

משה חיים פלח

- 1..... בענין שתיקה כהודאה
 4..... בענין 'באלמנת עיסה לא נגעו'
 5..... בענין מיתות חמורות
 7..... בענין שיעבוד הגוף דיורשים
 9..... בענין איצטריך קרא למעוטי ספיקא ובדין ספיקא דאורייתא לחומרא
 11..... בפלוגתת רבי ור"י בר"י בשדה תיבה ומגדל

בענין שתיקה כהודאה

ר"ג פוסל ור' יהושע מכשיר, אבל כשנוסף
 בעיסה זו ריעותא אחרת דקרו ליה להבוא ספק
 בהבוא שמא דריע ציה ושתיק, צהא איכא
 למימר דמודה ר' יהושע לר"ג לפסולא משום
 דהויא שתיקתו הודאה לפיסולו, וצהא איפליגו
 תנאי אליבא דר' יהושע אם פוסל צכולס מחמת
 שתיקה או אינו פוסל אלא צקלתס וצאיזה קלת
 מהם.

אך תמה הריעצ"א דמאי שייכה הכא שתיקה
 כהודאה דהא איכו גופיה לא ידע וז"ל ואס
 תאמר וכיון שתחילתו של זה ספק שלא נתברר
 מעולם מה הודאה אפשר לו לעשות צשתיקה או
 אפי' צפיו, ויעו"ש מש"כ.

ונראה לדון ציישוב קושית הריעצ"א, דהנה
 צריש פרק האשה רבה (פ"ג) עד אחד
 מהימן מדאורייתא מנא לן דתניא או הודע אליו
 חעאתו ולא שיודיעוהו אחרים יכול אף על פי
 שאינו מכחישו יחא פעור תלמוד לומר או הודע
 אליו מ"מ היכי דמי אלימא דאתו תרי ולא קא

תנו רבנן איזוהי אלמנת עיסה כל שאין צה לא
 משום ממזרות ולא משום נתינות ולא משום
 עצדי מלכים אמר רבי מאיר שמעתי כל שאין צה
 אחד מכל אלו משיאין לכהונה ר"ש צן אלעזר
 אומר משום ר"מ וכן היה ר"ש צן מנסיא אומר
 כדצרו איזוהי אלמנת עיסה כל שנעמע צה ספק
 חלל מכירין ישראל ממזרים צצנייהס ואין מכירין
 חללין צצנייהס כו' א"ר יוחנן ממזר לווח וחלל
 שותק איכא צינייהו תנא קמא סצר כל פסול
 דקרו ליה ושתיק פסול והכי קאמר ת"ק איזוהי
 אלמנת עיסה כל שאין צה לא שתוק ממזרות ולא
 שתוק נתינות ולא שתוק עצדי מלכים ולא שתוק
 חלל כו', והנה רש"י פי' דלא קאי על אלמנת
 עיסה אלא על איניש דעלמא, אף הרהשוניס פי'
 דקאי על אלמנת עיסה, דנהי דמכשרינן אף היכא
 דקרו ליה פסול ושתיק פסול מדין שתיקה
 כהודאה, וז"ל הריעצ"א אמר ר' יוחנן ממזר
 לווח וחלל שותק איכא צינייהו, פי' רבי יוחנן
 אתא למימר דכל אלמנת עיסה שאין צה אלא
 ספק צלצד ליכא לאפלוגי צין חלל לאידך וצכולס

דדוקא צעד כשר הוא דאמרי הכי שכל שהלה שותק הוא נאמן וחדוש הוא שחדשה תורה באיסורים ומוכחין ליה התם מדכתיב או הודע אליו מ"מ דאמרי התם עד אחד דמהימן מדאורייתא מנא לן דתניא או הודע אליו חטאתו כו' וזדחי אפי' למאי דאמרי התם דלמא משום דאשתיק ושתיקה כהודאה דמיא אין הטעם אלא מפני נאמנותו של עד לכל היכא דשתיק דמחזי כמודה העד נאמן ולא מפני הודאתו בלבד דאפי' יודע זה בלבד שאינו יודע דבר כלום חייב שאילו תאמר שמפני הודאתו בלבד הוא מתחייב קרא למה לי והא ודחי אס הוא יודע בעלמו שאכל חלב ומפני כך הודה לדברי העד פשיטא דחייב ואס הוא בעלמו יודע שלא שתק מפני הודאה היאך הוא מתחייב כו' וגזירת הכתוב הוא באיסורין מרבויה דאו הודע שתהא שתיקתו של בעל דבר לגבי עד אחד כהודאה ולא מן הדין שהרי אין דנין בן בממון אלא באיסורין בלבד ונמלא שמפני נאמנותו של עד הוא ולא מטעם הודאתו שאפי' הוא יודע בעלמו שלא שתק מפני הודאה חייב ומש"ה אתי שפיר לישנא דנאמן.

ומבואר דדברי הר"ן דצאמת מיירי אף בגוונא דליכא הכא הודאה כלל, ומ"מ גזירת הכתוב הוא דצמקום דשתיק מהימן עד אחד ולריך ביאור עוצא גדר הדברים וצמה עדיף היכא דאמר איני יודע דלא מהימן עד אחד מהיכא דשתיק, ויש המצארים צזה, דיסוד דינא דלא מהימן עד אחד לחייבו קרבן [וכן לאסור נגד אתחזק] היינו משום דהוי כעין עדות להוליא ממוחזק, כיון דצא לחייבו ולהפסידו, ולהכי כל היכא דאיכוה שותק, אף דליכא צזה ענין נאמנות הודאה כלל, מ"מ כיון דאיכוה שותק לדברי העד, ואינו תוצע את מוחזקותו, צזה שפיר מהימן עד אחד.

