עזר לצבי

ספק דאורייתא לחומרא, קנין חליפין

# ספק דאורייתא לחומרא – דעת הרמב"ם

## כריתות יז.

## רמב"ם הלכות טומאת מת ט:יב

דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק הרי הן של דבריהן, ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאת ודאי אבל כל הספיקות בין בטומאות בין במאכלו' אסורות בין בעריות ושבתות אין להם אלא מדברי סופרים [ואע"פ כן דבר שחייבין על זדונו כרת ספיקו אסור מן התורה, שהרי העושה אותו חייב אשם תלוי] כמו שביארנו בהלכות איסורי ביאה ובכמה מקומות. +/השגת הראב"ד/ דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכו'. א"א זהו שיבוש גדול שהרי אמרו בכמה מקומות ספיקא דאורייתא לחומרא וספיקא דרבנן לקולא וזו ספיקא דאורייתא היא אבל היה לו לומר משום דהו"ל ספק ספיקא ואפילו בדאורייתא לקולא.+

## כסף משנה הלכות טומאת מת ט:יב

דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכו'. כתב הראב"ד זהו שיבוש גדול שהרי אמרו בכמה מקומות וכו'. וי"ל שרבינו סובר שמה שאמרו ספיקא דאורייתא לחומרא מדרבנן בעלמא הוא שהחמירו בספיקא וכתב הר"ן בספ"ק דקידושין ובתשובה סימן נ' שהביא ראיה לדבריו מדאמרינן פרק עשרה יוחסין התורה אמרה לא יבוא ממזר ממזר ודאי הוא לא יבא הא ממזר ספק יבא וכן דעת הרמב"ן ואע"פ שהביא שם טענות החולקין על רבינו מ"מ זהו דעת רבינו ויש ראיה לדבריו וכיון שכן אין בדברי רבינו שיבוש ואחד מהטענות שכתב שם שטענו על רבינו הוא מדחייב רחמנא אשם תלוי ודבר זה יישבו רבינו שמצאתי כתוב בספר ישן בס"פ זה כלשון הזה ואעפ"כ דבר שחייבים על זדונו כרת ספיקו אסור מן התורה שהרי העושה אותו חייב אשם תלוי עכ"ל. ויש לתמוה על הראב"ד שבסוף הלכות כלאים הודה לדברי רבינו וכאן כתב שהוא שיבוש גדול. ומ"ש דהול"ל משום דהוי ספק ספיקא יש לומר שאפי' בנודע שהפילה שם נפל ואין ידוע אם הפילה דבר טמא הוי ספק ספיקא [אבל] דינים אחרים נזכרו בפרק זה שאין בהם אלא ספק אחד והם טהורים ועי"ל דאפי' הא דאין ידוע אם הפילה דבר המטמא לא חשיב ספק ספיקא משום דרוב מפילות דבר המטמא הן מפילות:

## פרי מגדים אורח חיים משבצות זהב סימן תלט

ואף להר"מ ז"ל [טומאת מת ט, יב] בהכרח אשם תלוי איקבע, מכל מקום קבוע חידוש הוא, ואי אפשר למגמר מאשם תלוי.

## גינת ורדים כלל ח

בו מבואר הא דקיימא לן בכולא תלמודא ספק ספיקא שריא מאי טעמא הקילו בספק ספיקא.

הנה הרשב"א בתשובה [ח"א] סימן ת"א כתב דספק ספיקא הוה כמו רובא, דבכל ספק ספיקא יש שני צדדין להתיר וצד אחד לאיסור ובכל דוכתא הולכין בתר רובא ועדיף מרוב יע"ש, ולפי זה בממון דאין הולכין אחר רובא דהלכה כשמואל לא מהני ספק ספיקא בממון. ואף דכתב הרשב"א דספק ספיקא עדיף מרוב, מכל מקום לא ברירא הא מלתא אי עדיף מרוב, ודי אם נאמר בו שיהא כרוב לא עדיף מרוב.

