

משה חיים פלח

- 1..... בענין לדברי המכשיר בה פוסל בבתה.
 4..... בגדר קנין שכירות.....
 6..... בגדר פיתוי קטנה אונס.....
 9..... בענין נאמנות לפטור משבועה (ב).....
 11..... בענין הקדש ע"י מעשה.....

בענין לדברי המכשיר בה פוסל בבתה

צצתה היינו אף לקהל, דכשם דרבי יחושע פסיל אף לקהל וכדקאמר הרי זו צחזקת צעולה לגתין ולממזר, ה"נ הא דמודה רבן גמליאל צצתה אליבא דרבי אלעזר הוי אף לקהל [וכן הוכיחו האחרו' מהא דאיתיביה רבי אלעזר לרבי יוחנן מדתניא אצל עדות אשה צצתה דצרי הכל הולד שתוקי אלמא דהוי שתוקי ופסול אף לקהל].

אולם לשון רש"י לא שתוקי וכשר כלומר שתוקי הוא צמקלת שאם כהן היה הצועל והעובר יהיה זכר משתקין אותו מדין כהונה כדלקמן אצל כשר הוא ליוחסין שאם נקצה היא תינשא לכהונה ואם זכר הוא צתו ואלמנתו כשרות לכהונה, ומצואר דאף צזכר כל הגידון אינו אלא לכהונה האם

א"ר יוחנן לדברי המכשיר צה מכשיר צצתה לדצרי הפוסל צה פוסל צצתה ורצי אלעזר אומר לדצרי המכשיר צה פוסל צצתה אמר רבה מ"ע דר"א צשלמא איבי אית לה חזקה דכשרות צתה לית לה חזקה דכשרות איתיביה ר"א לרבי יוחנן צד"א צעדות אשה צגופה אצל עדות אשה צצתה דצרי הכל הולד שתוקי מאי לאו שתוקי ופסול לא שתוקי וכשר כו' והנה יעוין צריטצ"א (לעיל ע"ה) שכתב וז"ל והא דנקטינן צתה ולא נקטינן צנה להכשיר ציאתו שלא תפסול לכהונה או לפוסלו לקהל אם יש צו ספק ממזר או נתין, משום דניחא לן למנקט צתה דתהוי דומיא דידה למפסלה לכהונה מחמת ציאה זו עכ"ל, ומצואר להדיא דנקט דמאן דפסיל

גמליאל צנתה משום דלית לה חזקה דכשרות, היינו משום דס"ל דצעינן תרתי צרי וחזקה.

ונמצא דהא דמודה רבן גמליאל צנתה אינו מטעמא דפסיל רבי יהושע צאשה עלמה, דהרי צאשה עלמה איכא חזקה לכו"ע אלא דרבן גמליאל אליס ליה צרי ורבי יהושע לא אליס ליה צרי, והא דמודה רבן גמליאל צנתה היינו חע"ג דאית בה צרי ומשום דצעינן נמי חזקה וולדרך האחרו' דהך צרי היינו נאמנות עד אחד ודאי דחשיב צרי אף כלפי צתה, ואף להנך אחרו' דהך טענת צרי היינו דין טענה, מדקאמר מאי טעמא איכי אית לה חזקה דכשרות צתה לית לה חזקה דכשרות, משמע לכאורה דטענת צרי איכא אף כלפי הצתה, ויעוין בחזו"א (ס"א סק"ג) ויעוין צש"ש (ש"צ פ"ז).

ומעתה יש לומר דמכ"ע נקטו רש"י ותוס' הרא"ש דאף לר"א דמאן דמכשיר בה פוסל צנתה אינו אלא לכהונה, אך מודה דכשרה לקהל, ולא הוי כרבי יהושע דפסיל אף לקהל, וסבירא לכו דהא דצעי רבן גמליאל צרי וחזקה אינו אלא לכהונה, אך לקהל סגי בצרי לחוד.

