

ליתא, דמפורש כן במכילתא, ולהמכילתא קשה מנליה למדרש קבוע כמחצה על מחצה כמו שהקשו התוספות על ר"ש, ובוזה לא שייך תירוץ התוספות דהא כיון דמוקי וארב לו וקם עליו עד שיתכוון לאבר שראוי להמית א"כ לא שמעינן כלל קבוע, וצ"ל דהמכילתא באמת סברי דקבוע דרבנן כמו שתירץ הר"ן אליבא דר"ש, והשתא ניחא הא דלא הביאה הגמרא הך לימודא דמכילתא משום דלא ניחא ליה לתלמודא לאוקמא רבנן דהלכתא כוותיהו לומר דקבוע דרבנן אלא דקבוע דאורייתא.

אמר רבי ינאי פרט לזורק אבן לגו. קהלת יעקב אלבלעי דף נ"ה ע"ד, [פ"ח ממאכלות אסורות הי"א].

תוספות ד"ה אי נמי פלגא ופלגא כו'. עיין בשיטה מקובצת בכתובות בשם הרמ"ה דמפרש לסוגיא דמיירי שיש עשרה בני אדם ואין נכרין איזה ישראל ואיזה גוי, ונמצא הרוג אחד ולא ידעינן אי ישראל הרג אי גוי הרג, וכתב דלפ"ז ל"ק קושיות התוספות מהתראת ספק. ולא ידעתי למה דעכ"פ התראת ספק הוא. ולתירוץ התוספות קשה דאכתי למ"ד התראת ספק לא שמיה התראה למה לי למפטרא מטעמא דקבוע כמחצה על מחצה, תיפוק ליה דהתראת ספק הוא דהרי אינו יודע שוודאי יעשה איסור דילמא יהרוג את הגוי. ואפשר לומר כיון דרובא ישראל נינהו ה"א דלאו התראת ספק הוא אלא התראת וודאי, וכ"כ הרשב"א בב"ק והובא בשיטה מקובצת לכתובו, ועיין קהלת יעקב אלגאזי דף ס"ד [תוספות דרבנן אות מ'], לימודי ה' דף ע"ט [לימוד קנ"ו], ועיין זבחים עה, א ד"ה הפיגול.

תוספות ד"ה וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי כו'. עיין מה שכתבתי בב"ק דף מ"ד.

דף עט, ב. האי תנא דבי חזקי' מפקא מדרכי ומפקא מדרבנן. וזה שבה.

ואי בר קטלא הוא מאי איצטריך למיפטרי' ממון. והקשה בזה שבה דילמא לעולם כרבנן ס"ל דנפש תחת נפש ממש, אלא דיש מקום לטעות לפרש נפש תחת נפש ממון, ולהכי כתבה התורה הקישא לאשמעינן דפטור ממון, וא"כ בע"כ צריך לאוקמי' קרא דנפש תחת נפש במיתה, וזה גופא אשמעינן קרא דהוא במיתה ולא בממון ע"ש. ולע"ד אפשר לומר דעדיין איך מוכח זה מכת ההיקש דפטרה התורה מממון דנפש תחת נפש ממש, דילמא קרא מיירי בלא מצות שבמיתה שלא נתכוון כלל להרוג ולא הי' בה כדי להרוג, וכן כתב הר"ן, ומ"מ כיון שנהרגה האשה צריך לשלם ממון כדין מזיק, וכן הפירוש לפי האמת, א"כ עדיין לא מפקינן מהך דרשא, דיש לפרש כן כמו