מכחיש להו קרא למה לי אלא לאו חד וכי לא קא מכחיש ליה מהימן ש"מ עד אחד נאמן וממאי דמשום דמהימן דלמא משום דקא שתיק ושתיקה כהודאה דמיא תדע דקתני סיפא כו' ויעוין בתוס' (ע"פ פ"ה) שכתבו דשתיקה כהודאה דמיא פירוש כיון דשתיק נראה לו אמת ויודע קלת שיש רגלים לדבר אבל ליכא למימר הודאה ממש כו', ובקידושין (ס"ג) אמר אביי אמר לו עד אחד אכלת חלב והלה שותק נאמן ותנא תונא אמר לו עד אחד אכלת חלב והלה אומר לא אכלתי פעור טעמא דאמר לא הא אישתיק מהימן ואמר אביי אמר לו עד אחד נעמאו עהרותיך והלה שותק נאמן כו' ויעוין בתוס' (ע"פ ס"ה).

אולם הר"ן בקידושין (ע"פ) כתב וז"ל ואמרו עוד בתוספות שנראה שאם אנו יודעים צו ששתק מחמת שאינו יודע אס אמת הוא אס לאו גם אס העד עלמו אומר שלא היה בעל הבית יודע אין סברא לומר שס שתחשב שתיקתו כהודאה דאין דומה שתיקתו אלא כאיני יודע בעלמא כו' וקבו צה קבייתא עוצא דמי כמאן דמחו לה מאה עוכלי צעוכלא דאס כן מאי לישנא דנאמן הא אין זה מחמת נאמנותו של עד אלא משום שתיקתו של בעל דבר שהיא כהודאה והוב ליה למימר חייב קרבן א"נ עהרותיו עמאות שהרי אין זה מטעם נאמנות כלל וצפ' האשה רצה נמי כו' ויעו"ש דהאריך לתמוה, ומסיק הר"ן וז"ל ולי נראה דברי רצנו תס ז"ל עיקר משום דלישנא דלריכותא מוכח דמשום שתיקה כהודאה דמיא אחינן עלה וכך מטין דברי רש"י ז"ל וסוגיין דפ' האשה רצה נמי מוכח דטעמא משום דשתיקה כהודאה ומאי דמקשו עליה מלישנא דנאמן דאילו משום שתיקה כהודאה אחינן עלה אין זה תלוי בנאמנותו של עד אלא בהודאתו של בעל דבר ליתא שאילו היה העד גזלן דלא מהימן לא היה מתחייב מפני שתיקתו

ומעתה נראה לדון לצאר כן אף צסוגין, די"ל
דכך שתיקה כהודאה היינו כעין
הודאה דהתם, דהנה צעיקר הדין דאין עד אחד
נאמן צפסול יוחסין וצעינן שני עדים, יש
המצארים דהא נמי חשיב כעין הולאה ממוחזק

כיון דצא לפוסלו, ויש לדון דהא דמכשיר רצי
יהושע אלמנת עיסה מספק, היינו צלירוף הא
דכל אדם חשיב כמוחזק צכשרותו, ולהכי כל
היבא דקרו ליה פסול ושתיק דתו לית ליה כח
מוחזק, מודה ר"י דפסלינן ליה מספק.

בענין 'באלמנת עיסה לא נגעו'

מהימנין לה בשום אמתלא, דכיון שהודית שנתקדשה לו לאו כל כמינה לחוב לו ולהפקיע עלמה ממנו יעו"ש, ולי"צ דהרי מצוה צקל"ח (סי' לד סק"ד וסי' פ' סק"צ) דיסוד דין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא הוי כדון הודאת בעל דין, דאדם נאמן על עצמו, ומאי שנא דצזא מהני אמתלא וצזא לא מהניא אמתלא.

ודי שמואל ז"ל (בב"א סי' י"י) ציאר צזא דאף דיסוד תרווייהו חדא ניבהו דאדם נאמן על עצמו, מ"מ חלוקין הן, דצממון כיון דאדם צעלים על ממונו חיילא נאמנותו כלפי הממון עצמו, וממילא חשיב צירור כלפי על העולם דהך ממון הוי דפלוגי, משא"כ לענין איסורין הא לא הוי צעלים על עיקר האיסור, אלא רק על "הנהגתו" וממילא כל נאמנותו לא חיילא אלא כלפי הנהגתו דאיכו מחויב לנהוג איסור צדצר, ולהכי צממון דחיילא נאמנותו צעיקר הממון לא מזי למחדר ציה אפילו ע"י אמתלא, משא"כ לענין איסור דלא חיילא נאמנותו אלא לענין הנהגתו, מזי למחדר ציה ע"י אמתלא.

ומצתה מצוהר לכאורה הא דלא מהניא הודאתו דהכא לענין לפסול אלמנתו, ואף דהוי צתולדה ממנו, דהרי אף לענין עצמו אינו נאמן כלפי עצם האיסור אלא כלפי הנהגתו גרידא, והרי דין אלמנתו אינו תולדה אלא מעצם האיסור.

