שותפין בכל משהו שבו.

(ג) **אומנם** זעניין בעלות של ציבור הוכחנו צח"א שם דס"ל דיש לכ"א מהציבור חלק בנכסים. והיינו דהחלוקה חלה, אלא דכיוון דאין ברירה לא ידעינן איזה חלק שייך לכ"א.

וא"ב הכא ס"ל דחלה חלוקה.

(ד) **ובגוף** המקרה שהצאנו צריש דצרינו, דהיינו בהלוקח יין מבין הכותים, הוכיח מזה ר' שמואל רוזובסקי דשיעוריו (גיט' ריש ס"ק שלד) את שיטת

(א) **תניא** (גיט' כה. וצעוד מקומות): הלוקח יין מצין הכותים אומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה עשרה מעשר ראשון תשעה מעשר שני ומיחל ושומה מיד דצרי ר"מ רצי יהודה ורצי יוסי ורצי שמעון אוסרין. ע"כ.

היינו דלר"מ מהני משום דס"ל דיש ברירה, והוצרך למפרע שהיין שהפריש הוא התרומה וכו'. מיהו דשיטת מ"ד אין ברירה נחלקו הראשונים אי לא חלה התרומה כלל, או דחלה ורק א"א לצררה, וע"כ אין ידוע על איזה חלק מהיין חלה.

ובבר האריך בזה הקה"י (עיר' סי' יד, גיט' סי' יח ול, וצ"ק סי' ט) וציאר את טעמיהם הקוב"ש בצילה (סקל"ה). אך דשיטת רש"י מלאנו כמה וכמה סתירות בזה, דנחלק מהמקומות כתב דלא חל כלל, ונחלקם כתב דחלה חלות מסופקת. ונבנה אותם אחת ואחת:

(ב) **בשותפין** ויורשין למ"ד אין ברירה, הוכחנו לעיל צח"א צסי'

רש"י בזה, וז"ל: וזרש"י חולין י"ד ע"א
 ד"ה אוסרין כתב אלמא לר' יהודה לית
 ליה צרייה וחייש שמא שמה תרומה
 עכ"ל ומצואר מדברי רש"י דס"ל דאף
 למ"ד אין צרייה מ"מ חיילא התרומה
 ורק דאינה יכולה להתצבר והו"ל תרומה
 וחולין מעורבין זה בזה. עכ"ל.

העולה מהוכחתו דצ"ן סובר רש"י
 דחלה התרומה, ורק שמסופק.

ה) ובהמשך דבריו שם הקשה צעמנו
 מחילול מעשר, וז"ל:

ודברי רש"י ז"ע דצעירובין שם מוכיח
 הגמ' מהא דאמר ר' יוסי צאומר מעשר
 שיש לי צבתי מחולל על סלע שחעלה צדי
 מן הכיס ה"ז מחולל דאית ליה לר' יוסי
 צרייה ולדעת רש"י קשה מאי ראייה היא
 זו דאפילו למ"ד אין צרייה ג"כ חל
 החלול וכו' וז"ע. עכ"ל.

ד"ל דהכא מוכח דהחילול לא מועיל
 כלל.

ו) במתני' בגיט' (עג. ועג) איחא: זה
 גיטין מהיום אם מחי
 מחולי זה וכו' מה היא צאומן הימים וכו'
 רבי יוסי אומר מגורשת ואינה מגורשת.
 ע"כ.

ופירש"י (עג: ד"ה ומשני) וז"ל: ורבי
 יוסי סבר משעת נתינה
 מספקא לן דלמא זו היא שעה הסמוכה
 למיתה והוי גט ספק ואע"ג דחיי טפי
 אין צרייה. עכ"ד.

ז) אך התוס' שם (ד"ה מאה) הקשו עליו
 בזה"ל: ועוד דצפרק בכל מערבין
 אמר דלמ"ד אין צרייה לא חיייל עירוב
 כלל ואם כן הכא נמי לא היה להם

לגירושין לחול כלל אע"ג דהוצר הדבר
 לצסוף. עכ"ל.

חיינו דהוכיחו דלא חל כלל.

ומוברחים אנו למרן את כל הסמירות
 זרש"י, אמאי זכ"ד ס"ל
 דלמ"ד א"צ לא חל כלל, וזדוכתי אחרני
 ס"ל דחלה חלות מסופקת. וכן במאי
 פליגי התוס' עילויה.

ח) בטעם המ"ד דחלה חלות מסופקת,
 כתבה הקוב"ש צב"ה (ס"ק

לה) וז"ל: ז"ל דגם למ"ד אין צרייה
 מצורר עכשיו איזו שני לוגין עומדין
 להפריש אלא דאפשר שהדבר ישתנה
 מכמו שהוא עומד להיות עכשיו ואין
 ראייה מהעמיד על העבר וכו' והגרע"א
 הקשה לשיטה זו דמה צכך שהיה עומד
 להיות הפרשה על שני לוגין אלו אבל כיון
 דלצסוף הימה הפרשה על שני לוגין
 אחרים והרי לא נתקיים תנאו צפועל דהא
 אם יצקע הנוד הוא שותה טבליס למפרע
 וי"ל וכו'. עכ"ל.

ועתה נבוא ליישב שיטת רש"י, וגם לא
 תקשה קושיית הגרעק"א הזו
 כלל מעיקרא.

ט) ובמרחק נציא לחמנו. דרש"י
 לשיטתו

רחוקה, והיא סוגיית האומר לחצירו בית
 צבתי אני מוכר לך, ונציא בזה את לשון
 הקוב"ש (מ"צ ס"י לד ס"ק ג ד): והנה זהא
 דבית צבתי אני מוכר לך שהדין הוא
 דקנה בית אחד אלא שאינו ידוע איזו בית
 יש להסתפק אם הקנין חל על בית מסוים
 וקמי שמיא גליא איזו בית נקנה לו אלא
 שאין ידוע לנו על איזו בית חל הקנין אבל
 אליהו יוכל לצרר את הבית הנקנה לו

הדינים של צרירה: א) לגבי הדין הא' — הצינור — חולק וסובר שא"א להתזרר למפרע מומן המעשה, אלא רק מומן הצינור. ב) ולגבי הדין הב' — החלות — חולק שלא שייך כלל שהחלות תיפקע ותחול למפרע על החפץ המצורר (ובזה לא שייך אפילו לומר שיועיל רק מומן הצינור, כי החלות שייכת רק בזמן המעשה, שאז האדם התכוון להחיל).

ואחר שהבנו צאלנו סברות חולק מ"ד א"ב, נעיין לשיטתו לדינא מה יקרה בצרירה. ותחילה נחלק כך, שיש מקרים שבהם זומן הצינור יהיו כל החפצים קיימים, כגון צמעשר שיש לי צייתי מחולל על סלע שמעלה צידי מן הכיס, שכל הסלעים ישארו צכיסו זומן שיעלה את הסלע ההוא. ויש מקרים שיחכן שבזמן הצינור כבר לא יהיו כל החפצים קיימים, כגון צלוקח יין מצין הכותים ואומר שני לוגין שאני עמיד להפריש וכו' שהרי עד שיפרישם כבר ישמה חלק מהיין, והחלק ששטה כבר לא יהיה או.

וביחוי אגן צכל מקרה מהג"ל (אם החפצים יהיו קיימים או לא) איזה מצ' הדינים בצרירה (שהבאנו לעיל) שייכים לשיטתו.

במקרה שהחפצים יהיו קיימים זומן הצינור (כגון צסלע שמעלה צידי): א) הדין הא' — הצינור — דין זה שייך, אך רק מכאן ולהבא, שהרי למ"ד אין צרירה לא שייך צירור למפרע מומן המעשה, וכדלעיל. ובמקרה הזה שייך לצרר מכאן ולהבא, צגלל שכל החפצים קיימים גם עכשיו. ב) הדין הב'

איזה וכו' ונראה שזו היא דעת רש"י וכו' וצדעת תוס' נראה לומר וכו' שחלות הקנין הוא על סתם צית צצתיו וכו'. עכ"ל. וא"כ ס"ל לרש"י דחלות שאינה מצוררת חלה מספק על אחד החפצים שיהיה. ואחר הקדמה זו נצאר את החלות בצרירה.

שלפ"י, זומן המעשה (העבר) האדם מחיל חלות מסופקת משום שהוא כצית צצתי, שהרי זומן זה עדיין אינו מצורר (ולא משום שמצורר כבר עכשיו כצצרת הקוצ"ש). ובה אין חילוק צין מ"ד יש צרירה למ"ד אין צרירה, שבזמן המעשה לכו"ע חלה חלות מסופקת (ובזהמשך דצרינו נצאר יומר דאינו תמיד כך).

ומה שנחלקו הוא רק זומן הצינור (העמיד), וצצרת מחלוקתם פשוטה: דמ"ד יש צרירה סובר שדיני חלויות הם גם למפרע, ומ"ד אין צרירה סובר שאינם אלא מכאן ולהבא.

ובתחיל צציאור צצרת מ"ד יש צרירה. ששיטתו בצרירה יש צ' דינים:

א) הצינור — מתצרר למפרע מומן המעשה (דהא ס"ל דיש דיני חלויות למפרע) על איזה חפץ התכוון להחיל את החלות. ב) החלות — אחר הצינור שצדין א' ממילא דין צרירה מועיל להפקיע למפרע את החלות מהחפץ שעליה חל (מספק, כדלעיל), ולהחילה למפרע על החפץ המצורר. וזהו הסידוש בצרירה, דצדך זו חלה למ"ד י"ב.

ועתה נצאר את צצרת מ"ד אין צרירה. שלפי מה שציארנו שחולק צכך שאין דיני חלויות למפרע, א"כ חולק צב'

— החלות — צודאי שאינו שייך, שהרי אין חלות למפרע, וזה א"א גם מכאן ולהבא, כמו שביארנו למעלה.

וא"כ יא' לנו כך, שכיוון שהצירור (הדין הא') היה שייך, לכן האדם התכוון באמת לצרר את מעשהו ולהחילו למפרע, שהרי ע"ס הצירור שייך. ומשום שחלות למפרע (הדין הב') לא שייכת למ"ד הזה, ממילא לא חל כלום, מפני שהתכוון להחיל חלות שלא שייכת. דרך משל, העושה קניין בחפץ בלא הסכמת הבעלים, שטועה וסובר שא"ל דעת הבעלים לקניין, שמכוון לקנות ואף עושה מעשה קניין, אך אין שייך שיחול כלל. ואף ה"ג עושה מעשה קניין, וטועה וסובר שמועיל, אך אין שייך שיחול, ולכן לא חלה שום חלות (ואפי' לא ספק).

אך במקרה שהחפצים לא יהיו קיימים בזמן הצירור (כגון בשני לוגין): א' הדין הא' — הצירור עצמו — אפילו הוא לא שייך כאן, שהרי למ"ד הזה אין שייך צירור למפרע, וצירור מכאן ולהבא צידוד"ג א"א, שהרי אי אפשר לצרר עכשיו את החפץ שצריך להחיל עליו כדי שנחיל עליו החלות ונפקיעה מהחפץ שעליה חל מתחילה, מפני שאולי חפץ זה (שצריך להפקיע ממנו החלות) כבר לא נמצא כעת כלל בעולם (שאולי כבר שחה אוחו).

וא"כ יא' לנו כך, שכיוון שהצירור עצמו לא היה שייך, לכן הוא ממילא כאילו לא פירש כלל על מה יחול (שהרי מה שפירש לא יכול להתברר), וא"כ דינו פשוט כבית צבתי אני מוכר לך, שחל על איזה בית ואיננו יודעים לצררו. וכמו שהבאנו בתחילת הס"ק.

היוצא מדברינו בכל הס"ק הזה, שלמ"ד א"ב, במקרה שישארו כל החפצים בזמן הצירור, ממילא פעולת הצירור (מכאן ולהבא) שייכת, אך אז החלות לא שייכת (למפרע), ולכן לא חל כלל. אך במקרה שיתכן שלא ישארו, ממילא פעולת הצירור ע"מה לא שייכת כלל (לא למפרע ולא מכאן ולהבא), וע"כ הוא ככל חלות שאינה מצוררת שחלה בספק, וכבית צבתי. ורש"י לשיטתו מהסוגיא הנ"ל.

ועתה יתיישבו בנקל כל הסמירות בשיטת רש"י.

י' דהחילוק בין כל המקרים שנסתרו דבריו הוא החילוק הזה, האם ודאי לנו שבזמן הצירור ישארו כל החפצים בעולם, או לא. ונעיין בכל המקרים שהבאנו ע"פ הסדר:

[ב] בשותפין ויורשין, ודאי שכשיחלקו צנייהם את הנכס יהיו כל הבעלים (השותפין או היורשין) בעולם. וגם אם ימכרו חלקם או ימותו, אין צרך כלום, שהרי הקונה מהם או היורשם יהיה בעולם במקומם.

ולבן סובר רש"י שהצירור כן הועיל, שהרי הוא עצמו שייך (מכאן ולהבא), וממילא הוא חלות למפרע שלא חלה כלל.

[ג] ואולם צנכסי ציבור, יתכן שכלל לא יהיו כל הציבור בעולם בזמן הצירור. שהרי אדם היוצא מהציבור (כגון במרחץ של עיר, שעוז את העיר) או מת, אינו נחשב מהציבור כלל (ואף ירושה לא שייכת בחלקו אם ימות, כמו שביאר האבן האזל צ"ב מהל' שכנ' ה"י ד"ה איצרא).

ולבן ס"ל לרש"י דהצירור עצמו לא מועיל, וכאילו לא צירר כלל. וממילא חלה החלוקה מעכשיו ולכ"א שייך איזה חלק כבר מתחילה, רק שלא ידוע איזהו, וכשיטתו צבית צבתי.

[ד] ואף צהלוקה יין מהכומים הדין כן, דהרי ציארנו דצומן הצירור כבר ישחה חלק מהיין, ולכן גם צואת כתב רש"י דהתרומה חלה, רק דאין ידוע על מה.

[ה] ברם צחילול מעשר על סלע שחעלה מהכיס, דהסצרנו דגם צשעה שיעלהו אכתי ישרו שאה הסלעים צעולם, ע"כ מוצן שצוה לא מחולל כלל.

ומתורצת קושיית ר' שמואל רוזנבסקי.

[ו] ויש לבאר, דצוה גיטין מהיום אם מחי מחולי זה ג"כ חשיב כלל יהיו החפצים צומן הצירור. שהרי צוה החפצים שעליהם להתצרר הם שניים: אם הגט יחול, או לא. וזמן הצירור הוא כשיתרפא מהחולי או שימות ממנו. והרי אז, אם ימות, כבר לא יהיו כל החפצים צעולם, שלא שייך צוה שהגט יחול, דאין גט לאחר מיתה.

וא"כ הוא ככל המקרים שבהם אין החפצים צומן הצירור, שחלה

חלות מסופקת. ולכן מגורשת ואינה מגורשת.

[ז] אומנם צעירוב, שאומר אם יצואו נוכרים מן המזרח וכו', צנידון זה הרי צומן שיצואו הנוכרים עדיין יהיו שני העירובין קיימים.

וא"כ שייך צירור מכאן ולהבא, ולכן לא מועיל העירוב כלל. וכך הצלנו את רש"י מקושיית החוס'. ואף אחי שפיר דהחוס' פליגי עליה, לשיטתם דפליגי צבית צבתי, וכלעיל צריש סק"ט.

[ח] ועבשיו פשיטא דלא קשה כלל קושיית הגרעק"א לשיטת רש"י. שלציארנו אין כוונת רש"י כלל שחול חלות מסופקת משום שמצורר כבר צומן המעשה, אלא מטעם אחר לגמרי, והוא שכיוון שהצירור עצמו פגום, ע"כ דינו כצית צבתי שהמכר חל ורק לא ידעינן על איזה צית.

וא"כ מה שהכריחו לרש"י להצין כך צקוגיית צרירה הם ג' טעמים: קושיית הגרעק"א על הציאר שהציא הקוצ"ש, שיטתו צקוגיית צית צבתי שהצאנו צריש סק"ט, והוכחת הקוצ"ש צ"צ ס"ק תד שע"כ חלוק דין ציצור מדין שותפין, והצאנוהו לעיל צח"א צסי' ד.

סימן כט גדרי חליצה

- (א) מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בקירושי חלוצה.
 (ב) מחלוקתם בגדר חליצה מוטעת.
 (ג) מחלוקת ר' יוחנן ושאר אמוראים אם חליצה פטור או קניין.
 (ד) מחלוקת הראשונים והאחרונים במעם דין ליחא בשליחות ליחא בתנאי.
 (ה) ביאור דיסוד מחלוקתם בחליצה אם היא כח האדם או המעשה. ועפ"ז מבואר הכל.

ובירושלמי שם משמע שר"ל לא הודה לר' יוחנן, אלא אכתי פליגי גם למסקנה, דאמר התם (לאחר שנחלקו והצ"ח ר"י את הצרייתא): אחא עובדא קומי רב הונא ועבד כרבי שמעון בן לקיש. וכן פירש צפני משה שם שאינה הו"א ומסקנה אלא מחלוקת, וז"ל (ד"ה וא"ו): וכן היא פלוגתא דר"י ור"ל בצבלי ק"ו. (ואין קשה היכי פליג ר"ל אחר שר"י הוכיח דבריו מהצרייתא, דר"ל דסמך על חלק מהאוקימות צימ' נג. דיש גם תנאים דס"ל דיש תנאי בחליצה. ורש"י שם פירש "אע"ג דקי"ל חליצה מוטעת כשירה הני תנאי לא סבירא להו", אך ר"ל יאמר דכן ס"ל הצרייתא חליצה מוטעת כשירה, אלא דמיירי בלא נמכוון).

וה"ג עלינו לבאר אמאי חולק ר"ל אר"י.

(ג) ידוע דנחלקו האמוראים צכ"מ צירושלמי (צימ' פ"ג ה"א, ית. ועוד) בגדר חליצה: רבי (אומר חליצה קניין שמואל אמר חליצה פטור רבי זעירא אומר חליצה קניין רבי הילא אמר חליצה פטור מיליהון דרבנן אמרין חליצה פטור שמעון בר בא בעא קומי ר' יוחנן מה צין חולץ מה צין מגרש א"ל את סבור

(א) איתא צגמ' יצמ' (י:): איתמר החולץ ליצמתו וחזר וקדשה אמר ר"ל הוא אין חייב על החלוצה כרת והאמין חייבין על החלוצה כרת על הצרה צין הוא וצין האמין חייבין על הצרה כרת ורבי יוחנן אמר צין הוא וצין האמין אין חייבין לא על החלוצה כרת ולא על הצרה כרת מ"ט דר"ל וכו' ורבי יוחנן וכו' אלא איהו שליחותא דאחיס קעצד איהי שליחותא דצרה קעצדא. ע"כ.

ויש לבאר צמה נחלקו.

(ב) עוד נחלקו ר"י ור"ל צדין חליצה מוטעת. והוא צפרק מלוות חליצה (צימ' קו, וכן כמו' עד, ומע"ז צירושלמי ס"פ מלוות חליצה) וז"ל הש"ס: תנו רבנן חליצה מוטעת כשרה אי זו היא חליצה מוטעת אמר ר"ל כל שאומרים לו חלוץ ובכך אתה כונסה אמר ליה רבי יוחנן אני שונה צין שנמכוון הוא ולא נמכוונה היא חליצתה פסולה עד שימכוונו שניהם כאחד ואת אמרת חליצתה כשירה אלא כל שאומרים לו חלוץ לה ע"מ שתמן לך מאחיס זו. ע"כ. (ופרש"י: ואע"ג דלא יהבה ליה חליצתה כשירה).

ונראה דנחלקו צוה כבר בעלי התוס' דצמקום שם הטעימו צוה"ל: חליצה שאין צידו לקיימה ע"י שליח לא הוי צידו נמי למירמי צוה תנאה. ע"כ. והוא כטעם הקוה"ע, שאין לאדם שליטה על אופן החליצה.

אך התוס' צגיט' (עה. ד"ה לפוקי) לא ביארו שום טעם, וז"ל: משום דכל תנאים הכתובים דמייתי צקידושין צפרק האומר הוו צענין זה שמע מינה דצענין ממש כי האי גוונא. עכ"ל. ומשמע דצצרי דהך כלל דאפשר ע"י שליח הווי גזיה"כ. וא"כ מוכח דלדידהו חליצה הוויא כח האדם, דאל"כ הוא מצצרא, כקוה"ע וכתוס' צכחו'.

ובן מהריטצ"א צכחו' (שם ד"ה ופריק) משמע דס"ל דהוא כח האדם. דציאר שם כאו"ש, וז"ל: דצצרא הוא דמעשה אליס כולי האי דליחא ע"י שליח דלא חייל צוה תנאי. עכ"ל. (וכן הוא שיטתו ציצמ' סוף קה: שצריך לחליצה עדי קיום, ולא כרצצ"א שם. וצקוה"ע שם סק"ד ציאר דרק צכח האדם צריך עדים לקיום).

העולה מכל הס"ק הזה, דנחלקו הראשונים והאחרונים אי חליצה הוויא כח המעשה, וא"כ פשיטא דליחא צשליחות ליחא צתנאי, כקוה"ע וכתוס' כחו'. או דהוויא כח האדם, ואז צריך לטעם הריטצ"א והאו"ש או דהוא גזיה"כ כתוס' גיט'.

(ה) ולבתר דחזינן דצגדר חליצה, אי הוויא כח האדם או המעשה, נחלקו צוה האחרונים, וכן נחלקו צוה הראשונים. נראה לצאר דאף

חליצה (אינו) קניין אינה אלא פטור. ע"כ.

ויש לצאר טעם מחלוקתם.

(ד) איתא צגמ' כחו' (עד.): כל תנאי מהיכא גמרינן מתנאי צני גד וצני ראובן תנאה דאפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם הוי תנאי תנאה דלא אפשר לקיומיה ע"י שליח כי התם לא הוי תנאה. ע"כ.

ונחלקו ראשונים ואחרונים צטעמא דהך כלל, ויסוד לכולם אי חליצה הווי צשליטת האדם או לא.

ונתחיל צצצרי האחרונים דהם מצוארים יותר.

הקוה"ע (סי' עו סק"ו) הטעים צוה"ל: צחליצה וכו' אין להיצם כח להמיר ולא יכול למסור כח ההיתר להשליח וכו' ומה"ט גופא לא מהני תנאי צחליצה דלאו כל כמיניה להטיל תנאי. עכ"ל (וזה מה שהגדיר שם צצק"צ כח המעשה, ולא כח האדם כקניינים קידושין וגירושין).

אך חלק עליו האו"ש (פ"י מהל' אישות ה"צ סד"ה אולם צוה) וז"ל: ציארו הקדמונים משום דכיון דא"א להתקיים ע"י שליח אין ההסרה וההתרה מויקת יצום העיקר רק המעשה הוא העיקר וכו' ולזה לא אחי תנאי דהוא דיצור ומצטל מעשה. עכ"ל.

וא"כ נראה דנחלקו צגדר חליצה, דהקוה"ע ס"ל דאינה מוכח האדם (אלא מהמעשה), ולכן לאו כל כמיניה לשלוט עליה צשליחות או צתנאי. אך האו"ש דלא ציאר כן, משמע דס"ל דחליצה היא כן כח האדם.

ר' יוחנן ור"ל נחלקו בה. ועפ"י יוצארו יפה ג' המחלוקות שהבאנו: קידושי חלוצה, חליצה מוטעת, וקניין ופטור.

[ג] ונחל צענין קניין ופטור, דהוא היסוד בזה.

והוא פשוט, דהא צוודאי דכל הקניינים הם מכה האדם, דהא יש בהם תנאי ושליחות וכו' (וכ"כ שם הקוה"ע בסק"ב: כה האדם כמו בכל הקניינים וכו'). ורק בשאר החלויות שייך שיהיו כה המעשה.

וע"כ י"ל דבהא פליגי האמוראים בירושלמי, דלרב וסיעתו דסברי דחליצה קניין ודאי דהויא כה האדם ככל הקניינים, ודמיא לגט. אך ר' יוחנן וסיעתו פליגי וסברי דהויא כה המעשה, ובסמוך נבאר דכן הוכיחו מצרייחא, וע"כ ס"ל דחינה קניין אלא פטור.

[ג] ובמירא מצוורת יפה מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בגדר חליצה מוטעת, דר' יוחנן דס"ל דהיא כה המעשה, ממילא לא שייך בה תנאי. וע"כ פשוט לו דגדר מוטעת הוא כל שאומרים לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאחיס זון, דאע"ג דלא יהבה ליה אעפ"כ חליצתה כשירה. דאין לו כה להתנות לעוקרה, וכדברי הקוה"ע שהבאנו לעיל צריש סק"ד. אבל כוונה צענין, וכצרייחא דצין שנתכוון הוא וכו'.

אך ר"ל, מוכח מכאן דס"ל כרב וסיעתו דחליצה היא כה האדם, ולכן יש לו כה לעוקרה ע"י תנאי. וע"כ דחליצה מוטעת דכשירה היא שלא נתכוון להחירה (ואע"ג דצקנייני ממונות צענין כוונה, אעפ"כ מצינו גם בגט דכתב הרמז"ם

ריש הל' גירושין דצענין גזיה"כ לרנן הצעל. וגם בשאר הקניינים הביא הפרי משה קניינים סי' א סק"ב דיתכן דהדעת אינה עיקר הקניין).

[ד] ואחר דציארנו דנחלקו ר"י ור"ל בחליצה אי הויא כה האדם או כה המעשה, ממילא יצא לנו דנחלקו נמי בטעמא דליה בזה שליחות.

דר"י דס"ל דהיא כה המעשה, א"כ פשוט דאין בה שליחות וכשאר חלויות דכה המעשה, משום שאין צידו למסור הכה לשליח, וכמוס' כמו' והקוה"ע. אך ר"ל דס"ל דהיא כה האדם, א"כ אין חיסרון בכוחו, וע"כ הטעם הוא מפני שמעשה החליצה אלים, וכריטצ"א וכאו"ש, או דהוא גזיה"כ, וכמוס' גיט'.

[א] ועפ"י יוצארו לנו יפה מחלוקתם בקידושי חלוצה. והוא דבהקדם דברי הסוכת דוד על הסוגיא שם.

וז"ל (י: ס"ק נד) לכאורה צ"ב מאי זה שליחותיהו קעביד וכו' הלא אין שליחות כלל בחליצה וכו' אמנם דאם נימא דהתורה עשתה אותה שליח לא יקשה זה דנהי דהוא עצמו אינו יכול למנות שליח על חליצה מפני שנעשה החלות מעצמו וכמו שכתב הגר"ח וכו' מ"מ התורה יכולה למנות אותה שליח. עכ"ל.

חייבנו, דמבאר את דברי ר' יוחנן בגמ' שם "שליחותיהו קעביד" ע"פ הגר"ח (והוא כקוה"ע וכמוס' כמו' שהבאנו) דכל החיסרון בשליחות בחליצה הוא דהויא כה המעשה, ואין צידו למסור הכה לשליח. אך לגבי האחים

מהני צה שליח הוא משום דאלימא או משום גזיה"כ, כדלעיל, א"כ לשיטתו אין שום חילוק אס הוא ממנה השליח או דהמורה מינחה. וע"כ דאין שליחות בחליצה כלל, ואפי' לא האחים והזרות. ולבן פליג אר"י אף בקידושי חלוזה.

והזרות, דהמורה עצמה מסרה הכת, א"כ אין צוה שום חיסרון.

וא"כ לדברינו מצוהר יפה. דכ"ו צאמת לשיטת ר"י לחליצה היא כח המעשה, וזה הטעם דאין צה שלימות. אך ר"ל דס"ל דהיא כח האדם, ומה ללא

סימן ל

מקור דיני קניינים ובעלות

- (א) אם דיני הקניינים הם מסברא או מקרא.
 (ב) מחלוקת השו"ש והקוגה"ם והמוהרי"ב בטעם המע"ה.
 (ג) מחלוקת השו"ש ושאר אחרונים בדן אהבא"ה.
 (ד) מחלוקת הקצוה"ח ויד המלך בשיטת הרמב"ם בהפקר.
 (ה) החקירה אם בעלות היא חפצא או גברא.

ו. שהרי כל אלו לא נתפרשו צמורה. אך יש לדחות).

(ב) איתא ברפ"ה דצ"ק (מו.): זה כלל גדול דין המוציא מחזירו עליו הראיה. ע"כ.

ונתחבטו האחרונים אמאי לא חיישינן לאיסור גזל, דמ"ש משאר איסורים דחיישינן להו מספק. ועמד צוה הקוגה"ם (כלל א סק"ו), והציא את תירוץ מוהרי"צ ואת דעת עצמו וז"ל: הרב מוהר"ר יחיאל באסן וכו' השיב דבשלמא גבי איסורא אי אזלינן לתומרע יאלנו מידי איסור אבל כששנים תלוקין על ממון אפילו אי לא אמרינן קולא לנתצע אין לנו יולאין מידי איסור גזל שהרי וכו' הוי ליה גזל ציד המוציא וכו' ויראה לי וכו' שלא אסרה המורה את הגזל אלא מה שהוא של חצרו מצד הדין אבל מה שהוא שלו מצד הדין לא אסרתו עליו המורה והלכך

(א) במקור כל דיני קניינים ובעלויות, אס נלמדים כשאר דיני המורה מהפסוקים שנתפרשו צהן ומדין גזל שנאמר צהן, או שסברא היא שלכל אדם יהיו חפצים השייכים לו, ויוכל לשנותם ע"י קניינים שונים, יש לדקדק דצחקירה זו נתלקו האחרונים צכ"ד, וכדלקמן.

ונפק"מ יהיו בכל הבעלויות והקניינים שלא נתפרשו כמותן צמורה. שאס כל המקור הוא דאורייתא, א"כ היכא דגלי גלי והיכא ללא גלי לא גלי. אבל אס מסברא ילפינן להו, א"כ כל אימת שיסתבר קניין ובעלות, יועילו. ואפי' אס אין מפורשים כמותן צמורה.

(ולבן אפשר לתלות צוה את המחלוקת של הקנאה דצ"ל, וכן כל בעלות שאינה אדם, שחקרנו צוה לעיל צח"א סי'

ספק ממון שהדין צו המוציא מחזירו עליו הראיה גם דררא דאיסורא לית צה. עכ"ל.

ע"פ השכל דווקא. ולא כשיטתו שמקורם מסבירא.

העולה מדבריו, דמוהרי"צ תירץ דלא מחמירים בממון משום דלעולם הוא קולה לאחד וחומרא לחזירו. ודעת קונה"ם עמנו היא דכל איסור גזל הוא רק כשמאד הסבירא אינו שלו. וע"כ כאן, שמסבירא המע"ה, אין ספק איסור כלל. וציאר דבריו באורך השיו"ש (ש"ג פ"ג, ורש"ה ד"ה אגל).

ד) בגדר הפקר כתב הרמב"ם (פ"צ מהל' נדרי הי"ד) כן: ההפקר אע"פ שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאסור לחזור צו. עכ"ל.

ויש לתלותם בתקירה שהבאנו, דמקונה"ם והשיו"ש משמע דמקור דיני בעלות הוא מסבירא, ודין גזל הוא רק בעובר על סבירא זו. אך המוהרי"צ דתירץ בדרך אחרת, משמע דפליג וס"ל דגם דיני הבעלות ענמם מקורם מדאורייתא, וע"כ דמיא לשאר איסורים.

ונחלקו האחרונים בציאור דבריו הקשים. דהקצוה"ח (ר"ס רעג ד"ה והנה מסופקין) ציארו צוה"ל: נראה דהפקר אינו קנין אלא הא דאינו יכול לחזור צו היינו מתורת איסור צל יחל. עכ"ל.

ג) ובן נחלקו האחרונים ג"כ צדינא דאהבא"ה. דצכ"מ ראינו דכן אזלינן בתריה גם צממונא. וכבר עמדו צוה התוס', ונחלקו בתראי צפירושם.

אך היד המלך (צמוף ספרו צמוספת עניינים להלכות שלוחין ושומפין) חלק עליו וציאר צרמב"ם כן, ו"ל: כונתו הוא להסמיך כמו של קנין הפקר לאיזו כח קנין אחר מפורש צתורה וכו' וצאמת אין שום מראה מקום ואין שום רמז צתורה על כח קנין הפקר וכו' ולכן סמכו רבינו לכח נדר וכו'. עכ"ד.

דהשיו"ש צהמשך דבריו צש"ג שם ציאר לשיטתו גם עניין זה, וז"ל שם (ד"ה וצמוס' פ"ק): דצדיני ממונות צעינן הוכחה מוסכמת עפ"י השכל וכו' רק הוכחה וראי' מהני צממון נגד המוחזק וכו' לענין פורע תוך זמנו וכו' הטעם צוה שלא מדין רוב רק משום הכרת השכל. עכ"ל. אך הקונה"ם (ריש כלל ו) הציא טעמים אחרים מכמה אחרונים צוה.

הרי לנו דלפירוש היד המלך הוצרכנו למקור צתורה לדין הפקר, דא"א לקניין שלא יהיה מקורו צתורה. אך הקצוה"ח דלא ציאר כן צרמב"ם, והולרך לחדש דכוונת הרמב"ם לגדר מחודש צמהות הפקר, מסבירא דלדידיה א"צ מקור מפורש לקניינים, דסגי צסבירא.

וי"ל דצוה איפליגו על טעם השיו"ש. דס"ל דדיני בעלות הם גזיה"כ כשאר איסורים, ואינם צריכים הוכחות

ה) כבר חקרנו צח"א סי' ה צמהות בעלות אי הויא צחפלא, דהיינו שהיא מציאות רוחנית, או דהיא רק גצרא, כלומר רק דינים צמה מותר להשתמש. והבאנו שם הרצה נפק"מ צוה. (ודוק דעסקינן צמהות בעלות, ולא צמהות איסור גזל אי הוי איסור חפלא או איסור גצרא, דצ' עניינים שונים הם).

גזר. והאריך צוה צאתוון דאורייתא כלל יו"ד).

אך אם מקורה הוא מסבא, ורק דינא דגזל הוא דאורייתא, א"כ אפשר דמהות הצעלות הוא גזר צבד. דמנ"ל דיהיה צוה חפלא.

והוא קשור לעניינו הכא. דאם מקור צעלות הוא מדאורייתא, וככל שאר דיני דאורייתא, א"כ מסתבר מאוד דגדרה הוא חפלא, וכמו הרצה איסורים. ובפרט דהוא דאורייתא ואינו תלוי בזמן (דבאיסורי דרבנן ואיסורים התלויים בזמן נחלקו האחרונים אי הוו איסורי חפלא או

סימן לא דיני הפקר

- (א) יש לבאר הטעם דהפקר מועיל בדיבור.
- (ב) חידוש הב"ח דהפקר מועיל בדשב"ל, וצריך לבאר הטעם.
- (ג) יש לבאר דעת האחרונים דהפקר מועיל ברצון.
- (ד) הטעם שקניינים צריכים מעשה, בא לעולם ומחשבה.
- (ה) תימה למה הקנה אם לא רצה.
- (ו) קושיא זו וג' הקושיות הראשונות יתורצו וב"ו.

מיהו כבר מפורש צדצרו דכל טעמו יתיישב רק לתוס' והרא"ש דס"ל דגם לעניין הפקר צ"ד יש חילוק בין סילוק להקנאה, וכמו שכתב. אך הר"ן דפליג עלייהו וס"ל דמהני אף להקנאה (ו"ל שם צמחילת הד"ה: הר"ן טעמא קאמר כיון דילפינן מקרא דהפקר צ"ד הפקר א"כ למה לא יהיה לתקנתם כל דין דאורייתא), א"כ מוכח דלא מחלק בין סילוק להקנאה, והדרא קושיא לדוכתא אמאי קיל צהא מילתא דסגי דציצור לצד.

עוד יל"ע צטעמו מסבא. דהא ידועה החקירה צגדר הפקר (והצנאה לעיל צח"א סי' ה סק"י וסי' ו סק"צ) אי הווי רשות צפני"ע או דלא הווי רשות כלל. וכל טעמו דשאני סילוק מהקנאה מתיישב רק למד"א דאינו רשות כלל, אך למד"א

(א) כתב הרמב"ם (פ"צ מהל' נדרי הי"ד) ו"ל: ומה הוא ההפקר הוא שיאמר אדם נכסים אלו הפקר לכל. עכ"ל. ויל"ע מאי שנא הפקר משאר קניינים דצעי מעשה קניין, ולא סגי דציצור לצד.

ומצאנו שר' שלמה איגר (צשו"ם רעק"א מהדו"ק סי' רכא סק"ו ד"ה ויראה) עמד צוה אגב אורחיה צדצרו צטעם התוס' והרא"ש צהפקר צי"ד. ו"ל: לא מצינו רק דיש כח לחז"ל לסלק רשות צעלים ממנו וכו' אכל שיהיה כח צידם לומר שיהא קנוי לאחר לא מצינו והרי לפנינו דצכ"מ קיל יותר סילוק מלהקנות דסילוק א"ש קנין וציצור צעלמא עושה חפצו הפקר ולהקנות חפצו לחצירו צריך מעשה קנין. עכ"ל.

דהוויא רשות צפני"ע כשאר רשויות, א"כ אמאי קילא הקנאה לרשות הפקר משאר הקנאות דנעו מעשה קניין.

(ב) קיי"ל דאין אדם מקנה דשצ"ל ודבר שאינו ברשותו. וכ"כ השו"ע (רי"א ס"ו) צוה"ל: מי שהיה לו פקדון ציד אחר וכו' ואם כפר בו זה שהופקד אלנו אינו יכול להקנותו שזה כמי שאבד שאינו ברשותו. עכ"ל.

ואולם חידוש צוה הב"ח בתשובותיו (סי' קכד והצי"א הקלוה"ח ריא סק"ד) וז"ל: ועיקר הפקר הוא מדין נדר וכמש"כ הרמב"ם וכו' כמו הנדר שהוא חל בכל ענין אף ההפקר חל לכל דבר ואפי' לא בא לעולם או לא בא ברשותו וכן מוכח מפ"י רש"י וכו' וכ"כ הרא"ש וכו' וצטור סי' רמ"ה משמע עוד לדהרמב"ם אפי' בקרקע שאינו צידו וכו' מ"מ צוה ליכא מאן דפליג. עכ"ד.

ובצעמו מפורש בהפקר מדין נדר, וע"כ חל על כל דבר.

מיהו קשה, דצולמא דעת הרמב"ם אחי שפיר דס"ל בהפקר מדין נדר, וכמו שכתב. וכן צשיטת רש"י כבר כתב הקלוה"ח (ר"ס רעג ד"ה וצוה) דגם שיטתו כהרמב"ם דהוא מדין נדר (ו"ל: וצוה נראה לענ"ד הא דס"ל לרש"י וכו' בהפקר מדעת חשיב דעת אחרת מקנה וכו' ואפשר לומר נמי מה"ט שיטת רש"י צביטול חמץ). אך דעת הרא"ש, דגם ממנו הוכיח דמהני הפקר דאינו ברשותו, צוה לכאורה א"א לומר דטעמו משום בהפקר מדין נדר. דהא כתב הרא"ש בפסח' (ו: ר"ס ט) לגבי ציטול חמץ בלשון זו: והוי הפקר ולא דידיה. עכ"ל.

וא"כ צריכים לנו טעם אחר אמאי מהני הפקר בדשצ"ל וצאינו ברשותו. (ואומנם כמה אחרונים פליגי אצ"ח וס"ל דלא מהני אף בהפקר. הלוא הם הקלוה"ח ריא שם, שו"ת שואל ומשיב ח"ג סי' קנת וליון ירושלים על הירושלמי פסח' פ"ג ה"ג. עכ"פ את שיטת הב"ח עלינו ליישב).

(ג) דין שלישי דמצינו בהפקר קיל משאר הקניינים הוא לענין גדר הדעת.

דבתב צוה השו"ש דעת הר"ן (ש"ה ספכ"ג ד"ה והנה) צוה"ל: שאני הפקר מכל הני ענינים שהצאנו וכו' דכל אלה נעשים ע"י מחשבה וכוונה ומחשבה וכוונה חשובים כמעשה דשייך ענין שליחות אבל ענין הפקר שהוא ענין רצון לחוד וכו'. עכ"ל. ומשמע מדבריו דבכל הקניינים צעינן מחשבה וכוונה, אך בהפקר סגי ברצון. וכ"כ הקוב"ש (ב"ב ס"ק ר"ו): מכאן מוכח דדבר שאינו מקפיד הוי הפקר וכו'. עכ"ד.

ובצעם לזה, השו"ש שם כתב בהפקר אינו מעשה הפקעת קניין, וז"ל: הפקר אינו צגדר שחרור עצדים וגיטי נשים דהתם עושה מעשה להפקיע קניינו ובהפקר עושה מעשה להוכיח דעתו שאינו רוצה שיהי' לו זכות צגוה. עכ"ל.

ואולם צשיטת הקוב"ש הנ"ל א"א לומר כן, דהא צס"ק תנא שם כתב דמהני תנאי בהפקר, וז"ל: בהפקר לעניים ולא לעשירים דלא מהני הוא משום דלפנין משמיטה והמתנה על מנת שלא יזכה פלוני אפשר דמהני גם בהפקר כמו בגירושין. עכ"ל. וא"כ מוכח בהפקר כן

ס"ק רעו) כך: צהא דאין אדם מקנה דבר
שלא צא לעולם וכו' הטעם הוא משום
דלא סמכא דעמיה והיכא דסמכא דעמיה
אפשר להקנות גם דבר שלב"ל. עכ"ל
(ורק דצהמשך דבריו הציא גם ראייה
הפוכה, והציא צוה גם מחלוקת ראשונים.
מ"מ אנו נלך לטעם זה).

והשתא נוכל לומר דגם הדין השלישי,
דבקניינים צעינן מחשבה
וכוונה, גם הוא מטעם הדעת. והוא
דבאמת עיקר הקניין נעשה ע"י הרצון
לבד, אלא דבכה"ג דהאדם לא כיוון אלא
דאמדינן לדעתו דרוצה בקניין, צוה יש
לחשוב דאילו היה חושב ומכוון צעינן לא
היה רוצה צוה (וגם אם אח"כ רצה, אין
זו הוכחה דרצה בשעת הקניין). ולכן
צעינן דיחשוב ויכוון דווקא, ואז הוא
בזדא ראייה שיש לו רצון לקניין.

ועתה נוכל לבאר הטעם דהפקר לא
צעי לג' הדינים הללו, אך בהקדם
קושיא פשוטה.

(ה) דילה"ק בפטמות, לפמש"כ
דהמקנה דדיבור לבד,
או דשב"ל או ברצון לבד, חיישין צוה
דאין לו גמירות דעת. לפי"ז לכאורה
תימה, אם באמת אין לו גמירות דעת
לקניין, א"כ אמאי באמת אמר דרצונו
להקנות, וכן אמאי עשה קניין לחפץ אף
שאינו בעולם, וכן אמאי היה לו רצון
לקניין לאחר מכן.

ובמילא לכאורה הדרא קושייא לדוכתא
אמאי צעינן מעשה, רשותו
ומחשבה.

ולזה נמרח מירון פשוט, וצוה יצוארו
גם שלושת דיני הפקר.

הווי הפקעת קניין כשחוררים וגיטין, דאי
הווי רצון בלחוד לכא' לא היה שייך
למירמא ציה תנאי. וכמש"כ השי"ש שם
לגבי שליחות.

וע"ב צעינן לטעם חדש אמאי הפקר
סגי ברצון ולא במחשבה וכוונה.

(ד) ואחר שמצינו דג' דברים קלים דיני
הפקר מדיני שאר קניינים:
ללא צעי מעשה, ומהני דשב"ל ודאינו
ברשותו, וסגי ברצון. א"כ הא צג' פעמים
הווי חזקה. וצעינן ליסוד א' לשלושמן.

ותחילה יש לבאר הטעם דבקניינים כן
צעינן מעשה קניין, וצעינן
דיהיה בעולם וברשותו, וכן צעי מחשבה
וכוונה.

ומצאנו דבאמת יסוד אחד להם, והוא
הדעת לקניין.

בעניין מעשה הקניין, כבר יסד
החזו"א בסוף חו"מ (סי' כז ד"ה
לל) וז"ל: כלל גדול יהי' לך בקניינים
דעיקר הקניין הוא שיגמור בלבו להקנות
הדבר לחצירו וחצירו יסמוך דעתו עליו
ויש דברים שקיים להו לחז"ל שבדבור
בעלמא גומר בלבו להקנות לחצירו ויש
שאינו גומר בלבו רק ע"י הקניינים
המפורשים מן החורה או מחז"ל ודוק
היטב צוה והפוך צוה דכולה צוה דוק
צש"ס ופוסקים ותמלא כן. עכ"ל. (אמנם
צפרי משה קניינים סי' א סק"ב כתב
צוה"ל: חוקרים העולם האם הקניין הוא
צמעשה וכו' או דעיקר הקניין הוא
הגמירות דעת. עכ"ל. עכ"פ ציאורנו
לשיטת החזו"א).

ובן צעינן הטעם דצעינן דיהיה בעולם
וברשותו, כתב צוה הקוב"ש (צ"ב

[א, ב, ג] ועתה מוזן מאוד מאי דהפקר
לא צעי מעשה רשותו
ומחשבה. דצוה, דאין לו תועלת בהקנאתו,
דאינו יודע כלל מי יזכה בחפץ, צכה"ג
צאמת דדקו דברנו לעיל בסק"ה. דאין
שייך לומר דאין לו גמירות דעת להפקיר,
דהא אס לא גמר דעתו, א"כ למה אמר
כלל שמפקירו, ואפי' אס אינו צעולס ולא
כיוון.

וע"ב גם צלל הנך ג' דינים מוכח שגמר
דעתו להפקירו, ויותר אין צורך
צמעשה קניין, צרשות המפקיר וצכוונתו.
ומעין דברי החזו"א שהצאנו לעיל
צסק"ד, שקיס להו לחז"ל בהפקר צדצור
צעלמא גומר צלצו להקנותו. *

(ו) [ה] והוא, דכלל הקנאה, צין צמכר
וצין צמתנה, יש למקנה
תועלת מהקניין צדמים או צאהצת
הקונה. ומכיוון דיש לו תועלת מזה, יש
לחוש דאין לו גמירות דעת, דאינו צאמת
רוצה להקנות. אלא שאע"פ שאין זה
כדאי לו, צכ"ו מקנה צטעות משום
התועלת שיש לו.

ולכן לגמירות דעת צעינן מעשה קניין,
ושהחפץ יהיה צעולס וצרשותו,
ושיחשוב ויכוון לקניין. כ"ו כדי שיגמור
דעתו היטב שהדבר כדאי לו (ואפי' אס
הוא צשציל התועלת, אבל שיהיה צאמת
כדאי לו צעצורה).

סימן לב

גדרי קנייני קידושין וגירושין

- (א) נתן הוא ואמרה היא.
(ב) חידוש הר"ן דמשווי נפשה כהפקר.
(ג) דברי האבנ"מ דאין צריך עדות על רצונה.
(ד) דברי הקצוה"ח בנתינת הגט בע"ב.
(ה) גירושין בכסף.
(ו) היסוד דקונה את עצם רשות האישה.
(ז) ועפי"ז יבואר הכל.

מחדש. וז"ל: כיון שהמורה אמרה כי
יקח איש אשה ולא אמרה כי תלקח אשה
לאיש לא כל הימנה שתכניס עמה לרשות
הבעל ומש"ה אמרי' צפ"ק דקידושין דאי
אמרה היא הריני מאורסת לך אין צדצריה
ממש אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי
האיש היא מצטלת דעתה ורצונה ומשו

(א) איתא צש"ס צקיד' (ה:): נתן הוא
ואמרה היא נעשה כמי
צמתנה היא ואמרה היא ולא הוו קידושין.
ע"כ (ולל"צ שס ספיקא היא וחיישינן
מדצנן).

(ב) והר"ן צפירושו למסכתא דנדרי' (ל.
ד"ה ואשה) אף למד מכך יסוד

(* עוד טעם שהפקר מועיל בדיבור, יבואר לקמן סי' לד סק"ח.

נפשה אלל הצעל כדבר של הפקר והצעל
מכניסה לרשותו. עכ"ל.

ג) ומזה נחגלגל עוד, דהאצנ"מ (כו
סק"ו) הציא את דברי הר"ן
הללו וציאר על פיהם דין אחר, וז"ל:
וכיון דעיקר הקידושין מנד הצעל א"כ
עיקר דבר שצערורה מנד הצעל הוא ולכן
לא צעינן מרי סהדי אלל לגוף הקידושין
ששמעו מן המקדש אלל רזון האשה לא
צעי עדים וסגי בהודאתה. עכ"ד. (אומנס
השיו"ש ש"ז פ"ב פליג עליה, אך אנו
נבאר ע"פ האצנ"מ).

והנה חזינן דכמה עניינים שניא קניין
הקידושין משאר קניינים: אמרה
היא, דעת הר"ן, ודינא דהאצנ"מ. וצס"ד
עוד נבאר מה סברת החילוק משאר
הקניינים בכל זה.

ואחר שהבאנו ענייני מעשה הקידושין,
נעיין צענייני גירושין.

ד) נחלקו בתראי צעניין נתינת הגט
לאישה, אם צריכה לקנותו
או לא.

