שו״ת · אחרונים · כתב סופר

כתב סופר חושן משפט

רבי אברהם שמואל בנימין סופר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

כתב סופר חושן משפט

רבי אברהם שמואל בנימין סופר

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/כתב-סופר-חושן-משפט/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

תשובה א 4
תשובה ב' 5
תשובה ג' 9
תשובה ד' 12
תשובה ה' 17
תשובה ז' 20
תשובה ח' 26
תשובה ט' 31
תשובה י' 49
תשובה יא 82
תשובה יב 84
תשובה יג 86
תשובה יד 89
תשובה טו 96
תשובה טז 101
תשובה יז 106
תשובה יח 112
תשובה יט 126
תשובה כ 128
תשובה כא 134
תשובה כב 141
תשובה כג 144
תשובה כד 150
תשובה כה 157
תשובה כו 163
תשובה כז 179
תשובה כח 185
תשובה כט 189
תשובה ל 235
תשובה לא 239
תשובה לב 242
תשובה לג 245
תשובה לד 247
תשובה לה 254
תשובה לו 260
תשובה לז 265
תשובה לח 267
תשובה לט 268
תשובה מ 271
תשובה מא 278
תשובה מב 282
תשובה מג 287
תשובה מד 289
תשובה מה 290
תשובה מו 291
הוספות 297

תשובה א

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ה' פ' וישלח תורה לפ"ק. שובע שמחות ורב ברכות לראש צדיק כביר ה"ה ידיד נפשי הרב הגאון הגדול בקי בחדרי תורה מעוז ומגדול כקש"ת מו"ה בער נ"י אבדק"ק מיקלאש יע"א: מע"י אצבעותיו החביבים לי הגיעני, ולא נתנוני טרדותי להשיב מיד, נוסף על טרדות התמידית הייתי עוסק ובא בהתקשרות בתי הבכירה ת' קשור מעדנות למזל"ט, ויום אתמול לאל גומר עלינו לטובה ותהי ראשית מלאכתי להשיב מפני הכבוד לכבוד פר"מ נ"י, ע"ד הידוע, אחר הטרחות ויגיעות רבות והבטחה שהובטחו הנהו שלוחי צבור גדולי הדור כשעמדו במקום גדולים, עד כעת לא נעשה דבר ועוד חזון למועד אולי יראה ה' בצערינו, ירחם על פליטת עמו, קרני רשעים יגדע, ויתרוממו קרנות צדיקים כיה"ר: ולכבוד י"נ הג' נ"י כי רב בעיני וחביב עלי שעשועיו באורייתא פניתי היום מעט רגע, והצצתי בקושיתו שהקשה על רשב"א ב"ק נ"ג ע"ב שהעלה שם ששנים שדקרו א' ברומח כאחת חייבים מיתה, והרמב"ם בהל' רוצח פ"ד הל' י' חולק ע"ז, וקשה לפר"מ נ"י על הרשב"א מש"ס סנהדרין ע"ח ע"א דאמר רבא בפשיטות טריפה שהרג שלא בפני ב"ד אינו נהרג דעדות שא"א יוכל להזימו הוא, להרשב"א הנ"ל יש אופן דיהרג כגון שיעידו שטרפה ושלם דקרו לי' ברומח והמיתוהו, ואיכא עדות שאתה יכול להזימו כיון שע"פ עדותם גם השלם יהרג, ואיך אמר בפשיטות דשלא בפני ב"ד אינו נהרג משמע ליכא אופן דיתחייב מיתה, אלו דברי פר"מ נ"י. לפע"ד ל"ק מידי, דעכ"פ לא מקיימים כאשר זמם משום זה הטריפה שזממו להרוג אותו אלא משום השלם ולא מקרי כאשר זמם לעשות לאחיו נגד הטריפה, רק כאשר זמם לעשות לשלם. ונ"ל אם נגמר דינם של שניהם ויצאו לבית הסקילה ונסקל השלם ועד שלא הרגו הטריפה הוזמו העדים ומשום השלם שנהרג ע"פ לא נהרגם כיון שכבר נהרג ע"פ והוי כאשר עשה, משום הטריפה שעדיין לא נהרג אין הורגין העדים כיון שטריפה הוא, להיות כי כן אין באופן לקיים כאשר זמם משום הטריפה רק משום שהעידו על השלם לכן ממילא אין הטריפה נהרג לעולם ע"פ עדים גם כשמעידים שטריפה ושלם דקרו ברומח יחד כיון שמצדו א"א לקיים כאשר זמם לעשות לו כנ"ל פשוט: ויש לעיין כשמעידים ששנים שלמים דקרו ברומח לא' ונגמר דינם וא' כבר נהרג ע"פ ועד שלא הרגו השני הוזמו העידים אין לקיים בהם כאשר זמם, לפי שהסביר הרמב"ן בתורה פ' שופטים דלכן ולא כאשר עשה זה שבח לשופטי ישראל שלא יבא תקלה ע"י והובטחו שאם כבר עשו בודאי האמת עם הראשונים יע"ש. ולפ"ז באופן הנ"ל כיון שא' נהרג ע"פ עדות הי' ראוי לנו לומר שלא לקיים כאשר זמם בשביל זה שלא נהרג דעכ"פ נתוודע לנו שהאמת

אתם דלא הי' הקב"ה נותן מכשול לבית דין: ובאמת י"ל דדברי רמב"ן שם אינם אלא דברי אגדה עי' כ"מ פי"ט הלכות עדות שמביאו ליישב דברי הרמב"ם] למידרש טעמי' דקרא והמתקת דברים, אבל אינם לדינא דלפמ"ש עוד תחלה כשיבואו שנים ויאמרו ראובן הרג את הנפש ויבואו שנים אחרים ויזימו אותם מעדותם צוה הכתוב שיהרגו כי בזכותו של ראובן שהי' נקי וצדיק בא המעשה הזה אלו הי' רשע בן מות לא הצילו ד' מיד ב"ד באשר אמר כי לא אצדיק רשע עכ"ל. וקשה לי בהא דקתני במתני' מכות י' ע"ב לפיכך אם נמצא אחת מהן זוממין הוא והן נהרגין והשאר פטורין, למה יהי' הן נהרגין כיון שע"פ כת אחרת נהרג ובדין נהרג שוב אין לנו ראיה שהזוממין הגידו האמת והציל ה' הנקי מיד ב"ד כיון שסוף כל סוף מעשה זה אמת ונהרג, וכן יש להקשות בהא דאמר רבא ו' ע"א שם באו שנים ואמרו בחד בשבת יעיי"ש וצ"ע: ואיידי דאיירי בהאי ענייינא אגיד לפניו מה שנתקשיתי קצת בש"ס כתוב' פ' נערה ס"ה ע"א שהקשה בפשיטות היא וזוממי' ס"ד, ונדחק היא או זוממי' הלא יש שפיר היא וזוממי' כדקתני במתני' מכות הנ"ל או כדרבא הנ"ל וצ"ע. ובזה אתן קנצי למילי כעת והיה זה שלום כנפשו היפה ונפש אוה"כ ומצפה לישועת ה' בקרוב ואהי' מן המבשרים טוב לי"כ פר"מ נ"י הדש"ת הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ב'

בעזה"י מה שחנני הי"ת בעניני עדים והזמה א' ר"ח אדר כתר תורה לפ"ק: א'. הרמב"ם פי"ח מעדות הלכ' ב' דאם היו ההזמה והכחשה יחד ליכא דין הזמה, ועיי' לח"מ דכ' דמטור לא נראה כן ותלי זה דרמב"ם ס"ל דגזה"כ הוא הגם דקיימ"ל למפרע הוא נפסל ולכן אין לך בו אלא חדושו הזמה לחוד, אבל טור ס"ל דלהלכה לאו חידוש אפי' הכחשה והזמה יחד מהני, אלא דחזר והקשה מנ"ל לרמב"ם לומר דווקא הזמה וגזה"כ דווקא בהכי הוא. ונלפע"ד להביא לו ראי' מש"ס מכות ג' ע"ב דשקיל וטריא למצוא ע"ז משלם לפי חלקו ודחי לדרבא דאמר באומר עד שקר העדתי ולא מוקי כגון שכת שני' מכחישה לראשונים בגוף העדות ולא אומרים עמנו הייתם וכיון שע"י הכחשה שני' בטלה עדותם מספק כמבואר שוב מהני הזמת עד אחד דכבר סרה כל העדות וכ"כ פ"י שם והסברה נכונה ואיכא שפיר עד זומם א' שמשלם לפי חלקו, וע"כ מדלא מוקי בהכי דכל דאיכא הכחשה שוב ליכא דין הזמה וכרמב"ם. ונ"ל דל"ק זה לטור דס"ל בוודאי אי ע"ז חידוש הוא אין לך בו אלא חידושו הזמה לחוד, אבל לפי דס"ל לטור לדקיי"ל למפרע נפסלו לאו חידוש הוא גם כדאיכא הכחשה והזמה יחד איכא דין הזמה, והא"ש

דרבא דמשני באומר עדות שקר העדתי לא מוקי כהנ"ל דלשיטתו דס"ל ע"ז חידוש הוא ל"מ הזמה במקום דאיכא הכחשה ג"כ וש"ס דדחי לדרבא ומוקי לה בגווני אחרינא ולא מוקי כהנ"ל כדי לתרץ דרב לכ"ע גם לרבא אבל לאמת באמ' י"ל כאוקימתא הנ"ל. אלא הא הרמב"ם ס"ל לאמת ג"כ חידוש הוא וכיון דמוכח מסוגיא זו דלמ"ד חידוש הוא לא משכחת הכחשה והזמה יחד לכן פסק הרמב"ם כך כן נראה לפענ"ד ועיין: ובתומים סי' ל"ח מביא קושיא א' בשם הגאון מו"ה חיים יונה זצ"ל באומר פלוני רבעני לאונסי או לרצוני ופלגי' דיבורי' הא הוא עדות שא"א יכול להזימו דכשיאמרו עמנו הייתם יוכחש גם גוף העדות והיא קושיא עצומה לכאורה. ומצאתי ראיתי בהפלאה קידושין סוגיא דשליח נעשה עד שהקשה איך אפשר הא הוי עדות שאאי"ל דא"א להזמה בלא הכחשה, עי"ש שנדחק. ושמעתי בילדותי מפה קדשו של אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל זכותו יגן עלינו, ליישב קושית תומים דזיל בתר טעמא והטעים טעם דרמב"ם דל"מ הכחשה והזמה יחד עפמ"ש הטור חילוק שבין הכחשה דבהכחשה גוף עדות הי מינייהו יאומן ומה חזית והוי ספק האמת על מי אבל בהזמה מעידים בתראי על אלו והוי כמעידים שחללו שבת וכדומה דאחרונים פוסלים ראשונים עיין בו. ולפ"ז כשיש הכחשה והזמה דהוכחשו שנים הראשונים בגוף עדות ואיכא ספק מי מהם פסול שוב ל"מ הזמה דידהו של אחרונים כיון שמוכחשים בגוף עדות מכת ראשונה ובספק כשרים הם אלו דבריו זצ"ל. שוב מצאתי כדבריו אלו בהפלאה על התורה פ' שופטים עי"ש, ודברי אלהים חיים המה: וע"פ דבריו האלו נלפע"ד לפרש סוגיא דמכות ג' ע"א דמוקמי רבא באומר עד שקר העדתי דרבו הפירושים ולכולה' קשיא דלפי' רש"י וס"ד דתוס' עפמ"ש מהרש"א קשיא כמו שהקשה תוס' איך ס"ד שיתחייב על פיו. ולפי' תוס' דהוזמו שני' אלא זה שאמר עד שקר העדתי ל"מ הזמה כיון שסתר עדותו, זה ג"כ יש לגמגם וכי משום שגם הוא סתר עדותו נשכר ולא יתחייב על הזמה ועיין פ"י, ועיין ריטב"א. ונ"ל לפרש ע"פ הנ"ל דלפי הטעם דל"מ הכחשה והזמה יחד כיון שהוכחשו השנים שוב לא נאמנו בהזמתם א"כ אם א' מהראשונים מודה דעדות שקר העד היינו שיודע שלא לוה זה מזה שוב כת אחרונה נאמנים בהכחשת' דהא לא מוכחשת רק מא' ושוב גם הזמה דידהו מהני לשני' דהא אין מוכחשין מהני הזמה דידהו כמובן, אלא דכיון דכל שהגיד שוב אין חוזר ומגיד לא מהני מה שמודה א' ששקר העד והגדה ראשונה הוי כתרי שוב ל"מ כת שני' ואפי' שנים הראשונים מודים להכחיש עדות ראשונה ואפילו מאה אין נאמנים ועיין זה תוס' כתובות סוגיא דאנוסים היינו י"ח ע"ב ולכן סתם הרמב"ם שפיר דכל שיש הכחשה והזמה יחד לעולם ל"מ. וי"ל דזהו כוונ' רבא שאומר עדות שקר העדתי היינו שהיה הכחשה והזמה

וא' מודה ששקר העד מהני הזמה דבתראי, אלא דזה שמודה ששקר העד פטור כיון דלולי הודאתו לא היה כאן דין הזמה והוי כמחייב עצמו ע"פ דפטור דמודה בקנס הוא ופטור, אלא זה שעומד בדבריו חייב והיינו ע"ז משלם לפי חלקו ומקשה ע"ז לאו כל כמיני' כיון שהגיד והוי כתרי לגבי חד לענין הכחשה שוב לא מהני הזמה כלל וא"ש הכל: ב'. הטור בשם ר"ח דשנים שאומרים עדות שקר העדנו אין מתחייבין על פיהן והד"מ מפרשו דפליג על תשובות הרא"ש דע"פ מתחייבים משום דינא דגרמי, ועיין ש"ך ועיין לח"מ והי' נ"ל דאין כאן פלוגתא בין תשובות הרא"ש לר"ח דהרא"ש לא אמר רק במודים שוודאי הזיקוהו ושילם במקום שאינו מחויב בוודאי כגון שאומרים אנוסים היינו ולא הלוה ממנו כלום או שטר אמנה הוא וכדומה, אבל הר"ח קאי כשאומרים ב' שקר הועדנו כעין הזמה שאומרים המזימין עמנו הייתם כן כשאומרים בעצמם שלא היינו עם המלוה ולוה ואפשר שאמר הוא שלוה כמו שטוען המלוה בב"ד רק אנו לא ראינו ואם כי ע"פ ב"ד אינו מחויב לשלם ע"פ תביעתו מ"מ אנחנו לא ידענו שבוודאי גרמנו לך היזק וא"א להוציא מאתנו כנ"ל. ושוב מצאתי כעין זה בתומים בסי' כ"ט והוא הולך לדרכו ע"פ עד השני ולא ידעתי למה לאריכות הזה והקיצור יספיק כמ"ש ועיין: אלא הרמב"ם הלכה ח' כ' ג"כ בשאומרים שקר הועדנו פטורים מלשלם א"א לומר כן דמפורש כ' שאומרים אין לזה על זה כלום הרי מפורש כ' שאומרים שאין לזה ע"ז כלום והיינו שיודעים שלא לוה ממנו בזמן שאומר שהלוה לו שהי' כ"א במק"א ומ"מ ס"ל דפטורים ונ"ל משו"ה פרט הרמב"ם וכתב שאין לזה על זה כלום דלא נימא דווקא כשאומרים שלא היינו שם אבל גוף מעשה אפשר שאמת הוא בהכי פטורים קמ"ל אפילו באומרים שאין במעשה זה ממש בוודאי מ"מ פטורים וזה דלא כרא"ש ורמב"ן וריטב"א במכות ג' ורמב"ן בב"ב דמביא הש"ך וטעמא בעי למה יהיו פטורים ולא יתחייבו מטעם דינא דגרמי: והנה לח"מ ט"ז וש"ך כולם העלו דכוונת רמב"ם ור"ח דפטורים משום קנס דהזמה אבל חייבים מטעם דינא דגרמי. וצ"ע סוף כל סוף חייבים לשלם ומה לי אי משום הזמה או משום גרמי, וש"ך משו"ה התחכם למצוא אופן שהחמו ג"כ. ועיין תומים סימן כ"ט פקפוקים על ת' הש"ך: והלפענ"ד בשנבין מה דנתקשו הראשונים במכות ג' לפי פי' רש"י וכ"כ ריטב"א בשם רוב ראשונים דמפרשים לרבא שאומר שקר הועדנו וזהו שחייב ע"פ עצמו א"כ מה דחי ש"ס כיון שהגיד וכו' פשיטא שחייב כיון שזה משלם ע"פ עדותו והוא מודה ששלם שלא כדין ונדחקו בלשון עד זומם קשיא לש"ס דמשמע מדין הזמה. וצ"ל מ"ש מדין הזמה או מגרמי. ונ"ל לבאר הנה ביש"ש ומובא בתומים סי' ל"ח העלה דהיכא דהוא בעצמו מודה שחייב אם קודם שהעידו העידים התחייב עצמו ואח"כ באו עידים