ועוד יש לדון עפ"מ שג"ת לעיל דהכא לא מיירי צשתיקה כהודאה ממש, אלא דכל דשותק פסלין ליה מספק, וכעין דמזינו צדצרי הר"ן גצי שתיקה כהודאה צמקום עד אחד, ולפ"ז יש לומר דהך הודאה לא מהניא אלא לעצמו ולא לאלמנתו, ואף דהויא צתולדה ממנו, כיון דליכא הכא נאמנות דהודאה אלא דפסלין ליה מספק, אף אלמנתו מוקמינן צחזקת כשרות.

בתוס' (ד"ה ת"י) והכי משמע צתוספתא דקתני נאמנת עיסה לעבר ולעמא לאסור ולהתיר לרחק ולקרצ וצאלמנת עיסה לא נגעו, ויעוין צשטמ"ק (צשס שיטת ישנה) דציאר דצרי התוספ' וז"ל פירוש שהוא נאמן לפסול עצמו אבל לפסול אשתו צלויחתו וצשתיקתו אינו נאמן עכ"ל, ויעוין צאצני מילואים (סי' צ"ג סק"צ) דציאר דכיון דהוי מדין הודאת בעל דין, לא מהני אלא לפסול את עצמו אך לא לפסול את אלמנתו, והיינו דלא מהני הודאת בע"ד לחוב לאחרים, ולכאורה ל"צ דא"כ כיצד מהני לפסול את צתו [ויעוין צאצני מילואים סס].

ולכאורה נראה דכיון דצתו הוי תולדה ממנו, כיון דנאמן לפסול עצמו מדין הודאת בעל דין, ממילא מהני אף לפסול את צתו, אך נריך ציאר דאלמנתו נמי הויא תולדה ממנו [דלכאורה מיירי צצא עליה אף אחר הודאתו] וא"כ אמאי לא מהניא הודאתו אף לפסול את אלמנתו.

ונראה דהנה צפשוטו הך הודאת בעל דין דהכא היינו דין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, והנה לקמן (צ"ה) ת"ר האשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני נאמנת והא שוויה לנפשה חתיכה דאיסורא אמר רצא צר רצ הונא כגון שנתנה אמתלא לדצריה תניא נמי הכי אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני אינה נאמנת ואם נתנה אמתלא לדצריה נאמנת, ומצוהר דצדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא מהניא אמתלא, אולם לענין הודאת בעל דין האריכו האחרו' לדון אי מהני אמתלא, ויעוין צקל"ח (סי' פ' סק"ה) דמסיק דצהודאת בעל דין לא מהניא אמתלא, ויעו"ש דהציה מדצרי הר"ה (לקמן סס) דאף צאומרת אשת איש אני אי אמרה מקודשת אני לפלוגי לא

בענין מיתות חמורות

וז"ל ובה אין אשה מתעצרת מציאה ראשונה, וא"ת מאן לימא לן דאיירי צביאה ראשונה שלא נצטלו ולגירסת ר"ת שגורם מתוך ג' ניחא, ורבינו מאיר דקדק משום דמשמע ליה דמיירי בצחלה מדקתני וצשעת כניסתן לחופה הוחלפו ואז משכחת לה ע"ז הטאות, אבל קודם כניסתן לחופה לא דליכא הטאת משום אשת איש דאז לא הויה אשת איש אלא נערה המאורסה, וצנערה המאורסה ליכא כרת ולא מיחייב על שגתה הטאת ולא חשיב לה נמי בשלשים ושש כריתות, וא"כ ע"כ מיירי בצחלה דאי צעולה מעיקרא נמי קודם כניסה לחופה הויה צחנק בהתראה ובלא התראה בכרת ומיחייב על שגתה הטאת עכ"ל, ומצואר בפשוטו דצבריו דהיינו דוקא צנוונה דאיכא סקילה, דהיינו צנערה מאורסה צחלה, אך בצעולה דליכא סקילה מודה דאיכא כרת וקרצן.

ולכאורה נראה לדון צביאור הדברים, דככל הנך דוכתי דמלינו חיוב מיתה בלא כרת, אין חיוב המיתה מחמת חומר העצירה, אלא משום תיקון העולם, וכדמלינו גבי צן סורר ומורה דאינו נהרג אלא על שם סופו, וכן מדוקדק בקראי דגבי צן סורר ומורה כתיב צפרשת כי תלא (כא חא) "וצערת הרע מקרצך וכל ישראל ישמעו ויראו", וכן צעדים זוממין כתיב צפרשת שופטים (יע יט - כ) "וצערת הרע מקרצך והנשארים ישמעו ויראו ולא יספו לעשות עוד כדבר הרע הזה בקרצך", וכן צביא השקר כתיב צפרשת ראה (יג ו) "וצערת הרע מקרצך" [ומתנבא צשם ע"ז נכלל עם צביא השקר צפרשת שופטים (יה ס)] וצקן ממרא כתיב צפרשת שופטים (יז יב - יג) "וצערת הרע מישראל וכל העם ישמעו ויראו ולא יזידון עוד", וכן גבי גונב

תניא רבי ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן זבד ברקא אומר לפי שמלינו למומתים בידי שמים שנותנין ממון ומתכפר לכן שנאמר אם כופר יושת עליו וכול אף בידי אדם כן ת"ל חרם מן האדם לא יפדה ואין לי אלא מיתות חמורות שלא ניתנה שגגתן לכפרה מיתות קלות שניתנה שגגתן לכפרה מנין ת"ל כל חרם כו' ופירש רש"י אין לי אלא מיתות חמורות שלא ניתנה שגגתן לכפרה, כיון דקרא לא פריש כל מיתות מיסתיך אי שדיה הכ הומרא דאין ממונו מלינו אמיתות חמורות ומאי נינהו כגון העושה חצורה באציו או גונב נפש מישראל שאין כפרה כתובה בשגגתו שאין כרת צדונו דליחייב הטאת בשגגתו, מיתות קלות היינו כל מיתות האמורות בהן כרת על זדונו בלא התראה יש כפרה בשגגתה צחטאת כגון עבודת כוכבים ושבת ועריות אי נמי רולח שיש כפרה לשגגתו בגלות.