והנה אי יש חזקה עם הספק ספיקא אפשר דאף בממון הולכין אחר הספק ספיקא [ו]מוציאין ממון מיד המוחזק, דמאי טעמא אין הולכין בממון אחר הרוב הוא מטעם שכתבו התוס' בבא קמא דף כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל משום דאיכא חזקה נגד הרוב חזקת ממון יע"ש, ואף דמדאורייתא רובא וחזקה רובא עדיף, מכל מקום מדרבנן מחמרינן לגבי איסורא ואמרינן סמוך מיעוטא לחזקה והוה ליה פלגא ופלגא, כמו שהארכנו בזה בחדושינו [ראש יוסף] לחולין (י"א) [י"ב ע"א] יע"ש באורך בדינא רובא וחזקה בכלל רובא בעזה"יא, ומשום הכי בממון אין מוציאין ממון מיד המוחזק מדרבנן דהוה כמו פלגא ופלגא והפקר בית דין הפקר, מה שאין כן היכא דאיכא [חזקה עם הרוב דהוה] חזקה להדי חזקה ורובא נגד המיעוט מסתברא דאז אף בממון הולכין בתר רובאב. זולת לרבי מאיר לא, דאיהו סובר דחיישינן למיעוטא או מן התורה או מדרבנן, זולת היכא דאיכא חזקה בהדי רובא דהוה כמו מיעוטא דמיעוטא, כמו שמבואר ביבמות דף (קט"ז) [קי"ט ע"ב] יע"ש, ואם כן בממון אף דאיכא חזקה עם הרוב מכל מקום חיישינן למיעוטא ואין מוציאין ממון מיד המוחזק מספיקא, והוא הדין בספק ספיקא דהוה כמו רובא וכדכתיבנאג. ועיין בכתובות דף (י"ז) [ט"ז ע"א] ובתוספות ד"ה (אמאי) [כיון] כו' לרב פריך, ובבעל המאור ורמב"ןד שמחולקין בזה היכא דאיכא חזקה עם הרוב בממון אי הולכין בתר רובא, ועיין בספר פני יהושע שםה, ועיין עוד בכתובות דף ט' ע"ב בתוס' ד"ה אי למיתב לה כתובה ניתיב לה, ובמקום אחר אבאר יותרו.

הטעם השני יראה לי לומר דמשום הכי מקילין בספק ספיקא, לשיטת הר"מ ז"לז שסובר דכל ספיקא מן התורה שריא ומדרבנן הוא דאסור, נמצא כל עצמו של ספק איסור דאורייתא דאסור לא הוה אלא איסור ודאי דרבנן, וכשיש עוד ספק תו הוה ליה ספק דרבנן להקלח. ונפקא מינה טובא בין טעם הרשב"א לטעם שלנו, דבספק כרת לטעם שלנו לא מהני ספק ספיקא לגירסת הכסף משנה בהל' טומאת מת פ"ט (שם) דבכרת מן התורה ספיקו אסור, או היכא דאיתחזק איסורא דספיקו מן התורה הוה אף כודאי ולא מהני ספק ספיקא, או היכא דבידו לברורי לא מהני ספק ספיקאט, דבכל אלו מן התורה אסור. ואילו לטעם הרשב"א מתירין בכל אלו מטעם רובא, ואף באיתחזק איסורא עכ"פ מן התורה שריא דרובא וחזקה רובא עדיף מן התורה, ועיין ביורה דעה סימן ק"יי דשם מבואר אף באיתחזק איסורא או היכא דאיכא לברורי אפילו הכי מתירין בספק ספיקא. גם יש נפקא מינה, דאילו לטעם הרשב"א כל שיש ספק ספיקא להחמיר ודאי הולכין אחריו, וכל שכן הוא דהוה כמו רובא ואפשר דלוקין עליו כהאי גוונא, ועיין במשנה למלך הלכות טומאת מתיא, ואילו לטעם דידן אפשר לומר לא הוה כודאי ולא הוה אסור גם כן אלא מדרבנן לשיטת הר"מ ז"ל. וגם בספק ספיקא להחמיר באיסור דרבנן להרשב"א אסור, ולהר"מ ז"ל וכפי טעם שלנו דלא מחזקינן לספק ספיקא לרובא אפשר דשרי מטעם ספק דרבנן ולהקליב, ובחדושינו לחולין (י"א) [י' ע"א] שם הארכנו בזה בעזה"י.