ובגדר הדברים יתכן לצארה, דלענין פסול קהל הא קי"ל

צתו ואלמנתו כשרות לכהונה או לא, ומשמע דלא פסיל לקהל, וכן מצוהר להדיא מדברי תוס' הרא"ש שכתב וז"ל לדברי המכשיר בה פוסל צנתה, האי דלא קאמר פוסל בזרעה משום דלא שייך פסול צנתה אם לישא כהנת לא הוזהרו כשרות להנשא לפסולים ואם לפסול אשה צביאתו לא מיפסלה משום דאוקי איתתא אחזקתה כי היכי דמכשיר צאם מטעם חזקה מכשיר נמי אם צא הבן על האשה מטעם חזקה עכ"ל.

ועמדו צתה, דכיון דרבי יהושע פסיל אף לקהל וכדתנן הרי זו בחזקת צעולה לנתין ולממזר, ולרבי אלעזר מודה רבן גמליאל צנתה משום דלית לה חזקה דכשרות, מהיכ"ת נימא דלא פסיל אלא לכהונה ולא לקהל וצתוס' הרא"ש (לקמן כו ז) משמע דלר"א חזקת האם מדינא לא מהניא לצת ואין זה משום מעלה דיוחסין בעלמא כתוס' ויעוין צרא"ש (לעיל ע א ס"ח).

ונראה לדון לצארה, דהא לקמן (יד א) אמרינן דרבן גמליאל אליס ליה צרי דאפילו צת ספיקא נמי מכשיר, ומשמע לכאורה דיסוד פלוגתא דרבן גמליאל ורבי יהושע היא צתה טענת הצרי, דרבן גמליאל אליס ליה צרי ומכשיר מכה זה ורבי יהושע פליג, והא דסבר רבי אלעזר הכא דמודה רבן

היוחסין, וכלפי סצרת מעלת היוחסין יש לומר דסגי צטענת צרי לחוד, וצפרע למשנ"ת לעיל צגדר דינא דמהני צרי צפסולי יוחסין דהיינו משום דדמי לממון, משא"כ צאיסורי כהונה דמלצד ענין פסול היוחסין אית צבו דין ספיקא דאורייתא לחומרא, לזה צעינן גמי חזקה לסלק הספק, ולהכי להכשיר לכהונה צעינן תרתי צרי וחזקה.

דמדאורייתא ממזר ודאי אסרה תורה ולא ממזר ספק, ואילו לענין איסורי כהונה נקטו הרצה אחרו' דספק אסור מדאורייתא, ומעתה יש לומר דלענין ממזר דספיקו שרי מדאורייתא אלא דהחמירו מדרצנן, סגי צטענת צרי גרידא, דיש לומר דהא דספק ממזר אסור מדרצנן אינו משום דמדרצנן נהיג אף ציה דין ספיקא דאורייתא לחומרא, אלא הא דהחמירו צו היינו משום מעלת

בגדר קנין שכירות

לגמרי והשוכר משתמש בחפצו של המשכיר אלא דאית ליה שיעצוד על המשכיר להשתמש בחפצו עבור דמים ויעו"ש דהאריך דהוי פלוגתת הראשונים, וכתב דלהנך ראשונים דחשיב קנין בגוף החפץ ע"כ דשכירות חפלים לא אמרינן ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף אלא נתחייב הכל מתחילה וכדעת הקונטרס הספיקות, אך כבר תמכו בזה דלהדיא איתא בגמרא (ז"מ ס"ה א) דאף בשכירות קרקע אמרינן דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, וזין לדעת התוס' (ש"ס) והראשונים דאף מ"ד ישנה לשכירות מתוע"ס מודה דאינה משתלמת אלא לבסוף וזין לפסקי הרי"ד (קידושין ס"ג א) דמ"ד אינה משתלמת אלא לבסוף היינו מ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף, מ"מ חזינן להדיא דאינו מתחייב הכל מתחילה.