והנה מלינו כמה וכמה חייבי מיתות בית דין שאין בהן כרת וקרצן, רולח ועדים זוממין ונציא השקר והמתנבא צשם ע"ז ומסית ומדיח וזקן ממרא וצן סורר ומורה וגונב נפש ומכה אציו ומקלל אציו, וכן במכשף בפשוטו ליכא כרת וטאת [כ"ה להדיא צחורת כהנים (ויקרא דיבורא דחובה פ"א ה"ג) וכן משמע בפשוטו צמתני' ריש כריתות [אך יעוין צתוספתא ריש כריתות] והאחר' האריכו צזה ולאכמ"ל] ולכאורה לריך ציאור דהרי מיתה בית דין חמירה מכרת, וכיון דהנך אית צבו מיתה בית דין, אמאי לית צבו כרת.

עוד מלינו דבר חידוש צתום' הרא"ש ציצמות (ג' ה) צשם המהר"ם מרוטנבורג דצנערה המאורסה דנתחדש דין סקילה ליכא כרת וקרצן

נפש כתיב צפרשת כי תלא (כד ז) "וצערת הרע מקרצך", וכן גזי מסית ומדיח כתיב צפרשת ראה (יג, יב - יג) "וסקלתו צאצנים ומת כו' וכל ישראל ישמעו ויראון ולא יוספו לעשות כדבר הרע הזה בקרצך", וגזי רולח כתיב צפרשת שופטים (יט יג) "לא תחוס עינך עליו וצערת דם הנקי מישראל ועוז לך" ושם (כא ט) "ואתה תצער הדם הנקי מקרצך כי תעשה הישר בעיני ה'" [וכן גזי מכסף לא כתיב יומת אלא "מכשפה לא תחיה", ומשמע דהקפידא דלא יוותר בחיים ואין זה עונש מיתה, וכעין דכתיב גזי שצעה אומות "לא תחיה כל נשמה" ומשום תקלה].

וכן בדברי המהר"ם מרוענצורג דצנערה המאורסה אף דאיכא סקילה ליכא כרת וחטאת, הנה בכל העריות לא מלינו לישנא ד"וצערת הרע מקרצך" מלבד באשת איש, דכתיב צפרשת כי תלא (כג כג) כי ימלא איש שכב עם אשה בעלת בעל ומתו גם שניהם האיש

השכב עם האשה והאשה וצערת הרע מישראל, וכן גזי נערה המאורסה כתיב (כג, כא - כד) וצערת הרע מקרצך, ויש לומר דחויב המיתה דאשת איש הוי משום תיקון העולם, ולא משום חומר החטא [וצעיקר דצרי המהר"ם מרוענצורג יעוין צם' משאת משה (קידושין ס"ו ז) ואכמ"ל].

אולם לפו"ר הדברים נסתרים מסוגין, דמבואר דהנך מיתות דליכא צהו כרת חשיבי "מיתות חמורות" דלא ניתנה שגגתן לכפרה ואילו שאר מיתות חשיבי "מיתות קלות" דניתנה שגגתן לכפרה, ולמשנ"ת לכאורה הוי איפכא.

ויתכן דאין כוונת הגמ' דהנך עזירות הוו עזירות חמורות והנך עזירות הוו עזירות קלות, אלא דכיון דסו"ס להנך חייבי מיתות איכא כפרה צשגגתן ולהנך חייבי מיתות ליכא כפרה צשגגתן, חשיבי עלם המיתות "מיתות חמורות".

בענין שיעבוד הגוף ד'ורשים

דפליג בפשוטו מודה בעיקר היסודן ומצוה עוד דכל מאי דאיכא שיעבוד נכסים מיתמי אינו אלא משום דאית להו שיעבוד הגוף, אך זלא"ה היו אמרינן אף ביתמי דכל דליכא ליה ליכא ערב, ולא אמרינן דחשיב דאכתי המת משועבד, וכן לא אמרינן כסדרת הר"ן דזמת אף דפקע שיעבוד הגוף לא פקע שיעבוד הנכסים משום "שעיקר ערבותן של נכסים זענין זה הוא שכל זמן שלא ימלא הלוח שירד לנכסיו ויפרע מהן", ולהכי אמרינן דזעודס קעניס כיון דאינהו לאו זני מעבד מלוה ואינו מחוייבים לפרוע, לא נחתינן לנכסיהן.

והנה עיקר היסוד דאף ליורשים איכא שיעבוד הגוף יעוין זתומים (סי' סו סקמ"ג) וזנה"מ (סי' לג סק"ז) דנקטו נמי כן, אולם יעוין זאזני נזר (ת"מ ריש סי' מט) דזביא דזרי התומים ותמה וז"ל וזתומים זיקש לדחות דלעולם שיעבודא דאורייתא אלא משום דכל היכי דליכא שיעבוד גוף ליכא שיעבוד נכסי וכיון דיתמי לאו זני מיעבד מלוה הא ליכא שיעבוד גוף, וליתא דא"כ גר שורה ומת לא יגבה זע"ח מנכסים וזתוספתא (דמכילתין פ"י ה"ו) מפורש דאפי' מטעמי גובה כו'.