ובזה יש לנו לומר מה דמחולק רבי אליעזר וחכמים בפרק ו' דטהרות משנה ד' כל ספק וספק ספקות ברשות הרבים טהור ברשות היחיד טמא, רבי אליעזר אומר ספק מגע טמא ספק ביאה טהור, ומסיק התוספות בבא בתרא דף נ"ה ע"ב ד"ה רבי אליעזר (הא') דפליגי בספק ספיקא יע"ש. ולכאורה מ"ט דרבנן דבשאר איסורין הולכין בתר ספק ספיקא ובטומאה לא מהני, ויש לומר דרבנן סברי דטעמא דספק ספיקא משום דספק אחד מן התורה שריא ומדרבנן אסור ובספק ספיקא הוה ליה תו ספק דרבנן ולהקל, וכל זה בשאר איסורין, מה שאין כן בטומאה דמן התורה אסור דהלכתא גמירי לה מסוטה כדכתיבנא לעיל, אם כן אף אלף ספיקות הכל הולך אל מקום אחדיג. מה שאין כן רבי אליעזר לשיטתיה דסבירא ליה בכריתות ריש פרק ספק אכל (יז ב) כוי חייבין על חלבו אשם תלוי, וסובר דאין צריך חתיכה אחת מב' חתיכות, ועל כרחך סובר דספיקא דאורייתא לחומרא מן התורה, דאם לא כן אשם תלוי היאך משכחת ליה, וכמו שכתב הפרי חדש בסימן ק"ייד והבאתיו לעיל (כלל ז'), ודלא כגירסת הכסף משנה אלא דאין חילוק בין כרת ללאו. ולפי זה הא דקיימא לן בקבלה דספק ספיקא הולכין אחריו הוא מטעם דספק ספיקא הוה כמו רובא כסברת הרשב"א ז"ל, ולא שאני לן בין איסורין לטומאה דגם בטומאה הולכין בתר רובא אף ברשות היחיד זולת היכא דהוה קבוע, ומשום הכי מתיר רבי אליעזר בספק ביאה דהוה ספק ספיקאטו. ועיין בתוספות דבבא בתרא שם (ד"ה רבי אליעזר הב') שהגיהו רבי אלעזר במקום רבי אליעזר בלא יו"ד יע"ש, ולפי מ"ש כאן אין צורך, דאי דקשיא הא קיימא לן בסדר טהרות בד' מקומות הלכה כרבי אליעזר ותו לא, הא אמרינן שם בנדה דף ח' [ע"א] דהיכא דאיכא עוד תנא דסבירא ליה כרבי אליעזר לא איכפת לן בזה, אם כן הא איכא שם בכריתות כמה תנאים דסברי דלא בעינן חתיכה אחת מב' חתיכות ותליא בפלוגתא דתנאי ואין קושיא כדכתיבנא, ובחדושינו לחוליןטז אבאר באורך.

עוד אבאר לך שהתוספות בכריתות ריש פרק ספק אכל (יז: ד"ה מדסיפא) כתבו דספק ספיקא באשם תלוי לא מהנייז יע"ש, וכנראה מדברי הר"מ ז"ל בהלכות שגגות (פ"ח ה"ב) ובלחם משנה שם שסובר כך להמעיין שםיח, אפשר דהר"מ לשיטתיה דבעינן איקבע איסורא. ומיהו זה אינו, אלא הטעם דספק ספיקא הוא דספק אחד מן התורה שריא, מה שאין כן חלב דאיסור כרת דמן התורה אסור לגירסת הכסף משנה, ומשום הכי לא מהני נמי אלף ספיקות [דהכל הולך למקום אחד וספיקו מן התורה אסור ולא מהני ספק ספיקא] ומביא אשם תלוי. וביורה דעה סימן ק"ייט אכתוב בזה. וראוי שתדע לטעם הרשב"א, לרבי מאיר דחייש למיעוטא מדרבנן מיהא לא מהני ספק ספיקא, ולטעם זה מדרבנן מיהא אסור, ולטעם דידן אפשר דשרי. ועיין בכריתות ריש פרק ספק אכל ובפ"ט מהל' טומאת מת בגירסת הכסף משנה.