והנה הרמב"ן לקמן (נ"ט א) הביא דברי הירושלמי בפסחים (פ"ד ה"ט) תני המשכיר בית לחצירו ועמד והקדישו הרי זה דר בתוכו ומעלה השכר להקדיש אימתי בזמן שלא הקדים לו שכרו אצל בזמן שהקדים לו שכרו הרי זה דר בתוכו חנם, ויעוין ברא"ש בגדרים (פ"ה ס"ג)

אמר רבא הניח להם אציהן פרה שאלה משתמשין בה כל ימי שאלתה מת אין חייבין באונסיה, ויעוין בריעב"א שכתב וז"ל ואיכא דקשיא ליה דכיון דאשתמשו בה אמאי לא הוו שואלין עלה כי כיון שאציהם לא היה לו בה זכות אלא בקבלת אונסין אף הוה לא הוריש להם זכותו אלא בקבלת אונסין ואינהו כשואלין דבעלים נינהו כו' ויש לומר דהא לא דמיא כו' הכא כיון שכבר מת אציהם וירשו זכותו למה יתחייבו בשאלה, הרי זה כאלו שכר אציהם בית ומת משתמשין בו כל ימי שכירותו ואין חייבין בשכירותו אם לא הניח להם אציהם אחריות נכסים.

ומבואר בדברי הריעב"א דהשוכר בחן ומת קודם ששילם השכירות ולא הניח אחריות נכסים, הרי היוורשים משתמשין בבית כל ימי שכירותו ואין חייבין לשלם דמי השכירות [ויעוין בתוס' בפרק חזקת הבתים (נ"א ז) דמבואר דשוכר שמת זוכה היוורש בשכירות אך יתכן דהיינו דוקא היכא דמשלם ויעוין בקוב"ע (ס"י יג סק"ה)].

והנה בקוב"ע (ס"י יג) חקר בגדר קנין שכירות, האם החפץ קנוי לשוכר להשתמשות או דהחפץ של המשכיר

מקח איכא תרי גווני, האחד שנתן הלוקח מעות ועי"ז נתחייב המוכר להעמיד ללוקח את המקח, והב' היכא דמשך הלוקח את המקח ועי"ז נתחייב לשלם את דמיו, וה"ל לענין שכירות, היכא דהקדים לו שכרו, כצד נתחייב המשכיר בהעמדת מקח השכירות, ואף דצפועל התקבלות ההשתמשות אינה אלא כל שעה ושעה [כיוון דלא הקנה לו גוף להשתמשות אלא את ההשתמשות עצמה] מ"מ כיון דכצד נתחייב המשכיר בהעמדת ההשתמשות, ה"ל מעכב עליו מלהקדישה, וכשהקדיש את החפץ נשתיירה הך השתמשות, ולהכי אינו מעלה שכר להקדש, משא"כ בצדוונא דלא הקדים לו שכרו, אכתי לא נשתעבד המשכיר לעלם העמדת השכירות, ואף דאחני קנין החזקה דלא מלי למחדר ציה, היינו דנתחייב רק לעלם מקח השכירות, דהיינו דנתחייב להעמיד השתמשות תמורת דמים, אך ודאי דכל זמן דלא יהיב השוכר דמים אכתי לא זכה בעלם זכות ההשתמשות, ולהכי כאשר הקדישו המשכיר מעלה השוכר שכר להקדש, דההקדש נכנס צמקומו של המשכיר, והרי השתא אין המשכיר מחויב אלא להעמיד השתמשות תמורת דמים [ויש להבאריך עוד צזה וצדצרי הר"י מיוגש (צ"צ פו ז) וצגדר הפלוגתא דישנה לשכירות מתוע"ס].