ליכא דין הזמה, ואם הודה אחר שהעידו איכא דין הזמה. והתומים חולק עליו גם אם הודה קודם איכא הזמה עיין בו. ולפ"ז החילוק מבואר אם צריכים לשלם משום דין הזמה או משום גרמי, דמשום הזמה אפילו מודה בעצמו שחייב חייבים לשלם כיון שהוזמו ושקר העידו שהיו באותו מעמד אבל משום גרמי כל שהודה דעיקר החיוב אמת פטורים. והא"ש דמקשה ש"ס כיון שהגיד וכו' ואי משום גרמי איך אמר עד זומם משמע דמשום הזמה חייב ואפי' הודה המתחייב ולא שייך גרמי וא"ש כנ"ל נכון: ואומר שזהו שכתב הר"ח דאם אומרים שקר העדנו אין משלמין על פי עצמן היינו מדין הזמה אבל חייבין משום גרמי היכא דהמתחייב אינו מודה אבל משום דין הזמה ליכא וכשמודים הגם ששקר העידו שלא היו באותו מעמד ולא ראו מ"מ פטורים דע"פ ליכא דין הזמה ומדייק הר"ח שכ' שאין חייבין על פיהן דמשום גרמא לא ע"פ חייבין רק ע"פ התובע מהם גרמא שגרמו לו להוציא ממנו יודע בעצמו כי בחנם הוצרך לשלם, אבל כשהוא מודה שחייב פטורין. אבל אם הי' דין הזמה ע"פ הכחשת עדים בעצמם היו מתחייבים ע"פ בלי תביעת המתחייב כלום כמובן וא"ש. והא"ש ג"כ הרמב"ם שכתב שאין מתחייבים ע"פ היינו מדין הזמה כהנ"ל: אלא דצל"ע על הרמב"ם שכתב שקנס הוא ולכן אין מתחייבים ע"פ כגון שאומרים שקר העדנו ואין לזה ע"ז כלום או שאמרו הוזמנו בב"ד פלוני. מדבריו נראה מדכייל להנך תרתי גווני דהכל מטעם דמודה בקנס פטור, והא באומרים שקר העדנו בלא"ה ל"מ דכיון שהגידו שוב אין חוזרין כקושית ש"ס על רבא כיון שהגיד חזי' כיון שאין יוכל לחזור בלאו טעמא דע"פ אינו מתחייב משום מודה בקנס או דבעי' שיוזמו ע"י עידים לכ"ע אפילו למ"ד דממון הוא כמ"ש תוס' וריטב"א כ' דבאמת הי' יכול ש"ס להקשות כן אלא דעדיפא מקשה הא כיון שהגיד וכו' עיין בו. ומרמב"ם נראה דלולי דמודה בקנס הוא ופטור ע"פ עצמו הי' דין הזמה באומרין שקר הועדנו וצל"ע: ג' ויש לי מקום עיון עפמ"ש לעיל היכא דעידים מעידים בחיוב קנס ושוב אומרים שקר העדנו אין נאמנים משום כיון שהגיד וכו' ומ"מ חייבים משום דינא דגרמי, אם הוא מודה אח"כ שחייב ועידים פטורים משום דינא דגרמי כיון שהוא אומר שלא הפסידי על מגן אם יהי' לו לזה דין מודה בקנס כיון שאם הוא לא הודה היו העידים צריכים להחזיר לו מה שחייבוהו ועכשיו ע"י הודאתו פטורים ומפסיד לעצמו או תימא כיון דעדות הראשונה קיימת ול"מ חזרת העידים ועיקר הקנס מתחייב ע"פ עידים, ומה שמפסיד לעצמו ע"י הודאתו הוא תשלומין דעידים מצד גרמא עי"ז לא' מפטר מתשלומי קנס וכן מסתבר ונראה לי לעיקר: ויש לכוון זה במ"ש הר"ח שבטור לא מבעיא שא"צ לשלם אלא עדותם עדות גמורה היא והקשה ב"י הך דעדות גמורה היא כיון שהגיד ש"ס ערוך הוא. וע"ז

לא מעלה ארוכה תירוץ ד"מ ועיין ש"ך. ולפמ"ש י"ל עפ"מ שבארתי שתחלת דברי ר"ח דפטורים מלשלם ע"פ היינו בשהוא מודה שבדין חייבוהו, והא בכה"ג לענין קנס יפטור מקנס כיון שהעידים חוזרים בהם נהי דכיון שהגידו מ"מ נחלש עדותן שאם הוא מודה ועי"ז נפטרו העידים מלשלם שיהי' לו דין מודה בקנס קמ"ל הר"ח דעדותן קיימת כמו שלא חזרו בהם והוי כבאו עידים ואח"כ הודה כנלפע"ד:

ד'. בריטב"א מכות ג' נתקשה באומר עד שקר העדתי הא א"א משים עצמו רשע ותי' דכל שחייב עצמו ממון נאמן ועיין זה בר"ן כתובות בפ' המדיר גבי יוצאת שלא בכתובה בעוברת על דת, ועיין שלהי נדרים. ולולי הריטב"א הי' נ"ל עפמ"ש הריב"ש דאם הוזמו שלא בפני' הגם דליכא דין הזמה לענין תשלומין שלא בפני', מ"מ נפסלו ע"י הזמה שלא בפני' ועיין תומים סי' ל"ח מה שכתב עליו. ולזה י"ל באופן שהוזמו שלא בפני' ופטורים ע"י הזמה מתשלומין ומ"מ פסולי עדות הם ושוב נאמן לומר שקר העדתי דבלא"ה רשע הוא ע"פ עידים ומתחייב על פיו של עצמו בתשלומין ודחי ש"ס כיון שהגיד וכו' לא מתחייב ע"פ כלל שאינו נאמן מצד כיון שהגיד ומשום שפסלו עידים לא מתחייב דשלא בפניו הוא וא"ש ויש מזה סיוע לריב"ש ועיין: ה'. עוד בריטב"א שם כדמסיק כשאמרו הוזמנו ונתחייבנו ממון בב"ד פלוני דווקא בשמודים ששקר העידו, אבל כשעומדים בדבורם רק שעידים הזימום, א"צ לשלם מצד הפה שאסר שנאמנים על עצמם שאמת העידו והמזימים שקר ענו בהם, עיין בו וזה חידוש דין ואין נראה מסתימת כל הפוסקים כן, וצ"ל דל"ש בזה הפה שאסר, כיון דדין תורה שמזימים מחייבים אותם הגם דנאמנים לנו במגו דשתקו ולא הגידו בב"ד אחר מהזמת המזימים מ"מ כיון שנתודע לנו שכן הוא חייבים לשלם וצריך עיון: ועיי' ב"ח סימן ל"ח שכ' איפכא דווקא כשאומרים אמת העדנו אבל כשמודים ששקר העידו כהזמתן של המזימים אין מחייבים עצמם דאין אדם משים עצמו רשע. ובמח"כ לא ראה בתרתי בריטב"א דכתב דאירי דווקא בשמודים ששקר הגידו. נהי שכתבנו דמסתימת הפוסקים לא נראה כן, אבל דאירי דווקא בשעומדים על דבריהם הראשונים גם כן לא משמע מפוסקים וגם הרי הריטב"א כתב דכל שבממון נאמנים לחייב עצמם על פי עצמן. וכמ"ש הר"ן כתובות הנ"ל וכדמוכח שלהי נדרים ג"כ ועיין בכ"ז. הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ג'

בעזה"י מה שחנני הי"ת בעיון מעט שבועות מ"ח ע"א שני כתי עידים תרט"ו שלמדנו לשבת נחמו: אמר רבא הוא ואחר מצטרפין עמו לעדות אחרת, הנה הרמב"ם בהלכ'

קה"ח פ"ב כ' אוקימתא זו דרבא, והקשה בלח"מ זה ל"צ רק לר"ח אבל לר"ה א"צ לדחוק בבריי' וכן הקשה בתומים סי' ל"א, ונלפע"ד ליישב כשנבין עוד בלשון הרמב"ם שכ' שא' מצרף עם ב' שיאמר כמותו או שיהי' מרדע א' ביניהם. וצ"ע מה רצה הרמב"ם במה שאמר או שיהי' מרדע א' ביניהם מה רצה בתוספת זה, וליישב כ"ז אומר כשניישב קושי' תוס' דהקשה רבא דע"כ סבר כר"ה למה מתרץ הוא ואחר מצטרפין, גם יש לדקדק בקושי' הש"ס מאי לאו לעדות אחרת של ממון מאי לי אם של ממון או עדות אחרת של חודש אחרת. ובאמת לפמ"ש רשב"ם ב"ב ל"א ע"ב שכ' דלכן אמר ר"ח בהדי סהדי שקרי כיון דא' וודאי שקר אנו אין לנו להוציא ממון מחזקתו בחד מנייהו משמע דס"ל דנגד חזקת ממון לא מועיל חזקת כשרות דחד מינייהו אבל לולי חזקת ממון הי' מועיל ולפ"ז צ"ל הא דמקשה ש"ס כאן מר"ח היינו משום דמשמע לי' דעדות אחרת היינו אפילו של ממון והיינו דפרט הש"ס ומדייק לאו לעדות אחרת של ממון. אלא דקשה למה דחיק דהוא ואחר מצטרפין לאותו עדות הול"ל לעדות אחרת של ר"ח או כדומה דליכא חזקה המתנגדת לחזקת כשרות דידהו. וגם מש"ס ב"ב שם קשה מדהול"ל כ"ע כר"ח ס"ל ור"ח מודה בזה כיון דליכא חזקת ממון שאין מי שמוחזק בו ודברי רשב"ם הנ"ל צ"ע: נחזור לדקדוק הנ"ל דללא צורך האריך ש"ס מאי לאו לעדות אחרת של ממון לכאורה והנ"ל בכ"ז אקדים זה איזה שנים הקשני למדן מופלג א' דלמא כוונת הבריית' ומצטרפין לעדות אחרת היינו ששנים אלו מצטרפין עם עוד א' ומעידים עדות אחרות וממ"נ איכא כאן שני עידים כשרים ומאי מקשה ש"ס לר"ח. ואי משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לפמ"ש תוס' בסנהדרין ל"ג ע"א בחד תירוץ דהיכא דאין ידוע לב"ד מי הוא הפסול ל"א עדות שבטלה מקצתה וכו' א"כ כאן ג"כ לא ידעו הב"ד מי הוא הפסול ע"כ. והשבתי לו דל"ק די"ל כעין מ"ש תוס' ו' ע"א. ד"ה אמר רבא שם דווקא כשהי' העדות בשעת ראי' כשר ולא נפסל רק בהגדה אז צריך שיעידו ויגידו תוכ"ד, אבל כשהפסול הי' בשעת ראי' ומיד נפסל העדות לא תליא בתוכ"ד עי"ש. וכן י"ל בזה דווקא היכא שנפסל העדות בשעת הגדה וע"י ששמעו הב"ד אלו עם אלו מפסל כל העדות ע"ז י"ל דווקא כשיודעים הב"ד מי הוא הפסול ושמעו הפסול עם הכשר יחד אז נפסל כל העדות וגזה"כ כן הוא משא"כ כשאין יודעים בשעת שמיעה מי הוא הפסול. אבל כשהעדות נפסל מיד בשעת ראי' וקמי שמיא גליא מי הוא הפסול ופוסל ראית הכשרים שוב לא תליא כלל בהגדתם לפני ב"ד ואפילו אינם יודעים מי הוא הפסול מ"מ העדות נפסל לגמרי משעת ראי' כנ"ל. והא"ש דשם כ' תוס' שפיר סברתו דכת א' אומרת מנה וכת א' אומרת מאתים שנפסל העדות בהגדה י"ל שפיר שב"ד צריכים לידע מי הוא הפסול משא"כ כאן אחר

שהכחישו זא"ז בעדות החודש כשמגידים אח"כ עדות אחרת של ממון נפסל העדות בשעת ראי' וגם כשיהיו שניהם עם עוד א' מ"מ אין עדותן מתקיימת כמובן כנ"ל ליישב והסברה נכונה ופשוטה לפי ענ"ד: אלא דעדיין יש להקשות דלמא ומצטרפין לעדות אחרת בכה"ג וכגון שראו עדות זה של ממון קודם שהעידו בכל עדות של קה"ח ואין כאן פסול רק בשעת הגדה ועיי': וליישב גם זה נ"ל דקושי' הש"ס לסיוע לר"ח נגד ר"ה דהנה התומים סי' ל"א כ' מדיוק לשון ומצטרפים ולא קתני ומעידים משמע שצריך עוד אחר שיעיד ויצטרף עמהם והפ"י בר"ה כ"ח כ' דמשמע מלשון מצטרפים דשנים יחד מעידי' ולעדות שניהם צריך. והנה שני דיוקי' נכונים דמצטרפים משמע על שניהם יחד קאי ומדלא קתני ומעידים בעדות אחרת משמע דצריך צירוף עד אחר. וי"ל הכל דשניהם מצטרפים עם עוד א' ובלא"ה לא סגי דשניהם יחד אין מעידין דא' מהם בודאי פסול וא' לבד לא מצטרף עם אחר דלמא הוא הפסול ולכן צריך ששניהם יחד מצטרפים עם עוד א'. וכ"ז לר"ח אבל לר"ה קשה הלשון דהול"ל ומצטרף אחד מהם לעדות אחרת והיינו דמקשה המקשן מהך ברייתא וקשה לר"ה והא"ש דאמר מאי לאו לעדות אחרת של ממון ולא אמר של ר"ח דאי אפשר דהא של ר"ח היינו שיראו עדות ר"ח בחדש אחר ונפסל העדות בשעת ראי' והוי עדות שבטלה מקצתה וגם לר"ח לא ניחא ולכן אמר אחרת של ממון ואיכא אופן שכבר ראו קודם שהעידו של ר"ח, ומשום הגדה לא מפסל משום עדות שבטלה מקצתה כיון שב"ד לא יודעים מי הוא הפסול כמ"ש לעיל ועיי': ומתרץ רבא דהוא ואחר מצטרפין לעדות ר"ח דהוי תרי וחד וכו' ולכאורה לפמ"ש דהקושיא משום לשון מצטרפין ואיך מתרץ רבא זה, אבל מובן היטיב עפמ"ש הטורי אבן בר"ה שם דהקשה על תירוץ רבא הא הוי עדות שבטלה מקצתה, והא כשבא השלישי והכריע נתברר מי הוא הפסול. ותירץ כגון שהג' בא ואמר ד' ומצטרף לשניהם די"ל שהיו ג' או ה' ומרע אחת ביניהם אלו דבריו והאריך עוד עיי' בפנים בדבריו ותמצא נחת. ולפ"ז א"ש לשון ומצטרפים דווקא שנים אלו מצטרפים עם עוד א' ומעידים עדות זה ומדוקדק הלשון ומצטרפין דמינה הי' מקשה כמ"ש. ומיושב קושית תוס' דרבא לשיטתו יען סובר כר"ה הוצרך לתרץ כהנ"ל: ומעתה דברי הרמב"ם מבוארים לפנינו שכ' אוקימתא דרבא כיון דפסק כר"ה ע"כ צריכים אנו לתירוץ רבא והיינו דכ' או שיאמר כ"א מהם היינו אם העידו זה שלא בתוך כ"ד של זה מצטרף א' מאלו עם עוד א' דלא שייך עדות שבטלה מקצתה, או שיהי' מרדע א' ביניהם היינו שמעיד הג' באופן שלא יהי' עדותו מתנגדת לעדות של כ"א מהם רק מרדעת אחת ומצטרף הג' עם כל א' כהנ"ל ואפילו שהעידו

תחלה תכ"ד מ"מ מצטרפים כמ"ש והיא היא אוקימתא דאיירי בי' הבריי' ומיושבים כל הקושיות ודקדוקים שבזה כנ"ל ועי' כי הוא פרפרת נאה:
והנה הש"ך סימן ל"א בשם חכמי בריסק דמספקא להו בע"א מכחיש זא"ז אם ג"כ יכולים להעיד יחד ובתומים הקשה דא"כ מאי מקשה לר"ח מע"א גבוה ב' מרדעות דאין כאן הכחשה רק עד א' לגבי א' עיי' מה שתירץ ע"ד פלפול. ולפמ"ש לעיל ג"כ ניחא, אבל י"ל פשוט ע"פ שכ' הריטב"א דמלשון ר"ח בהדי סהדי שקרא ל"ל נראה דמדרבנן פוסל להו דצריכים אנו להעביר עידי שקרא עיי' בו. ולפ"ז י"ל דוודאי האי טעמא שייך ג"כ דא' מכחישים זא"ז כיון דא' בוודאי העיד שקר צריכים אנו לבער ולא לקבל ולהחזיק עדותן, וחכמי בריסק לא נסתפקו אלא מדין דאוריי' לדידן דל"ל כר"ח בהדי סהדי שקרא אלא בבאים בב"א פסולי' ממ"נ כיון שא' מהם עד פסול ומספקא להו דלמא כיון שע"א לאו כלום הוא אין בכחו לפסול חבירו שיהי' עד חמס כיון שאם הי' מעיד ע"ז שהוא פסול לא הי' פוסל אותו כן ע"י הכחשתו ולפ"ז ל"ק קושית התומים כנ"ל פשוט, אלא דמרשב"ם שהבאתי לעיל וגם מקושי' תוס' כאן ובב"ב שם דהקשה מעידים זוממין חידוש הוא לר"ח נראה דס"ל דר"ח מדאוריי' פוסל ממילא מוכח דס"ל דב' עידים מכחישים זא"ז ג"כ פסולים ופוסלים זא"ז לר"ח להעיד זה בפ"ע ולר"ח בב"א כנ"ל ועי':
ולדידי נראה להביא ראי' דלא פוסלי' זא"ז מש"ס כתובות כ"א ע"א דמקשה ערעור דמאי וכו' י"ל באופן שדיין זה הכחיש עצמו עם עד אחד בעדות אחת ולא נודע מי הפסול ופסולים שניהם לכל דבר ועכשיו מעידים שני דיינים או א' מהם שהי' כמו שדיין זה העיד אז וממילא מוכשר דהוי תרי לגבי חד ומשחתמו אין מעידים, אלא דל"ק דהא שם ר"ה אמר רב ואליבי' מקשה שפיר אלא דעדיין דהי' למלוה זה שמוציא לקיים שטרו יש בידו עוד שטר וחתום עליו בעד או בדיין עד האחר שהי' מוכחש מדיין זה שלפנינו, וממ"נ חד פסול וגובה בקטן, והגדול הוא זה שדיין רוצה לקיים וצריך לעדות שלו ומשחתמו אין מעידין עליו, ויש מזה ראי' לחכמי בריסק דאחד אין פוסל חבירו כשמכחישין זא"ז ואפילו יחד מעידים מכ"ש בב' שטרות כהנ"ל, וראי' זו ע"ד פלפול ואינה מוכרחת כנ"ל כמובן. הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ד'

שיל"ת פה מרחץ מיידלינג ב' ב' אלול תזכר לפ"ק. יעקב איש תם יושב אוהלים, ה"ה תלמידי הרבני האברך מופלג בתורה וביראה מלא ברכת ד' מורג חרוץ בעל פיפיות כ"ש מו"ה יעקב סג"ל נ"י. מע"י אצבעותיו הגיעו לידי פה ואני עוסק ובא להשיב נפשי ורבו