וז"ל הקצוה"ח (ס"ר סק"ה ד"ה עד): גט
אשה ודעבד לא צעי זכי' שזכה
דרך זכי' כיון דאשה ועבד צע"כ ואין זכי'
צע"כ אלל ודאי דגצי אשה לא צעי רק
ונתן צידה וכן בעבד וליכא תורת זכי'
והקנאה צע"כ. עכ"ל.

אבן צספר אסופות רבינו חיים הלוי
(גיט' סי' יד ד"ה אלל) פליג עליה.
וז"ל: ודאי נראה פשוט דאף בגט נמי
צעין להקנאה הניר דבלא"ה לא מיקריא
"נתינה". עכ"ד (אצנ"מ דכחידושיו על
הש"ס סי' קנא צענין גירושין כתב דיט
שני מיני גירושין, ובגוונא דצע"כ לא

קונה. מיהו מדצריו הכא משמע ללא
מחלק).

וקשה, דהא הקצוה"ח מילתא צטעמא
קאמר, דאין שייך להקנות הגט
לאישה צע"כ. דהיכן מצינו קניין בלא
דעת. ועוד ניישצו צס"ד.

ה) רבנן צריש קיד': נקנית צכסף צשטר
ובציאה וכו' וקונה את עצמה
צגט ובמימת הצעל. ע"כ.

חזינן דצכסף לא מיגרשא. וצאמת איתא
צכ"ד צש"ס (קיד' ה. ועוד מקומות)
דרשות ע"ז: וכתב לה צכתיבה מחגרשת
ואינה מחגרשת צכסף, וכן ספר כריתות
ספר כורחה ואין דבר אחר כורחה, למר
כדאית ליה ולמר כדאית ליה.

ועוד נבאר צסוף דצרינו הטעם צזה,
אמאי לא תקנה עצמה צנתינת
כסף לצעלה, וכמו שמתקדשת צנתינתו
לה. דמאי שנא (צעניין ציאה כבר עמדו
התוס' שם ד"ה מה).

ו) ולבאר כל העניינים שהבאנו צדיני
קידושין וגירושין, דאין

כשאר הקניינים, נייסד יסוד א', והוא,
דקניין דאישה שונה משאר קנייני חפצים
וכד' צחילוק פשוט. דכשאר חפצים החפץ
נקנה לקונה, אך צאדם המקנה אין שום
שינוי. אך צאישה, דהיא גס החפץ הנקנה
וגס האדם המקנה, על כן לאחר הקניין
אינה כלל צעולם עוד צגדר רשות צפני"ע,
אלא נעשית חלק מרשותו של הצעל.

ובן צגירושין אינן כשאר קניינים דהחפץ
עובר מהמקנה לקונה, אלל דקודם
הקניין אין כלל הקונה צעולם. ורק ע"י
הגירושין נעשית רשות צפני"ע.

וע"פ יסוד זה ניישצו כל הנ"ל.

(ז) ונתחיל מהקניין דקידושין. כיוון דביארנו דצרגע הקניין עצמו כזר אין המקנה צעולם, לכן לא שייך שהאישה תקנה עצמה לצעל כצשאר קניינים. שהרי לא יוכלה להקנות צו צרגע שכזר אינה רשות (ואין לדמות לירושה שהצא הקלוה"ח ר"ס קנז סד"ה שהרי, שדעת הרשב"א שחלה עם גמר מיתה. משום ששם צאמת אין המוריש עושה הקניין בעצמו, שהרי לא תלוי בדעתו ואין יכול להטיל תנאים, משא"כ הכא. איצרא דדצרינו הכא תלויים בצחקירנתו לקמן צסי' לט אם התולאה חלה צרגע הפעולה או לאחריה, דלמ"ד שלאחריה לק"מ).

ומאידך גיסא, אע"פ שאחר הקניין כזר אינה צרשות עצמה, אעפ"כ צריך את דעתה לקידושין, מפני שלעשות הקניין צריך שתקדום לו הסכמת המקנה. והרי קודם הקניין כן הייתה צרשות עצמה.

וע"ב צקניין הקידושין יש צ' דינים: א', האישה מסכימה שהצעל יקנה אותה, וזה אפשר משום שההסכמה לא מוציאתה מרשות עצמה. צ', הצעל קונה אותה, וזה אפשר כי הרי הוא ישאר גם לאחר הקניין.

ועפ"ז יבוארו לנו דיני הקידושין שהבאנו צריש דצרינו:

[א] אין שייך דהאישה תאמר את לשון הקניין, דהא כל מה שהיא

עושה הוא רק להסכים לקניינו של הצעל. אך עצם הקניין א"א שחעשה.

[ב] וזהו הפירוש לדברי הר"ן דמשווי נפשה כהפקר. דהיינו שאינה מקנה עצמה אך לא מעכבת הצעל מלקנותה.

[ג] ועפ"ז מובן מאוד האצנ"מ דא"ל עדות על דעתה. דצאמת את עצם קניין הקידושין אינה יכולה לעשות כלל, אלא רק הצעל.

[ד] והשתא נבאר עניני הגירושין בצאומה הדרך.

דהואיל וקודם הגירושין רשות האישה עצמה הייתה שייכת לצעל ולא הייתה כלל צפנ"ע, ולא כשאר הקניינים דהקונה קיים גם קודם הקניין. ע"כ נדחית פשוט ראיית הקלוה"ח אין תקנה הגט צעל כורחה, דהרי צרגע הנתינה עדיין לא הייתה כלל רשות צפנ"ע שיהיה עניין זה תלוי בדעתה.

[ה] ובן מצואר מאוד ע"פ דצרינו דלא שייכי כלל גירושין ע"י שתימן לו כסף. משום דכל מהות קניין כסף הוא שהקונה נותן שכר למקנה, ותמורת זה יקנה לו (ולא כשטר שמהותו רק לפרש הדעת, כמש"כ לעיל צח"א סי' יז סק"ו). אך הכא קודם הגירושין אינה כלל קונה צרשות עצמו, אלא היא עדיין רשות הצעל. ולא שייך שיתן לעצמו שכר תמורת הקנאותו. *

(* ע"פ יסודנו כאן יבואר גם עניין דעת הבעל והאישה לגירושין, לקמן סי' לד סק"ח.

סימן לג
גדרי גירושין

- (א) החקירה אם הם הפרדת האישה מבעלה או התרתה לעולם.
- (ב) חידוש המהר"ם יפה דביגרושין מאהבה אסורה לעולם.
- (ג) דין לשם הבעל, והלבוש לשיטתו.
- (ד) מחלוקת הראשונים במעם מנהג י"ב שורות בגמ.
- (ה) מחלוקת התוס' והרמב"ן במענין מזוייף בגמ.

זדין לשם הצעל מצאנו דנחלקו המפרשים.

המעשה רוקח צריש הל' גיר' כתב
 דעת הרמב"ם להדצר פשוט,
 וז"ל: צעל דליכא שום גילוי צפ' הדצר
 פשוט שאינו אלא מתקנת חכמים. עכ"ל.
 מיהו מילתא דפשיטא ליה מציעא ללבוש
 (אה"ע ר"ס קלא), וז"ל: וכיון
 שהקפיד הכתוב לכותבו לשם האשה
 המתגרשת ארז"ל דה"ה שצריך לכותבו
 גם לשם האיש המגרש דמ"ש ועוד וכתב
 הוא צעמנו משמע וכו'. עכ"ד. ר"ל
 דהווי לאורייתא, ורק דנסתפק צמקורו.
 וביאור הכ פלוגתא הוא ג"כ ע"פ
 תקירתנו. דהמעשה רקח ס"ל
 דהגט רק מחיר את האישה, וע"כ דין
 לשמה הוא רק עליה, דגוף הגירושין לא
 נוגעים כלל לבעל, אך הלבוש לשיטתו
 צסק"צ דגדר הגט הוא להפרידה מבעלה,
 ולכן ז"ל גם לשמו. ועוד, דאפשר דא"צ
 לזה כלל פסוק, דלא שאל מהאישה, דהרי
 נפרדים זמ"ו.

(ד) איתא צמוס' ריש גיט' צוה"ל: ומה
 שנהגים לכתוב י"ב שורות
 בגט אומר ר"ת משום דגט גימטריא י"ב
 ור"י שמע צסם רב האי גאון וצסם רבינו
 סעדיה משום דכתיב ספר כרימות

(א) יש לחקור בגדר גירושין, אם ע"ס
 הגירושין הוא הפרדת האישה
 מבעלה, ורק ממילא לאחר שאינה אשת
 איש היא מותרת לעולם. או שגוף
 הגירושין הוא להתירה לשוק.

(ושו"ד דכבר עמד צוה הקוב"ש צ"צ
 ס"ק תרא, אך נוסף עוד כמה
 וכמה נפק"מ צוה).

(ב) חידוש המהר"ם יפה חידוש ע"ס,
 דחלוק דין גירושין משנאה
 מגירושין מאהבה. והציאו המנ"ח (מגויה
 מקעט סק"ו) צוה"ל: דין גירושין שתהיה
 מותרת לעלמא הוא רק צמגרש מחמת
 שנאה ככתוב צמורה והיה וגו' אצל אם
 מגרש מחמת אהבה כגון כדי שלא תזקק
 ליצום אסורה לעלמא רק אם מת אינה
 זקוקה ליצום ע"ש וכל החכמים חולקים
 ע"ז דככל ענין הוי גט. עכ"ל.

עב"פ מוכח מהמהר"ם יפה דס"ל
 דחלוק דין הוצאתה מבעלה מדין
 התרתה לעולם, דהא לדידיה שייך דלא
 תהיה אשתו וצכ"ז אסורה לעולם, וע"כ
 דע"ס הגירושין הם הוצאתה מבעלה לצד.
 ואפשר דשאר אחרונים פליגי עליה גם
 צוה.

(ג) איתא צכ"ד צגמ' (גיט' כ. ועוד):
 וכתב לה לשמה. ע"כ. מיהו

כשיעור י"ג שיטין המפסקין בין ארבעה חומשי ספר תורה כדאמר בצבא בתרא שצריך להניח ארבעה שיטין בין כל ספר וספר והפסק שצין וידבר למשנה תורה לא חשיב שאינו אלא חוזר ושונה מה שלמעלה. עכ"ל.

וי"ל דזו פלוגתייהו. דרז האי גאון ורבינו סעדיה ס"ל דע"ס הגירושין הם הכריחות בין הצעל לאשתו. ולכן הוא ככריחות בין הספרים (ומשנה תורה שהוא רק חוזר ושונה לא דמי לצעל ואשתו שהם בני אדם שונים).

אך ר"ם דפליג סובר שאין לדמות כלל גירושין לכריחות, דגוף הגירושין הוא רק התרתה, ולא הכריחות מצעלה. וע"כ תפס טעם אחר למנהג.

(ה) איתא במתני' ריש גיט': המציא גט בצרך ישראל אינו צריך

שיאמר צפני נכתב וצפני נחתם ואם יש עליו עוררים יתקיים בחותמיו. ע"כ.

והוביחו החוס' מהכא דלא טענין מווייף, וז"ל: לא טענין מווייף למשום עיגונא אקילו זה רבנן. עכ"ל. והרמב"ן (ט. ד"ה יוס) הסכים לדינם וחלק על טעמם, וז"ל: שאין אשה זו ממונו של צעל אלא ברשות עצמה היא לינשא ואנן לא מנעינן לה וכו'. עכ"ד.

וע"פ חקירתנו נבאר את מחלוקתם. דהרמב"ן מצין להגירושין הם התרתה לעולם, ולכן לא דמיא לממונו דיש בו דין טענין. אך החוס' סברי דגדר הגירושין הוא הוצאתה מצעלה, וע"כ הוא כהוצאת ממון מצעליו, וצעו טעם אחר אמאי לא טענין מווייף.

סימן לד

טעם הדעת לקניין ומעשה הקניין

- (א) קושיית הגר"ח שפשוט שצריך דעת האיש לגרש, ול"ל קרא.
- (ב) יש לבאר איך שייך קניין יבום בלא דעת קניין.
- (ג) יש לבאר איך שייך קניין ירושה בלא דעת קניין.
- (ד) יש לבאר טעם המשנה דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט.
- (ה) יש לבאר הטעם דהפקד מועיל בדיבור.
- (ו) קשה למה צריך גם מעשה קניין וגם דעת לקניין.
- (ז) היסוד שיש ב' דינים בקניין: קניין האדם, וקניין הרשות.
- (ח) ועפ"ז יבואר הכל.

ובספר אסופות רבינו חיים הלוי כתב (גיט' סי' לג) צוה"ל: ותמה מן הגר"ם ז"ל הרי גירושין לא גרע מכל הקנינים דצעינן בהו דעת מקנה ואמאי

(א) כתב הרמב"ם צריש הלי' גירושין (ה"ב): אם לא תמצא חן צעינו תלמד שאינו מגרש אלא ברצונו. ע"כ.

לר"ך הכא קרא מיוחד דאינו מגרש אלא
 צרנונו וציתא דבגיטין לר"ך רזון משא"כ
 בכל הקניינים מהני דעת בלדד והרמיה
 דהרי גבי קניינים וכו' תלויה וזין וזיניה
 וזיניה משא"כ בגיטין אפי' כשכופין
 צעינן שיאמר רוזה אני. עכ"ל.

ב"יהוה אין תירוטו מתיישב לדעת הב"ח,
 דהא כתב בריש הל' גיטין (אה"ע
 קיט סק"ו) צוה"ל: ופירשו הרמב"ם וכו'
 אם לא תמצא תן צעינו למדנו שאינו
 מגרש אלא צרנונו וממילא דהאשה דלא
 גלי לן קרא צה מידי מחגרשת צרנונה
 ושלל צרנונה. עכ"ל.

ולתירוץ הגר"ח אין דבריו נכונים,
 דהא אליבא דהגר"ח הפס'
 חידש רק את ענין הרזון דכשכופין אותו
 צעינן שיאמר רוזה אני. אך דעת הקניין
 ילפינן מסברא כשאר קניינים, וא"כ היכי
 דייק הב"ח מזה שאישה א"צ דעת כלל.
 וע"כ צעינן ציבור חדש לשיטת הב"ח
 דעת לגירושין וצויה"כ דאם לא
 תמצא תן צעינו.

ב) עוד יש לזכור את ענין הקניין
 דייבוס.

דהא תנן בריש פ"ו דיבמות: הבא על
 יבמתו זין בשוגג זין צמוד זין
 צאונס זין צרנון אפי' הוא שוגג והיא
 מזידה הוא מזיד והיא שוגגת וכו' קנה.
 ע"כ. ויש לבאר היאך חל קניינה, דהא
 חזינן הכא דלא צעינן דעת היבם, ולא
 צעינן דעת היבמה, וצוודאי לליכא דעת
 הצעל המת. וא"כ היכי מהני קניין בלא
 דעת. (איברא דלעיל ח"א סי' ו' סק"ח
 וסי' י' סק"ד הוכחנו מכאן דצאמת אינו
 קניין, מיהו הכא נחרץ דכן הווי קניין,
 ועכ"ז לא צעי דעת).

ג) ובדומה לזה ילה"ק בקניין לירושה,
 דמה שי"ך שהמת מקנה
 ליורשיו בלא דעתו ובלא דעתם כלל. דמאי
 שגא משאר הקניינים דצעינן צהו דעת.

ד) עוד יש לבאר הטעם דהקדש צדיבור
 סגי, והאי דינא מפורש במתני'
 פ"ק דקיד' (כח:): אמירתו לגבוה
 כמסירתו להדיוט. ע"כ. והיינו דא"צ
 מעשה קניין.

וגם צוה עלינו לבאר הטעם.

ה) ודין דומה לדינא דהקדש הוא דין
 הפקר, דגם צו לא צעינן
 מעשה קניין כשאר הקניינים.

ובבר עמד צוה ר' שלמה איגר (בשו"מ
 רעק"א מהדו"ק סי' רכא סק"ו ד"ה
 ויראה) וז"ל: דבכ"מ קיל יותר סילוק
 מלהקנות דסילוק א"צ קנין וצדיבור
 בעלמא עושה חפצו הפקר ולהקנות חפצו
 לחצירו לר"ך מעשה קנין. עכ"ל. וכבר
 הקשינו עליו בס"י לא, דטעם זה מהני
 רק אם נאמר דהפקר צאמת אינה רשות
 כלל. אך אם נפרש דהוא רשות צפני"ע,
 וכעין רשות הקדש דהיא רשות צפני"ע
 אע"פ שאינו שי"ך לשום אדם, א"כ טעמו
 לא יועיל. דהא גם הפקר אינו סילוק
 צכדי אלא הקנאה כשאר הקנאות. עוד
 הקשינו שם, דטעמו ניחא רק אליבא
 דהתוס' והרא"ש דהציא שם, דגם
 צהפקר צ"ד מחלקים זין סילוק להקנאה.
 אך לר"ן דלא מחלק צוה אכמי קשיא.
 וע"כ לריכס אנו טעם אחר להא דהפקר
 צדיבור סגי.

ו) ויש לעיין בגוף דיני הקניינים. דהנה
 ידוע דצעינן צ' תנאים לכל
 קניין: מעשה הקניין, והדעת לקניין.

ובטעם לזה כבר חקר הפרי משה (קניינים
 סי' א סק"צ) צוה"ל: חוקרים העולם האם
 הקנין הוא במעשה וכו' אלא לזרין דעת
 להחיל את המעשה וכו' או דעיקר הקנין
 הוא הגמירות דעת וכו' והא דבעינן
 מעשה קנין שזוה מראה בעלותו הוא רק
 היכי תמצא להציא לגמירות דעת. עכ"ל.

ולצד דעיקרו הוא הדעת, מוזן מ"ט
 בעינן גם המעשה, דהמעשה יעיד
 על הדעת ויחזקה. אך לזד דהעיקר הוא
 המעשה, א"כ קשה, מ"ט בעינן כלל
 לגמירות דעת, כיוון דהמעשה עצמו
 פועל את הקניין.

(ז) ולתריץ את כל הנ"ל נייסד יסוד א'.

והוא דכלל קניין יש ב' דינים:
 דינים: קניין האדם, דהיינו שהחפץ עובר
 מאדם לחבירו, וקניין הרשות, דהיינו
 שהחפץ עובר מרשות בעלות אחת
 לחברתה. ואע"פ שנראה בהשקפה
 ראשונה דהיינו הך, אעפ"כ ב' דינים אלו
 חלוקים בחילוק גדול. דלקניין האדם
 בעינן מעשה קניין, משום שהאדם הוא
 גשמי, ולכן צעי מעשה גשמי, אך לקניין
 הרשות צריך את הדעת לקניין, דהרשות
 היא רוחנית, וע"כ צריכה מעשה רוחני.
 והיא סברה טובה, דגם בטבע אנו מוצאים
 דכל מוצאה צריכה פעולה הדומה לה
 במינה, דלעקור חצית ממקומה צריך אדם
 חזק, אך ליטול את הקון בעינן דווקא
 מחט. וה"ה בענייננו.

ועפ"ז יתורנו כל הקוסיות דלעיל:

(ח) [א] בעניין הדעת לגירושין, אמאי
 בעינן קרא ואינו כשאר קניינים.
 דבר זה יצוה בהקדם מה שכבר
 הוכחנו לעיל בסי' לב דהקניין דקיד' אינו

כשאר קניינים דרק החפץ נקנה, אלא
 הכא ענש האיסה המקנה נהיית חלק
 מהבעל. וע"כ כשהיא א"א אינה רשות
 בפני"ע כלל, וזמן שמתגרשת אינו
 כמקנה חפץ לאדם בלבד, אלא לזרין
 להקנות לה ענש רשותה. דקודם
 הגירושין אינה רשות בפני"ע כלל.

וא"כ אע"פ שיש כאן קניין האדם,
 דקודם גירושה היתה שייכת
 לבעל ועכשיו שייכת לעצמה, דהס בני
 אדם שונים, אעפ"כ קניין הרשות אין
 כאן, דהא גם צהיותה אשת איש היתה
 שייכת לאותה הרשות, אלא דהרשות
 עצמה היתה חלק מרשות הבעל.

וע"כ ברור לדברנו דמסברה א"צ דעת
 לקניין כלל, צין דעת הבעל וצין
 דעת האיסה, וצמעשה נתינת הגט (דהוא
 מעשה הקניין) סגי, וממילא דווקא לגבי
 הבעל דיט צו גויה"כ ד"אס לא תמצא חן
 בעיניו" בעינן דעתו. אך האיסה, ללא
 איירי צה קרא צוה, א"צ דעתה, וכדצרי
 הב"ח.

[ב] ובעי"ז יצוהר גם מ"ט לא בעינן
 דעת צייצום.

ובהקדם מה ששמעתי דציצום י"ל
 דאין האיסה עוברת מצעלה
 המת לאחיו היצם, וכשאר קניינים שהחפץ
 עובר מהמקנה לקונה, אלא דהיצם נחשב
 כאילו הוא עצמו המת.

ויש לי להציא ראייה ליסוד זה מהנ"פ
 (מהדו"ח עמ' 36 והוצא במפענח נפונות
 פי"ט ס"ה) וז"ל: ועיין ציצמות וכו' גבי
 אס נתיצמה ע"י פיה ירד היצם לנחלה
 וכו' והנה למאן דאמר דאס יש אב אב
 קודם ליצם היאך הדין כה"ג וכו' זהו רק

וע"כ אחי שפיר שוב, לכיוון דהרשות לא קונה, אלא רק האדם, לכן צעינן רק מעשה, והוא המיתה, אך לא דעת לקניין. [ד] ועפ"י מוצן יפה מאוד גם דין הקדש. והוא לאידך גיסא, דבה אומנם יש קניין הרשות, דמרשות המקדיש עובר לרשות ההקדש. אך קניין האדם ליכא, דאינו עובר לשום אדם, דהא ההקדש אינו אדם.

וע"כ דעת צעינן לקניין הרשות, אך דווקא מעשה הקניין אין צריך, כיוון דאין קניין האדם.

[ה] ובך גם נבין את דין ההפקר, אמאי שאני משאר קניינים ולא צעי מעשה קניין. וכעת מוצן מאוד, דגם התם אין צו אדם חדש, אלא רק רשות חדשה. וע"כ א"ל מעשה שהוא צא לקניין האדם, אלא רק דעת לקניין הרשות.

[ו] ובמובן דהשתא מצואר גם הטעם שבשאר קניינים צריך את צ' התנאים: מעשה קניין לקניין האדם, ודעת הקניין לקניין הרשות. וכמו שבארנו הטעם לזה לעיל צסק"ו.

לדין דהוי תנאי מתדבק לכשהוא מייצג הנחלה שלו אצל למ"ד דאז קודם שזו אין זה מתדבק. עכ"ל. ונראה דזו כוונתו בדבריו "תנאי מתדבק", דהיינוס והירידה לנחלה הם דבר אחד, דמקור שניהם הוא צך שהיבס נחשז כאילו הוא עצמו המת, וממילא זוכה באשתו ונחלתו.

ולפי כ"ו מצואר מאוד מה דא"ל צייצוס דעת כלל, דהא אינו רשות חדשה, אלא היא אחתי רשות המת. ורק משום שהוא אדם חדש צריך מעשה קניין, והיינו הציאה.

[ג] ובדרך זו יובן גם הטעם לירושה א"ל דעת.

וגם הוא ע"פ יקוד ה"פ (נמילואים דף יג טור א, והוצא צ"פ כללי המורה והמנוח ה"א ערך ירושה) וז"ל: יש שני טעמים צירושה אחד משום קורבה כו' והצ' דהוא כמו עצם המוריש ולכן קיי"ל דגצי יורש ליכא שנינו רשות וכו'. עכ"ד.

וא"כ שיטתו דגם ירושה אינה העצרת הנכסים מרשות המת לרשות היורש, אלא דהיורש נחשז כמת עצמו.

סימן לה

דיני איסורי חפצא

- (א) החילוק בין מציאות לדין, וביאור בעניין חוקות וריעותות.
- (ב) יש לחקור לפי"ו דיני איסורי חפצא, אם כדן או כמציאות.
- (ג) מחלוקת האתון-דאורייתא ושאר אחרונים באיסורים התלוים בזמן.
- (ד) מחלוקתם באיסורי דרבנן, ולשיטתם.
- (ה) סתירה בדעת ר' אלחנן בגדר חוקת טומאה.
- (ו) קושיית החוש המשולש ומחלוקתו עם השב שמעתתא.

(א) חזינן דצכ"מ קיל יותר לשנות הדין מלשנות המציאות. ולשנות מציאות צעינן תמיד מעשה, אך לשנות

הדין שייך גם בלא מעשה, כגון בדיבור
 ובמחשבה ועוד. וגדולה מזו, שמצינו
 לשנות הדין אפשר אפילו למפרע, כגון
 בתנאים ובזירה להעמיד משנה את העבר
 (ונצאר לקמן בס"י לט לאפשר שהוא
 כפשוטו שמשנה את העבר ממש),
 ובמציאות צודאי שלא מנחנו שפעולה
 בעמיד משנה את העבר, שהוא דבר זר
 מאוד.

(ובגבל לקיים בזה שיראת חטאו קודמת
 לחכמתו, ונציא כאן צראש
 דברינו מדברי המס"י צמדת הזריות
 רפ"ו: טצע האדם כד מאלד כי עפריות
 החמירות גס. וצפ"ו כתב: ותראה
 שהמלאכים נשמחו צמדה הטובה הזאת
 וכו'. והוא ג"כ מעין חילוק זה בין אדם
 שהוא צמציאות לבין מלאך שהוא רומני).
 וחילוק זה הוא נפק"מ להרצה דינים,
 וכפי שיצואר.

ותחילה נישב עי"ז בדרך חדשה את
 קושיות האחרונים צענייני
 חוקת הדין. דהקשו צ' קושיות: א', מנלן
 דחוקת הגוף עדיפא מינה (ש"ח מוט
 המשולש ח"ג ס"י כו ד"ה היואל נשאר בקושיא,
 ונעתיקו לקמן צק"ו, והש"י"ש רש"ב ד"ה ועפ"ז
 והקוב"ש כמו"ס ק"ק רסה חירלו). צ', מנלן כלל
 דאזלינן צמרה, דהא מקור חוקת הוא רק
 צנגעים דהו חוה"ג (ועמדו צוה ומירלו מוט
 המשולש שס ד"ה אמנס, ש"י"ש וקוב"ש שס,
 וחלקת יואצ קמא צפתיחה ליו"ד ס"צ צגהה).

ולבררתנו הכל אחי שפיר. דהא
 לדברנו עיקר דין חוקת, צין
 צגוף וצין צדין, הוא סצרא (כמו
 שהסתפק החוט המשולש שס לגצי
 חוה"ד) לכל דבר קשה להשתנות, אלא

דגוף דהוא מציאות קשה יותר להשתנות
 מדין. ורק דלולי הקרא דנגעים לא היינו
 יודעים לפסוק ע"פ סצרא זו, וכמו גצי
 רוב דהוא סצרא לחלק מהאחרונים (ע'
 קוב"ש ח"צ ס"י מה ס"ק יא ויב) ועכ"ז צענין
 קרא צחול' (יא). ללמד דאזלינן צמר סצרא
 זו. אך אחר שלמדנו מנגעים דפוסקים
 ע"פ סצרת חוה"ג, ממילא ה"ה גם
 לחוה"ד, דהיא אותה הסצרא, ורק שכוחה
 חלש יותר.

עוד יוטעם עפ"י חידוש הרעק"א (כמו'
 ע. ד"ה ועדיין) צענין ריעותות
 דחוקת מעיקרא. דחילק שס דמה
 דמועילה ריעותא הוא דווקא כשמריעה
 הדין, אך לא כשמריעה המציאות, וז"ל:
 וי"ל דכל מקום דמצינו צ' לריעותא כמו
 צמקוה וכו' היינו לכל היכא דהריעותא
 שלפנינו מורה על החוקת דצמקוה
 כשהיא עתה צפנינו חסירה מורה דאינה
 מטהרת לטמא וכו' משא"כ הכא
 דהריעותא שלפנינו אינו מורה צשום דבר
 לענין היתר דאדרצא בלא צעילה היה
 חוקת היתר והצעילה הוא נגד חוקת
 היתר צוה לא מצרף הריעותא וכו'.
 עכ"ל.

ולדברנו הוא מוצן מאוד, דהא כל
 ענין ריעותא הוא לשנות
 הדין למפרע, שכיוון שעכשו המקווה
 חסר נפוסלו למפרע. ולכן זה שייך רק
 צדינים, אך לא צמציאות גרידא. וכדלעיל.

(ב) והשתא יש לחקור איך הדין
 צאיסורי חפלא, האס
 גדרס צמציאות שקשה לשנותה או כדינים
 שקל לשנותם, ועוד נציא צוה נפק"מ
 גדולות.

דרכן אך איסורי גזרא המה לא איסורי חפלא ודצריהם מפורקמים וכו' וזה בעצור שהחכמים לא היו נכחם להטיל איסור על החפץ המותר בעצם רק שיט להם כח לומר אל האדם שישמע דצריהם וכו' אמנם בזמנת גוף הספק הנ"ל אי איסורים דרצנן איסורי חפלא נינהו אינו דאפי' נאמר דאין החכמים יכולים להטיל איסור על החפץ עכ"ל כיון שהקצ"ה מסכים על דברי חכמים א"כ אחרי שאסרו חכמים את הדבר הנה הקצ"ה מסכים על האיסור וא"כ שוב רצונו ית' שלא יאכל הדבר ההוא וא"כ וכו' ממילא נעשה הדבר ההוא חפץ של איסור בעצמותו וכו'. עכ"ל.

ולחבין דעת האחרונים בזה, ע"כ נצטרך לפרשם ע"פ חקירתנו, דס"ל דא"א לשנות איסורי חפלא בלא מעשה. ולכן אע"פ שהקצ"ה מסכים לדברי רצנן, אעפ"כ בלא מעשה לא ישמנה החפלא. והאמת דאורייתא לטעמיה אזיל דס"ל דאיסורי חפלא כן ישנתו בלא מעשה, ועל כן איסורי דרצנן כן איסורי חפלא נינהו.

ה) והשתא נבאר דנעיקר חקירה זו סותר עצמו ר' אלחנן.

ובקרים לדבריו את דברי השו"ס (ש"א פ"ו ד"ה ונמצא) בעיקר מהות הטומאה, וז"ל: מציאות הטומאה ודיני האיסורין הבאים ע"י הטומאה וכו' הם דברים נפרדים. עכ"ל. ומוכח דטומאה היא חפלא ולא רק גזרא, דהיא מציאות רוחנית בפני"ע ואינה רק דינים לזד.

ובגדר חזקת טומאה נסתרו דברי ר' אלחנן, דקוב"ש בכתו' (ס"ק

אך תחילה נבאר טעם חקירתנו, והוא דתליא בחילוק ההצננו לעיל בסק"א בין מציאות לדין. דאי נימא דהחילוק הוא בין עיניים גשמיים לרוחניים, א"כ איסורי חפלא כדינים נינהו, שהרי גם הם רוחניים. אך אם החילוק הוא בין דינים שאינם מציאות בפני"ע אלא רק כיצד לנהוג, לבין מציאות שהיא עומדת בפני"ע גם בלי הנפק"מ לדינא היוצאות ממנה, א"כ איסורי חפלא כמציאות נינהו. דהא גם הם מציאות, ורק שהיא רוחנית. ועתה נראה שכבר נחלקו בזה האחרונים כ"ד.

ג) והאריך צענין איסורי חפלא האמתון דאורייתא (כלל יו"ד), וז"ל שם (רד"ה האחרונים): האחרונים ז"ל בספריהם האריכו בחידוש סגרא דכל איסורים ומניינם כאיסור עשיית מלאכה בשבתות וי"ט וכדומה אך איסורי גזרא הן והמעשה בעצמותה מותרת וכו' ולענ"ד דהש"ס דידן חולק על הכלל הזה וכו'. עכ"ל.

ומחלוקתם תלויה בחקירה זו, דהאמתון דאורייתא סובר דאיסורי חפלא נוחים להשתנות כאיסורי גזרא (שאר הדינים), ולכן גם אותם יכול הזמן לשנות בכדי בלא שום מעשה. אך שאר האחרונים שהביא חולקים וסוצרים שאיסורי חפלא הם כשאר מציאות, ולא כדינים. וע"כ פליגי, דלא מצינו בשום מקום שמציאות תשתנה לזד בשינוי הזמן גרידא.

ד) ובהמשך דבריו שם (ד"ה עוד הראשון) חולק עליהם צעוד עניין. וז"ל: עוד האריכו האחרונים בספריהם בחידוש סגרא דכל איסורים

רסב) כתב בלשון זו: חזקת טומאה לא חשיבה חזקת הגוף. עכ"ל. ומשמע מהכא דהיא חזקת הדין. מיהו בקובץ ציבורים (פק"ו באמצע ד"ה ולכאורה) כתב בזה"ל: חזקת שאינו קדוש או חזקת שאינו טמא שעל ידי קדושה או טומאה משתנית עצמיותו (הרוחנית) של הדבר הו"ל חזקת הגוף. עכ"ל.

ושעם דבריו, אי חזקת טומאה היא חזה"ד או חזה"ג, יתלה בחקירתנו. דכיוון דציאר השיו"ש דטומאה היא חפלא (וכן מצוהר בלשון הקובץ ציבורים הנ"ל), והרי כל עניין חזקה מעיקרא הוא לומר שלא השתנה מכמות שהיה, א"כ תלוי בזה אם קשה לשנות חפלא כמציאות, ואז הווי חזה"ג כשאר חזקות על מציאות, או שקל לשנותו כדין, ואז תהיה חזה"ד ככל הדינים.

(אומנם נוכל לומר שהטעם שהיא חזה"ד הוא שטומאה היא בגבול, ולא כשיו"ש שהבחנו. אך ע"ז לא מצינו חולק, וצגדר חפלא כבר הבחנו לעיל דנחלקו האחרונים).

(ו) **ומנפק"מ** זו דחקירתנו, לגבי חזקת טומאה אי הווי גוף או דין, יא לנו עוד עניין.

והוא, דהרי קיי"ל רוצא וחזקה רוצא עדיף. מיהו נחלקו בתראי גבי חזה"ג, אי גם בזה"ג נאמר הך כללא, או דחזה"ג עדיפא אפי' מרוצא, וכמו שיצוהר.

דעת הש"ס (ש"ו פ"ו) דגם בזה רוצא עדיף, וז"ל: נאמנת אשה לומר מכה יש לי צאותו מקום שהדם יוצא ממנה וכו' והוא נגד חזקה והוא חזקת

הגוף וכו'. עכ"ל. חזינן דס"ל דהיא חזה"ג, וכמו שהוכיח סס. מיהו בהמשך דבריו כתב בזה"ל: אשה שרואה מחמת תשמיש נאמנת לומר מכה יש לי וכו' ואפשר לומר כיון דרוצא דעלמא אינו מן הרואין מחמת תשמיש ועדיף מחזקה מש"ה נאמנת נגד חזקה לומר מכה יש לי דרוצא וחזקה רוצא עדיף, עכ"ל. ומוכח מכ"ז דס"ל דהאי כללא נאמר גם אחזקת הגוף, ולא אחזקת הדין לתוד. אולם בשו"מ חוט המשולש (ת"ג סי' כו ד"ה היצא) פליג עליה בזה, וז"ל בסיכוס דבריו סס: חזקת הגוף עדיף מחזקה דאשה בחזקת טהרה עומדת דהוי רק חזקת הדין בלבד כדמוכח בסוגיין דהוי בזה מומין שהבאתי לעיל אך בזה כחה יפה וצפרט ליוול בתרה נגד רוצא זה לא צריחא לן כלל. עכ"ל. היינו דסובר דחזה"ג מהני אף נגד רוצא, אלא דכתב דאינו יודע הטעם. ומשמע מלשונו "וצפרט" דזה קשה לו אפי' אם נדע שעדיפא מחזה"ד.

ונבוא לצאר הטעם בזה, ולמה באמת חולק הש"ס.

בהקדמ דהתוס' חול' (יא. ד"ה מנא) הביאו דעת א' הראשונים דמקור הך דינא דרוצא עדיף הוא מקרא, וז"ל: ולמאי דמפרש רבינו חיים דהא דרוצא עדיף מחזקה לא מסבירא אלא ילפינן מפרה אדומה דאזלינן בתר רוצא אע"ג דאיכא חזקה כנגד הרוב דאוקי גבירא שמזין עליו בחזקת טמא וכו'. עכ"ל. ואע"ג דמשמע מדבריהם דיט חולקים וסוברים שהוא מסבירא, וכן ציירו הקוב"ש ב"צ (סקע"ח) והחמדת שלמה (יו"ד סי' כט סק"ח), אעפ"כ ציארנו ילך

רק אליבא דהחולקים על רבינו חיים
 במוס' שם). אך ללד לחוקה דטומאה
 הווי חזה"ד, א"כ אין לנו מקור דרובא
 עדיף אלא מחזה"ד, אך חזה"ג עדיין
 עדיפא ממנו, אחר שנדע שחזה"ג עדיפא
 מחזה"ד.

(ואגב, הוא מפורש בחוט המשולש
 שהבאנו לחוקת טהרה היא רק
 דין).

לשיטת רבינו חיים, דהוא מקרא דפרה
 אדומה.

ועפ"ז יבואר הכל בפשטות, דהא כל
 מאי דרובא עדיף מחוקה ילפינן
 לדבריו מפרה אדומה, דהרוב עדיף
 מחוקת טומאת האדם. וא"כ הוא תלוי
 בחקירתנו, ללד לחוקת טומאה דהיא
 חפלא הוויא חזה"ג, א"כ מוכח דרובא
 עדיף אף מחזה"ג, וכש"ש (ואל"ל לאויל

סימן לו

דיני אינו ניכר והמסתעף

- (א) החקירה אם דיני התורה נאמרו גם בדברים שאינם ניכרים.
- (ב) המחלוקת הגדולה אם בעלים צריך להיות דווקא אדם.
- (ג) מחלוקת הראשונים בטעם שאין אדם מקנה דשב"ל.
- (ד) מחלוקת ר"י ושל"ר בגדר היוק שאינו ניכר.
- (ה) ב' הטעמים שכתבו המפרשים בדין מצוות לאו ל"נ.
- (ו) דברי האחרונים אם אומרים רוב זמן.

ושם ציארנו כבר טעמים לחקירה, אך
 לדברינו הכא יוצן טעם חדש.
 והוא, שאם כוונת התורה דיינה על
 דברים גשמיים דווקא, א"כ גם בעלים
 צריך להיות אדם דווקא, ולא עובר וכד',
 אך אי נימא דאין חילוק בזה כלל, דאע"פ
 דהתורה דיברה דיינים גשמיים, אעפ"כ
 ה"ה צעניינים רוחניים, א"כ אין לחלק
 בזה, ושייך כל בעלים, ואף אם אינו אדם.
 (ג) וביו"ב יש לצאר דיינה דדשב"ל.
 לכבר הבאנו בכ"ד צחיצור
 זה דנחלקו הראשונים צחיסרון שבהקנאה
 זו. והציאם הקוב"ש צב"צ (ס"ק רעו), ואלו
 דבריו בלשונו: משמע צגמ' וכו' דהטעם
 הוא משום דלא סמכא דעמיה וכו' אצל

(א) יש לחקור חקירה כללית בכל דיני
 התורה, אם נאמרו רק בדברים
 גשמיים, ואין ללמוד מהם לעניינים
 רוחניים, או שאין לחלק, ואותם הדינים
 שייכים גם צרוחניות.

ועוד יבואר שנחלקו בזה בכמה וכמה
 מקומות.

(ב) ובבר הבאנו צח"א סי' ו חקירה
 גדולה דייני בעלים, אם צריך
 להיות אדם דווקא, או שיכולה להיות גם
 בעלות של רשות אחרת. וכתבנו שם
 דכמה מחלוקות צדבר, כגון אם אדם
 מקנה לדבר שלב"ל, ואם יש קניין למת,
 ומהו גדר הפקד. ועיי"ש.

וכו' משמע מהכא דאין לו כח הקנאה
דבדר של"ל. עכ"ד. ובהמשך הביא בזה
מחלוקת הר"מ מרוטונברג ורבינו יחיאל
מפריו.

ואפשר דנחלקו בחקירתנו בדרך זו,
דרבינו יחיאל מפריו קוצר שכל
הדינים נאמרו רק בחפצים גשמיים,
וממילא מוזן שלא שייך קניין כלל
בדש"ל, שהוא אינו קיים כלל. אך טעם
המהר"ם מרוטונברג הוא שאין זה חילוק,
ועם הקניין היה לו לחול אפילו בדש"ל
שאינו גשמי. וע"כ דהטעם דלא מהני
הוא רק משום החיסרון בגמירות דעת.

(ד) איתא בגיט' (נג.): ור' יוחנן אמר
וכו' היזק שאינו ניכר לא
שמיה היזק. ע"כ.

ובגדר האי אינו ניכר נחלקו הראשונים.
דמניא צריש צ"צ (ג): מחילת
הכרס שנפרטה וכו' ה"ו קידש וחייב
באחריות. ע"כ. וכתבו התוס' ע"ו (שם
ע"צ ד"ה וחיוב צוה"ל: אע"ג דהיזק שאינו
ניכר לא שמיה היזק נראה לר"י דהאי
חשיב היזק ניכר שהרי ניכר הוא שהוא
כלאים כשרואה הגפנים צדדה ומטמא
אע"פ שרואין השרץ על הטהרות לא
חשיב היזק ניכר דמי יודע אם הוכשרו.
עכ"ל.

אך הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי שלו
לא כתב כן, וז"ל שם: ועדיין צריכין
לדברי הרב רבי יצחק ז"ל שא"כ הוה ליה
היזק שאינו ניכר ולא שמיה היזק אלא
משום קנסא דמחייב וכו'. עכ"ד (ובאמת
התוס' שם הטעמו בהמשך דצריהם למה
א"א לומר כן לדעתם). ומוכת דפליג
וס"ל דגדר אינו ניכר אינו תלוי בראות

עינינו אלא בעצם היזוק, וכלשון רש"י
בגיט' שם (ד"ה היזק): שלא נשתנו מכמות
שהיו (ומעי"ז גם לשון רבינו קרשקש שם
מא: הרי הן כדמעיקרא).

ואת מקור מחלוקתם יש למצוא
בחקירתנו, דש"ר ס"ל דדיני נזיקין
וכן שאר כל הדינים נאמרו רק בעינינים
גשמיים. ולכן הבינו בפשטות דהיזק שאינו
ניכר לא שמיה היזק, שעצם היזוק הוא
רק רוחני, ולא חשיב. וממילא יאל להם
דלא תלוי כלל במראה העיניים.

אך ר"י מצין דכל הדינים נאמרו גם על
דבר רוחני, וע"כ טעמא דלא שמיה
היזק הוא שאע"פ שבצממותו הוא היזק
כשאר נזיקין, דאין חילוק ביניהם, אעפ"כ
לא שמיה היזק מפני שאינו ניכר לעינינו.
אך בכלאיים שרואה הגפנים צדדה, כבר
אין שום חילוק משאר נזיקין, ושמיה
היזק, וחייב.

(ה) איתא בר"ה (כת. וכן צעיר' לא): אמר
רבא וכו' מצות לאו ליהנות
ניתנו. ע"כ.

ושני טעמים שונים מצאנו בזה. דרש"י
בסוכה (לא: ד"ה ואם) כתב צפירוש
בלשון זו: דמצות לאו ליהנות ניתנו כלומר
אין קיום מצות הנחת הגוף אלא עבודה
עבד לרבו. עכ"ל. כלומר שאינה נחשבת
להנאה כלל.

אומנם הקובץ שמועות (חול' ס"ק לט)
ציאר דהרשב"א פליג ע"ז,
וז"ל: טעמו של הרשב"א דשרי אפילו
הנאה דבהדי מצוה דההנאה בטלה לגבי
המצוה ונקרא כל המעשה על שם
המצוה. עכ"ל. ר"ל דאע"פ דנחשבת
להנאה, אעפ"כ טפילה לעניין הגדול

צב"א ולא מהני מה שמתחלה הי' רוב
ולפי"ז זומן ל"ש כלל רוב דכל חלק
מהזמן הוא תמיד צב"א. עכ"ל. ובהמשך
דבריו הביא מחלוקת אמוראים בשבת
וכתב עליה כך: ואפשר דזוה פליגי אס
שיך רוב זומן. עכ"ל.

העולה מזה דנשאלה אי אמרינן רוב
זומן הוכיח הרש"ש דאין
אומרים, והקוה"ע כתב דאולי היא
מחלוקת אמוראים. ובצב"א לחלק משאר
רובים דכן אמרינן, הרש"ש נשאר בקושיא
והקוה"ע ציאר.

ובגבל לצאר את שני הצדדים צוה
לדרכנו. דאס כל הדינים נאמרו
דווקא בצדדים ממשיים, א"כ צוודאי שלא
שיך רוב זמן, שהרי עכ"ל הזמן הוא
צוודאי דבר רוחני. אך אס אין חילוק,
ודברי התורה נאמרו גם צעניינים שאין
צוה ממש, א"כ גם צוה אזלינן צמר
רובא.

שצקיום מצווה. וצאמת הפר"ח (או"ח סי'
מקפו ס"ה) הביא דיש אוסרים צוה, וא"כ
נראה דס"ל כרש"י דלעיל.

וביאור מחלוקתם אף הוא ע"פ חקירה
זו. דלרש"י דיני איסור"י
נאמרו רק צהנאות ממשיות, אך לא
צהנאת המצוות שאינה הנאת הגוף. אך
הרש"א סובר דאין חילוק זה נכון, וע"כ
הטעם דלאו ליהנות ניתנו הוא דההנאה
צטילה לקיום המצווה.

(ו) בבה"ת אזלינן צמר רובא. צרם
הרש"ש (כמו' ט. עמדה
ואצ"א) הקשה צוה קושיא גדולה. וז"ל:
ק"ל מדוע לא נלך צאשת כהן אחר רוב
הזמן שעבר עליה טרם שנתארסה וכו'
וכמו כן קשה צנדה וכו' דניזל אחר מי
שלבשה זמן ארוך יותר מחצרותיה וכן
צדוכתי טובא וכו'. עכ"ל. ונשאר
בקושייתו.

מיהו הקוה"ע (סי' כו סק"ה) מצא לזה
סבא, וז"ל: צריך שיהא כל הרוב

סימן לו

גדרי כוונה

- (א) החקירה אי מעשה בלא כוונה נחשב מעשה.
(ב) מחלוקת האחרונים במעם דיני אינו מתכוון, מתעסק וכוונת המצוות.
(ג) טעם החמדת שלמה לפטור אנוס.
(ד) החקירה במעם דין כוונת הקניינים.
(ה) מחלוקת הח"מ והחב"צ במיגו בדברים שבלב.

ויש לחקור צטעם דין הכוונות הללו,
האם המעשה עצמו מושלם גם בלא
הכוונה, ורק התורה חידשה צב"מ דאין

(א) ידוע דצהרצה דינים צעינן שיכוון
צטעם המעשה. צין צקניינים,
צין צמצוות, וצין צצצירות. וכדלקמן.

מספיק המעשה אלא צריך גם כוונה. או שלולא הכוונה לא נחשב כלל שהוא עשה את המעשה, שרק הכוונה מקשרת בין האדם לבין המעשים שעושה. ר"ל אם הכוונה היא דין נוסף, או שהיא חלק מדין המעשה.

ובהמשך דברינו נמצא שנחלקו בזה האחרונים בכ"ד.

(ב) כבר הבאנו לעיל בק"י כד שנחלקו האחרונים (הגרעק"א, הפני"י, השי"ש ור' אלמון) בדוכתי טובא בפטורי אינו מתכוון ומתעסק, וכן צדין מלכות צריכות כוונה, אם טעמם שהוא דין צפני"ע שצריך כוונה, ואע"ג שהמעשה נעשה עכ"פ, או שלולא הכוונה אין נחשב כלל שהוא עשה את המעשה, אלא כמי שנעשה מאליו.

ובקור מחלוקתם הוא ממש כחקירתנו הכא, שלמד שהכוונה היא המקשרת בין האדם למעשה, א"כ צא"מ ומתעסק לא נחשב כלל שעשה. דמעשה בלא כוונה הוא כנעשה מאליו, וכאליו לא האדם עשאו. וכו' אלמון.

אך אי נימא שהמעשה מלד עצמו מושלם גם ללא הכוונה, א"כ הוא דין מיוחד דהתורה פטרה א"מ ומתעסק, וחיבה לכוון צממות. וכגרעק"א, כפני"י וכשיו"ש.

(ג) וברומה לזה מצאנו מחלוקת גם בטעם פטור אנוס. דבשו"ת חמדת שלמה (או"ח סי' לה סק"ו) ביאר מחלוקת אמוראים בזה"ל: והנה נראה מצואר דר"ז הוא ס"ל לאונס דפטרי רחמנא דלא מקרי מעשה כלל דפועל ע"י אונס לא הוא פועל כלל וע"כ

הוי ס"ל דאפי' נעצד ל"ה לאסור הצהמה ורצא שני הכל הי' בכלל כו' רק מוחי צהם יצא אונס עכ"ל, ועיי"ש. היינו דר' זירא ס"ל לאונס לא נחשב מעשה כלל, ולרצא נחשב ורק התורה פטרתו בכ"ו.