דתמה וז"ל וצירושלמי מחלק צין הקדים שכרו ללא הקדים שכרו דכשהקדים שכרו אינו צרשות המשכיר כלל ותמיה לי מה תלוי בהקדמות השכירות דשכירות קרקע נקנית צשטר וצחזקה וזוי הוא דמסיק ציה עכ"ל, וצקוה"ע שס כתצ צציאור הדצרים, דתרי גווני איכא צשכירות, דהיכא דהקדים לו שכרו קונה את גוף החפץ להשתמשות ולהכי אינו לריך להעלות שכר להקדש, משא"כ היכא דלא הקדים השכר, צכה"ג לא קנה גוף החפץ להשתמשות אלא הרי הוא משתמש צשל המשכיר ומשלם על ההשתמשות, ולהכי לריך להעלות שכר להקדש, וציאור דזהו דהוקשה לרא"ש דהא צלא הקדים השכר מלי מלי למיקני גוף להשתמשות ע"י שער וחזקה ויעו"ש.

אולם נראה לדון דלעולם גדר שכירות הוא דמקנה את עלם ההשתמשות, וזהו עעמא דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, דמשלם כל שעה על ההשתמשות דקיצל [ולמ"ד אינה אלא לצסוף כיון דהוי מקח אחד ציניכס על כל ההשתמשות, אינו מתחייב לשלם עד גמר המקח דקיצל את כל ההשתמשות].

אלא ציאור החילוק צין הקדים שכרו ללא הקדים שכרו, דהנה צכל

בגדר פיתוי קטנה אונס

לה, לא להשקותה אלא לפוסלה
מכתובתה כמו שאמרנו, אבל קטנה צת
מיאון אין מקנין לה שאין לה רלון
להאסר על צעלה ואפילו היה כהן לא
נאסרה עליו עכ"ל, וכ"כ הרמז"ם בהל'
איסורי ביאה (פ"ג ה"ג) וז"ל הבא על
הקטנה אשת הגדול אם קידשה אציה
הרי זה בחנק והיא פטורה מכלום
ונאסרה על צעלה כמו שביארנו
בהלכות שועה עכ"ל ומצואר לכאורה
דפליג וס"ל דפיתוי קטנה רלון הוא, וכן
נקטו הראשונים בדעתו, ויעוין צמ"מ
(הג' איסור' שס) דיישצ סוגית הצבלי
ביצמות (ג ג, סא ג) לשיטת הרמז"ם, אך
תמה מדברי הירושלמי בסוטה (פ"ג ה"א
וכ"ה שס פ"א ה"ג) דמצואר להדיא דקטנה
אינה נאסרת והניח צ"ע.

ונחבאר לעיל באורך, דהנה לקמן
בסמוך (לו ג) אמרי' היוולדת
משום שם רע אין לה לא קנס ולא פיתוי
היוולדת משום שם רע צת סקילה היא
אמר רב ששת הכי קאמר מי שילא עליה
שם רע צילדותה אין לה לא קנס ולא
פיתוי, ורש"י פי' משום דצחזקת צעולה
היא, אך הרמז"ם (פ"ג מנערה צהולה ה"ז)
כתב וז"ל אני אומר כו' שזה שחייבה
תורה לאונס ולמפתה ממון לא מלקות
בשאיננו הדבר מקרה שלא מדעת אציה

הממאנת אין לה לא קנס ולא פיתוי,
וכתבו תוס' וז"ל קשה
לרש"י אציה נקט פיתוי למאי דמוקי
לה בסמוך בנערה הא כל נערה מפותה
אין לה קנס דמחלה אפי' נערה שאינה
ממאנת עכ"ל, ולכאורה משמע
מדצריהם דצקטנה ניחא לכו דאין
מחילתה מחילה, ויעוין עוד ברע"ב"א
לקמן בסמוך (לו ה) שכתב וז"ל הא קטנה
דעלמא יש לה קנס, פירוש צין קנס צין
פיתוי ולא אמרינן אחילתיה, ואפילו
הגיעה לעונה הפעוטות שמחילתה
מחילה צעלמא צמטלעלין, שאני הכא
דפיתוי קטנה אונס הוא ואין כאן
מחילה, כן פירשו צתוספות עכ"ל.