עלי הטרדות מכל צד וכמעט א"א להגיע לתכלית הנרצה פה ה' יחזקני למען שמו. והנני שש בבישור טוב שבשרתני כי יושב אתה בבית חמיך הה"ג נ"י בהשקט ושלוה עה"ת והעבודה מתבשם מתורתו סמוך לת"ח כמותו ירב"י ברכה ברכת התורה, חזק ואמץ לדבר אמת זו אמיתה של תורה אמת קנה וה' אתך מה טובו אוהליך יעקב, משכנותיך לשכן טוב כחמיך הגנ"י אשריך: ושלא להשיב פניך ריקם הצצתי מעט בדברי תורתיך כתוב לאמר בישוב על הרמב"ן שבמס' שבועות פ' שבועת העדות ובכתובות פ' המדיר דעד מפי עד הראשון נאמן ומביא ראיה מפלוני חכם טיהר לי את הכתם ורבים מקשים למה מביא מן המאוחר שבמתני' ובגמרא ולא מביא מן האכילתו שאינו מעושר דמוקדם ויצאת ליישב קושיא זו על דרכים שונים דבר שכלי דברת, ועיין בספר תפארת ישראל ואינו לפני פה ובל"ס עוד בזכרונך כי גם אני הכינותי ישוב לקושיא זו כשלמדנו ענין זה הלא שמעת ואפשר ידעת. ואני אציע פה מה שנ"ל לפום רהיטא בעיון מעט כשעה חדא ע"פ תשובת רמ"א סימן ס"ו שהעלה מסברא דנפשי' דווקא דשל בעלה אז הראשון נאמן אבל בכרי של עצמה היא נאמנת דנאמן אדם על שלו. וכן פלוני תיקן לי את הכרי שבש"ס צריך לומר דשל בעלה הוא. ואני הבאתי ראיה דע"כ בהכי איירי דשל אשה לא שכיח שיהי' לה תחת בעלה, דקשה לי בקושי' ש"ס אי דלא ידע מנא ידע דלמא שהי' מעושר וידע ואכל ואחר אכלו שאלה על הפרשתה והאכילתו למפרע שאינו מעושר והכשילתו ואפי' למ"ד אכלה כולו אין נשאלים עלי' י"ל שיש עדיין מן הכרי, ומכח קושיא זו הבאתי ראי' זה רבות בשנים למש"כ אבא מאוה"ג זצ"ל בח'"ס ליו"ד סי' ש"כ אם שליח יוכל לשאול אחר שהפריש, ומ"ש שם דבעלים יכולים לשאול הבאתי ראי' ממתני' דכיצד מפרישין חלה בטומאה בש"ס משום הואיל וא"ב מתשיל יפריש ע"י שליח וכי אין לו א' מבני ביתו וסתמא אשה מפרשת חלה וא"א ליתשל ש"מ דמהני שאלת המשלח, ומכאן מוכח דשליח לא יוכל לשאול בלא דעת בעלים עכ"פ. וכעת נ"ל דמוכח דלא רצה לומר בגווני דלא שכיח דאל"כ יתרץ מתניתין בכרי שלה והאכילתו ואח"כ שאלה על הפרשה ש"מ דלא ניחא למוקמי באורחא רחיקא וכה"ג כ' הר"ן להכי לא מתרץ כשמודית שהכשילתו דלא שכיח, ולזה שפיר מתרץ באמרה פלוני כהן תקן לי הכרי וכשאינו שלה. וא"ש ביותר דמתני' בכל גווני ממ"נ בכרי שלה איכא אופן דשאלה אח"כ ובשלו אמרי' בשאומרת פלוני תיקן לי דהראשון נאמן וא"ש: אלא דקשה על הרמ"א מפלוני טיהר לי למה החכ' נאמן הלא מעידה על שלה על גופה שהוא טהור וכן הקשה בחוות דעת ועיין מה שהעלה ונכנס לחלק בשיטת הרמ"א בין פלוני תיקן לי מעידה על הכרי אלא שתולי' בפלוני שעשה שליחותה משא"כ פלוני חכם טיהר לי

שמעידה על גופו של חכם שראה וטיהר והוא מכחיש ודבריו נכונים. וכה"ג כ' הח"מ סימן קט"ו לחלק בין פלוני אמר שתיקן ובין פלוני תיקן לי דכ' הרא"ש דאין הראשון נאמן כיון שאמרה פלוני תיקן וא"צ לו כי מעידה שבפני' תיקן הו"ל כאלו מעידה שכרי זה מתוקן ול"צ עוד לזה שאמרה שהוא תיקנו משא"כ פלוני אמר שתיקן דומה לפלוני טיהר לי וסברת הח"מ נכונה. ומה שכ' תלמידי דמקשים עליו לא ידעתי שום קושיא כוונתו רצויה ופשוטה כמ"ש. אלא דדבריו צ"ע כיון דבפלוני תיקן לי עכצ"ל ואשתכח שקרא בעידים כמ"ש הרא"ש ממילא גם בפלוני חכם טיהר לי יש לפרש ושאלה ע"פ עידים הגם דדוחק הוא לפרש ואזיל שיילי תרי כמ"ש רמב"ן כיון דע"כ לנו לפרש כן ברישא כן תתפרש בפלוני חכם טיהר וצ"ע. ועיין ר"ן כתובות שכ' וז"ל ומדברי הרמב"ן נראה שכהן וחכם נאמן ומביא דברי רמב"ן בשבועות דמביא ראיה מפלוני חכם וכו' וצ"ע מ"ש מדברי רמב"ן נראה דכהן וחכם נאמן הלא מפורש כ"כ והול"ל אבל רמב"ן כ'. ונ"ל דמכח ראית רמב"ן מפלוני חכם לא מוכח דס"ל לרמב"ן רק בחכם טיהר דתליא הכל בחכם משא"כ בפלוני כהן תיקן לי אפשר דכה"ג לא ס"ל לרמב"ן כחילוקו של הח"מ. אלא דאי ס"ל לרמב"ן בפלוני כהן דאזיל שיילי' היינו תרתי וכיון שע"כ צריך לדחוק אזלה לי' ראית רמב"ן מפלוני חכם מזה נראה דרמב"ן ס"ל גם הכהן נאמן וזה שכ' הר"ן ומדברי רמב"ן נראה דכהן וחכם נאמן היינו דגם הכהן נאמן וזה אינו מפורש ברמב"ן רק דנראה כן, אבל אינו מפורש דחכם שאני, וכן בשבועות כשאמרה מפי עד שמת והיא לא ידעה מאומה וא"ש: היוצא לנו מזה דמהא דפלוני חכם טיהר לי מוכח יותר ממה דמוכח מפלוני כהן דבפלוני כהן אינה מעידה על עצמה משא"כ בפלוני חכם טיהר לי מוכח יותר אפילו מעידה בגופה הראשון או דלא כרמ"א או כרמ"א דנאמן בש"ע דווקא כשאמרה פלוני תיקן לי הגם שהראשון גם בכה"ג נאמן דווקא בשל אחרים אבל בפלוני חכם טיהר לי אפילו דשל עצמה היא כיון שכולו ע"פ של חכם ועל גופו הוא החכם נאמן, והא"ש דמביא רמב"ן ראיה מפלוני חכם טיהר לי וסיים וה"ה בכל עד מפי עד הראשון נאמן כוונתו אפילו מעיד בשלו בדומה לפלוני חכם ולשיטת רמ"א דווקא בעדות כמו פלוני חכם שהכל תלוי בו הוי עד מפי עד ממש ומכווין בלשון רמב"ן ה"ה בכל עד מפי עד והבן: וי"ל בזה לפום רהיטא אריכת הש"ס אי דלא ידע וכו' הא כתיב וספרה לה ובזכרוני שהקשה הש"מ פשיטא שנאמן ע"א עיי"ש שנדחק. ולמ"ש י"ל דאפשר לתרץ כמו ברישא שאמרה שטבלה בפני פלונית או פלונית טבלה אותה ואשתכח שקרא והראשון נאמן ממש כדמשני פלוני כהן טיהר לי שמעידה שהכרי טהור אלא שתולים בכהן כן בזה. אלא בנדה כה"ג היא נאמנת דמעיד על עצמה כשיטת רמ"א

לכן מביא מוספרה לה לעצמה על עצמה נאמנת ואפילו אתחזק. והוצרך לתרץ בגווני אחריתא שאומרת פלוני חכם טיהר לי כה"ג גרע דאינה מעידה רק על גוף החכם שטיהר וא"ש ומזה ראיה לשיטתו של רמ"א כנ"ל:

עוד חידש לנו תשובת הרמ"א שם דווקא בכרי דאתחזק איסור טבל הראשון נאמן אבל בלא אתחזק לא והקשה בחו"ד הא בפלוני חכם משמע אפילו לא אתחזק וכ' כחילוק הנ"ל בין אמרה פלוני תיקן לי ובין אמרה פלוני חכם טיהר לי ועפ"ז מיושב ג"כ דמביא רמב"ן ראיה מפלוני חכם טיהר לי דאפילו לא אתחזק הראשון נאמן ולרמ"א דווקא כה"ג דפלוני טיהר לי, ומעלת תלמידי שי' כיון לחלוקיו של רמ"א בין אתחזק ללא אתחזק מנפשי' וישבת עפ"ז ראית רמב"ן דווקא מפלוני טיהר לי והוספת עוד דרצה לדמות מלתא דשבועות בעדות מיתה דלא אתחזק כ"כ דאתרע ע"י דייקא ויפה כוונת וברוך טעמך לשבח: עוד חידש רמ"א בתשובה באיסור דרבנן אין הראשון נאמן וקשה עליו מפלוני חכם טיהר לי הכתם והב"ש סימן קט"ו הרגיש בזה וכ' דווקא בחמאה דאיסור קל מקיל הרמ"א. ולפי דמתרץ החו"ד מ"ש הרמ"א לענין אתחזק ולענין שלו דבפלוני חכם טהר לי גרע י"ל הה"נ לענין דרבנן ועפ"ז נ"ל ראיה לדינו של רמ"א דבדרבנן אין הראשון נאמן והיינו כמו בפלוני כהן תיקן לי אף בחכם טיהר לי הכתם נאמן הראשון והוא דמתרץ בפלוני חכם טיהר לי הכתם למה נקיט בכה"ג בכתמים דרבנן ולא טיהר לי הדם ואי רצה להשמיענו דאפילו בדרבנן הראשון נאמן היה יכול לומר כן בפלוני כהן עישר לי במעשר דרבנן, ולשיטת רמ"א ע"פ מה שכתבנו א"ש בפלוני כהן תיקן לי דווקא במעשר דאורייתא הראשון נאמן ולא בדרבנן אבל בפלוני חכם טיהר אפילו בדרבנן הראשון נאמן וקמ"ל ש"ס בזה דווקא רבותא זו כנ"ל: ומיושב בזה מה דצ"ע במתניתין דקתני האכילתו שאינו מעושר והדר משמשתו נדה. ולפמ"ש הה"מ מכ"ש שאר איסורים דמעשר אפשר שיפריש בעצמו ומ"מ תצא בלא כתובה כ"ש שאר איסורים א"כ הוי משמשתו נדה זו ואצ"ל זו מהאכילתו שאינו מעושר דאפשר בלעדה ואפ"ה תצא כ"ש במשמשתו דא"א בלעדה. ותלמידי הקשה דהוי זו ואצ"ל זו דנדה כרת ומעשר לאו אין זה דקדוק כ"כ מה לי לאו או כרת לענין זה סוף כל סוף עוברת על דת. אבל לפמ"ש הוא דקדוק עצום. וא"ש דהאכילתו שאינו מעושר לפי מסקנת ש"ס באומרת פלוני כהן תיקן לי איירי דווקא במעשר דאורייתא דראשון נאמן, וקמ"ל סיפא במשמשתו נדה אפילו בכתמים דרבנן הראשון נאמן וא"ש טפי הא דמוקי בטיהר לי הכתם כדי דלא תיקשי הוי זו ואצ"ל זו, הגם דבהאכילתו ג"כ איכא אופן דאומרת פלוני כהן אמר שתיקן ואפילו בדרבנן נקט ש"ס פלוני כהן תיקן לי ודווקא במעשר דאורייתא לאשמועינן אפילו בכה"ג הראשון

נאמן לאפוקי ממ"ש הח"מ בשיטת הרא"ש כה"ג אין הראשון נאמן וקצרתי לאפס הפנאי במקום שיש להאריך עוד: ודע כי יש לי מקום עיון אי מתניתין בכתמים דרבנן הא מתניתין קתני עוברת על דת משה, וכן קשה על הה"מ שכ' דמתניתין גם במעשר דרבנן. ואתיא לי שפיר עפמ"ש במק"א דמכשיל חבירו באיסור דרבנן עובר בלאו דל"ע מדאורייתא דלא גרע מנותן לו עצה שאינה הגונה ועיין תוס' ע"ז ספ"ק דבדרבנן איכא ג"כ ל"ע. נ"ל דדאורייתא הוא וא"ש לשנא דמתני' עוברת על דת משה. ולשיטת הר"ר אלחנן שבתוס' שם דליכא ל"ע בדרבנן צ"ל דלא גרע כאן בכתמים דרבנן או דדם ג"כ קרי ליה כתמים ולפמ"ש הראב"ד דלא מוקי במודית דלא נאמנת לשווי' נפשה רשיעה ולפי הגירסא טיהר לי הכתם הא מוכח דגם בדרבנן א"א מע"ר, ולמ"ש ליכא ראי' דלא עוברת מדאורייתא ומשווי' נפשה רשיעה באיסור דאורייתא והבן: ויש לעיין ביבמות קט"ז ע"א דמוקי באומרת גרשתני בפני פלוני ופלוני ושיילי ואשתכח שקרא לפי שיטת רמב"ן דראשון נאמן לא הי' צ"ל שאמרה בפני פלוני ופלוני אלא שהזכירה אחד מן עידי גירושין והוא מכחישה, ואפילו לפמ"ש הח"מ כשאמרה פלוני תיקן לי לא נאמן הראשון דמעידה שידעה דכרי מתוקן זה דווקא בתיקנו הכרי דל"צ העידים אבל בגט דצריכה לעידים הוי כפלוני חכם טיהר לי וכבר כתבנו דרמב"ן ע"כ ס"ל ה"ה בפלוני תיקן לי בוודאי קשה וי"ל התם דאיכא חזקה א"א מעיזה מסייע' היא נאמנת וצ"ע לדינא: ובתשובה א' נכנסתי לבית הספק להחולקים על רמב"ן וס"ל דבעי ב' מכחישים כשאומרת פלוני ופלוני היו כשתקנתי הכרי או בפניהם תיקן לי פלוני הכרי ומכחישים אותה אין נאמנים להכחישה ועיין שבועות מ"א ע"ב פרעתיך בפני פלוני ופלוני ואמרו להד"ם מסקינן כ"מ דלא רמיא עלי' לאו אדעתי' ופירש"י לאו אדעתי' דלוה וטעה. ורמב"ם הלכות טוען מפרש לאו אדעתי' דעדים כיון דלא אזמני' לעדים לא רמיא עליהו דעדים לזכור ופשוט דבין לרש"י ובין לרמב"ם הה"נ בין לרש"י היא לאו אדעתי' ובין לרמב"ם כל דלא אזמני' לאו אדעתי' אלא לפי יש מחלקים בין סוגיא דשבועות ובין סוגיא דב"ב ע"ב בשבועות אמר ולא פרעתיך בלשון בתמיה אמרינן דלא רמיא עלי' אבל כשאמר בוודאי פרעתי לך בפני פלוני ופלוני ומכחישים אינו נאמן ועיין הה"מ וכ"מ שם ובטוש"ע ח"מ סימן ע'. והה"נ כשאומרת בוודאי בפני פלוני ופלוני תקנתי אינה נאמנת, או יש לחלק דווקא בממון שאפשר בתועלת העידים לפטור משבועה ל"א לא רמיא כשאמר בוודאי הי' בפ"ע אבל כאן ליכא תועלת בעידים כלל בשעת מעשה לא רמיא עלה כלל, ומש"ס יבמות קט"ז ע"ב אין ראיה דשם צריכים לעידי גירושין רמיא עלה ומועיל הכחשתה, וממה שמתרץ בש"ס כתובות פלוני תיקן לי ואזיל שיילי ול"א בדרך קצרה בפני פלוני ופלוני תקנתי

אין ראיה דנאמנת די"ל דמשום דבמשמשתו נדה א"א רק פלוני חכם טיהר נקיט גם במאכילתו פלוני תיקן ושם בארה לדינא (ועיין כ"ס אהע"ז סי' מ') והנה נתארכו לנו הדברים בענין זה ככותבת הגסה לכן פה תהי' שביתת קולמסי כעת וכעת יאמר ליעקב עקב תשמעון ושמר ד' אלהיך וכו' הכ"ד רבך חפץ בהצלחתך אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ה'