והוא ג"כ תלוי צעניינו, דהרי אונס הוא חיסרון צכוונה וצנאון. ולכן נחלקו אם החיסרון צכוונה נחשב כחיסרון צגוף המעשה, וכאליו לא עשאו. או שאע"פ שהכוונה פגומה, אעפ"כ עלם המעשה נחשב כשאר מעשים.

(ד) כבר הבאנו בכ"מ צחיצור זה את החקירה הגדולה בטעם דין הכוונה לקניינים. והביאה הפרי משה (קניינים סי' א סק"ב), ז"ל: חוקרים העולם האם הקנין הוא צמעשה וכו' אלא דצריך דעת להחיל את המעשה וכו' או דעיקר הקנין הוא הגמירות דעת וכו' והא דצעינן מעשה קנין שצוה מראה צעלותו הוא רק היכי תמצא להביא לגמירות דעת. עכ"ל שם.

וקצת צ"ב מהו כלל מקור זה הספק, דלא מצאנו סצרה לאיזה צד יומר מלצבירו.

ולדברנו יוצן, דמקור החקירה צכוונת הקניינים הוא צקושיא פשוטה. והיא, דכיוון דכל קניין צעי מעשה קניין, א"כ קשה אמאי צריך גם כוונה לקניין, דמנ"ל הך דינא. ולכן תלוי צחקירתנו, דאם נאמר דמעשה בלא כוונה לא חשיב מעשה כלל, א"כ מוצן מאוד, שהכוונה צאה להכשיר את המעשה עצמו. אך צאמת עיקר הקניין הוא צמעשה. אך לצד הצ' שהצאנו, שחוסר כוונה לא גורע מהמעשה, א"כ ע"כ מדצעינן כוונה

מוכח דעגס הכוונה היא עיקר הקניין, ואדרבא, המעשה צא רק להעיד עליה.

מוכח דעגס הכוונה היא עיקר הקניין, ואדרבא, המעשה צא רק להעיד עליה.

ובשנבוא לבאר שורש מחלוקתם, נראה דאף הם צהאי מילתא

(ה) ידועים דברי הגמ' בכ"מ בש"ס (וציניהם קיד' מט:) דברים שבלב אינם דברים. ע"כ.

איפליגו. דהח"מ סובר דמעשה צלא כוונה אכתי חשיב מעשה, ולא איכפת לן שלא כיוון אליו. ועל כן מצין דזהו יסוד הק דינא דדברים שבלב, שלא איכפת לנו מהדברים שבלבו כלל, ולכן לא יועיל לזה מיגו.

מיהו נחלקו האחרונים היכא דיש לו מיגו. וז"ל החכ"ס צתשובותיו (שאלה קטו ד"ה גס) צעניין זה: גס מה שהקשה הרב צעל חלקת מחוקק (סי' מצ סק"ד) וזה לשונו ומה צכך דיש לו מיגו אטו אכן לא מהימנין ליה אלא הטעם דדברים שבלב אינם דברים ואף שאנו יודעין שכוונתו להשקות אפילו הכי מושעין לדברים שצפה ולא לדברים שבלב עכ"ד ואין נראה צעניי וכו' דהיכא דלא צריכין לאומדנא כגון היכא דאיכא מיגו דחוקה אילו היה רוצה לשקר היה

אך החכ"ס נוקט דמעשה צלא כוונה לא חשיב מעשה כלל, וע"כ דהטעם דאינם דברים הוא רק משום דלא מהימנין ליה, אך צגוונא דאית ליה מיגו, דאז מהימן, הוו דברים ויצטלו את הדברים שצפה.

סימן לח

ענייני פעולה ותוצאה

- (א) החקירה אם התוצאה ברגע הפעולה או אחריה.
- (ב) טעם דין כל שאינו בוא"ז אפי' בב"א אינו.
- (ג) ספק הרא"ש אם חופה שקונה צריכה ביאה אחריה.
- (ד) דברי הקוב"ש במגרש עם גמר מיתה.

אך חולק עליו. וגם הרמב"ם צמלות ההגיון שער יב כתב שעליית השמש ואור היום הם יחד, הוצא צספר מפענח צפונות ר"פ יו"ד. ונתלה צזה עוד מדברי הראשונים והאחרונים.

(א) יש לחקור חקירה כללית צכל הפעולות, האם התוצאה נפעלת צזמן הפעולה עצמו ממש, או צשהוי מועט לאחריה. ר"ל האם התוצאה היא צצת אחת עם הפעולה או אח"כ. ויש מזה כמה נפק"מ.

(ב) איתא בכ"ד בש"ס (וציניהם קיד' נ:): אמר רבה כל שאינו צזה אחר זה אפי' צצת אחת אינו. ע"כ. (ודוגמא לדבר צגמ' שם המקדש צ' אחיות צצ"א).

(ושו"ר) שהאריך צזה צריש ספר המדות לחקר ההלכה, והציא צצית האוצר ח"צ כלל ט כתב שחלים צצת אחת,

ואף דנהשקפה ראשונה נראה דהוא סבירא פשוטה (ולשון רש"י שם: סבירא בעלמא הוא), אעפ"כ כשנעיין בדבר נמצא דאינו פשוט כ"כ.

דבשלמא לנד דהתולאה היא צרע הפעולה, א"כ צרע שבאות לחול ב' החלויות, צו צרע מצטלות זו את זו (שהרי צנידו"ד כל א' מהחלויות היא הפעולה, וציטול חברתה הוא התולאה), וממילא לא חלו כלל מעיקרה.

אך אי נימא דיש שיהוי צין הפעולה לתולאה, א"כ קשיא, דעד שחספיק כל א' מהחלויות לצטול את חברתה כבר יעבור רגע דצו חלו שתייהן. ולא נוכל לומר שלא חלו כלל. (ולומר שחלו לרגע כמלוא הנימא והתצטלו, הוא דבר זר, דא"כ יהיה אסור באחייתיהן, ולא שמענו זאת. והמסנה נקטה בפשטות "אינן מקודשות").

וע"ב נטרך לחדש לנד הזה דלא החלויות מצטלות זא"ו, אלא דעס כל א' מהמעשים מצטל את החלות שכנגדו. ר"ל דאין חלות קידושי האחת מצטלת את קידושי אחותה, אלא דמעשה הקידושין של הא' מצטל את חלות קידושי אחותה, דמעשה הקידושין עצמו קותר את חלות קידושי אחותה. ועתה מיושב, דהרי לשיטה זו גם החלות היא רק לאחר המעשה (שהרי היא תולאה), ולכן המעשה הצ' יכול להספיק לצטלה עוד קודם שחול.

ג) איתא בפ"ק דקיד' (ה): אמר רב הונא חופה קונה. ע"כ, והיינו לקידושין.

מיהו לגבי אי כשירה נמי לגמור הנישואין צדדא מחתא, דיצר בזה

הרא"ש שם בתוספותיו (ד"ה חופה), וז"ל: וכיון שהיא קונה גם היא גומרת דמאי אולמיה דחופה שאח"כ להיות גומרת טפי מחופה זו או שמא לרצ הונא חופה קונה וציאה שאח"כ גומרת. עכ"ל. ר"ל, דזה פשיטא דלא שייכת חופה אחר חופה, ורק נסתפק אם אותה חופה גופא חגמור, או דבעינן לזה ציאה.

ולבאר ספיקו י"ל דתליא צהאי ספיקא. צהקדס דדנו האחרונים לגבי חופה שקודט הקיד' אי מהניא. דהמשל"מ (פ"י מהל' אישות ה"צ) כתב צוה"ל: ונסתפקתי אי צעינן שיהיו קידושין קודמין לחופה וכו'. עכ"ל. והציא דעות לכאן ולכאן. והח"מ (סי' נה סק"ט) כתב שמועיל.

והשתא יוצא ספק הרא"ש צנקל. דא"נ דהתולאה היא רק לאחר הפעולה, א"כ אע"ג דחופה קונה, עכ"ז צרע מעשה החופה עדיין אינה מקודשת לו, דאכתי לא חלו קידושיה. וע"כ למ"ד שחופה דקדמה לקידושין לא מהניא, גם צוה לא שייך שחופה זו תועיל להשיאה. אך לנד שהתולאה נפעלת צרע הפעולה ממש, א"כ צרע מעשה החופה כבר היא מקודשת, וממילא אותו מעשה עצמו יכול לגמור הנישואין ג"כ (וכן פשוט שלמ"ד שחופה מועילה אפי' קודם הקיד', א"כ צודאי שמועיל צנידו"ד).

ועלה צדינו להצין ספק הרא"ש. ד) ונקיש הוויה ליציאה, דבעינן המגרש עם גמר מיתה, דן צוה הקוב"ש צ"צ (ס"ק מסו) וז"ל: אם מתי לא אמר כלום אבל עם גמר מיתה

לאחר הפעולה, ולא באותו הרגע. דהא זה שהצעל כבר מת הוא תולאה מפעולת המיתה, והוא ציאר שהגט קודם כיוון שהוא מרגע פעולת המיתה. ואי הוזה ק"ל דפעולה ותולאה צבת אחת וינהו, א"כ עדיין לא היה הגט קודם להיתר המיתה.

וע"ב דס"ל דהפעולה קודמת לתולאה.

ה"ו גט מכאן מוכח דהיתר מיתת הצעל הוא לאחר גמר מיתה דאי נימא דהיתר הוא עם גמר מיתה אי אפשר לגט לחול בצ"א עם היתר מיתה וכו'. עכ"ל. ר"ל דהיתר הגט הוא צרגע המיתה, אך היתר המיתה הוא רק כשכבר מת (וע' דבריו צמ"ב ס"ס כו להסיק דגדר היתר המיתה הוא סיבה חדשה, ולשיטתו).

ובזבז מדבריו דס"ל דתולאה היא רק

סימן למ גדרי למפרע

- (א) החקירה אם שייך דין למפרע ממש.
- (ב) יסוד ר"ש שקאפ דמכאן ולהבא למפרע.
- (ג) מחלוקת הר"ן והרא"ש בתנאי דלעבר.
- (ד) ביאור המחלוקת בכרירה.
- (ה) דברי האחרונים אם אומרים רוב זמן.
- (ו) מחלוקת רש"י ותוס' בחזקה דהשתא.
- (ז) דברי המנ"ח בעשה הקודם ללאו.
- (ח) מחלוקת הפוסקים בספק פסיק רישיה.

והעתיד לא קיימים כלל, אלא רק ההווה. וז"ל צמ"דו"ת דף כח: הזמן שעבר כבר חלף והזמן העתיד איננו כלל אך זה תליא צמ"ש אס הזמן הוא מציאות אחת או נפרדים. עכ"ל, והוצא צמפענח לפונות פ"ג ס"ג. ונראה שתלוי גם צמחלוקת הרמב"ם ועוד ראשונים שהוצאה צהמדות לחקר ההלכה מדה א סק"ב, ז"ל: אס הזמן הוא הסצה להתנועה שרק ע"י תפיסת הזמן אנו תופסים את התנועה או להיפך שהתנועה היא סצה להזמן כלומר שרק ע"י תפיסת התנועה אנו תופסים את הזמן. עכ"ל. למ"ד שהזמן

(א) יש לחקור חקירה כללית צתלויות, צירורים ודינים, אס שייך דין למפרע ממש, דהיינו שזומן העתיד תחול על העצר. ואזמנס צכל העניינים הגשמיים נראה צמוחש שלא מצאנו דצר כזה כלל, עכ"פ צעניינים רוחניים יש לחקור.

(ובבר עמדנו צר"ס לה צעניינים אלו יש חילוקים צין גשמיים לרוחניים. ומקור הספק צחקירת הצ"פ אס כל הזמנים, גם העצר גם ההווה וגם העתיד קיימים תמיד, ורק שאנחנו מרגישים כל רגע רק צהווה, או שהעצר

הוא הסיצה כל הזמנים קיימים תמיד, ולמ"ד שהתנועה היא הסיצה, רק ההווה קיים. עכ"פ זה מקור חקירתנו, דאם העבר אינו קיים כלל כעת א"כ לא שייך לשנותו, שכבר אינו. אך אם גם הוא קיים א"כ אפשר דשייך לשנותו, כמו שאפשר לעשות קניין שיחול במקום אחר).

(ב) ובחידושי ר"ש שקאפ ריש כתו' (ד"ה ולפ"ו) ייסד יסוד עולם דדיני תנאים, חוללת שהפילה, והתרת נדרים. וז"ל תורף דצדיו: כיון דחלוי צפינה העמידה עדיין לא חל ההיתר דענין חלות איזה דין הוא אם כבר יצא לאויר העולם הסיצה הפועלת על זה הדין וכ"ז שלא צאה הסיצה ליכא חלות וכו'. עכ"ל.

ומובח מדצדיו דצאמת אין חלות למפרע, והחלות עצמה היא רק מכאן ולהבא, אלא רק דהדין הוא כאלו שהיתה למפרע.

(ג) ובמעניין לענין צאתו ענין נמשך צענייני תנאים.

בסתם תנאי, כגון הרי זה גיטיך ע"מ שתמני לי מאתיים זוז, צריך לעשותו ע"פ דיני התנאים, כגון תנאי קודם למעשה והן קודם ללאו (והוא מגיט עה).

מיהו נחלקו הראשונים בתנאי דלעבר, דהיינו שהתנאי כבר נעשה קודם המעשה, אי גם צוה צעינן לדינים אלו. ונציא צוה את לשון הקוב"ש (צ"ב ס"ק חלח ומלט): בחידושי הר"ן וכו' הקשה וכו' ותירך דבתנאי דלעבר לא צעינן דיני תנאי כלל וכו' וצו"ת הרא"ש וכו' מצאנו וכו' וזה שלא כדצדיו הר"ן הנ"ל. עכ"ל.

וצריך לבאר צמה נחלקו, דהרא"ש מדמי תנאי דלעבר לשאר תנאים דצעינן דיני תנאי, והר"ן מחלק. (וכבר עמדנו צוה לעיל צפי' כו ס"ק ז ומ, אך נלך עמה בדרך חדשה).

ויש לבארו ע"פ חקירתנו. דהר"ן ס"ל דמסצרא לא שייך שקיוס התנאי וציטולו יקיימו ויצטלו למפרע ממש את מעשה הקניין, וע"כ מצין דזה חידוש התורה בתנאים, דאם מתנה ע"פ דיני התנאים חידשה התורה שנחשב כאלו חל למפרע. ולכן בתנאי דלעבר, דאין צו חידוש זה, אין שום לורך יותר דדיני תנאים.

אך הרא"ש סובר דגם מסצרא אפשר לצרר למפרע. וע"כ ס"ל דמה שצריך חידוש התורה ודיני תנאי הוא צעמס ההתנאה על החלות, שתולה מעשהו בתנאי. ועל כן אין שום חילוק אם התנאי הוא דלעתיד או דלעבר.

(ד) ובעיין צסוגייט צרירה.

דבביאור מחלוקת התנאים והאמוראים אי יש צרירה או אין צרירה, דיצר צוה הקוב"ש צצינה (סק"ה) וז"ל: צהא דאין צרירה וכו' לפירוש א' אין הקנין חל כלל וכו' ולפירוש צ' ז"ל דגם למ"ד אין צרירה מצובר עכשיו איזו שני לוגין עומדין להפריש אלא דאפשר שהדבר ישתנה מכמו שהוא עומד להיות עכשיו ואין רחיה מהעתיד על העבר אבל למ"ד יש צרירה העמיד מוכיח על העבר. עכ"ל.

ודיינו דלציאורו אפי' למ"ד יש צרירה אין זו חלות למפרע מהעתיד, אלא שכבר צעבר היה מצובר, והחלות

חלה בעצב ממש. ומשמע דס"ל לקוב"ש
דאין שייך חלות למפרע כלל.

אומנם לדברנו נוכל לחלות את
המחלוקת בצריירה בחקירתנו.
דמ"ד י"ב ג"כ מודה שאין ראייה
מהעמיד על העבר, ואולי אף אינו מצורר
כלל בעצב, אלא דס"ל ללא איכפת לן בזה,
משום דפליג וסובר שיש חלות למפרע
ממש. וא"כ לאחר שיחזרר העמיד יחול
למפרע.

ה) ברין רוב דפסקינן על פיו בספיקות,
עמדו האחרונים אי שייך גם
בזמן.

ו"ל הרש"ש בכתו' (ט. עמדה ואז"א):
ק"ל מדוע לא נלך באשת כהן אחר
רוב הזמן שעבר עליה טרם שנתארסה
וכו' וכמו כן קשה בנדה וכו' דניזיל אחר
מי שלבשה זמן ארוך יותר מחזרותיה וכן
בדוכתי טובא וכו'. עכ"ל, ונשאר
בקושייתו.

והקוה"ע (סי' כו סק"ה) מלא לזה סברא,
ז"ל: צריך שיהא כל הרוב
בב"א ולא מהני מה שמתחלה הי' רוב
ולפי"ז בזמן ל"ש כלל רוב דכל חלק
מהזמן הוא תמיד בוא"ו. עכ"ד. ובהמשך
הביא מחלוקת אמוראים בשבת וכתב
עליה: ואפשר דבזה פליגי אס שייך רוב
בזמן. עכ"ל.

העולה מהנ"ל, דהרש"ש הוכיח דאין
רוב זמן, ולקוה"ע יתכן
דבמחלוקת שניה. ובסברא ליה, הרש"ש
נשאר בקושיא, והקוה"ע צ"א.

ולשיבתנו נוכל לבאר טעם חדש במ"ד
ללא אזלינן בחר רובא בזמן,
וכן נצין במה נחלק עליו מ"ד דכן אזלינן.

דהא בכל מציאות של רוב, הפרטים
גורמים לפשוט הספק לאיזה זד שיהיה.
ועל כן נשאר רוצים ניחא, אך צרוב זמן,
שזמן מאוחר יפסוק הדין למפרע על זמן
שלפניו, זה תלוי בחקירתנו ככל דיני
למפרע. וע"כ נהירא דבזה נחלקו.

ו) עוד בעניין ספיקות, ידוע דאזלינן
בזה בחר חזקה דמעיקרא.
דהיינו דאס יש ספק כעת, אך בעצב היה
ידוע לנו דינו, פסקינן דהדין נשאר כמות
שהיה קודם.

ביהו בחזקה דהשתא, והוא המקרה
ההפוך, דכעת ידוע לנו דינו, ורק
בעצב הסתפקנו, כתב ע"ז הש"ש (ש"ג
פ"טו ד"ה ונראה וד"ה אמנס) דנחלקו בזה
רש"י ותוס'. וז"ל: ומצואר משיטת רש"י
דס"ל שכיון דליכא חזקה דמעיקרא אזלינן
בחר השתא וכו' אמנס מדברי תוספות
משמע וכו' לא הוי אזלינן בחר השתא.
עכ"ד. וצריך לבאר באמת את סברת
התוס' בזה, מה מקום מצאו לחלק בין
חזקה דמעיקרא לדהשתא.

ולדברנו נאמר דרש"י ותוס' נחלקו
בחקירה שהבאנו. דרש"י סובר
דשייך דין למפרע ממש, וע"כ אין לחלק
בין מעיקרא לדהשתא, דבתרומיהו פסקינן
את הדין המסופק ע"פ הדין הידוע. אך
תוס' ס"ל דאין למפרע, ולכן דווקא
חזקה דמעיקרא שייך, דהעבר יפסוק על
העתיד. אך בדהשתא, דנפסוק למפרע,
זה אי אפשר.

ז) איתא בכ"ד בש"ס (ובנייהא שבת קלה):
א"ר אשי היכא אמרינן דאתי
עשה ודחי ל"ת כגון מילה צרעת א"י
נייית וכלאים דבעידנא דמתעקר לאו קא

מוקי' עשה הכא צעידנא דמתעקר לאו
לא קא מוקיס עשה. ע"כ. דהיינו דעשה
לא דמי ללאו שקדמו.

מיהו דיצר המנ"ח (מנחה 5 ס"א ד"ה אך
צאמת) על מקרה הפוך, וז"ל: וגם
לא שייך ללאו הוי צעידנא דצאמת אדרבא
מקיים העשה קודם דמיעקר ללאו כי
קדשים אוכל צערב והלאו אינו עובר רק
צעמוד השחר. עכ"ל.

ובבר כחצנו לעיל צסי' כג סק"ה דחזיל
לשיטתיה דטעם דין צעידנא הוא
משום דחיישינן ללא יקיים העשה, והכא
לא שייך זה. אך לדברנו הכא י"ל דגם
למ"ד (דהצאנו שם) דטעם צעידנא משום
דכדי שהעשה יבטל את הלאו נריך להיות
צומנו, אפ"ה מוצן דין המנ"ח צזה.
דדווקא למפרע לא שייך דא"א דהעשה
ידחה לאו שקדמו, אך צנידו"ד דהעשה
קודם, אפשר דצזה ידחה את הלאו
שצעמיד. ויתלה בחקירתנו.

ח) ונסיק שמעתא אליצא דהלכתא.

איתא צהרבה מקומות צש"ס (כמו' ו.
ועוד): אציי ורצא דאמרי תרוייהו
מודה ר"ש צפסיק רישיה ולא ימות. ע"כ.
כלומר דאף ר"ש דצסתם דבר שאינו
מתכוון מתיר, אעפ"כ צפסיק רישיה
מתמיר.

והתחבצו הפוסקים צספק פסיק
רישיה, אי דינו ג"כ כאינו
מתכוון ושרי או כפסיקא דאורייתא
ואסיר. וז"ל הציה"ל (סי' שמו ס"ג ד"ה
ולכן): הנה הט"ו חידש כאן דבר חדש
צעניין פסיק רישא והוא דכשם דהיכא
דמספקא לן אס יעשה האיסור או לא

אמרינן דבר שאינו מתכוין מותר לר"ש
כגון צגרירת מטה כסא וספסל דספק
הוא אס יעשה חריץ ע"י הגרירה כמו כן
ה"ה היכא דמספקא לן אס יש איסור
צהמעשה שעושה והוא אינו מתכוין
להאיסור נמי מותר לר"ש ולכן מותר
צנעילת התיצה דשמא אין צה עתה וצוצים
ולולא דצריו הסצרא להיפוך דאס האיסור
יעשה צודאי ע"י המעשה [היינו הנעילה]
אך ספק הוא אס יש כאן איסור [היינו
דבר הניצוד] הו"ל ספיקא דאורייתא וכו'
[ומצאתי צחידושי רע"א ציו"ד סימן פ"ו
ס"ו צהג"ה שמנדד ג"כ מתחלה
כצצרתנו]. עכ"ל. וצסוף דצריו הוכיח
כהט"ו, אך השיו"ש (ש"ג פכ"ה אמנע ד"ה
וצעיקר הענין שצחצו) והקוצ"ש (ח"צ סי' כג
סק"ג) כתצו דהווי ספיקא דאורייתא.

ובביאור מתלוקתם יש לצאר ג"כ ע"פ
החקירה הזו. דהרי כשהספק
הוא על העמיד אס תעשה צו מלאכה, זה
לכו"ע הווי דבר שאינו מתכוון דשרי
ר"ש, כגרירת מטה כסא וספסל, שהספק
אס יעשה חריץ צעמיד.

וע"ב נתלקו כשהספק צבר צהווה,
דהט"ו ומסקנת הציה"ל ס"ל
דספק צעמיד הוא כספק צהווה, ולכן
כשם שצכל אין מתכוון מותר, כך גם
צנעילת התיצה, אע"פ שכלן הספק הוא
אס יש כעת וצוצים. דמאי שנא.

אך הגרעק"א והשיו"ש והקוצ"ש ס"ל
דדווקא ספק מהעמיד לא יכול
לאסור למפרע על ההווה, דאיסורים לא
חלים למפרע, אך כשהספק הוא צהווה
עצמו, כגון צנעילת התיצה, צזה אפשר
דדינו כשאר ספיקא דאורייתא, ואסיר.

ואפשר לשיטתם אולי, לכנר הצאנו לעיל צסק"צ וצסק"ד דעת ר"ש שקאפ והקוצ"ש דאין חליות למפרע.

הגהות לחלק הראשון

אם אישום הוא קניין או איסור, והצאנוה צפנים צסק"ה).

והשתא אתי שפיר, דדווקא הירושלמי לטעמיה דקניינים גורמים לאיסורים, על כן יכול לומר דיבוס וחליצה, דקניינים נינהו (עכ"פ חליצה למד"א, כדלעיל) מולידים הזיקה. אך להצצלי זה לא שייך, וע"כ ס"ל דאדרבא, הזיקה מולידה את היבוס והחליצה.

הגהה לסימן י"ד

בשלהי דזרינו צפנים כתבנו אגב אורחא דנחלקו קמאי צמקור דין משאל"ג. דרש"י (שצח נג:) ס"ל דהוא מדיני מלאכת מחשבת, אך לר"י (שס נד.) מקורה צמשכן.

והעמידני על האמת הרב וכו' אצרהם יהודה רוס שליט"א דאין זו דעת ר"י. דמפורש צתוס' חגי' (י:) דגם ר"י יליף לה ממלאכת מחשבת. וע"כ ציאר דשיטת ר"י היא דממלאכת מחשבת רק ילפינן דגם חכלית המלאכה נכללת כחלק מהמלאכה, וממילא ילפינן לה מהמשכן כגוף המלאכות.

ובעיי"ז מלאחי צפנ"י (שצח נד. על החוס') דגם ר"י צריך נמי לדינא דמלאכת מחשבת צוה, אך צטעס לזה ציאר צדרך אחרת.

אובנבם אכתי נראה לי דשיטת הצית יעקב צכתו' (ה: עמדה אה"ל)

הגהה לסימן ז

ביארנו צפנים דנחלקו הש"סים צענייני איסורים, דלהירושלמי קניינים גורמים לאיסורים, ותלמוד דילן פליג ע"ז. ועפי"ז תובן עוד סוגיא צעניינא דזיקה יבוס וחליצה.

חקר צספר דרכי הקניינים (שמעמחא ז פ"ג) צגדרי זיקה, אם היא תולדה מהיבוס והחליצה או דאדרבא, הם נולדים ממנה. והעלה דהיא מחלוקת התלמודים, וז"ל: וצוה יוצנו לנו דצרי הירושלמי וכו' שהזיקה צאה מכח הדין של היבוס והחליצה כלומר מכח העמיד וכו' אכן כמובן אם נחפוס דהיבוס והחליצה צאים מכח הזיקה וכו' שזו היא צאמת שיטת הצצלי וכו'. עכ"ד, והאריך להציא לזה ראיות טובא.

ולשיטתנו יוצן היטב, צהקדם דנצאר מהות יבוס חליצה וזיקה.

והוא, דצין אם ננקוט דיבוס הוא קניין (כמש"כ צסי' לד סק"ח) וצין אם לאו (וכמש"כ צסי' ז סק"ח וצסי' יז סק"ד), עכ"פ צחליצה מפורש דיש דיעות דהיא קניין (והיא מחלוקת אמוראים צירושלמי יצמ' צכ"ד, וציניהם פ"ג ה"א יח: רצ"י) אומר חליצה קניין שמואל אמר חליצה פטור (וכו').

אומנם לגבי זיקה י"ל דלא הויה קניין אלא איסור לשוק לצד (איצרא דזה חליצה צחקירת האתוון דאורייתא כלל ח אם היא איסור חדש או אישום. ואח"ל דהיא אישום, א"כ יתלה צמחלוקת האחרונים

ומלבד מה דעלינו לבאר מה מקור הספק אם היא אישות ליבם אם לאו, מלבד זאת ק"ק גוף הספק, דהיכן מצינו דהמורה חחדש אישות בלא מעשה קידושין מצד הצעל.

ונבין זאת ע"פ החקירה שהצאנו. דלכד דקיד' הם חפלא, באמת קשיא איך תהיה אישות ליבם בלא שום מעשה מצינו, וע"כ דגדר זיקה אחר הוא, וכמו שכתב שם עוד כמה אפשרויות בזה. אך להלך דמהות הקיד' הוא רק גברא, דהיינו רק הדין דמותרת לבעל ואסורה אשאר העולם, עפ"י אחי שפיר. דע"כ איסורה לעולם נשאר עוד מצעלה המת, דאיסור זה אכתי לא פקע. מיהו חידשה המורה רק דהיבם רשאי ליבמה, והוא מעין דין קיד' דכבר הכרנו. ומאחר דאסורה לכל העולם וגם צעלה המת כבר לא שייך בה, אך מאידך גיסא שריא ליבם, ממילא חשיבא כאשמו. דהא השתא היא ככל אשת איש שכל מהות האישות שבה הוא שמוותרת רק לאדם אחד ואסורה לכל שאר העולם. שהרי לכד זה בחקירתנו בכל קיד' אין חפלא אלא רק דינים.

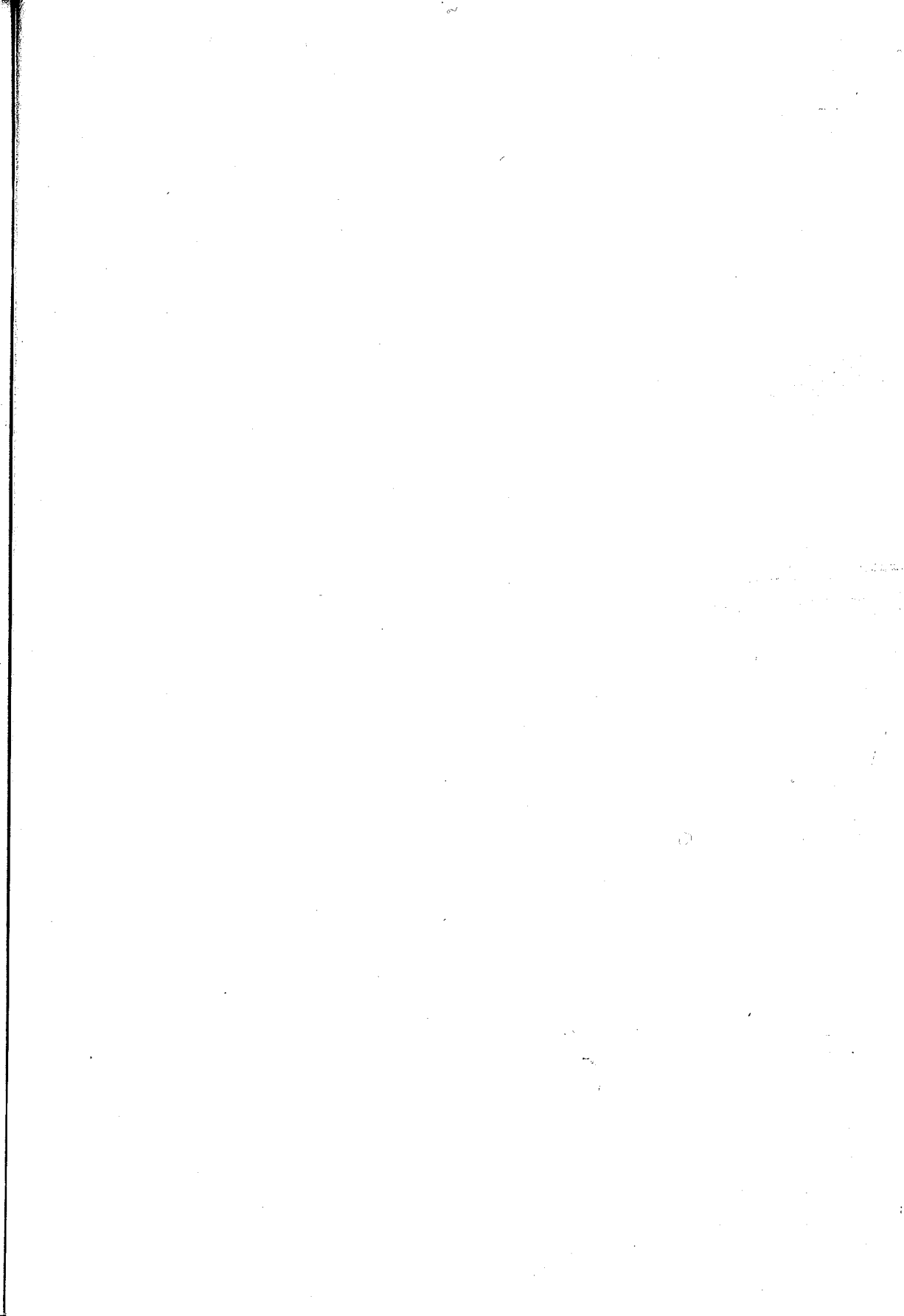
ובעת מוצן גם מקור הספק. דאם קיד' הם גברא א"כ פשיטא דזיקה היא אישות ליבם, אך אם חפלא, א"כ ע"כ הוא בדרך אחרת, וכדלעיל.

והתוס' יומא (לד: וסנה' פה. ד"ה ור"ש) והאחייעור (מ"צ סי' ה סק"ו) היא דמקור פטורה דמשאל"ג הוא כן מהמשכן לחוד, ולא צריך כלל להיקשא דמלאכת מחשבת בזה. וכן הביא הקה"י כתו' (סי' ד ד"ה אצל) את הצית יעקב הנ"ל, ונדחק בציאור הסוגיא חגי' שם לשיטתו. וכדצריו כתב גם הפרי משה (שנת סי' ה סק"צ). וע"כ נראה דג' מחלוקות במקור משאל"ג: רש"י שם סובר דהוא ממלאכת מחשבת לכד. הצית יעקב התוס' שם והאחייעור ס"ל דמקורו במשכן לכד. ולר"י צעינן גם לדינא דמלאכת מחשבת וגם לילפותא מהמשכן, וכמו שהטעימו הפנ"י והרצ הנ"ל.

הגהה לסימן יב

חקרנו צפנים בגדרי קידושין, אי הוו חפלא דהיינו מהות ענמית ורק ממנה נולדים דינים, או דהויא גברא, ר"ל דאין בה מהות ענמית כלל, וכל גדרה הוא רק הדינים שאסורה לעולם ומותרת לבעלה.

ועפ"י יתיישב לנו עוד עניין. ידועה החקירה באיסור יבמה לשוק, מה גדרו. והאחרון לאורייתא (כלל ה) הביא כמה וכמה אפשרויות בזה, וצין השאר כתב כך: או דילמא חידשה תורה אישות חדש צינה ליבם ואיסורה מכח אישות היבם. עכ"ל.



מפתחות עניינים לשני החלקים

ג	גט, לשם הבעל	ט	אבר מן החי לבי"ג, לפני"ע בגוי
ה	גירושין בכסף, הטעם שלא מועיל	י	אדם הנכרא מספר יצירה, אם נחשב גדול
ב	גירושין, גדר הקניין	ג	אהבא"ה, מחלוקת התלמודים
ל	גירושין, גדרם	ז	אהבא"ה, מתי כן הולכים
ג	גירושין, דעת האיש	ל	אונס, אם מותר להכניס עצמו
א	גירושין מאהבה ומשנאה, אם יש חילוק	ט	אין אדם מקנה דשב"ל, הטעם
ב	גר קטן, זמן מחאתו	לא	
ג	גר שהתגייר חציו, למה לא פשט הגיור	ד	
א	ד"א ברה"ר, אם יש בו דין מ"מ	לו	
ג	דברים שבלב אינם דברים, הטעם	כח	אין ברירה, מה חל
ה	דברים שבלב אינם דברים, מיגו בלב	א	אינו מתכוון, אם נחשב מעשה, הסברות
ה	דיבור, למה מועיל בהפקר	ב	אינו מתכוון, דיניו וסברתו
א	דיבור, למה מועיל בהקדש	כד	איסור, אם נגרם ע"י קניין
ד	דין ומציאות, החילוק ביניהם	ז	איסורי חפצא, דיניהם
א	דע"ד, למה לא אומרים בזה קלכמש"ה	לה	אנוס, טעם הפטור
ד	דעת האיש לגרש	לז	אחי דיבור ומבטל דיבור, כביטול חמץ
א	דעת לקניין ומעשה קניין, טעמים	יא	באנק, ריבית בו
ה	דרבנן, איסוריהם חפצא או גברא	ו	בורר, הרי הוא משאצל"ג
ב	דשב"ל, בהפקר	י	ביאה, תנאי ושליחות בקידושין
ד	דשב"ל, הטעם שלא מועיל	כז	בי"י ובי"י, שיטת רש"י
ג		ה	ביטול חמץ, גדרו
ד	היזק שאינו ניכר, גדרו	ט	בית בבתי אני מוכר לך, מה חל
כ	הכרעות בספיקות, מי עדיפא	כג	בעידנא, טעמו
ג	הכשר מצווה, לגבי בעידנא	כז	בעידנא, כשהעשה קודם ללאו
ב	המע"ה, אם נחשב שלו	לט	
כא		ה	בעלות, חפצא או גברא
ב	המע"ה, למה לא ספיקא לחומרא	ל	בעלות, מקורה
ז	המע"ה, מקורו	ל	בעלים שאינו אדם, אם שייך
ד	העברת ד"א ברה"ר, אם יש בה דין מ"מ	ו	
ה	הפקר, אם הוא רשות בפנ"ע	לו	
ו		ב	ברירה, אם חל למפרע ממש
ב	הפקר, דיניו	ט	ברירה, למ"ד א"ב מה חל
א	הפקר, הטעם שא"צ מעשה קניין	ד	ברירה, שיטת רש"י
ה		א	גדלות, אם סימניה עצם או ראייה
ה	הפקר מדין נדר, הביאור בזה	כח	גדלות בעבד, זמנה
ד		ה	גדלות בעכו"ם, זמנה
ד	הקדש, הטעם שא"צ מעשה קניין	כב	גזירות דרבנן, גדרם
ד	זיקה, אם היא אישות ליבם	כד	גזל, באינו מתכוון
יב		ד	גט, אם צריכה לקנותו ואיך
		ל	גט, בזמן המיתה
		ג	גט, טענין מזוייף

ה ח	יורשין, אם נעשים שותפין	זיקה יכום וחליצה, מה גורם למה	ז בהגהה
כח ב	יורשין, גדר הבעלות	זמן, איסור התלוי בו, חפצא או גברא	לה ג
ד ה	יורשין ושותפין, החילוק ביניהם	חובל באביו, באינו מתכוון	כד ג
לד ג	ירושא, הטעם שא"צ דעת	חופה, עדי קיום ותנאי	כו ז
א -	ישראל ועכו"ם, גדר החילוק ביניהם	חופה שקונה, אם גם לנישואין	לח ג
כט ב	כוונה בחליצה, אם צריך	חזה"ג, אם עדיפא מרוב	לה ו
כד י	כוונה במצות, הדין	חזה"ג, למה עדיפא מחזה"ד	כ ב
כד יא			לה א
לז -	כוונה, גדריה	חזה"ד, מקורה	לה א
לא ג	כוונה ומחשבה, א"צ בהפקר	חזקה, אם עדיפא ממיגו	כו ו
לא ג	כוונה ומחשבה, הטעם שצריך לקניין	חזקה דהשתא, אם מועילה	לט ו
לז ד	כוונה לקניין, טעמה	חזקה מעיקרא, אם יש לה סברא	כא ג
כו א	כח האדם וכח המעשה, בחלויות	חזקה, מקווה ואדם, סכין ובהמה	כ א
כט ד	כח האדם וכח המעשה, בחליצה	חזקת טומאה, גוף או דין	לה ה
כט ה		חינוך, על האב או על הבן	ג ה
ט ב	כלאיים בציצית, להלביש לחבירו	חלב בזה"ז, לכתוב השיעור	כה ד
כב ה	כל דתקון, רק בתנאים	חלבים ועריות, באינו מתכוון	כד ב
לח ב	כל שאינו בוא"ז, הטעם	חלויות, כח האדם וכח המעשה	כו א
לב ה	כסף לגירושין, הטעם שלא מועיל	חלוצה, קידושיה	כט א
ב ג	לה לה מאישה, מה הילפותא	חליצה, גדריה	כט -
כו ו	ליתא בשליחות ליתא בתנאי, הטעם	חליצה ויכום וזיקה, מה גורם למה	ז בהגהה
כו ד		חליצה, כח האדם או המעשה	כט ד
כט ד			כט ה
לט -	למפרע, אם שייך ממש	חליצה מוטעית, מהי	כט ב
לט ב	למפרע, מכאן ולהבא	חליצה, פטור או קניין	כט ג
ב ה	לעולם בהם תעבודו, הטעם	חליצה, תנאי דלעבר בה	כו ו
ט -	לפנ"ע, הטעם	חמץ, ביטולו	יא -
לג ג	לשם הבעל, הגט	חמ"ק, גוף או דין	ה ט
ז ד	מאמר, מקורו	חנניות ובשר, רוב בהם	ח ה
טז -	מודה בשטר שכתבו אצ"ל, הטעם	ח"ע וחב"ח, אם הוא כגדר שותפות	ד ב
לג ה	מוזייף, טענין בגט	ח"ע וחב"ח, של מי היה קודם לכן	ד ג
לא ג	מחשבה וכוונה, א"צ בהפקר	ח"ע וחב"ח שקידש אישה, הדין	ז ו
לא ד	מחשבה וכוונה לקניין, למה צריך	חפצא, גדרי איסור זה	לה -
כה א	מטבע של אש, בעניין מחצית השקל	חצי שיעור, מתי לכו"ע מדאורייתא	כה ג
כו ו	מיגו, אם עדיף מחזקה	טבילה לשחרור עבד, מקורה	בו ו
כז	מיגו, אם עדיף מרוב	טבילת שפחה, אם היא כעבד	ב ח
כו ו	מיגו, ברור או דין	טומאת מקדש, במתעסק	כד ט
כז		טענה, ב' דינים	יט ח
ז א	מיגו בממון, אם מועיל	טענין, טעמו ודיניו	יט -
יט -	מיגו, טעמו ודיניו	יכום, הטעם שא"צ דעת	ז ח
טז י	מיגו, נאמנות וכח הטענה		יז ד
כו ו	מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי		לד ב
כו ד		יכום וחליצה וזיקה, מה גורם למה	ז בהגהה
לח ד	מיתת הבעל והגירושין בבת אחת	יבמה, למה לא נקנית בכסף ובשטר	יז ג
לט ב	מכאן ולהבא למפרע	י"ב שורות בגט, הטעם	לג ד

א -	עכו"ם וישראל, החילוק ביניהם	י -	מלאכת מחשבת, גדר ההיקש
ב -	עכו"ם, זמן גדלותו	י ו	מלשאצל"ג, בכור
בב -	עקירת מצווה לגמרי, אי אפשר	לז -	מעשה בלא כוונה, אם נחשב מעשה
בג -	עקירת רשויות, אם היא עקירה	כג ד	מעשה המצווה, לגבי בעידנא
כא -	פסול דרבנן למצווה דאורייתא	ב ד	מ"ע שהזמ"ג, טעם הפטור
כה -	פסיק רישיה, טעם האיסור	זו ו	מעשה קניין, חילוק בטעמיהם
לח -	פעולה ותוצאה, אם בב"א	זו ה	מעשה קניין, חילוק בין בעלים לחפץ
טז א	פרעתוך תו"ז, שבועה בזה	לד -	מעשה קניין והדעת, טעמם
כח ג	ציבור, גדר הבעלות	לז ד	
טב -	ציצית עם כלאיים, להלכיש לחבירו	לא א	מעשה קניין, למה א"צ בהפקר
הו -	קדוה"ג, איך נוצר קניינה	לד ה	
דא -	קורבן שוחפין וקורבן ציבור, החילוק	לד ד	מעשה קניין, למה א"צ בהקדש
ג -	קטן, טעם דיניו	לא ד	מעשה קניין, למה צריך
כט א	קידושין בחלוצה	ככ ג	מפורש בתורה להיתר, אם אוסרים
יז -	קידושין, גדרי המעשים וטעמם	לז ב	מצווה בלא כוונה, אם נחשב מעשה
ז ה	קידושין, החילוק בין כסף שטר וביאה	ה ז	מצווה לקיים דברי המת, אם עושה קניין
יב -	קידושין, חפצא או גברא	כב א	מצווה שנפסלה מדרבנן, דינה
כה א	קלבון, מקורו	כד יא	מצוות א"צ כוונה, הדין
יד ג	קלב"מ, בדבר שאינו מלאכה כלל	לו ה	מצוות לאו להנות ניתנו, הטעם
יג -	קלכמשה"ה, ב' דינים	כד י	מצוות צריכות כוונה, אילו מצוות
ז -	קניין, אם גורם לאיסור	כז ג	מצוות שבגופו, שליחות בהן
ה ג	קניין דרבנן, אם מועיל לדאורייתא	כו ז	מצוות, תנאי בהן
יז ד	קניין ואיסור בקידושין	לה א	מציאות ודין, החילוק ביניהם
לד -	קניין, טעם הכוונה והמעשה	ו ו	משמוש נחלה, אם המת קונה בו
לז ד		ו ו	מת, אם קונה
ל -	קניינים, מקורם	ו ז	מת הקם לתחייה, אם קונה רכושו
לב -	קנייני קידושין וגירושין, מהותם	כד -	מתכוון, דיניו וסברתו
ו ה	קניין לרשב"ל, המחלוקת	לז ב	מתעסק, אם נחשב מעשה, הסברא
כג -	קרוב, בירור או דין	לב א	נתן הוא ואמרה היא, בקידושין
כג -	קרוב, למה רוב עדיף ממנו	ג ב	סימני גדלות, דין או ראייה
לו ו	רוב, אם אומרים בזמן	כה ה	
לט ה		כא א	ספיקא דאורייתא לחומרא, מקורו
כז -	רוב, אם עדיף ממיגו	כא -	ספיקות, דיניהם
ל ג	רוב בממון, מתי הולכים אחריו	ח -	ספק ספיקא, טעמו
כה -	רוב וחזקה, אם מוציאים ממון יחד	ה ד	ס"ת, בעלות עליו
לה ו	רוב וחזקה, בחזוה"ג מה עדיף	ג ט	עבר, זמן גדלותו
ח ה	רוב חנויות ורוב בשר, מה עדיף	א ד	עבר, מהותו
כד -	רוב, למה עדיף מחזקה	ב -	
כג -	רוב, למה עדיף מקרוב	לב ג	עדות על רצון האישה להתקדש, א"צ
לו -	רוחני, אם נאמרו בו דיני התורה	כז ז	עדי קיום, בחופה
ו ד	ריבית בבאנק, דינה	כז ז	עדי קיום, רק ככח האדם
לא ג	רצון, מספיק בהפקר	כג ב	עדל"ת, כשקודם ללאו
לא ב	רשותו, א"צ בהפקר	לט ז	
לא ד	רשותו, למה צריך בקניינים	ו ז	עובר, אם יורש
ו -	רשות שאינה אדם, אם הוא בעלים	ו ג	עיר שעזובה תושביה, דין המרחץ

לח -	תוצאה ופעולה, אם בב"א	לו ב	
יה	תחומין, אם יש בהם דין מ"מ	טז א	שבועה, בטענת פרעתיך תו"ז
וז	תחיית מת, אם קונה רכושו	לג ד	שורות בגט, הטעם שי"ב
יא ח	תנאי, בביטול חמץ	ד -	שותפות, שיטת רש"י
כט ב	תנאי, בחליצה	כח ב	שותפין, גדר הבעלות
כט ד		כה -	שיעורים, כמות או איכות
כז -	תנאי, גדריו	כה ב	
כוד	תנאי דלעבר, בדיני תנאים	יא ב	שכח לבטל חמצו, הדין
לט ג		כז -	שליחות
כז ו	תנאי דלעבר, בחליצה	יא ח	שליחות, בביטול חמץ
כו -	תנאי, טעמיו ודיניו	כז ז	שליחות, בחופה
כז ו	תנאי, ליתא בשליחות	כז ב	שליחות, העברת כח או כאילו שעשה
כז ד		כז ו	שליחות, ליתא בשליחות ליתא בתנאי
כט ד		כז ד	
כב -	תקנות דרבנן, גדרם ודיניהם	כט ד	
כא ב	תקפו כהן, הפסק לדינא	ב -	שפחה, מהותה
טו -	תשבתו, שיטת רש"י	כה א	שקל, מחציתו

בעזרה ש"ת

ז'ה' ל' צ' י' ב'

קונטרס

אב ישראל

ח"ג

חקירות וראיות. קושיות ובעיות.
חילוקים ופלפולים. בראשונים ואחרונים.
וכל זה אינו מאיתנו. כי ממך הכל ומידך נתנו.



בעניין החלקים הקודמים, ידעתי שיש עוד הרבה מאוד מה להגיהן ולקבל שכר על הפרישה, בכחינת גורעין ומוסיפין ודורשין. וכדברי התפארת ישראל (בועז אבות פ"ב מ"ה) שחובה לעשות מהדורא על החיבור וכו', ובלג"ד עוד הזון לימים.

כתובת להגהות ולקבלת הקונטרסים

kuntres.av.israel@gmail.com

מפתחות

ע"מ שהמעין יוכל לברור בנקל את הסימנים שליבו חפץ בהן, הוספנו תארים לסימנים: פשוט, עמוק, מפולפל, לשיטתם, יפה, מחודש, ואגדה.