ונראה לדון ליישב, דהנה זפרק הפרה (מע ז) משכחו של גר זיד ישראל ומת הגר וזא ישראל אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו וזה קנה את השאר, ויעוין זרשז"א שס שכתב וז"ל מסתברא לי דה"ה אם אין לו משכון אלא שיש לו מלוה על גר זה גובה מנכסיו כנגד חובו, ואף ע"ג דכשמת הגר נעשו כל נכסיו הפקר אין שיעבודו של זה נפקע דלא עדיף הפקר מהקדש וזבהקדש קיי"ל זערכין (כג ז) דמוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים הללו, וכן נראה לי אפילו אין

א"ל רב כהנא לרב פפא לדידך דאמרת פריעת זעל חוב מלוה אמר לא ניחא לי דאיעבד מלוה מאי א"ל תנינא זמה דזרים אמורים זמלות לא תעשה אכל זמלות עשה כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה מכין אותו עד שתלא נפשו, והנה יעוין זתוס' הרא"ש זסוגין שכתב וז"ל פריעת זעל חוב מלוה, פרש"י מלוה עליו לפרוע חובו לאמת דזרי דכתיב והין דק וכו', וקשה לי דהא כתיב לא תבא אל ביתו לעבוע עבועו ואמרי' הוא אינו נכנס אכל שליח ז"ד נכנס אלמא דמחייב מדאורייתא לפרוע חובו ואי לא זעי לפרוע אז ז"ד נזקקין לירד לנכסיו, ועוד הא רב פפא גופיה הוא דאמר זפ"ק דקידושין (יג ז) מלוה על פה גובה מן היורשין משום שיעבודא דאורייתא וכיון דמשעבדי נכסי נחתינן לנכסיה, ונראה לי דמיירי זדלית ליה מקרקעי אלא מטעמי והזריחם ומיצעי ליה אי כפינן ליה זגופיה לקיים מלותו, ואם תאמר כיון דשיעבודא דאורייתא אפילו מיתמי אמאי לא מגזינן לזעל חוב שיעבדיה אפילו מיתמי קעני כיון דמשעבד ליה מאזבוהו ואף על גב דלאו זני מעבד מלוה נינהו מ"מ כיון דשיעבודו מונה לפניו למה לא יקחנו, ונראה לי כיון דהשתא נפול נכסי קמי יתמי ואינון לאו זני מעבד מלוה נינהו אף לנכסיהם לא נחתינן דנכסיהי דאיניש אינון ערבין זיה וכיון דלוה לא מחייב לא נחייב גס הערב.

ומבואר מדזרי תוס' הרא"ש, דאיכא שיעבוד הגוף אף מיתמי [והיינו כלפי נכסי הירושה ומשום דאינהו קיימי זמקום אזיבהו דיורש כרעא דמורישו, וכדאשכחנא דאיכא מ"ד זז"ק ק"א ז) דרשות יורש לאו כרשות לוקח ואף מאן

לו אלא מטלטלין, והא דקאמר משכנו של גר ציד ישראל משום דקא צעי למימר וצא ישראל אחר והחזיק בו קנה את השאר ואף על פי שהמשכון ציד ישראל חצרו וכדמפרש ואזיל, ותדע לך דאי לא כיון דאוקימנא בדליתיה בחלרו אפילו כנגד מעותיו למא קנה, דאי משום שעבודו הא אמרת דפקע עם מיתתו של גר דהוה כל נכסיו הפקר, ואי משום דקני ליה למשכון אי משכנו בשעת הלואתו למ"ד לא קני מאי איכא למימר, אלא כמו שכתבתי, ואינו דומה למטלטלי דיתמי, דהתם משום דיורשין הן דבר תורה ומשעת מיתה קמו להו ברשות היתומים ואפילו הן מופקדין ציד אחרים ואין צעל חוצו גוצה מהן כדצרי ר"ע שאמר בפרק הכותב ינתנו ליורשין וכדמפרש צירושלמי שהן יורשין דבר תורה עם גמר מיתה, אבל כאן שמת הגר עד שלא יזכה צהן אחר כבר קדם שעבודו של זה וצוה אפילו ר"ע מודה לר' ערפון שאמר התם צמופקדין ציד אחרים או שהן צרה"ר ינתנו לכושל שצבן כן נראה לי עכ"ל.

