

Digitales Brandenburg

hosted by **Universitätsbibliothek Potsdam**

Sammlung - Fünf Reden gehalten am Versöhnungstage und am Schlußfeste des Jahres 5673 in der Gemeinde-Synagoge am Börneplatz

Nobel, Neḥemia Švi

Frankfurt a.M., 1912

Halachischer - Vortrag gehalten am Schemini Azereth zu Minchah

urn:nbn:de:kobv:517-vlib-4938



Halachischer-Vortrag

gehalten

am Schemini Azereth

zu Minchah.



UNIVERSITÄT POTSDAM
Universitätsbibliothek



סוגיא דקים ליה בדרכה מיניה

לשמיני עצרת תער"ג לפ"ק

בב"ק דף ע' ע"ב. גנב ומכר בשבת חייב והתניא פטור אמר רמי בר חמא כי תניא ההיא דפטור, באומר לו עקוץ האינה מתאינתי ותיקנו לי גניבוהיך, אמרי וכיון דכי חבע לי קטן כדינא לא אמרינן לי זיל שלים דמחייב בנפשו הוא הא מכירה נמי לאו מכירה היא, אלא אמר רב פפא באומר לו זרוק גניבוהיך לחצרי ותיקני לי גניבוהיך כטאן כר' עקיבא וכו'. רבא אמר לעולם כרמי ב"ח אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו וכו'.

לכל מראש יש לחקור פה חקירה גדולה דהיינו אם מה דכילינן פה דמחייב בנפשו לא אמרינן ליה זיל שלים וע"כ מכירתו לאו מכירה היא, אם זה מטעם קם ליה בדרכה מיניה או מטעם אחר השווה לו דאם טעמא דקם ליה בדרכה מיניה משום רשעה אחת אתה מחייבו, ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות, הלא מה שמכר הגניבה בורקה לרשות הלוקח זו לאו רשעה היא ולא ענש הוא דקא מענשין ליה בי דינא אלא תשלומין הוא דחייב, וכל עיקר השאלה היא אם ע"י חיוב נפש, וכשעת חיוב נפש הוא מוכר או נוהג או מקנה דבר לאחר אם קנין זה חל עליו שם קנין או לא עד כי יוכל הלוקח לתבוע את המתחייב בנפשו כבי דינא לאמר לו זיל שלים, או אם נאמר כל מה שנעשה בשעה שהוא מחייב בנפשו אינו עשוי והוי כאלו אינו אך זה אין מטעם קבדריט (אב דער רעכטסאקט דער אין אידעאלקאנקוררענץ מיט חיוב מיחה אויסגעפֿוהרט ווירד, יורדישע קאָנועקווענצען האט אדער ניכט) וזה משמע בפשט לשון חגמרא לעיקר, ויש להביא ראי' גמורה ונצחת דאיתא בסנהדרין ע"ב במשנה הי' בא במחתרת ושכר את החביות אם יש לו דמים חייב אם אין לו דמים