מערכת בעלות

- סימן ז** גדר ח"ע וחב"ח ב.
ידקק כלשונות הראשונים דג' שיטות יש של מי היה קודם שנשתחרר חציו. ויפלפל יפה דלמעמיהו אולי כגדר ח"ע וחב"ח.
- סימן זא** גדר החפצא בבעלות ג.
בדעת המ"ד דבעלות היא חפצא, יחקור חקירה עמוקה ומחודשת האם החפצא הוה היא כחפץ או כבעלים. ועפ"ז גם יפלפל יפה בסוגיית דשב"ל.
- סימן זב** איסור גזל וגדר בעלות ד.
יחדש יסוד עמוק דב' דינים בבעלות: איסור גזל, והשליטה עליו. ועפ"ז יבאר את החילוקים בין המעשה והדעת לקניין, ודיני הפקר.
- סימן זג** איסור גזל ז.
יחקור בפשטות האם איסור גזל הוא כפעולת הלקיחה או כתוצאה שחסר לתבירו. ויגע גם באיסור גניבה. ועפ"ז גם ידקק ברמב"ם.
- סימן זד** דיני בעלות ודרך הקניין ח.
ישאל בפשטות האם אפשר שיהיו כמה בעלים יחד לחפץ אחר, ונפ"מ לגדר שותפות. וזוה תצא עוד חקירה לדרך הקניין, האם הוא העברת הבעלות או הוצאת המקנה והכנסת הקונה.
- סימן זה** בעלות האדם על גופו י.
ידון בשאלה הפשוטה האם האדם הוא הבעלים על גופו, או שאין לגוף האדם בעלים כלל.
- סימן זז** טעם דיני בעלות יא.
יברר מהי תכלית הבעלות: האם היא דין ככה"ת או שתכליתה רק לתיקון העולם. והנפ"מ מזה הן חקירות שכבר חקרנו בכמה סימנים נפרדים.

מערכת קניין

- סימן מז** דיני הקנאה יב:
ידון במחלוקת האחרונים מי מחיל את הקניין: המקנה או הקונה.
- סימן מה** גדר החפץ הנקנה יד:
יחקור חקירה עמוקה ומחודשת, האם הקניין הוא על עצם החפץ הנקנה ("השור הזה") או על הגדרתו ("מה שעומד כאן ואוכל דשא").
- סימן מו** דיני נתינה טו:
יחקור בכל מקום שהתורה אמרה לתת חפץ לחבירו וכד', האם כוונת התורה בזה לגוף החפץ, דהיינו החומר שבו, או לשוויו. ויבאר יפה דכמה ראשונים אולי למעמייהו בזה בדוכתי טובא.
- סימן נ** דיני הפקר והפקר בי"ד יז:
יביא את יסוד ר' שלמה אינר דהפקר קל מלהקנות לחבירו, ויבאר דתלוי בגדר הפקר. וכן יביא כמה נפ"מ פשוטות מהיסוד הנ"ל.
- סימן נא** טעם פריעת בע"ח יח:
יחקור חקירה פשוטה אך מחודשת כחייב השבת הלוואה, האם טעמו משום קיום ההתחייבות או משום השלמת החיסרון. ועפ"ז גם ילפלל יפה לכאר את הפשט בהפוכי מטרתא ל"ל.

מערכת חלות

- סימן נב** גדרי חלויות כ:
ככל החלויות – קדושה, מומאה, קניינים, מבל, מעשר וכו' – יחקור חקירה עמוקה ומחודשת האם הן דבר אחד גדול או הרכה דברים קטנים. ועפ"ז יבאר גם כיאור מחודש בסוגיית ישראל ועכו"ם שלקחו שדה בשותפות.
- סימן נג** גדר מהרה וטומאה כא:
יחקור האם מהרה היא המציאות וטומאה היא ההערך או לחיפך. ועפ"ז תיושב גם קושיות ספרי החסידות מ"ט הממא מממא ולא המתור ממחר.

סימן נד גדר טומאה כג.
 יחקור האם טומאה היא חפצא, דהיינו מציאות רוחנית, או
 גברא, דהיינו רק דינים.

מערכת עניינים

סימן נה מצוות משלוח מנות כד:
 יחקור בפשטות האם המצוות בנתינה, דהיינו הפעולה, או
 בקבלה, דהיינו התוצאה. ונפ"מ גם לתרי קולי דסתרי אהררי.

סימן נו גדר חזקה דמעיקרא כה:
 יבאר יפה דנחלקו רש"י ותוס' לשיטתם בכמה וכמה מקומות
 האם היא גזיה"כ או בירור המציאות מסברא.

מערכת כללים

סימן נז גדר דיני התורה כז.
 יכרך האם גדר המצוות והעבירות הוא עשייתן כפועל או
 הרצון לקיים את רצון השי"ת. ונפ"מ לכמה מכללי המצוות
 והעבירות כהלכה ובאגדה.

סימן נח גדר היתר כח:
 יעמיק לחקור האם גם איסור וגם היתר הם מציאות, או שרק
 איסור הוא מציאות והיתר הוא רק העדר האיסור. ויהיו מזה
 נפ"מ לכמה דינים יסודיים. ויגיע מזה לשקו"מ בשאלה
 היסודית האם שייך בשני דברים הפכיים ששניהם יצטרכו
 סיבה.

סימן נט דיני שינוי מקום ל.
 יביא הקידה עמוקה בגדר מקום החפץ, ושינויו — האם הוא
 כשינוי בגוף החפץ. ויבאר יפה דנחלקו בזה הרבה ראשונים
 לשיטתם בסוגיות שונות בש"ס. ויגיע גם להלכות תשובה.

סימן ס דין היוצא מן המתור והמסתעף לב.
 יחקור בפשטות במקור דין זה האם הוא גזיה"כ גרידא או
 שיש בו סברא. ונפ"מ לכל המקרים שבהן לא נאמרו
 הפסוקים הללו, אך את הסברא עדיין יש בהן.



אב ישראל

סימן מ

גדר ח"ע וחב"ח

- (א) דקדוק דג' שיטות בראשונים בח"ע וחב"ח; של מי היה כשהיה כולו עבר.
 (ב) חילוק הקוב"ש בין גדר שותפין לגדר יורשין.
 (ג) ג' שיטות בראשונים בגדר ח"ע וחב"ח.
 (ד) ועפ"ז מדוייקות יפה לשונותיהן מסק"א, וכ"א לשיטתו.

ושיטות (הקדמונים) נקטו "צ'
 שותפין".

(ב) אמנם רש"י (שם ד"ה מי שחזיו ענד)
 הוסיף צוה עוד ג' תיבות,
 וז"ל: "צ' אחין או צ' שותפין".

(ג) והמאירי (שם ד"ה אמר המאירי)
 משך ידו מן העניין
 ללא כרש"י ולא כש"ר, אלא סתם
 דבריו צוה"ל: "שהיה של שנים".

ויש לבאר צמה נחלקו ג' השיטות
 הללו. וכדי לבאר עניין זה (לקמן
 סק"ד) נקדים צ' הקדמות — צעניני
 שותפין ויורשין (סק"ב), וצעניין ח"ע
 וחצ"ח (סק"ג).

(ב) בחילוק שבין שותפין ליורשין
 צכה"ת, ציאר הקוב"ש
 (צ"צ סי' ת"ד), וז"ל: ונראה כונת
 הרשב"ם, לפי המצואר — צכורות
 נ"ו — דדין תפוסת הצית חלוק מדין
 שותפין לענין מעשר צהמה, וציאור

בח"א סי' ד' ביארנו את הדיוק ברש"י
 גיט' מא. ע"פ שיטתו דגם
 בשותפין יש לכ"א את כל הנכס. אך
 אין זה נכון, דגם לולי שיטתו בשותפות
 מדוייקת לשונו ע"פ שיטתו בח"ע
 וחב"ח דכולו גם עבר וגם ב"ח, וכמו
 שנפרש לקמן. וע"כ יש למחוק בסי' ד'
 את כל סק"ג, ואת אות ג' שבסק"ד.
 והשי"ת יצילנו מכל מבשול וטעות.

(א) בסוגיית ח"ע וחצ"ח (גיט' מא).
 כגון עזר של שניים
 שאחד מהן שחרר את חלקו, יש לדקדק
 הדק היטב דג' שיטות איכא בלשונות
 הראשונים, של מי היה כשהיה כולו
 עזר, קודם שנשחרר חזיו:

(א) רוב הראשונים (תרי"ד על הדף,
 ריטב"ח (מכת"י), נ"י,
 תוהרא"ש, הרמב"ם צפיהמ"ש
 וצמשה תורה (פ"ו מהל' עבדים ה"ד),
 טוש"ע (רס"ו ס"ט), וחידושי הרמ"ה

החילוק הוא, דבשומפין, כל אחד מהשומפין הוא בעלים על חלק, ומפוסת הצית הוי בעלים אחד. עכ"ל (וכ"כ הגרניט סי' קצ"ב בדעת הרשב"ם, איברא דהאה"א פ"ב מהל' שני' ה"י סד"ה איברא פליג ע"ו).

ג) ובגדר ח"ע וחצ"ת, האם הוא כפשוטו דחציו רק עבד וחציו רק צ"ת, או דכולו גם עבד וגם צ"ת. דיבר בזה הקוה"ע (ס"ס מ"ו), והביא דנפ"מ מזה גם לאיסורו צח"ש וחצ"ת, וז"ל: "ל"ל דס"ל לרש"י דח"ע וחצ"ת אינו חצי גוף עבד וחצי גוף צ"ת אלא כל הגוף יש לו דיני עבד ודיני בן חורין וכו' ובתוס' פ' השולח הקשו בזה דח"ע וחצ"ת אסור צח"ש וחצ"ת וכו' ומירלו וכו' וכתש"ץ ח"ב סי"ד פ"י דצריהס וכו' צח"ע וחצ"ת הוי חצי גוף עבד וחצי גוף צ"ת. ע"כ לשון הקוה"ע.

דהיינו דתוס' פליגי ארש"י, וסברי דהוא חצי גוף עבד וחצי גוף צ"ת, וע"כ ס"ל דאסור צח"ש וחצ"ת. וכן דעת הרמב"ן (חול' סוף עט.).

ביהו הך דינא דח"ע וחצ"ת אסור צח"ש וחצ"ת, דפשיטא להו לתוס' ולרמב"ן, מיבעיא ליה למאירי (גיט' סוף מא. ד"ה אמר המאירי) וז"ל: חציה שפחה וחציה צת חורין אינה מצויה או שמא אף זו אסורה לו דאחי ד עבדות ומשתמש בצד חירות וכו'. עכ"ד. וכדי לבאר את טעם ספיקו, ע"פ התש"ץ הנ"ל (שהביא הקוה"ע שהעמקנו) י"ל דנקתפק בגדר ח"ע וחצ"ת, דאם חצי גוף עבד וחצי גוף

צ"ת, א"כ אסור צח"ש וחצ"ת, וכדעת התוס' והרמב"ן, אך אם כולו גם עבד וגם צ"ת, וכדעת רש"י, א"כ שרי.

העולה מכל הס"ק הזה, דג' שיטות מלינו בגדר ח"ע וחצ"ת: (א) דעת התוס' והרמב"ן דחצי גוף עבד וחצי גוף צ"ת, (ב) דעת רש"י דכולו עבד וכולו צ"ת, (ג) דעת המאירי דנקתפק בזה.

ד) וע"פ כ"ז יוצא דמדוייקות לשונותיהן להצטנו צסק"א. דהרי בשאלה של מי היה הח"ע וחצ"ת כשהיה כולו עבד, בגוף הגמ' (גיט' ריש מב.) מפורש בלשון זו: עבד של שני שותפין. ע"כ. וצירשין לא איירי הש"ס כלל. וע"פ החילוק דהצטנו לעיל צסק"ב דצכה"ת בשותפין יש לכ"א רק חצי הנכס וצירשין לכ"א כל הנכס, א"כ אחי ספיר:

ה) דרוב הראשונים ס"ל דגדר ח"ע וחצ"ת הוא חצי גוף עבד וחצי גוף צ"ת, וע"כ י"ל דזה שייך רק כשקודם שחררו היה של שותפין, כפשט הגמ', דלכ"א יש חציו. משא"כ צירשין דיס לכ"א את כולו, בזה לא מלינו גדר ח"ע וחצ"ת. וע"כ נקטו דהיה דווקא של שותפין ולא של יורשין.

ז) אך רש"י לשיטתו (מסק"ג) דממילא ח"ע וחצ"ת הוא כולו גם עבד וגם צ"ת, ע"כ צודאי דצירשין נמי יהיה גדר ח"ע וחצ"ת, דקודם השחרור היה כולו של כ"א מהן, וכששחררו האחד נעשה כולו עבד וכולו צ"ת (ואדרבה, הקוה"ע שהצטנו

לעיל צסק"ג נחמקה צדעתו דווקא
 צעניין שותפין, דהא לכא' היה לכ"א
 רק חליו, וכמו שהארכנו צסי' ד'
 סק"צ וסק"ד אות צ'). וע"כ נקט
 דגם ציורשין יהיה דינא דח"ע וחצ"ת.
 (ג) והמאירי דמלינו דנחמק בגדר
 ח"ע וחצ"ת האם הוא
 חלי גוף, כרוצ הראשונים, או כולו,
 כרש"י. ע"כ נחמק נמי האם קודם
 שנשחזר היה דווקא של שותפין, או
 גם של יורשין. וע"כ סתם דצריז
 "שהיה של שנים".

סימן מא
גדר החפצא בבעלות

- (א) קשה מה סברת המחלוקת האם עדיף קניין דשב"ל או קניין לרשב"ל.
 ועוד קושיות בעניין.
- (ב) החקירה האם החפצא בבעלות היא בחפץ או בבעלים.
- (ג) החקירה האם יש בעלות ללא אדם, וחלוי בחקירתנו כאן.
- (ד) ראיה ממועשי קניין שאינם בחפץ, וחלוי במחלוקת בטעם מעשה קניין.
- (ה) מחלוקת רש"י וחוס' בבית בביתי אני מוכר לך.
- (ו) תירוץ מפולפל לקושיות שבסק"א.

(א) ידועות שתי המחלוקות אי אדם
 מקנה דשב"ל כגון פירות
 דקל, ואי מקנה לדשב"ל כגון לעובר.
 ובתבו ע"כ החוס' (כמו' ז: ד"ה המוכה
 לעובר) דיט צוה דיעות
 הפוכות, וז"ל: אפילו לרבי מאיר
 דאמר אדם מקנה דבר שלא צא לעולם
 הני מילי לדבר שצא לעולם וכו' מ"מ
 וכו' אי נמי שמואל אית ליה טפי
 אדם מקנה לדבר שלא צא לעולם
 ממה שמקנה דבר שלא צא לעולם
 וכו' וכן מנינו רב נחמן דצהדיא
 סברתו הפוכה מדרב הונא וכו'.
 עכ"ל. ר"ל דר"מ ורב הונא ס"ל
 דשב"ל מהני ולשב"ל לא, אך ר"י
 (ואולי אף שמואל) ס"ל דאדרבה,
 לדשב"ל מהני ודשב"ל לא.
 וקשה איך מתהפכות הסברות צוה,
 דממ"נ או שדשב"ל חמור
 יותר, או שלדשב"ל חמור יותר.
 עוד קשה צסוגייט דשב"ל מה סברת
 המ"ד דאדם מקנה דשב"ל, והא
 לכאורה נודקת הסברא דאיך אדם
 מקנה דשב"ל, כמש"כ הקוב"ש (צ"צ
 סי' רע"ו) צוה"ל: דאיך לו כח הקנאה
 דדבר שלצ"ל. עכ"ל. והסברא צוה
 לכאורה מוכרחת, דא"א לפעול שום
 פעולה צלי שהחפץ הנפעל קיים צשעת
 הפעולה. וכשם שא"א לאכול אט
 פירות הדקל שלא צאו לעולם, כך א"א
 נמי למוכרם.
 עוד קשה, דהא אפי' צמ"ד דאיך
 אדם מקנה דשב"ל הציא
 הקוב"ש שם ראשונים דס"ל דהטעם
 הוא רק משום דחסר צדעת לקניין
 צוה, וז"ל: הטעם הוא משום דלא

סמכה דעמיה, והיכא דסמכה דעמיה אפשר להקנות גם דבר שלצ"ל, עכ"ד, ושזב קשה דהא לכא' מוכרחת הסברה דאין לו כח הקנאה, וכדלעיל.

וביותר קשה צעניין קושיית העילוי ממייצ"ט (בחדושי ס' ל"ט ובהוצאה אחרת ס' ע"ה דבר שלא בא לעולם ד"ה צדק), וז"ל: צדבר שלא בא לעולם אם אמר מעכשיו איתא מחלוקת ראשונים אם יכול לחזור למ"ד אחא דיבור ומצטל דיבור. וקשה להצין למה לא יוכל לחזור עד שלא בא לעולם אם אמר מעכשיו וכו' צדבר שלא בא לעולם לא שייך לומר דלאחר שבא לעולם יהיה חלות הקנין מעיקרא שהרי מעיקרא לא היה בעולם וכו', עכ"ל.

ואת כל הקושיות הללו צס"ד נחרץ צסוף עניין זה.

מלכח שצח). אך דין צעלות, שהוא היתר החפץ לצעליו, הרי יש צו שני דברים: גם החפץ, וגם הצעלים. וע"כ יש לחקור האם המציאות הרוחנית נמצאת בחפץ ומקשרת אותו לצעלים (דרך משל, שכביכול כחוצ על הספר שהוא שייך לראובן), או שהמציאות הרוחנית נמצאת בצעלים ומקשרת אותו לחפץ (שכביכול כחוצ על ראובן שהספר שייך לו). וכמו גבי נזירות, דגם צה יש שני דברים: גם האיסורים, וגם הנזיר. וגם צה האריכו האחרונים (למ"ד שאינו רק איסור גברא) האם החפלא צאיסורים, דהיינו צין וכו', או צנזיר.

ואת חקירתנו כאן צעניין הצעלות, צבר הזכרנו אגב אורחא לעיל צח"א ס' ו' סק"א, ומשם נציא את הנפ"מ הראשונה מזה:

ג) הארכנו שם צשאלה האם יש צעלות ללא אדם צעלים. והצחנו נפ"מ צדין קניין למת, קניין ציבור כגון צני העיר, צעלות של צאנק והדומה לו, וצגדר הפקר (וכן יש להוסיף שם שהאמתו"ד ס' ג' האריך האם הקדש הוא צעלות ממונית, והעמקנהו לקמן צסי' מ"ח סק"ו, וצל"ג כשאחדיר הציבור אוסיפו לעיל יותר צאריכות).

והצעמנו שם דלמ"ד דצעלות הוויא חפלא, שאלה זו תיתלה צחקירה האם החפלא צחפץ או בצעלים, וכדצרינו הכא. דאם הוא בצעלים, א"כ כשאין צעלים אין למציאות הרוחנית על מה לחול, אך אם הוא צחפץ א"כ מסתברה דאין לחלק.

ב) כבר חקרנו לעיל צס"ה סק"א האם צעלות היא גברא, דהיינו רק דינים שלצעלים מותר להשתמש צחפץ ולשאר צני האדם יש צו איסור גזל. או חפלא, דהיינו שיש מציאות רוחנית שנמצאת צחפץ ומקשרת אותו אל הצעלים. וכמו קדושת ס"ת שהיא מציאות רוחנית שנמצאת צו.

והשתא נעיין צמ"ד דצעלות הוויא חפלא. דהא צשאר ענייני חפלא יש לנו רק דבר אחד שיכולה להימצא צו המציאות הרוחנית: או רק חפץ — כגון קדושת ס"ת, טומאת אוכלין ואיסור נצילה, או רק אדם — כגון קדושת כהן, טומאת אדם ואיסור ערווה (או רק פעולה — כגון איסור

ד) מדרבי ההגיון שמוצאת הפעולה נעשית בחפץ שבו נעשתה הפעולה. כגון כשאלם כותב על נייר, הכתב יהיה על אותו הנייר שעליו כתב. ולא שייך שיכתוב על נייר אחד, והכתב יהיה על נייר אחר, ופשוט.

וא"ב מכך שיש מעשי קניין שאינן בחפץ אלא רק בצעלים, כגון כסף שטר ותליפין, מוכח לענייננו שהחפצא היא בצעלים. שהרי צמעשי קניין אלו, הפעולה, דהיינו מעשה הקניין, הוא רק בצעלים. וע"כ שגם החפצא, דהיינו החפצא, היא בצעלים ולא בחפץ.

וע"ב יש לתלות זאת בשאלה מה טעם מעשה הקניין. דכבר הבאנו בכ"ד את דברי הפרי משה (קנייני ס"א סק"ג ד"ה ובניאור) בזה, וז"ל: חוקרים העולם האם הקנין הוא צמעשה דהתורה חידשה שמעשה קנין מעציר צעלות וכו'. או דעיקר הקנין הוא הגמירות דעת וכו'. עכ"ל.

וע"ב יתלה בזה צדך זו. דלמ"ד דמעשה הקניין צענמו פועל את הקניין, באמת ז"ל שהחפצא היא בצעלים ולא בחפץ, וכמו שהוכחנו. אך למ"ד דכוונת הקניין היא הפועלת את הקניין, והמעשה רק מעיד עליה, א"כ אין להוכיח כלל מהמעשה, שהכוונה היא הפעולה, ועליה אפשר לומר שצאמת פועלת בחפץ, ועל כן גם החפצא היא בחפץ. וכמו מחשבת תרומה שפועלת על הפירות.

ה) איתא צמנחות (סוף קמ) דהאומר לחצירו בית צביתי אני מוכר לך, קנה בית אחד ואין ידוע איזהו.

וביאור הקוב"ש (מ"ג סי' ל"ד ס"ק ג' וד') דנחלקו רש"י ותוס' בגיט' בגדר הך בית דנקנה, וז"ל: הקנין חל על בית מסוים וקמי שמיא גליא איזו בית נקנה לו אלא שאין ידוע לנו וכו'. ונראה שזו היא דעת רש"י וכו'. וצדעת תוס' נראה לומר וכו' שחלות הקנין הוא על סתם בית צבתי ויש לו אצלו בית אחד איזו שיהיה. עכ"ד.

וי"ל דאיפליגו בחקירתנו. דרש"י ס"ל דהצעות הויא מציאות רוחנית שחלה בחפץ, ומשו"ה מוכרח דהקניין חל על איזה בית מסויים, דא"כ על מה מחול המציאות הרוחנית.

אך תוס' פליגי עליה וס"ל דהמציאות הרוחנית היא בצעלים ולא בחפץ (א"י דס"ל דצעלות היא בכלל רק גברא, ואין מציאות רוחנית כלל), וע"כ א"ש חפץ מסויים דווקא, וממילא יכולים לפרש דהקניין חל סתם על איזה בית, אך אין בית מסוים (וכמו שהעיר הקוב"ש שם דשיטת רש"י קשה מסברא).*

ו) ובעת נחזור לקושיומינו מסק"א צעניין קניין דשז"ל וקניין לדשז"ל. דהקשנו איך מתהפכות סברות דשז"ל ולדשז"ל, ואיך בכלל שייך קניין דשז"ל, והרי לודקת הסברא שאין לו כח הקנאה, וקושיית

(* ולקמן בסי' מ"ח סק"ה אות ב' בס"ד נבאר את מחלוקתם ע"פ החקירה האם הקניין הוא על עצם החפץ או על הגדרות.

העילוי ממייצ'יט איך שייך קניין
 מעכשיו דשצ"ל.
 ואת כל הקושיות הללו בס"ד נתרן
 ע"פ חקירתנו.
 והוא, דכל סברה הראשונים דאין
 שייך כלל להקנות דשצ"ל,
 דאין צוה כח הקנאה משום דאין
 פעולה צלה נפעל. כ"ו שייך רק אי
 נימא דהחלום צאמת בחפץ, אך לצד
 בחקירתנו דהחלום היא צבעלים ולא
 בחפץ, ממילא הנפעל הוא הצעלים,
 וע"כ הפעולה מועילה גם צלה החפץ.
 וע"כ מתורן מ"ד דאדם מקנה
 דשצ"ל, וכן הראשונים דס"ל
 דהטעם דאין מקנה דשצ"ל הוא רק
 משום החיסרון צגמירות דעת, וכן
 קושיית העילוי ממייצ'יט איך אפשר
 לקנותו מעכשיו.*

ונותרה לנו כעת רק קושייתנו
 הראשונה איך מתהפכות
 הסברות מה חמור יותר, קניין דשצ"ל
 או קניין לדשצ"ל. ולתרן זאת נצטרך
 גם את הצד האחר בחקירתנו, דהחלום
 היא בחפץ. דלפ"ו אדרבה, דשצ"ל לא
 שייך, משום שהנפעל, דהוא החפץ,
 עדיין לא קיים. אך דווקא לדשצ"ל כן
 שייך, משום שהנפעל הוא החפץ, ולא
 איכפת לן שהצעלים עדיין לא קיים
 (ומעין קניין למת, שהזכרנו לעיל
 בסק"ג).

סימן מב

איסור גול וגדר בעלות

- (א) קשה מ"ט קניין צריך גם מעשה וגם דעת.
- (ב) קשה מ"ט קיד' וגיט' א"צ דעת מסברא.
- (ג) קשה מ"ט הפקר א"צ מעשה קניין.
- (ד) קשה מ"ט דמ"ד שהפקר מועיל בדשב"ל.
- (ה) קשה מ"ט דמ"ד שהפקר ב"ד מועיל רק להפקיר ולא להקנות.
- (ו) יסוד א', שיש ב' דינים בבעלות: גול, שהוא איסור חפצא, ושלימה, שהיא רק גברא.
- (ז) יסוד ב', חילוק שלהוצאה מספיק רק דין אחד, ולהכנסה צריך את שניהם.
- (ח) יסוד ג', איסור גול נפעל ע"י מעשה, ושלימה נפעלת ע"י דעת.
- (ט) ועפ"ז יתורצו יפה הקושיות הנ"ל.

(* ואת הקושיות הנ"ל בס"ד נתרן גם בסי' מ"ח סק"ה אות ג', ע"פ החקירה האם הקניין חל על עצם החפץ או על הגדרתו ולעיל ח"ב ס"י ל"ו סק"ג, ע"פ השאלה האם דיני התורה שייכים גם בדברים רוחניים.

א) לעיל צ"צ סי' ל"ד הקשנו כמה וכמה קושיות צענייני קניינים (גירושין, יבום, ירושה, הקדש, הפקר, ושאר קניינים), ובס"ד יישצנום ע"פ היסוד של צעלות האדם וצעלות הרשות.

ובאן צס"ד נעתיק תורף חלק מהקושיות הללו (בסק"א ב' וג'), ונוסיף עליהן עוד אחרות (בס"ק ד' וה'), ונמלצן באופן מחודש.

וראשונה נעתיק בקצרה את תורף קושימתו האחרונה שם (סק"ו שם). והיא דידוע דלקתם קניין צעין צ' דינים: מעשה הקניין, והדעת לקניין. ויש לבאר אמאי צעין לתרווייהו. (איצרא דצפשוט מתרצים צ' דרכים: דהמעשה הוא העיקר, ורק לריך דעת משום שמעשה בלא כוונה לא חשיב מעשה, וכעין דין מלוות לריכות כוונה ודשא"מ באיסורין, והארכנו צוה לעיל ח"צ סי' ל"ז סק"ד. ח"נ לדרכה, הדעת היא העיקר, ורק לריך מעשה כדי להעיד עליה, משום שהרי את הדעת אין רואים. אלא דצס"ד הכא נחרץ באופן מחודש).

ב) עוד הקשנו שם (בסק"א) גבי גירושין. דאם נפרשן דהוויין קניין האשה לעצמה, כפשט לישנא דמתני' ריש קיד' "וקונה את עצמה" (איצרא דאין זה פשוט, ואכמ"ל), ח"כ קשה מ"ט ח"נ את דעת האשה, דמאי שנא משאר מעשי קניין דצעין נמי לדעת הקונה. ויותר קשה דעת הרמב"ם (פ"א מה' גירושין ה"ב) דאפי' מאי דצעין דעת האיש

לגירושין הוא רק מגזיה"כ דאם לא תמצא חן צענינו.

ובעת נוסף צוה עוד קושיא (ומירונו שם יתרך גם אותה, וצל"נ כשאהדיר המיצור אוסיפה גם שם) — דגם מאי דצעין דעת האשה בקיד', כתב רש"י (יבמ' יט: ד"ה קדושין) דנלמד רק מגזיה"כ, וח"ל: והלכה והיתה לאיש אחר מדעתה משמע. עכ"ל. ושזו ילה"ק ל"ל קרא סברא הוא ככל קניין דצעין דעת המקנה (איצרא דבקיד' מד. ד"ה קידושין סתר עצמו וכתב דכן הוויא סברא ככל קניין, והעיר לזה צהוספות למסוהש"ס בקיד' שם. עוד יש להעיר דאם רש"י והרמב"ם מודו זל"ז, ח"כ מסתברא דגם דעת האיש לקדש ילפי מקרא ולא מסברא, דמאי שגא).

העולה מהס"ק הזה, דצג' מקומות מלינו דבקיד' וגיר' מסברא ח"נ דעת האיש והאשה. ויש לבאר מ"ט.

ג) והקושיא האחרונה שנעתיק משם היא צעניינא דהפקר. דידוע דח"נ שום מעשה קניין אלא צדיצורא צעלמא סגי. ולרוב הדיעות דהווי קניין (מיהו אין זה פשוט דאינו נדר גרידא, ואכ"מ) ילה"ק מ"ט צדיצורא סגי, דמאי שנא משאר קניינים.

ברם הטעימו צוה האחרונים כמה טעמים, אך צס"ד נחרץ כאן צדרך חדשה. (ושם תירצנו רק למ"ד שהולאה קלה מהכנסה. שהרי חע"פ שההכנסה צהפקר היא רק לרשות ולא לאדם, חעפ"כ ההולאה היא כן מאדם.

והכא נמרח גם למ"ד שהוצאה כהכנסה. ואכמ"ל בזה).

והשתא נוסף צ"ק קושיות חדשות צענייני הפקר:

ד) עוד קולא מנינו בהפקר, והיא חידוש הב"ח (בשו"ח שלו שאלה קכ"ד ד"ה אלא וד"ה וכ"כ, ותו"ד הוצא בקצוה"ח ר"י"א רסק"ד) דמהני נמי בדשצ"ל, וז"ל: ועיקר הפקר הוא מדין נדר וכו' והשת' ודאי אין דינו כמתני' לענין דבר שלצ"ע או דבר שאינו ברשותו אלא כמו הנדר שהוא חל בכל ענין אף ההפקר חל בכל דבר וכו'. עכ"ל.

והביא שם ראיות לזה מהרא"ש הרמב"ם ורש"י. והוא הטעם ז"ל ע"פ סברתו דהפקר מדין נדר, כדלעיל, אלא דהך טעמא לא ברירא כלל, דלהרבה מפרשים אין גדרו כנדר. וכבר הזכרנו לעיל ח"צ סי' ל"א סק"צ דמהרא"ש נמי משמע דהווי קניין ולא נדר, והרי גם ממנו הציא ראיה לחידושו.

ע"ב צעינן טעמא אחרינא להך קולא דהפקר מהני בדשצ"ל (איצרא דהקצוה"ח שם ועוד אחרונים פליגי ע"ז).

ה) עוד קושיא ילה"ק צעניין הפקר, והיא צדינא דהפקר צי"ד.

והוא דנחלקו קמאי אי הפקר צי"ד מהני רק להפקיר החפץ מראובן או גם להקנותו לשמעון. ובטעם המ"ד דמהני רק להפקיר, כבר עמד ר' שלמה איגר (בשו"ת רעק"א מהדו"ק סי' ככ"א סק"ז ד"ה ויראה), וכן

עמד שם נמי בקושיחנו שצסק"ג (אמאי סגי בדיבורא), וז"ל: לא מנינו רק דיש כח לחז"ל לסלק רשות בעלים ממנו וכו', אבל שיהיה כח צידס לומר שיהא קנוי לאחר לא מנינו, והרי לפנינו דבכ"מ קיל יותר סילוק מלהקנות, דסילוק א"צ קנין ובדיבור בעלמא עושה חפצו הפקר וכו'. עכ"ד.

ואע"פ שכלל דסילוק קיל מלהקנות, אעפ"כ את הטעם לזה לא ביאר. וכן לא ביאר אמאי קיל דווקא בשני הדינים הללו.

ובס"ד נצוה ליישב את כל הקושיות הנ"ל בדרך מחודשת, אלא דנקדים לזה ג' יסודות צג' הס"ק דלקמן:

ו) היסוד הא'. ידוע דכלל הדינים חוקרים האם הם חפצא (דהיינו מליאות רוחנית שגורמת לדין) או גברא (דהיינו רק דין. הגדרות אלו של חפצא וגברא, כן משמע מהאחרו"ד כלל יו"ד. איצרא דמהאצנ"ז או"ח ל"ז סק"ד משמע קלח דפליג, אך מהרבה מפרשים משמע כמש"כ, ואכמ"ל).

והאחרו"ד (שם) האריך בזה. והכלל שהציא מהרבה אחרונים (אמנם הוא עצמו ועוד מפרשים חולקים בזה) הוא דיש חילוק בין איסורי דרבנן לאיסורי דאורייתא, וז"ל (ריש ד"ה עוד): עוד האריכו האחרונים בצפריהם בחידוש סברא דכל איסורים דרבנן אך איסורי גברא המה לא איסורי חפצא ודצריהם מפורסמים. עכ"ל. אך צעניין איסורי דאורייתא

שאינן תלויים בזמן כתב (בסוף הסימן).
 ז"ל: ועל כרחק דגם תרומה איסור
 חפלא הוא כנצילה וכו' ואולם יש
 לדחות וכו'. עכ"ד.

והשתא נעיין בגדר צעלות. דהנה
 איסור גזל החל על כל חפץ
 חוץ מלבעלים עצמו, מעין תרומה
 שאסורה רק לזרים, בפשטות ע"פ
 הכלל שהצאנו ז"ל איסור חפלא,
 דהריהו איסור דאורייתא ואינו תלוי
 בזמן.

אולם מנינו בו חידוש דאין בכל שאר
 האיסורים, והוא דכל רגע
 ורגע תלי צדעת הבעלים, דברנונו יכול
 להחיר לאחיה בני אדם להשתמש בחפץ,
 ולהשאיר את האיסור על בני אדם
 אחרים. ודין זה דשליטת הבעלים, אין
 ז"ל שהוא חפלא, דהיינו מציאות
 רוחנית צבעלים (וכמו שהשוחט, שהוא
 שולט על איסור נצילה וכו', בו צעמו
 אין מציאות רוחנית, אלא זהו רק דין
 שאם ישחט כהלכתה תהא כשירה ואם
 לאו תהא נצילה וכו'), אלא הוא גברא,
 דהיינו רק דין.

(ובמשול משל נחמד לעיין הצעלות:
 פעולות האדם בעוה"ז
 נעשות ע"י גופו, כגון ידיו ורגליו. אך
 השליטה על גופו היא ציד נפשו,
 שהיא הקובעת מחי יניע את גופו
 ובאחיה אופן).

העולה מהס"ק הזה דבכל צעלות יש
 צ' דינים: איסור גזל, שהוא
 איסור חפלא. ודין שליטת הבעלים על
 הגזל, שהוא דין בגברא.

(ו) היסוד הצ'. לאחר שייסדנו דב'

דינים יש צבעלות, נציט דלא שייכת
 כלל צעלות צלא שניהם. דצלא איסור
 גזל אין לצעלים על מה לשלוט, וצלא
 שליטת הבעלים שיקבע על מי חל
 איסור גזל, נוכל לומר דלא יהיה איסור
 גזל כלל.

וע"כ יצא לנו מן ההיגיון הפשוט
 חילוק בין סילוק צעלות לבין
 החלת צעלות. דכדי להחיל צעלות צריך
 להחיל את צ' הדינים — גם את הגזל
 וגם את השליטה, שהרי אחד מהן לצד
 לא מועיל. אך כדי לסלק צעלות די
 לסלק רק אחד מהדינים — או את
 הגזל או את השליטה, והדין האחר
 יסתלק ממילא, שהרי לא יוכל לעמוד
 צפני"ע.

(ובחזור למשל שמשלנו צסוף סק"ו.
 כל אדם צריך גם גוף וגם
 נפש. וע"כ כדי להוליד אדם צריך
 להכניס בו גם גוף וגם נפש, אך כדי
 להרוג אדם די לסלק רק את גופו או
 רק את נפשו).

(ח) והיסוד הג'. השתא נעיין באופן
 בו מחילים כ"א מהדינים
 שצבעלות, הגזל שהוא חפלא והשליטה
 שהיא גברא.

והנה מדרכי ההיגיון שכדי לשנות
 אחיה דבר צריך פעולה הדומה
 לאותו הדבר. כגון כדי לעקור עץ
 שהוא גם, צריך לקושרו בצבל חזק, אך
 כדי ליטול קוץ שהוא דק, צריך דווקא
 מחט דקה.

וא"כ אפשר לומר שמעשי הקניין
 שמנינו צמורה, כגון קניין כסף
 וקנייני קיד' וגיר', מסתבר יותר שהם

איכא, הלא הוא איסור אשת איש, אעפ"כ שליטה ליכא, שהרי הבעל לא יכול להמיר את אשתו לאחרים צרוננו. וע"כ דבקנייני קיד' וגיר' יש רק את החפצא כגול ולא את השליטה.

וע"ב אחי שפיר מה שהקשנו דמוכח מכמה מקומות דבקיד' וגיר' א"צ דעת מסבירא (אלא רק מגזיה"כ ככ"ד), שצוה יש רק הקנאת החפצא כגול, ולזה צריך מסבירא רק מעשה קניין ולא דעת.

[ג] ועתה צס"ד נמרח את הקושיות בעניינא דהפקר. וג' הקושיות שהקשנו צוה יתורלו ע"פ מש"כ שכדי לסלק את הבעלות די לסלק רק את השליטה, והגול יפקע ממילא. דהרי צהפקר א"צ להקנותו לאדם אחר.

וע"ב מבואר אמאי סגי להפקיר בדעת גרידא בלא מעשה קניין, דהדעת מסלקת את השליטה, והגול מסתלק ממילא (ומה דילה"ק דא"כ מה"ט יועיל גם מעשה קניין בלא דעת, שיסלק את הגול וממילא מסתלק השליטה. י"ל דכיוון שקל יותר להפקיר צדיבור, ע"כ לא תיקנו צהפקר מעשה קניין כלל).*

[ד] ומה שהקשנו מ"ט דמ"ד דהפקר מהני נמי צדשצ"ל. ע"מ לתרץ זאת נקדים דיש מ"ד דהמסרון צדשצ"ל הוא צעזס ההקנאה, וי"ל הקוב"ש (צ"ב סי' רע"ו) צוה: משמע מהכא דאין לו כח הקנאה צדבר שלצ"ל וכו'. עכ"ל. ואפשר דהציבור צוה דמכללי ההיגיון דאין פעולה בלא

הפועלים את הקנאת החפצא של הגול שהוא גם יותר (שהרי אע"פ שהוא רוחני, אעפ"כ עדיין הוא מציאות). אך להקנאת הגברא של השליטה שהיא דקה יותר (שהרי אינה מציאות כלל אלא רק דין), מסתבר יותר שלא יועיל מעשה גשמי, אלא דווקא דעת שהיא דקה יותר.

(וע"פ משלנו נאמר שאת גוף האדם צרא הקצ"ה מן העפר, שהיא פעולה גשמית, ואת רוחו צרא ע"י נפיתה, שהיא פעולה רוחנית).

ונחזור בקצרה על ג' היסודות: איסור גול הווי חפצא, והשליטה עליו הוויא גברא. כדי לסלקן מספיק לסלק רק אחד מהן, וכדי להחילן צריך להחיל את שניהם. מעשה הקניין פועל על הגול, והדעת לקניין פועלת על השליטה.

ובעת צס"ד ניישב את כל הקושיות שהקשנו:

(א) [א] מה שהקשנו מ"ט צעינן לקניין גם מעשה קניין וגם דעת לקניין, לדברינו אחי שפיר, שכדי להקנות לחצירו צריך את צ' הפעולות: גם מעשה כדי להעביר את איסור הגול (שהרי מעתה האיסור עצמו משתנה, שחל גם על המוכר, ונפקע מן הקונה), וגם דעת כדי להעביר את השליטה. שהרי להעביר רק אחד מהן לחצירו לא יועיל.

[ב] אולם גבי קנייני קיד' וגיר', אע"פ שהן דומים לשאר הקניינים, אעפ"כ לדברינו נמצא בהן חילוק יסודי. דאע"ג שאיסור כגול

הנפעל, דכסס שא"א לאכול פירות
דקל שעדיין לא צאו לעולם, ה"נ א"א
להקנותם.

ועפ"ז אחי שפיר, דכ"ז שייך רק לגבי
חלות איסור הגזל, דהיא חלה
על החפץ הנקנה, וכשאינו צעולם א"א
להחילה עליו. אך לגבי השליטה אין
טעם זה שייך, דהרי השליטה היא
צאדם, והאדם קיים גם כשהפירות
עדיין לא צאו לעולם. וע"כ גבי
קניינים דביארנו דלריך להעביר גם את
איסור הגזל, בזה אין אדם מקנה
דשצ"ל. אך גבי הפקר דסגי בהעברת
השליטה, וכדלעיל, זה אפשר גם
דשצ"ל.**

[ה] ומה שהקטנו מ"ט דמ"ד
דהפקר צ"ד מהני רק

להפקיע הנכסים ולא להקנותם לחבירו.
הך דינא יתבאר בהקדס דעת
האחרונים שהעמקנו מהאחר"ד
לעיל צסק"ו, דאיסורי דרצנן אך
איסורי גזרא המה לא איסורי חפלא.
וטעמיהו דלרצנן אין כח לשנות את
המציאות הרוחנית, אלא רק את
הדינים.

ועפ"ז מיושג יפה, דגם גבי קניינים
יכולים צ"ד לפעול רק בגזרא
ולא בחפלא, וע"כ יכולים להעביר רק
את השליטה אך לא את איסור הגזל.
וממילא גבי הפקר דלריך לסלק רק את
השליטה, בזה צאמת הפקר צ"ד הווי
הפקר. אך גבי קניינים דזעינן נמי
להקנות את איסור הגזל, בזה אין כח
לחכמים, משום דהווי איסור חפלא.

סימן מג איסור גזל

- (א) החקירה האם איסור גזל הוא בלקיחת החפץ או בחיסרון לחבירו.
- (ב) דעת הקצוה"ח דעובר רק ברגע הלקיחה.
- (ג) המחלוקת הגדולה בטעם האיסור להזיק.
- (ד) תשובת הרי"ף דהגונב עובר גם משום גזל.
- (ה) המחלוקת בממשכן את חבירו, האם הוא גולן.
- (ו) דעת הרמב"ם בעושה, וקושיית הגו"כ עליו.
- (ז) דין גונב ע"מ למיקט, והמחלוקת בגזול בכח"ג.
- (ח) חילוק ההלכות ברמב"ם, דכלל אבידה עם גזילה וחילק מהן את גניבה, וטעם יפה לזה.
- (ט) דקרוק בלשון הרמב"ם דמחלק בין גזל לגניבה.

(* עוד ביאורים אמאי הפקר מהני בדיבור, ביארנו לעיל בח"ב סי' ל"א סק"ו אות אל"ף, וסי' ל"ד סק"ח אות ה'.

(** עוד ביאור אמאי הפקר מהני בדשב"ל, ביארנו לעיל בח"ב סי' ל"א סק"ו אות ב'.

לחזירו, וע"כ גם צמזיק עובר משום גזל מה"ט. אך שאר המפרשים פליגי ע"ז ואפשר דקצרי דאיסור גזל הווי רק פעולת הלקיחה מחזירו, וא"כ צמזיק לא שייך, דהא לא לקח ממנו כלום. וע"כ הציאו מקורות אחרים לאסור היזק.

ד) ובעיקר איסור גניבה השיב הרי"ף צ"ח"ט שלו (סי' קל"ג בפ"ט ס"ג) ומעיי"ו שו"ת הרשב"א סוף ח"ו) צוה"ל: הגונב יש עליו ג' לאוין אחד משום גונב ואחד משום שנשבע וכו' ואחד משום גזל לפי שהוא גוזל שלא מדעת וכו'. עכ"ד. ר"ל דכל גנב עובר נמי משום גזל.

ולצד שהבאנו דגדר גזילה הוא בתולאה שחסר לחזירו, א"כ מוכרחים דבריו, דהא אכתי חסר לחזירו החפץ, וע"כ יש צו נמי משום גזל, וכמו שציארנו צ"ק הקודם צעניינא דמזיק.

ה) תנן בשבועות (ריש פ' ז'): נגזל כ"ד היו מעידין אותו שנכנס לביתו למשכנו שלא ברשות וכו'. ע"כ לישנא דמתני'.

ברם בפירושה נחלקו הרמב"ם והראב"ד (פ"ג מהל' גולה הט"ז), וז"ל הרמב"ם: החוטף משכונ מיד הלואה שלא ברשות צית דין הרי זה גזלן אע"פ שהוא חייב לו וכו'. עכ"ל. מיהו הראב"ד השיג על דבריו, וז"ל: א"א לא מיחורא הא מילתא אע"פ שאמרה המשנה הנגזל וכו' התם דאשכחא דלא הוי חייב כלום. עכ"ד.

א) גבי איסור גזל יש לחקור האם גדרו הוא לקיחת החפץ מהנגזל, או שהחפץ חסר לנגזל.

דהיינו האם האיסור הוא בפעולה או בתולאה. (ושו"ר שהצ"פ הל' ערכ' פ"ו הכ"צ צאמנע טור א' כתב דיש את שני האיסורין יחד, וכן עמד בזה הגר"ש שקאפ צשיעוריו לגדר' סס"א, וחקר בזה נמי העיין בלומדות סי' י"ג).

ב) והנה הקצה"ח (סי' ל"ד סק"ג ד"ה והנראה) דן אימתי עובר באיסור גזל, וז"ל: כיון דכבר גזילה ואינו ברשותו דנגזל חו לא מחייב משום גזילה וכו'. עכ"ל, ר"ל דעובר רק ברגע הגזילה, אך כשמעכב החפץ צידו לא עובר עוד (כן פירש בדבריו הקובץ ביאורים צ"ק ס"ס י"ג).

וא"כ מוכח מדבריו דס"ל דהאיסור הוא בפעולת הלקיחה, דהא החיסרון לנגזל שייך נמי כל זמן שמעכב צידו, ולא ברגע הגזילה גרידא.

ג) נחלקו הרבה מפרשים מנלן דאיסור להזיק לחזירו.

דר' יונה (בריש פירושו לאבות ד"ה משה) ציאר בלשון זו: כחוב לא תגזול וכל מיקין בכלל אותו הלאו. עכ"ל. מיהו שאר המפרשים הציאו מקורות אחרים לזה: השבת אבידה, ואהבת לרעך, לפני"ע, ולא ישמרנו (הוצאו בקה"י בהוצאה החדשה ריש צ"ק בהערה, ובכ"ש שם סי' צ').

וי"ל דמאי דפליגי ארבינו יונה הוא בחקירתנו, דרבינו יונה ס"ל דאיסור גזל הוא בתולאה דחסר

דהיינו דהרמז"ס מפרש למחני'
 דעובר משום גזל חפ"י חס'
 באמת היה חייב לו, אך הראצ"ד ס"ל
 דצוה אינו עובר, ומחני' איירי דווקא
 היכא דלא היה חייב לו כלום.

וגם מחלוקת זו יש לפרש ע"פ
 חקירתנו. דצכה"ג דהגזל חייב
 לגזלן, צוה אין לגזל חיסרון, שהרי
 באמת היה חייב לו, ויש רק את
 פעולת הלקיחה. וע"כ י"ל דהרמז"ס
 ס"ל דאיסור גזל הוא בלקיחה,
 והראצ"ד פליג וס"ל דהאיסור הוא
 רק בחיסרון לחצירו.

(ו) ועפ"ז יבאר לנו נמי הרמז"ס
 דגינא דעושה. דברי' הלי'
 גזלה (ה"ג וה"ד) פסק דהאי ליגנא:
 איזה הוא גזל וכו' איזה הוא עושה
 זה שצא ממון חצירו לחוץ ידו ברצון
 הצעלים וכיון שחצוהו כצד הממון
 אללו בחזקה ולא החזירו. עכ"ל.
 ומשמע מדבריו דעושה אינו עובר
 משום גזל.

והנו"ב הקשו עליו צוה. וז"ל המ"מ
 שם: הרי בכחוצ לא מצינו כי
 חס פסוק אחד מלא תגזול ואוקימניה
 בפרק אי זהו נשך בכובש שכר שכיר
 וכו'. עכ"ל (ולשון הלח"מ שם: תמיהת ה"ה
 על רבינו נר"י גדולה).

ולדברנו צס"ק הקודם יתבאר טעם
 הרמז"ס דנדחק צוה. והוא
 משום דהרי ציארנו לדעתו איסורא
 דגזל הוא בלקיחה, וע"כ אחי שפיר
 דהכא נמי ס"ל דעושה אינו עובר
 משום גזל, דהא צוה לא לקח מחצירו
 כלום, אלא רק כצד הממון אללו.
 וע"כ אין צוה משום גזל. (איצרא

דלציארנו בראצ"ד דהצאנו חס',
 דס"ל דהאיסור הוא בחיסרון לחצירו,
 ח"כ קשה אמאי צעניין עושה שתיק
 ליה להרמז"ס ולא השיג על דבריו).

(ז) ידועה הגמ' (ב"מ ריש סא:): לא
 תגנובו על מנת למיקט.
 מיהו גבי גזל צכה"ג נחלקו המפרשים,
 והציאם השדי חמד (ח"צ כלל"ג ג' רס"ה
 עמוד 21) צוה"ל: גזל תצמי צנדפס
 וכו' דגם למיקט או לשלם יפה ממנו
 אסור כמו בגניבה ע"ש צסם הגאון
 העמק שאלה יצ"ו ונדפסה שם הגהה
 מהמציא לצית הדפוס יצ"ו וכחצ
 שבספרו אות תתס"א הוכיח שמומר
 ע"מ למיקט וכו'. עכ"ל.