אולם הרש"י צסוגין פליג דכיון
דקי"ל דאין קטנה מתקדשת
למיאון אלא משהגיעה לעונה הפעוטות
הרי מתנתה מתנה ומחילתה מחילה,
ומצואר דנקט דאע"ג דקי"ל דפיתוי
קטנה אונס הוא ואינה נאסרת על
צעלה, מ"מ לענין מחילה על הקנס לא
חשיב אונס, ול"צ יסוד פלוגתתן.

ולכאורה יש לבאר, דהנה כתב
הרמז"ם (פ"ג מסוטה ה"ד)
וז"ל קטנה שהשיאה אציה אם זינת
צרוונה נאסרה על צעלה לפיכך מקנין

הכא "צראונה" לישנא יתירא הוא, דפשיטא דלא חמירא מגדולה דאינה נאסרת באונס אלא צראון, אלא כוונת הרמז"ס "צראונה" לאפוקי פיתוי, דפיתוי לא חשיב צראון, אלא דגדולה נאסרת אף בפיתוי ומשום דפיתוי גדולה לאו אונס הוא, אך פיתוי קטנה חשיב אונס ואינה נאסרת, אך היכא דזינתה מעלמה צראונה, צזה אף קטנה נאסרת, דהא לא חשיב אונס כלל.

ומבואר דנחלקו הראשונים בזה דאמרינן "פיתוי קטנה אונס הוא" דלשיטת הרמז"ס הכ "אונס" הוא כפשוטו דחשיבא אנוסה ממש, אלא דהיינו דוקא היכא הוי צדך פיתוי, אך לדברי הראשונים שנקטו דנאמר צזה דלעולם אין קטנה נאסרת על צעלה, ואפילו צזינתה מעלמה, נראה לכאורה דלישנא ד"אונס" לאו דוקא, דודאי לא חשיב "אונס" אלא אחינן למימר דכלפי איסור סוטה דמיא לאנוסה דאינה נאסרת ומשום דל"ל דעת, וס"ל דאין חשה נאסרת צזנות אלא אם זינתה מדעת, וצעינן לזה דין דעת דגדלות ככל התורה כולה.

ולכאורה י"ל דצזה הוא דנחלקו הראשונים הכא, דהרימז"ס צשס תוס' [ומשמעות התוס' דידן] דנקטי דפיתוי קטנה אונס היינו אף

ולא הכינה עלמה לכך כו' והמכין צתו לכך הרי היא קדשה ולוקה בצועל והצועלת משום לא תהיה קדשה ואין קונסין אותה שלא חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה אצל זו שהכינה עלמה לכך צין מדעתה צין מדעת אציה הרי זו קדשה, ואיסור קדשה אחד הוא צין צצחולה צין צצעולה ולפיכך אמרו חכמים שהיולא עליה שם רע צילדותה אין לה קנס כמו שצארנו שהרי זו צחוקת שהפקירה עלמה לדצר זה צראונה עכ"ל, ומבואר דיסוד הדין משום דחיוצ מפתה אינו אלא צפיתוי כשמו, דאיכו צא ופיתה אותה, אך היכא דהיא מעלמה זימנה עלמה לכך, אינה כלל צכלל "כי יפתה" וליכא צזה פרשת מפתה.

ומעתה נראה דס"ל להרמז"ס דהא דאמרינן פיתוי קטנה אונס הוא היינו כפשוטו, דהיכא דפיתה אותה חשיב כאונס [וכעינן דאשכחנא לקמן צפרק נערה שנתפתתה (נא צ) דכל היכא דנאנסה צתחילת ציאה אף דנתרלית צסוף ציאה חשיב אונס דיאר אלצשה וחשיב אונס, ומעי"ז צקטנה לעולם חשיב אונס, דאין צכחה לעמוד צפיתוין וצזה הוא דמייירי ציצמות (נג צ, סא צ) יעו"ש ולהכי דקדק הרמז"ס וכתב "קטנה שהשיאה אציה אם זינת צראונה נאסרה על צעלה" ולכאורה הא דנקט

דצתקנת הפעוטות תיקנו דסגי צדעת
דפעוטות.