פטור, אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור טאי
טעמא ברמיס קננהו והאלקים אמר רב אפילו נטל וכו' ואחר
השקלא וטריא מתיב רב ביבי בר אביי הגונב כים בשבת חייב
שהרי נחתיב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת, הי מגרר
ויוצא פטור שהרי איסור גניבה ואיסור סקילה כאין כאחד
והלכתא דשדינהו בנהרא, וכן פסק הרמב"ם בפירוש בפ"ג
מה גניבה הלכה ב' וז"ל או שגנב כים בשבת והי מגררו
עד שהוציאו מרשות הבעלים שהיא רה"י לרה"ד. ואבדו שם"
ה"ז פטור מן התשלומין שאיסור שבת ואיסור גניבה והיוק
כאין כאחד וכו' הרי שרבנו נקט מסקנת הש"ס אקושיות רב
ביבי בר אביי בסנהדרין דשדינהו בנהרא להלכתא, (ויש כאן
מחלוקת בין הראשונים אם צריך לזרוקו לנהר מיד אחר
הגניבה או אם פטור גם אם זרקו לנהר אח"כ וזה אין ענין
לכאן), וכן פסק הש"ע בח"מ סי' שנ"א וז"ל יש גנב שפטור
מלשלם ואיזה זה שבא עם תשלומין חייב מיתה וכו' הגונב
כים בשבת ולא הגביהו ברשות הבעלים אלא הי מגררו
ומוציאו מרשות הבעלים לרשות הרבים יאבדו שם. — הג"ה
אבל אם אבדו אחר כך חייב וכל שכן אם עדיין הוא בעין
שחייב להחזירו עכ"ל, והוא ממש כרבנו הרמב"ם נמצא דלית
הלכתא כרב ואם הוא בעין לית מאן דפליג דחייב לשלם,
וא"כ איך מצאנו ידינו ורגלינו פה בסוגי' בב"ק הלא בפירוש
איחא שם אמר ר"פ באומר לו זרוק גנבותיך לחצרי, וגם
בתרוץ ראשון דרמי בר חמא פירש רש"י בהדיא בד"ה
„בדינא" וז"ל: לומר החזר לי תאנים שלקטת או חן לי מה
שמכרת לי בדמיהן, ולפי מסקנת הש"ס דסנהדרין לפי פסקו
של הרמב"ם והש"ע לית מאן דפליג דכיון דהגניבה בעין
חייב לשלם ולא אמרינן קם ליה בדרבה מיניה אלא וודאי
כדפרישית דלאו משום קלב"ם אתינן עלה אלא כדאמרנו
דאין לתבוע לבית דין מי שנתחייב בדבר אם באותה שעה
ובאותו מעשה מתחייב גם בנפשו, אך לפ"ז קשה מה השיב
רב פפא באומר לו זרוק גנבותיך לחצרי, מה בכך אם אין
נח למחייב בנפשו להתחייב את עצמו למטון, למתנה, או
לתשלומין אם כן גם כי קנה כבר הלוקח את הגניבה מ"מ
הגנב לא קבל המעות ולכאורה גם הוא אין יכול לתכוע בפני

בית דין ואז סוף סוף טאי מכר איכא כאן? אלא צריכים אנו לחלק ולומר דאין הלוקח יכול לתבוע מהגנב בבית דין מפני שהוא הי' או מתחייב בנפשו אבל מ"מ הגנב עצמו גם כי מתחייב בנפשו הי' יכול לתבוע את הלוקח לדין ולהלוקח אמרינן ויל שלים וזה דין חדש.

ואליבא דמסקנא תירץ רבא לעולם כרמי בר חמא, אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו ואי תבעה לי קטן בדינא מי אמרינן ליה קום הב לה אתנן אלא אע"ג דכי תבעה לי בדינא לא אמרינן לי ויל הב לה כיון דכי יהיב לה הוי אתנן [ופי' החוס' כיון שצריך לצאת ידי שמים אע"ג שלא נתן] הכא נמי אע"ג דלענין תשלומין אי תבע קטן בדינא לא אמרינן ליה ויל שלים" אפילו הכי כיון דקא מקני לי בהכי הוי לי מכירה. הרי לן בפירוש דגם כי לענין מכרו וטבחו וחויב דו"ה הויא לי מכר היינו משום דחייב לצאת ידי שמים כמו באתנן, אמנם לתבוע בדין אי אפשר. ומכאן תמי' נשגבה על בעל שלטי הגבורים בפרק משילין במס' ביצה פ"ה (דפום ווילנא דף כ' ע"ב) שהקשה על הרי"ף שהרי"ף הביא ראיה מירושלמי שמקח שנעשה בשבת אף בדבר איסור הוי מקח והקשה הנ"ל ו"ל ומההיא דגנב ומכר בשבת דאיתא בפרק טרובה מוכח דמכירה וקנין שנעשה באיסור אפילו באיסור דחויב מיתה הרי המכר והקנין קיים דהכי קי"ל התם דנקרא מכירה מה שהגנב מוכר בשבת אפילו שאמר לו ללוקח שאינה קנויה לו עד שתהא מונחת בחצירו דהשתא הוציאו מרשות לרשות בשבת דאיכא בה חיוב מיתה אעפ"כ הוי מכירה מעליא ולולי דמיתה ואיסור מכירה באין כאחת היינו אימרים שאם הקנה לו בשבת בענין שלא הגיע המכר ליד הלוקח, ובא הלוקח ותבעו לדין דאמרינן למוכר ויל שלים וכו' עכ"ל ודבריו אלה מרפסין איגרא הרי בפירוש איתא היפוך דבריו דאי תבע קטן בדינא לא אמרינן לי ויל שלים וא"כ האמת עם רבינו הרי"ף שהביא ראיה מהירושלמי דמש"ס דידן אין ראיה כלל לא אליבא דרב פפא כאשר בארנו באר היטב דלדידי' רק כיון שקנה כבר חצרו של לוקח הוי מכר, אבל לתבוע בדין את המתחייב בנפשו אי אפשר, ורק המתחייב בנפשו יוכל לתבוע מן הלוקח בדינא ולא אליבא