מתניו והלכה לה על לבו. והקשה בבני חיי דף ט"ז ע"ב [במסכתין בסוגיין] דסוף סוף מה מתרץ רש"י בדבור שאחר זה והא דשבק ר"ש לסיפא בהדיא ומהדר אדיוקא דרישא דלא תימא ר"ש פוטר אכולהי קאי, דהשתא כיון דכל קושיות הגמרא דלא מצי קאי ר"ש אסיפא הוא מטעם ^{אוצר התוכן} דא"כ מאי אפילו, א"כ למה שבק ר"ש לסיפא ^{מחיר 123567} בהדיא לא לימא אפילו ומצי שפיר קאי ארישא, וזו היא קושיות מהרש"א. ואפשר לומר דאי לא הוה אמר אפילו, ה"א דדוקא בסיפא פוטר בנתכוון להרוג את זה והרג את זה דשניהם אדם, אבל ברישא דנתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם לגוי והרג את ישראל מגרע גרע וחייב, ולהכי צריך לומר אפילו, דפוטר באלו וגם פוטר בנתכוון להרוג את זה והרג את זה. אמנם אפשר לפרש דברי רש"י דלא לבד לשון אפילו קשיא ליה אלא דלימא סתם ר"ש פוטר, וכן משמע לשון רש"י שכתב ולמה ליה לר"ש למיהדר אפרושא ומאי אפילו הרי דרש"י כתב להדיא דלמה ליה לר"ש למיהדר אפרושא, אלא דלימא סתם פוטר ולא יצטרך לומר [אפילו], והתרצן תירץ דארישא פליג ולא אסיפא, דאי הוה פליג בסתמא הוה אמרינן דאכולהי סיפא פליג אפילו בנתכוון על מתניו והלכה לה על [לבו], וכיון דהוצרך לפרש בנתכוון להרוג את זה והרג את זה אמר נמי אפילו, כיון דכבר דין זה מוזכר ברישא נמי, זה נ"ל כוונת רש"י, אע"פ שהרב בני חיי כתב שפרושו הוא ברור, מ"מ אחרי המחילה לשון רש"י לא משמע כן כמ"ש.

הא נתמזין להרוג את זה והרג את זה חייב. וכתב רש"י דהתראת וודאי היא, וטעמא כמ"ש התוספות כיון דבוודאי עביד איסורא הוי התראת וודאי, אמנם קשה מה דאמר הגמרא קאי ראובן ושמעון ואמר אנא לראובן קמכוונא לשמעון לא קמכוונא היינו פלוגתייהו, וכיון דאמר לשמעון לא קמכוונא א"כ הרי לא קבל התראה, ודוחק לומר דרבנן סברי כמ"ד דא"צ לקבל התראה. וצ"ל דאע"ג דאמר אינו רוצה להרוג שמעון מ"מ הוא מקבל עליו התראה אם יהרגנו, ועיין בארוכה לימודי ה' דף ע"ט, [לימוד קנ"ו].

ורבנן אמרי דבי רבי ינאי כו'. במכילתא פרשה ז' תניא מנין שאינו חייב אלא על מקום שראוי להרוג עליו ת"ל וארב לו וקם עליו, מלמד שאינו חייב אלא על מקום שיש בו כדי להמית, והביאו הרא"ם שם, ונראה דתלמודא יש לו לימוד אחר על הך דרשא, וכמה פעמים מצינו כן בדרשות דמכילתא וספרא וספרי, והרב בעל מגילת ספר בלאוין דף פ"ד [לאוין ק"ע] נראה שלא הי' לפניו המכילתא והי' סבור דבמכילתא כתב עד שיתכוון לו, והרא"ם פירש כן מדעת עצמו דבעי שיתכוון על אבר שראוי להמית, ואחר המחילה

שהוא האמת. אמנם דברי הר"ן קשים הם, דבאמת לא מצינו בפוסקי' מי שסובר כן דאם המית אדם שלא בכוונה להמית ולא היה בו כדי להמית דצריך לשלם ממון ליורשים, וגם התוספות לא סבירא להו הכי. וצ"ל דלהכי לא כתבי' התורה קרא לאפוקי מידי טעות, דוודאי הקב"ה מסר למשה פירוש התורה בעל פה, ופירש לו אם נפש תחת נפש הוא מיתה או ממון, שהרי עיקרי גופי התורה תלויים בתורה שבעל פה, ולמה ישתנה זה כאן. ושוב ראיתי בלימודי ה' דף פ' [לימוד קנ"ו] שתירץ לקושיות הרב זהב שבא ע"פ דברי הר"ן, וכבר כתבתי כי נראה כי רוב הפוסקי' חולקי' על זה, ומה שכתב לתרץ לתוספות כתב הוא עצמו שהוא דחוק, ועיין עוד שם בזהב שבא ובלימודי ה', ועיין מה שכתבתי בב"ק מ"ד לתרץ דברי הרמב"ם שהאריכו עליו האחרונים, עיין מה שציינתי שם בב"ק.

תוספות ד"ה מכה אדם ומכה בהמה. יתר הבו. תוספות ד"ה בין שוגג למוזיד. מרכבת המשנה ח"א פ"ד דחובל ומזיק ה"ו.

רוצח שנתערב באחרים. הלכה למשה הלכות גזקי ממון צ"ד ע"א, [פרק י"ח].