מיהו מדצרי התוס' והריטצ"א לעיל
צפ"ק (ט א) מצואר לכאורה
דנקטי דלעולם אין קטנה נאסרת צזנות
ואף צזינתה מעלמה [אף דאינו מוכרת,
דיש לומר דצקטנה ודאי לא חיישינן שמא
זינתה מעלמה, וצקטנה ליכא למיחש
אלא לפיתוי].

לענין דאין מחילתה מחילה, אזלי הכא
כשיעת הרמצ"ס ד"פיתוי קטנה אונס"
הוי כפשוטו דחשיב אונס ממש, וצדרך
פיתוי דוקא, וא"כ הוי טעם אף דאין
מחילתה מחילה, אך הרשצ"א אזיל דכא
ד"פיתוי קטנה אונס" היינו דלא חשיב
זנות מדעת ואינה נאסרת, אך לא חשיב
"אונס" ממש, וממילא לענין מחילת
הקנס כיון דמשהגיעה לעונת הפעוטות
מחילתה מחילה, שפיר הויא מחילה,
דברי מלד חסרון דעת ליכא הכא,

בענין נאמנות לפטור משבועה (ב)

פרעתיק אמרינן בשבועות (מא ה) דמשבעין ליה ואי לא טעין לא טענין ליה הואיל ונקיט שערא אבל בשביל לקוחות אגן טענינן דלמא אי הוה גבית מן הלוח הוה טעין לך אישתבע לי דלא פרעתיק ובעית אישתבעי השתא אגן טענינן דפתח פיק לאלס הוא ומנכסי יתומים ונפרעת שלא בפניו כולחו משום האי טעמא עכ"ל, אך התוס' בשבועות (מא ה) פירשו כן מתחילה אך חזרו ודחו דהא תגן צמתני' דאף היכא דפטרה מן השבועה מ"מ היורשין משבעין אותה [אלא אם פטרה צפירוש אף מן היורשים] והא צכה"ג ל"ש דין טענינן.

ובישוב דעת רש"י נראה, דכיון דצסתמא אין דעתו לפטרה מן השבועה אלא היכא דגביא מיניה דידיה ולא היכא דגובה מן היורשים, יש לומר דשפיר שייך צזה דין טענינן, דלענין גוביינא מן היורשים אף לא צה היה כח להשבע, ולא מיבעיא אי גדר טענינן דטענינן ליורשים טענת עלמן, אלא אפילו אי טענינן לאצ, מ"מ טענינן מאי דהוי טעין אילו הוי אחי השתא צעוד הנכסים אלל היורשים, והרי השתא כאשר הנכסים אלל היורשים לא

כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אין יכול להשבעה אבל משביע הוא את יורשיה ואת הצאים צרשותה נדר ושבועה אין לי עליך ועל יורשיך ועל הצאים צרשותך אינו יכול להשבעה לא היא ולא יורשיה ולא את הצאים צרשותה אבל יורשיו משבעין אותה ואת יורשיה ואת הצאים צרשותה נדר ושבועה אין לי ולא ליורשי ולא לצאים צרשותי עליך ועל יורשיך ועל הצאים צרשותיך אינו יכול להשבעה לא ולא יורשיו ולא הצאים צרשותו לא אותה ולא יורשיה ולא הצאים צרשותה, והנה שיטת הר"ף והרמב"ם (פ"ז) מאישות ה"ב ופ"ו ממלוה ה"ז) והגאונים דלא מהניא נאמנות לפטור משבועה אלא מן היורשים אך לא מן הלקוחות, ויעוין משנ"ת לעיל.