דרכא דלדעתיה בפירוש איתא דרק בידי שמים חייב לשלם, והרי"ף רצה להוכיח דקנין גטור הוא, ושניהם יכולים לתבוע, ומה שעשה עשוי, ובפירוש ובדיוק כתב הרי"ף ו"ל ושטע מיני דמאן דעבר ואקניי בשבת מקרקעי או מטלטלי הקנאהו הקנאה וכו' שהלוקח יכול לתובעו בדין, גם אם אקני לי למשל ע"י קנין סודר דלא קנה עוד הלוקח וצריך לתובעו בדין, ולזה הביא רא"י מהירושלמי, וכן לא הבנתי דברי הט"ו כח"ט סי' ר"ח דטרח לישב קושית בעל שלטי הגבורים ומחלק דבאיסור שבת זמנא קא גרים וכן איתא בש"ך שם דרצה לחלק בין היכא דאפשר לעשות בהיתר (ועי' בנתיבות שם שטפרש דברי הש"ך באופן נאה) ובמרוצת דבריו רצה ליישב קושי' בעל שלטי הגבורים נגד הרי"ף דהרי"ף ס"ל דמדאורייתא הוי' מכר ועל כן חייב בד' וה' לולי דאמרינן קלבד"ט וזה קשה מאד דאם מדאורייתא הוי' מכר ורק מדרבנן אחינן עלי' אם כן גם אליבא דרמי בר חמא הויא לן לתרוצי כן דהא דאי אפשר לתבוע בדין הוא מדרבנן אבל מדאורייתא הוי' מכר, חוץ ממה שהקשה הנתיבות שם דאי עביד לא מהני בעצמו הויא דאורייתא כדמוכח בש"ס תמורה וחמיה על הש"ך למה לי למשכונני נפשיה ארות קושית שלטי הגבורים במקום שיש לישב בפשיטות. ואבאר עוד הפעם דהנחת הש"ס היא דמתחייב בנפשו אין יוכל למכור וזה תכן קושית הש"ס נגד רמי בר חמא ואם רב פפא הוי' ס"ל דמתחייב בנפשו יוכל למכור מאי הוי' ליה לדחוקי נפשי' דאיירי כשכבר קנה החצר ואליבא דר' עקיבא או שאמר בפירוש לא תקני לי גניבוהיך עד שתנוח הו"ל למימר בפשיטות דהנחת המקשה אינה עיקר ומתחייב בנפשו יוכל למכור אלא וודאי דגם הוא ס"ל דאין יוכל למכור ורק אם קנה כבר החצר דאין כאן עוד תביעה מצד הלוקח רק מצד הנגב והיא מכר במקצת מ"ט לענין טביחה ומכירה סגי וזה מה שאמר רבא לעולם כרמי בר חמא דהיינו השתא דאתית להכי לחלק בין מכירה דעלמא למכירה לענין חיוב ד' וה' אפילו בחיוב לצאת די שמים סגי ולעולם דעקוץ תאנה מתאינתי וזה נראה נכון מאד.