ובתשובה (ח"צ ס' רנב) הוסיף הרשב"א לצאר וז"ל ועל כן אני אומר דמטלטלי דגר כל שהיו ציד אחרים עם גמר מיתתו קנו אותם הללו המופקדים אללם, וזה פירש למיתה וזה זוכה (נ"ב ע' קידושין כג א) והווי להו כמטלטלי דיתמי ולא גצו מינייהו כתובת אשה לרבנן וצעל חוצ לכולי עלמא, והיינו דאיסור גיורא ודרבא, אבל היכי דצזצו אותן ישראל לאחר מיתה כבר חל עליהם שעבוד הכתובה וצעל חוצ בגמר מיתה וקיימי ברשותיהו דהא לא קאי באפייהו זכות אחרים, דצמטלטלי דיתמי גופייהו אי לאו דירושה ממילא קא הויא ועם גמר מיתה קמו להו נכסי צחוקת יתמי היו כתובת אשה וצעל חוצ גוצין מהן, דתנן פרק הכותב מי שמת והניח אשה וצעל חוצ ויורשין

והיו לו פקדון או מלוה ציד אחרים רצי ערפון אומר ינתנו ליורשיו שכולן רכיבין שצועה ואין היורשין רכיבין שצועה דאלמא לרצי ערפון כל שאינו ברשות היורשין ממש בשעת מיתה כתובת אשה וצעל חוצ גוצין מהן ואף על גב דמטלטלי דיתמי לא משתעבדו לצעל חוצ, ועד כאן לא פליג עליה רצי עקיבא אלא שהן יורשין וזוכין ממילא דבר תורה כדאיתא צירושלמי הגע עצמך שפטון מן השצועה ומשני זו תורה וזו אינה תורה הא לאו הכי מודה הוא לרצי ערפון, הלכך גבי גר דבשעת מיתה לא היתה זכות אחרים מעכבת ועומדת בפני שעבוד אשה והצעל עם גמר מיתה אף על פי שקדמו אחרים וצזצום מוליאיין אותן מידם, ואף על פי שאין מוליאיין מיד יורשין שקדמו וזכו אפילו לרצי ערפון יורשין שאני כדאמרן דאלים כחם שהן יורשין דבר תורה, אלא דקל הוא שהקל רצי ערפון בשקדמו צעלי חוצ ונטלו מרשות הרבים או ממסמטא שאינו רשות יורשין, אבל גר אפילו קדמו וצזצו כמו שכתבתי, וכל שכן אחר תקנת הגאונים ז"ל שהמטלטלין כקרקע עכ"ל.

ומבואר לכאורה דצברי הרשב"א, דבגר שמת והניח מטלטלין אין הצעל חוצ מחוסר גוציינא כלל, אלא מיד עם מיתת הגר זוכה צעל חוצ צקנין גמור צמטלטלין, דדוקא מחיים דזכות הלוח עומדת צפני המלוה הרי הוא מחוסר גוציינא ולא חייל קנין מאליו מכח שיעבודו, אך כשמת הגר, עם גמר מיתה דכבר אין הגר מעכב על הצעל חוצ מלזכות צנכסיס, נגמר השיעבוד מאליו לקנין גמור ואינו מחוסר גוציינא.

ונראה דמעתה מיושבת קושית האצני נזר, דאי צמת נמי אמרינן דכל היכא דליכא לוח ליכא ערב היאך גוצין מנכסי הגר שמת, דשאני הכא דמיד עם מיתת הגר נחלט השיעבוד לקנין, ואי"צ עוד לגוציינא.

בענין איצטריך קרא למעוטי ספיקא ובדין ספיקא דאורייתא לחומרא

קיימא באומרת צרי לי, ופירש רש"י באומרת צרי לי אילו היה קיים היה צא דאין אשם תלוי צא אלא צמי שלצו נוקפו [וציאר הרשונים דהוקשה לו דאי מיירי באומרת צרי ממש הא האשה שאמרה מת צעלי נאמנת וא"ל נשאת לאחד מעדיה, וציצמות (פ"ג) פירש רש"י כגון ע"י סימנים] ותמכו הראשונים דהיאך מהניא הכך אומדנא להתיר בספיקא דאורייתא [ומשכ"ק רש"י דתיפול דהאשה שאמרה מת צעלי נאמנת כתצו הראשונים דצמקום תרי ותרי לא מהימנא].

ובדעת רש"י ביאר הגר"י (מ"ז כג א) דהנה מדוקדק בדברי הגמ' דלא פרכי' אלא משום דצאשם תלוי קיימא ולא פרכי' מעלם דינא דספיקא דאורייתא לחומרא, וביאר הגר"י ע"פ שיטת הרמב"ם דספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא ותמכו הראשונים דהא איכא אשם תלוי, אך בדברי הרמב"ם לפנינו (ספ"ע מטומאת מת) מצוהר דמודה הרמב"ם צמקום דאיכא אשם תלוי דספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא, וביאר הגר"י דלכאפי' לא פרכי' אלא מדין אשם תלוי דצכה"ג ספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא, וצוה שפיר כתב רש"י דכיון דהיא אומרת צרי לי אילו היה קיים היה צא וליכא אשם תלוי, ממילא ליכא נמי דין ספיקא דאורייתא לחומרא [וצמקו"א נתבאר עוד צוה] והוא מתאים לכאורה עם משמעות דצרי רש"י צהגיגה דספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא.

אך ל"צ דצדצרי רש"י צכמה דוכתי מצוהר דצצירה ליה דספיקא דאורייתא לחומרא

בעי רבי זירא האומר הרי עלי עולה מן התורים או מן בני היונה והצוה תחלת הליכו צצוה ושצוה מכו ספיקא הוי ונפיק או דילמא צריה הוי ולא נפיק אמר רבא תא שמע פרע לתחילת הליכו צצוה ושצוה שפסול אי אמרת צשלמא צריה הוי שפיר אלא אי אמרת ספיקא הוי איצטריך קרא למעוטי ספיקא, ויעוין צחוס' דהאריכו לצאר אימתי אמרינן הכי, וכתבו וז"ל וצפ"ק דהגיגה (ד' א) קאמר זכורך להוליא עומטוס ופריך איצטריך קרא למעוטי ספיקא אף על גב דאין כולם שוין התם פריך משום דצלאו הא קרא הייתי פוערו מן הראייה משום דאינו יכול לסמוך אף על גב דסמיכה לא מיעכצא מכל מקום לכתחלה לריך כדאשכחן צפסחים כו'.