## כתובות ט.

## בדק הבית בית ד שער ב דף כד:

וכתב רבנו יצחק הזקן הידוע בעל התוספות ז"ל דלא אמרינן ס"ס שרי אלא בשתי ספיקות הבאות מכח שתי תערובות כגון זו שאמרנו שנפלה טבעת ע"א לריבוא ומריבוא לריבוא אבל בעלמא שאינו בא מכח שני תערובות לא. ופירש החכם דטעמא דרבנו משום דבתרי ספיקי דתערובת איכא בכל חדא וחדא תרי ספיקי דבכל חדא איכא למימר לא זו היא שנפלה לריבוא ראשון. ואינו נכון שאין זה טעמו של רבנו ז"ל, אלא דטעמא דרבנו ז"ל דלא אמרינן ס"ס שרי בדאורייתא אלא היכא דבספק ראשון שרי מדאורייתא אלא מדרבנן אסור כגון הא דתערובת הילכך ה"ל ספק שני ספק דרבנן אבל כל היכא דבספק ראשון מיתסר מדאורייתא ספק שני אסור מדרבנן דלא חשוב אלא חד ספיקא. ולפיכך הוא מפרש מה שאמרו ביו"ט לענין ביצה דאם נתערבה באלף כולן אסורות, דאספקא קאי לומר שאפילו ספק נולדה ביו"ט ספק לא נולדה ביו"ט נתערבה באחרות כולן אסורות משום דספק ראשון איסור תורה שהרי על הספיקות מביאין חטאת והכא איכא משום הכנה דרבה דאיסור תורה וכיון דכן אסורה בספק שני דלא חשיב אלא כחד ספק. וכן אתה דן בספק טרפה שנתערבה באחרות דכיון דהיא גופה אסורה דאורייתא ספק תערובת שלה לא מיקרי ס"ס ולא שרינן לה מדין ספק ספקא.

והחכם הקשה מההוא דאמרינן במסכת ערלה הצובע מלא הסיט בקליפי ערלה וארגו בבגד ואינו יודע איזהו ידלק דברי ר' מאיר וחכמים אומרים יעלה באחת ומאתים, ולא קתני התם נתערב באחרים מאי הוי דמשמע דשרי לכולי עלמא ואע"ג דליכא הכא ספק דשתי תערובות. ולאו קשיא היא לפום מאי דפרישנא דהכא בספק ראשון מותר מן התורה אלא דר' מאיר מחמיר בכל דבר שבמנין ומיהו מדרבנן כדאיתא התם, (כגון) [כיון] דבספק ראשון מותר מדין תורה בספק שני מותר ואפילו מדרבנן.

עוד הקשה מההיא דאמרינן בכתובות האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו [דף כה עמוד א] ואקשינן אמאי ספק ספיקא הוא ספק תחתיו זינתה ספק אינה תחתיו ואם תמצא לומר תחתיו ספק באונס ספק ברצון ומהדרינן דבאשת ישראל הכי נמי דשריא, ואע"ג דתרי ספיקי לאו מכח תערובות אתי. ולאו קושיא היא, דהתם נמי מספק ראשון מותרת מן התורה דמוקמינן לה אחזקה דהיתירא. אי נמי כולהו תרי ספיקי בעלמא בכל דוכתא ודאי איסורא דרבנן הוא ולאו דאורייתא וכיון דכן הכא גבי אשה אין ראוי להאמינו על פיו לאוסרה עליו כיון דליכא אלא איסורא דרבנן.