וכזה מיושבת קושיא פשוטה אשר תינוק דבר ב' רב ישאלנה

דאיך מדמה הש"ם אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו
ואיך מדמין קדשים להדיוט דבקדשים שאני כדאיתא בכל
הש"ס אבל לדברנו ניהא שאין כינת רבא לאמר באמת ע"י
חיוב לצאת ידי שמים הוי מקח רק לענין טכחו ומכרו הוי
מקח לחייבו ד' וה' משא"כ למקח וממכר דעלטא ורק להצדיק
קאמר מה ששנינו בכרייתא „מכר בשבת" פטור כדאיתא ברש"י
דזאת היא כונת כל השקלא וטריא, ואל תשיבני דבעל שלטי
הגבורים רצה להקשות מטתניתין דקתני גנב ומכר בשבת חייב
ואיך חייב, והלא אין מכר בשבת? ו"א, חדא בפירוש הקשה
מלישנא דש"ס, שניה לו, נניח שבמשנה יש לפרש כן אבל
אחרי דשקלינן וטרינן ובהא נחתנין ובהא סלקינן דאין חיוב
בדיני אדם רק בדיני שמים וכל עיקר מטרתנו להשוות דברי
המשנה לדברי הבריתא ממילא גם בו שוים המה, וגם במשנה
הכונה לומר דחייב בדיני שמים וגם דברי הש"ך הנ"ל קשים
ממסקנת הגמ' דמסקינן דרק ידי שמים חייב לצאת. ויפה הביא
רבנו הר"ף ראיתו מהירושלמי — ויש לומר גם סברה נכונה למה
יהי מכר לענין ד' וה' קיל משאר מקח וממכר דהרי בד' וה'
גם אם לא מכרו אלא נתנו במתנה סני לחייבו ואם כן קיל
משאר מקח וממכר.

ב' בעיקר סברת הש"ך כמו שפירשה הגאון נתיבות דכיון
דאפשר לעשות בהיתר כיון שקיום הדבר אפשר
לעשות בהיתר, ואין מבטלין דברי החכמים בכך במה שמקיימים
מעשיו. הקשה הגאון הקצות מהא דהקדים תרומה לבכורים
אע"פ שהוא עובר בלא העשה מה שעשה עשוי ולימא דכל
מעשיו בטלים ואינו עובר בלא תעשה והיא קושי' עצומה,
ובהיות כי דין הקדים תרומה לבכורים ומעשר שני למעשר
ראשון הוא מקור דין נחויץ נאריך קצת. איתא בירושלמי
במעשר שני פ"ה ה"ה במנחה ביו"ט היו מתודין. כיצד היו
מתודין „בערתי הקדש מן הבית" זה מעשר שני ונ"ר „נתתיו
ללוי" זה מעשר לוי וגם נתתיו זה תרומה ותרומת מעשר,
„לגר ליחוס ולא למנה" זה מעשר עני ולקט השכחה והפאה
אע"פ שאין מעכבים את הוידוי, „מן הבית" זו חלה „ככל מצותך
אשר צויתנו" הא אם הקדים מעשר שני לראשון אינו יכול
להתודות, ועל זה איתא בש"ס ירושלמי, אמר רבי יונה זאת

אומרת נשרף טבלו אינו יכול להתודות, אית תניא תני כל
המצות שכתורה מעכבות, ואית תניא תני כל המצות שנפרשה
מעכבות, רב אחא בר פפא בעי קמיה רבי זירא אפילו
הקדים תפלה של ראש לתפילין של יד אמר לו אף אנא
סבר כן עכ"ל הש"ס ועי' בא"ח סי' תרפ"ד בטו"ו שהחליט
נגד אבודרהם דאם הקדים תפלה של ראש לתפלה של יד
דאינו צריך לחזור ולהסירם, יעו"ש באריכות דבריו ופלפולו
עם הג"מ נפתלי כ"ץ אב"ד דק"ק פפד"מ ששניהם מתנבאים
בסגנון אחד דמה שהביא האבודרהם לישנא דש"ס לראי'
דקחני מעכבות ליכא בשום דוכתא בש"ס והקשה הגאון בעל
שער אפרים דאשתמיטתי מבעל טו"ו ש"ס ערוך פה, והבין
דמכאן ראי' לדעת אבודרהם דהקדים תפ"ר לתפ"י לא יצא
וצריך להניחו כסדר מצותן ותמה אני על תמיהתו דאדרבה
מכאן ראי' נגד האבודרהם ולשטת הטו"ו ורמ"א שהביאו
לפסק הלכה בענין אם הקדים אינו חדיר לחדיר כגון קריאת
חנוכה לראש חדש דאיתא בתרומו פ"ג טו"ו המקדים חרוטה
לבכורים, מעשר שני למעשר ראשון אף על פי שהוא עובר
בלא חעשה מה שעשה עשה שנאמר מלאהך ודמעך לא
תאחר הרי בפירוש דאע"ג דיצא י"ח למרות הקדמת מעשר
שני, ומכיון שלא עשה כהלכתו וסדורו, מעוכב הוא מלהתוודות
ולומר עשיתי ככל מצותיו אשר צויתני והיינו מאי דגרסינן פה
במשנתנו אם הקדים מעשר שני לראשון אינו יכול להתוודות
דאם הוה ל"י תיקון ה"י יכול להתוודות כגון אם חזר והפריש,
אך מכיון שמתאודייחא יצא, ומה שעשה עשוי חו לא יוכל
להתוודות והוא הדין והוא הטעם בתפילין אם הקדים תפ"ר
אם הוויא נהירא שטת האבודרהם ולא יצא כלל באותה הנחה
וצריך להסיר ולהניח עוד הפעם או יוכל להתוודות, אבל
מכיון שנקטינן פה שאם כל המצות שכתורה מעכבות או
אפילו הקדים תפלה ש"ר מעכב מטילא משמע דבדיעבד יצא
י"ח רק לא עשה כהוגן.