שיל"ת פ"ב כאור בוקר ליום ו' עש"ק י"ג טבת תרכ"ה לפ"ק. שלום וישע רב, יבוא ויקרב, לתלמידי חביבי הרב המאוה"ג חרוץ בעל פיפיות, תל תלפיות כס"ת מו"ה יעקב קאפל נ"י אבדק"ק לאשאנץ יע"א: גי"ה קבלתי ואותיותיו שאלוני ע"ד שכ"מ שחילק נכסיו בפני עידים וכתבו וחתמו העידים ושוב נמצא א' מן החתומים אחד ממקבלי מתנה וחלק מתנתו כתוב בשטר. ונראה לפר"מ דבטלה עדות כולו דדומה להא דש"ע ח"מ סימן נ"א סעיף ו' בכותב כל נכסיו לשני ב"א וקרובים העדים לא' ממקבלי מתנה ורחוקים מהשני דהשטר פסול משום שהוא עדות אחת. וההי"נ בנדון זה. ולפע"ד אחר העיון נראה דנדון שלו תליא בשיטות ידעות ראשונים בדין האמור בש"ע הנ"ל. הנה מקור דין זה דבכה"ג עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה יוצא מירושלמי ריש גיטין ופסקו הרי"ף פ"ק דמכות, ועיין רא"ש שם שיטת הראב"ד הא דלא פלגינן דיבורא כמו בש"ס סנהדרין בפלוני רבעני וכו' ולא אמרינן התם עדות שבטלה מקצתה וכו' שאני התם שהוא בע"ד כהא דאמרינן במקיימי הדבר הכתוב מדבר ולכן אינו פוסל בעדות כלו דהוא בע"ד ולא תורת עד עליו, משא"כ כשהוא פסול מחמת קורבא ותורת עד עליו אלא שפסלו התורה אמרינן עדות שבטלה מקצתו בטלו כולו, וכן האי דעילאי וטוביה במכות ומביא הרא"ש ראיה מסוגיא דסנהדרין בפלוני בא על אשתי דס"ד דאשתו לא כגופו דמי' ובטלה כולו וכן הא באמת בפלוני רבע שורי דלאו כגופו הוא ובטלה כולו, וכ"כ בחי' ר"ן בסנהדרין וכן הא דפ"ק דגיטין בכותב כל נכסיו לעבדו דאמרינן פלגינן דיבורא משום דשם מעיד בדבר הנוגע לעצמו ובע"ד הוא כיון שמעיד שכתב כל נכסיו לו. והא דסנהדרין דפלוני רבע שורי לחובתו מעיד ואינו פסול רק מחמת קורבא דגם לחובתו אינו נאמן אין לו לגבי ממון שלא לחובתו רק דין עד קרוב ואמרינן בטלה כולה עיי"ש היטיב: ולפ"ז הך דש"ע סימן נ"א דווקא באחד מחתומים קרוב למקבלי מתנה, אבל בנדון שלנו דאחד מהם בעל דבר כי הוא ממקבלי מתנה ונגד המגיע לו בעל דבר הוא ולא אמרינן כהאי גוונא כיון שבטלה מקצתו לגבי דידי' בטלה כולו דלגבי דידיה בעל דבר הוא כמ"ש חידושי

ר"ן כן הי' נראה לי לפום רהיטא: אלא שמצאתי ראיתי במרדכי פ"ק דגיטין שכתב כי האי מעשה של נדון שלפנינו ממש ופסל רבינו יואל השטר משום הא דירושלמי בכותב נכסיו לב' בני אדם ועידים קרובים לאחד מהם דפליגי ר"י ור"ל וקיי"ל כר"י הרי דמדמה נדון זה לדינא של ירושלמי ולא לחלק יצא בין פסול דקרוב ובין פסול דבע"ד. אלא דצ"ע הלא החילוק רב ומוכח הוא מהא דגיטין כמ"ש חידושי הר"ן. ונ"ל דרבינו יואל לשיטתו פסק שפיר ומדמה מלתא דידי' למלתא דירושלמי, דהא מתרץ סוגיא דגיטין דרבא פליג על הירושלמי דס"ל דטעמא דר"י משום דאתי לאחלופי בשאר שטרות דקרוב כשר וזה לא שייך בגט ושחרור כיון שאומר בפ"נ לא אתי לאחלופי וס"ל דגם בבעל דבר שייך האי טעמא גזירה דאתי לאחלופי, ולכן פסול השטר בנדון שלו. וצ"ל הא דלא מתרץ הא דרבא בקאי בעבד עצמו שהביא גיטו דהוא בעל דבר ואצ"ל דחולק רבא על הירושלמי בטעמא דר"י אלא דירושלמי קאי בשליח שמביא שטר שחרור, ורבא קאי במביא בעצמו, דלא נראה ליה למרדכי לומר דרבא דווקא במביא בעצמו איירי דלא כחידושי הר"ן דלפי דבריו צ"ל דרבא דווקא במביא בעצמו וקאי על הברייתא שם בעבד שהביא בעצמו וכתב בו את נכסיו קנוים לך ועלה קאי האיבעיא ופלוגתא דאביי ורבא ורבינו יואל לא ניחא ליה בזה דמשמע לי' דרבא בכ"מ הכי ס"ל לכן הוצרך לומר דרבא חולק על הירושלמי בטעמא דר"י ועיין: והוא הדבר אשר דברנו בתחלת דברינו כי נדון שלנו אם דומה לדינו של ש"ע תליא בשיטות ראשונים לפי שיטת הראב""ד ודעמיה דיצאו לחלק בין בעל דבר לקרוב בנדון שלנו שהוא בעל דבר לא אמרינן דבטלה כולה, משא"כ לשיטת רבינו יואל דמדמה להו לפי שיטתו להדדי דזיל בתר טעמא משום אחלופי וזה שייך גם בבע""ד כנ""ל: והנה לדינא נראה לכאורה דלא נקטי' כשיטת רבינו יואל דר""ן בשם רמב"ן בגיטין וכן הרשב"א מיישבים שיטת הרי"ף דפסק בריש מכות כירושלמי דעדות שבטלה מקצתו בטלה כולו ופסק כרבא בשחרור דשאני בשחרור דאין עדותו רק גילוי מלתא בעלמא ומדרבנן לכן לא אמרינן דבטלה כולו משא"כ בעידים החתומים על השטר מתנה בעדות גמור אמרינן בטלה מקצתו בטלה כולו והא דמדמה ירושלמי שחרור לשטר ומביא פלוגתא דר"י ור""ל בנמצא אחד קרוב וכו' האיבעי בשחרור הכי קאמר לר"ל בוודאי ל""א דבטלה כולו ולר"י אפשר דבטלה כולו, ולתי' רמב"ן ונראה שהסכים עמו הר"ן ורשב"א דלא ס"ל משום אחלופי אלא מעיקר הדין בטלה כולו דווקא בעדות קרוב, אבל בעדות בעל דבר לא אמרינן בטלה כולה. ורבינו יואל יחידאי הוא, וכיון דרמב"ן רשב"א ור"ן וראב""ד שברא""ש מכות דלא כוותיה בוודאי נקטינן להלכה כוותי' דרבים נינהו ודעת ושיטת רבינו יואל בטל במיעוטו: והנה באמת תירוץ רמב"ן

דוחק להעמיס בכוונת ירושלמי דבדרך אפשר קאמר לר"י אפשר בשחרור גם כן בטלה כולה. ולמעיין בירושלמי יראה כמה גדול הדוחק, אבל מצאתי ראיתי בחידושי רמב"ן גיטין מפרש דבריו ביותר באומרו כי בירושלמי פליגו אמוראי חד אמר יאות אמר ר"א דמפרש טעמא דר"י משום עדות שבטלה מקצתו, ודמהו להא דמתני' מכות נמצא אחד מהם קרוב או פסול וחד אמר לא יאות אמר ר"א שאני התם דהוא עדות בחד גברא משא"כ כאן בב' גברי. ולפי הפשוט מאן דאמר לא יאות אמר ר"א אלא כר"ל דלא בטלה כולו. ורמב"ן כתב דשניהם כר"י ס"ל ומאן דאמר לא יאות אמר ר"א היינו דלא זהו טעמא דר"י אלא משום דלא פלגינן דיבורא ולא משום עדות שבטלה מקצתו. ולמ"ד יאות אמר ר"א בטעמא דר"י משום עדות שבטלה מקצתה אין למדין ממנו לשחרור דאינו רק גילוי מלתא לקיים השחרור. ולמ"ד לא יאות אמר ר"א אלא טעמא דר"י דס"ל דלא פלגינן דבורא הה"נ בשחרור לא פלגינן דבורא. וירושלמי מדמה שחרור להא דר"י למ"ד לא יאות אמר ר"א ורבא ס"ל כמ"ד יאות אמר ר"א וס"ל לר"י פלגינן דבורא, טוען שלא פרע כלום כשטוען השבע צריך לישבע וע"כ צ"ל דאם מבקש שבועה גם בזה צריך לישבע ולברר דבריו, אבל אכן לא משבעין אותו בפוגם שטרו וצ"ע: והנה הה"מ פקפק על הרמב"ם דכיון דאנו רואים דפרע מקצת שוב ליכא חזקה על השאר. מהנראה מלשון הה"מ דלא ברירא לי' הך סברא ולכאורה סברא נכונה היא. ונ"ל דתליא בטעמא דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו בוודאי לטעמא דהלואי שיפרע בזמנו ומה לו ליפרע תוך זמן א"כ כשאנו רואים שהוא מן אותם שפורעים תוך זמן כי היכא דלא ליטרדן א"כ פשיטא שאין חזקה על השאר די"ל דפרע היתר ג"כ מטעם הנ"ל. אבל לטעמא דתשובת הרא"ש דכיון דקבע זמן לפרעון מסתמא ידע בנפשו שלא יהי' לו מעות עד זמן ההוא, וא"כ י"ל גם אם ראינו שפרע מקצתו לא מכחישים החזקה לגמרי ואמרינן דאולי משום זה קבע זמן שידע שלא יהי' באפשרותו לפרע כל החוב ולכן קבע זמן לפרעון חובו כנ"ל ולכן לא החליט הה"מ רק שחוכך בדין זה היינו דתליא בשני טעמים הנ"ל עיין: ועפ"ז נ"ל ליישב הא דהקשה הש"ס שבועות פכה"נ על ר"פ מה בין זה לפוגם שטרו והיינו מברייתא דקתני פוגם שטרו ולא הקשה ממתניתין דקתני פוגמת כתובתה ורש"י בשבועות הרגיש בזה וכתב פוגמת כתובתה ובאמת דלשון המקשן אין נראה כן. ולהנ"ל י"ל הנה בכתובת אשה לא שייך טעם דתשובת הרא"ש הנ"ל דהא כל קביעת זמן כתובתה הן לאחר גירושין ומיתה, אלא שכבר כתב התומים סי' ע"ח דבכתובה איכא סברא פשיטא דלא יפרע תוך זמנו שאינו יודע אם יבוא לידי חיוב כלל וגם הרא"ש מודה בזה ועיי"ש, ואומר מעתה בכתובה אם פרע מקצת ת"ז לא שייך תו חזקה כלל כיון שאנו רואים דנתן לה מספק מה לי מקצתו

מה לי כולו וסברא דקביעת זמן ליכא בכתובה בלא"ה. אבל בפוגם שט"ח בת"ז י"ל דמ"מ איכא חזקה דעכ"פ קבע זמן משום שידע שלא יהיה לו סכום הראוי' בשלימות וכהנ"ל. ומעתה א"ש דלא הקשה מפוגמת כתובתה די"ל דת"ז איכא ביניהם דבפוגמת משביעים אותה ולא בכולו, אבל מפגום שטרו מקשה שפיר דגם בפוגם איכא חזקה וכמ"ש. ויש מזה סייעתא לשיטת הרמב"ם הנ"ל כנ"ל ועיין: והנה קושית הש"ס בשבועות וגם תירץ הש"ס צ"ע על ע"א מעיד שפרוע כמובן וכן כתב בעה"ת. וצ"ל לא הקשה ש"ס בשבועות רק מפוגם שטרו. והנ"ל ליישב במה שנ"ל להסביר טעמא דיוכל לומר לו השבע לי דלא פרעתיך משום דאיכא חזקה דאין אדם מעיז פניו, והגם דאנן לא משביעים לי' משום הא דאלימא טובא חזקה דשטרך בידי מחזקה דאין מעיז, אבל כשטוען השבע משביעין אותו כן י"ל. ולפ"ז בע"א מסייעי' שפרוע י"ל דאף בטוען השבע אין צריך לישבע דכיון דע"א מסייע ללוה מעת ועיין בא"ע סימן י"ז, ולכן צריך לתיקון שבועה בע"א מעיד משום לפיוסי דעתו דלולי כן לא הי' צריך לישבע, ולכן לא הקשה הש"ס רק מפוגם שטרו, כנ"ל: בעייני כעת ברמב"ם הלכות מלוה שם הרגשתי יתיר לשונו במ"ש בהלכה א' בתובעו בזמנו יפרע שלא בשבועה עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה. הך דעבר זמנו וכו' מיותר דהלא מתחיל בפוגם וע"א שאין משביעים אותו, ואח"כ כ' ופרט אם הי' לזמן מה דינו, ולא צורך כפל ושנה עבר הזמן, ואם כי בתחלה לא איירא בקבע זמן מ"מ בעבר הזמן אין חילוק בקביעת זמן בשטר או לא והיה נ"ל מזה שהרמב"ם רמז בזה על אבעי' דש"ס דב"ב סוגיא דת"ז דאם טוען שפרע תוך זמנו אם יאומן במגו ולא אפשטא ופוסקים חומרא לתובע וקולא לנתבע. והאחרונים נתקשו למה לא מביא הרמב"ם האיבעי' הנ"ל, ונ"ל דכוונת הרמב"ם עבר זמנו היינו והלוה טוען שבזמנו פרע לא יגבה אלא בשבועה במגו דפרע אח"ז. ואולי י"ל כוונת הרמב"ם דעבר זמנו ושוב טוען הלוה שנית שפרע לו נאמן ולא אמרינן שהוחזק כפרן ועיין ש"ע סימן ע"ח סעיף א' ובש"ך ס"ק ז': מ"ש בישוב סתירת רש"י יעיין בתומים סי' פ"ד ס"ק זי"ן ובחידושי לכתובות הארכתי בישוב סתירת רש"י ולאפס הפנאי לא העליתי פה רק מה שעלה ברוחי כעת בעיון מעט. יהי' ביתו מלא ברכות, ושובע שמחות, כאות נפשו היפה ונפש ידידו אוה"נ חפץ בהצלחתו הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ז'

שיל"ת פ"ב יום ד' פ' פנחס תר"ח לפ"ק. בין המצרים, יציל ה' מידי אכזרים, ותכה לחזות רגלי מבשר בראשי ההרים, ה"ה ידי"נ הרב המאוה"ג חרוץ בעל פיפיות ובקי מעולפת

ספירים כש"ת מו"ה וואלף נ"י אבד"ק סערעד יע"א: יקרת מכתבו בא לידי, ולא באתי עד היום למלאות רצונו גם לעת עתה לקצר אני צריך ודי לחכם בחכמת התורה בקיצור: והנה נפשו היפה בשאלתו בדו"ד שבא לפניו לשפוט משרים ע"ד ראובן שמסר לשמעון צרור כספו לתתן בתורת פרעון ללוי, ולוי טוען שלא קבל משמעון רק י"ב זהו' מ"כ וראובן טוען שכל חובו פרע לו סך ארבעים זהובים ושמעון אומר שכל מה שנתן לו מסר ללוי אבל אינו יודע כמה היה, ולוי כבר תפס מידו של ראובן. ולכאורה דין זה מבואר בש"ע ח"מ סימן קכ"א סעיף ט' ששליח ומלוה שניהם נשבעים, אלא שנסתפק פר"מ נ"י בתרתי א' בשבועת השליח לפי שכ' בתה"ד סימן ש"ח דלכן חייב השליח שבועה הגם שאין נשבעים על שמא דכיון דוודאי בא מידו לידו חייב ונסתייע מן המרדכי פ' כל נשבעים, והש"ך מסייעו לדבר אחר דכוונתו כמ"ש הראשונים דמצרפים טענת מלוה ולוה וע"ז כתב מעלתו נ"י שלמעיין בתה"ד רואה כי מדמה זה לשבועות שומרים שנשבעים על שמא כן הדבר הזה, ול"ק מה שהקשה הש"ך מאיני יודע אם פרעתי שאין נשבעים דלא שייך שבועות שומרים ולפי"ז בנ"ד שאין וודאי שבא לידו דשליח אין כאן שבועה. ב' בשבועת המלוה לפי שכ' בתה"ד דעיקר הטעם משום שבא להוציא צריך שבועה וכיון שתפס ועומד כאן אין כאן נשבע ונוטל אלא דלפמ"ש הסמ"ע הטעם משום דהשליח טוען ברי נגדו יש להשביע בנידן דידן אלו דבריו בקיצור וביקש ממני לחוות דעה גם אני ולברר ולפשוט ספקותיו: אשיב על ראשון ראשון בעזה"י. והנה גם לדידי צ"ע דברי הש"ך אבל לא מטעמא די"נ נ"י. הנה המעיין היטב במרדכי אשר עליו נסמך התה"ד יראה כי ס"ל דבטוען אינו יודע אם פרעתני ג"כ צריך שבועה מדרבנן וס"ל לחלק בין טוען שמא יש לי עליך אפי' נאמר כי אינו מחייב שבועה ובין טוען וודאי הי' לי עליך ואיני יודע אם פרעתני וכמו שמצינו לחלק בשבועות עצמה דאיכא תרי לישנא אי דווקא היכי דטוען פרעתי או בטוען להד"מ וגם דפסקינן להלכתא גם בטוען להד"מ צריך היסת דווקא בטענה ברורה, אבל היכי דאיכא דרא דממונא ס"ל אלים אפילו בשמא משביעין ומייתי לדוגמא משבועה שאינו ברשותו דנשבע שמא עיניו נתן בה. כן בזה. הנה לא מייתי ראיה משבועה דנאנסה וכל שבועות שומרים שאני דגזה"כ הוא דנשבעי' על שמא אלא מייתי משבועה שאינו ברשותי דדרבנן היא שמא עיניו נתן בה כן י"ל תיקנו על שמא כל היכא דאיכא דרא דממונא מספק, ושוב מייתי שיטות דגם באתה חייב לי ע"פ עד קרוב ג"כ מחייב שבועה עיי"ש ודין האחרון פסקי' בש"ע סימן ע"ה. אבל הא דאיני יודע אם פרעתי בליכא רגלים לדבר ובלא עד פסול לא מייתי כלל ונדחה מהלכה. והנה התה"ד ס"ל ג"כ שיטות המרדכי ומדמה מלתי' למלתא דלכן ישבע השליח הגם

שטוען שמא לא נתת למלוה כיון שבא בוודאי מידו לידו ועל זה טוען ברי אלא שמסופק אם שוב קיים הפרעון והוא ליתן למלוה שלו חייב שבועה על הספק ותה"ד שינה וקיצר בדין של המרדכי אבל נראה כי זה כוונתו ולא התכוין כלל לדמות זה לשומר אלא למ"ש. ולכן שוב הקשה גם בליכא מלוה לפנינו ישבע. ותירץ שיש כאן חזקה שליח עושה שליחותו היינו דווקא באינו יודע אם פרעתני י"ל דחייב שבועה דהלואה וודאי לו והפרעון ספק ומוקמי' אחזקת חיוב כמו באיני יודע אם פרעתיך דברי עדיף לכ"ע דמוקמי' החוב אחזקתי' חזקת חיוב כן באיני יודע אם פרעתני מתחייב הנתבע שבועה משא"כ כאן איכא חזקת שליח עושה שליחתו ולא הי' חזקת חיוב כי מיד עומד ליתן למלוה לכן צריך דווקא ברי של מלוה אבל להלכתא דנדחה הך דינא דאיני יודע אם פרעתני דצריך שבועה, שוב אין לנו רק סברת ראשונים ה"ה הרמב"ן הרשב"א וריטב"א בקדושין מ"ג ע"ב דמצרפים ברי של לוה ומלוה כמ"ש הסמ"ע בפשיטות ס"ק כ"א. ועכ"פ ל"ק מ"ש הש"ך על התה"ד דאזיל בשיטות המרדכי הנ"ל ואנן לא סברי לן כן:

והנה באמת דברי ראשונים קשים להבין דאין חזי לצרופי ברי של הלוה אם הוא טוען החזרתיו לך סוף כל סוף על מה שמשביעים השליח שנתן למלוה אין כאן רק שמא של המשביע וזה הכריח לתה"ד לפרש באופן אחר ולהוסיף על דבריהם, אבל צל"ע די"ל דהשבועה מצד המלוה שמשביע השליח כיון שעל ידו צריך הוא לשבוע ויאמר המלוה אני יודע שאתה טוען שקר השבע לי ואולי תחזור בך ולא תשבע לשקר ולא אהיה צריך לישבע ודומה זה למ"ש התה"ד שם בנידן דידיה דלוי צריך שבועה הגם שראובן אינו יכול להשביעו אבל השליח יוכל להשביעו עיי"ש. וכן הדבר הזה לפע"ד וצל"ע על התה"ד שלא רצה בזה. ואולי יש להעמיס כן בדברי ראשונים שמצרפים ברי דידהו היינו בוודאי אי הי' נאמן החזרתי בלא שבועה שלא הי' ברי ללוה א"כ יש מגו לשליח ולא יוכל מלוה להשביעו שנאמן נגדו במגו דהחזרתי אבל מכיון שצריך שבועה ללוה מגו עתה ויוכל המלוה להשביעו כן י"ל באפשר אבל אינו במשמעו' הראשונים וגם היה צ"ע לפ"ז בדין דראה הלוה בעצמו שמובא בש"ע שם: ומאחר שבררנו דאנו אין לנו אלא כמ"ש הסמ"ע וכדברי ראשונים דמצרפים ברי של לוה ומלוה גם בנידן דידן צריך שבועה דלוה טוען ברי לי שנתתי לך יותר ולפי דברי המלוה שלא קיבל יותר מי"ב זהובים ע"כ לא נתת הכל ושליח טוען שמסר כל מה שניתן לו מחויב שבועה בצירוף טענתי' ולפמ"ש לעיל די"ל דמלוה מחייבו שבועה כי כן י"ל אין כאן שבועה דמלוה אינו יודע כאן אם שקר ענה בו השליח אולי הלוה משקר בו ולא נתן לו יותר מעיקרא. אלא כבר כתבתי שאין זה משמעות פשטות דברי ראשונים. וגם לתה"ד נ"ל דצריך שבועה לפמ"ש בכוונתו כיון

שעכ"פ הלוה טוען שנתן לו יותר בוודאי ואם הי' טוען החזרתי לך מה שנתת לי והוא טען לא החזרתי לי הכל הי' צריך שבועה כן עתה שטוען שנתתי הכל למלוה ומ"ש נ"ל: ונבוא אל השנית בשבועת המלוה מה דינו כיון שכבר תפוס ועומד, הנה אם ליכא עדים שתפוס בוודאי א"צ שבועה דנאמן במגו לא תפסתי הגם שהוא מגו דהעזה שלהד"מ מעיז נגד הלוה משא"כ במה שטען עתה אין מי שמכיר בשקרו לא השליח ולא הלוה, מ"מ כיון שכל עיקר השבועה מדרבנן מהני אפילו מגו כזו כמ"ש הש"ך סימן פ"ט סק"י דבמגו כ"ד סגי אפי' לאפטורי משבועה, ועיין ש"ך סימן ועיין ש"ך שם ס"ק יו"ד ד"ה וע"פ זה וכו' ואפי' יש כאן עדים י"ל מ"מ מגו איכא דכפר הכל שלא נתן לו כלום ובכאן מהני מגו ממודה במקצת לכופר הכל במגו כ"ד סגי כש"ך הנ"ל. ואפילו אינו תפוס מועיל מגו זאת. ולפמ"ש הש"ך בכללי מגו ובסי' צ"ג דמגו דהעזה ל"א דווקא במילי דכפירה היינו בהאמין לו עי"ש א"כ כאן לא שייך זה דשליח לא האמין למלוה ועיין, אלא באינו תפוס יש לעיין דהוי מגו להוציא לא אמרינן ועיין פ"י כתובות סוגי' דפוגמת שהקשה כן במגו דשם ועיין ש"מ, ותירוצו לא שייך כאן דשם איכא שטר כתובה משא"כ כאן, אבל לפע"ד נראה דאין זה בכלל מגו להוציא דווקא היכא דבלא מגו אינו מוציא ממון בשום אופן רק במגו יהי' מוציא אנו אומרים מגו אינו חזקה כ"כ להוציא, אבל בפוגמת בלא מגו מוציאה ממון רק שצריך עדיין שבועה ולא בא מגו רק במקום בירור השבועה בכזה אמרינן מגו לפטור משבועה כנ"ל. וא"כ גם בנידן דידן כן, אלא שאין אנו צריכים לכל זה כיון שבאמת תפוס ואפילו בלא מגו פטור משבועה לפי המבואר בש"ע ח"מ סימן פ"ז סעי' יו"ד בכל שחייב שבועה דרבנן אם תפס ואין רוצה לשבע וכו' לא מפקינן מיני' ועיין ש"ך שם דווקא באלו ששבועה דרבנן להחמיר עליו, אבל באלו שצריכים שבועה להקל עליהם ובלא שבועה לא היה גובים מדינא לא מועיל תפיסה ובנידן דידן ג"כ השבועה רק להחמיר ומדינא נוטל בלא שבועה רק החמירו חכמים כיון שנוטל אם תפס לא מפקינן כנ"ל: גם לפמ"ש הראשונים והסמ"ע דהטעם דנשבע המלוה משום שטוען ברי ע"פ השליח מ"מ נ"ל דפטור בתפס גם היכי דל"ל מגו הנ"ל דבוודאי אין זה ברי ממש דא"כ לא מועיל שבועה ופטור הלוה מכל וכן ס"ל לש"ס בקדושין בה"א לפמ"ש הרשב"א שם דהו"א דזה מקרי ברי ממש וכטוען פרעתי ואי ליכא עדים אפי' ע"י קרובים פטור ובמסקנא אין זה ברי רק לחייב שבועה והוי כטוען ברי וזה מדרבנן הטילו שבועה עליו ואינו מדינא ולכן הוסיף הרשב"א ועוד דהוי נוטל וכו' והיינו וודאי משום נוטל אינו חייב שבועה דטוען איני יודע אם פרעתיך פטור משבועה אלא דבצירוף שניהם דהוי כברי ע"פ השליח החמירו חכמים עליו משום שנוטל, ואולי הרשב"א לטעמי'

אזיל דס"ל בגיטין ע"ח דבטוען איני יודע אם פרעתיך ויש רגלים לדבר שפרע פטור מכל וכאן שאין רגלים לדבר כ"כ עכ"פ חייב שבועה, ויתר ראשונים לא כתבו רק משום דהוי כברי עפ"י השליח ולכ"ע אין זה רק חומרא שבועה ובתפוס לא מפקינן כשבועה של מלוה בשטר שהביא הש"ך וכדומה, וכי כן א"צ אפי' שבועת היסת משא"כ לפמ"ש לעיל שנאמן במגו צריך עכ"פ היסת: ועוד נ"ל אפילו אם ננקוט לפמ"ש הסמ"ע הך טעמא לחוד דהוי כטוען ברי עפ"י השליח ואם נאמר שלפי"ז לא מהני תפיסה, מ"מ בנידן דידן יש לעיין אם ישבע כאשר אבאר, הנה התה"ד כתב דכל עיקר השבועה משום שנוטל אבל בנ"ד אין צריך שבועה שאינו נוטל ואי משום שיש כאן עד פסול ולפמ"ש המרדכי משביעין ע"פ עד פסול דווקא בקרוב דגזה"כ הוא אפי' משה ואהרן משא"כ בעד נוגע עכ"ד. וצל"ע הלא כאן עדיף מקרוב ועכ"פ לא גרע דהרי כ' תוס' וראשונים דלכן לא מהני העדות לאחר שנשבעו הגם שאין כאן שום נגיעה אחר שנשבעו משום שגזה"כ הוא שעד הצריך שבועה אינו עד וכי כן גם כאן הוי כמו גזה"כ דקרוב ויותר שאינו נוגע כלל וכלל ולמה לא יועיל להשביעו ע"פ, שוב בינותי בספרים וראיתי בתומים שהקשה ג"כ כזה והניח בצ"ע: ומעתה י"ל שכל עיקר שכתבו ראשונים שמשבעים ע"פ ברי של השליח היינו כיון שאחר שנשבע אין כאן נגיעה וראוי' להיות עד רק גזה"כ הוא אבל החוש מעיד שאמת יהגה חכו לכן אמרו חכמים שישבע ורשב"א הוסיף שנוטל הוא אולי לא ס"ל שמשבעים עפ"י עד קרוב ולכן הוסיף דנוטל הוא, אבל בנידן דידן השליח נוגע עדיין שאם יטעון החזרתי הלוה מכיר בשקרו משא"כ בטענה שטוען עכשיו כיון שיש לו שום נגיעה פסול לעדות ואינו דומה לקרוב כמו שחילק התה"ד וכן פסקינן בש"ע ע"ה דנוגע פסל אפי' לחייב היסת ע"ש. וזה בעצמו טעמו של הע"ש שמביא הש"ך סימן קכ"א ס"ק נו"ן והש"ך תמה עליו הרי גם עתה מלוה מכיר בשקרו, אבל בנידן דידן האמת כדבריו ולפי זה גם באינו תפוס יש לפוטרו משבועה לפע"ד: אלא דלפמ"ש התה"ד דשליח יוכל להשביע ללוה כן י"ל כאן הגם דהלוה אינו יכול להשביעו אבל השליח יאמר השבע לי שעל ידך אני מחויב שבועה, אלא כבר כתבתי לעיל בנ"ד ליתא לזה שהרי לא יוכל לומר לו אני יודע בוודאי שאתה משקר בוודאי דגם השליח אינו יודע אם לוה משקר שאינו יודע כמה נתן לו וצ"ע: ויש לעיין דלכאורה צ"ע לפמ"ש המל"מ בפ"ד מהל' שאלה ופקדון גם אין יודע אם פרעתיך דווקא בשמא דהול"ל למידע חייב, אבל בשמא טוב דלא הוי לי' למידע פטור, ועיין תומים סימן ע"ה ס"ק כ"א אריכת דברים בזה. ולע"ד י"ל בזה קושי' הש"ך וסמ"ע סימן ע"ה סעיף י"ב על הטוש"ע באינו יודע אם פרעתיך וע"א מעיד שחייב תיפוק לי' שאינו יודע חייב, ולהנ"ל י"ל באופן דלא הוי לי' למידע. ובאמת

לפמ"ש דאינו יודע אם פרעתיך חייב משום דמוקמי' אחזקת חיוב גם בספק דלא הוי לי' למידע חייב דעכ"פ אינו יודע ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל לפמ"ד דהסברא דפרע דייק בוודאי יותר והוי לי' למידע בוודאי משא"כ איני יודע אם נתחייבתי, ולפי"ז היכא דלא הו"ל למידע פטור יהי' איך שיהי' המל"מ נוטה שפטור ובתומים מביא כמה ראיות וצ"ע למה יהי' כאן חייב כאן גם שבועה לא תהני דלא הוי לי' למידע אם פרע השליח או לא. שוב ראיתי שכן העלה פר"מ נ"י ג"כ בשולי מכתבו ובאמת צע"ג. ומוכח מזה דאפי' בלא הוי לי' למידע מ"מ חייב והיינו כיון דאיכא חזקת חיוב אין ספק מוציא מידי ודאי וי"ל עדיין דוקא היכא דשמא טוב דלא הו"לל וברי ג"כ טוב דהרי חבירו מכיר בשקרו דהמלוה מכחיש בשליח שיודע ומכיר בשקרו לכן אמרינן ברי עדיף, אבל בנידן דידן שהברי גרוע דהרי אין מי שמכיר בשקרו לא השליח ולא הלוה כמ"ש כבר לעיל א"כ י"ל בכה"ג כיון ששמא טוב וברי גרוע פטור ועיין תוס' כתובו' גבי משארסתני נאנסתי י"ב ע"ב דמחלק בין ברי טוב לשמא טוב, ואין מבורר שם היכא דחד טוב וחד גרוע מה דינו: ובחידושי לכתובות אמרתי ליישב קושית תוס' משבועת ה' תהי' בין שניהם אי ברי עדיף אין כאן שבועה, ואמרתי בישוב הקושיא דהא דשמא גרוע בהו"ל למידע אע"כ שבאמת ידע ואינו רוצה לשקר בפירוש אומר איני יודע וי"ל כ"ז בכופר הכל אבל במודה במקצת אין זה הוכחה י"ל באמת יודע שחמשי' ל"ל והא דאין טוען כן משום שלא יצטרך לשבע משום מודה במקצת לכן טוען אינו יודע ואין כאן הכרח משום שטוען שמא במקום דהו"ל למידע בנפשו שחייב רק אינו רוצה לכפור בבירור טוען איני יודע, די"ל כהנ"ל שמתוך שאיל"מ לא הוי ברי עדיף הקצרתי:

נחזור לדברינו די"ל דווקא בתרתי לטיבותא שמא טבא וברי גרוע פטור וזהו בנידן דידן כי כן פטור כאן מלשלם ופטור בלא כלום רק בשבועה שאיני יודע, אלא דלפי זה באין השליח לפנינו כגון שמת וכדומה יהי' הלוה לעולם פטור דאין כאן ברי טוב כלל ושמא טוב איכא, והרמב"ם וראשונים כתבו להיפך דבאופן זה גם שבועה אין צריך המלוה, וע"כ דלעולם חייב בטוען שמא פרעתי: היוצא מדברינו אלו כי השליח צריך שבועה והמלוה פטור משבועה לע"ד, מ"מ לא. יסמוך פר"מ נ"י על דברי אלו הנאמרים בחפזי ויתן הדברים בכור בחינתו, ואם יש לו להשיב ישיב ויחוה דעתו. הכ"ד אוה"נ כותב וחותם במרוצה דוש"ת הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ח'

בעזה"י שלומים מרובים כטל ורביבים לה"ה תלמידי חביב נפשי וותיק מלא וגדוש ועתיק חרוץ בעל פיפיות כש"ת מו"ה יעקב לויפער נ"י יושב על התורה והעבודה בק"ק יהאני יע"א: יקרתו קבלתי ובקשה נפשו לפרש לו כוונת מגדול עוז שבכ"מ הלכות שמיטה פרק ט' הלכה ה' דמישב הרמב"ם דסוגיא דידן ר"פ השואל ע"כ ס"ל דמתני' כרבנן נמי אתיא מדמקשה על ר"י ממתני' דשוחט את הפרה ונדחק ולא מוקי כר"י. ודבריו אין להם שחר. והתמיה יותר על הכ"מ שמביא תרוצו ושתיק לי' רק הוא מיישב באופן אחר, משמע דגם ישוב מגדול עוז יש לו מקום. והנה כבר ישב על מדוכה זו בגידולי תרומה ותמה על הכ"מ שמביאו ולא מצא מענה: ואחר היגיעה הגעתי למקום ישוב לפרש כוונת מגדול עוז, דבאמת אי מתניתין ר"י היא צריך להוסיף במתניתין דאחר הקפה זו של בשר הפרה לקח עוד בהקפה אח"כ וראשון של הפרה משמט, מזה אין ראיה במתניתין ביותר י"ל דמתנית' דשחט הפרה קאי אדלעיל מתני' הסמוכה דר"י אומר ראשון ראשון משמט על זה קאי השוחט הפרה וחלקה בר"ה והיא הקפה האחרונה אם נתעברה השנה משמט היינו הקפה שהי' לפני הקפה זו שהיא האחרונה דע"י שנוטל חלק בפרה בהקפה שלפני' נעשה חוב ומשמט, אבל לא נתעברה והקפה האחרונה בתחלת שנה שמינית ואז נעשה הקפה שלפני זו הלואה וכבר עבר שנת השמיטה הגם שהקפה עצמה הי' בשביעית כיון שאז לא היה חוב רק כשעבר שנת השמיטה לכן אינו משמט ואתי' במרווח יותר משנאמר דלקח בהקפה אחר שלקח בשר הפרה. ולפ"ז לק"מ קושית ש"ס והא לא ניתן לתבע דהא הקפה זו שמשמט לא היתה ביו"ט אלא הקפה זו של בשר הפרה שהיא האחרונה, ומדלא משני הכי ש"מ דמתני' לאו ר"י אלא כרבנן וכהלכתא כנ"ל בכוונת מגדול עוז בשם ד' בו ירוץ צדיק ונשגב בעל כ"מ שמביאו: אלא דקשה איך אפשר דאתי' מתני' כרבנן הא ס"ל דהקפות החנות אינו משמט לזה צריכים אנו למ"ש הכ"מ דיש לחלק בין הקפות החנות לשוחט פרה וחלקה בר"ה, אלא דלא ביאר הא בירושלמי ס"ל דליכא חילוק. ונלפע"ד להוסיף די ביאור עפמ"ש בב"י סימן ס"ז דיש לתת טעם דהקפת חנות אינו משמט דס"ל שהוא דרך מקח וממכר אינו משמט דכי ישה כתיב וכ' לפ"ז שוחט פרה וחלקה בר"ה דדרך מקח וממכר הוא אינו משמט וצריך לומר מתניתין דשוחט הפרה ר"י היא ונדחה מהלכתא דקיי"ל כרבנן, ורמב"ם דפסק הך דשוחט את הפרה דמשמט צ"ל דמצא בשום מקום דליתא להך דינא דמתני' דשוחט את הפרה לרבנן ג"כ דטעמא דהקפ' החנות אינו משמט משום דהקפת החנות היא לשנה או שנתים והוי כמלוה לעשר שנים דאינו משמט עיי"ש. והנה הב"י כ'