ואת טעם החילוק צין גניבה לגזילה,
 וכן את המחלוקת בגזילה גופא,
 ג"כ יש להצין ע"פ חקירתנו. דצכה"ג
 שלוקח ע"מ להשיב, חע"פ שלקיחה
 יש כאן, חעפ"כ אפשר דלא חשיב
 שחסר לחצירו, שהרי ישיב לו. ומשו"ה
 דווקא בגניבה יש צוה איסור, די"ל
 דבגניבה האיסור לכו"ע על הלקיחה
 (אמנם יש להאריך צוה, אך חכ"מ),
 אך בגזילה אפשר דצוה נחלקו.
 דההעמק שאלה ס"ל דגם צוה האיסור
 הוא בלקיחה ואסור, אך מאן דפליג
 ס"ל דבגזילה האיסור רק על החיסרון,
 וזה לא שייך כאן.

(ח) וע"פ חילוק זה צין גניבה לגזילה
 נוכל לבאר את טעם
 הרמז"ס דחילק את הלכות גניבה
 לחוד, וכלל את הלכות גזלה ואצדה
 יחד. דלכאורה ילח"ק דאדרבה, היה
 לו יותר לכלול גניבה עם גזלה,
 ולהפריד את אצדה.

זלישניה דהרמז"ס. והוא דצריש
ה' גניבה נקט צוה"ל: כל הגונז
ממון משהו פרוטה ומעלה עובר
על לא תעשה וכו'. ע"כ. אמנס
צריש ה' גולה ואצדה הוסיף עוד
שמי חיצות, וז"ל: כל הגוזל "את
חצירו" שוה פרוטה עובר בלא תעשה
וכו'. עכ"ל. ויש לדקדק הדק היטב,
אמאי הדגיש צענין גול את חצירו
הגזול.

וע"פ המצואר צס"ק הקודם אתי
שפיר. דהרמז"ס לשיטתיה
אזיל דס"ל דהאיסור בגניבה הוא
בלקיסה, אך בגזילה האיסור הוא
בחיסרון לחצירו. וע"כ דווקא צה'ל'
גולה הדגיש "הגוזל את חצירו",
דעיקר האיסור בחיסרון לחצירו,
משא"כ צה'ל' גניבה נקט רק "הגונז
ממון".

ועתה יש לבארו ע"פ חילוקנו
מהס"ק הקודם. דבגניבה
האיסור הוא בלקיסה, וע"כ לא דמיא
לאצידה, דצמאות השבת אצידה לא
לקח מחצירו כלום אלא רק מנאה
מונחת. אך בגזילה י"ל דהאיסור הוא
בחיסרון לחצירו, וכדלעיל, וחיסרון זה
שיך גם באצידה, שהרי חסרה
לחצירו.

וע"כ חילק את הלכות גניבה לחוד,
וכלל אצדה צהדי גולה. (שו"ר
דחילוק זה צדעת הרמז"ס שגניבה
היא הלקיסה וגזילה היא החיסרון,
חילק גם צעיון צלומדות סי' י"ג.
איברא דלעיל צס"ק"ה וו' ציארנו
דלדעת הרמז"ס גם גדר גזילה הוא
בלקיסה, וע"כ לדצרינו כאן נצטרך
לדחות את ציארנו לעיל).

(ז) ובררך זו יתבאר לנו עוד דקדוק

סימן מד

דיני בעלות ודרך הקניין

- (א) הבירור האם אפשר שיהיו כמה בעלים לחפץ אחד, ותלוי בגדרי בעלות.
(ב) המחלוקת הגדולה בגדרי שותפין.
(ג) החקירה האם קניין הוא העברה או הוצאה והכנסה, ותלוי בחקירה שבס"א.
(ד) ראיה ממעשי קניין של הקונה, ותלוי במחלוקת בטעם מעשה קניין.
(ה) חידוש הרמב"ם דהפקר מדין גדר, והמחלוקת בוה.

ס"ה סק"א (א) גברא, (ב) שליטה, (ג) ד'
או חפלא, ובס"ד עוד אגיהו) ובס"י מ"א
(אם החפלא (ג) צחפץ או (ד) צבעלים),
והעולה מזה דיש ד' צדדים צבעלות:
(א) בגברא, דהיינו רק הדינים שמותר
רק לצעלים להשתמש צחפץ. (ב)
שליטה, דהיינו שעצם הגדרת הצעלות

(א) יש לצרר צכל דיני צעלות האם
אפשר שיהו כמה צעלים יחד
לחפץ אחד, או שיכול להיות רק צעלים
יחיד לכל חפץ.

ושאלה זו תלויה בגדר צעלות. שהרי
הארכנו בגדריה לעיל צס"א

היא המציאות שהבעלים הוא השולט על החפץ ויכול להשתמש בו, והארכנו בזה בכל ס"ה. (ג) בחפלא בחפץ, דהיינו שחלה על החפץ מציאות רוחנית שמקשרת אותו לבעלים. (ד) ובחפלא צבעלים, דהיינו שחלה צבעלים מציאות רוחנית שמקשרת אותו לחפץ.

ועפ"ז יובן טעם שאלחנו דהכא, ללמדדים שבעלות היא גברא או חפלא צבעלים, א"כ מסתבר שיכולים להיות גם כמה בעלים ביחד. אך ללד שבעלות היא חפלא בחפץ, א"כ אפשר שלא יכולות לחול יחד כמה בעלויות על החפץ. דרך משל לזה, שלא יכול להיות חפץ שהוא גם טהור וגם טמא, וכן על מקום קטן יכול לעמוד רק אדם אחד. (אמנם גם ללד הזה, שהיא חפלא בחפץ, אפשר שכן שייך שיהיו שמי חלויות ביחד, דרך משל לזה, הצ"פ מרומות נט. בדפיו ד"ה וזהו מה, שיש הרכבה מוגית של חי ומת ביחד, וכן על מקום גדול יכולים לעמוד שני בני אדם).*

(ב) הקוב"ש (ב"ב ס' ת"ד) עמד בטעם הדין אמאי חלוק דין קרבן שותפין מקרבן ליבור, וביאר דחלוקים בגדרם, וז"ל: ומצינו לענין קרבנות, קרבן שותפין וקרבן ליבור, ודיניהן חלוקין, דעוף ישנו בשותפין ואינו בליבור, והיינו בדבר של שותפות יש להחפץ בעלים רבים וליבור הוא בעלים אחד. עכ"ל, דהיינו דשותפין

יש לכ"א רק חלק מן החפץ, וצליבור לכ"א שייך כולו. (וכן ביאר האגן האזל בדעת הרמב"ם פ"ב מהל' שני' ה"י ד"ה ליבור, ורק נחלקו בגדר יורשין).

ובח"א ס' ד' הבאנו כמה ראיות דבדעת רש"י נראה להיפך, דשותפין יש לכ"א את כל החפץ, וצליבור רק חלק.

אך דעת אחרת היא דעת הרמב"ן, דבאמת לא חלוקים בגדרם כלל אלא רק במציאות, והציאו הקוב"ש שם בהמשך דבריו, וז"ל: ובאמת כן נראה דעת הרמב"ן — פ' ויקרא דעד מחצה יש להן דין שותפין ורוב ישראל מיקרי ליבור. עכ"ל. ואפשר דס"ל דדין בשותפין ודין צליבור יש לכ"א רק חלק מהחפץ (עיי"ש בקוב"ש דין הימה לו הו"א בדעת רש"י, וע"ז הביא את הרמב"ן הנ"ל).

העולה מן הס"ק הזה לענייננו, דבדעת רש"י נראה דאפשר שיהיו כמה בני אדם בעלים יחד, כשיטתו בשותפין. אך בדעת הרמב"ן אפשר דאין דין כזה. ואף בדעת הקוב"ש והאה"א, אע"פ דס"ל דצליבור (ויורשין) כמה בני"א בעלים יחד, אעפ"כ, שם זו עדיין רשות בעלות אחת, וא"כ לענייננו לא מצינו בדעתם כמה בעלים שונים יחד, וכדעת הרמב"ן.

(ג) והנה יש לחקור בכל דיני קניינים, איך משתנה הבעלות מהמקנה לקונה. האם אלו צ' פעולות נפרדות — שיוצאת בעלות המקנה

(* ולקמן ס' מ"ו בס"ד נדבר על טעם דיני בעלות, ובסק"ה שם נתלה את שאלחנו כאן גם בדברנו שם.

וא"ב, מכך שיש מעשי קניין שלא עושה זהן המקנה כלום אלא רק הקונה, כגון חזקה הגזבה ומשיכה, מוכח לענייננו שחורף תולאת הקניין הוא שיכניס הקונה את בעלותו, ולכן מספיק שהוא יעשה את המעשה ורק ממילא תלא בעלות המקנה. שאם הקנאה הייתה לריכה גם את הולאת בעלות המקנה צפנ"ע, א"כ היה צריך גם המקנה לעשות איזו פעולה.

וע"ב יש לחלות זאת בשאלה מה טעם מעשה הקניין, דכבר הבאנו צכ"ד את החקירה צזה, וז"ל הפרי משה (קניינים ס"א סק"צ ד"ה ובציאור): חוקרים העולם האם הקנין הוא צמעשה דהתורה חידשה צמעשה קנין מעציר בעלות וכו'. או דעיקר הקנין הוא הגמירות דעת וכו'. עכ"ל.

וע"ב יתלה צדרך זו. דלמ"ד צמעשה הקניין עצמו פועל את הקניין, צאמת ז"ל דעצם ההקנאה היא הכנסת בעלות הקונה, וכמו שהוכחנו. אך למ"ד דכוונת הקניין היא הפועלת את הקניין והמעשה רק מעיד עליה, א"כ אין להוכיח כלל מהמעשה, דהכוונה היא הפעולה, ועליה י"ל דצאמת פועלת גם צמקנה. וכמו מחשבת פועלת מרומה צפועלת על הפירות.

ה) ובחקירה זו צגדר קניין (צסק"ג) תלא לנו נפ"מ לגוונת דליכא הולאה והכנסה אלא הולאה לצד, הלא הוא הפקר.

דפסק הרמב"ם (פ"ג מהל' נדר' הי"ד) צזה"ל: ההפקר אע"פ שאינו

ונכנסת בעלות הקונה, או שזוהי פעולה אחת גרידא — שנכנסת בעלות הקונה וממילא יולאת בעלות המקנה. (דרך משל, ראובן עומד צאזיה מקום ושמעון צריך לעמוד צמקומו, האם קודם ראובן יולא ואז נכנס שמעון, או ששמעון נכנס וממילא דוחף את ראובן משם).

ושאלה זו תלויה צחקירתנו הקודמת צצסק"א. דא"נ דאפשר שיהו כמה בעלים יחד צאותו החפץ, א"כ ע"כ ז"ל דכל קניין הוא צ' פעולות וצריך להוליא את בעלות המקנה, דאל"כ הוא ישאר ג"כ בעלים יחד עם הקונה (כמו צמקום גדול, שע"כ ראובן צריך לנאת לצד, שהרי שמעון לא ידחפו כשיכנס לשם משום שיש מקום לשניהם). אך א"נ דיכול להיות רק בעלים אחד צחפץ, א"כ אפשר דא"צ צ' פעולות צקניין אלא מספיקה אחת, שיכניס הקונה את בעלותו וממילא תלא בעלות המקנה, שהרי א"א שישאר בעלים. (צרם אפשר דאכתי צריך שינא קודם המקנה, דאל"כ לא יוכל הקונה כלל להיכנס, וד"ז תלוי האם נדמה זאת לראובן ושמעון על קרקע קטנה סתם, שאז ראובן נדחף, כדלעיל, או צחדר קטן שיש לו רק פתח צר, שאז שמעון לא יוכל להיכנס כלל אם לא ינא קודם ראובן, שאין לאן לדחפו).

ד) מדרבי ההיגיון שמואת הפעולה נעשית צצד צצו נעשמה הפעולה. כגון כשראובן רעב והוא אוכל, הוא צצע. ולא שייך שראובן יאכל ושמעון ישצע. ופשוט.

נדר הרי הוא כמו נדר שאסור לו לחזור בו. עכ"ל. והקצוה"ח (ר"ס רע"ג ד"ה והנה מסופקני) ביאר את דבריו, וז"ל: הא דאסור לחזור אינו אלא משום דהוי כמו נדר שאסור לחזור א"כ נראה דהפקר אינו עושה קנין. עכ"ל, ר"ל דהחפץ אכתי שייך למפקיר, ורק דאסור לו לעכב אחרים מלקנותו. מיהו אין ד"ז פשוט, דזהמשך דבריו (סד"ה וזוה) משמע דהתוס' פליגי וס"ל דהפקר כן הווי קניין, דהיינו דיואל מרשות המפקיר. וגדולה מזאת מצינו דהיד המלך (ריש הל' שלוחין ושומפין בחוספת שבסוף הספר) פליג אף צדעת הרמב"ם וס"ל דהוא קניין, וז"ל: הרי לנו בפירוש צדעת רבינו דכח הפקר אינו כח נדר וכו'.

קנין חיוב כללי אשר יתחייב אדם אחד לכלל בני אדם. עכ"ד. ובשורש מחלוקת זו יש לחלוקה בחקירתנו, דאם בכל קניין צעלות המקנה יוצאת צפנ"ע (ורק אח"כ נכנסת צעלות הקונה), א"כ י"ל דגם בהפקר יוכל המפקיר להוציא את צעלותו, דאין נפ"מ אם יש קונה שיכניס את צעלותו אח"כ או לא. אך אם בכל קניין אין צעלות המקנה יוצאת צפנ"ע אלא רק בחולדה מהכנסת צעלות הקונה, א"כ י"ל דבהפקר דאין צו קונה שיכניס צעלותו, בזה צעלות המקנה לא יכולה לזאת, וע"כ דהחפץ אכתי שייך למפקיר ורק דהוא נדר דלא יעכב את שאר האנשים מלקנותו.*

סימן מה

בעלות האדם על גופו

- (א) השאלה הידועה האם האדם בעלים על גופו, והסברות בזה.
- (ב) סוגיית הש"ם בחובל בעצמו, וביאור האבי עזרי.
- (ג) חידוש הר"י מיגאש אמאי אין דין הודאת בע"ד במלקות, והחולקים.
- (ד) חידוש הרמב"ם דתשלומי נזק בחובל הם קנס, והחולקים.
- (ה) מחלוקת הראשונים הגדולה האם נזקי אדם כלולים בנזקי ממונו.
- (ו) מחלוקת מוני המצוות האם גונב ממון וגונב נפשות הם לאו אחד.

(א) שמעתי שואלים האם כל אדם הוא בעלים על גופו, או שלגוף האדם אין בעלים כלל. ונ"ל דשורש שאלה זו תלוי בחקירה היסודית שהצאנו לעיל בח"א ס"ה האם צעלות היא דין — הגדרה צפנ"ע שלא תלויה בשום מציאות, וכרוז הדינים, כדוגמת שקלים

(* עוד ביארנו את מחלוקתם לעיל בח"ב סי' ל' סק"ד ע"פ המחלוקת האם דיני בעלות הן סברות או גזיה"כ, ועוד בס"ד נבארה לקמן בסי' מ"ז סק"ה ע"פ המחלוקת האם המקנה פועל את הקניין או הקונה.

ובטעם המאן דאסר, ציאר האצי עזרי
(מהדו"ק ה' דעות ד"ה יעוין)
ו"ל: מאחר שיש איסור לצער לעצמו,
ואינו צעלים על עצמו לענין זה שוב
ממילא הדין שאסור לחבול לעצמו
מהאי קרא דלא יוסיף ונלמד מהאי
קרא לענין להכות את חצירו, שכמו כן
אסור להכות את עצמו. עכ"ל.

ומדבריו מוכח דלמאן דאסר הווי
כלחבול בחצירו, ומשמע
דאדם אינו צעלים על גופו.

מיהו לולי דצרו נראה דאין המחלוקת
בחבולה צעצמו תלויה בצעלות
על גופו, דהרי ממ"ג גם אם אינו של
עצמו, הא אכתי גם אינו שייך לאחר,
וע"כ דהאיסור אינו כמזיק אחר אלא
מעין כל תשחית (וכמו שבחמת היתה
לגמ' שם הו"א ללומדו מצל תשחית).
וא"כ גם אי נימא דשייך לעצמו, ג"כ
שייך האיסור לחבול צעצמו מטעם זה.

ומהאיסור לחבול צעצמו, והטעם
שכתב האצי עזרי דאינו
שייך לעצמו, הו"א הר"י מיגאש דינא
אחרינא:

ג) ידוע הדין (קיד' סה: ועוד) דהודאת
צעל דין כמאה עדים דמי.

מיהו נחלקו הראשונים ביישוב
הקושיא אמאי אינו נאמן
מה"ט נמי לחייב עצמו מיתה ומלקות.
ונעתיק בזה את פירוש הגר"פ
פערלא לרס"ג (ח"ב ל"ח מ"ז דף מה ד"ה
וראיתי בתשו'): וראיתי בתשו' הר"י
מיגאש ז"ל (סי' קפ"ו) וכו' שהוקשה לו
במאי דקיי"ל בזמון הודאת צע"ד
כמאה עדים דמיתא. אמאי לא אמרינן

שהאיסור לאוכלס אינו תלוי בשום
מציאות אחרת. או שצעלות היא
מציאות — שתלויה ביכולת האדם
להשתמש בחפץ, כדוגמת כיבוד אב
ואם שתלוי כל רגע ורגע מהו רגון
אצוי ואימו. (ומחקירה זו נולדות
נפ"מ רבות מאוד, ונבאר כאן עי"ו
שתי שאלות הדומות לעניינינו: שאלת
הדבר אצרהס ס"א ענף ו' האם
רה"ר היא הפקר — שהרי מעולם
לא עשו זה שום מעשה קניין, או
ששייכת לרבים — כי המציאות היא
שהם המשתמשים בה. וכן שאלת
הקוב"ש פסח' סי' קל"א צראובן
שאוכל מאכל של שמעון, האם המאכל
עדיין שייך לשמעון — שהרי ראובן
לא עשה בו שום מעשה קניין, או
ששייך לראובן — כי המציאות היא
שכעת רק הוא ישתמש בו. ואת שתי
הנפ"מ הללו לא הצאנו שם, ובל"כ
כשאהדיר את החיבור אוסיפן שם).

ועפ"ו יבאר כן, דאם צעלות היא דין
צפנ"ע, א"כ מסתבר דגוף
האדם אינו שייך לו, שהרי לא מצינו בו
שום מעשה קניין וכו', ואיך יהא שלו.
אך אם תלויה במציאות שימוש האדם,
א"כ הרי כל אדם משתמש בגופו ושולט
עליו, וע"כ יהא בצעלותו.

ב) איתא בהחובל (ב"ק נא:): תנאי
היא דאיכא למ"ד אין
אדם רשאי לחבל צעצמו ואיכא מ"ד
אדם רשאי לחבל צעצמו. ע"כ.
(ובפירוש הגר"פ פערלא לרס"ג ח"ב ל"ח
מ"ז דף מד ע"ד ד"ה ולכאורה דן בקשר בין
מחלוקת זו לגמ' שם נג. אין אדם מוחל על
רשאי אצריס, ואכ"מ).

כן גם לענין מיתה ומלקות וכו'. והנה
 כבר הרגיש בקושיא זו גם בפירש"י
 (סופ"צ דינמות כ"ה ע"ב) וכו' והרמב"ם
 ז"ל (סופ"פ י"ח מהלכות סנהדרין) וכו'. אבל
 רבינו הר"י מייגאש ז"ל שייך לו דרך
 לעצמו. ומידע לן דטעמא דמילתא
 היינו משום דלענין עונשי הגוף לא
 שייך לומר הודאת בע"ד כמאה עדים.
 משום דכיון דאיהו גופי' אסור לער
 עצמו ולא נתנה לו תורה רשות לחבול
 בעצמו ואין הפרש בין מלער נפשו
 למלער חצירו. א"כ מצוהר לגבי
 לערא דגופי' הו"ל כאחר. ואנן הודאת
 בעל דין בעינן. והרי הוא לגבי לערא
 דגופי' אינו בעל הדין אלא כאחר
 חשוב. עכ"ל.

העולה מדבריו לענייננו, דהר"י
 מייגאש תירץ בפשטות
 דלענין גופו אינו בעל הדין כלל,
 דהו"ל כאחר. ומוכח דס"ל דאין
 האדם בעלים על גופו. אך רש"י
 והרמב"ם ללא ניחא להו זהך טעמא,
 מוכח דס"ל דאדם כן הווי בעלים על
 גופו.

(ד) כתב הרמב"ם (פ"ה מה' חובל ה"ו)
 וז"ל: הודה החובל שהוא
 חבל וכו' הודה מעצמו פטור מן הנזק
 ומן הלער וכו'. עכ"ל. משמע דס"ל
 דנזק לחובל הווי קנסא. מיהו הגו"כ
 שם הקשו עליו דלכאורה הווי ממונה
 ולא קנסא.

ואפשר דזוה נחלקו. דהגו"כ ס"ל
 דגוף האדם שייך לו, וע"כ

הווי ממונה ככל נוקי ממונו, אך
 הרמב"ם ס"ל דגופו לא שייך לו,
 וע"כ אינו כשאר נזיקין אלא רק קנסא
 בעלמא. (איברא דלפי"ו נטרך לדחות
 את ביאורנו לעיל צסק"ג צדעת
 הרמב"ם).*

(ה) תנן בריש צ"ק: ארבעה אבות
 נזיקין השור והצור והמזבעה
 (נחלקו בגמ' ג': אם פירושו אדם או
 שן) וההצער וכו' הלא השוה שבהן
 שדרכן להזיק ושמירתן עליך וכו'.
 ע"כ.

והתום' (שם סוף ד.) כתבו צוה"ל:
 מכאן משמע דלא גרסינן
 במתני' וממונה מדלא פריך נמי הכי
 אדם ממונו הוא. עכ"ל. משמע
 מדבריהם לענייננו דס"ל כהלא דאדם
 אינו ממון של עצמו.

אולם במתני' שצרי"ף שאלנו כן
 גרסו, וז"ל: הלא השוה שבהן
 שדרכן להזיק וממונך ושמירתן עליך.
 עכ"ד, וכן משמע מהג"י שם דגרסו.
 וא"כ נראה דפליגי בענייננו וס"ל
 כהלא דאדם כן הווי ממון של עצמו.

וב"ג מהר"י מלוניל (שם, והובא
 בשטמ"ק) דלע"ג דהקשה על
 הגורסין "ממונו", לעפ"כ את קושיית
 התוס' השמיט. (איברא דזאת יש
 לדחות ע"פ המאירי דתירך את
 קושייתם צאופן אחר).

(ו) נחלקו מוני המלוות במניית
 איסורי גניבה. וז"ל

* (ובס"ד כסי' מ"ט סק"ה נבאר יפה את מחלוקתם ע"פ החקירה האם משלם את עצם החפץ
 או את שווי, ואתי שפיר דהרמב"ם והראב"ד אזלי לשיטתייהו בזה בכ"ד.)

ענין אחד ממש הן. דשם גנבה אחד הוא. וכו' וכל כיו"צ לדעת רבינו הגאון ז"ל אינו נמנה אלא מצוה אחת. וכמו שביארנו כבר בכמה דוכתי. עכ"ד.

ונובל לפרש דבזה נחלקו. דהרמז"ס וסיעתו ס"ל דאדם אינו צעלים על גופו, וע"כ גניבת ממון לחוד, דהווי צעלים עליו, וגניבת נפשות לחוד, דע"ז אינו הצעלים. אך הרס"ג וסיעתו ס"ל דאדם כן הווי צעלים על גופו, וע"כ גנבת ממון ונפשות ענין אחד ממש הן.

פירוש הגרי"פ פערלא לרס"ג (ח"צ ריש ל"ח ז"א): והנה רבינו הגאון ז"ל כאן וכו' לא מנה אלא לאו דלא תגנב בלבד. אבל לאו דלא תגנבו לא מנה. וכו' אבל הבה"ג וכן הרמז"ס וסייעתו מנו שניהם. האחד לאזהרת גנבת נפש והשני לאזהרת גנבת ממון. ודברי רבינו הגאון ז"ל וסייעתו ז"ע לכאורה. עכ"ל.

ובהמשך דבריו (סד"ה ועכ"פ עפ"ו) תירצו בזה"ל: ומיהו בלא"ה אפשר לומר בדעת רבינו הגאון ז"ל וכו' דגנבת ממון ונפשות

סימן מו

מעם דיני בעלות

- (א) הברור היסודי האם דיני בעלות הן דין בפנ"ע ככה"ת או שתכליתן רק לחיקון העולם.
 (ב) המחלוקת במקור דיני בעלות, האם הן גזיה"כ או סברות (סי' ל').
 (ג) המחלוקת בגדר בעלות, האם היא הגדרה בפנ"ע או שליפת הבעלים (ס"ה).
 (ד) המחלוקת בדין בעלים, האם שייכת בעלות ללא בעלים (סי' ו').
 (ה) המחלוקת במניין הבעלים, האם שייך חפץ שיש לו כמה בעלים (סי' מ"ד).

לכ"א מהן כמה וכמה נפ"מ הכולדות ממנה. וכבר הארכנו בחיבורנו בכ"א מהן צפי"ע איש על מחנהו ואיש על דגלו, וע"כ נזכרין כאן רק בקצרה. (ובאותם הסימנים שהארכנו בהן כבר עוררנו לזה שהן קשורות קצת זצ"ו, וע"פ שאלתנו כאן יתכן שקשורות זצ"ו באופן אחר).

(ב) במקור דיני בעלות, האם כלמדים מאיסור גזל הנאמר בתורה, או כלמדים מסברא גם לולי דין גזל.

(א) יש לזכור מהי תכלית דיני בעלות, דהיינו כל הדינים דיש חפצים השייכים לראובן ויש חפצים השייכים לשמעון. האם הם דין בפנ"ע ככה"ת, דכמו שיש חילוק בין טהור לטמא ובין מותר לאסור ה"נ יש חילוק בין חפצי ראובן לחפצי שמעון. או שכל דיני בעלות צאו רק לחיקון העולם, שאל"כ יריצו בני האדם זע"ז מי ישלוט בכל חפץ, ומשו"ה הקצ"ה חילק שכל אדם ישלוט רק על חפציו.

והנפ"מ משאלה זו הלך הן כמה חקירות צדיני בעלות,

ונפ"מ למשל לדינא דהפקר, האם צריך ללומדו מדין נדר או דמהני מסבא, וכן דינא דספק גזל. הארכנו צכ"ז לעיל צח"צ סי' ל'.

וחקירה זו תלויה בשאלתנו דהכא. דאם מקור צעלות הוא מגזיה"כ, א"כ הריהו דין כשאר דיני התורה. אך אם הוא מסבא, א"כ ע"כ הסבא היא דתכליתן לתיקון העולם, דאל"כ איזו סבא יש לזה.

ג) בגדר צעלות, האם היא גדר צפני"ע, או שתלוי בשליטת הצעלים על החפץ.

ונפ"מ להרצה מקרים שהצעלים לא יכול לשלוט על החפץ, כגון מנא איסור דרבנן, ספק, או נדר. הארכנו צזה לעיל צח"א ס"ה. (אמנם החם הגדרנו את החקירה רק האם הצעלות היא צחפלא או צגבא. אך אין זה מספיק. שאע"פ שאם היא צחפלא א"כ ע"כ היא גדר צפני"ע, אעפ"כ אם היא צגבא עדיין יש לחקור האם תלוי בשליטת הצעלים או דאכתי הוויא גדר צפני"ע. וצ"ל"נ אמתנו ואוסף שם עוד הרצה נפ"מ).

ובמקור חקירה זו נמי בשאלתנו דהכא. דאם דיני צעלות הם דין ככה"ת, א"כ הוויא גדר צפני"ע ככל התורה. אך אם צאו רק לתיקון העולם, א"כ כשהצעלים ממילא לא

שולט על החפץ, כבר לא שייך תיקון העולם, ומפקע צעלותו.

ד) בדין צעלים, האם אפשר שמהיה צעלות בלא אדם צעלים, או שאין זה שייך.

ונפ"מ לצעלות של מת, וגדר הפקר. הארכנו צזה לעיל צח"א סי' ו'.

וגם חקירה זו שייכת לכאן. דאם צעלות היא דין ככה"ת, א"כ אפשר דאין חילוק אם יש צעלים או לא. אך אם כל תכליתה רק שלא יריבו זע"ו, א"כ כשאין אדם צעלים כלל כבר בטלה התכלית ולא שייכת צעלות. (ברם בחלק מהמקרים שהבחנו שם יש בני אדם בצעלות ורק אינם ע"ס הצעלות, כגון בני העיר וצאנא, וצזה קן שייך תיקון העולם. וכבר עוררנו שם לחילוק זה).

ה) במגייץ הצעלים, האם לכל חפץ יכול להיות רק אדם אחד צעלים, או דאפשר שיהו כמה יחד.

ונפ"מ לגדר שומפין ולדרך ההקנאה בכל הקניינים. והארכנו צזה בחלק זה לעיל צסי' מ"ד.

ובמקור חקירה זו גם היא צעניינו. דאם צעלות היא דין צפני"ע, א"כ אפשר דשייך רק צעלים אחד. אך אם כל תכליתה הוא לתיקון העולם, א"כ כשירצו להשתתף יחד וכד' אין טעם שלא יוכלו מנא תכלית הצעלות.

סימן מז
דיני הקנאה

- (א) מחלוקת האחרונים מי מחיל את הקניין, הקונה או המקנה.
- (ב) ראיית השיו"ש מדעת אחרת מקנה, ורחייתה.
- (ג) ראיית האבן האול מקידושין בדבר שאינו מקפיד, ורחייתה.
- (ד) ראייה ממעשי קניין של הקונה, ורחייתה.
- (ה) המחלוקת בהפקד וביאוש אי הוו קניינים.
- (ו) המחלוקת בהקדש אי הווי קניין.
- (ז) מחלוקת הראשונים בתלוהו וקני.

וכתבו דנפ"מ לדין הדעת לקניין: לגבי מי מזיניהם לריך שיחשוב ממנו, ולגבי מי די בזה שלא יקפיד. (המחלוקת בין חושב לאינו מקפיד הוא שמחשבה היא פעולה, ואי הקפדה היא מצב. אדם תמיד אינו מקפיד על כל דבר שלא יזיק לו, אך יכול לחשוב צרגע אחד רק על דבר אחד).

והביא את מחלוקת זו האבן האול (פ"ב מהל' שכ"ה ה"י ד"ה ונראה) וז"ל: ונראה דזה תליא אס אמרינן דא"צ במכירה ומתנה אלא נמינת רשות לקנות ולא הקנאה או נכונים דצרי הנתיבות, אך שיטת הקנאה"ח דצעינן הקנאה לא נמינת רשות לצד. עכ"ל. ר"ל דלקנאה"ח רק המקנה יכול לפעול את חלות הקניין, והנתיבות פליג עליה.

ובשיו"ש (ש"ו פ"ב ד"ה ואין) כתב דשתי הדרכים מועילות, וז"ל: צשאר קניינים סגי צמעשה הקניין רק מצד אחד לחוד, ומצד שני אין לריך רק התרבות, היינו דהיכא שהצעלים מתרבים סגי צקנין מצד הקונה לחוד וכו', והיכא דאיכא דעת

(א) לגבי כל פעולה יש לצרר האם נעשתה ממילא ע"י הטבע, או ע"י אדם. ואח"ל דנעשתה ע"י אדם, יש לצרר ע"י איזה אדם. כגון חפץ שהוזה ממקומו, האם הרוח הזיזתו או שאדם הזיזו. וא"כ, איזה אדם.

ובן צענייני חלויות מצינו דדנו האחרונים: הקוה"ע האריך אלו חלויות נעשות ממילא, ואלו ע"י אדם (סי' ע"ו. וטורף דצריו שם צרסק"ב: צכל הדצרים הנעשים ע"י האדם ישנם שני אופנים. א) היכא דחלות הדין נעשה מכח האדם כמו צכל הקניינים וצקידושין וגירושין שהאדם הוא הפועל את חלות הדין. ב) היכא שהמעשה צעממה צלא כח האדם. פועלת את חלות הדין. כמו צשחיטה דמתרת).

ובקניינים, אע"ג דפשוט דנעשים ע"י אדם (כמש"כ שם, והעמקנהו צסוגריים לעיל), אעפ"כ מכיוון שיש צהן שני צני אדם — המקנה והקונה — נתלקו גדולי האחרונים מי מהם מחיל את הקניין.

אחרת מקנה סגי בקנין מלד המקנה לחוד. עכ"ד.

ואחר שהצאנו את דיעות האחרונים נביא מראיותיהם לכאן ולכאן:

ב) השו"ש בסוף דבריו שהעתקנו (בסוף הס"ק הקודם) הביא דמהני קניין מלד המקנה לחוד מדין דעת אחרת מקנה.

ברם יש להעיר לכל ראיתו היא רק אם נפרש דטעמא דהך דינא דדעת אחרת מקנה הוא באמת משום שהמקנה עושה בזה את הקניין בעצמו. אך הקלוה"ם (סי' רל"ה סק"ד ד"ה קטן) כתב דיש חולקים אהך טעמא, וז"ל: נראה דהרמב"ם סובר דהיא גופה דמהני דעת אחרת הוא מדין זכיה שהנותן זוכה לו והנותן גדול. עכ"ל, ר"ל דדעת אחרת מהניא מדין זכין, דנחשב כאילו המקנה הוא הקונה. וא"כ שוב להך מ"ד הקניין אכתי מועיל רק מלד הקונה, ונדחית ראיית השו"ש.

ג) וראייה דמהני קניין מלד הקונה לבד, הביא האבן האזל שם בהמשך דבריו, וז"ל: וראיה מהא דפסק הרמב"ם פ"ה מה' אישות דדבר שאין בעה"צ מקפיד עליו אם נטל א' וקידש בו אשה הו' ספק קדושין וכו', ומוכח מזה דאם וכו' היה צרור לנו שאינו מקפיד עכשיו על לקיחת דבר זה היה קונה המקדש את החפץ והיתה מקודשת בזדאי אף שאין כאן הקנאה. עכ"ד.

אמנם גם צדין זה מנינו פלוגתא בטעמו. דז"ל האב"מ (סי' כ"ח

סקמ"ט): כתב בשו"ת נודע ביהודא וכו' ללא עדיף סתמא דאינו מקפיד מדבר שהפקירו צפירוש וכו' ולצדי לא כן ידמה והוא דדבר שאינו מקפיד עליו לאו מתורת הפקר וכו' ולכן נראה דדבר שאינו מקפיד מתורת מתנה הוא. עכ"ל. ר"ל דנחלקו בזה הנוצ"י והאב"מ עצמו, דרק האב"מ מפרש דדבר שאינו מקפיד הווי כמתנה, וכראיית האבן האזל דא"ס מחשבת המקנה. אך הנוצ"י ס"ל דאינו אלא מדין הפקר, דבו כבר מנינו עוד כמה וכמה קולות שאין בשאר קניינים (כגון שא"ס מעשה קניין), אך בקניין גמור אפשר דאכתי בעינן למחשבת המקנה, ולא די בכך דאינו מקפיד.

וא"ב ראיית האבן האזל נמי בפלוגתא תליא.

ד) עוד ראייה דמהני קניין מלד הקונה לבד, יש להביא לכאורה מעט מעשי הקניין, וכמו שכבר הצאנו בכ"ד בחיבור זה. והיא, דמדרכי ההיגיון שתולאת הפעולה נעשית בדבר שבו נעשה הפעולה. כגון כשראוזן רעב והוא אוכל, הוא שבע. ולא שייך שראוזן יאכל ושמעון ישבע. ופשוט.

וא"ב, מכך שיש מעשי קניין שלא עושה בהן המקנה כלום אלא רק הקונה, כגון חוקה הגבהה ומשיכה, מוכח לנוענינו שהקונה הוא המחיל את הקניין. שאם המקנה היה המחיל, א"כ הוא היה צריך לעשות את מעשה הקניין.

הרמז"ס, וז"ל: הרי לנו צפירוש
 צדעת רבינו דכח הפקר אינו כח נדר
 וכו' קנין חיוב כללי אשר יחייב אדם
 אחד לכלל בני אדם. עכ"ד.

וביאוש — הקצוה"ח (ס"ט ת"ז) כתב
 בלשון זו: יאוש לא ילא
 מרשות בעלים עד דאמי לרשות זוכה
 וכו'. עכ"ל, והציא שם ראייה לזה (וכ"כ
 השו"ש ש"ה פ"ב ד"ה ונלע"ד). צרם
 הרמז"ן (ב"מ י"ד. סד"ה אמר) כתב
 בזה"ל: נתיאש וילאה מרשותו, ע"כ,
 ומוכח דפליג עלייהו.

והמחלוקות הללו צדיני הפקר ויאוש
 אי הוו קניין תלויות
 שוב בחקירה מי מחיל את הקניין. דאי
 נימא דהקונה מחילו, א"כ כאן,
 בהפקר ויאוש, דאכתי אין כלל קונה,
 א"א דיהו קניין, וע"כ להחפץ עדיין
 ברשות המפקיר והמתיאש (א"כ
 נאמר דלהוציא מרשותו יכול המקנה
 לבד, ורק להכניס לרשות הקונה אינו
 יכול, ודבר זה תלוי בחקירה אי הפקר
 הווי רשות, הבאנוהו צ"ד). ורק א"כ
 דהמקנה מחיל את הקניין, אז אפשר
 דגם הפקר ויאוש הוו קניינים, דהרי
 מקנה יש גם כאן.*

(ו) ובעי"ז מנינו נמי צעניינא דהקדש,
 דהאמוון דאורייתא (כלל ג')
 האריך טובא בגדרו אם יש בו קניין
 ממוני לגבזה או לא, וז"ל (ד"ה והנה
 הספק וד"ה והנה עוד): והנה הספק אשר
 הזכרתי צענין איסור הקדש אם הוא

וע"ב יש למלות זאת בשאלה מה
 טעם מעשה הקניין. דכבר
 הבאנו צממה וכמה מקומות את
 החקירה בזה, וז"ל הפרי משה (קניינים
 ס"א סק"ב ד"ה ונציאור): חוקרים העולם
 האם הקניין הוא צמעשה דהחורה
 חידשה שמעשה קנין מעביר בעלות
 וכו'. או דעיקר הקניין הוא הגמירות
 דעת וכו'. עכ"ל.

וע"ב יתלה בדרך זו. דלמ"ד
 שמעשה הקניין עממו פועל
 את הקניין, באמת ז"ל דהקונה
 מחיל את הקניין, וכמו שהוכחנו. אך
 למ"ד דכוונת הקניין היא הפועלת
 את הקניין והמעשה רק מעיד עליה,
 א"כ אין להוכיח כ"כ מהמעשה,
 דהכוונה היא הפעולה, וי"ל דבאמת
 המקנה כיוון.

ה) גם בהפקר וגם ביאוש נחלקו
 המפרשים אי הוו קניין גמור
 או שהמפקיר והמתיאש הם אכתי
 הבעלים, ורק דיש לכל אדם רשות
 לזכות בחפץ:

בהפקר — כתב הקצוה"ח (ר"ס
 רע"ג ד"ה והנה מסופקני)
 צדעת הרמז"ס בזה"ל: הא דאסור
 לחזור אינו אלא משום דהוי כמו נדר
 שאסור לחזור א"כ נראה דהפקר אינו
 עושה קנין. עכ"ל, ובהמשך דבריו
 משמע דהתוס' פליגי וס"ל דכן הווי
 קניין. והיד המלך (ריש ה"ג שלוחין ושומפין
 בחוספת שצטוף הספר) פליג אף צדעת

* את המחלוקת בהפקר ביארנו גם לעיל סי' מ"ד סק"ה ע"פ החקירה בדרך הקניין, האם
 בעלות המקנה יוצאת בפני"ע או רק ע"י הכנסת בעלות הקונה. ועי' גם בהערה דלקמן
 בסמוך.

וקני לא אמרו ונראין דברי הרמב"ם
דאי אגז אונסי' גמר וזין כל שכן
דגמר וקני'. עכ"ל. ולהזין סדרת
מחלוקתם, שלא יחלקו צמתיאות אי
גמר וקני או לא, י"ל דנחלקו צעניינו
מי מחיל את הקניין.

דהבעל העיטור ס"ל דהקונה מחיל
את הקניין, והוא זרין
לחשוב, וע"כ חילק דרק תלוהו וזין
מועיל אך לא תלוהו וקני. דכל מה
ששמענו דדעת צאנז' מועילה הוא רק
דדעת המקנה דזרין רק שלא יקפיד
למנוע את הקניין, דלגבי זה תשיבא
דעת. אך לגבי הקונה דזרין לפעול
במחשבתו את הקניין, בזה לא שמענו,
ואין שייך בזה ק"ו.

אולם הרמב"ם והרשב"א ס"ל
דהמקנה הוא המחיל את
הקניין, וא"כ מדמצינו דתלוהו וזין
מועיל, אפי' שהוא צענמו המחיל,
א"כ אין לפרוץ, ותלוהו וקני ג"כ
יועיל. (או דסברי דסגי צמעשה קניין
רק מהקונה או רק מהמקנה,
וכשיו"ש שהצננו לעיל צסק"א, וע"כ
אפשר דבתלוהו וזין מועיל רק מנד
הקונה, ובתלוהו וקני יועיל מנד
המקנה. ונפ"מ זין הפירושים הללו,
כשהשני לא חושב אלא רק לא
מקפיד, או שתלו את שניהם,
ואכמ"ל).

אך מסכת הקנין דהואיל ושל גזוה
הוא ע"כ יש בו קדושה ואסור
ומועלין בו או דילמא הקדושה דבר
צפ"ע היא וכו' ואין הקדושה תולדת
הקנין דשני עניינים שונים הן וכו' י"ל
דגם בהקדש גמור שהקדישו אדם אין
שייך בו דין ממון וענין בעלים כמו
בהדיוט ורק קדושה הוא דחלה עליו
וכו'. עכ"ל.

ושאלה זו, האם הקדש קנוי לגזוה,
שייכת לענייננו. דאי נימא
דרק הקונה יכול להחיל הקניין ע"י
מחשבתו, א"כ אפשר דבהקדש, דאין
בו אדם קונה שיחשוב לקנותו, הוויא
רק קדושה ואין בו קניין. אך אי נימא
דהמקנה מחיל את הקניין, א"כ אפשר
דהקדש הווי נמי כשאר הקניינים,
דע"י מחשבת המקדיש נקנה החפץ
להקדש.*

(ו) איתא בגמ' (ב"ב סוף מו:): אמר
רב הונא תלוהו וזין
זכינה זכיני מ"ט וכו'. ע"כ. ר"ל
דדעת המוכר מהניא אפי' אם מוכר
בעל כורחו.

מיהו דדעת הקונה זכה"ג נחלקו
קמאלי. והצי"א הרשב"א ריש
קיד' (סוף ג.) וז"ל: והאיך שאנסוהו
לקדש כתב הרמב"ם ז"ל קדושו
קדושין והרב בעל העיטור כתב שאין
קדושו קדושין דתלו וזין אמרו תלוה

(* שאלות אלו לגבי הפקר יאוש והקדש אי הוו קניין, תלויות גם בחקירה האם יש בעלות
ללא אדם, כדלעיל בח"א סי' ו', וגם בחקירה במי החפצא בבעלות, כדלעיל בסי' מ"א

סימן מח
גדר החפץ הנקנה

- (א) מחלוקת הרעק"א והבית הלוי מה הטעם שמקח טעות בטל.
- (ב) מחלוקת רש"י ותוס' בקניין בית בבית.
- (ג) מחלוקת הראשונים מה הטעם שאין אדם מקנה דשב"ל.
- (ד) החקירה בגדר הקניין, האם הוא עצם החפץ או הגדרתו.
- (ה) ועפ"ז יבוארו ג' המחלוקות הנ"ל.

(ב) איתא במנח' (סוף קס) דהאומר לחצירו בית צביתי אני מוכר לך קנה בית אחד, ואין ידוע איזהו. מיהו בגדר הקניין הזה נסתפק הקוב"ש (ח"צ סי' ל"ד ס"ק ג' וד') וז"ל: יש להסתפק אם הקנין חל על בית מסוים וקמי שמיא גליא איזו בית נקנה לו אלא שאין ידוע לנו וכו' ונראה שזו היא דעת רש"י וכו' וזדעת התוס' נראה לומר וכו' שגם אליהו אין יכול לומר שהקנין חל על בית פלוני וכו' שחלות הקנין הוא על סתם בית צבתי ויש לו אללו בית אחד איזו שיהיה. עכ"ד.

ושוב עלינו לזרר צמה נחלקו, דלרש"י קנה בית אחד ורק אינו יודעים איזהו, ולתוס' קנה סתם בית צבתי.

(ג) ידוע דאין אדם מקנה דשב"ל. מיהו נחלקו הראשונים בטעמא דהך דינא. ונעתיק בקצרה את צ' הדיעות מהקוב"ש (ח"צ סי' רע"ו), וז"ל: הטעם הוא משום דלא סמכא דעמיה וכו' אצל וכו' משמע מהכא דאין לו כח הקנאה בדבר שלצ"ל. עכ"ל. וצביאור הטעם דאין לו כח

(א) איתא בכ"ד בש"ס (וציניהם פסח' ד:) הדין הידוע דמקח טעות בטל. מיהו בטעמא דהך דינא נחלקו גדולי האחרונים. דהרעק"א (בשו"ת מהדו"ת סי' נ"א ד"ה והנראה) כתב צוה"ל: כל מק"ט דעלמא היינו דאף בלא התנה אנו סהדי דקפיד והוי כהתנה ומהני מדין תנאי אצל לולי דלמדנו מצ"ג וצ"ר דמהני תנאי לא הי' שייכות דינא דמק"ט וכו'. עכ"ל.

אמנם הצית הלוי (ח"ג סי' ג' ד"ה והנראה) כתב דבטעות בעצם המעשה איכא נמי טעמא אחרינא, וז"ל: דזה נקרא מקח טעות והרי הא דטעות חוזר אינו בגדר תנאי וכו' דהציטול של הדבר הוא מצד דעצם המעשה היה בטעות. עכ"ל.

דחיינו דהרעק"א ס"ל דהמקח בטל רק מטעם דהווי כתנאי, והצית הלוי פליג וס"ל דצוה לא נחשב כלל למעשה משום דלא לחפץ זה נחזון.

ומלבד דעלינו להצין צמה נחלקו, עוד יש לנו צאמת להצין מ"ט דהרעק"א, דהא צאמת אין צוה כוונה שהרי טעה, וכטעם הצית הלוי.

הקנאה נראה דכשם שא"ל לאכול את פירות הדקל שלא באו לעולם, ה"נ א"ל לקנותם, דא"ל לעשות שום פעולה בלא הנפעל.

אלא דקשיא איך שייך כלל לחלוק אהך טעמא. וע"כ יש לבאר היכי פליגי הראשונים ע"ז, ומהי הסברה שבה חולקים. ואיך פליגי המ"ד לדאם כן מקנה דש"ל.

וביותר הקשה בסוגיא זו העילוי ממיי"ט (במחשבוני דב"י ל"ט ובהנאה אחרת דב"י ע"ה, דבר שלא בא לעולם ד"ה דין), ו"ל: בדבר שלא בא לעולם אם אמר מעכשיו איתא מחלוקת ראשונים אם יכול לחזור למ"ד אחא דיצור ומבטל דיצור. וקשה להדין למה לא יוכל לחזור עד שלא בא לעולם אם אמר מעכשיו וכו' לא שייך לומר דלאחר שבה לעולם יהיה חלות הקניין מעיקרא שהרי מעיקרא לא היה צעולם וכו'. עכ"ד.

ולבאר את כל הנ"ל נחקור תחילה חקירה אחת בגדרי קניינים:

(ד) דיש לחקור בכל קניין, האם הקניין חל על עכס החפץ הנקנה, או על הגדרתו.

דרך משל כשקונה שור, האם קונה את "השור הזה" או את "מה שיש לו רגליים וקרניים ועומד כאן ואוכל דשא וכו'". ואע"ג דבפשוט אין שום נפ"מ בזה, דמה איכפת לנו אם קונה את החפץ מאל עמנו או

משום הגדרתו, מ"מ נראה דע"י חקירה זו יתבארו לנו ג' המחלוקות שהבאנו לעיל:

(ה) [א] המחלוקת צעניין מקח טעות תיושב כך. דטעמו

של הצית הלוי דמקח טעות בטל משום שלא נתכוון כלל לקנותו שייך אם הקניין חל על הגדרת החפץ, דאז י"ל דלא להגדרה זו נתכוון, שהרי ההגדרה שעליה חשב היא של חפץ טוב, ולא של החפץ הגרוע. אך צדעת הרעק"א י"ל דס"ל דהקניין הוא על עכס החפץ, ולגבי זה הרי כן נתכוון לחפץ הזה (רק שחשב שהוא טוב), וע"כ צריך לטעם דמקח טעות הווי כתנאי.

[ב] וע"פ חקירה זו נבאר גם את המחלוקת צצית צציתי.