## משנה למלך הלכות ביכורים יב:יט

[יט] חמורו שלא בכרה וילדה שני זכרים כו'. חמורה שלא בכרה וילדה שני זכרים נותן טלה אחד לכהן ילדה זכר ונקבה אין נותן לכהן כלום משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה ואיכא למימר דילמא הנקבה יצאה תחילה אבל מפריש טלה א' כדי להפקיע הקדושה שיהא מותר בהנאה משום דדילמא הזכר יצא תחילה וטלה זה הוא לבעלים שתי חמוריו שלא בכרו וילדו שני זכרים נותן שני טלאים לכהן ילדו זכר ונקבה נותן טלה אחד לכהן ילדו שני זכרים ונקבה נותן טלה אחד לכהן ילדו שתי נקבות וזכר אין כאן לכהן כלום ילדו שני זכרים ושתי נקבות אין כאן לכהן כלום אחת בכרה ואחת שלא בכרה וילדו שני זכרים נותן טלה אחד לכהן ילדו זכר ונקבה מפריש טלה אחד לעצמו. והנה כל הט' חלוקות הללו נשנו במשנה פ"ק דבכורות עלה ט' ולכאורה היה נראה לי מפשטא דמתני' דדוקא בחלוקה ב' דילדה זכר ונקבה הוא דאמרינן דאינו נותן לכהן כלום מ"מ מפריש טלה לעצמו אבל בחלוקה הה' דהיינו היכא דילדו שני זכרים ונקבה דאמרינן דנותן טלה אחד לכהן אע"ג דאיכא לספוקי בשני הזכרים דילמא שניהם קדושים דשמא האחת ילדה זכר והשנית ילדה בתחלה זכר ואח"כ נקבה מ"מ אינו צריך להפריש טלה לעצמו וטעמא דמילתא דשאני בחלוקה הב' דהזכר אסור בהנאה משום דספק איסורא הוא ולחומרא ומש"ה אמרינן דיפריש טלה לעצמו להפקיע האיסור אבל בחלוקה הה' כיון שכבר נפדה הזכר האחד הזכר הב' מותר בהנאה משום דהוי ספק ספיקא ספק אם האחת ילדה שני זכרים וא"כ אין כאן אלא זכר א' קדוש ואת"ל שהאחת ילדה זכר אחד ספק אם השנית ילדה נקבה וזכר וכל ס"ס קי"ל דאזלינן לקולא אפילו באיסורים החמורים אך רש"י והתוס' ז"ל כתבו דהיכא דילדו שני זכרים ונקבה דנותן טלה אחד לכהן ומפריש עוד טלה אחר והוא לעצמו וליכא למימר דרש"י והתוס' מיירי בדידעינן שהאחת לא ילדה כי אם חד זכר והספק הוא באידך דילדה זכר ונקבה הי מינייהו נפק ברישא אבל היכא דאיכא לספוקי דלמא האחת ילדה שני זכרים לעולם דמודו דאינו צריך להפריש טלה משום דהוי ספק ספיקא הא ליתא משום דאי מיירו בדידעינן שהאחת לא ילדה כי אם חד זכר פשיטא דצריך להפריש טלה אחד והיינו דינא דרישא דמתני' דילדה זכר ונקבה מפריש טלה אחד לעצמו ומה בין זה לזה ולמאי איצטריכו התוס' ללמדנו ולומר לכאורה מפריש טלה אחד לעצמו כו' אלא ודאי דמיירי בדאיכא נמי לספוקי דילמא האחת ילדה שני זכרים ואשמעינן דאע"ג דאיכא תרי ספיקי מפריש טלה אחד לעצמו ומה שכתב רש"י או שני זכרים ונקבה דחדא ילדה זכר וחדא ילדה זכר ונקבה כו' אין כוונתו לומר דבהכי איירי מתני' דידעינן דחדא ילדה חד זכר דמי דחקו בזה אלא משום דרוצה לסיים דאידך הוי ספק כו' ומפריש טלה אחד לעצמו התחיל לומר דאע"ג דאיכא למימר דחדא ילדה זכר וחדא זכר ונקבה וא"כ הוו שני הזכרים קדושים מ"מ אינו נותן לכהן כי אם טלה אחד משום דאידך הוי ספק דילמא הנקבה יצאה תחילה ומ"מ מפריש טלה אחד לעצמו כיון דאיכא למימר דזכר יצא תחלה. שוב ראיתי להרא"ש בפסקיו הדין בפירוש שכתב אע"ג דלגבי הפרשת טלה אחד הוו ליה תרי ספיקי שמא אחת ילדה שני זכרים ואחת ילדה נקבה ואין כאן אלא נתינה אחת לכהן ואף את"ל דאחת ילדה זכר ואחת ילדה זכר ונקבה שמא יצאה נקבה תחילה אפ"ה כיון דאפשר ליה בתקנתא דהפרשת טלה אחד ולא קא מפסיד מידי שהרי הוא חולין והוא לעצמו לית ליה למסמך אהיתרא דתרי ספיקי כו' יע"ש שהאריך בזה. וראיתי לרבינו בפירקין שכתב זכר ונקבה או שני זכרים ונקבה נותן טלה אחד לכהן ע"כ. ומדלא כתב דיפריש עוד טלה אחר לעצמו נראה לכאורה דס"ל דבשני זכרים ונקבה אינו צריך להפריש טלה לעצמו משום דהוי ס"ס ואזלינן לקולא. ודע דבחלוקה הז' דהיינו שני זכרים ושתי נקבות כתב רש"י דצריך להפריש שני טלאים לעצמו ולפי מה שכתבנו