דע"כ הרמב"ם מצא בשום מקום דמתניתין אתיא כרבנן ולא הודיע לנו אי' מקומו ולפי דברי מגדול עוז וע"פ שפרשנו כוונתו הוא המקום שמצא הרמב"ם ר"פ השואל דסוגיא דידן ס"ל דמתניתין כרבנן אתי' והיינו דס"ל דלא דמי' השוחט את הפרה להקפת החנות דטעמא דהקפת החנות אינו משמט משום דהוי כמלוה לעשר שנים ולא משום כל שהוא ע"ד מקח וממכר אינו משמט, והא דקאמר בירושלמי דמתני' ר"י היא דס"ל לירושלמי טעמא דהקפת חנות אינו משמט משום דכל שהוא דרך מכירה אינו משמט, וה"ה השוחט הפרה ומ"ש וע"כ מתני' ר"י דראשון ראשון נעשה הלואה כאלו זקפן במלוה ומשמט פסק הרמב"ם כסוגיא דידן וא"ש הכל: ועדיין אין מיושב כל הצורך ואין די באר פלוגתא דירושלמי וסוגיא דידן דירושלמי ס"ל דטעמא דהקפת החנות אינו משמט דכל שדרך ממכר אינו משמט וסוגיא דידן ס"ל משום דהוי כמלוה לעשר שנים ובמאי פליגי ובתחלה הי' נ"ל דפליגי בתרי לישנא פ"ק דמכות אי מלוה לעשר שנים משמט דסוף בא לידי לא יגוש וירושלמי ס"ל כל"ק ולכן ס"ל דטעמא דהקפת החנות ע"כ דכל שהוא דרך ממכר אינו משמט וה"ה בשוחט הפרה וש"ס דידן ס"ל כל"ב דמלוה לעשר שנים אינו משמט ס"ל דטעמא דהקפה משום דהוי כלעשר שנים והשוחט הפרה שאני. שוב ראיתי דא"א לומר כן דהא ירושלמי מקשה מיד אחר שאמר ר"א ר"י היא והא אין ראוי' לתביעה בר"ה והיינו דהוי כמלוה לעשר שנים דקיי"ל דאינו משמט כדמפרש הר"ש אלמא דס"ל דמלוה לעשר שנים דאינו משמט ולמה לא ס"ל דהקפת החנות מה"ט אינו משמט ושאני שוחט הפרה: לכן נ"ל דבאמת חילוקו של הב"י דשאני שוחט הפרה מהקפת החנות וגם מ"ש בכ"מ חלוקו אינו ברור כ"כ ויש לפקפק ועיין גדולי תרומה ותומים סימן ס"ז. ולולי דבריו הי' נ"ל דהקפת החנות בי"ט שאני דהא הלואה בשבת אסור ולשיטת רש"י והיא שיטת רוב ראשונים וכן נקטינן להלכתא משום דהלואה לזמן מרובה ושאלה בכל זמן יוכל לתבוע ולא אתי למכתב והה"כ דבי"ט הלואה אסור ושאלה מותר וכיון דלא שרי בי"ט רק שיתבענו בכל עת סתמא דהקפת החנות ביו"ט לאו כהקפת החנות בחול, לכן שוחט הפרה וחלקה בר"ה משמט דזמנה בכל עת כנ"ל נכון וברור:

ועיי' ב"ח סימן ס"ז ומובא בש"ך דהוכיח דסתם הלואה למ"ד יום משמט הגם דמלוהו לעשר שנים אינו משמט והוכיח כן ממתניתין דשביעית דהשוחט הפרה דנתעבר השנה משמט והא סתם הלוה ללמ"ד יום וכבר עבר שביעית עיי"ש. ובמח"כ נ"ל דאין ראי' משום דבי"ט סתמא לאו ללמ"ד יום דהלואה אסור ולא שרי רק שאלה לזמן מועט שיתבענו כל אימת שירצה חוץ לתוס' דס"ל שאלה ג"כ ללמ"ד יום צ"ל כדברינו: שוב מצאתי ראיתי בחי' ר"ן על שבת הנדפס מחדש שכ' דממתניתין דשביעית מוכח כרש"י

דשאלה לאו למ"ד יום הוא דאל"ה כמלוה לעשר שנים ולמה משמט וע"כ דשאלה יכול לתבוע מיד דלא כתוס' הרי מפרש כדברינו וחולק על הב"ח לדינא ועיין: והנה בלבוש או"ח סימן תקכ"ה כתב דביו"ט לא אסרו משום שמא יכתוב והלואה מותר וניתן לתבוע ס"ל כמו דלא חששו לשמא יכתוב אם ניתן לתבוע משום שמחת יו"ט כן התירו הלואה. ודבריו אין להם מובן. ונראה להסביר דאם יכול לתבוע כ"ז שירצה ימנע הקונה לקנותו שיודע בעצמו שלא יוכל לפרוע מיד אחר יו"ט. אלא דמש"ג שלהי ביצה ומובא בש"ך ח"מ סימן ק"ח דמביא ראי' מהלוא' יו"ט דניתנה לתבוע דמקח שנעשה באיסור שבת ויו"ט מהני מוכח דס"ל דגם ביו"ט אסור הלואה, ויש לדחות דס"ל כתוס' דשאלה משום היכר וזמן שאלה כהלואה א"כ ליכא טעם להתיר ביו"ט יותר משבת אלא מחידושי ר"ן הנ"ל דמוכיח כשיטות רש"י וסבירא לי' דאסור הלואה ביום טוב מוכח דלא כלבוש עכ"פ יש מקום לומר כלבוש. וי"ל דבהא פליגו התלמידים דירושלמי ס"ל דהלואה ביו"ט שרי ע"כ מתני' דהשוחט הפרה כר"י דלרבנן ליכא חילוק בין השוחט בר"ה להקפות החנות בכל השנה ביום החול, וש"ס דילן דס"ל דהלואה ביו"ט אסור הקפות חנות ביו"ט שאני מהקפת חנות בחול ופסק הרמב"ם וכסוגיא דידן הלואת י"ט אסור וממילא א"ש מתני' דהשוחט כרבנן נמי וא"ש ועיי' בכ"ז:

ועוד אתי מקום ישוב שיטת הרמב"ם כי מירושלמי עצמו ממסקנתו נפקא לי' דמתני' דהשוחט הפרה כרבנן אתי וכהלכתא היא. הנה המשך וסגנון הירושלמי צריך ביאור, דתחלה אמר ר"א מתני' ר"י היא וסתמא דירושלמי פריך והא אין ראוי' לתבוע בר"ה ר' בא בשם ר"ז כיון שראוי להאמינו כמו שראוי' לתובעו וכו' ועיי' ר"ש דמפרש תי' ירושלמי כעין שתי' ש"ס דידן לר"י כיון דאגלאי מלתא למפרע שהוא חול כמי שראוי' לתובעו דמי, ועיי' בגדולי תרומה פי' אחר, והרגיש בסגנון ירושלמי דקושי' והא אין ראוי' לתובעו בר"ה אין לו המשך להא דאמר ר"א מתני' ר"י היא עיי' בו מ"ש:

ונלפע"ד ע"פ דברי ב"י הנ"ל די"ל ב' טעמים בהא דהקפת החנות אינו משמט או משום דכל שנעשה דרך מקח וממכר אינו משמט דכי ישה כתיב או משום דהוי כמלוה לעשר שנים דקיי"ל כלשנא בתרא ריש מכות דאינו משמט, ואיכא נפקותא לטעם ב' י"ל השוחט הפרה וחלקה אין דומה להקפת החנות או משום הטעם שכ' הב"י ובכ"מ, או משום טעם דידי דהקפה בי"ט שאני שא"א רק שיתבענו כ"ז שירצה, ולטעם הראשון כל שהוא דרך מקח וממכר אינו משמט גם השוחט הפרה וחלקה בר"ה אינו משמט, ולמאן דס"ל מלוה לעשר שנים משמט ל"ק במכות עכצ"ל הקפת חנות אינו משמט משום דכל שהוא דרך ממכר אינו משמט וה"ה שוחט פרה וחלקה בר"ה. ואחר הוצעה זו אומר

אני בכוונת סוגיא דירושלמי דר"א אמר מתניתין דשוחט הפרה ר"י הוא דהקפת החנות אינו משמט משום דהוא דרך ממכר דאין לומר משום דהוי לעשר שנים כמ"ש הר"ש ולמה משמט ועכצ"ל דמלוה לעשר שנים משמט כיון דלבסוף יבוא לידי לא יגוש וע"כ טעמא דהקפת החנות משום דכל שהוא דרך ממכר אינו משמט וה"ה בשוחט פרה וחלקה בר"ה, ומ"ש וע"כ מתניתין ר"י היא ועל זה השיב ר' בא בשם ר"ז כיון שראוי להאמינו כמו שראוי לתובעו וכו' או כפי' הר"ש דאגלאי מלתא למפרע או כמ"ש הג"ת כיון שהוא רוצה לתובעו רק שאינו בתק"ח קרי בי' לא יגש עכ"פ לק"מ ולא מוכח מידי דאין ראוי לתבוע בר"ה דמלוה לעשר שנים, וי"ל הקפת חנות משו"ה אינו משמט משום דהוי כמלוה לעשר שנים ושוחט פרה וחלקה בר"ה שאני כמ"ש ב"י או כמ"ש אני ומתניתין דהשוחט אפי' כרבנן אתי' וכיון דקיי"ל דמלוה לעשר שנים אין משמט פסק הרמב"ם שפיר הך מתניתין דשחט הפרה וכמסקנת ירושלמי ושיטתו של הרמב"ם מבואר בירושלמי עצמו. כנלפע"ד הגם כי הם ע"ד פלפול קצת מ"מ הדברים נכונים המיישבים דעת בישוב שיטת הרמב"ם בעזה"י: עוד רגע אחת אדבר מה שהעליתי מאז בישוב תמיהת הר"ש שביעית על סוגיא דשבת ר"פ השואל דמקשה לר"י משוחט הפרה בשלמא לרבה ניחא לר"י דלא ניתן לתבוע קשיא עד דלא אסיק דאגלאי מילתא למפרע דחול גם לרבה קשיא וכי ראוי' לתבוע בר"ה כקושי' ירושלמי דהו"ל כמלוה לעשר שנים. והעליתי ישוב לקושיא זו. הנה פשטא דמתני' וחלקה בר"ה היינו של סוף שביעית ואם לא נתעבר הוי ר"ה תחלת שביעית וכן פי' רש"י ור"ש. ולולי פירושם הי' נ"ל דאפשר לפרש מתני' וחלקה בר"ה של תחלת שביעית ואם נתעברה הוי סוף שביעית, ואפרש שיחתי, הנה הרא"ש גיטין סוגיא דפרוזבול העלה דתחילת שביעית משמט שאינו יכול לתבוע ואין ב"ד נזקקין, והא דסוף שביעית דווקא משמט היינו לענין שצ"ל משמט אני דכתיב וזה דבר השמיטה ולכן אין כותבין פרוזבול בשביעית עיי"ש. ורמב"ם חולק וס"ל דכותבין פרוזבול בשביעית דתחלתו אין משמט כלל עיי' טוש"ע ח"מ סי' ס"ח ובב"י שם, והב"ח בשם רדב"ז דמשוה השיטות דרמב"ם קאי כשמלוה בשביעית וכבר עבר תחלת שנת שביעית אינו משמט כלל עד סופו, וכותבין פרוזבול, ורא"ש איירי במלוה קודם שביעית אז תחלת השנה משמט לזה דאינו רשאי לתובעו ואין ב"ד נזקקים עיי"ש ובתומים ועפ"ז י"ל מתני' דשוחט הפרה וחלקה בר"ה של תחלת שביעית ואם נתעברה השנה והי' הלואה סוף שנה שישית משמט כיון שהי' הלואה קודם שביעית כשנכנס שביעית משמט מיד ואינו רשאי לתובעו, אבל לא נתעברה אינו משמט כי הי' הלואה בשביעית עצמו אין שביעית משמט עד לבסוף כן נ"ל. והא"ש דלק"מ לרבה וכי ראוי'

לתובעו בר"ה עד אחר יו"ט והוי כקובע זמן פרעון אחר שביעית דהא בתחלת שביעית קאי. ואם נתעברה הוי הלואה בסוף שישית וזמן גביי' בשביעית לכן משמט בתחלתו מיד, אבל לר"י קשה שפיר כיון דהלואת י"ט לא נתנה לתבוע לעולם ל"ש לא יגוש כמ"ש רשב"א בכוונת קושית ש"ס, ולק"מ קושי' ירושלמי, והא דירושלמי הקשה וכי ראוי' לתבוע בר"ה ולא רצה לפרש מתני' בתחלת שביעית כהנ"ל משום דיש בו מן הדוחק לפרש ואם לאו אינו משמט היינו משמט בתחילתו עד סוף השנה דהא בסופו בוודאי משמט וזה דוחק. וש"ס דילן לפי גרסת הר"ש בשלמא לרבה ניחא וש"מ בכמה דוכתא כייל לנו כללא דכל היכא דקאמר בשלמא היינו גם למ"ד דס"ל כך ג"כ קשה. אלא דל"ק כ"כ די"ל בדוחק אבל לאידך וודאי קשה ועיין כפ"ת ר"פ יהכ"פ. וכאן נמי א"ש בשלמא לרבה ל"ק כ"כ די"ל מתני' בתחלת שביעית הגם שיש דוחק לפרש ואם לאו אינו משמט שאינו משמט בתחלתו עד סופו מ"מ ליכא מן הקושיא כ"כ אבל לר"י בוודאי קשה ואתי שפיר ועיין: ויש להוסיף דברים ע"ד פלפול ליישב במרווח יותר הא דלא רצה ירושלמי לפרש מתניתין בתחלת שביעית כי לר"י א"א לומר דמתניתין בתחלת שביעית ואינו משמט היינו שאינו יכול לתובעו בב"ד, דהא מקשה לר"י מסיפא לענין מאי אינו משמט הא בלא"ה אינו יכול לתבוע ומתרץ שאינו צ"ל משמט אני, ואי מתניתין בתחלת שביעית ואינו משמט היינו תחילתו אינו משמט לענין שא"י לתובעו תיקשי הא בלא"ה לא ניתן לתבוע, ולענין שצ"ל משמט אני הא בתחלתו בלא"ה אפי' נתעברה אינו משמט לענין זה עד סופו ובסופו באמת משמט שצ"ל משמט אני גם אם לא נתעברה וע"כ מתניתין בסוף שביעית קאי אלא לאחר שכבר תי' דאגלאי מלתא למפרע תו ל"ק וכי ניתן לתבוע בר"ה כיון דאיגלאי מלתא דחול כמו הירושלמי על קושיא זו לפי' הר"ש. ובס"ד דלא ידע ש"ס דילן מהא דאיגלאי לא יכול להקשות לרבה כירושלמי די"ל בתחילת שביעית, ולרבה אתי שפיר ולר"י קשה כמ"ש, ולמסקנא דמחדש איגלאי מלתא אתי שפיר בין לרבה בין לר"י בסוף שביעית וי"ל ירושלמי ס"ל כר"י וע"כ צריך לומר בסיפא דאינו משמט שאין צריך לומר משמט אני, מקשה שפיר וכי ראוי' לתבוע בר"ה ומתרץ כיון שראוי' להאמינו היינו דאיגלאי מלתא כמ"ש הר"ש בכוונת תירוץ הירושלמי, ולר"י ידע ירושלמי דאיגלאי מילתא דאל"ה קשיא מרישא כקושית ש"ס. אלא המקשן לא סבירא לי' אמר כן לענין זה שיהי' מקרי ראוי' לתבוע בר"ה עצמו למפרע כיון דנוהגין קודש מתרץ גם לענין זה אמרינן אגלאי הקצרתי והבן. הכ"ד רבך אוה"כ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ט'

בעזה"י. מה שחנני הי"ת בעיון מעט בסוגיא דפרוזבול גיטין ל"ז ע"א בלימוד השעורים תר"ל לפ"ק פ"ב יע"א: תנן התם פרוסבול אינו משמט זה אחד מן הדברים שהתקין הלל וכו' מדהקדים מתני' פרוסבול אינו משמט וזה אחד מן הדברים משמע דפרוסבול אינו משמט הוא מעיקר הדין מקרא נפקא ואת אשר יהי' לך את אחיך ולא של אחיך בידך כמ"ש תוס' ונראה מתוס' כאן דליכא פרוסבול אלא המוסר שטרותיו לב"ד והלל תיקן שיהי' עושין כן ומאי תיקן דרש והתקין וא"ש דמקדים פרוסבול אינו משמט הוא מעיקר הדין ואתי הלל ותיקן שיהי' עושין כן. אמנם תוס' במכות ג' ע"ב כ' מוסר שטרותיו ופרוסבול ב' דברים הם מוסר שטרותיו ממש הוא דאורייתא ופרוסבול אפי' אינו מוסר ממש רק כותב או אומר. ורש"י שם כתב מוסר שטרותיו היינו פרוסבול נראה דס"ל דמוסר שטרותיו דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא והנה ממ"ש רש"י כאן מוסרני לכם שטרותי וכן ממ"ש רש"י בכל הסוגיא שטרותי לא מוכח דס"ל מסירה ממש אלא שכותב שמוסר שטרותיו וכאלו מסורים דמיא אפילו לא מסר אלא דאתי לאפוקי מע"פ דלא מהני כתיבה שמוסר חובותיו, וטעמא דבמע"פ לא מהני כ' פ"י כיון דאפשר לו לכתוב שטר ומדמה למלתא דגובה מן משועבדים בשטר ולא במע"פ דאפשר לו לכתוב שטר, ואין הדמיון עולה יפה, התם דאיכא פסידא ללקוח' ולכן במע"פ אינו גובה דל"ל קלא והו"ל לכתוב שטר והיו נמנעין הלקוחות ואיהו דאפסיד אנפשי' אבל הכא מ"ש בע"פ או בשטר, ולמה תיקנו במלוה בשטר יותר מבע"פ. ונ"ל הא תקנת הלל שלא יהי' נמנעים מלהלות ומלוה ע"פ בלא"ה אינו נכון ואפילו בעידים והמובחר שילוה בשטר כמבואר בח"מ סי' ע' והוא מש"ס ב"מ עייי"ש, ולכן לא תיקן שיהי' פרוסבול במע"פ דמה לנו לתקן תקנה שלא יהי' נמנעים מלהלות בע"פ דאינו נכון וא"ש נכון: אלא מרש"י מכות שכתב על מתני' המוסר שטרותיו לב"ד היינו פרוסבול שתיקן הלל משמע דס"ל מוסר שטרותיו ממש הוא דתיקן הלל דווקא כדס"ל לתוס' בשיטת רש"י מדכ' לרש"י דמפרש דרבא קאי ג"כ על קושית ש"ס תחלה צ"ל דס"ל דקרא דשל אחיך בידך אסמכתא ע"כ דס"ל לרש"י דליכא תקנת פרוסבול רק במוסר שטרותיו ממש והוא דרבנן אבל בלי מסירה לא מהני אפילו מתקנת הלל ועיין מהרש"א ופ"י. וצ"ל למה באמת לא תיקן הלל אפילו בלי מסירה ממש שלא ימנעו להלות כדי לטרוח למסור שטרותיו לב"ד כמו דס"ל לר"ן ותוס' מכות צ"ל דאסמכו אקרא ולא של אחיך בידך והיינו מוסר שטרותיו ממש דנראה קצת כגבוי ומשמע מקרא, אבל בלי מסירה לא מצאו אסמכתא לא תיקנו ועיין: אבל קשיא לי על שיטת רש"י מכות מלקמן ע"ב אימא בי' מלתא דלא כתוב ככתוב דמי וכ' רש"י