אילו לא היתה סקילה חמורה לא נתנה למגדף. ע"ל ג, א ד"ה קסברי.

הכא ברוצח שלא נגמר דינו שנתערב ברוצחי' אחרי' שנגמר דינו. הרמב"ם פ"ד מהלכות רוצח ה"ז כתב רוצח שלא נגמר דינו כו' כולן פטורין מן המיתה שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו ואוסרי' את כולם, וכתב הכ"מ דפסק כרבנן, ובמקום שמואל סימן ק' כתב עליו ולא דק דהרי מסקינן דבאדם כ"ע לא פליגי וא"כ דינו של הרמב"ם אליבא דכ"ע, ואין זו השגה כל כך כיון דלא נ"מ מידי אליבא דרבנן שפוסקין כוותיהו, יפה כתב דאפילו לר' אבהו גיחא פסקו של הרמב"ם דפסקינן כרבנן. אמנם מ"ש הרמב"ם ואוסרין את כולן לא זכיתי להבינו דהכ"מ כתב דהיינו האי דאמרינן לעיל מלמד שחובשין אותו, ולא ידעתי מאי שיאטא לכאן, ותו דהתם חובשין אותו עד שיגמר דינו והרי כאן אי אפשר לגמור דינו, וא"כ לעולם אוסרין אותו, ודילמא נקי הוא. וצ"ל דהרמב"ם סבר דאוסרין אותו אולי ימצא מי שיכיר אותו להפריש בין אותן שנגמר דינם לאותן שלא נגמר דינם, ויכולין אח"כ לעשות בהם דין אלו להרג וזה לגמור דינו. אמנם קשה כיון דדין זה לא מפורש בגמרא מאין לקחו הרמב"ם, ועוד דאין דרך הרמב"ם לחדש דינים מדעתו. ורש"י כתב בדרכי יהודה כיון דרוצח הוא שהרי קבלו העדות ונשאו ונתנו בדבר, ומשמע מזה דמיירי אליבא דרבי יהודה שברור להם שחייב מיתה

אילו הי' גומרין דינו, דאי לא כן איך מן הספק מכניסין אותו לכיפה, וא"כ ר"ל דפליג סבר דאע"פ דיודעין דנתחייב מיתה מ"מ כיון שלא נגמר דינו לאו כלום הוא דילמא בגמר דין הוה פטרי ליה, וא"כ אדרבה נראה דהרמב"ם פסק כר' אבהו ולכן כתב דאוסרין אותו, דניהי דאין הלכה כרבי יהודה לכנוס אותן לכיפה מ"מ בחבישה מודי' רבנן דהא כולם חייבי' דאי כר"ל לא הי' ראוי לחבישה כלל, וטעמא דהרמב"ם דפסק כר"א משום דבירושלמי רבי יוחנן ושמואל מוקי למתניתין כן כר' אבהו, ומ"מ פסק הך דינא דשור שנתערב באחרים, דהם אין חולקי' על זה לענין דינא, וכדמוקי לה רבא נמי, וא"כ דברי הכ"מ נכונים שהוצרך לומר שפסק כרבנן ולא כרבי יהודה דלענין פרושא דמתניתין נראה דנקט כר' אבהו.

בשור שלא נגמר דינו שנתערב בשורים אחרים שנגמר דינו. עיין הלכה למשה צ"ד ע"א בהלכות גזקי ממון [בפרק י"ח], מקום שמואל בשו"ת סימן ק' ובחדושי י"ד כ"א ע"ד, [סי' ק"י סעיף ו'].