אולם רש"י צהגיגה שם פירש וז"ל אתא קרא למעוטי ספיקא צתמייה למה לי קרא מהיכא תיתי לן לחיוביה, ומשמע מרש"י דמסצרה פטרינן ליה מספק, ולכאורה היה משמע מדצרי רש"י אלו דצצירה ליה דספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא, ולהכי אי לאו קרא מסצרה נמי ידעינן דפטור.

ובפ"ב דכתובות (כ"ג) ת"ר שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תלא רבי מנחם צר יוסי אומר תלא אמר רבי מנחם צר יוסי אימתי אני אומר תלא צזמן שצאו עדים ואח"כ נשאת אצל נשאת ואח"כ צאו עדים לא תלא מכדי תרי ותרי נינהו הצא עליה צאשם תלוי קאי א"ר ששת כגון שנשאת לאחד מעדיה היא גופה צאשם תלוי

ובביאור הדבר יש לומר, דגצי ספק מלות עשה דלחתינן לחיוביה לגברא במלוא, חשיב כעין מוחזק, ולהכי מדאורייתא לא מיחייב מספיקא, משא"כ צספק איסורא מחויב לפרוש מספק [מיהו חזקת פטור צפשוטו ל"ש התס].

אך עוד יש לצאר, דהנה לשון רש"י צקידושין ככל שאר ספיקי איסור על הודאי אזכרת ודאי ללקות עליו ועל אזכרת ספק אזכרת ספק לאיסורא עכ"ל, ול"צ אריכות דברי רש"י דעל הודאי אזכרת ודאי ללקות ועל הספק אזכרת ספק לאיסורא, ונראה לדון דהנה לשון הרשצ"א צתורת הצית (צית ד' שער א) ומסתברא לי דכשאמרו ספיקא דאורייתא לחומרא דבר תורה הוא דספיקא דאורייתא כודאי מן התורה כו' דוק מינה דצעלמא ספיקא דאורייתא כודאי כו' הא צעלמא ספיקו כודאי כו', ונראה מלשון הרשצ"א דגדר דינא דספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא היינו דספק כודאי, ומשמע לכאורה דציסוד הדין מודה הרשצ"א דמסברא ראוי להיות דספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא, אלא דנתחדש דינא דספיקא דאורייתא כודאי [ונתצאר צאורך צמקו"א].

ויש לומר דה"נ סצירא ליה לרש"י דמעיקרא דדינא ראוי להיות דספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא, אלא דס"ל דצספק איסור נאמר דינא דאיכא "אזכרת ספק לאיסורא" וס"ל לרש"י דלא נאמר כך דינא אלא צספיקא דאיסורא, אך צספק מלות עשה הדר דינא דאלזינן לקולא.

מדאורייתא, דצקידושין (עג א ד"ה ואצט"א) כתב רש"י וז"ל אי לא אייתר קרא לא הוב דרשינן ממזר ודאי הוא דלא יצא הא ספק ממזר יצא אלא הוב אמרינן ככל שאר ספיקי איסור על הודאי אזכרת ודאי ללקות עליו ועל אזכרת ספק אזכרת ספק לאיסורא עכ"ל, ויעוין צחידושי הרשצ"א שס דסצירא ליה לרש"י דספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא.

וכן נראה עוד מדברי רש"י צר"פ האשה רבה (פ"ג) דאמרינן התס מנין שאס לא רנה דפנו ת"ל וקדשתו צעל כרחו היכי דמי אילימא דלא ניסת לאחד מעדיה ולא קאמרה צרי לי לריכא למימר דדפנו ופירש רש"י דהא ודאי צאיסור מפורסם ופאי' צאיסור ספק לא אילערין קרא דודאי כפינן ליה.

וכן נראה עוד מדברי רש"י ציצמות (ק"ע א) מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת, מי לא צעינן למיחש לספק איסור לאו כי היכי דחיישינן לספק איסור כרת הא מידי דספיקא לאו הרחקה דרצנן היא צדצר המותר דנימא לכרת עציד הרחקה ללאו לא עציד הרחקה צדצר המותר דהכא שמא איסורא דאורייתא ממש קעציד עכ"ל, ולכאורה הוא דלא כדמשמע מדברי רש"י צחגיגה דספיקא דאורייתא לקולא מדאורייתא.

ולכאורה נראה דסצירא ליה לרש"י לחלק צין ספק איסור וצין ספק מלות עשה, דספק איסורא דאורייתא לחומרא מדאורייתא, אך ספק מלות עשה כי הויא דחגיגה הוי לקולא.