דלרבינו כל היכא דאיכא ס"ס אינו צריך להפריש טלה היה נראה לי דהכא אינו צריך להפריש כי אם טלה אחד לעצמו אבל טלה ב' לא משום דאיכא ס"ס ספק אם נולדו שני זכרים בבת אחת ואין כאן אלא זכר אחד קדוש ואת"ל דנולדו זכר ונקבה אימור אחת מהן ילדה הנקבה תחילה ואח"כ הזכר אבל טלה אחד מיהא צריך להפריש. וחזות קשה ראיתי בדברי רבנו שכתב ילדו שתי נקבות וזכר או שני זכרים ושתי נקבות אין כאן לכהן כלום ואינו צריך להפריש טלה לעצמו לפי שיש כאן ספקות הרבה שמא האחת ילדה זכר והשניה ילדה שתי נקבות או שמא זו ילדה נקבה והאחרת זכר ואחריו נקבה או נקבה ואחריה זכר וכן ספיקות הרבה יש בשני זכרים ושתי נקבות ע"כ. ואתמהא דבשתי נקבות וזכר איכא ס"ס להחמיר ספק אם האחת ילדה זכר והשניה ילדה שתי נקבות וא"כ הזכר קדוש ואת"ל שהזכר לא נולד לבדו אימא הזכר נולד תחילה ואח"כ נקבה וכל ימי הייתי מצטער בדינא דמתני' דשתי נקבות וזכר דקתני דאין כאן לכהן כלום דכפי מה שהשרישנו מוהריב"ל דהיכא דאיכא ס"ס מוציאין מיד המוחזק ומטי עלה מדברי התוס' דפ"ק דכתובות הכא נמי יטול הכהן טלה אחד כיון שהכהן זוכה בשני ספיקות ולא די לנו זה אלא שהוסיף רבינו לומר דאינו צריך להפריש טלה כו' ואפשר לומר דעד כאן לא קאמר מוהריב"ל דבס"ס מוציאין מיד המוחזק אלא בממון שיש לו תובעין אבל מתנות כהונה דהוי ממון שאין לו תובעין ואינו חייב אלא משום מצוה כל דאיכא ספק אף שהוא רחוק כגון דאיכא ס"ס להחמיר לא מיחייב. אך קשה מההיא דכתב רבינו סוף פי"א וצ"ע. וראיתי להראב"ד שכתב יש כאן שיבושין והספיקות שמא הזכר יצא אחרי הנקבה ע"כ. והנראה שכוונתו להשיגו מה שכתבנו דאיך כתב דאינו צריך להפריש טלה לפי שיש כאן ספיקות ואין כאן אלא ספק אחד והוא שמא הזכר יצא אחרי הנקבה אבל השני ספקות האחרים אדרבא להחמיר וכדכתיבנא ומה שכתב הראב"ד והספיקות נראה שכיון לשתי החלוקות היינו שתי נקבות וזכר ושני זכרים ושתי נקבות שבכולם כ' רבינו שאינו צריך להפריש טלה לפי שיש כאן ספיקות הרבה ועל זה השיגו דליתא לפי שהספיקות שיש להקל בשתי החלוקות אינם אלא שמא הזכר יצא אחרי הנקבה וכל הצדדים האחרים הם להחמיר ומרן ז"ל הוסיף תימה על תימה בדברי רבינו שכתב דלרבינו בשני זכרים ונקבה צריך להפריש טלה אחד לעצמו וזה הוא דבר מתמיה עד מאד בשני זכרים ונקבה דאיכא ס"ס להקל צריך להפריש טלה אחד לעצמו ושתי נקבות וזכר דאיכא ס"ס להחמיר אינו צריך להפריש טלה גם החילוק שכתב מרן בין היכא דצריך לעשות מעשה ליתן טלה לכהן להיכא דאינו צריך לעשות מעשה לא יכולתי להולמו מה יתן ומה יוסיף לענין דינא מה שזה נותן טלה אחד לכהן ולא ידעתי איך לא תמה על רבינו דאדרבא הס"ס הוא להחמיר וכדכתיבנא. עוד אני תמיה בדברי רבינו דבהלכות בכורות פ"ה כתב דהיכא דילדו שתי נקבות וזכר או שני זכרים ושתי נקבות הרי הזכרים ספק בכור ע"כ. ולפי מ"ש דכל דאיכא ספיקות הרבה אזלינן לקולא אף באיסורא ה"נ ניזיל לקולא ויהיו הזכרים חולין ודאים. ואולי שאני בכור בהמה טהורה דאית ביה קדושת הגוף ומש"ה החמירו אף במילתא דאית בה ס"ס כי היכי דלא ליתי להקריב קדשים בחוץ שהוא בכרת אבל בפטר חמור דאין בו קדושת הגוף לא החמירו במקום שיש ס"ס. וחילוק זה מוכרחים אנו לאומרו אליבא דכ"ע שהרי להרא"ש טעמא דבשני זכרים ונקבה דאמרינן דצריך להפריש טלה לעצמו אף דאיכא ס"ס הוא משום דאפשר בתקנתא ולא מפסיד מידי ואילו גבי בכור בהמה טהורה וילדו שני זכרים ונקבה דינו הוא שהאחד נוטל הכהן והשני הוי ספק בכור ואע"ג דמפסיד שהרי צריך להמתין שירעה עד שיפול בו מום כדין כל ספק בכור. אלא ודאי דשאני קדושת הגוף שהחמירו בספיקו אבל פטר חמור אין בו כי אם קדושת דמים. ועיין במ"ש מרן בפירקין על מ"ש רבינו דאין פודין בשה הדומה לאחר ואם פדה פדוי:

## שו"ת דגל ראובן חלק א סימן ג

## גינת אגוז עמ' קנד

# קנינים – קנין סודר\חליפין

## בבא בתרא מ. ותוס' שם ד"ה קנין

## רמב"ם הלכות מכירה ה:ט

זה הקניין אין צריך להיות בפני עדים, אלא אם היה בינו ובין חבירו קנה, שלא הצריכה תורה עדים בדיני ממונות אלא לכופר, אבל המוכר או הנותן או השוכר או המשאיל וכיוצא בהן אין צריך עדים, וכיון שקנה הקונה בדרך אחד מן הדרכים שקונין בהן, בין בהגבהה, בין במשיכה, בין במסירה, בין בקנין, בין בכסף, בין בשטר או בחזקה קנה, ואף על פי שאין שם עדים. +/השגת הראב"ד/ שאין שם עדים וכו'. א"א אין הכל מודים בקניין עכ"ל.+

## שיטה מקובצת בבא בתרא מ. ד"ה קנין

וזה לשון הראב"ד ז"ל: אמר אברהם לכאורה הא דאמרינן להו בפני שנים לאומפחד כפירה הוא אלא שאין מתקיים המעשה אלא בשנים ואפילו הוא מודהלו שאם מפחד כפירה הוא גם כל המעשה שיעשה אדם עם חברו מתנותומכירות ומחילות וחלופי חפץ בחפץ והלואות כולם צריכות שנים ויש מהםצריכות כתיבה ויש אינם צריכות ומהימנו את אלו אבל נראהכי שארהדברים מתקיימים בהודאת שניהם ואלו אין מתקיימים אלא בעדים ולפיכךהוצרך לומר קיום שטרות לומר שאין מתקיים אלא בשלשה מעתה קנין אין מתקיים אלא בעדים וכן כתב גאון ז"ל. אלא שה"ר יצחק ז"ל חולק בדבר ואני מוסיף על דברי הגאון ז"ל כי על תפיסת הסודר בלבד נאמר מפני שאין בושום משא ומתן ושלא בעדים מחזי כחוכא ואטלולא אבל בקנין האמור במקרא שלף נעלו ונתן לרעהו אין צריך לעדות אלא מה שיודה לו. כן נראהלי. עכ"ל:

## תוספות סנהדרין כד:

## נתיבות המשפט ביאורים קצו:א[[1]](#footnote-1)

ונקנה ג"כ במשיכה. הפני יהושע בחידושיו [קדושין כ"ב ע"ב ד"ה אמר] תמה הא עבד איתקש לקרקע, ותירץ דאין דנין אפשר משאי אפשר, דקרקע אי אפשר במשיכה. וקשה לי הא מבואר בסימן ר"ב [סעיף י"א] גבי עציץ נקוב דאינו קונה הזרעים במשיכה משום דאין קרקע נקנה במשיכה, והוא ש"ס מפורש בגיטין כ"ב [ע"א], אלמא דקרקע אף דאפשר במשיכה לא נקנה במשיכה. והעיקר כתירוץ הראשון שכתב הפני יהושע שם ע"ש.

## ספר החינוך מצוה שלו

## מנחת חינוך שם

והנה קנין חזקה ליתא במטלטלין כמבואר להדיא בקדושין דף כ"ב ע"ב ובכל הפוסקים ותימא על פסקי תוס' בכורות פ"ב סי' כ"ה שכ' חזקה שייך במטלטלין דמשמע שכן הדין חזקה מועיל במטלטלין וז"א כמ"ש

## מגילת רות ד:ז[[2]](#footnote-2)אש

## אבן עזרא רות ד:ז-ח

(ז) לפנים - בימים קדמונים שעברו כמו הפנים שהם הראשונים:

על הגאלה - אם אדם יגאל או יחליף שדה בשדה:

וזאת התעודה - מגזרת עדות על זה היו מעידים, ויש מפרש במלת תעודה רגילות ומנהג והראשון הוא הנכון:

(ח) וישלף נעלו - בועז שלף נעלו ונתן אותו לגואל והנה זה כאשר אמרו חכמינו ז"ל חליפין והטעם שקבלת זה הנעל ונתת תחתיו גאולתך וטעם נעל בעבור שהוא נמצא תמיד ולא יתכן להסיר חלוק או מכנסים שלא ישאר ערום, ויש אומרים כי הגואל שלף נעלו ונתנו לבועז, והטעם כאשר נתתי לך זה הנעל כן הגאולה:

## רש"ש בכורות יח:

## חזון איש בכורות יב:יג

## רמב"ם הלכות מכירה כט:א, ט

שלשה אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר דין תורה, החרש השוטה א והקטן, אבל חכמים תקנו שיהיה החרש והקטן נושא ונותן ומעשיו קיימין משום כדי חייו.

ואין קניין מיד הקטן כלום שהקניין בשטר ואין העדים חותמין אלא על שטר של אדם גדול. +/השגת הראב"ד (שייך לה"ח)/ וכן אם קנה הוא בקניין קנה שהמקנה מקנה לו כל קניינו ואינו חוזר בו+

## קצות החושן מ:א

## תוספות כתובות קב. ד"ה אליבא

## פני יהושע שם

## חידושי הריטב"א בבא בתרא עו.

דהא מטלטלי לאו בני שטרא נינהו לפי שאי אפשר לסיימם כמו קרקע במצריו או עבד בשמו.

## ארץ הצבי עמ' קצח, גינת אגוז עמ' קיח הערה 6

1. אולי לזה התכוון רבנו שליט"א [↑](#footnote-ref-1)
2. ע' דעת זקנים על שמות ג:ה וז"ל: שיש נעל שהוא על היד ובלע"ז גנ"ט והוא נעל שנתן בעז לגואל דכתיב איש נעלו ונתן לרעהו וגם עכשיו רגילים השרים והשלטונים לקנות בגנ"ט שלהם. [↑](#footnote-ref-2)