ולכאורה יש מקום לדון צביאור גדר הדברים, דהנה צעיקר דינא דהנפרע מנכסים משועבדים לא יפרע אלא בשבועה והנפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה פירש רש"י לקמן (פ"א ה) דהוי מדינא דאשתבע לי דלא פרעתיק ומדין טענינן וז"ל מנכסים משועבדים משום דאי הוה גבי מן הלוח גופיה והוה טעין ליה אשתבע לי דלא

ממילא ל"ש טענין וכסדרת תוס' [אלא דצסתמא לא פטרו כלל אלא אם יגצה ממנו, ואם יגצה מיורשיו לא פטרו כלל וממילא שייך אף טענין וכדנתצאר] משא"כ לענין לקוחות יש לומר דתיקנו חכמים חוצת שצועה מל"ע ואף צלא דין טענין וכשיטת התוס' (שצועות שס) ולהכי צזה לא מהני כלל נאמנות דיהיב האצ לפטרו, כיון דצזה חיוצ השצועה הוי מחמת הלקוחות עלמן, ויל"ד.

פטרה כלל משצועה ואף חיבו הוי מלי להשציעה.

ולכאורה מעתה יש לצאר עיקר שיטת הגאונים, דמהניא נאמנות לפטור משצועת היתומים ולא משצועת לקוחות, דיש לומר דס"ל דלענין יתומים כל חיוצ השצועה אינו אלא מדין טענין וכדעת רש"י, ולהכי כל היכא דפטרה להדיא משצועה אף כלפי היתומים

בענין הקדש ע"י מעשה

ובתבואות שור (סק"ז) כתב לצאר, דהא דאדם אוסר דצר שאינו שלו ע"י מעשה הוי אף בהקדש, והשוחט בהמת חצירו בעזרה לשם קדשים, חייל ההקדש, ונהי דאינה עולה לו לשם חובה לכפרה דהוי כחטאת גזולה (גיטין כה א) מ"מ חיילא עליה קדושה [ויעוין עוד בקה"י (סי' מה) וצמט"ג צרפ"ק].

וכבר תמכו בזה, דהתינח גבי עצודה זרה, דאינו אלא ייחוד בחפלא כעין ייחוד כלי, לא צעינן בעלים ממש דוקא [אלא יסוד הדין דיבא מסור לו דע"ז הוי ייחודו ייחוד וכדדנו האחרו', ויישצו בזה קושית הקלה"ח (סי' תו סק"א) בזה דאמרינן לעיל (לו ז) כגון שהיתה לו פרה של זכאי שלמים והעצירה צנחל שחטה ועדיין משקה עופח עליה והרי שיטת הרמב"ם דלהכשר צעינן דעת בעלים ובקדשים ליבא בעלים, ות"י האחרו' דלא צעינן בעלים ממש אלא מי שהדבר מסור לו, וכן דנו האחרו' גבי ייחוד כלן ובזה אמרינן דע"י מעשה שפיר מלי לייחד אף דצר שאינו שלו [דכיון דנעשה מעשה צגוף הדצר, הרי הדצר מתייחד מכח המעשה הנעשה צו] אף לענין הקדש דלכאורה צעינן דין