דמוס' סברי דכל קניין חל רק על הגדרת החפץ, ועל כן צצית צציתי מפרשים בצפשוט דכיוון דכאן ההגדרה אינה על צית מסוים, ע"כ קנה צית סתם, דזו ההגדרה שאמר. אך רש"י ס"ל דכל קניין הוא על עכס החפץ, וע"כ גם צצית צציתי מוכרח לפרש דנקנה לו צית אחד ממש, דאל"כ לא יהיה כאן חפץ שנקנה.*

[ג] והבי נמי נפרש את סוגיית דש"ל. דהמ"ד דלא שייך

כלל לקנותו כיוון שאינו קיים ס"ל דקונים את עכס החפץ, וע"כ כשהחפץ אינו צעולם לא שייך כלל הקניין, דא"ל לעשות פעולה בלא

(* עוד ביאור במחלוקת בבית בביתי, לעיל בסי' מ"א סק"ה ע"פ החקירה האם הבעלות חלה בחפץ או בבעלים.

הנפעל. אך מאן דפליגי (המ"ד) על עגס החפץ אלא על הגדרתו, וזה דאדם כן מקנה דשז"ל, או שלא מקנה רק משום החיסרון צסמיכות דעת, והמ"ד שאם אמר מעכשיו לא יכול לחזור (זו) סברי דהקניינים אינם

על עגס החפץ אלא על הגדרתו, וזה שייך גם כשהחפץ עגמו לא קיים, משום שכלן הנפעל אינו החפץ אלא הגדרתו, וההגדרות עגמן קיימות תמיד.*

סימן מט

דיני נתינה

- (א) החקירה האם הולכים אחר עצם החפץ או אחר שוויו.
- (ב) מחלוקת הרמב"ם והרי"ף נגד הראב"ד והריטב"א במזיק מטלטלין.
- (ג) מחלוקת הרמב"ם והראב"ד במזיק קרקע.
- (ד) מחלוקת הרמב"ם והתוס' בחובל בחבירו.
- (ה) מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בחובל בחבירו.
- (ו) מחלוקת הרמב"ם והריטב"א בהשבת גזילה.
- (ז) מחלוקת הריטב"א והתוס' מגלן שאשה מתקרשת בשו"כ.
- (ח) מחלוקת הרמב"ם והרי"ף נגד הריטב"א בשיעור שו"פ.
- (ט) הערה לגבי דיעות שאר הראשונים.

(א) חילקו האחרונים זכ"ד בין עגס החפץ, דהיינו החומר שבו, לבין שוויו. כגון, כשמשתמש בחפץ נהנה מעגס החפץ, ולא איכפת לו כעת משוויו, אך כשמוכרו אדרבה, נהנה דווקא משוויו, ולא איכפת לו מעגמומו. (דיצר זזה ה"פ מהדו"ת דף ל"א טור ז': בכל דבר יש זו שני קניינים א' נורת הדבר ומה שהדבר שיה).

לעגס החפץ או לשוויו. ומנינו דנחלקו זזה כמה ראשונים לשיטתם זדוכתי טובא.

שו"ד זצענייני נזיקין כזר חקר זזה זספר עיון זלומדות (סי" ז"ד) אס זריך להשיז את עגס החפץ או את שוויו. ומנא זזה מחלוקת ראשונים זשלושת מיני הנזיקין: מטלטלין, קרקע, וחזלה זחזירו. ונזארן זג' הס"ק דלקמן:

(ב) נזקי מטלטלין — הזיא דנחלקו קמאי ע"פ איזה חפץ לחזירו וכד', האס כוונת המורה זזה

(ב) נזקי מטלטלין — הזיא דנחלקו קמאי ע"פ איזה חפץ לחזירו וכד', האס כוונת המורה זזה

* עוד ביאורים במחלוקת בגדרי דשב"ל, לעיל בסי' מ"א סק"ו ע"פ החקירה האם הבעלות בחפץ או בבעלים, ולעיל בח"ב סי' ל"ו סק"ג ע"פ השאלה האם דיני התורה שייכים גם בדברים רוחניים.

(פ"ג מהל' שכירות ה"ג) והרי"ף (ב"מ נט: ע"פ ההערה שנכתבה בידו) סברי דמשלם את מחיר החפץ ציוס המשלום, והרא"ש ס"ל דמשלם את מחירו ציוס הנזק.

וביאר דנחלקו בחקירה זו, דהרמז"ס והרי"ף ס"ל דתכלית המשלומין היא להשיב את ענש החפץ, וע"כ צעין שהנזק יוכל לקנות במשלוס חפץ חדש, ומשלם ע"פ יוס המשלוס. אך הרא"ש ס"ל דצעין רק להשיב את הפסד הממון, וע"כ משלם ע"פ יוס ההיזק. ע"כ חו"ד צוה.

והנה מנאמי דהראב"ד (במגיד משנה שם) והריטב"א (שם ד"ה ואי) כתבו כרא"ש, דמשלם ע"פ יוס הנזק. העולה מהס"ק הזה לענייננו, דהרמז"ס והרי"ף סברי דמשלומי נזקי מטלטלין הן על ענש החפץ, והראב"ד והריטב"א פליגי וס"ל דהמשלומין הן על שווי החפץ. ובהמשך דברנו נראה דהך פלוגמא אינה צנוקי מטלטלין גרידא, אלא לשיטתיהו אזדו בדוכתי טובא.

ג) נזקי קרקע — עוד נחלקו הראשונים צנוקי קרקעות. דהרמז"ס (פ"ה מהל' טוען ונטען ה"ב) נקט דאין שצועה לאורייתא צמוזיק קרקע (בגוונא דמודה במקלח), והראב"ד פליג עליה. והטעם הגר"ח (שם ד"ה והנראה) את הרמז"ס צוה"ל: והא דפסק הרמז"ס דאין נשצעין על דמי קרקע צע"כ ז"ל, דהוא משום דכיון דהמשלומין הם חליפי הקרקע שהזיקו וכו' וכיון דאין

נשצעין על הקרקעות ומיפטר בכפירתו בלא שצועה ממילא ליכא עלי' חיוב שצועה גם על המשלומין. עכ"ל. ר"ל דחיוב המשלומין הוא על ענש החפץ הנזק, ובנידו"ד הריהי קרקע, ואין נשצעין עליה.

ובדעת הראב"ד פליג נ"ל דס"ל דהמשלומין הם על שווי הקרקע, דהיינו הממון, וע"ז כן נשצעין. וכן ביאר נמי צעיון בלומדות שם.

וא"כ לדברנו אזלי לטעמייהו. דהרמז"ס נקט צין צמוזיק מטלטלין וצין צמוזיק קרקע דהמשלומין הם על ענש החפץ, והראב"ד ס"ל דבתרוויהו המשלומין על שווי החפץ.

ד) חבלה — הביא שם דנחלקו קמאי בחבלה דאין צוה הפסד ממון, דהרמז"ס (פ"ב מהל' חובל ומזיק ה"ו) פסק דחייב, וז"ל: אפילו חסרה כשערה מעור צשרו חייב צחמשה דברים. עכ"ל. והתוס' פליגי.

והטעמים נמי את מחלוקת זו צחקירתנו, דהרמז"ס סובר דמשלומי חבלה הם להשבת הגוף, וע"כ משלם גם צכה"ג. אך התוס' פליגי וסברי דהמשלוס הוא רק להשבת הממון, ובנידו"ד ללא החסיר את ממונו, פטור.

העולה מכך, דהרמז"ס שוב לשיטתיה אזיל דמשלם על ענש החפץ ולא על שווי.

ה) עוד צענין חובל צחצירו, מצינו דפסק הרמז"ס (פ"ה מהל' חובל ומזיק ה"ו) דמשלומי הנזק הוו

קנסא ולא ממונא, וז"ל: הודה החובל שהוא חבל וכו' הודה מעלמנו פטור מן הכזק ומן הצער וכו'. עכ"ד. והראב"ד צהשגותיו לא ידע טעמו, וכתב דאולי הוא משום חוסר האומדנא, וז"ל: א"א לא ידעתי למה פטור מאלו ואולי יאמר מפני שצריך אומדנא וכו' ואינו מחזור. עכ"ל.

והקה"י צהשמטה לצ"ק (סוף צ"ק צהולאת בני צרק מש"מ ד"ה הנתיבות) יישב את הרמב"ם צזה"ל: יש עוד טעם צזה לפי שהתשלומים אינם ראויים למלכות צו חסרון ידו וכיו"צ ואכמ"ל. ע"כ.

ולדברנו אתי שפיר טובא, דזו צאמת דעת הרמב"ם דס"ל דגדר ההשצה הוא השצת ענש החפץ, ועל כן צכה"ג דא"א לקנות צממון יד חדשה, צזה אינו ממונא ועל כרחק הווי רק קנסא. אך הראב"ד לשיטתיה לא ידע את טעמו, משום דאזד לטעמיה דגדר ההשצה הוא על שווי החפץ, וזה שייך נמי צנידו"ד*.

(ו) ועתה נעיין צדיני גול. דנחלקו הראשונים צמנאות השצמו, ונעתיק את לשון הקוב"ש (צ"ק סי' כ"ו) שהציאם, וז"ל: דעת הרמב"ם ריש הל' גזילה, דלא מיקיימא מנאות השצה רק צגוף החפץ ולא צדמיה וכו' וזה שלא כדצרי הרא"ש שם צצ"מ, דגם צשרף הגזילה ושילס דמיה תיקן הלאו וקיים עשה דהשצה, וכדעת הרא"ש כן

היא דעת תוס' מכוח ט"ז והריטב"א שם. ע"כ.

ומדוויק הדק היטב דטעם מחלוקתם צחקירתנו, והרמב"ם

והריטב"א שוב לשיטתם (מסק"ב). דהרמב"ם גם צדיני גול כצדיני נזיקין אזיל צתר ענש החפץ, וע"כ מקיים מנאות השצה רק צגוף החפץ, והריטב"א לשיטתו הולך אחר השווי, וע"כ מקיים את המנאות גם צתשלום הדמים.

ואחר שמצינו כמה וכמה מחלוקות צדיני ממונות, נעתיק עצמינו לדני קידושין ונמנא דגם מהן לא נחסכה הך פלוגתא.

(ז) תנן צריש קיד': האשה נקנית צשלת דרכים וכו' צכסף צית שמאי אומרים צדינר וצשזה דינר וצית הלל אומרים צפרוטה וצשזה פרוטה. ע"כ. דהיינו דקידושי כסף אינן צכסף דווקא אלא גם צשווי.

ובבמקור דין זה צצר האריכו התוס' שם (ד"ה צפרוטה) וז"ל: וא"ת ומנא לן דשזה כסף ככסף וכו' וי"ל דילפינן מע"ע וכו'. עכ"ד, ולמסקנתם שם ילפינן נמי מנזיקין. עכ"פ חזינן דהתוס' הצריכו לזה איזו ילפותא. צרם צריטב"א שם (ד"ה צכסף) הציאם ופלגי עלייהו, וז"ל: והנכון דהכא פשיטא מילתא וכו' מה לי כסף מה לי שו"כ וכו' דכסף ושו"כ שוין הם. עכ"ל.

ובמעם דפליג עלייהו וס"ל דפשיטא

(* עוד ביארנו את מחלוקת זו לעיל בסי' מ"ה סק"ד, ע"פ השאלה האם האדם הוא בעלים על גופו.

דנקנית בכסף וא"כ לזה ילפומא, מוזנן
 דהולך דזרכו בחקירתנו. דהמוס' הכא
 סברי דאזלינן צמר עטס החפץ,
 ובנידו"ד הריהו הכסף, וע"כ צעו
 ילפומא לרצות גם שו"כ. אך הריטצ"א
 לשיטתו שהצאנו צסק"צ דאזיל צמר
 שווי החפץ, ומשו"ה פשיטא ליה דאין
 חילוק בין עטס הכסף לשוויו, וא"כ
 לזה ילפומא.

ומעניין לעניין נמשך צעניין קידושי
 כסף:

(ח) עוד נחלקו הראשונים בגדר
 הפרוטה דצעין לקידושין,
 כיצד שמין אותה. והאריך במחלוקתן
 האצ"מ (ר"ס כ"ז ד"ה בכסף וד"ה
 והריטצ"א) וז"ל: הנה מדברי הרי"ף
 והרמב"ם צפי' המשניות נראה דמשקל
 חצי שעורה כסף הוא פרוטה לקידושין
 וכו' ומשמע בין הוול הכסף בין הוקר
 וכו' והריטצ"א בחידושו (דף י"א) וכו'
 ומשמע דכסף דקרא אינו מתכת כסף
 אלא שם ממון וכל מידי דחשוב היינו
 ממון וליכא פרוטה כלל אלא שוה
 פרוטה וא"כ אין לשער כלל צמשקל

החצי שעורה אלא צמידי דחשיב ממון.
 עכ"ד.
 והנה חזינן צמפורש דשוב נחלקו
 לשיטתם בחקירתנו. דהא כבר
 ראינו צרמב"ם דזוכתי טובא דאזיל
 צמר עטס החפץ, וכן ראינו זאת
 צרי"ף, וכאן עטס החפץ הוא המתכת
 כסף, וע"כ שמין פרוטה ע"פ
 המתכת. אך את דעת הריטצ"א אנו
 כבר מכירים מכמה מקומות דאזיל
 צמר השווי, וע"כ הכא נמי שמין את
 הפרוטה ע"פ השווי, וכל דבר חשוב
 נחשב לפרוטה.

(ט) העולה מדברינו בכל הסימן הזה,
 דצכ"ד דעת הרמב"ם
 והרי"ף דאזלינן צמר עטס החפץ,
 והראצ"ד והריטצ"א צכ"ד אזלי צמר
 שוויו.

איברא דיש להעיר דרק אינהו אזדו
 לטעמיהו, בזה צרס צשאר
 הראשונים, כגון רש"י רמב"ן רשב"א
 ורא"ש מצינו סתירות צעניין זה,
 וע"כ צ"ל דהם מצאו חילוקים בין
 הסוגיות.

סימן נ

דיני הפקר והפקר בי"ד

- (א) יסוד ר' שלמה איגר שהוצאת הבעלות יותר קלה מהכנסתה.
- (ב) החקירה האם הפקר הוא רשות בפנ"ע, ויסודו תלוי בזה.
- (ג) המחלוקת האם הפקר בי"ד מהני גם להקנות לאחר.
- (ד) הטעמים שהפקר מועיל בדיבור.
- (ה) מחלוקת הנוב"י והאב"מ האם הפקר צריך מחשבה או רצון.

(א) כבר הארכנו צמ"צ סי' ל"א
 בטעמים שהפקר קל יותר
 מנשאר הקניינים צכמה עניינים. ורוצ
 המפרשים שנציא כאן כבר הצאנוס

והשתא נעיין בחולקים על יסוד זה לגבי כמה עניינים.

ג) והנה את תורף דבריו שם אמר לגבי דינא דהפקר צי"ד, דציאר ע"פ יסודו את טעם המוס' והרא"ש דצי"ד יכולים רק להפקיר אך לא להקנות לחזירו משום דסילוק קיל מהקנאה, ומקור הפקר צי"ד נאמר רק בסילוק.

מיהו צריש דבריו הציא את דעת הר"ן דפליג וס"ל דצאמת יכולים גם להקנות, ואע"פ שמקורו לכאורה רק בסילוק (מיהו אין זה מוכרח, ואכמ"ל). ועל כן נוכל לצאר בדעתו דפליג על יסוד זה, וס"ל דסילוק כן הוי כהקנאה.

ד) וראיה ליסודו הציא שם את הדין דהפקר סגי דדיבור, ולא דמי להקנאה לחזירו דבעינן מעשה קניין.

אלא דהחזו"א (שלהי מו"מ ד"ה כלל) נקט דבשאר קניינים נמי אין עיקרן מעשה הקניין אלא הדעת. ועל כן כל היכא דקיס להו לחז"ל דדיבור בעלמא גומר בליבו, סגי בזה וא"צ מעשה. וא"כ לדבריו אין בזה קולא מיוחדת בהפקר יותר מבשאר הקניינים, אלא דהפקר הוא כקניינים דקיס להו לחז"ל דדיבור בעלמא גומר בליבו. (ולעיל בס' ל"א הארכנו מ"ט קיס להו הכי בהפקר).

וא"כ בהך דינא נמי מצינו מ"ד דא"צ ליסוד זה.

ה) בדין הדעת לקניין, נריך שהמחיל את הקניין יחשוב על

סם, ולכן נעתיקן רק בקצרה. אלא שבניינו כאן צנוי על יסוד אחר, והוא יסוד ר' שלמה איגר.

דהא בכל קניין ממחדשים צ' דינים: נפקעת בעלות המקנה, וממחדשת בעלות הקונה. ובהפקר יש רק את ההפקעה, אך קונה הרי אין. וע"ז יסד ר' שלמה איגר (בשו"מ רעק"א מהדו"ק סי' רכ"א סק"ו ד"ה ויראה) בזה"ל: קיל יותר סילוק מלהקנות. עכ"ל, ר"ל דלעשות את פעולת ההפקר קל יותר מלהקנות לחזירו.

ותחילה נעיין בטעם יסודו:

ב) גוף יסוד זה תלוי בחקירה בגדר הפקר. דחוקרים בזה האם גדרו הוא דאין עליו שום בעלות, או דיש עליו בעלות של רשות הפקר. (ומעין רשות הקדש, מת, באנק, עיר, ועוד, שהן רשויות בלא אדם, וכמו שהארכנו בכ"ז לעיל בח"א סי' ו'). ולשבר את האזון נמשיל את הבעלות לכתיבת שם הבעלים על החפץ. שספר של ראובן כביכול כתוב עליו "ראובן", והשאלה לגבי ספר של הפקר, האם כתוב עליו "הפקר" או שלא כתוב עליו כלום).

וא"כ כל יסודו הוא רק לצד דהפקר אין לו בעלות כלל, וע"כ הוא רק סילוק בעלות המפקיר ואין בו הקנאה (דנריך רק למחוק את "ראובן" ולא לכתוב כלום). אך לצד דהוא צבעות של רשות הפקר, א"כ אימת ביה נמי הקנאה ככל שאר קניינים (דנריך גם לכתוב עליו "הפקר"), ואין לחלק צנייהם.

ההקנאה, ולא סגי בזה שלא איכפת לו.
 (ורק הארכנו לעיל צפי' מ"ז דנחלקו
 המפרשים האם המקנה מחיל וע"כ
 הוא צריך לחשוב, או שהקונה מחיל
 והוא צריך לחשוב, או שצריך אחד מהן
 — או הקונה או המקנה).

אמנם בהפקר, שבו צודאי שהמקנה
 מחיל את הקניין (שהרי אין
 שום אדם אחר), מנינו מחלוקת צדין
 זה. והיא, שהאצ"מ (ס"י כ"ח רס"ק
 מ"ט) הביא את דעת הנוצ"י דדבר
 שאינו מקפיד עליו הווי הפקר, וא"כ
 דווקא מחשבה. ובהמשך דבריו (ד"ה
 ובלבדי וד"ה ולכן) פליג עליה וס"ל

ללא הווי הפקר (אלא רק הסכמה
 שהקונה יקנה), וו"ל: דדבר שאינו
 מקפיד עליו לאו ממורת הפקר וכו'
 ולכן נראה דדבר שאינו מקפיד
 ממורת מתנה הוא. עכ"ד.

ואת טעם מחלוקתן יש לתלות ג"כ
 בצאמו היסוד. דמהנוצ"י מוכח
 דס"ל כר' שלמה איגר דהפקר קל
 מקניין, דאע"פ דקניין צריך
 מחשבה, אעפ"כ בהפקר סגי בכך
 שאינו מקפיד. אך האצ"מ פליג
 וס"ל דגם הפקר הוא כשאר
 קניינים דבעינן מחשבה, ואין בו
 קולא בזה.

סימן נא

טעם פריעת בע"ח

- (א) תמיהה ברש"י מהרו"ק על הפוכי מטרתא.
- (ב) החקירה בטעם פריעת הלוואה, האם כדי לקיים את ההתחייבות או להשלים את החיסרון.
- (ג) ג' דיעות בראשונים מנלן דפריעת בע"ח מצווה.
- (ד) ספק השער משפט במחייב עצמו האם דינו בבינונית.
- (ה) מחלוקת המל"מ והגר"ש שקאפ בטעם דאחר יכול לפרוע חובו.
- (ו) דברי הקוב"ש בפרוע שלא בכוונה.
- (ז) הקדמה א', ביאור הטעם דהפוכי מטרתא.
- (ח) הקדמה ב', ביאור המציאות של ב' השקין.
- (ט) עפ"ז תירוץ מפולפל לתמיהתנו מסק"א.

ומשא שמאל, ה"נ אין תועלת שזה
 יגבה וזה יגבה בחזרה.

מיהו ברש"י במהרו"ק (בשטמ"ק ד"ה
 אפוכי, ובהקדמה לפי' הריצ"ן כתב
 דהוא פירוש הריצ"ן) ציאר שני פירושים
 בלשון זו: אדם הנושא שני מרצופין
 (מרצופין, פרש"י שבת פ: שקין) כו' מה

(א) איתא בשלהי כתובות (ק): אחר
 שנים שהולילו שטר חוב זה
 על זה וכו' הפוכי מטרתא למה לי
 אלא זה עומד בשלו וזה עומד בשלו
 וכו'. ע"כ. ופירשו כל הראשונים (רש"י,
 מר"ד על הדף, מר"י בשטמ"ק, ר"ן, וי"י)
 שכסם שאין תועלת להחליף משא ימין

מועיל של כתף זה בשל זה א"נ ליתן של זה בזה. עכ"ל.

ותמוה, מה הטעם דפירש שני פירושים שונים, דמה לי אם מחליף השקין כפירוש הראשון, או שמחליף את המשא שבחובן, כפירוש השני. וכשלהי דברינו צט"ד נבאר מאי צנייהו.

(ב) והנה יש צ' סוגי חייבים: (א) חיוב עמידה בהתחייבות — שמחייב לקיים מה שהתחייב, כגון המתחייב לחזירו בלא הלוואה, ומעין דין מי שפרע. (ב) חיוב השלמת חיסרון — שמחייב להשיב מה שחסר לחזירו, כגון מזיק, שומר, משיב אבדה, וגולן. וע"כ יש לחקור בטעם חיוב פריעת צע"ח, האם הוא מטעם חיוב עמידה בהתחייבות, דהרי הלוואה הימה על דעת שיפרענה, או שהוא מטעם חיוב השלמת החיסרון, דהרי כשלוה החסיר למלווה את הממון, וע"כ חייב להשיבו לו. ר"ל האם חיובו מכח פעולת הלוואה או מכח תוצאת הלוואה.

(ג) ותחילה נעיינ מנלן האי דינא דפריעת צע"ח. והנה

אימא צט"ד צט"ס (ובנייה כמו פו.) דדעת רב פפא דפריעת צע"ח מלווה. ע"כ. מיהו במקור האי מלווה מלינו מחלוקת גדולה בראשונים, ושלוש דיעות בדבר: רוב הראשונים (ר"י, חר"י והרא"ה שהוצאו בשטמ"ק עס) הביאו דמקורו מהפסוק והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העצוב החובה. רש"י במקום פירש בלשון זו: דכתיב הין שלך דק שיהא הין שלך

דק ולאן שלך דק. עכ"ל. והרדצ"ו (בש"מ שלו סי' תר"י) הביא פסוק שלישי, וז"ל: פריעת צע"ח מלווה וכו' דכתיב והשיב את הגולה אשר גול או את הפקדון אשר הופקד אמו או את האבדה אשר מלא וכו' וכי היכי דהוי מלווה עשה להשיב את הגולה ה"ה לכל הנזכר בכחוב והלוואה בכלל. עכ"ד.

ואע"פ שמרוב הראשונים שהביאו את הפסוק דיוצא אליך את העצוב אין הוכחה לנידו"ד, אעפ"כ מרש"י כן מוכח, שהרי דין הן שלך דק היינו שיעמוד בהתחייבות, וכן מהרדצ"ו מוכח לעניינינו, שהרי כתב שהוא מלווה השבה בגולה וכו', דהיינו להשלים את החיסרון.

וא"כ רש"י והרדצ"ו נחלקו בזה בחקירתנו.

(ד) תנן בריש הגזקין (גיט' מה:): צעל חוב צנינונית. ע"כ. מיהו נסתפק השער משפט (ר"ס ק"ב) צדינא דמחייב עצמו, וז"ל: מבואר צט"ס דצע"ח דינו מדאורייתא ציצורית אלא דחז"ל תקנו צנינונית כדי שלא תנעול דלת צפני לויין וכו' ויש להסתפק במחייב א"ע צטטר בדבר שאינו חייב אי צכה"ג אין מגבין לו אלא מן הוצורית כיון דלא שייך בזה נעילת דלת או דילמא לא פלוג חז"ל במקנתן. עכ"ל.

ואפשר דספיקו תלוי בחקירתנו. דאי נימא דעלם חיוב צעל חוב הוא מדין קיום ההתחייבות, וממש כמו המחייב עצמו צטטר, א"כ יש סברא לומר דלא פלוג רבנן, וגם המחייב

עלמנו ידון צבינונית. אך אם צ' דינים מחולקים המה, דרך מחייב עלמנו הוא דין קיום התחייבות, אך צע"ח טעמא אחרינא אית ציה והוא השלמת החיסרון, א"כ מסתבר יותר לכל תקנתא היתה רק בצע"ח. וכמוצן די ש לדמות לכאן ולכאן.

ה) והנה דין חיוב הפירעון אינו דווקא שהלווה יפרע, אלא גם אחר יכול לפרוע בשבילו. אלא לאפליגו בתראי בטעם דין זה, והביאם הקוב"ש (קיד' סי' ל"ד) בהאי לישנא: מדברי מל"מ פ"ד מהל' מלוה נראה וכו' דמה שנפטר הלוה כשפורע אחר בשבילו אינו בתורת פירעון אלא כיון שהמלווה מקבלו היא מחילה להלוה וכו' אבל שמעתי מכ' מו"ר הגר"ש הכהן שקאפ (יח"י) ז"ל ראה מכרחת דאינו כן וכו' וע"כ דהוא פירעון. עכ"ד.

ר"ל דהגר"ש שקאפ ס"ל דכשחחר פורע חשיב לפירעון ממש כאילו שהלווה עלמנו פרע, והמל"מ פליג וס"ל דלא חשיב לפירעון, אלא שהמלווה מוחל על החוב, דמאי איכפת ליה.

וי"ל דמחלוקתם בחקירתנו, דלכא דחיוב הפירעון הוא להשלים את החיסרון, א"כ כשחחר פורע הרי ע"כ כבר הושלם החיסרון וממילא בטל החיוב, וחשיב כפירעון ממש. ורק לכא שהחיוב הוא לקיים את ההתחייבות אפשר שהתחייב דווקא להחזיר בעלמנו, ולכן כשחחר פורע עדיין לא קיים את התחייבותו לשלם

בעלמנו, ועל כרחק מהני רק משום שהמלווה מוחל.

ו) במחלוקת הידועה אי מצוות נריכות כוונה, מצינו דגם עניין זה נוגע בענייננו. וז"ל הקוב"ש (מ"צ סי' כ"ג רסק"ו): והנה מצינו שני סוגי מצוות א' שעשית המעשה ע"י האדם היא גוף המצוה כגון שופר לולב וכו' ב' שעיקר המצוה היא תוצאות המעשה כגון פדיון שבויים פריעת צע"ח פריה ורביה וכו' והחילוק הזה נפ"מ לכמה דברים כגון למ"ד מצוות נריכות כונה והתקוע לשיר נריך לחזור ולתקוע ובפריעת צע"ח מצוה אם פרע שלא בזכות מצוה לא נאמר שנריך לחזור ולפרוע וכו'. עכ"ל, ובהמשך דבריו הציג עוד דנפ"מ נמי לשליחות ע"י נכרי.

ובראה שדבריו קשורים בענייננו, לכל הגדרתו דפריעת צע"ח היא מצוות תוצאה, זה רק לכא שהמצוה היא שישלים החיסרון, וע"כ באמת יצא יד"ח גם אם פרע שלא בזכוונה. אך אי נימא דהמצוה היא לקיים התחייבותו, א"כ אפשר דזו מצוה בפעולה כשופר ולולב, וע"כ נצטרך לומר שצפורע צלא כוונה באמת אינו יוצא יד"ח המצוה, ומה שאינו חייב לפרוע שוב הוא רק משום שהמלווה מוחל על החוב, דמאי איכפת ליה, וממילא בטל חיובו. וכמו דברי המל"מ שהצאנו לעיל צס"ק הקודם לעניין אחר שפורע את חובו.

ז) והשתא נשוב לקושייתנו מסק"א. דשאלנו גבי הפוכי מטרתא מה החילוק בין שני פירושי

(א) דבאדם המחליף את השקין, ע"כ
הפצרה להחליף כל שק צפני"ע
נכונה, כיוון שע"ז יקל לו המשא. אלא
רק מכיוון שהרי על הכתף השניה ג"כ
יש שק, וכשיחליף את צ' השקין לא
ירוויח מאומה, לכן אין כדאי להחליף
כלל. וא"כ ע"כ טעם ההחלפה של כל
שק צפני"ע אמנם קיימת כאן, אלא
שאין זה מועלת.

(ב) אך באדם המחליף את המשא
שבתוך השקין, פשוט שכלן
שרוצה לפרק את המשא מתוך כל שק,
זוהו אין סכנה כלל, שהרי הטיורחא
להריק את השק כדי להוציא את
המשא ממנו מיותרת מעיקרא. שהרי
כשרוצה להעביר את המשא ממקום
למקום האופן הפשוט הוא להעבירו
בחוץ השק, ולא להוציא את המשא
מתוכו, להעבירו, ולהכניסו לשק אחר.
וא"כ כאן ע"כ טעם ההחלפה פוקע
מעיקרו.

(ג) ואחר כ"ז מצוהר יפה החילוק בין
צ' הפירושים צרש"י
מהדו"ק, דמתלוקים בחקירתנו.

(א) דהפירוש הראשון ס"ל דטעם
פריעת צע"ח הוא לקיים את
ההתחייבות, וא"כ ע"כ דין ההשצה של
כ"א צפני"ע קיים כאן, ורק שאין זו
מועלת. ולכן ציאר גם את המשל באופן
זוהו שמחליף את השקין, וא"כ שוב
ע"כ טעם ההחלפה של כל שק צפני"ע
קיימת כאן, ורק שאין זה מועלת.

(ב) אך הפירוש השני ס"ל דטעם
הפירעון הוא להשלים את
החיסרון, וא"כ ע"כ דין ההשצה פוקע

רש"י צמהדו"ק האם הופך את השקין
עממן או את המשא שבתוכן.

ולבאר זאת (בסק"ט) נקדים לעיין צ'
העניינים — צביאור הטעם
דהפוכי מטרחה למה לי, דהיינו הנמשל
(בהמשך הס"ק הזה), וצביאור המציאות של
צ' השקין, דהיינו המשל (בסק"ח).

בביאור הטעם דהפוכי מטרחה למה
לי, הנה הוא תלוי בחקירתנו
בטעם דין פריעת החוב:

(א) דלטעם קיום ההתחייבות, הרי
טעם זה קיים גם כאן, שעדיין
כל אחד צפני"ע מחוייב לקיים את
התחייבותו. אלא רק מכיוון שהרי כל
אחד חייב לחצירו, וכשכל אחד יגבה
את חובו לא ירוויחו מאומה, לכן אין
גוצים כלל. וא"כ ע"כ דין ההשצה
של כ"א צפני"ע אמנם קיים כאן,
אלא שאין זו מועלת.

(ב) אך לטעם השלמת החיסרון,
פשוט שכלן, שכל אחד לווה
מחצירו, ממילא כבר בטל החיסרון
מעיקרא, שכל אחד השלים את
הממון שהלווה לחצירו ע"י הממון
שלווה ממנו. וכמו שהבחנו לעיל
בסק"ה ו' בפירעון ע"י אחר וצ"ל
כוונה. וא"כ כאן ע"כ דין ההשצה
פוקע מעיקרו.

(ג) ובביאור המציאות של צ' השקין.
כשנעיין במציאות
באמת, נראה שיש חילוק מהותי בין
אדם המחליף את השק שצמיין צשק
שצשמאל, לבין זה המחליף את מה
שבתוכן. והוא בדרך זו:

כאן מעיקרו. ולכן ציאר גם את המשל
צאופן כזה שמחליף את המשא שצמוך
השקין, וא"כ שזו עגס טעם ההחלפה
פוקע כאן מעיקרו.

סימן נב
גדרי חלויות

- (א) התקירה בכל חלות האם היא דבר אחד גדול או הרבה פירורים קטנים.
- (ב) מחלוקת התנאים בדין פשטה קדושה בכולה.
- (ג) ספק הרמב"ן במעם דין נגיעה במקצת גבי מומאה.
- (ד) מחלוקת אב"י ורבא בשטר על כל הנכסים, ודברי הקוה"ע בזה.
- (ה) מחלוקת רש"י ותוס' בשדה של ישראל ועכו"ם, ודברי הקה"י בזה.
- (ו) מחלוקתם בדין כל שאינו בוא"ז, ועפ"ז ביאור מחודש דהם לשיטתם.

(ג) שמי פעולות — אם נעשות צנת
אחת שמי פעולות על כל הדבר.
אם הוא דבר אחד, א"כ פעולה אחת
תפעל צנידו האחד ופעולה שניה
צנציו השני. אך צהרצה דברים שמי
הפעולות יתערצבו צכולם. (כשגוררים
שמי אצנים למקום אחד, הם ינחמו זו
לצד זו, אך כששופכים חול ואפר
למקום אחד, הם יתערצבו וצכל משהו
יהיו גם גרגירי חול וגם גרגירי אפר.)
(ד) כמות קטנה — כשרוצה לעשות
מעשה קטן על כמות גדולה.
צדבר אחד יהיה חציו צמקום אחד,
וצהרצה דברים יתפזרו צכל. (כשמניח
אצן קטנה על קרקע גדולה, תכסה
את חציה שצצד אחד, אך כשמפזר
קצת חול על קרקע גדולה, יתפזר
צכולה כך שצכל משהו יהיו גם
גרגירים וגם קרקע מגולה.)
והשתא יש לחקור צמהות כל חלות
שמלה על חציה חפץ, האם
היא דבר אחד גדול שחל על כל

(א) בבל עניין יש חילוק יסודי, האם
הוא דבר אחד גדול או
הרצה דברים קטנים. ומשל לזה,
החילוק צין אצן לחול, שאצן היא חפץ
אחד גדול וחול הוא הרצה גרגירים
קטנים. ויש מזה ד' נפ"מ:
(א) פעולה אחת — צדבר אחד
היא תפעל צכולו, אך צהרצה
דברים היא תפעל רק על הדבר שצו
היא קרתה. (אם מזין חלק מהאצן,
כולה מזוז, אך אם מזוז גרגיר חול
אחד, שאר הגרגירים ישארו צמקומן.)
(ב) מעכצ אחד — אם פעולה נעשתה
על כל הדבר, אך על חלק ממנו
יש דבר המעכצ אותה. אם כולו הוא
דבר אחד, א"כ כל הפעולה תמעכצ,
אך אם הוא הרצה דברים, יתעכצ רק
החלק שצו המעכצ, ועל השאר תחול
הפעולה. (אם תופש חלק מהאצן,
הרוח לא תוכל להזיז את כולה, אך אם
תופש גרגיר חול, הרוח תזיז את כל
שאר הגרגירים.)

(ג) ולהבדיל בין הטמור ובין הטמא, גבי טומאה נמי מלינו דין דומה, והוא דכשטמא נוגע במקצת מהחפץ נטמא כולו. ובטעמא דהך דינא חקר הקוה"ע (סי' י"ט סק"ב) וז"ל: י"ל דגוי צנגיעת מקצת לטמא כולו. או דבאמת צעינן נגיעת כולו אלא דנגיעת מקצת נחשבת כאילו נגע בכולו. עכ"ל, וחילק צוה בין שני תירושים צרמב"ן.

ואת טעם ספק זה נמי יש לבאר על אומה הדרך. דאם טומאה היא דבר אחד גדול על כל החפץ, א"כ די צנגיעת מקצתו לטמא את כולו. אך אם טומאה היא הרבה דברים שחלים על כל משהו ומשהו בחפץ, א"כ הרי רק מה שיגע בו יטמא, וע"כ ז"ל דנגיעת מקצת נחשבת כאילו נגע בכולו ועל כן נטמא כולו.

ובעת נגיע לדיני קניינים, ונמצא צהן את הנפ"מ דמעבד אחד:

(ד) איתא בגיט' (מ:): ת"ר עבד שהציא גיטו וכחוצו צו עצמך ונכסיי קניין לך עצמו קנה נכסים לא קנה איצטעיא להו כל נכסיי קניין לך מהו וכו' הדר אמר אביי מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו וכו' אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה עצמו קנה נכסים לא קנה. ע"כ.

ואת טעם פלוגתייהו כבר ציאר הקוה"ע (סי' כ"א סק"ב) וז"ל: והנה צכות צשטר כל נכסי נחונין לפלוני. יש לחקור אם היא הקנאה אחת על כל הנכסים. וכל חפץ וחפץ שהוא זוכה צו הוא מפני שהוא חלק

החפץ, או הרבה דברים קטנים שחלים על כל נקודה ונקודה בחפץ. וכמוצן שיש לחלק צוה בין כל סוגי החלויות: קדושה, טומאה, קניינים, טבל, מעשר וכו'.

ונביא צוה את ד' סוגי הנפ"מ: (א) פעולה אחת (בס"ק צ' וג'), (ב) מעבד אחד (בסק"ד), (ג) שתי פעולות (הענין שציא בסק"ה), (ד) וכמות קטנה (בסק"ו).

(ב) גבי קדושה מלינו דין פשטה, ונמצא צכ"ד צש"ס (וביניהם חמו' יא:): האומר רגלה של זו עולה וכו' תמכר לזרכי עולות ודמיה חולין חוץ מדמי אבר שצה דצרי רצי מאיר ורצי יהודה רצי יוסי ור"ש אומרים וכו' כולה עולה וכו'. ע"כ, וילפי לה התם מקראי.

ואפשר דנחלקו צחקירתנו צגדר קדושה, ועל דרך הנפ"מ דפעולה אחת. דר"מ ור"י ס"ל דקדושה היא הרבה דברים קטנים שצכל משהו ומשהו שצצהמה, וע"כ כשמקדיש רק את רגלה, חלה הקדושה רק צרגלה, אך צשאר הצהמה לא חל כלום. אך רצי יוסי ור"ש ס"ל דקדושה היא דבר אחד גדול על כל הצהמה, וע"כ אע"פ שהקדיש רק את רגלה, אעפ"כ ממילא חלה הקדושה צכולה, דפעולה אחת מהניא לכל הדבר. (ומה דצאצר שהנשמה תלויה צו כו"ע מודו דפשטה קדושה צכולה, הוא רק מדין עיקר וטפל. וע"ע צקוצ"ש קיד' סי' מ"ג האם הקדושה מתפשטת מתחילתה מכת המקדש, או שמחלי אחד מתפשטת מאליה אח"כ לחצי השני, ואכמ"ל.)

מכללות כל נכסיו. או שהן קנייני חלוקין על כל חפץ מנד עזמו. אלא שקונה ע"י שטר אחד. וזהו פלוגמתן וכו'. עכ"ד, ומסיים דלאציי הוא קניין אחד על כל הנכסים, ולרצה הן קנייני חלוקין על כל חפץ מנד עזמו.

ולבאורה לדרכנו אפשר לבאר נמי באופן דומה דנחלקו בחקירתנו. דלאציי הקניין הוא דבר אחד על כל הנכסים, וכקוה"ע. אך לרצה הקניין הוא הרצה דברים קטנים שחלים על כל משהו ומשהו בנפרד (ולא רק על כל חפץ בנפרד), ושזו חל על הנכסים ולא על עזמו, ומעין דברי הקוה"ע. והיא הנפ"מ דמעבד אחד.

(ה) תניא בגיט' (מו) ישראל ועובד כוכבים שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה דברי רבי וכו'. ע"כ.

ובביאור גדר מעורבין נחלקו רש"י וחוס' שם. דרש"י (ד"ה טבל וחולין מעורבין) פירש בזה"ל: אין לך כל חטה וחטה שאין חזיה טבל וחזיה חולין. עכ"ל. אך חוס' שם פליגי עליה, וז"ל: שמה הגיע לו כל חלקו של עובד כוכבים או חזיו ולא ידעי כמה. ר"ל שאין החלוקה בכל חטה וחטה, אלא חזי השדה כולו טבל, וחזיו כולו חולין.

ובביאור פלוגמתייהו, כתב הקה"י (גיט' רס"ג) דנחלקו בגדר שותפות, וז"ל: ותוכן מחלוקתם הוא דלפירש"י ז"ל לפני החלוקה היו שותפין בכל משהו שבו ולהחוס' ז"ל

לפני חלוקה היה לכאו"א חלק של מחצה מקויים באותה שדה אלא דלא ידעינן חזיה חלק הוא. עכ"ל.

אך ע"פ חקירתנו נוכל לבאר ביאור ממודש בהך פלוגמא. והוא בהקדם סוגיית כל שאינו בוא"ז:

(ו) איתא בעיר' (ג, וכן בקיד' נא.): אמר רבה כל דבר שאינו בזה אחר זה אפילו צבת אחת אינו אימיביה אציי לרצה המרצה במעשרות פירותיו מתוקנין ומעשרותיו מקולקלין אמאי לימא כל שאינו בזה אחר זה אפילו צבת אחת אינו שאני מעשר דאיתיה לחזאין דאי אמר מקדוש פלגא פלגא דחיטתא קדשה. עכ"ל הש"ס.

ונחלקו רש"י ור"י בביאור תירוץ זה. דרש"י (ד"ה דאי) כתב בהאי לישנא: והאי כיון דאפריש כפלים וקרא עליה שם מעשר כמאן דאמר חיקדוש כל חיטתא לפלגא. עכ"ל, ר"ל דכל חיטה חזיה מעשר וחזיה טבל. אך ר"י (במד"ה שאני) פליג עליה, וז"ל: כיון דאיתא לחזאין בזה אחר זה גם צבת אחת ישנה להיות חל מעשר על סאה אחת והאחרת תהיה טבל. עכ"ל, דהיינו שסאה אחת כולה מעשר והשניה כולה טבל.

ולבאר את המחלוקת ביניהן, שלא תהא מחלוקת צדעת האדם, אפשר דנחלקו בחקירתנו צגדר מעשר וע"פ הדרך של כמות קטנה. דלרש"י מעשר הוא הרצה חלויות קטנות, ולר"י הוא חלות אחת גדולה. וע"כ צעשר סאין טבל דרואה להחיל צבת אחת על שתיים מהן, לרש"י מתפור

העכו"ס. וע"כ נחלקו מעין מחלוקתן
צסוגייית צזא"ז.

ולדברנו כאן נוסף לצאר ע"פ
חקירתנו וע"פ הדרך של
צ' פעולות. דרש"י נקט להטבל
והחולין מתפזרים בכל חיטה וחיטה
כציאור הקה"י, משום דס"ל דמעשר
הוא הרבה חלויות קטנות. אך חוס'
(דזו לשון הקטוה"ח סי' מ"צ סק"צ סד"ה
אמנם: דברי ר"י שרוב חוס' הוא ממנו) ס"ל
דהמעשר הוא חלות אחת גדולה, וע"כ
הטבל והחולין מתחלקים לשני חצאים
שלמים. * (אלא דאכתי צריטב"א
ננטרך לפרש כקה"י, משום שצעיר'
ס"ל כר"י וצגיט' כרש"י. עוד אפשר
לחלק בכל ענין זה צין עיר' דהחלות
היא מעשר לגיט' דהחלות היא טבל.)

המעשר בכל חיטה וחיטה מהן, אך
לר"י לא יכול להתפזר, וחל על סאה
אחת שלמה.

וה"נ נוכל צדרך אפשר לצאר צאופן
מחודש את מחלוקתן שהצאנו
לעיל צסק"ה צשדה של ישראל
ועכו"ס. והוא, דאפשר דצגדר
שומפות לא פליגי כלל, וצין רש"י
וצין חוס' סצרי דכל השדה כולה
שייכת לשני השותפין, גם לישראל
וגם לעכו"ס. (וכמו שהצאנו לעיל צח"א
סי' ד' כמה ראיות דזוהי צאמת שיטת
רש"י.) ומחלוקתן צגדר חלות המעשר,
דהרי עתה, שכל השדה שייכת גם
לישראל וגם לעכו"ס, צריכים לחול
צצת אחת גם הטבל — מדין
הישראל, וגם החולין — מדין

סימן נג

גדר טהרה וטומאה

- (א) חקירה בטהרה וטומאה מי מהן המציאות ומי ההעדר.
- (ב) חקירת הצ"פ בטומאת מת.
- (ג) חקירתו בהזאה וטבילה.
- (ד) ראייה מלשון התורה דרמיה לאיסורי אכילה.
- (ה) קושיית הגר"א וסרמן מחוקת טהרה לחוקת היתר, ותירוץ עליה.
- (ו) קושיית ספרי החסידות אמאי הממא מטמא ולא המהור מטהר, ותירוץ עליה.

(א) בבל ענייני טהרה וטומאה יש
לחקור האם הטומאה היא
מציאות וטהרה היא העדר הטומאה,
שדבר שאינו טמא ממילא נשאר טהור
(משלים לשצר את האוזן: כלי טמא
הוא ככלי שמור, מזיק, ורעל צמוכו,
וכלי טהור הוא שקוף, אינו מזיק, ואין
צו כלום). או לאידך גיסא, דאדרבה,

* (יש להעיר, דלביאורנו כאן צ"ל דגם הישראל מחייב בטבל וגם העכו"ס פוטר. ונפ"מ מזה
לטעם פטור הפקר, ואכ"מ. וכן תלוי ביסוד הכללי האם אפשר דשני הפכים יהיו מציאויות,
ובס"ד נאריך בו לקמן בס"י נ"ח סק"ה.)

הטהרה היא המציאות וטומאה היא העדר הטהרה, שדבר שאינו טהור ממילא נשאר טמא (כלי טהור הוא כלי לזן, מועיל, ואוכל טוב צמוכו, וכלי טמא הוא השקוף, שאינו מוזיק וגם אינו מועיל, ואין בו כלום). ר"ל מי מהן המציאות ומי מהן ההעדר. ונראה שלזה נתכוון הל"פ צ"ב מקומות:

(ב) חקר הל"פ (בהשמטות לתרומות נט.

צדפיו ד"ה וזהו מה) צהאי לישנא: גבי טומאה אי המיתה עושה הטומאה או החיים עושין הטהרה. ע"כ. וי"ל דשורש תקירתו הוא צחקירתנו, דאם הטומאה היא המציאות, א"כ צריך סיבה לגרום לה והיא המיתה, ובלא מיתה ממילא נשארת טהרה. אך אם הטהרה היא המציאות, א"כ אדרבה, דווקא לטהרה צריך סיבה והיא החיים, ובלא חיים נשארת טומאה. דמציאות צריכה סיבה שתגרום לה, ובלא שום סיבה ממילא נשאר ההעדר.

(ג) עוד חקר הל"פ (פ"ב מהלי משונה

ה"צ) צאידך גיסא, דהיינו ההזאה והטבילה, וז"ל: לדבר שצריך טהרה אז צעי כונה ולדבר שהוא רק להסיר הטומאה א"ל כונה וזה הוא החלוק שבין הזאה לטבילה וכו' וצמה דפליגי רבינו והרשב"ד ז"ל בהלי פרה פ"י הלכה ז' וכו'. עכ"ד. ר"ל האם צא להחיל טהרה או להסיר טומאה.

וישוב אפשר דשורשו צעניינו. דאם הטומאה היא המציאות, א"כ טבילה והזאה צריכות להסיר את הטומאה, וממילא תישאר הטהרה. אך

אם הטומאה היא רק העדר, ואדרבה הטהרה היא המציאות, א"כ לא שייך ולא יועיל להסיר את הטומאה, וע"כ טבילה והזאה צאות להחיל טהרה.

(ד) ובלישנא דקראי דנקטו לשון טומאה נמי גבי

איסורי אכילה (כגון צוקרא י"א) מסתבר שדומים בגדרם, וא"כ מוכח קצת שהטומאה היא המציאות, כמו גדר איסורי אכילה דלכאורה האסורים הם המציאות והמותרים הם ההעדר.

(ה) וע"פ דברנו צס"ד תבואר סוגיית חזקת הימר. דכתבו

הרמב"ן והרשב"א דחינה חזקה, וז"ל הקוה"ע (סי' ס"ו סק"א) על דצריהם: הטעם נראה משום דהימר אינו אלא שלילה דמה שאינו אסור ה"ה מותר ממילא וכו' וגם צ"ע דצריהם דמ"ש חזקת הימר ללא הוי חזקה מחזקת פנויה וחזקת טהרה דמיקרי חזקה. עכ"ל. ולקמן צסי' נ"ח סק"צ צס"ד נדייק דמר"ת (המוצא ברמב"ן קיד' סה:) צאמת משמע קצת דפליג וס"ל דכן הוויא חזקה.