היוצא לנו מזה לדינא שהעיקר כטו"ו דלא כאבודרהם כי
כשל עוזר ונפל עוזר, אמנם כן רש"י בתמורה דף
ד' ע"ב ד"ה לאו שניתק לעשה ס"ל דבעבר על לאו דלא
תאחר שהקדים מעשר לתרוטה ונתקי' ללאוי מטלקות והעמידו

בחזור ומפריש, אי"כ מה שעשה עשוי היינו דשם תרומה ובכורים
חל על מה שהפריש שלא כסדר ההגון ואין כאן מקום להאריך,
מכל מקום אין קושיא לדעת אבודרהם מדברי הירושלמי שגם
הוא יסבור כשטת רש"י אך גם ראי' אין כאן ודברי הטו"ו
נצבים ועומדים.

ג' נחזור לעניננו דטעמא דאתנן אסרה אפילו בא על אמו
הוי משום לצאת ידי שמים ויש כאן מחלוקת הפוסקים
אם תפס הניזק אם מפקינן מיניה או לא וכל עיקר הפלוגתא
תלי' בשתי לשונות ברש"י בבא מציעא צ"א ע"א ד"ה רבא
אמר וכן איחא שם: תנו רבנן החוסם את הפרה ודש בה
לוקה ומשלם ד' קבין לפרה וג' קבין לחמור, והא אינו לוקה
ומת, ואינו לוקה ומשלם? וכו' רבא אמר אתנן אסרה תורה
אפילו בא על אמו וכו' ור"ל רש"י, וגבי חוסם נמי תשלומין
רטו עלי' אלא שאין כח בכ"ד לעונשו בשמים, וכיון דרמי
תשלומין עלי' לא יצא ידי חובתו עד שישלם, א"נ אי תפיס
לא מפקינן מיניה, ור"ל המהרש"ל בים של שלמה בפרק הכונס,
דגם היש אומרים דרש"י לא אמרי אי תפיס לא מפקינן
מיניה אלא בקים ליה בדרבה מיניה דחייב הוא רק דלא
קטלינן בתרי קטלא ועבדינן החומרא, הלכך היכא דלא עבדינן
החומרא כגון בשוגג או בשלא בהתראה או בוטן הוה אי"כ
נוכל לוטר שהסברה נותנת שאי תפס לא מפקינן מיניה דהא
סוף סוף חייב הוא, אבל היכא שגרמא בנוקין הוא ואין בו
חיוב מן הדין אלא לצאת י"ש, א"כ פשיטא דאי תפס מפקינן
מיני' עכ"ל המרש"ל נמצא דבכובש עדותו דאין חייב אלא
לצאת י"ש אם תפס מפקינן מיני', ולדעתי כוונת המרש"ל
בדבריו הלכך היכא דלא עבדינן החומרא כגון בשוגג או שלא
בהתראה או בוטן הוה להוכיח דבאמת לא פקע מיני' הענש
השני רק דתרי קטלא לא קטלינן דמשום רשעה אחת אתה
מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות, ובהיות כן כי
גם ענש השני עליו רק אין בידינו לעונשו ממילא גם בהתראה
ובטויד כשעבדינן החומרא על הנענש עצמו רמיא גם לצאת
י"ש ולשלם וממילא בכל קם ליה בדרבה מיניה אמרינן אי
תפס לא מפקינן מיניה (כסברת רבנו הש"ך בספרו חקפו
כהן דעביד אינש דינא לנפשיה וכ"ע כודי דעביד אינש דינא