תוספות ד"ה בשור שלא נגמר דינו כו'. אבל במתניתין דזבחים חיישינן לתקלה טפי כו' כגון רכב על גבי השור כו' דשרי בשור הנסקל לפי שאינו דרך הנאתו. עיין במהרש"א, ומוכח מזה דהתוספות ס"ל דבהקדש שלא כדרך הנאתו נמי אסור, והכי וודאי מוכח לפי דבריהם דקרי לרכיבה שלא כדרך הנאתו, הרי משנה מפורשת במסכת מעילה יט, ב רכב ע"ג בהמה ובא חבירו ורכב כולן מעלו, הרי דאיכא מעילה, וקשה הא בפסחי' כו, א אמרינן שאני היכל דלתוכו עשויות, ופירש רש"י דהוי שלא כדרך הנאתו ומותר, וכתבו התוספות שם בד"ה שאני הטעם דילפינן מתרומה ובתרומה כתיב אכילה ולהכי שלא כדרך הנאתו מותר בהקדש, וא"כ הרי דברי התוספות סותרי' זה את זה, ולהתוספות דהתם צ"ל דרכיבה הוה כדרך הנאתו, ועיין בשער המלך ח"א דף א' ע"ג [פ"ה מיסודי התורה ה"ח] שתמה בזה על התוספות. וראיתי בספר בית ישחק הנדפס מחדש בדף ע"ז ע"ד [פ"א ממעילה ה"ג] שכתב לתרץ, דלא כתבו התוספות שם דשלא כדרך הנאתו ילפינן ממעילה אלא דוקא במזיד דליכא מעילה ולהכי ילפינן מתרומה, אבל בשוגג דאיכא מעילה אף שלא כדרך הנאתו מעל דלא כתיב אכילה, ודוקא מזיד ילפינן מתרומה אבל לא שוגג ע"ש. ולא הבנתי דבריו כלל דאיך אפשר לומר כן דבר שהוא מותר לכתחילה במזיד ובשוגג יהי' בו מעילה, דברי' אלו בוודאי לא יעלו על לב, והכי מוכח התם דשלא כדרך הנאתו מותר לכתחילה, ובע"כ צ"ל כמו שכתב הרב שער המלך דהתוספות דכאן אין מפרשים כהתוספות שם דהטעם דהי' דורש דהוה

קמיירי, ולהכי מוקי לה בשור שנגמר דינו, ואע"פ דבאדם לא שייך למימר הכי, מ"מ אפשר לומר דלישנא דרוצח לא קאי על אדם רק אשור.

סוקלין אותן. וכתב רש"י דהא ע"כ כולן אסורין בהנאה ואין הפסד לבעלים בסקילה, הלכך סוקלין אותן כדי שתתקיים מצות סקילה במחויב בה, ומשמע הא אילו לא הווי כולם אסורים בהנאה והווי הפסד לבעלי לא היו סוקלין אותן, ומקשי' מזה למה שכתב בהגהות הרא"ש ס"פ כל הצלמים דאף בשאר איסורי הנאה מהני הולכת הנאה לים המלח, א"כ הרי איכא הפסד דהרי איכא תקנתא בהולכת הנאה לים המלח, ועיין ברכת הזבח בזבחי' דף ע"ב. ואפשר לומר דדוקא בשאר איסורי הנאה שאין מצוה בביעורן, אבל הכא דאיכא מצוה בסקילתן לא אמרינן הכי לבטל המצוה, ומ"ש רש"י דאין הפסד לבעלים היינו דעכ"פ עכשיו ליכא הפסד דאסורין הן, רק דאיכא תקנתא להתירן, ומשום מצות סקילה לא שרינן האי תקנתא, אבל אי הווי שריא בהנאה בלא שום תקנתא בוודאי ה' מתירין, ולא הווי אמרינן משום לקיים מצות סקילה שיפסידו כולם ממונם, אבל השתא דעכ"פ עד התקנתא אסורי, בעינן לקיים ביה מצות שריפה. אמנם לפ"ז קשה בערלה וכלאי הכרם לדעת הסוברים דג"כ מצוה מן התורה בשריפה א"כ נימא נמי דלא מהני תקנתא. ואפשר דסבר רש"י דלא הוי מן התורה. אבל קשה מחמץ בפסח דכתב שם הגהות הרא"ש דג"כ מהני הולכת הנאה לים המלח, והרי חמץ בפסח וודאי מצוה בהשבתתו ואפ"ה מהני תקנתא. ובע"כ צ"ל דהכא שאני משום דכתיב ובערת הרע מקרבך דמצוה לבער הרע מן העולם, ולהכי לא מהני תקנתא, אבל בשאר איסורי הנאה אע"ג דאיכא מצוה מהני.