והשתא תבואר סוגיא זו (סוף מקושייתו מחזקת פנויה)

ע"פ דרכנו. דכיון דציאר הקוה"ע צטעם הרמב"ן והרשב"א דחזקת הימר לא חשיבא חזקה משום דהימר הוא שלילה ורק האיסור הוא מציאות, א"כ עניין חזקת הימר תלוי צחקירתנו. דהקוה"ע ס"ל דרך טומאה היא מציאות, אך טהרה היא רק העדר, וע"כ דימה חזקת הימר לחזקת טהרה ונתקשה דמ"ש חזקת הימר ללא אמרינן מחזקת טהרה דאמרינן. וכן

דצמפענט זפונות פ"ו ס"ז האריך
 זשאלה האס מושך הוא רק העדר או
 מציאות זפני"ע, והציא דיעות לכאן
 ולכאן.)

וע"פ יסוד זה תירצנו לעיל זח"א
 ס"א סק"ג את הערת
 הקונטרסי שיעורים (קיד' שיעור י"א אות
 ח' ד"ה וזמה), וז"ל: ונראה דמהאי
 טעמא לא נאמר נמי פשטה קדושה
 זכולה זעכו"ס שנתגייר חזיו חע"ג
 דקדושת ישראל היא ודאי קדושת
 הגוף יותר מקדושי אשה וכו'. עכ"ל.
 ותירצנו שס דאי נימא דעכו"ס הוא
 מציאות ולא העדר ישראל (וכמו שהצאנו
 שס זסק"ד מהז"פ דגס עכו"ס הווי מציאות),
 ח"כ י"ל דכל ענין פשטה קדושה
 שורשו זיסוד זה דמציאות מתפשטת
 להעדר. אך זעכו"ס, שגס הוא
 מציאות, לא שייך שתפשוט קדושת
 הישראל.

וע"פ כ"ו, לזד דטומאה הוויא
 מציאות וטהרה הוויא
 העדר, אחי שפיר מ"ט הטהור
 נטמא ולא הטמא נטהר. דהכא נמי
 המציאות, דהיינו הטומאה, מתפשטת
 להעדר, דהיינו הטהרה, ולא להיפך,
 וכמש"נ.

י"ל גס זדעת ר"ח דנראה דס"ל
 זזאמת גס חזקת היתר הוויא חזקה,
 וכדלעיל.

אך זדעת הרמז"ן והרשב"א י"ל דגס
 טומאה וגס טהרה הוו מציאות
 (ולא זכ' הדדים שהצאנו דרק אחת
 מהן הוויא מציאות והאחרת הוויא
 העדר), וע"כ גס חזקת טומאה וגס
 חזקת טהרה הוויין חזקות משום דאינן
 שלילה אלא מציאות. אך חזקת היתר
 שניא, דזעניין איסור והיתר רק איסור
 הווי מציאות, אך היתר הוא שלילה
 גרידא, וכמו שציאר הקוה"ע זזה,
 וע"כ חזקת היתר לדידהו לא הווי
 חזקה.*

(ו) ידוע הקושיא דהקשו זספרי
 החסידות, זשחפך טהור
 נוגע זחפך טמא וכד', אחאי הטמא
 מטמא את הטהור, מ"ט הטהור לא
 מטהר את הטמא.

וע"פ ענייננו זס"ד נתרך זדרך
 מחודשת. זהקדס דאפשר
 לומר דמיסודות המציאות וההעדר,
 דהמציאות מתפשטת ולא ההעדר.
 וכמו שמצינו שזשנר דולק זבית חשוק,
 הנר מאיר את שאר הבית אך שאר
 הבית לא מחשיך את הנר. (איצרא

(* ובס"ד לקמן בסי' נ"ח סק"ה נאריך ביסוד הכללי האם בשני הפכים אפשר ששניהם
 מציאות. ושם בזק"ב נבאר את סוגיית חזקת היתר באופן אחר.)

סימן נד

גדר טומאה

- (א) החקירה האם טומאה היא הפצא או גברא, ודברי האחרונים בזה.
- (ב) דעת החינוך שהטומאה מויקה לנפש.
- (ג) מחלוקת מוני המצוות בחילוק מצוות הטומאה, והחינוך לשיטתו.
- (ד) ספק הקובץ ביאורים בחפץ טמא שנתערב במהורים.
- (ה) מחלוקת הראשונים בגדר היוק שאינו ניכר.
- (ו) דברי האחרונים האם חוקת טומאה היא חזה"ג או חזה"ד.

שו"ר שהל"פ דן בזה בכ"ד (והוצאו נספר מפענת לפונת פ"א סי' כ"א וכ"ב ופי"א סי' ג'). ברובם נקט דטומאה היא רק גברא (כגון בח"ה כג: בדפיו ד"ה עכ"פ: הטומאה היא תואר ולא ענין). אך במקום אחד (ספ"א מהל' חמץ ומצה) חילק בין סוגי הטומאות בזה"ל: גבי מת דטומאת מגע ומשא י"ל דהוה צמת בענין (חפלא) וכו' וטומאת אהל רק תואר (גברא). עכ"ל. ובמכתבי תורה (אמנע קי"ב ויש קי"ג) חילקו בין כלי חרס לכלי מתכות, וז"ל: לכלי חרס הוה הטומאה ענין (חפלא) וכו' כ"מ וכו' הטומאה הוה רק חופף (גברא) וכו'. עכ"ד.

(ב) מיהו מהחינוך משמע ממש דטומאה הויה חפלא. דבשורשי המצוות דטומאה (קני"ט ד"ה ועמה) כתב צהאי לישנא: אפשר שהטומאה חזיק אל הנפש ותחליאה קצת וכן שמעתי הדבר מפי חכמים וכו' שמעיינות השכל שהוא הנפש הקיימת מתקלקלים קצת בענין הטומאה. עכ"ל. (והראו לי שהכחרי מאמר צ' ארת ס' הוסיף דהטומאה

(א) בעצם הגדרת טומאה יש לחקור האם היא חפלא, דהיינו מציאות רוחנית שחלה על החפץ הטמא (שחפץ טמא וחפץ טהור שונים זה מזה במהותם, רק שאנו לא רואים את השינוי בעינינו) וממנה נולדים כל דיני הטומאה. או שטומאה היא רק גברא, דהיינו שאין בחפץ הזה שום מציאות רוחנית (וחפץ טמא וחפץ טהור שווים זה לזה במהותם לגמרי) אלא רק גויה"כ שיש עליו דיני טומאה. ר"ל האם היא מציאות הגורמת לדין, או רק דין. (וכך משמע מהאמתו"ד יו"ד שהגדיר חפלא וגברא, ואכמ"ל).

ואמנם השי"ש (ש"א פ"ו אמנע ד"ה ומתבאר) הצליע בתוך דבריו דהיא חפלא, וז"ל: דמציאות הטומאה ודיני האיסורים הבאים ע"י הטומאה כאוכל הקדש ונכנס למקדש הם דברים נפרדים. עכ"ל. (וכן מוכח מדבריו שם פ"ח אמנע ד"ה ובתשובת, דחילק דמספק מחמירים רק על דיני הטומאה ולא על מציאותה). אלא דאכתי עלינו לברר את דעת שאר המפרשים בזה.

מקלקלת הפנינים והיין ומשנה את רוב בני האדם, ואכמ"ל.)

ובבבך שטעם הדין הוא שהטומאה מויקה לנפש, מוכח שהיא מציאות גם קודם הדין.

(ג) והגה נחלקו מוני המצוות במניית מצוות הטומאה. דהרמב"ם

בספר המצוות שלו (עשין י"ו עד ק"ח) מנאן, והרמב"ן שם השיג עליו בזה"ל: ואני עם כל אריכות דברי הרב וכו' לא ראיתי להציא דין הטומאות בחשבון המצוות וכו' וזה כאמרנו שהקרבנות נעל מוס נמנעת במצוות לא תעשה ונשאר עלינו לדעת אי זה דבר הם המומים ולא נמנה בזה מנין וכו' אף כאן מנענו ית' מעשיית דברים בטומאה ונשאר עלינו להודיענו אי זה דבר הוא הטומאה. עכ"ל.

ובשעמיה דהרמב"ם דמחלק בין מומים לטומאה, וכן את עצם פלוגתייהו יש לבאר ע"פ חקירתנו. דהרמב"ן ס"ל דעצם הטומאה היא מציאות, ועל כן אותה אין למנות, אלא רק את הדינים הנולדים ממנה, דמונים רק דינים ולא מציאויות, וכמו שדימה זאת למומים. אך הרמב"ם פליג משום דס"ל דטומאה היא רק דינים, וא"כ גם את עצמותה יש למנות, וכשאר המצוות. ולא דמיא למומים דהוו מציאות.

ובהך פלוגתא פסק החינוך (סוף קי"ט) כהרמב"ן, וז"ל: וכח הרמב"ן זכרונו לברכה שאין לנו לחשוב במנין המצוות כל דיני הטומאות וכו' והדעת בזה נוטה אחריו וכו' לא נמנה כל

מוס ומוס מהם מצוה. עכ"ל. וחזינן לאזיל לטעמיה. דהא כבר ציארנו לעיל בסק"ב דדעת החינוך דטומאה הויא מציאות, וע"כ ה"נ פסק כהרמב"ן דטומאה כמומים ואינה נמנית כמצוה, ולא כהרמב"ם, משום דלשיטתיה הריהי מציאות, וכדלעיל. (ודוק דנקט כאן לשון "הדעת בזה נוטה אחריו", ומשמע דלא ברירא ליה כ"כ, וכן בדבריו להבאנו לעיל נקט לשון "אפשר שהטומאה מויק וכו'" דלא ברירא ליה לגמרי.)

(ד) והגה נסמפק הקובץ ציאורים (שליה בצורות) בטבילה כלי שנחערב, וז"ל: ומה"ט מסופקני, בכלי טמא שנחערב בכלים טהורים, וטבל את כולן, ואח"כ הוכר הטמא, אם עלתה לו הטבילה. כיון דאז הוא טהור לא שייכא בו טבילה. עכ"ל, ונשאר בספק.

ואפשר למלות האי ספיקא בחקירתנו. דאם טומאה היא מציאות, א"כ גם כשנחערב ולא הוכר והיו לו דיני טהור, עדיין במציאות היה טמא (וכמו חלצ שנחערב בשומן דאע"ג דמותר, אעפ"כ במציאות הוא חלצ), וע"כ תעלה לו טבילה, דמה איכפת לטבילה שהכלי הטמא לא ניכר לבני האדם. אך אם טומאה היא רק דין, א"כ כשנחערב ולא הוכר והיו לו דיני טהור, א"כ כבר בטלה כל טומאתו (דכל הגדרת טומאה היא רק כשיש את דיניה), וע"כ לא שייכא ציה טבילה, ככל כלי טהור.

(ה) תנן בגיט' (נב:) המטמא והמדמע

והמנסך שוגג פטור במזיד חייב.
 ע"כ. ובגמ' (שם נג.) הטעים ר' יוחנן
 (והלכתא כוותיה): דבר תורה אחד
 שוגג ואחד מזיד פטור מאי טעמא
 היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק וכו'.
 ע"כ.

ובבר הבאנו בחיבור זה דנחלקו קמאי
 בגדר האי אינו ניכר. דרש"י
 (שם ד"ה היזק שאינו ניכר) פירש בלשון זו:
 כגון הני דמתניתין שלא נשתנו מכמות
 שהיו. עכ"ל, וכ"כ רוב הראשונים. אך
 מחוס' ריש ב"ב (ב: ד"ה ומייב) משמע
 דר"י פליג, וז"ל: נראה לר"י דהאי
 חשיב היזק ניכר שהרי ניכר הוא שהוא
 כלאים כשרואה הגפנים צשדה ומטמא
 אע"פ שרואין השרץ על הטהרות לא
 חשיב היזק ניכר דמי יודע אם
 הוכשרו. עכ"ל. ר"ל דגדר אינו ניכר
 אינו שהחפץ לא נשתנה, כרש"י וש"ר,
 אלא שע"פ הראיה א"א לדעת שיש
 היזק.

ולדברנו הכא נוכל לבאר את
 מחלוקתן בדרך מחודשת.
 דרוב הראשונים נקטו דטומאה היא
 רק דין, ובמציאות החפץ הנטמא לא
 נשתנה כלל, וע"כ פירשו דזהו גדר
 אינו ניכר. אך ר"י ס"ל דטומאה היא
 מציאות, וא"כ בטומאה החפץ הנטמא
 כן נשתנה, ועל כרחק טעם פטור
 המטמא הוא רק משום דע"פ הראייה
 אין יודעים שיש היזק.*

(ו) לעיל בח"ב סי' ל"ה דננו צדיני
 איסורי חפלא, האם הם

כמציאות גשמית או כדינים. ובסק"ה
 וו' שם הארכנו צעניין חזקת טומאה,
 האם היא חזקת הדין או חזקת הגוף.
 ושם נקטנו צפשוטת כשיו"ש דטומאה
 הוויא חפלא, וע"כ תלינו את דין
 החזקה בחקירתנו שם (דאם איסורי
 חפלא הם כמציאות גשמית א"כ חזקת
 טומאה הוויא חזה"ג, אך אם הם
 כדינים א"כ הוויא חזה"ד).

אולם השתא נוכל לתלות זאת
 בחקירתנו דהכא. דאם
 טומאה היא רק דינים א"כ צודאי
 לחזקתה היא חזה"ד, ורק אם היא
 מציאות א"כ הוויא חזה"ג (לכד
 דאיסורי חפלא כמציאות ניהו).

ובעצם שאלתנו גבי טומאה אי הוויא
 חזה"ג או חזה"ד, כבר
 הארכנו שם, וע"כ נעתיק כאן רק
 בקצרה: הגר"א וסרמן סתם עלמנו
 צענין זה, דצקוב"ש (כמו' רס"ב) כתב
 בפירושו: חזקת טומאה לא חשיבא
 חזקת הגוף. ע"כ. אמנם צקובץ
 ביאורים (סי' ו' אמנע ד"ה ולכאורה) כתב:
 חזקת שאינו טמא וכו' הו"ל חזקת
 הגוף. ע"כ. (ודוק קצת דלעיל בסק"ד
 הבאנו דנסתפק צדין כלי טמא
 שנחערב.)

וע"פ שאלה זו יישבנו שם כמי את
 קושיית החוט המשולש (ח"ג סי'
 כ"ז ד"ה היוצא) דהקשה אמאי רוצא
 עדיף רק מחזה"ד ולא מחזה"ג.
 ובאמת הש"ש (ש"ו פ"ו) פליג בזה
 וס"ל דגם ממנה רוצא עדיף.

(* עור ביארנו את טעם מחלוקתן לעיל בח"ב סי' ל"ו סק"ד ע"פ השאלה האם דיני התורה
 נאמרו גם בדברים רוחניים.)

מחזה"ג וכדעת הש"ש וכקושיית החוט המשולש. אך ללד דחוקת טומאה הויא מחזה"ד גרידא, א"כ כל המקור דרובא עדיף הוא רק גבי מחזה"ד, אך מחזה"ג אכתי עדיפא מיניה. וכך מיושבת קושיית החוט המשולש.

וייושב בהקדס דעת ר' חיים צמוס' (חול' יא. ד"ה מנא) דמקור הדין דרובא עדיף מחזקה נלמד מחזקת טומאה (איברא דהרבה פליגי עליה). וע"כ אחי שפיר, ללד דחוקת טומאה הויא מחזה"ג א"כ צאמת רוב עדיף גם

סימן נה

מצוות משלוח מנות

- (א) החקירה האם המצווה בנתינת המנות או בקבלתן.
- (ב) דברי המקור חיים דאפשר לשלוח ע"י קטן וקוף.
- (ג) האם צריך בזה כוונת המצוות.
- (ד) מחלוקת הרמ"א והפר"ח כשהמקבל לא רצה, ושעמי משלוח מנות.
- (ה) ספק העושה שלום כשהמקבל ישן עד מוצאי פורים.
- (ו) ספק הבאר היטב בשולח שליח קודם פורים.
- (ז) גפ"מ בתרי קולי דסתרי אהרדי.

(ב) פסק המקור חיים (ס"ס תרנ"ד) צדין השליחות בזה"ל: כ"ל דמותר לשלוח מנות ע"י קטן, אע"פ דלאו בני שליחות הוא, היינו צדיני זכיה וממון, משא"כ [צמשלות מנות] אפילו ע"י קוף נתקיימה המלוא. עכ"ד.

ואת טעם דצריו יש לבאר דדרך חקירתנו. בהקדס המשך דצרי הקוצ"ש שס, וז"ל: והחילוק הזה נפ"מ לכמה דברים וכו' צמלות וצערת הרע דהמלוא היא שיהא הרע מצוער אפשר לקיימא גם ע"י נכרי אף דאינו צר שליחות וכו'. עכ"ל.

וא"כ גם בטעם המקור חיים י"ל כך, דס"ל דהמלוא היא צקבלה, וע"כ גם צשליח פסול יוצא יד"ת.

(א) חילק הקוצ"ש (ת"צ סי' כ"ג רסק"ו) את כל המצוות לצ' סוגים, וז"ל: והנה מצינו שני סוגי מצוות (א) שעשית המעשה ע"י האדם היא גוף המלוא כגון שופר לולב וכו' (ב) שעיקר המלוא היא מוצאות המעשה כגון פדיון שבויים פריעת צע"ח פריה ורציה. עכ"ל, ר"ל האם המלוא צפעולה או צמוצאה.

והנה יש לתקור נמי צמלוא משלוח מנות דפורים האם המלוא היא צפעולה, דהיינו שהמשלח יתן את המנות, או צמוצאה, שמי שנשלחו לו יקבלן.

ומחקירה זו נולדות הרבה נפ"מ לדינא:

ג) עוד נפ"מ להציא הקוב"ש התם
 היא צעניין כוונת המצוות,
 וז"ל: למ"ד מצוות צריכות כונה
 והתוקע לשיר צריך לחזור ולתקוע
 ובפריעת צע"ח מצוה אם פרע
 שלא בזכות מצוה לא נאמר שצריך
 לחזור ולפרוע, וכן במצוות פ"ו וכו'.
 עכ"ל.

וא"ב מחקירתנו תהא נפ"מ נמי
 להך דינא, אם לא כיוון
 בשליחות המנות, דאם המצווה היא
 בקבלה א"כ יצא יד"ח, אך אם
 בנתינה לא יצא. (והוא גם לדינא אפי'
 במצוות דרבנן לדעת השו"ע והגר"א, ע'
 במ"ב סי' ס' סק"י.)

ד) נחלקו הרמ"א והפר"ח בגוונא
 בהמקבל לא רצה
 במשלוח דהיינו דהיתה נתינה אך לא
 קבלה (והשד"ח שלהי ח"ח מערכת
 פורים סי' ו' הביאן, והציא נמי
 מחלוקת דומה בשלח מנות ונגנבו או
 אצדו צדקן). והציאם החת"ס (או"ח
 ר"ס קצ"ו) וציאר את טעמם, וע"פ
 דברו נצין נמי את טעם חקירתנו.
 וז"ל: על דברת הפר"ח א"ח סי'
 תרצ"ה שפקפק על הרמ"א שפקק
 בהגה"ה [ס"ד] שאם שלח מנות
 לריעו ולא אצה לקבל כי מחל לו יצא
 ידי חובתו, וכתב הפר"ח לא ידעמי
 מניין לו זה וכו'. והנה ראיתי בזה צ'
 טעמים, בזה"ד [סי' קיא] כתב כדי
 שיהיה הרוחה לבעלי שמחות אולי לא
 יספיק לו סעודתו וכו' וא"כ וכו' לא
 ימחול וכו', אך צפ' מנות הלוי כתב
 בשם ראשית להרבות השלום והריעות
 היפך מרגילתו של הנר שאמר מפוזר

ומפורד וכו' א"כ י"ל כיון ששלח
 והראה חבתו אעפ"י שזה מוחל לו
 כבר יצא ידי חובתו. עכ"ל.

וא"ב השתא יוצן לנו נמי שורש
 חקירתנו. דאם טעם המצווה
 הוא שיהא לו צמח לקעוד א"כ
 המצווה היא בקבלה, משא"כ אם
 הטעם להרבות השלום והריעות א"כ
 המצווה היא בנתינה גרידא.

ה) ובדומה לזה הציא השד"ח (שלהי
 ח"ח סי' י"ז) גוונא
 אחרתא דלכאורה אין צו קבלה אך יש
 צו נתינה. וז"ל: שלח מנות וכו'
 והמקבל היה ישן והניחם בחיקו או
 צידו והיה המקבל ישן עד שעבר
 פורים אי יצא ידי חובה נסתפק הרב
 עושה שלום וכו'. עכ"ל. ושם אפשר
 דיש לתלות בחקירה זו (ויש לדחות
 דשמא חשיבא נמי קבלה).

ו) נסתפק הבאר היטב (סי' תרצ"ה
 סק"ו) בשולח קודם
 פורים, וז"ל עוד נסתפקתי מי ששלח
 לחזירו שבמדינת הים שני מנות וכו'
 קודם פורים ובפורים עצמו צודאי
 מגיעים לידו אי יוצא י"ח או לא וכו'.
 עיין יד אהרן שדעמו נוטה דיוצא י"ח
 שפיר. עכ"ד.

ושוב קשור בחקירתנו, דאם המצווה
 בנתינה, א"כ לא היתה בזמן
 החיוב ולא יצא יד"ח, ואם בקבלה,
 הרי היתה צפורים ויצא.

ז) ובב"ז יצאו לנו נפ"מ צעניין תרי
 קולי דסתרי אהדדי. כגון
 בשלח ע"י קטן, והמקבל לא רצה

במנות. לאם נכונים דצרינו א"כ צוה צוודאי לא יאז יד"ח לכו"ע, דכל הקולא של המקור חיים לשלוח ע"י מקנים על זו הדרך.

סימן נו

גדר חוקה דמעיקרא

- (א) מחלוקת רש"י ותוס' בדין חוקה דהשתא.
- (ב) מחלוקתם בחוקה כשבירדו.
- (ג) מחלוקתם בחוקה העשויה להשתנות.
- (ד) מחלוקתם כשהספק אינו במציאות אלא בדין.
- (ה) מחלוקת רשב"ם ותוס' בחוקה שלא נתבררה בשעתה.
- (ו) מחלוקת רעק"א ושיו"ש נגד נתה"מ וקוה"ם האם חוקה היא גזיה"כ או בירור.
- וה"נ י"ל דרש"י ס"ל דהיא סברא ותוס' ס"ל דהיא גזיה"כ.
- (ז) ועפ"ו יבואר הכל יפה דהולכים לשיטתם.

(ב) איתא צריש גיט' (ב:) עד אחד נאמן באיסורין. וזהמשך שם מצואר דהוא רק היכא ללא אימתחוק איסורא.

ובמקור לזה כתב רש"י שם (ד"ה ומשי עד אחד נאמן באיסורין), וז"ל: שהרי האמינה תורה כל אחד ואחד מישראל על הפרשת תרומה ועל השמיטה ועל ניקור הגיד והחלב. עכ"ל.

מיהו תוס' שם (ד"ה עד הראשון) העירו עליו צוה"ל: ולא היה לו להזכיר הפרשת תרומה ושמיטה דזהנהו נאמן אע"ג דאימתחוק איסורא משום דבידו לתקנס כמו שפ"ה צסמוך. עכ"ל. דהיינו דרש"י דימה תרומה ושמיטה דהם בידו באימתחוק, לכל נאמנות שאינה בידו ואינה אימתחוק. ותוס' הקשו דאין לדמותם.

(א) ידוע הדין דלכלה הגמ' (מולי יו"ד:) חוקי מילתא אחזקיה. ר"ל דבספיקות אזלינן בתר חוקה דמעיקרא, דהיינו אחר המליאות שהיתה ידועה קודם שנסתפקנו. מיהו בפרטי הך דינא מלינו כמה וכמה מחלוקות בין רש"י לתוס'.

וראשונה נציא צוה דצמקרה הפוך, דהיינו דכעת המליאות כן ידועה ורק ספק על העצר, והיא חוקה דהשתא, דיצר צוה הש"ש (ש"ג פט"ז ד"ה ומאה וד"ה אמנס). וז"ל: ומצואר משיטת רש"י דק"ל דכיון דליכא חוקה דמעיקרא אזלינן בתר השתא וכו' אמנס מדברי תוספות משמע וכו' לא הוי אזלינן בתר השתא. עכ"ל.

ויש לצאר במאי קמיפלג, אמאי לרש"י הוויא חוקה ולתוס' לא.

ומעיין אומה קושיא הקשה נמי בשו"ת מהרי"ק (שורש ע"ג סד"ה אלא נלע"ד), וז"ל: וכי תימא אם כן דנדה הוי איתחזק איסורא אלא שהוי צידו אם כן היכי ילפינן מיניה דעד אחד נאמן היכא דלא איתחזק איסורא וכו' ואפילו אין צידו וכו'. עכ"ל, ומירץ צוה"ל: דכיון דשמעינן מנדה דאפילו איתחזק איסורא כדפירש' לעיל דמהימנא כיון שצידו לטבול כ"ש היכא דלא איתחזק איסורא אפילו אין צידו דהא טעמא דצידה לטבול לא מהני אלא לגרוע חזקה איסור שהיה לה. עכ"ל.

וא"ב י"ל דצוה נחלקו רש"י ותוס' כאן. דרש"י ס"ל כמהרי"ק, דכל היתר צידו אינו נאמנות בפני"ע אלא רק מבטל את החזקה, וא"כ צידו באיתחזק הוא כאין צידו ולא איתחזק. אך תוס' דהקשו עליו, משמע דס"ל דצידו לא בא לטבול את החזקה אלא הוא נאמנות בפני"ע, וע"כ אין ראיה מצידו באיתחזק ללא צידו ולא איתחזק, דיתכן דהוא תמור יומר.

העולה מהס"ק הזה לענייננו, דרש"י ס"ל דחזקה בגוונא דצידו אינה חזקה כלל, ותוס' פליגי וס"ל דאכתי הויא חזקה (ורק הצידו מתירה). והשתא נותר לנו צעניין זה לצרר את טעם פלוגמיהו צוה.

ומחלוקת דומה מנינו בחזקה העשויה להשתנות:

ג) גם בחזקה העשויה להשתנות מאליה ולא צידו של האדם, כגון חזקת קטנות שהרי דרכו לגדול,

מנינו נמי מחלוקת אי הויא חזקה או לא. דרש"י (נדה ריש ב:) כתב דלא הויא חזקה, וז"ל: כיון דמגופה קחזיא מועדה ועלולה היא לכך אין לה חזקת טהרה. ע"כ.

אך בדעת התוס' כתב הש"ס (ש"ג פ"א סד"ה ומ"ש) דכן הויא חזקה, וז"ל: והרי מבואר מדברי התוס' והרמב"ן דחזקה העשויה להשתנות הו"ל חזקה. עכ"ד. ושוב עלינו לבאר צמאי פליגי רש"י ותוס' צוה אי חזקה העשויה להשתנות הויא חזקה. (איברא דהמוהרי"ט פליג על הש"ס וס"ל דתוס' לא פליגי צוה על רש"י. הביאו הש"ס שם רפ"י, אך אכתי את דעת הש"ס עלינו לצרר.)

ד) עוד לנו האחרונים בגוונא דהספק אינו צמאיאות אלא ספיקא דדינא, אי אזלינן גם צוה אחר החזקה. והרעק"א (בשו"ת שלו מהדו"ק סי' ל"ז ד"ה והנה יש לנדה) כתב דגם צוה נחלקו רש"י ותוס' (למסקנתם), וז"ל: כתב הכנה"ג יו"ד דבספיקא דדינא ל"ש לומר אוקמא אחזקה דמשום חזקה לא הוכרע הדין וכו' וצוה אפשר לכוון דברי רש"י וכו' ואף דאינו קושיא כל כך מ"מ דצברינו מרווח וכו' מדברי התוס' צ"צ הנ"ל וכו' נראה דס"ל דגם בספיקא דדינא אזלינן בחר חזקה. עכ"ל.

ועלינו לבאר את טעם מחלוקתם גם צוה. (איברא דהש"ס ש"ג

פט"ו ד"ה ולענ"ד נקט בדעת תוס' דלא פליגי צוה על רש"י, וז"ל: וכמ"ש תוס' וכו' הו"ל ספיקא דדינא וכו' ומש"ה לא מוקי לה בחזקת

אולם הנתיבות (סי' ל"ד סקט"ו) פליג
 בהדיא ע"ז, וז"ל: מקוה נמדד
 ונמצא חסר וכו' דהעמד טמא על
 חוקתו והרי חסר לפניך וכו' דשני
 החזקות חזקות המזכרות הן משא"כ
 חזקת ממון ללא חזקה המזכרת היא
 וכו' ועיין בקוה"ס שבס"ס קנה"ח
 שכתב ג"כ בהדיא כן. עכ"ל.

והשתא נוכל לומר דרש"י ס"ל
 כנתיבות וקוה"ס לחזקה
 דמעיקרא מזכרת את המציאות באמת,
 ונאמר דס"ל דיש בזה סברא. (עכ"פ
 כשאין ריעותא, וכמו שאנו מוצאים
 שאדם שהולך לעיר סומך ע"ז שהיא
 קיימת ולא נחרצה, שרוב הדברים לא
 משתנים מכמות שהיו. וצריך את
 הפסוק רק ללמד שקומכים על סברא
 זו, וכמו רוב שצריך פסוק אפי' למ"ד
 שהוא צירור המציאות מסברא.) אך
 תוס' פליגי וס"ל כשיו"ש והרעק"א,
 דחזקה דמעיקרא היא רק גזיה"כ
 לפסוק את הדין, ולא לצרר את
 המציאות.

ועפ"ז בס"ד יבוארו כל המחלוקות
 שהבאנו:

(ז) [א] מזה שנחלקו בחזקה דהשתא
 דלרש"י הוויא חזקה
 ולתוס' לא, השתא מצואר שפיר.
 דרש"י ס"ל דדינא לחזקה הוא שאנו
 קומכים מסברא שמספק הדבר לא
 נשתנה. וא"כ כשם שכשהעבר ידוע
 אנו אומרים שלא השתנה צעתיד, ה"נ
 כשהעמיד ידוע אנו אומרים של
 השתנה בעבר, ועל כרחך דגם בעבר
 היה כמו צעתיד.

איסור. עכ"פ את דעת הרעק"א עלינו
 (צברר).

(ח) ומחלוקת אחרת דדינא לחזקה
 מלינו צין הרשצ"ס
 לתוס'. והוא בחזקה שלא נמצרה
 בשעתה, דהיינו בזמן הספק אכתי לא
 נודע שיש חזקה, אלא רק לאחריו.
 וז"ל תוס' (חול' יא. ד"ה אחיא, ומע"ז נדה
 ב: ד"ה דאיכא): כל חזקה שלא נמצרה
 ולא נודעה אפילו שעה אחת לא אזלינן
 בתרה ויש ללמוד מתוך כך הלכה
 למעשה דאם עשה גזירות מכמה
 בהמות ואח"כ נשחטה האחת ונמצאת
 טרפה שכולס אסורות דאין לי להעמיד
 פרה אחזקתה ולומר השתא הוא
 דנטרפה. עכ"ד.

מיהו בסמ"ג (סוף לאו קמ"א) הביא
 דהרשצ"ס פליג ומתיר
 הגזירות, וז"ל: בהמ' ששחטו ונמצא
 טריפה מעשה היה והתיר רבינו
 שמואל כל הגזינו שעשאו ממנה כל
 השנה מטעם שנעמידנה על חזקתה
 והשתא הוא דנטרפה. עכ"ל. (ובזהמשך
 דבריו הביא דזקנו רבינו חיים ס"ל
 כתוס' צדינס וצטעמס.)

(ו) ולבאר כל הנך פלוגתאי נביא
 פלוגתא דצבראי.

דהנה השיו"ש (ש"צ פ"ג ד"ה ונראה)
 נקט דחזקה דמעיקרא אינה
 צירור המציאות אלא רק גזיה"כ, וז"ל:
 עיקר כלל התורה צדין חזקה הוא
 הוראת דין הנהגה ולא הוראת צירור
 הספיקות וכו'. עכ"ל (וכ"כ בשו"מ
 רעק"א מהדו"ק סי' קל"ו ד"ה אולם באמת).

אך מוס' ס"ל דחזקה דמעיקרא אין שום סברה, אלא רק גזיה"כ גרידא, וע"כ חידוש הוא ואין לך צו אלא חידוש, דנאמרה רק על העמיד.

[ב] מה שהעלנו מריש גיט' ומהמהרי"ק, דלרש"י צידו מבטל את החזקה ולמוס' לא, ג"כ מצואר השתא. דלרש"י כל דין חזקה הוא סברה שבד"כ דברים לא משמנים צסתמא. אך בגוונא דצידו לשנות את הדבר, צוה כבר מתמעטת סברת החזקה, שיש נד גדול אולי כן שינה את הדבר מכמות שהיה, וצטילה החזקה.

אך מוס' דס"ל דחזקה היא גזירת הכתוב, לדידהו אין חילוק לעניין ענש החזקה אם היא צידו או לא, דצין כה וצין כה זו גזיה"כ ללכת אחריה.

[ג] וה"ה נמי בחזקה העשויה להשתנות, דהצאנו דע"פ הש"ס גם צוה נחלקו. דשוב לרש"י צעשויה להשתנות צטלה סברת החזקה, כיוון שיש נד גדול שהדבר נשתנה. אך למוס' דהויא גזיה"כ, שוב אין לחלק צוה.

[ד] ובן מצואר נמי פלוגמיהו אליבא דהרעק"א צעניין ספיקא דדינא.

דלרש"י דכל דינא דחזקה הוא סברת צירור, פשיטא דספיקא דדינא לא יצורר ע"פ החזקה, וכסברת הכנה"ג (שהציא הרעק"א שהעמקטוה בסק"ד) דמשום חזקה לא הוכרע הדין. ורק למוס' לשיטתם דהויא גזיה"כ אפשר ללא מחלקים צין מציאות לדין, דצתרווייהו הקצ"ה גור לילך אחר החזקה בלא שום טעם.

[ה] ובך נוכל לצאר נמי את מחלוקת הרשב"ם והמוס' בחזקה שלא נתצרה צעמה.

דאפשר דהרשב"ם ג"כ ס"ל כרש"י דחזקה מצררת את המציאות, וע"כ אין שום חילוק אם ידענו אותה צומן הספק או לא, דעכ"פ מסתבר דהפרה לא נשתנה מכשרותה, ונעמידנה על חזקתה.

ברם מוס' דסברי לשיטתם דחזקה היא גזיה"ג לפסוק את הדין ע"פ העבר, ואין לזה שום סברה, לדידהו אפשר לומר שהדין הוא לפסוק רק ע"פ מה שהיה ידוע לנו צומן הספק. ושוב לטעמייהו אודו.

מהדו"ב: ועפ"י ידוין גם בצוגייח חזקת עומאה צנויר סג. שד"ה משוקע כתבו: שנגלים לדבר כלומר שטעם גדול י"ל האיל והוא בחזקת עומאת מה לא הותרה עומאת התהום אלא. ורש"י שם ד"ה שרגליים הוספו: כלומר שהדברים נראין כד לעבור העמד על חזקתו ועמא על חזקתו. דהיינו שלרש"י הדברים נראים שבאמת עהור, שחזקה היא סברא.

סימן נו

גדרי דיני התורה

- (א) הכירור האם גברי דיני התורה הם מצד עצמם או לקיים את רצון השי"ת.
- (ב) מחלוקת הראשונים והמהר"ל בטעמו המצוות.
- (ג) מחלוקת ר"י ור"ש ברשא"מ, ודברי האחרונים בזה.

ד) מחלוקת האחרונים ברין מתעסק.

ה) חקירת האחרונים בפטור אונם, סתירה בדברי הרעק"א בזה, ויישובה.

ו) סוגיית הגמ' מחשבה טובה הקב"ה מצרפה למעשה.

ואינם אלא גזירות לא קשיא כלל אף לפירוש, וגם הרמז"ס ז"ל שהקשה מדבר זה ונדחק לומר כי המשנה אינה הלכה וכו': אבל מדברי חכמים נראה שאין לומר כי המצות שנתן השם יתברך בשביל המקבל שהוא האדם, רק הם גזירות מלך השם יתברך הגוזר על עמו גזירות כמו מלך הגוזר גזירה על עמו. עכ"ל.

העולה מדבריו, דעת הרמז"ן והרמז"ס דטעם המצוות להועיל מלך עצמם, ודעת המהר"ל עצמו דטעמם רק לקיים רצון השי"ת. וע"כ העירוני שהוא מעין חקירתנו בגדר המצוות.

והשתא נעיין בנפ"מ העולות מחקירתנו:

ג) ידועה מחלוקת התנאים צדינא דשא"מ, והוצאה צהרבה מקומות בש"ס (וציניהם צ"ה כג): ר' יהודה וכו' אמר דבר שאין מתכוין אסור וכו' ר' שמעון וכו' אמר דבר שאין מתכוין מותר. ע"כ.

ובמעמיה דר"ש דשרי דשא"מ נחלקו האחרונים, וכבר הארכנו בזה לעיל בח"צ סי' כ"ד סק"א וצ', דהקוב"ש (ח"צ סי' כ"ג ס"ק ב' וג') נקט שהוא סברא דמעשה בלא כוונה חשיב כנעשה מאליו. אך הפנ"י (שבת מז. ד"ה בגמרא) כתב שהוא גזיה"כ משבת או מכלאיס, ומשמע ממנו (בפסח' כה: ד"ה

א) יש לזכור את גדרי כל המצוות והעצירות, האם גדרם הוא מלך עצמם, דהיינו שגדר קיום המצווה הוא לעשותה בפועל, וכן בעצירה. או שגדרם רק רצונו לקיים את רצון השי"ת, אלא שהדרך לעשות את רצונו הוא לקיים את מצוותיו ולא לעבור עליהן.

ונפ"מ יהיו במקרים שהאדם עשה את עצם המצווה, אך כוונתו לא הייתה לקיים את רצון השי"ת, ולהיפך, כשהיתה לו כוונה לעשות את רצונו ית', אך לא לקיים את המצווה בפועל. וכן בעצירות.

אך קודם שנביא את הנפ"מ, נעיין בטעמי המצוות:

ב) העירוני בעניין זה למחלוקת היסודית בין הראשונים

למהר"ל מפרטאג בטעמי המצוות, וז"ל בספרו תפארת ישראל (פ"ו ד"ה תק ורד"ה אבל, עמ' כג): והרמז"ן ז"ל בפרשת תלך האריך מאד בענין זה ואמר כי טעם שלוח הקן שלא נתאכזר כמו שהאריך שם, וכן פירש טעם אומת ואת בנו שלא נתאכזר וזה דעתו צמנות שזוה השם יתברך להעם אשר צחר לקבוע בהם מדות טובות להטיב להם מבלי שהוא יתברך מקבל דבר טובה מזה רק להטיב לנו וגו' זהו יסוד דעתו וכו'. אמנם מה שאמרו ז"ל שעושה מדות השם יתברך רחמים

שם איתמר) דאע"פ דנחשב דהוא עשאו, ולא מאליו, אעפ"כ פטור. וע"כ נחלקו בחלצים ועריות, משום שזהן האיסור גם כנעשה מאליו.

והנוגע מכל זה לענייננו, דהרי אם נאמר דגדר העזירה הוא רק שעובר על רצון השי"ת, אך גוף המעשה לא איכפת לנו, א"כ מסבירא יוצן טעמו של ר"ש דשרי דשא"מ, משום שאין לו כוונה לעבור על רצונו ית', ולא נטרך לזה ילפותות. וכן לא נטרך נמי את הסבירא שכנעשית מאליה, וע"כ יהא מותר גם בחלצים ועריות. ורק אם נאמר דגדר העזירה הוא בגוף המעשה, אזי יוצן ר"י האוסר, ולר"ש נטרך את טעם הקוב"ש דכנעשה מאליו, או את גזיה"כ דהפני"י.

ד) ובפמורא דמתעסק נמי מצינו דנחלקו הפני"י והקוב"ש לשיטתיהו, וגם אותה הבאנו שם (פק"ו), דהקוב"ש שוב ס"ל דהסבירא בזה נמי משום דחשיב כנעשה מאליו, והפני"י לשיטתו קוצר דאע"פ דחשיב דהוא עשאו, ולא מאליו, אעפ"כ פטור.

וישוב יש למלות בחקירתנו. דאם האיסור הוא רק לעבור על רצון השי"ת, א"כ צמתעסק, שלא יודע כלל שעושה את מעשה העזירה, יהא פטור אפי' אם נחשב שהוא עשאו, וכדעת הפני"י. ורק אם נאמר דהאיסור הוא צעמס המעשה נטרך את סברת הקוב"ש דחשיב דנעשה מאליו.

ה) בדינא דאונס חקרו האחרונים (החמדה שלמה או"ח ל"ח סק"ו בענין עזירות, והעמקוהו לעיל בח"ב סי' ל"ז סק"ג, והאמו"ד כלל י"ג בענין מנאות) בגדרו האם הוא מותר ולא עבר כלום, או שיש בו מעשה איסור ורק פטור משום דמאי הו"ל למיעבד. והרעק"א (כמו' ל: ד"ה שם רש"י, והוצא בקוב"ש שם סי' ג"ו) נקט דאפשר דלית ציה עזירה כלל, וז"ל: או די"ל דאף אם ת"כ שוגגים פטורים מ"מ צאונס לאו דין איסור מייתה יש בו דאונס מן התורה מותר ולא עבר כלום וכו', וז"ע לדינא, עכ"ל.

ועפ"ז היה נראה שישבור נמי דאפשר דמותר להכניס עצמו לכחילה לאונס, דהא לית ציה שום איסור, וכדעת הקוב"ש (שם ר"ס י"ב). ולכאורה קשה, דצריש כמו' (ג. ד"ה אך) נקט להיפך, וז"ל: דצכ"מ אסור להציא עצמו לידי אונס. עכ"ל (ומעי"ז צש"מ מהדו"ק רכ"א אות ד' ד"ה ואף, וע' גם צסי' שלח"ז אות י"ג, ואכ"מ).

אך לחקירתנו דהכא אחי שפיר. והוא, דאת חקירת האחרונים בגדר אונס יש למלות בדברינו. דאם גדר המנאות והעזירות הוא המעשה, א"כ גם אונס חשיב עזירה, דהרי מנד המעשה נעשתה העזירה. וז"ל דרק פטרמו תורה משום דמאי הו"ל למיעבד. אך אם גדר המנאות והעזירות הוא רק צרצון האדם לקיים את דברי השי"ת, א"כ צאונס ליכא עזירה כלל, דהרי לא רצה לעבור על דצריו.

(לט:) לאין מלרפה. וכן החילוק בזה בין ישראל, לעכו"ם דבהם אדרבה, מלרף דווקא עצירות, כדאימא התם במוס' (לט: ד"ה מחשבה. וימכן שהוא חסד לישראל ונקמה לעכו"ם, ושמעתי שאומרים שיש חילוק בין מחשבת ישראל למחשבת עכו"ם).

עב"פ יסוד עניין זה קשור לחקירתנו. לאס גדר המנוות והעצירות הוא רלון האדם לקיים את רלון השי"ת, א"כ מעיקר הדין היה צריך לרפן למעשה. אך אס גדרס הוא עכס המעשה, לזה לא מועיל המחשבה, ומעיקר הדין לא היה צריך לרפן.**

והשתא מיושבת דעת הרעק"א. דאע"פ דק"ל דאפשר דאין צלונס איסור כלל, אעפ"כ כ"ו רק משום דק"ל דגדר המנוות והעצירות הוא רק צרלון לקיים את דברי השי"ת, וכמש"נ. אך להכניס עכמו לצלונס לכתחילה אכתי יהיה אסור, דהרי בזה כן המכוון לעצור על רלונו ית', וא"כ בטל טעם ההיתר.*

(ו) ידועה הסוגיא בשלהי פ"ק דקיד' (מ:): מחשבה טובה מלרפה למעשה. ע"כ.

והנה אין כאן המקום לעניין טעם החילוק בזה בין מחשבה טובה דמלרפה, למחשבה רעה דאיכא התם

סימן נח
גדר היתר

- (א) החקירה בגדר היתר האם הוא מציאות בפנ"ע או רק העדר איסור.
- (ב) מחלוקת הראשונים האם חוקת היתר הוויא חוקה.
- (ג) מחלוקת הראשונים האם אומרים קמא קמא בטיל לאסור.
- (ד) מחלוקת הראשונים במקור דין ספר"א לחומרא.
- (ה) שקו"ט האם שייך בדברים הפכיים ששניהם יצמרכו סיבה.

ר"ל האס כוונת הקצ"ה צתורתו לומר לנו מה אסור ומה מותר, או שכוונתו רק לומר מה אסור, והשאר ממילא נשאר צהיתרו.

(א) יש לחקור בגדר כל הדברים המותרים, האס דין ההיתר הוא מציאות בפנ"ע, או שהוא רק העדר האיסור, דמכיוון שלא אסרתם המורה ממילא נשארים צהיתרם.

* (המחלוקות בטעמי פטור דשא"מ מתעסק ואנוס נתבאררו גם לעיל בח"ב סי' ל"ז ס"ק ב' וג', ע"פ החקירה האם דין הכוונה הוא פרט מדיני המעשה, או דין בפנ"ע.

** (ועפ"ז ומעין חקירתנו כאן, אך באופן עמוק יותר, ביארנו בהקדמה לח"ב דיש את שני העניינים: גם את גוף המצורה, וגם את הרצון לקיים את רצון השי"ת.

ומחקירה זו נולדות נפ"מ זכמה
דינים יסודיים:

(ב) ותחילה נדבר מעניין חוקות.
דיוע
מעמידים על חזקה דמעיקרא, דמה
שהיה בחזקת איסור נשאר אסור
מספק. מיהו זדין חזקת היתר מנינו
דאין זה פשוט, וז"ל הרמב"ן (קיד' סה:
ד"ה והלה וד"ה ולדין): איכא למידק וכו'
ור"ת ז"ל היה מתרץ וכו' ולדידי לא
מסתבר האי פרוקא וכו' הלכך לאסור
המותר ודאי מהימן ללא אמרי' בשום
דוכת' אתחזק היתר' זכה"ג, עכ"ל.
אמנם מדברי ר"ת שלא תירץ כך
משמע קצת דפליג וס"ל דכשם
שאומרים חזקת איסור, ה"ה נמי
לחזקת היתר.

ואת טעם הרמב"ן ללא אמרינן חזקה
דהיתר, ביאר הקוה"ע (סי' ס"ז
סק"א) בזה"ל: מ"ש הרמב"ן וכו'
הטעם נראה משום דהיתר אינו אלא
שלילה דמה שאינו אסור ה"ה מותר
ממילא. עכ"ד, ר"ל דדינא דחזקה הוא
רק צעניינים שהן מציאות, כגון איסור,
אך לא בהיתר דהווי רק העדר.
וזדעת ר"ת דנראה דפליג, כדלעיל,
נוכל לומר דחולק בחקירתנו, דאע"ג
דהרמב"ן ס"ל דהיתר הווי העדר,
אעפ"כ ר"ת פליג וס"ל דאף היתר
הוא מציאות, וע"כ אין חילוק בזה בין
היתר לאיסור, ואף בהיתר אמרינן
חזקה.*

(ג) עוד נחלקו הראשונים זדין קמא
קמא זטיל. וז"ל הקובץ
ביאורים (זכו' רס"ה) בזה: מחלוקת
הרמב"ם ורמב"ן, אי אמרינן בהיתרא
לגו איסורא קמא קמא זטיל וכו'
והנה טעמו של הרמב"ן דהיתר אינו
נעשה איסור ע"י זיטול וכו' דאיסור
אינו יכול להיות מאליו אלא ח"כ סיבה
האוסרת אבל היתר אינו זריך לסיבה
המתרת אלא זכיון דאין לו סיבה
שחאסרנו ממילא הוא מותר. עכ"ל.

אולם הוא ביאר לשיטתו (מהס"ק
הקודם) רק את דעת הרמב"ן
ללא אומרים בהיתר קמא קמא זטיל.
והשתא עלינו לצרר את דעת הרמב"ם
דפליג וס"ל דכן זטיל. ושוב י"ל
דחולק בחקירתנו, דרק הרמב"ן ס"ל
דהיתר הוא רק העדר, אך הרמב"ם
ס"ל דגם היתר הוא מציאות, ושוב אין
חילוק בין היתר לאיסור, וכמו
דאמרינן באיסור קמא קמא זטיל,
ה"נ נאמר גם בהיתר.

(ד) ידוע דבמקור דינא דספד"א
לחומרא נפלגה הארץ,
והציא זאת הש"ס צראשו, וז"ל: דעת
הרמב"ם בחיבורו הגדול זכמה
מקומות דאינו לחומרא אלא מדברי
סופרים וזכר תורה כל הספיקות
שריא וכו' והר"ן (כנ"ל), וכמו שכתוב בחלק
מהדפוסים) והרשב"א חולקין בזה
והוכיחו דזה שאמרו ספיקא דאורייתא
מן התורה הוא. עכ"ל.

(* עוד ביארנו את מחלוקתן בדרך אחרת לעיל בסי' נ"ג סק"ה ע"פ החקירה בגדר טהרה,
האם היא מציאות או העדר, ושם יישבנו נמי את קושיית הקוה"ע שם.)

הסצרה האם אפשר להיתר הווי
מציאות צפנ"ע:

(ח) וחנה המידות לחקר ההלכה שם
נקט צפשוט להיתר הווי
רק העדר, כמו שהעמקנוהו לעיל
צסק"ד.