לנפשיה היכי דאיכא פסידא, רק היכא דליכא פסידא אמר רב יהודא לא עביד אינש דינא לנפשיה דכיון דליכא פסידא לזיל קמי דינא כדאיחא בב"ק דף כ"ו ע"ב), כן כונת המהרש"ל לדעתי גם כי יש קצור בדבריו, אמנם הגאון בעל קצות החושן בח"מ סי' כ"ו דרך אחרת עמו בהבנת המהרש"ל והוא ס"ל דכוונת המהרש"ל דדוקא בשוגג או בלא התראה או בזמן הזה היכא דלא עבדינן החומרא או ס"ל היש אוטרים דרש"י אי תפס לא מפקינן מיניה, אבל אי לא עבדינן החומרא כ"ע מודו דאי תפס מפקינן מיניה ולפי דרכו כתב הקצות דדברי המרש"ל אינם אלא דברי נביאות והוא נגד הש"ס דהקשה הא אין אדם לוקה ומשלם ותרץ רבא דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו משמע בהדיא דאפילו אם עבדינן החומרא חייב לצאת ידי שמים ועל זה הביא רש"י מחלוקת שתי הלשונות, ולפי דרכנו אדרבה דברי המהרש"ל נכונים וברורים הטה וראוים למי שאמרם וטה שהביא הקצות ראי' לדבריו דדברי מהרש"ל אמורים רק היכא דלא עבדינן החומרא מסנהדרין ע"כ רבא איגנביה ליה דיכרי במחתרת אהדרינהו ניהלו ולא קבלו הואיל ונפק מפוטיה דרב בדבטים קניניהו וכבר הקשו החוס' שם כיון דטחויבים המה לצאת י"ש לטה לא קבל מהם, ותרצו דהם הי' סבורין שצריכין לצאת ידי אדם על כן לא קבל רבא מהם, והקשה הקצות אי אמרינן אם תפס לא מפקינן מיניה לטה לא קבל רבא ורצה לומר לפי דרכו דכיון דעבדינן החומרא במחתרת הואיל והתיר עצמו למיתה בודאי בדמים קניניהו גם אם ניצול ולא נענש שוב אי תפס מפקינן מיני' וזו ראי' לדבריו, ולדעתי אף התחלת ראי' אין כאן דהלא כל עיקר דינא דאי תפס לא מפקינן הוא נובע מחיוב לצאת י"ש ואם כן אם הגולנים טעו וס"ל דחייבים לצאת ידי אדם ורבא ראה שהם טעו כתרופ' החוס' איך יעשה כזאת לתפוס את הגוילה והלא מדה חסידות שנו כאן, ולפי שיטתו הוא מחויבים המה להחזיר בידי אדם רק הואיל ונפק מפוטי' דרב לא רצה לקבלם, וראי' השני' של הגאון הקצות היא רחוקה ואין כאן מקומה.

ד' ונחזור לדברי החו"מ בס"י שנ"א שהבאנו בתחלת דברנו דברי המחבר והכי לשונות ברמ"א לענין אם אכדו