דסתם מלוין יהיו כמוסרין שטרותיהם לב"ד ואע"ג דלא כתב יהי' ככתוב. מדכ' רש"י דסתם מלוין יהי' כמוסרין שטרותיהם ע"כ צ"ל דאפילו לא מסר כמסור כך הוא מעיקר תקנת הלל ור"נ הי' מתקן שסתמא דמלתא הגם דלא כ' ולא אמר הריני מוסר יהי' סתמא כפרושו דסתמא ניחא לי' בהכי, ואי בעי מוסר שטרותיו לב"ד דוקא איך אפשר שיהי' סתמא כפרושו הא מחוסר המסירה ממש לידם וכי תימא דלא בא ליד ב"ד כבא לידם וע"ז לא שייך סתמא כפרושו, ולפי' הרא"ש דלא ס' ככתוב שא"צ כתיבה דווקא א"ש אבל רש"י לפי שיטתו ופרושו צלע"ג: ולולי דתוס' ס"ל בשיטת רש"י דליכא פרוסבול רק במוסר ממש הי' נ"ל דרש"י ס"ל דעיקר פרוסבול דרבנן אפילו במוסר שטרותיו ממש ואסמכיה אקרא, ותיקן גם בלי מסירה ג"כ כדי שלא ימנע מי שאין רוצה להטריח למסור שטרותיו או לא ניחא לי' שיהיו שטרותיו ביד ב"ד או אינו רוצה לגלות מסתוריו, אלא אי הי' מוסר שטרותיו ממש לב"ד דאורייתא משום דיש שמונעים משום שאין רוצים למסור שטרותי' לב"ד לא הי' הלל מתקן תקנה ולהפקיר משום סיג וגדר כמ"ש רש"י לרבא דזה משום יש נמנעים אינו גדר וסיג כ"כ לתקן להפקיר ולהפקיע משו"ה ס"ל לרש"י דמוסר שטרותיו ממש ג"כ מתקנתא הוא ומשום הפקר ב"ד וכל שהוצרך לתקן ולעשות סיג והוצרך להפקיר ולהפקיע תיקן הענין בשלימות אפי' אין מוסר שטדותיו לב"ד משום יש שנמנעים למסור שטרותיהם ביד ב"ד ממש. ובמלוה ע"פ לא תיקן כמ"ש לעיל ימנעו וימנעו מלהלות ע"פ הא אינו מן הראוי להלות בלי שטר. וא"ש מ"ש רש"י במכות מוסר שטרותיו היינו פרוסבול שהתקין הלל היינו שזה הי' מן ההכרח ותקן דנמנעים הרבה מן הלוין שלא הי' להם שום דבר להציל ממונם, והוצרך לתקן מוסר שטרותיו ממש ואסמכ' אקרא שוב תיקן גם בלי מסירה ממש ג"כ מהני מפני יש נמנעים שלא למסור שטרותיהם לב"ד וא"ש נכון לפע"ד: וי"ל הא דאביי לא מתרץ כרבא וכי לא ס"ל דהפקר ב"ד הפקר והלא מקרא מפורש הוא בעזרא. ומה דמתרץ על הקושיא ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטת ותיקנו רבנן דמשמט משום דיש כח ביד חכמים וכו' ולא מתרץ משום הפקר ב"ד ל"ק כ"כ דעדיפא משני דיש כח ביד חכמים וקמ"ל אפילו היכא דליכא משום הפקר ב"ד ג"כ יש כח בידם לעקור בשוא"ת ואגב קמ"ל הא מלתא מה דלא ידע המקשן, אבל מדלא מתרץ על תחלת הקושיא על תקנת הלל דלא משמט משום הפקר ב"ד אפילו למ"ד דשמיטה בזה"ז דאורייתא קשיא. וי"ל דס"ל לאביי דכל שמוסר שטרותיו לב"ד מסירה ממש דאורייתא הוא מקרא וס"ל דרשא גמורה היא ולא מאשר לאחיך בידך והלל תיקן אפי' בלא מסירה ממש משום יש שנמנעין למסור שטרותיהם מסירה ממש משו"ה לא ניחא לי' דיתקן הלל תקנה יעשה הפקר ב"ד, ולכן

מתרץ דעיקר שמיטה דרבנן הם אמרו דמשמט והם אמרו דמועיל פרוסבול אפילו אינו מוסר ממש לב"ד, ורבא ס"ל דמוסר ממש ג"כ דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ומצינו כמה וכמה פלוגתות כה"ג דתנאי ודאמוראי אי דרשא גמורה או קרא אסמכתא וכיון דס"ל לרבא דמסירה ממש מתקנתא הוא שפיר מתרץ דהפקר ב"ד הפקר כנ"ל ויש להאריך עוד בזה עד"פ:

ותקנו רבנן דמשמט זכר לשביעית וכ' תוס' הא דלא תקנו רבנן נמי זכר ליובל דאין רוב הציבור יכולים לעמוד בה. עיין מהרש"א דלא רצו לתקן לחצאין. ונ"ל הטעם פשוט שיאמרו אשתקד הי' יובל נוהג ולא נהג בהשמטת זריעה כן עתה ומשו"ה ג"כ לא תקנו שביעית בזה"ז רק לכספים. וכה"ג כתב הר"ן בע"ז בסתם יינם שהוצרכו לאוסרו בהנאה דאל"ה יאמרו גם יי"נ גמור מותר בהנאה ועיין פ"י ריש פרק לולב הגזול, ועיין ריש ביצה אשתקד אכלנו ביצתה ביט"ש: וכ' מהרש"א הא דתקנו שמיטה משום זכר ולא תקנו יובל ולא שביעית, דחששו לשביעית יותר, ולא כ' טעמא דמלתא. ונ"ל מלבד דיובל לשנים רחוקים משמיטה ואם ישתכח שמיטה יעברו הרבה פעמים כפלי כפלים מיובל עוד י"ל עפמ"ש הסמ"ע דלולי מ"ש תוס' הי' נ"ל דשמיטת כספים נוהגת בכ"מ גם בח"ל לכן תקנו וחששו לו משא"כ יובל דאינו רק בא"י עי"ש. והנה לא ניחא לי' בזה דמ"מ הי' להם לחוש גם ליובל שישתכח, וגם אם יהיו כל ישראל בא"י לעתיד ב"ב לא ישמרו היובל לכן כ' תוס' דא"א לעמוד בשניהם וא"א רק לתקן או יובל או שביעית ובחרו בשמיטה טפי מפני שהוא מצות כל ישראל כנ"ל נכון. אלא דיש להקשות קצת כיון דאין לשמיטה בלי שימנו יובל ואם ישתכח תורת יובל גם שמיטה לא יהי' כדינו גם אם ישמרו השמיטה. וי"ל דע"י שמיטה יזכרו גם ביובל ועיין: רבא אמר הפקר ב"ד הפקר כתב רש"י דרב מתרץ אפילו לרבנן דרבי דשמיטה בזה"ז דאורייתא א"ש דהפקר ב"ד וממילא מתורץ הקושיא לרבי איך תקנו שמיטה דהפקר ב"ד. ותוס' ס"ל דלא קאי רבא רק לתרץ דל"ק איך תיקנו שמיטה. ורמב"ם כ' דפרוסבול ל"מ רק בזה"ז דשמיטה דרבנן אבל לא מועיל לדאורייתא והיינו הלכתא למשיחא כשיהי' יובל נוהג ושמיטה דאורייתא ל"מ פרוסבול. וראב"ד חולק עליו דקיי"ל כרבא דהפקר ב"ד הפקר ואפי' לשמיטה דאורייתא מהני, והכ"מ הליץ בעד הרמב"ם דשיטתו כשיטת תוס' דרבא על אביי לבד קאי וכתב מלתא בטעמא דלא הפקירו רק להוציא מזה אלא להחזיק ללוה מה שבידו ודבריו תמוהים דהא רבא יליף מקרא דיחרם כל רכושם הרי הפקירו ממון שביד הבעלים וצ"ל לענין פרוסבול לא רצו להפקיר כ"כ להוציא מן הלוה ליד המלוה אלא להחזיק בשלו ובידו ודוחק. ולא ידעתי למה התחכם הכ"מ בתתו טעם לשיטת תוס' ולא כ' כמ"ש תוס' דאי

שמיטה דאורייתא לא הי' הלל מתקן להפקיר לבטל דין תורה וצ"ע: ונ"ל דה"מ ס"ל טעמא של תוס' כשיהי' לעתיד יובל נוהג יהי' פרוסבול מהני מטעם דהפקר ב"ד דתוס' מודה לזה דתוס' ס"ל דרבא לא קאי רק על אביי משום דלשיטתו קושיא מעיקרא לא הוי רק איך יתכן לעקור דין תורה והרי שמרו שמיטה ומשו"ה היו נמנעים ואין כדאי להרגילם שלא ישמרו שמיטה וע"כ דלא תיקן אלא למ"ד שמיטה בזה"ז דרבנן ומאחר שכבר תיקן והורגלו לעשות כן גם אם יהי' לעתיד דאורייתא תהי' התקנה עומדת במקומה מאחר שכבר הותקן והורגלו בכך ואם לדרי עלמא גם כשאכשר דרי תהי' התקנה ואם לדרי תיקון כשלא אכשר דרי כדלקמן, וכ"ז לטעמא של תוס' אבל הרמב"ם דכתב גם לעתיד ל"מ פרוסבול הוצרך הכ"מ לתת טעם אחר בשיטת הרמב"ם דשיטתו כשיטת תוס' ולא מטעמי' אלא שלא הפקירו משום תקנתי' דשמיטה אלא להחזיק ולא להוציא כנ"ל. אלא לפ"ז י"ל גם הראב"ד ס"ל כתוס' ומטעמי' דתוס' ואיכא פרוסבול לעתיד אלא דמ"ש הראב"ד דקיי"ל כרבא משמע דמפרש כרש"י ממש וכשיטתו דאפילו למ"ד שמיטה בזה"ז דאורייתא ס"ל לרבא דהול"ל עיקר דין תורה לגדר ולסיג על ידי הפקר בית דין הפקר: וכשאני לעצמי הי' נ"ל בשיטתו של הרמב"ם דס"ל דרבא לא קאי אלא על אביי ולא לתרץ עיקר הקושיא למ"ד שמיטה בזה"ז דאורייתא וה"ה לעתיד ל"מ פרוזבול משום הפקר ב"ד הפקר. הנה הרשב"א כ' דמוכח מתי' רבא דס"ל דב"ד מפקירין מזה ומקני לאחר אפילו לא בא לידו, וכ' דילפינן כן מקרא וכי מה ענין אבות אצל ראשים וכו' ומה אבות מנחילין עד שלא בא לידו כן הראשים עיין בו. וצ"ע נהי דמוכח כן מקרא אבל מ"ש דלתי' רבא צ"ל דיכולים להקנות עד שלא בא לידו מנ"ל דלמא דהפקירו של לוה וכשמגיע למלוה זכה בו. ונ"ל דמוכח כן דהיה קשה לרשב"א קושית פ"י מה יועיל הפקר ב"ד לו יהי' שלוה משלם לו מרצונו מצוה וחיוב על המלוה שיאמר משמט אני וכי עדיף הפקירא דב"ד ממשלם ע"פ עצמו וכ' בתי' שם דב"ד מקנה למלוה קודם שנת השמיטה שאינו משמט אלא לבסוף עיין בו וזהו כוונת רשב"א דמתי' רבא מוכח כן. כן נראה לי פשוט: והנה רשב"א כ' דמנ"ל דיש כח בידם וכו' מביא ראיה מדמקשי' ראשים לאבות, וזהו קרא דמביא ר' אלעזר אבל לפי דרשא דר' יצחק לא מוכח אלא דיכולין להפקיר אבל לא מוכח דיכולים להקנות קודם שבא לידו ועיין אבני מלואים סימן כ"ח דמביא ראי' דיכולים להקנות מדאורייתא מהקישא דראשים לאבות, ובמח"כ הי' נעלם ממנו שכבר כ"כ הרשב"א. אלא דבאמת תליא מאיזה מקרא ילפינן הפקר ב"ד הפקר וכדומה לי כבר התעוררו בזה באחרונים קמאי והוא פשוט: ואומר מעתה דיש הוכחה דרבא לא קאי על עיקר הקושיא מפרוסבול דהפקר ב"ד הפקר דהא רבא אמר כדר' יצחק ומקרא

דר"י לא מוכח דיכולין להקנות ולא מתרצא תקנתא דפרוסבול כקושית פ"י דצ"ל משמט אני, וע"כ רבא לא קאי רק על אביי לתרץ הא דתקנו שמיטה דיש כח בידם להפקיר מזה שלו כ"ש שיכולים להחזיקו בשלו, ומשום הכי לא מתרץ רבא מיד כן, וש"ס מייתי עוד ר"א אמר מהכא לדידי' לא צריך כלל לת' אביי ואפילו למ"ד שמיטה בזה"ז איכא תקנת פרוסבול דהפקר ב"ד הפקר להקנות עד שלא בא לידו וא"ש. והא"ש הרמב"ם ושיטתו בהלכת סנהדרין פכ"ד הלכה ו' דמביא קרא דר' יצחק מיחרם כל רכושו ועיין כ"מ שם דמביא סוגית ש"ס דהכא ודש"ס מ"ק. והנה במ"ק מביא רק קרא דר' יצחק, אבל הכא מביא גם קרא דר"א, ורמב"ם נקיט רק קרא דר"י כסתמא דש"ס דמ"ק, וגם כאן רבא אמר כדר"י נקטי' כרבא דבתרא הוא וכש"ס מ"ק ולכן מביא רק הך קרא דר"י ממילא לא ידעינן דהפקר ב"ד מהני רק להפקיע ולא להקנות, ויפה פסק דל"מ פרוסבול אם תהי' שמיטה דאורייתא. וא"ש עיין כי נכון הוא בעזה"י: ומצאתי מקום ישוב בדברינו מ"ש הרי"ף דאמר שמואל אי איישר חילי יותר מהלל אבטליני' והקשה הר"ן מנ"ל דלדרי עלמא תיקון והא האיבעיא לא אפשטא. ונ"ל הנה תוס' בשם ר"ת דבזמן הלל היו יובל ושמיטה נוהג מדאורייתא והלל תיקן על דור שאחריו לאחר החרבן. והקשה מאיבעי' ש"ס אי לדרי' או לדרי עלמא נמי תיקון ונדחק מאוד לדרא היינו לדור שלאחריו, וכ' עוד דקאי לרבא והיינו לשיטת רש"י דרבא מתרץ למ"ד שמיטה בזה"ז דאורייתא ועיין מהרש"א. ולפמ"ש דדבר זה אי לשמיטה דאורייתא נמי מהני פרוסבול תלי בדרשא מהיכי ילפינן דהפקר ב"ד לרבא דנפקא לי' מדר"י ל"מ פרוסבול לשמיטה דאורייתא. ולר""א מהני צ"ל לפי שיטת ר"ת דבזמן הלל הי' שמיטה דאורייתא דאיבעי' ש"ס לדרי' תיקון לר"א ומביא ראי' משמואל דס"ל לדרי' תיקן וע"כ ס"ל מהני פרוסבול לשמיטה דאורייתא ודחי די"ל דס"ל לדרי עלמא נמי תיקן לזה י"ל או דס"ל כר"א דפרוסבול מהני לשמיטות דאורייתא או דס"ל כרבא. והא"ש לפי דקיי"ל כרבא וכדר"י ל"מ פרוסבול לדאורייתא וע"כ צ"ל הלל תיקן לדור שלאחריו בוודאי לדרי עלמא נמי תיקן דהא תחלת תקנתי' לא היה לדורו וכיון שתיקן לדור שלאחריו ולא הניח הדבר ביד חכמי הדורות שלאחריו בכל דור ודור מה לי דור א' שלאחריו או דור אחר דור עד סוף כל הדורות, וא"ש דכ' הרי"ף כד מייתי לשמואל אי איישר חילי יותר מהלל כהלכתא וא"ש נכון ועיין היטב. ויש לפקפק קצת עפמ"ש הר"ן לדריה תיקן היינו שיהיו נמנעים להלות כמו בדורו. י"ל לדור שלאחריו תיקן כל זמן שיהיו נמנעים וראה בדורו שהיו נמנעים להלות וכ"ז שהי' דאורייתא לא רצה או לא הי' בכחו לתקן ותיקן לדור שלאחריו כשיהיו כבדורו נמנעין להלות, או לדרי עלמא תיקן, וליתני לדברינו בישוב הרי"ף. אלא פרושו של הר"ן אינו מוכרח ולא משמע