ונראה דלטעמיה אויל צכלל היסודי
שכלל צריש המידה (ריש אות
אל"ף) צעניין דצריס הפכיים, וז"ל:
צשני דצריס הסותרים זה את זה,
שצוה, כמוצן, אי אפשר ששני הדצריס
יחד יודרשו לצבות, אלא שצאופן כזה
רק צד אחד דרוש לצצה והצד השני,
הנגדי, צבר צא מהעדר הסצה וכו'.
צויר לדצרי: דצרי הרמצ"ס וכו' האור
דרוש לצצה חיוצית והחשך — הוא
רק העדר הסצה. ואי אפשר להגיד,
ששניהם גם האור וגם החשך דרושים
לצבות חיוציות צפעס אחת, שכמוצן
יש צזה סתירה הגיונית, שהרי כשאמה
אומר שהאור דרוש לצצה חיוצית, הרי
זאת אומרת, שצלי זה הוא ממילא
חושך, עכ"ל.

ועפ"ז אתי שפיר דגם צחקירה צגדר
היתר הולך לשטתו דא"א
שגם האיסור וגם ההיתר יהיו
מציאות צפנ"ע, וע"כ רק איסור הוא
מציאות וצעי סיצה, והיתר הווי
העדר גרידא הנשאר ממילא כשאין
סיצה לאסור.

מיהו הרי צבר ראינו ראיות דיס
דיעות דגם איסור וגם היתר
הוו מציאות, וע"כ צ"ל דיס סצרות

וע"פ דרכנו נצאר את מחלוקתן צדרך
מחודשת, אך נקדים לזה את
דצרי המידות לחקר ההלכה (מידה צ'
אות כ' ד"ה אולם) צהטעמת הרמצ"ס
דמדאורייתא ספד"א לקולא, וז"ל:
צכ"מ כשאין איסור צדצרי הנה הדצרי
ממילא מותר וכו' (ועפ"ז ציאר גם
את המ"ד שלא אומרים קמא קמא
צטיל צהיתר, וכקוצן ציאורים שהצחנו
לעיל צסק"ג) וצזה נצין את שיטת
הרמצ"ס הידועה שכל ספיקא
דאיסורא מה"ת לקולא וכו' לפ"ד
שכיון שזה כלל גדול שצכל ספק וכו'
נשאר הצד של העדר הסצה וא"כ וכו'
נשאר הדצרי ג"כ כמו שאין לו לא
סצה לאיסור ולא סצה להיתר ואז הוא
ממילא מותר. עכ"ל.

ועתה מצוררת צנקל הך פלוגמא. דכל
טעמו הוא צאמת צדעת
הרמצ"ס וקיעתו דצצרי להיתר הוא
רק העדר, וע"כ מספק מותר
מדאורייתא, דמספק נשאר ההעדר.
אך החולקים ס"ל דגם היתר הוא
מציאות, ואינו רק העדר, וע"כ לא
שייך טעם זה, ומדאורייתא ספד"א
לחומר. * (איצרא דיס להעיר לגצי
ג' המחלוקות שהצחנו — חזקה,
קמא קמא צטיל, וספק, דמדצרינו
יוצא דהראשונים לא אודו לטעמייהו,
ואכמ"ל, וע"כ צ"ל דיס כאן עוד
סצרות, ולא כל המחלוקות חלויות רק
צחקירתנו.)

עד עתה עסקנו צחקירה וצמחלוקות
החלויות צה, ועתה נעיין צענ"ס

* עוד ביאור במחלוקת בספד"א, ביארנו לעיל בח"ב סי' כ"א סק"ד.

לחלוק אהך כללא. וע"כ נראה דיש להעיר על דבריו ג' הערות:

(א) צע"ס הדוגמא להציא דחושך הווי רק העדר, מגוף עניין זה נוכח דאין כללו מוכרח לכו"ע. דהא לאו כו"ע מודו בזה, דו"ל ה"פ (בשו"ת ר"ס ר"ט): בזה הגדר יש להאריך הרבה מאוד וכבר האריכו בזה וכו' ובהך דברכות דף י"א ע"ב גבי גולל אור וכו' מוכח דחשך הוי מציאות וכו'. עכ"ל. (והאריך בזה בספר מפענח לפונות פ"ו ס"ב מהרבה ספרים וראיות, וכן מצינו שדנו בעוד דברים הפכיים, ומוציאים ג"כ שם צאמו הפרק.) ומה מוכח דיש דיעות דשייך בשני דברים הפכיים ששניהם יהיו מציאות, ושניהם ינטרכו סיבות.

(ב) וגם על גוף סדרתו לכאורה יש להעיר, דשמא שני הדברים הוו מציאותיות. ובאמת מתכן אפשרות דאין את שניהן או דיש את שניהן, ורק

צפועל לא ראינו זאת. וע"כ אע"פ שהאחד דרוש לסבה חיוצית, אעפ"כ אין זה אומר שבלי זה הוא חזירו, אלא הוא אפשרות שלישיית שלא ראינוה, כגון לא אור ולא חושך.

(ג) ואפילו לסדרתו דבכל דברים הפכיים רק אחד מהן הוא מציאות, אפ"ה יש לחלק את גדרי איסור והיתר מכל שאר העניינים. דנידון דידן יוצא מן הכלל בזה שאנו דנים על רצון השי"ת, ובזה אפשר דאין שייך כלל העדר. דממ"נ, או דרצונו ית' לאסור או דרצונו להמיר, אך אין שייך שלא יהא לו שום רצון. ועל כן אין להקשות את הסתירה שכשאתה אומר שהאיסור דרוש לרצון השי"ת הרי זאת אומרת שבלי זה הוא ממילא מותר, משום שצנעין רצונו ית' לא שייך כלל "בלי זה".

וע"כ אפשר לומר דגם איסור וגם היתר הוו מציאות.

סימן נב

דיני שינוי מקום

- (א) החקירה האם מקום החפץ הוא חלק מעצם החפץ, ונפ"מ לדיני שינוי מקומו.
- (ב) מחלוקת האור זרוע וש"ר בטעם דהוצאה מלאכה גרועה.
- (ג) מחלוקת הריטב"א והרמב"ם נגד ש"ר בדין מעשה שבת במלאכת הוצאה, ולשיטתם.
- (ד) מחלוקת האחרונים הגדולה ברוב חנויות ורוב בשר, והרשב"א לשיטתו.
- (ה) מחלוקת הרמב"ם והריטב"א נגד המאירי בדרכי התשובה, ולשיטתם.
- (ו) דברי הבינת אדם האם שינוי הוא כפריש או כקבוע.

(א) שמעתי חוקרים צנעין מקום החפץ, האם הוא חלק מעצם החפץ או לא. (וכמו שחקרו צעוד פרטים בחפץ, כגון הצורה, הצבע, השלמות, והשיעור, האריך בזה במפענח לפונות פי"א.)

ויהיו נפ"מ מזה זשינוי מקום החפץ, האם דינו ככל שינוי צענ"ס החפץ. ועוד צק"ד נראה להראשונים אזלו בזה לטעמייהו צכמה סוגיות שונות:

(ב) יסדו קמאי זריש מסכת שבת, דמלאכת הולאה מרשות לרשות מלאכה גרועה היא. מיהו מחלקו בטעמיה דהך כללא. דהתוס' (ב. ד"ה פשט) הטעמייהו צהאי לישנא: ונראה לר"י (ולשון הקט"ה מ"ב סק"ב סד"ה אמנ"ס אני: דברי ר"י שרוב תוס' הוא ממנו) וכו' להולאה מלאכה גרועה היא דמה לי מוליא מרה"י לרה"ר מה לי מוליא מרה"י לרה"י. עכ"ל. וכ"כ המאירי (שם ד"ה אמר המאירי). ובאופן דומה כתבו נמי הרמב"ן (הראשון במסכת: סד"ה הולאה חידוש הוא שצרה"י מותר לישא משא גדול ואם הוליא לרה"ר כגרוגרת חייב משא"כ צשאר אבות מלאכות שאינן חלוקות צרשויות אלא אסורן מחמת עצמן) והרשב"ה (שם ד"ה ואיכא).

אמנם האור זרוע (ח"ב סי' פ"ב) הטעים צדרך אחרת, וז"ל: מלאכה שאינה חשובה [היא] דמה מלאכה עשה שהוליא מרשות מעיקרא חפץ והשתא נמי חפץ כך פר"מ ויש צו להאריך. עכ"ל.

(שמעתי שמצארים ע"פ החקירה הנ"ל מחלוקת צין התוס' לתוהרא"ש בטעם להולאה מלאכה גרועה, ולי נראה צדרך זו:)

ויש לצאר את מחלוקתן ע"פ החקירה שהצננו. דהאור זרוע ס"ל דשינוי מקום אינו כשינוי צחפץ עצמו, וע"כ

נקט צפשטות דהטעם להולאה מלאכה גרועה היא משום דמעיקרא חפץ והשתא נמי חפץ, דהרי שינוי המקום אינו שינוי. אך התוס' הרמב"ן הרשב"ה והמאירי פליגי ע"ז, וסברי דשינוי מקום כן הווי שינוי כשינוי צחפץ, וע"כ לא שייך לומר דמעיקרא חפץ והשתא נמי חפץ. וע"כ הולאכו להסביר דמה לי מרה"י לרה"ר מה לי מרה"י לרה"י וכו'.

(ג) ונ"ל דחקירה זו תצאר לנו עוד עניין צמלאכת הולאה.

דידוע הכלל דכלל הש"ס צכ"ד (וביניהם שבת נח.) המצשל צשבת צמויד לא יאכל. ע"כ. והקשו ע"ז הרצה ראשונים מגמ' צעיר' (מא:): א"ר פפא פירות שילאו חוץ לתחום וחזרו אפי' צמויד לא הפסידו את מקומן וכו'. ע"כ. ומלינו בזה ג' תירוטים צראשונים צעיר':

(א) התוס' (שם סד"ה לא) תירלו בזה"ל: ולא דמי למצשל צשבת צמויד לא יאכל דהתם הוי איסור דאורייתא. עכ"ל, וכ"כ הרשב"ה (שם מב. ד"ה צמויד) והמאירי (צפשטות צד"ה ולענין, אלא שהוסיף: ויש חולקי' צוו כמו שכתבנו במסכת שבת).

(ב) הרמב"ן (מא: ד"ה וו) תירץ וז"ל: ודאי מעשה שבת אסורין הם וכו' אבל מי שהיו לו פירות צציתו והוליאן לרה"ר והחזירן לצית למה יאסרו וכי צאיסורי שבת צאו לידו והלא צציתו היו עמו ואינו נהנה צמעשה שבת כלל אבל ודאי לאכלן צרה"ר כיון שצאיסור שבת צאו לידו אסור. עכ"ל.

(ג) והריטב"א (שם ד"ה אמר רב פפא) חידש, לאחר שהביא את תי' המוס', ו"ל: לדעת הרב ר' יונה ז"ל אפי' בשבת לא מתסר מעשה שבת מפני שנעשה בו איסור הצערה ברשות הרבים או הולאה והכנסה שלא אסרו צמעשה שבת אלא דבר שיש בו מעשה וכו' וטעמא דמתסר הוא. עכ"ד. (ואע"ג דגם הרשב"א שבת קל: הביא את ר' יונה הזה (וכינהו מורי הרב ז"ל), אעפ"כ מדבריו צעיר' שם משמע קלמ שחולק עליו.) וסברא זו פסק נמי הרמב"ם (פ"ו מהל' שבת הכ"ד: לא נעשה בגופן מעשה ולא נשמו. ורק עמדו הגו"כ שם בקושיא למה אוסר צמוזד).

העולה מג' המירוים הללו לענייננו, דשז (א) המוס' הרשב"א המאירי (ב) והרמב"ן לשיטתם דשינוי מקום הווי שינוי, וע"כ מלאכת הולאה היא כן שינוי צחפץ כשאר מלאכות, והולרכו לחלק דצגמ' צעיר' מיירי (א) צדרצנן או (ב) צחזרו למקומן. ומאידך גיסא (ג) הריטב"א (ור' יונה) והרמב"ם ס"ל דשינוי מקום לא הווי כלל כשינוי צגוף החפץ, וע"כ נקטו דלא דמי כלל לשאר מלאכות שבת.

(ד) ועתה נבוא לדיני רובא. דתניא צכ"ד צש"ס (והראשונה צפסח ט: תשע חנויות כולן מוכרין צשר שחטטה וחאת מוכרת צשר נצלה ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן לקח וכו' וצנמלא הלך אחר הרוב. ע"כ.

החנויות, כדמשמע מלשון הצריחא, או צתר רוב הצשר, כצברא הפשוטה. ונפ"מ למקרה שהביא הפתחי תשובה (יו"ד סי' ק"י סק"צ) ז"ל: צענין אס יש צחנות האחת של נצילה צשר יומר ממה שיש צט' החנויות של כשירה אס יש לילך צנמלא אחר רוב של החנויות או אחר רוב צשר. עכ"ל, והאריך שם צדיעות האחרונים לכאן ולכאן.

אמנם צבר עמד צזה הרשב"א (חול' סוף נד), ונעתיק את דברי החו"א (יו"ד ל"ו ס"ק כ"ד ד"ה וצמקוס) צזה, דהס מצוראים יומר, ז"ל: נסתפק צה הרשב"א אי רוב חנויות עדיף או אוקי רוב לגצי רוב והוי מחלה ומחלה. עכ"ד. עכ"פ חזינן דפשיטא ליה דרוב החנויות הווי רובא, ורק נסתפק לגצי רוב הצשר אי הווי נמי רובא, דאז אוקי רוב לגצי רוב.

ובביאור המחלוקת אי רוב חנויות הווי רוב או לא, יש לצארה ע"פ החקירה צעניין מקום. צהקדס דאס יהיו עשרים כצשים ושלשים חזירים, פשוט שאסורין מדין רוב. אך אס יהיו עשרה כצשים עשרה פרים ושלשים חזירים, אע"פ שרוב הכמות צודאי אסורה, אעפ"כ אפשר דלדינא יהיו מותרין, משום דרוב הסוגים מותרים. (ואין זה מחודש כ"כ, דהרי כתב הקה"י כמו' סי' ת' ד"ה ולפ"ו, דספק ספיקא מדין רוב אינו רוב המקרים אלא רוב הצדדים, ומוכח דמונה את הרוב ע"פ סוגיו ולא ע"פ פרטיו.)

ועפ"ז י"ל דהמחלוקת אי אזלינן צתר רוב חנויות או לא היא צחקירת

ביהו נחלקו צתראי טובא אחר איזה רוב אזלינן — צתר רוב

עכ"ד. דהיינו דטעם שינוי מקום הוא משום הענווה שבגלות.

ברם מלשון המאירי (שם ד"ה אע"פ) משמע דפליג ע"י, וז"ל: ויעשה בעלמו תחבולות להתעורר בשנוי הנהגותיו כגון שינוי השם עד שיתעורר בשנוי זה שהוא אחר ושהנהגותיו יתחדשו בהתחדשות השם או שיסנה את מקומו וכן כל כיוצא בזה. ע"כ. משמע דגם טעם שינוי מקומו הוא כשינוי השם, דהווי כאלם אחר.

ואת טעם מחלקותן יש לבאר דאזו לטעמייהו. דהרמב"ם והריטב"א לטעמייהו מסק"ג דשינוי מקום אינו כשינוי בעלם החפץ, וע"כ המסנה מקומו לא חשיב כאלם אחר, ומוכרח דהטעם דנקרע דינו הוא רק משום הענווה שבגלות. אך המאירי לטעמייהו אזיל מסק"ב ו'ג' דשינוי המקום כן הווי כשינוי החפץ, וע"כ גם המסנה מקומו חשיב כאלם אחר, וכמסנה שמו וכל כיוצא בזה.

העולה מדברינו, דשיטת החוס' הרמב"ן הרשב"א והמאירי היא דשינוי מקום הווי כשינוי בחפץ. אך הרמב"ם והריטב"א פליגי וס"ל דאינו כשינוי בחפץ.

ועתה נביא עוד מקרה דחלוי בחקירתנו, אך אינו צראשונים אלא רק באחרונים:

(ו) לעיל צרסק"ד הבאנו את הצרייתא (פסח' ט:) בענין רוב חנויות. מיהו בגוף הצרייתא יש חילוק בזה בין קבוע לפריש, ונעתיקה בשלימותה:

גדר המקום. דאם מקום אינו מגדרי החפץ, א"כ צטר שצחנות אחרת אכתי חשיב כאותו הצטר (שהן כולן כצטר כצט), וע"כ יש ללכת רק אחר רוב כמות הצטר. אך אם מקום הוא כן מגדרי החפץ, א"כ צטר שצמקום אחר, דהיינו צחנות אחרת, חשיב צטר שונה (שאינו עוד כצטר כצט אלא כצטר פר), וע"כ רוב הצחניות הן רוב סוגים, ואזלינן בתריהו.

והשתא גם נמצא דהרשב"א שוב לשיטתיה, דצסק"ב וצסק"ג ציארנו דשיטתו היא דשינוי מקום הווי שינוי בחפץ, וע"כ ה"ג ס"ל דחנות אחרת הוויא כסוג צטר אחר, ואזלינן בתר רוב הצחניות.

ובחידושי הלכות נגיע לחידושי אגדות, ונראה דגם בזה נחלקו הראשונים ולטעמייהו אזדו:

(ה) איתא בגמ' (ר"ה טו:): א"ר יצחק ד' דברים מקרעין גזר דינו של אדם אלו הן נדקה נעקה שינוי השם ושינוי מעשה וכו' וי"א אף שינוי מקום. ע"כ.

והנה בזה דשינוי השם מקרע גזר דין, היה פשוט להו לקמאי דהטעם הוא דהווי כאלם אחר, אלא דנחלקו בטעם שינוי מקום. דז"ל הרמב"ם (פ"ב מהל' תשובה ה"ד): ומסנה שמו כלומר אני אחר ואינו אותו האיש שעשה אותן המעשים וכו' וגולה ממקומו שגלות מכפרת עון מפני שגורמת לו להכנע ולהיות עניו ושפל רוח. עכ"ל. וכ"כ הריטב"א שם (ד"ה וי"א) וז"ל: פי' שזה מכניעו מאד וכו'.

תשע חנויות כולן מוכרין בשר שחוטתה ואחת מוכרת בשר נבלה ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן לקח ספיקו אסור וצנמלא הלך אחר הרוז. ע"כ. והוא הכלל הידוע דדין רוז נאמר רק היכא דהספק פריש ולא נשאר קבוע במקומו.

מיהו צנוגנא דלא פריש ממקומו אלא שנשתנה גופו, דיבר בזה הצינת אדם (שער הקבוע סי' י"ד ד"ה הא וד"ה ולפ"ו), וז"ל: הא דאמרין פריש מרובא פריש לאו דוקא פריש אלא כשנשתנה הדבר מכמות שהיה מתחלה וראיה לזה מתשו' מהרי"ל וכו' והגאון

צעל בית מאיר אמר לי שנ"ל שגם מהרי"ל לא כתב זה רק צדך פלפול ולא למעשה וכו'. עכ"ד.

ומעם הנדדים בזה נראה שרז ע"פ החקירה שהצאנו. דהא גדר פריש דאיתא בש"ס הוא בשינוי מקום. והנה אם נאמר דשינוי מקום הווי בשינוי בחפץ, א"כ ה"ה גם לשאר שינויים בחפץ, וכפשט דצרי המהרי"ל. אך אם נאמר דשינוי מקום אינו בשינוי בחפץ, א"כ דין פריש נאמר בשינוי מקום דווקא, ואין טעם לדמותו לשאר שינויים, וכפקפוק צעל הבית מאיר.

סימן ס

דין היוצא מן המהורר והמסתעף

- (א) הברור האם דין היוצא מן הטמא הווי סברא או גזיה"כ.
- (ב) המחלוקת ביוצא מן איסור"ג.
- (ג) דברי הקוב"ש ביוצא מן הקורבנות.
- (ד) דברי המנחת ברוך בגידולי הקדש.
- (ה) המחלוקת ביוצא מן הטמא בטומאה ממש.
- (ו) מחלוקת ר"א וחכמים ברימה חיה.

גזיה"כ גרידא צלא שום טעם, או דיש בזה סברא יסודית שהנולד מכל דבר הריהו כמותו (כיוון שצא מכוחו, א"ג משום שקודם שנולד היה כחלק ממנו), והפסקים הם רק גילוי מילתא לסברא זו.

ונפ"מ לכל המקרים שלא נאמרו עליהן הפסקים הנ"ל, אך הפסקא אכתי שייכת:

(א) תנן צריש צכורות (פ"ק מ"ב ה:): צהמה טהורה שילדה כמין צהמה טמאה מותר באכילה וטמאה שילדה כמין צהמה טהורה אסור באכילה. שהיוצא מן הטמא טמא והיוצא מן הטהור טהור. ע"כ. ומקורו מפורש בגמ' מקרא (שם ו. מנא הני מיילי דמנו רבנן אך את זה לא תאכלו וכו').

ברם יש לצרר בזה ילפותא האם היא

וע"כ ילפינן מהכא לכה"ת, וגם לפסולים למזבח.

ד) ונמשיך צענין קדשים. דהנה המנחת צרוך (או"ח סי' ל') נשאל בעצם דיני הקדש, וז"ל: שאלה אם כל דבר שמתהווה ונתגדל מהקדש שייך להקדש כמו כה"ג גבי הדיוט או לא תשובה וכו' אמנם מה שיש לעיין בזה וכו'. ע"כ.

ולבאורח מקור שאלתו הוא בחקירתנו. דאם יש סברא כללית דכל היוצא מן הדבר ה"ה כמומו, א"כ אפשר דה"ה במתהווה מהקדש דחשיב כמומו. אך אם אין בזה סברא אלא רק גזיה"כ באיסורי אכילה, א"כ בהקדש אפשר דהיוצא ממנו לא שייך לו.

(אמנם אפשר דהכא כו"ע מודו דהיוצא ממנו הקדש, משום שבדיני ממונות יש סברא מיוחדת לזה, כשם שמצינו בכל ממון הדיוט דהיוצא ממנו שייך לו. אך סברא זו תיחלה בדברי האתו"ד ג', האם הקדש הווי קניין, וכן בדברי הקוב"ש קיד' סי' מ"ב, האם הקדושה מכה הקניין או להיפך, ואכמ"ל.)

ה) עצם הלשון "היוצא מן הטמא" פירושה איסור אכילה, כמפורש במשנה שהבאנו לעיל ברסק"א. אמנם לגבי טומאה ממש מצינו מחלוקת אחרונים, דהמשנה רבי אהרן (בכו' עמ' קמ"א ד"ה ו"ל) הביא דאין חילוק, וגם בטומאה ממש אמרינן דהיוצא ממנה טמא כמומה. וז"ל: וז"ל בדעת חוס' וכו' ביצה

ב) עצם המשנה שם מדצרת באיסורי אכילה, כדלעיל, אך באיסורי הנאה מצינו מחלוקת אי אמרינן זהו דהיוצא מהן כמותן. דז"ל האור שמח (פ"ד מה"י מאכ"א הכ"ז ד"ה פירוש) לגבי שור הנסקל: צפרה חלצה אסור ובתרנגולת ביצתה אסורה וכו' ופשוט דגם בהנאה מיתסרה וכו'. עכ"ל. מיהו אע"פ דלא"ש פשיטא ליה דאסור, אעפ"כ הזכר יחזק (מ"ב סי' מ"א ד"ה וזה) פליג בזה, וז"ל: ונראה וכו' דמינו אסור כ"א באכילה וכו' משום יוצא קאתיין עלה וזה לא מצינו באיה"נ דמצינת עוף טמא ילפינן לה. עכ"ל.

וי"ל דפליגי בחקירתנו. דהזכר יחזק ס"ל דדין היוצא מן הטמא הווי גזיה"כ, וע"כ מותר בהנאה, דבזה לא גלי רחמנא לאסור, וכמו שהעמקנו מדבריו. אך האו"ש ס"ל דיש בזה סברא דהיוצא מהדבר ה"ה כמומו, וע"כ גם בהנאה פשיטא ליה דמיתסר.

ג) ועתה נדבר צענין פסולי מזבח. דהקוב"ש (פסח' סי' ק"ב) עמד בזה, וז"ל: אם האב והאם שניהן נרבעין הולד פסול למזבח וע"כ טעמא משום יוצא מטמא ואף דקרא דיוצא לא כתיב אלא לענין איסור אכילה ז"ל דגלי קרא דהיוצא מדבר הרי הוא כמוהו ולא יפה כח הבן מכה האב. עכ"ל.

ובשמוע דנתקשה בזה, דהיתה לו הו"א כד בחקירתנו דהיא גזיה"כ באיסורי אכילה גרידא, והסיק כד הבי' דגלי קרא דיש בזה סברא

שפירשה מהשרץ דמטמאת מזד איסור יוצא. עכ"ל. מיהו הגר"ח צטונקסיל (מיר ג ד"ה אלא) נקט להיפך, וז"ל: דין יוצא הוא רק לגבי איסור אכילה ולא שייך לגבי טומאה. עכ"ד, והציא שם ראייה לזה.

וי"ל שזו דנחלקו בשאלתנו. דאם הווי גזיה"כ א"כ היכא דגלי גלי והיכא דלא גלי לא גלי, אך אם מסבירא היוצא מן הדבר הריהו כמותו, א"כ צטומאה ממש נמי דינא הכי.

(ו) ולבאורא דהך פלוגתא יש לתלות נמי צפלוגתא דחנאי.

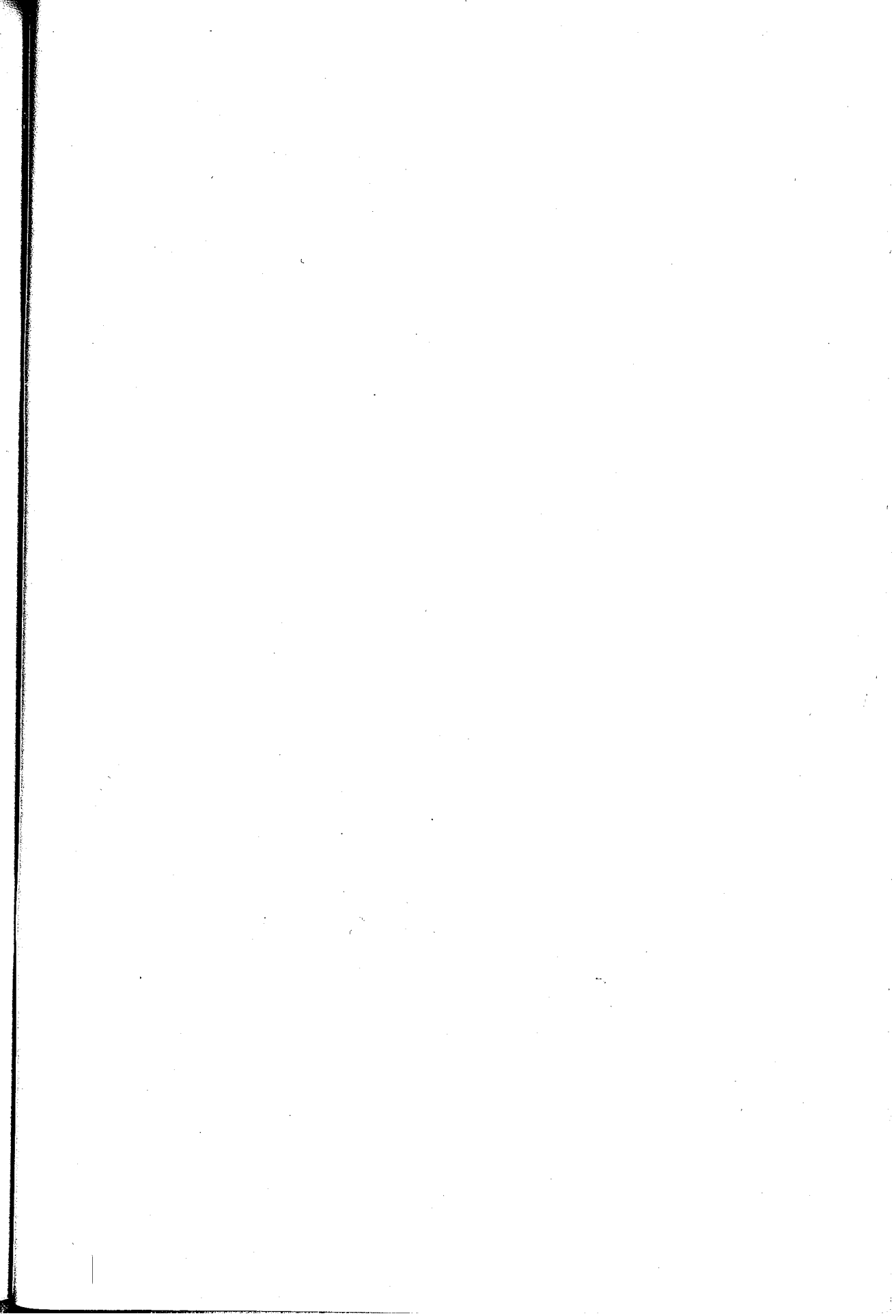
דחנן צאהלות (רס"צ): אלו מטמאין צאהל וכו' כזית רמה (וציאר התפארת ישראל: מצער המת שנחפשו ונתהווה חולעים) צין חיה צין מתה ר' אליעזר מטמא כצפרו וחכמים מטהרים. ע"כ.

וברעת ר"א פירש הרא"ש צזה"ל: ר' אליעזר חשיב רמה אפי' חיה כצפר המת כיון שהרחישו ממנו. עכ"ל

(ולשון התפארת ישראל: דנתהוה מצער המת).

וברעת חכמים דמטהרין פירש התפארת ישראל צהאי לישנא: דרמה צריה חדשה היא. ע"כ. (ומעיי' כחצ הצ"פ מהדו"ת צאמצע עמ' 22, אך הוא ציאר דצתרתי פליגי.)

וע"פ מה שהצאנו אפשר דאף חכמים מודו דהרמה מתהווה מצער המת ואינה צריה חדשה, ומחלוקתן היא צהך פלוגתא דהצאנו צסק"ה. דכל סצרת ר"א היא ע"פ הצד דגס צטומאה ממש אמרינן דהיוצא ממנה ה"ה כמותה (משום דזו סצרא, וכמו שציארנו שם), אך צדעת חכמים י"ל דסצרי כהצד הצ' דצטומאה ממש ליחא להך דינא (משום דהוא גזיה"כ גרידא, וצזה לא גלי רחמנא, וכנ"ל), ועל כן לא איכפת להו דהרמה נתהוותה מצער המת. ומטהרין.



מפתחות הענינים לשלושת החלקים

כח א	ברירה, למ"ד א"ב מה חל	ט ה	אבר מן החי לכ"ג, לפני"ע בגוי
כח -	ברירה, שיטת רש"י	גי י	אדם הנברא מספר יצירה, אם נחשב גדול
כה ה	גדלות, אם סימניה עצם או ראייה	ז ג	אהבא"ה, מחלוקת החלמודים
ג ט	גדלות בעבד, זמנה	ל ג	אהבא"ה, מתי כן הולכים
ג ח	גדלות בעכו"ם, זמנה	ט א	אונס, אם מותר להכניס עצמו
מה ו	גונב ממון ונפשות, כמה לאווין	נו ה	אונס, גדרו
מה -	גוף האדם, בעלות עליו	לא ד	אין אדם מקנה דשב"ל, הטעם
מט ז	גזילה, השבתה	לו ג	
כב -	גזירות דרבנן, גדרם	נו ה	
כד ד	גזל, באינו מתכוון	כח א	אין ברירה, מה חל
מג -	גזל, גדרו	מא א	
מב -	גזל ובעלות	מח ג	
לב ד	גט, אם צריכה לקנותו ואיך	לו ב	אינו מתכוון, אם נחשב מעשה, הסברות
לח ד	גט, בזמן המיתה	נא ו	אינו מתכוון, בפריעת בע"ה
לג ה	גט, טענין מזוייף	כד -	אינו מתכוון, דיניו וסברתו
לג ג	גט, לשם הבעל	ז -	איסור, אם נגרם ע"י קניין
ס ד	גידולי הקדש, למי שייכים	לה -	איסורי חפצא, דיניהם
לב ה	גירושין בכסף, הטעם שלא מועיל	לו ג	אונס, טעם הפטור
לב -	גירושין, גדר הקניין	יא ז	אתי דיבור ומבטל דיבור, בכיטול חמץ
לג -	גירושין, גדרם	טו -	ב"י וב"י, שיטת רש"י
לד א	גירושין, דעת האיש	ו ד	באנק, ריבית בו
מכ ב	גירושין, הדעת	י ו	בורר, הרי הוא משאצל"ג
לג ב	גירושין מאהבה ומשנאה, אם יש חילוק	כז ה	ביאה, תנאי ושליחות בקידושין
מג -	גניבה, גדרה	יא -	כיטול חמץ, גדרו
ג ז	גר קטן, זמן מחאתו	נא ד	בינונית, האם גם במחייב עצמו
א ג	גר שהתגייר חציו, למה לא פשט הגיור	כח ט	בית בבתי אני מוכר לך, מה חל
י ד	ד"א ברה"ד, אם יש בו דין מ"מ	כג -	בעידנא, טעמו
מז ג	דבר שאינו מקפיד, לקדש בו	מא ה	
נ ה		מח ב	
נו ג	דבר שאינו מתכוון, המחלוקת בו	כג ב	בעידנא, כשהעשה קודם ללאו
נח ה	דברים הפכיים, מציאות והעדר	לט ז	
לז ה	דברים שבלב אינם דברים, הטעם	מב -	בעלות, ב' דינים
לז ה	דברים שבלב אינם דברים, מיגו בלב	מא -	בעלות, בחפץ או בבעלים
לא א	דיבור, למה מועיל בהפקר	מו ג	בעלות, דין או שליטה
לד ה		ה -	בעלות, חפצא או גברא
לד ד	דיבור, למה מועיל בהקדש	לה	
לה א	דין ומציאות, החילוק ביניהם	מו -	בעלות, טעמה
נו -	דיני התורה, גדרם	ל -	בעלות, מקורה
יג ד	דע"ד, למה לא אומרים בזה קלכמש"ה	ו -	בעלים שאינו אדם, אם שייך
מז ב	דעת אחרת מקנה, הטעם	לו ב	
לד א	דעת האיש לגרש	מו ב	
לד -	דעת לקניין ומעשה קניין, טעמם	מד -	בעלים, כמה ביחד
לה ד	דרבנן, איסוריהם חפצא או גברא	מו -	
לא ב	דשב"ל, בהפקר	לט ד	ברירה, אם חל למפרע ממש
		מא ג	
		מו ד	

כ	חזה"ג, למה עדיפא מחזה"ד	לא ד	דשב"ל, הטעם שלא מועיל
לה א		לו ג	
לה א	חזה"ד, מקורה	מא א	דשב"ל ולדשב"ל, מה עדיף
כו	חזקה, אם עדיפא ממיגו	מה ג	הודאת בע"ד במלקות
לט ו	חזקה דהשתא, אם מועילה	נט ב	הוצאה מלאכה גרועה, הטעם
כא ג	חזקה מעיקרא, אם יש לה סברא	נג ג	הזאה וטבילה, מה חל
נו א		ס -	היצא מן הטהור, דיניו
נו -	חזקה מעיקרא, גדרה	לו ד	היוק שאינו ניכר, גדרו
כא	חזקה, מקווה ואדם, סכין ובהמה	מא א	
נו ו		מח ג	
נג ה	חזקת היתר, האם אומרים	כ -	הכרעות בספיקות, מי עדיפא
נח ב		כג ג	הכשר מצווה, לגבי בעידנא
לה ה	חזקת טומאה, גוף או דין	מג ח	הלכות גזילה וגניבה ברמב"ם
ג ה	חינוך, על האב או על הבן	ה ב	המע"ה, אם נחשב שלו
גד ו		כא ד	
כה ד	חלב בזה"ז, לכתוב השיעור	ל ב	המע"ה, למה לא ספיקא לחומרא
כד ב	חלבים ועריות, באינו מתכוון	ז ב	המע"ה, מקורו
כו א	חלויות, כח האדם וכח המעשה	י ד	העברת ד"א ברה"ר, אם יש בה דין מ"מ
כט א	חלוצה, קידושיה	נא א	הפוכי מטרתא, ביאורו
נב -	חלות, דבר אחד גדול או פירורים	ה י	הפקר, אם הוא רשות בפנ"ע
כט -	חליצה, גדריה	מב ד	הפקר בדשב"ל
ז בהגהה	חליצה ויכוס וזיקה, מה גורם למה	מב ה	הפקר בי"ד, להקנות לאחר
כט ד	חליצה, כח האדם או המעשה	ג ג	
כט ה		לא -	הפקר, דיניו
כט ב	חליצה מוטעית, מהי	נ ב	
כט ג	חליצה, פטור או קניין	לא א	הפקר, הטעם שא"צ מעשה קניין
כו ו	חליצה, תנאי דלעבר בה	לד ה	
ה ט	חמ"ק, גוף או דין	נ -	הפקר והפקר בי"ד, דיניהם
יא -	חמץ, ביטולו	ו ב	
ח ה	חנויות ובשר, רוב בהם	ה ה	הפקר מדין נדר, הביאור בזה
ד ב	ח"ע וחב"ח, אם הוא כגדר שותפות	ל ד	
מ -	ח"ע וחב"ח, גדרו	מב ג	
ד ג	ח"ע וחב"ח, של מי היה קודם לכן	ג ד	
ז ו	ח"ע וחב"ח שקידש אישה, הדין	מו ו	הקדש, האם הוא קניין
מא		לד ד	הקדש, הטעם שא"צ מעשה קניין
מח -	חפץ שנקנה, עצם או הגדרה	מד ה	
לה -	חפצא, גרדי איסור זה	מז ה	
כה ג	חצי שיעור, מתי לכו"ע מדאורייתא	נא -	השבת הלוואה, טעמה
נג ג	טבילה והזאה, מה חל	יב בהגהה	זיקה, אם היא אישות ליבם
בו	טבילה לשחרור עבד, מקורה	ז בהגהה	זיקה יבום וחליצה, מה גורם למה
בח	טבילת שפחה, אם היא כעבד	לה ג	זמן, איסור התלוי בו, חפצא או גברא
נג -	טהרה וטומאה, איזו מהן המציאות	כד ג	חובל באביו, באינו מתכוון
גד -	טומאה, חפצא או גברא	מה ב	חובל בעצמו, טעם המחלוקת
כד ט	טומאת מקדש, במתעסק	מט ד	חובל, עצם או שווי
נג ב	טומאת מת, מה חל	מה ד	חובל, קנס או מומן
נג ו	טמא מטמא, למה לא להיפך	כז ז	חופה, עדי קיום ותנאי
נו ב	טעמי המצוות, המחלוקת בהן	לח ג	חופה שקונה, אם גם לנישואין
יט ח	טענה, בי דינים	לה ו	חזה"ג, אם עדיפא מרוב

נו ו	מחשבה טובה הקב"ה מצרפה	יט -	טעמו ודיניו
כה א	מטבע של אש, בעניין מחצית השקל	לג ד	"ב שורות בגט, הטעם
ז א	מיגו כממון, אם מועיל	מז ה	יארש, האם הוא קניין
כו ו	מיגו, אם עדיף מחזקה	ז ח	יבום, הטעם שא"צ דעת
כז	מיגו, אם עדיף מרוב	יז ד	
כו ו	מיגו, בירור או דין	לד ב	
כז		ז בהגהה	יבום וחליצה וזיקה, מה גורם למה
יט -	מיגו, טעמו ודיניו	יז ג	יבמה, למה לא נקנית בכסף ובשטר
טז י	מיגו, נאמנות וכח הטענה	ה ח	יורשין, אם נעשים שותפין
כז ו	מילתא דליתא בשליחות ליתא בחנאי	כח ב	יורשין, גדר הבעלות
כז ד		ד ה	יורשין ושותפין, החילוק ביניהם
לח ד	מיתת הבעל והגירושין בבת אחת	לד ג	יורשה, הטעם שא"צ דעת
לט ב	מכאן ולהבא למפרע	א -	ישראל ועכו"ם, גדר החילוק ביניהם
י -	מלאכת מחשבת, גדר ההיקש	כט ב	כוונה בחליצה, אם צריך
מה ג	מלקות, הודאת בע"ד בהן	כד י	כוונה במצות, הדין
י ו	מלשאצל"ג, בבורר	כד יא	
מג ה	ממשכן, האם הוא גזלן	לז -	כוונה, גדריה
לז -	מעשה בלא כוונה, אם נחשב מעשה	לא ג	כוונה ומחשבה, א"צ בהפקר
כג ד	מעשה המצווה, לגבי בעידנא	לא ג	כוונה ומחשבה, הטעם שצריך לקניין
לד -	מעשה קניין והדעת, טעמים	לז ד	כוונה לקניין, טעמה
לז ד		נה ג	כוונת המצוות כמשלוח מנות
יז ו	מעשה קניין, חילוק בטעמיהם	כז א	כח האדם וכח המעשה, בחלויות
יז ה	מעשה קניין, חילוק בין בעלים לחפץ	כט ד	כח האדם וכח המעשה, בחליצה
לא א	מעשה קניין, למה א"צ בהפקר	כט ה	
לד ה		כב ה	כל דתקון, רק בתנאים
מב א		גב ד	כל נכסי, גדר הקניין
לד ד	מעשה קניין, למה א"צ בהקדש	לח ב	כל שאינו בוא"ו, הטעם
לא ד	מעשה קניין, למה צריך	נב ו	כל שאינו בוא"ו, כשישנו
מא ד	מעשה קניין שאינו בחפץ, למה מועיל	ט ב	כלאיים בציצית, להלביש לחבירו
מד ד	מעשה קניין של הקונה	לב ה	כסף לגירושין, הטעם שלא מועיל
מז ד		ב ג	לה לה מאישה, מה הילפותא
נט ג	מעשה שבת, במלאכת הוצאה	כו ו	ליתא בשליחות ליתא בחנאי, הטעם
כב ג	מפורש בתורה להיחר, אם אוסרים	כז ד	
לז ב	מצווה בלא כוונה, אם נחשב מעשה	כט ד	
ה ז	מצווה לקיים דברי המת, אם עושה קניין	לט -	למפרע, אם שייך ממש
כב א	מצווה שנפסלה מדרבנן, דינה	לט ב	למפרע, מכאן ולהבא
כד יא	מצוות א"צ כוונה, הדין	כ ה	לעולם בהם תעבודו, הטעם
לו ה	מצוות לאו להנות ניתנו, הטעם	ט -	לפני"ע, הטעם
כד י	מצוות צריכות כוונה, אילו מצוות	לג ג	לשם הבעל, הגט
כז ג	מצוות שבגופו, שליחות בהן	ב ד	מ"ע שהזמ"ג, טעם הפטור
כז ז	מצוות, תנאי בהן	ז ד	מאמר, מקורו
לה א	מציאות ודין, החילוק ביניהם	טז -	מודה בשטר שכתבו אצ"ל, הטעם
נט -	מקום, גדרו ושינויו	לג ה	מזויין, טענין בגט
מח א	מקח טעות, הטעם שבטל	מג ג	מזיק, מקור האיטור
נה -	משלוח מנות, נתינה או קבלה	מט -	מזיק, עצם או שווי
ו ו	משמוש נחלה, אם המת קונה בו	נא ד	מחייב עצמו, האם בבינונית
וז	מת הקם לתחייה, אם קונה רכושו	לא ג	מחשבה וכוונה, א"צ בהפקר
ו ו	מת, אם קונה	לא ד	מחשבה וכוונה לקניין, למה צריך

יד ג	קלב"מ, בדבר שאינו מלאכה כלל	כד -	מתכוון, דיניו וסברתו
כה א	קלכון, מקורו	לו ב	מתעסק, אם נחשב מעשה, הסברא
יג -	קלכמש"ה, ב' דינים	נב ג	נגיעה במקצת בטומאה, הטעם
נח ג	קמא קמא בטיל, האם גם לאסור	מה ה	נזקי אדם, האם כלולים בממונו
ז -	קניין, אם גורם לאיסור	מט -	נתינה, עצם או שווי
ה ג	קניין דרבנן, אם מועיל לדאורייתא	לב א	נתן הוא ואמרה היא, בקידושין
מד ג	קניין, העברה או הוצאה והכנסה	נו ד	
מז -	קניין, הקונה מחיל או המקנה	ג ב	סימני גדלות, דין או ראייה
יז ד	קניין ואיסור בקידושין	כה ה	
לד -	קניין, טעם הכוונה והמעשה	כא א	ספיקא דאורייתא לחומרא, מקורו
ו ה	קניין לדשב"ל, המחלוקת	גו ד	ספיקא דדינא, חזקה בו
לז ד		כא -	ספיקות, דיניהם
לב -	קנייני קידושין וגירושין, מהותם	נח ד	
ל -	קניינים, מקורם	ח -	ספק ספיקא, טעמו
כג	קרוב, בירור או דין	ה ד	ס"ת, בעלות עליו
מא ו		ג ט	עבד, זמן גדלותו
כג	קרוב, למה רוב עדיף ממנו	א ד	עבד, מהותו
לו ו	רוב, אם אומרים בזמן	ב -	
לט ה		לב ג	עדות על רצון האישה להתקדש, א"צ
כז	רוב, אם עדיף ממיגו	כז ז	עדי קיום, בחופה
ל ג	רוב בממון, מתי הולכים אחריו	כז ז	עדי קיום, רק בכח האדם
כה	רוב וחזקה, אם מוציאים ממון יחד	כג ב	עדל"ת, כשקודם ללאו
לה ו	רוב וחזקה, בתזה"ג מה עדיף	לט ז	
ח ה	רוב חנויות ורוב בשר, מה עדיף	ו ז	עובר, אם יורש
כד	רוב, למה עדיף מחזקה	מג ו	עושק, האם הוא גזלן
נט ד		ו ג	עיר שעזובה תושביה, דין המרחץ
כג	רוב, למה עדיף מקרוב	א -	עכו"ם וישראל, החילוק ביניהם
לו -	רוחני, אם נאמרו בו דיני התורה	ג ח	עכו"ם, זמן גדלותו
ו ד	ריבית בבאנקה, דינה	כב ב	עקירת מצווה לגמרי, אי אפשר
ס ו	רימה מבשר המת, דיני טומאתה	יג ב	עקירת רשויות, אם היא עקירה
לא ג	רצון, מספיק בהפקר	נה ו	פורים, שלח המנות לפניו
לא ב	רשותו, א"צ בהפקר	כב א	פסול דרבנן למצווה דאורייתא
לא ד	רשותו, למה צריך בקניינים	כד ה	פסיק רישיה, טעם האיסור
ו -	רשות שאינה אדם, אם הוא בעלים	לח -	פעולה ותוצאה, אם כב"א
לו ב		גא -	פריעת בע"ח, טעמה
טז א	שבועה, בטענת פרעתיך תו"ז	גא ג	פריעת בע"ח מצווה, מקורה
נב ה	שדה של ישראל ועכו"ם, טבל וחולין	טז א	פרעתיך תו"ז, שבועה בזה
מט ח	שו"כ בקידושין, מגלן שמועיל	נב ב	פשטה קדושה, מחלוקת התנאים
מט ט	שו"פ, שיעורו	כח ג	ציבור, גדר הבעלות
לג ד	שורות בגט, הטעם שיי"ב	ט ב	ציצית עם כלאיים, להלביש להבירו
ד -	שותפות, שיטת רש"י	ה ו	קדוה"ג, איך נוצר קניינה
כח ב	שותפין, גדר הבעלות	ד א	קורבן שותפין וקורבן ציבור, החילוק
נט ו	שינוי בחפץ, כקבוע או כפריש	ג -	קטן, טעם דיניו
יד -	שיעורי שבת, שיעורי הגדרת המלאכה	כט א	קידושין בחלוצה
כה -	שיעורים, כמות או איכות	יז -	קידושין, גרדי המעשים וטעמם
כה ב		ז ה	קידושין, החילוק בין כסף שטר וביאה
מד ב		יב -	קידושין, חפצא או גברא
יא ב	שכח לבטל חמצו, הדין	מב ב	קידושין, מקור דין הרעת בהן

כט ב	תנאי, בחליצה	כז -	שליחות
כט ד		יא ח	שליחות, בביטול חמץ
כז -	תנאי, גדריו	כז ז	שליחות, בחופה
כו ד	תנאי דלעבר, בדיני תנאים	כז ב	שליחות, העברת כח או כאילו שעשה
לט ג		כו ו	שליחות, ליתא בשליחות ליתא בתנאי
כו ו	תנאי דלעבר, בחליצה	כז ד	
כו -	תנאי, טעמיו ודיניו	כט ד	
כו ו	תנאי, ליתא בשליחות	ב -	שפחה, מהותה
כז ד		כה א	שקל, מחציתו
כט ד		לח -	תוצאה ופעולה, אם בכ"א
כב -	תקנות דרבנן, גדרם ודיניהם	י ה	תחומין, אם יש בהם דין מ"מ
כא ב	תקפו כהן, הפסק לדינא	ו ז	תחיית מת, אם קונה רכושו
טו -	תשבתו, שיטת רש"י	מו ז	תלוהו וקני, המחלוקת בזה
נט ה	תשובה, דרכיה	יא ח	תנאי, בביטול חמץ