אח"כ והי"א סוברים שאם אינו בעין ככל ענין פטור מלשלם
עכ"ל. והנה דעת הי"א היא שיטת רש"י ותוס' ובעל המאור
בסנהדרין דאיתא שם במשנה דף ע"ב ה' בא במחירת (ראה
דברי הגמ' בחחלת דברנו) וכי' והלכתא דשדינהו בנהרא,
ופי' רש"י בד"ה מסתברא מילתי' דרב דפטור בששבר בין
עכשוו "בין לאחר זמן" וכדברי רבינו הקצרים נכלל מה שהקשו
ותרצו התוס' דהקשו בד"ה מסתברא ואם תאמר מאי קמ"ל
תנינא ושבר את החביות פטור וי"ל אי מטחניתן הוא שבר
בעודו במחירת קמ"ל רב אפילו שבר אח"כ. הרי לפנינו
דרש"י ותוס' ס"ל דגם אם אבד לאחר זמן אמרינן קים ליה
בדר"ט, וגם מה שתרג' הש"ס דשדינהו בנהרא לאו דוקא
דשדינהו מיד אלא גם אם שדינהו אח"כ די בזה לפטרו
מטעם קבלי"ט, ולשון הראשון המובא בדברי הרמ"א דאם
אבדו אח"כ חייב. היא שיטת רבינו מאיר ושיטת הרמב"ן,
וח"ל ה"ה שאפילו אם השליכו לנהר אם הי' הנהר רחוק
מטרשות הבעלים חייב ולא פטרן אלא שהי' סמוך לרשות
הבעלים ומיד כשהוציאו השליכו ולא עמד ברשותיה כלל עכ"ל
והקשה הש"ך דמנ"ל לרמ"א לאמר אליבא דלשנא קמא דאם
אבדו אח"כ יהא חייב, הא בטור ליתא כן אלא גבי מחירת דמיד
שיצא במחירת חו לא מחייב מיחה, אבל הכא ר"ל כיון
דחייב מיחה דשבת קאי וקיים פטור כשאבדו אח"כ וכן כתב
וקני הסמ"ע בדרישה דהרב רבינו ישעי' אינו חולק אלא
במחירת אבל בשבת טודה, והקשה הגאון הקצות מטשנה
שליטה בערכין היוצא ליהרג והויק חייב לשלם. ונראה לישב
בפשיטות דאין דמיון כלל דאם יוצא ליהרג והויק כלום, חייב
וחייב דמאי המשך פנימי והגיוני יש כאן בין היויקו ובין
חיובו למיחה, מה שאין כן הכא כמו שעקירה צורך הנחה היא
והגכה צורך אכילה היא כדאיתא בש"סן כתובות כן השבירה
היא המשך הגניבה וממילא מוכן דהסמ"ע והש"ך לא קא מיירי
אלא באותם כלים ולא אם שבר כלים אחרים והוא היוק
דאחי מעלמא ואדות עיקר קושית הש"ך דמנ"ל לר"ט לוטר
דבאבדו אח"כ חייב אפילו בשבת. ובטור ליתי' כי אם
במחירת. ולכאורה יש להביא ראי' ומקור נאמן לדברי הרמ"א
מש"ס כתובות ל"ד ע"ב וד"ל דאי בטובח ע"י אחר מאי

טעמייהו דרבנן דפטרו ותרין רבה לעולם בטובה ע"י עצמו
ור"מ לוקה ומשלם א"ל מת ומשלם לית לי' ושאני הני
דחידוש היא שחידשה תורה בקנס אע"ג דמיקטל משלם וכו'
ואמר רבה ה"י גדי גנוב לו וטבתו במחירת חייב שכבר
נתחייב בגניבה וכו' גנב וטבח במחירת פטור שאם אין גניבה
אין טביחה ומכירה וצריכא דאי אשמועינן שבת משום דאיסורי
איסור עולם וכו' ע"ש.

והנה לשטת הפוסקים דדוקא אם אבדו מיד אמרינן
קלכדר"ט אבל אם אבדו אח"כ חו לא אמרינן
צריכין אנו לומר דגנב וטבתו בשבת מיד וכן גנב וטבח
במחירת מיד או הוא פטור וקשה דליפלוג וליתני בדידי'
דגם בשבת עצמו יש אופן לחיובא אם טבתו אח"כ, וכן
במחירת כדפרשינן דכבר יש כאן גניבה כיון דהטביחה היתה
אח"כ תו לא אבדו מיד וכבר חייב בגניבה משא"כ לשיטת
רש"י ותוס' ודעמי' נכון מאד דאין לחלק בשבת עצמו ובכ"מ
פטור בשבת. ובדרך זה יש ליישב מה שקשה לכאורה מאד
כפשט הגמרא דאיך לומר צריכותא אליבא דרבה דהו"א
במחירת לא אמרינן קלכדר"ט משום דלא הוי איסור עולם
הלא משנה שליטה היא בסנהדרין כדחוינן לעיל דגם במחירת
אמרינן בדמים קניניהו אלא לדעת רש"י ותוס' ובעל המאור
יש לומר בטוט"ד דזאת כונת הצריכותא דהו"א במחירת
דוקא אם אבדו מיד משום דלא הוי איסורו איסור עולם אבל
אם אבדו אח"כ כבר חייב ולא אמרינן קלכדר"ט, משא"כ
בשבת אפילו אם אבדו אח"כ דאיסור שבת קאי וקיים, ואם
אשמועינן איסור מחירת לבדו הו"א דדוקא במחירת אין
חילוק בין אבדו מיד בין אבדו אח"כ משום דמותרת ועומד
הוא וא"כ התיר עצמו למיתה יותר מבאיסור שבת וכודאי
סכרא נכונה היא לאמר דמטעם זה נאמר קלכדר"ט אפילו אם
אבדו אח"כ במחירת ולא בשבת צריכא להודיענו דשוים הם
איסור מחירת ואיסור שבת גם בזה ובין אבדו מיד בין אבדו
אח"כ פטור וזה מקור נאמן לדעת רש"י ודעמי' וארווח לנו
בוה דקושי' הש"ך תו ליתא דמש"ס ערוך יש להשמיע דרש"י
ודעמי' לא ה"י מחלקים בין מחירת לשבת וזה עיקר כונת
הש"ס בצריכותא ומטילא אין להקשות מה שהקשה הש"ך