בפלוגתת רבי ור"י בר"י בשדה תיבה ומגדל

בתוספתא דכלים (בבא מליעה פ"ד ה"א) דכובא דין כלי מתכות הבאים צמדה דטמאים צדיני כלי מתכות, ושם (פ"ה ה"א) פלוגתת רבי מאיר וחכמים בכלי גללים וכלי אצנים וכלי אדמה הבאים צמדה חי הויין ככלים או כאלים, ודין כלי חרס הצא צמדה דטמא הוצא בתוספתא (בבא קמא דכלים פ"ג ה"א) צדיני כלי חרס, ודין כלי זכוכית הצאין צמדה הוצא בתוספתא (בבא בתרא דכלים פ"ז ה"א) צדיני כלי זכוכית, וא"כ דין כלי עלם וכלי עור הצאין צמדה הו"ל לאתויי לעיל צדיני כלי עלם וכלי עור דנשנו לעיל (בבא מליעה דכלים פ"ו) ואי גרסינן כלי עץ הו"ל לאתויי צדיני כלי עץ (בבא מליעה פ"ה) וי"ל.

ויש לדון לצאר, דהתוספתא מיירי הכא צמדה תיבה ומגדל הראויין אף למדרס, דאין אומרינן לו עמוד ונעשה מלאכתנו, וכגון תיבה שפתחה מלדה דטמאה מדרס וכדתנן (פכ"ד מכלים מ"ד) והנה דעת הר"ש (פכ"ד כלים טז) והתוס' (שבת מד ג, פד ב) דכלים הראויים למדרס טמאים אף בצאין צמדה, דמדרס לא איתקש לשק וכדאשכחן בצבורות (לח ב) דפשוטי כלי עץ דחזיין למדרסות עמאין מדאורייתא משום דלא איתקש לשק, אך צדעת הרמב"ם נעו האחרוי דפליג וסבירא ליה דכלי הצא צמדה עבור אף ממדרס, ונותצאר צזה צמקו"א דיש לדון לחלק צין שאר כלים הבאים צמדה לשדה תיבה ומגדל, וכדאשכחן דחלוקים לענין כלי זכוכית וצכ"ד].

ויש לומר דצזה גופא פליגי תנאי הכא, דרבי סבר דשדה תיבה ומגדל של עץ ושל עור הראויין למדרס עמאין, ורבי יוסי צרבי יהודה מטעה.

תניא הנכנס לארץ העמים צמידה תיבה ומגדל רבי מטמא ורבי יוסי צרבי יהודה מטעה, הנה בתוספתא דכלים (בבא בתרא פ"ד ה"ד) תני השידה התיבה והמגדל של עלם ושל גמי רבי מטמא ורבי יוסי צרבי יהודה מטעה, והר"ש (פכ"ו מ"ו) העתיק של עלם ושל עור וכן הגיה הגר"א בתוספתא, וצר"ש מכת"י הגירסא של עץ ושל עור.

והנה להך גירסא דצשל עץ נמי פליגי, קשה עוצא דהא דין פסוק הוא צכל דוכתא דכלי עץ הצאין צמדה עבורין, ולא משתמיט צשום דוכתא דרבי פליג צזה ומטמא (ופי להלן) ואף לגירסא לפנינו של גמי תמכו האחרוי דהא גמי הוי כעץ לענין זה. ואף לגירסת הר"ש הנדפס של עלם ושל עור, תמכו האחרוי דהא טעמא דכלי עץ הבאים צמדה עבורין היינו מדאיתקשו לשק דצעינן מיטלטל מלא וריקן, והרי צבה קרא כתיבי נמי כלי עור, וא"כ כלי עור הוקשו נמי לשק.

עוד תמכו האחרוי, דהא פשוטי כלי עלם עבורין כדתנן צרפ"צ דכלים (מ"ה) כלי עץ וכלי עלם וכלי זכוכית פשוטיהן עבורין ומקצליהן עמאין, וחזינן דכלי עלם נמי הוקשו לשק [ובצירור רש"י (שבת עז א) והר"ש (רפ"ב דכלים) דכלי עלם הוקשו לכלי עור וכלי עץ יעו"ש] ואם איתא דרבי סבר דכלי עלם לא הוקשו לשק ולא צעינן מיטלטל מלא וריקן, הו"ל לטמא נמי פשוטי כלי עלם, ולא אשכחן הכי.

ונראה דהנה לכאורה יש להעיר עוד דצדרי התוספתא, דהרי צבה פירקא מיירי התם צדיני מדרס וצדיני גמר מלאכה יעו"ש ואמאי נשנה הכא דין שדה תיבה ומגדל [ויעוין

עומאה, היה מקום לפרש דזזה נמי פליגי הכא
 בנכנס לארץ העמים בשדה תיבה ומגדל, ורבי
 לטעמיה דסצר דמקבלין עומאה ולהכי הנכנס
 בהן לארץ העמים עמא, ור"י בר"י לטעמיה
 דמטהר וסצר דחשיבי כאהלים ולהכי חוללין
 בפני העומאה, אולם בסוגין מוקי פלוגתייהו
 בדין אהל זרוק, ובסוגיא דנזיר (נ"ה א) איכא תרי
 לישני אי פליגי בדין אהל זרוק או בדין ארץ
 העמים אי גזרו על אוירה.

ולמשנת ללדד בדעת הרמב"ם דמחלק בדין
 מדרם בכלי הצא במדה, בין שאר
 כלים הצאים במדה לבין שדה תיבה ומגדל
 וכיוצא בהן, יתכן דלא פליגי בתוספתא אלא
 בשדה תיבה ומגדל, דזזה מטהר רבי יוסי ברבי
 יהודה, אך בשאר כלים הצאים במדה מודה.

ועב"פ לפי המצואר בתוספתא לפנינו דאיכא
 שידה תיבה ומגדל דפליגי בהו רבי ור"י
 בר"י אי מקבלין עומאה הן או אינן מקבלין