ולדברי רש"י יש לדקדק דבזבחי' שנתערבו ימותו כולן קתני ולא קתני סוקלין אותן, ולפי מה שכתב רש"י הכי דאפילו בתערובת איכא מצוה בסקילתן, א"כ למה לא קתני סוקלין אותן. ואפשר דמשום חטאות המתות קתני ימותו ואין ה"נ דבשור הנסקל ימותו כולן. ועוד י"ל דהתם בשור שלא נגמר דינו עסקינן לפרש"י דאין מצוה בסקילתו ולהכי ימותו, ואין הכי נמי דבשור הנסקל שנגמר דינו כולן נסקלין. ושוב בא לידי חקרי לב ח"א ובדף ק"ס [או"ח סי' פ"ב] להלכות פסח סי' תמ"ז] האריך בזה, ונסתפק אי שם בזבחי' שור הנסקל שנתערב סוקלין אותו וע"ש, וראיתי לו שתירץ לקושיא זו למה לא מהני הולכת הנאה לים המלח, כיון דהתם קדשים הם וקדשים אסורים בהנאה, וא"כ מאי שייכא בהו הולכת הנאה ע"ש, ולע"ד הקלושה אי מהא לא איריא דהא וודאי בקרבנות היחיד אם ימותו הרי צריך להביא קרבן

שלא כדרך הנאתן, אלא הטעם הוא דדוקא תוכו נתקדש אבל לא חוצה לו, ואפילו הווי כדרך הנאתן נמי הווי שרי התם, ועיין מה שכתבתי שם בפסחים. ובעיקר קושיות התוספות הקשה בבני חיי דמאי קשה להו מהאי דזבחים דהתם שאני דקדשים נינהו והם אסורי, ואי אפשר להנות בהם הלכך ימותו, אבל להדיט שרי, דכמה דברים מצינו דאסורי לגבוה ומותר' להדיט. ולע"ד התוספות ביארו זה וכתבו דאיכא פסידא דקדשים, וכוונתם דהלא יש תקנה כדאיתא שם בשאר בבית כולן ירעו עד שיסתאבו וימכרו ויביא בדמיהם קרבן אחת ^{לזוה} הוקשה להם אם ה' מותר' להדיט לא היינו אומרים דימותו, ולכך הוצרכו לתרץ דהתם שאני, וע"ש בארוכה על התוספות, ובמקום שמואל סימן ק' מה שתירץ לקושיות מהרש"ל ומהרש"א, וע"ש בחדושי י"ד דף כ"א, [סי' ק"י]. ועיין בהלכה למשה הלכות נזקי ממון דף כ"ד ע"א וע"ב [פ"ג ה"ד], ומ"ש התוספות דשוורים שיש לתלות בהן שהרגו חייבים משום ובערת הרע מקרבך, לדעת הרב המגיד שכתבתי למעלה דבשור לא שייך ובערת הרע אי אפשר לומר כן מזה הטעם, וכבר הארכתי בזה לעיל.

דף פ, א. ושור שנגמר דינו שנתערב בשוורין אחרים. קשה כיון דרבא אמר חסורי מחסרי במתניתין, ניהי דנאיד מתירוצ' ר"ל מכח הברייא שאמרה אפילו אבא חלפתא ביניהם, אבל עכ"פ עיקר תרוצו של ר"ל דמיירי בשור שלא נגמר דינו למה נאיד מיניה רבא, ואפשר דלא ניהא ליה לרבא למימר דרבי יהודה סובר דכונסין אותן לכיפה כיון שלא נגמר דינו עדיין, אמנם זה ניהא אם מיירי לר"ל שהאחרים לא נגמרו דינם שהם שוורים מעלייא, וזה ג"כ לא נגמר דינו א"כ למה כונסי' אותו לכיפה, אבל להנך דמפרשי דאחרי' נגמרו דינם, א"כ אין חידוש מה דאמר רבי יהודה שכונסין אותן לכיפה, וא"כ הדרא קושיא לדוכתי' למה נאיד מתירוצ' ר"ל. ושוב ראיתי בבני חיי שתירץ דוודאי לר"ל שפיר מתוקמא כן כיון דכולה מתניתין בהכי מיירי, אבל לרבא דרישא דמתניתין מיירי באדם שנתערב בכשרים להכי מוקי סיפא נמי בהכי שנתערב בכשרי', והוא דוחק, דהא רישא באדם לא מיירי בתערובת כלל אלא דלא ידעינן מי הרג, ועוד הקשה שם דלוקמ' בשור דומיא דאדם, וכגון שאחד מן השוורים הרג ולא ידעינן איזהו, דלרבנן פטורי' ולרבי יהודה כונסי' אותו לכיפה, ואין לומר למה מכניסין אותו לכיפה ולהפסיד ממון אחרים, דהא לריב"ם נמי בשור שלא נגמר שנתערב בשוורים מעליא סבר דכונסין אותו לכיפה ומפסידין כולן ע"ש, ויש לחלק. ואפשר לומר דלישנא דרוצח משמע דרוצח וודאי