דמנ"ל לרבינו הרמ"א לומר דגם באיסור שבת יחלק רבנו ישע"י אחרי שראינו שהש"ס בעצמו דוחה סכרא ואת גם אם אינו פוסק רבנו ישע"י כרבה מ"ט סברת הצריכותא נכונה ועומדת היא ומצאנו כלל זה בראשונים דגם אם לית הלכתא כחד אמורא מ"ט מה דשקיל וטרי הש"ס אליבי נכון ונכון הוא.

ד' מה דתרין הש"ס בבא קמא ע"א ע"א בר מינה דההיא דהא איתמר עלה בטובח ע"י אחר וכי זה חוטא וזה מתחייב אמר רבא שאני הכא דא"ק וטבחו ומכרו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר ומתקיף לה מר ווטרא ומי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד ושלוחו מצי עביד א"ל רב אשי התם לאו משום דלא מיחייב הוא אלא משום קלבדר"ט, ולמה לא שקיל וטרי הש"ס אדות מה דאיהו השתא לא מצי עביד אף שלוחו לא מצי עביד כדגרסינן בנויר י"ב ע"ב. ואחרי העיון מצאתי טעם נכון וראי' נכונה שמה שטובח ע"י אחר לא בשבת פקד על השליח לשחוט כי אם קדם שבת ומטילא באותה שעה מצי משוי שלוח דאין כאן איסור שבת דאיתא ברמב"ם פ"ג מה' גניבה וז"ל עשה שליח לשחוט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב תשלומי ד' וה' הרי זה הגנב לא עשה עון מיחת בית דין וכבר ביארנו שהשוחט ע"י שליח חייב בתשלומין ומדייק המשנה למלך דדוקא אם לא אמר לו בפירוש לשחוט בשבת אבל אם אמר לו בפירוש לשחוט בשבת מכיון דנתערב בו איסור שבת ולענין שבת אמרינן אין שליח לדבר עבירה כבר פקע החידוש שחדשה תורה בטביחה וראיתו מדברי הרמב"ם פ"ו מה' מעילה ה"ב וז"ל בד"א כשהי' החתיכות מקדשי ברק הבית אבל אם הי' בשר עולה וכיוצא בו לא מעל אלא באוכל בלבד שכבר הוא חייב באיסור אחר יתר על המעילה. „ובכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה שלא יתערב עמה איסור אחר” והרי דאם נתערב במעילה איסור אחר תו לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה וה"ה גם בטביחה א"כ מוכרחים אנו לומר דבטובח ע"י אחר מיירי שאמר לו קדם שבת ואם כן ניחא שלא הקשה הש"ס אדות מה שאיהו השתא לא מצי עביד אף שלוחי לא מצי עביד.

אמנם דברי הרמב"ם צריכים נגר ובר נגר דאיך כחב דלא
מצינו בכל החורה שליח לדבע"ב חוץ ממעילה
הלא בפירוש איתא דבטביחה ושליחות יד ג"כ אמרינן שליח
לד"ע? ועיי' שו"ת נו"ב דהקשה כואת וכן ה"ג הגאון הקצות
והדברים נראים ברורים ופשוטים דהרי בעולה נתערב איסור אחר
דהיינו לאו דלא תוכל לאכול בשעריך (ראה חסדי דוד על
חוספי דמעילה פ"ד) וזה הלא הוא בכלל כל אסורים שבתורה
ואמרינן ביה אין שליח לד"ע וזאת כונת הרמב"ם ו"ל לוטר
דבמעילה לבדה מצינו שליחות לד"ע לאפוקי איסור הנתערב
עמה דהיינו לא תוכל לאכול בשעריך ולענין טביחה ושליחות
יד הלא כבר פסק רבינו במקומם.