השוחט לשם עולה לשם זכאים לשם חשם תלוי לשם פסח לשם תודה שחיעתו פסולה ור"ש מכשיר שנים אוחזין צסכין ושוחטין אחד לשום אחד מכל אלו ואחד לשום דצר כשר שחיעתו פסולה, ויעוין צרמב"ם (פ"ז משחיטה הכ"א) וז"ל שנים אוחזין צסכין ושוחטין, אחד מתכיון לשם דצר שהשוחט לו שחיעתו אסורה, והשני לא היתה לו כוונה כלל ואפילו נתכוון לשם דצר המותר להתכוין לו הרי זו פסולה, וכן אם שחט זה אחר זה והתכוון האחד מהן לשם דצר הפסול פוסל, צמה דצרים אמורים כשהיה לו צה שותפות אצל אם אין לו צה שותפות אינה אסורה, שאין אדם מישראל אוסר דצר שאינו שלו שאין כונתו אלא לצערו עכ"ל, והטור (סי' ה) כתב וז"ל השוחט לשם דצר שצא צנדר או צנדצה כגון עולה ושלמים ואשם תלוי ותודה וקרצן נזיר שחיעתו פסולה דאיבא למיחש שמא עתה הקדישו והוה ליה שוחט קדשים צחוץ כו' היו שנים ששוחטין כו' וכתב הרמב"ם וכן אם שחט זה אחר זה וכיון אחד מהם לשם דצר פסול פסולה עכ"ל, ועמדו האחרו' דמדהשמיט סיפא דדצרי הרמב"ם משמע לכאורה דס"ל דהכא אדם אוסר אף דצר שאינו שלו כלל.

צעלים כמקח וממכר, מאי מהני מאי דעשה מעשה.

ונראה לזאר, דהנה זר"פ שילוח הקן (לקמן קל"ג) תנן שילוח הקן נובג זארן וזחולין זאל לא זמוקדשין, ופרכי' (קל"ג) הני מוקדשין היכי דמי אילימא דהוה ליה קן זתוך זיתו כו' אלל דחזא קן זעלמא ואקדשיה ומי קדוש איש כי יקדיש את זיתו קדש אמר רחמנא מה זיתו זרשותו אף כל זרשותו, ומשמע מדזרי הגמ' דאי לאו קרא הוי אמינא דמלי להקדיש אף הפקר.

ובעבודה זרה (ס"ג) תניא נתן לה ולא זא עליה זא עליה ולא נתן לה אתננה מותר כו' הכי קאמר נתן לה ואחר כך זא עליה או זא עליה ואחר כך נתן לה אתננה מותר, ופרכי' נתן לה ואחר כך זא עליה לכי זא עליה ליחול עלה איסור אתנן למפרע אמר רבי אלעזר כשקדמה והקריבתי, היכי דמי אי דאמר לה קני לך מעכשיו פשיטא דשרי דהא ליתיה זשעת זיאה ומתנה זעלמא הוא דיהיב לה ואי דלא אמר לה קני לך מעכשיו היכי מלי מקרבה ואיש

כי יקדיש את זיתו קדש אמר רחמנא מה זיתו זרשותו אף כל זרשותו, ומשמע מדזרי הגמ' דאי לאו קרא הויא מליא לאקדושי אף דזר שאינו שלה [אלא דלכאורה היינו דוקא זכה"ג די"ל דמסתמא לא קפיד, א"נ משום דהוי פקדון גזבה].

ומבואר לכאורה דלולי קרא ד"איש כי יקדיש זיתו" היה אדם יכול להקדיש הפקר, וכן ממון חזירו בגוונא דאינו מקפיד, דלא זעינן כלל זעלים להקדש, אלל רק דלא יעכזו עליו הזעלים, ומזאריס זזה, דזחמת יסוד דין הקדש נמי הוי עשייה זחפלא דמייחד את הדזר להקדש, וממילא מסזרר לא זעינן לזה כה זעלים, אלל מלי להקדיש אף דזר שאינו שלו, כל דליכא עיכוז זעלים, אלל דגלי קרא ד"זיתו" דזעינן זעלים דוקא, אך הא הוי גזיה"כ זדין הקדש, אך לעינן עיקר כה העשייה דמי לייחוד לע"ז דלא זעינן כה זעלים ממש, ולהכי יש מקום לומר דזכהקדש שע"י מעשה לא נתמעט מהך קרא, וזזה אכתי קאי כדמעיקרא דמלי להקדיש דזר שאינו שלו ע"י מעשה.