מרש"י כן, וגם מתוס' לשיטת ר"ת לא ס"ל הכי וכן רמב"ן לא פירש כפרושו של הר"ן דוק ותשכח. ולקמן במקומו תמצא עוד ישוב לרי"ף על דרך נכון גם לר"ן אי"ה: ולייישב פרושו של רש"י דרבא מתרץ קושיא דמעיקרא וכי אתא הלל וכו' ולא מתרץ בלא אביי מיד. נ"ל עפמ"ש לילפותא דר"י מיחרם כל רכוש' לא נדע דיש כח ביד חכמים להקנו' וכן ס"ל לרבא ול"מ הפקר ב"ד שיהי' פרוסבול מדאורייתא כקושית פ"י. וי"ל כיון דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בשב וא"ת סגי בהפקירא דידהו שהצריכו ללוה שיפרע למלוה, ומשום דמ"ע על המלוה שיאמר לו משמט אני מקרא דוזה דבר השמיטה אם קבל הפרעון ול"א משמט אני לא עבר במה שמקבל הפרעון אלא שעבר העשה שלא אמר משמט אני בפה מלא והוא עבר בשב ואל תעשה ויש כח ביד חכמים לעקור בשוא"ת. והא"ש דקאי רבא על אביי דאמת יש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בשוא"ת, ע"ז אמר רבא השתא דאתית ע"כ להכי י"ל אפילו למ"ד שמיטה בזה"ז דאורייתא דמהני פרוסבול משום הפקר ב"ד צריך הלוה לשלם, ומשום מ"ע דזה דבר השמיטה הוא שוא"ת ויש כח בידם לעקור בשוא"ת, ושוב מייתי ש"ס דרשא דר"א תו לא צריך כלל לומר שעקרו דבר מה"ת. כן נ"ל ע"פ שיטת רש"י ורש"י לא כ"כ ועיין: דאמר שמואל לא כתבינן פרוסבול אלא בב"ד דסורא וכו' הרי"ף לא פסק בהא כשמואל ועיין ר"ן בשם רמב"ן והר"ן דחה דבריו. ורא"ש כתב כרמב"ן. ולולי דבריהם ז"ל הי' נלפע"ד יפה עשה דהשמיט הא דשמואל, דלפי הטעם דקאמר ש"ס דצריך ב"ד כר"א ור"א דאלימי לאפקועי ממונא, לפי דקיי"ל שמיטה בזה"ז דרבנן לא צריך כלל להפקעת ממון דהא מה"ד חייב לשלם ורבנן אמרו דמשמט או משום די"כ בשוא"ת או משום הפקר ב"ד והם אמרו על ידי פרוסבול הדר הדין תורה דחייב לשלם ואיכא זכר לשביעית עי"ז כדס"ל לאביי ולא ס"ל משום הפקר בב"ד למ"ד שמיטה בזה"ז דרבנן וצ"ע. וצ"ל דשמואל ס"ל שמיטה בזה"ז דאורייתא והוצרך דווקא ב"ד דאלימי לאפקועי ממונא. ולהלכתא דקיי"ל שמיטה בזה"ז דרבנן לכ"ע לא צריך ב"ד דאלימי לאפקועי ממונא, והיינו רבנן דבי ר"א דמסרו מילי בעלמא והקילו משום דס"ל שמיטה בזה"ז דרבנן ובאמירה בעלמא סגי אפילו נימא דהם כב"ד חשוב מ"מ ממילא נשמע כיון דשמיטה דרבנן לא צריך בית דין חשוב דאלימא לאפקועי ממונא כן נ"ל נכון מאד עד דקשה לי על ר"ת שבתוס' דס"ל דבעי ב"ד חשוב כיון דפסקינן שמיטה בזה"ז דרבנן והוא ע"כ לפי שיטתו הכי אף לזה בעי ב"ד חשוב וצ"ע. ונ"ל דמשו"ה הכי תיקן הלל דווקא בב"ד חשוב דאלימי לאפקועי ממונא, לר"ת דס"ל דבדורו הי' דאורייתא ולשיטת רש"י לרבא גם למ"ד דאורייתא מהני פרוסבול על ידי הפקר ולפמ"ש תוס' בתירוץ שני לר"ת דבדורו של הלל שמיטה דאורייתא דס"ל כרש"י

דלרבא מהני גם לדאורייתא ותיקן הלל לדורו ומשום הפקר ב"ד לכן גם תיקנו לעולם כן גם בזה"ז שהוא דרבנן שיהי' ב"ד חשוב כיון דמטעם הפקר ב"ד נגע בה בתחלתו בדורו. ואפילו לפי דס"ל לתוס' בחד תירוץ לפי שיטתו של תוס' דלרבא ג"כ לא תיקן הלל אי שמיטה דאורייתא ולר"ת לא תיקן לדורו ממש כי כן לא הי' צריך לתקן מתחלה שיהי' פרוסבול בפני ב"ד חשוב דל"צ להפקר ב"ד. י"ל משו"ה תיקן ב"ד בפני ב"ד חשוב דאלימו לאפקועי ממון משום לעתיד לבא כשיבנה בהמ"ק ויהי' יובל ושמיטה נוהג מדאורייתא ואז לא מהני פרוסבול רק בפני ב"ד חשוב דאלימו לאפקיע, ואם עכשיו לא יהי' בפני ב"ד חשוב יאמרו אשתקד עשינו פרוסבול שלא בפני ב"ד חשוב גם עכשיו נעשה כן לכן תיקן מיד שיהי' בפני ב"ד חשוב. וא"ש גם אם לא תיקן הלל בדורו שהי' שמיטה דאורייתא. והיינו עפמ"ש כבר לעיל לשיטת תוס' דבזמן שהי' דאורייתא או למ"ד שמיטה בזה"ז דאורייתא לא תיקן הגם דמהני משום הפקר דלא הי' מבטל קיום המצוה ע"י תיקון פרוסבול וכ"ז מעיקרא לא הי' מתקן אבל אחר שכבר תיקן פרוסבול והנהיג בו בזמן דשמיטה דרבנן וכבר הורגלו בזה שוב לא פסקה התקנה גם כשיהי' מדאורייתא לעתיד לבוא ב"ב הנ"ל ועיין: אבל קשיא לי על הרמב"ם דמפורש כתב לעתיד כשיהי' שמיטה דאורייתא ל"מ פרוסבול רק בזה"ז דשמיטה דרבנן, וצ"ל הגם שכבר תיקן בזה"ז לא יועיל לעתיד או דס"ל שלא יעקר קיום מצות שמיטה, או כדכ' הכל שלא רצו להפקיע כ"כ להוציא או מטעם דכתיבנא דס"ל דל"מ הפקר ב"ד להקנות יהי' איך שיהי' כיון דס"ל דלעתיד כשיהי' שמיטה דאורייתא ל"מ פרוסבול למה צריך ב"ד חשוב הלא לא משום הפקר ב"ד הוא והרמב"ם פסק הא דשמואל דצריך ב"ד חשוב דווקא וטעמא בעי למה ואי משום שיאמרו אשתקד עשינו פרוסבול שלא בפני ב"ד חשוב נעשה גם עתה כן אי ניחוש להכי גם מה דתיקון בב"ד חשוב דווקא לא יצאנו מחשש זה דהא גם בב"ד חשוב ל"מ לרמב"ם לכשיהי' שמיטה דאורייתא וצ"ע: ועלה במחשבה לפני כי מ"ש משו"ה תיקן הלל בב"ד חשוב שלא יאמרו אשתקד עשינו פרוסבול שלא בב"ד חשוב כבש"ס ריש ביצה לגבי ביצה ביוט"ש ושם מבואר בעדות החודש לא חיישינן שיאמרו אשתקד וכו' דביצה לכל מסורה וקדוש החודש לב"ד מסור ולא חיישינן שיטעו ויאמרו אשתקד, והכי נמי כאן פרוסבול לב"ד מסור ולא חיישינן שיטעו וידמו ויאמרו אשתקד הם ידעו כי אז הי' דרבנן ועכשיו דאורייתא ל"מ בלא ב"ד חשוב. אבל א"ש דברינו לשיטת המרדכי שברמ"א סימן ס"ז דיוכל למסור דבריו אפילו שלא בפני ב"ד ודבר זה לכל מסור ויש לחוש שפיר שיאמרו אשתקד כמו בביצה:

וי"ל דרמב"ם לא ס"ל כמרדכי הנ"ל אלא שצריך למסור דווקא לפני ב"ד וליכא למיחש שיאמרו אשתקד דבית דין ידעו כבעדות החודש, ולכן גם דס"ל לרמב"ם דבזמן שיהי' שמיטה דאורייתא ול"מ פרוסבול כלל ליכא למיחש שיאמרו אתמול עשינו פרוסבול בב"ד גם עכשיו נעשה בב"ד, דב"ד לא יתרצו. וס"ל לרמב"ם דווקא בד"ח כמו בעדות החודש שהוא ב"ד הגדול וכדומה לו ב"ד חשוב שבדור סמכ' שלא יטעו, אבל אם לא צריך ב"ד חשוב ומקובל ומופלג מיוחד בדורו חיישינן לשמא יטעו ולכן בעי ב"ד חשוב דווקא גם בזה"ז וכשיבואו בזמן שמיטה דאורייתא לבית דין חשוב שידעו לחלק לא יקבלו את המלוים וא"ש ועיין: אחר העיון ראיתי כ"ז לא מועיל לנו ליישב הרמב"ם בעצמו אלא דינו דהא מפורש כתב דבעי ב"ד חשוב דאלימא לאפקוע' ממונא, משמע דל"מ באינו חשוב משום דלא אלימא, ולא מטעמא דכתיבנא. וקשה בזה"ז לא צריך להפקר ב"ד. ולא ידעת' מקום ישוב רק בשנאמר מאחר שתקנו שמיטה בזה"ז כל שאפשר שיהא כעין דאורייתא תקנו באופן גם אם הי' שמיטה דיצא ידי דאורייתא. ולאביי דליל הפקר ב"ד צ"ל הם אמרו שיהי' שמיטה נוהג' לזכר, הם ראו שעי"ז נמנעו מלהלוות הלל ראה ובא ותיקנו שלא יצא תקלה על ידי תקנתא דשמיטה וקלקולא יתר על תקונו שהיו עוברים על כי יהי' דבר עם לבבך וכו' תיקנו פרוסבול הגם דלא מהני לדאורייתא והנהג' שמיטה לא כעין דאורייתא היא כל מה דאפשר לתקן מתקנינן אבל לרבא דהפקר ב"ד הפקר, ומה ג"כ אם שמיטה דאורייתא אלא שלא רצו לתקן כן אם שמיטה דאורייתא כמ"ש תוס' וכיון שלא רצו בתקנה ולא הפקירו לא מהני פרוסבול אבל אם רצו מהני לדאורייתא ג"כ, תיקן הלל פרוסבול בב"ד חשוב דאלימי לאפקועי ומשום הפקר ב"ד נגע בה בתקנה וכעין דאורייתא תיקנו וא"ש נכון בעזרת נותן התורה ית"ש ועיין:

והנה תוס' כתבו בשם ר"ת דל"ב רק ב"ד חשוב שבדור וכו' שוב כ' תוס' תנן במסכת שבועות פרוסבול המוקדם כשר והמאוחר פסול ומביא פירוש הירושלמי דמוקדם כשר משום דפרוסבול אינו מועיל רק אחר כתיבת הפרוסבול ולא מה שהוא אחר כתיבת פרוסבול, ולכך מאוחר פסול שמרוויח שלא כדין. וצ"ל סמיכת מתניתין ופי' ירושלמי למ"ש תוס' תחלה בשם ר"ת דבעי ב"ד חשוב שבדורו. ועיין תומים סי' ס"ז מ"ש בזה ע"ד חידוד ופלפול התלמידים. ולפע"ד הי' נראה, הנה הרמב"ם בפי' המשניות כ' פירוש אחר היפך מפירוש הירושלמי מוקדם היינו שהחוב קודם לפרוסבול, ומאוחר שהחוב אחר הפרוסבול וכ' דלא מהני פרוסבול אלא קודם שלוה דלא חל על החוב דין שמיטה כלל אבל אם החוב מוקדם וחל על חוב זה דין שמיטה תו לא מהני פרוסבול. ובחבורו חזר ופירש וממתיק פירוש ירושלמי. ונחזה אנן לפירוש הרמב"ם בפי' המשניות א"א

לומר דתקנת פרוסבול משום הפקר ב"ד למה לא מהני פרוסבול אחר הלואה מפני שכבר חל עליו דין שמיטה מכיון שמפקיעין הב"ד ממונא של זה ומקנין לזה אין זה פרוסבול אלא הפקר וזוכה מן הפקר ודינא הוא מדאורייתא אחר שהפקירו, ונהפוך הוא ביותר יועיל פרוסבול אחר הלואה מקודם הלואה דלא שייך כ"כ שהפקירו ב"ד על מה שעתיד להלות ולטעם הרמב"ם צ"ל דלאו מתורת הפקר אתו עלה, אלא תקנתא בעלמא הוא הם אמרו וכו'ולא תקן רק קודם שחל תורת שמיטה ולא אח"כ שלא יהי' נראה כעוקר אבל לפי' ירושלמי י"ל שפיר מתורת הפקר ולכן דווקא אחר הלואה מהני, מטעם הפקר ב"ד ולא קודם. והא"ש בתר דמייתי תוס' דר"ת ס"ל הא דשמואל דבעי ב"ד דאלימא לאפקועי אלא דס"ל דכל ב"ד חשוב שבדורו אלימא לאפקועי, וכן ס"ל לרבנן דר"א אלא דמקילין דבדבור מהני, מביא תוס' מתניתין דשביעית ופי' ירושלמי דלפי' ירושלמי י"ל משום הפקר ב"ד אתי' עלה. ולולי פי' ירושלמי אלא כפי' הרמב"ם לא היה אפשר לומר דמשום הפקר ב"ד הוא ולא צריך ב"ד חשוב כלל ואתי שפיר ועיין: אמר שמואל אי איישר חילי אבטליני'. הרי"ף כתב אי איישר חילי יותר מהלל והיינו משום לדרי עלמא נמי תיקן והקשה הר"ן מנ"ל הא הא הוא איבעיא דלא אפשטא, וכבר ישבנו לעיל. עוד העלתה מצודתי ישוב נכון, דיש לעיין אי לאביי דתקנת פרוסבול לשמיטה דרבנן תקנתא בעלמא הוא ולא צריך כלל להפקר ב"ד משום סיג אלא הם אמרו וכו' ולרבא נמי אי שמיטה דרבנן לא צריך להפקר ב"ד, למה לא תיקן לדרי עלמא רק לדרי' וכתב הר"ן היינו שיהיו כדורו נמנעים מלהלות, וכשלא יהי' נמנעין לא מהני פרוסבול הלא למה לא יניח הדבר כמו שהי' בדורו כשהי' נמנעין מלהלות, דהא בשמיטה עצמה שנוהגת הקלו וכי אתו רבנן ואמרו דמשמט וצ"ל דיש כח ביד חכמים לעקור וכו' או משום סיג הפקירו, ועל ידי כתיבת פרוסבול ורובם ככולם יעשו ככה לא יהיו צריכים לעקור דבר מה"ת או להפקר ב"ד דהא יפרע הלוה. והי' ראוי' לעשות פרוסבול משו"ה כדי שלא להצטרך לעקור דבר מה"ת לאביי ולרב שלא יצטרכו בכל פעם להפקיר ממונו של מלוה, והלל לא תיקן כך עד שראה שעברו על דאורייתא פן יהי' דבר וכו'. ומאחר שתיקן פרוסבול ומתוקן ג"כ שלא יהי' צריכין לעקירת דבר מן התורה או להפקר ב"ד לא יתקן כן לדרי עלמא גם אם אכשיר דרי ולא ימנעו מלהלות וצ"ע: וצריכים אנו לומר דאיבעי' ש"ס קאי למאן דאמר שמיטה דאורייתא ולרבא דלדידי' ג"כ תקן הלל פרוסבול וצריכים להפקר ב"ד דיהי' פרוסבול מועיל ועשו כן לסיג וגדר שלא יעברו על פן יהי' דבר וכו' ולולא זה ליכא תועלת לתקנ' פרוסבול עד שיפקירו נכסי הלוה, וכשיהי' שביעית משמט כדין תורה הוא, בוודאי יש מקום ספק אם לדורות שיעשו כבדורו תיקן או לדרי עלמא נמי הגם שאין בו תועלת

הניח הדבר כיון שכבר הורגלו בו, וכל זה למ"ד שמיטה בזמן הזה דאורייתא. אבל לפי דקיימא לן שמיטה בזמן הזה דרבנן ליכא מקום ספק כלל דלדרי עלמא נמי תיקון כמ"ש. וש"ס דמייתי מדשמואל דלדרי' תיקן צריך ע"כ לומר דס"ל לשמואל שמיטה בזמן הזה דאורייתא ודחי דאפשר ס"ל לדרי עלמא נמי תיקן הגם שהוא דאורייתא ואי איישר חילי יותר מהלל אבטליני' או דס"ל שמיטה בזמן הזה דרבנן ומשו"ה ס"ל דלדרי עלמא נמי תיקן ויש ספק בדברי שמואל שיש לומר דס"ל לדרי עלמא תיקן ואי איישר חילי כהלל או ס"ל לדרי עלמא נמי תיקן ואי איישר יותר מהלל, ולהלכתא דקיי"ל דשמיטה בזה"ז דרבנן מביא הרי"ף להא דשמואל בהוספת דבריו אי איישר חילי יותר מהלל. דלהלכתא בוודאי לדרי עלמא נמי תיקן וא"א לבטל רק למי שכחו יפה יותר מהלל, וגם אם אפשר שמואל ס"ל שמיטה דאוריי' ואמר איישר חילי כהלל דלדרי' תיקון מ"מ להלכתא מוסיף הרי"ף על דברי שמואל החתומים ומפרש אי איישר יותר וא"ש נכון בעזה"י: והנה הרמב"ם לא כתב מזה כלום אם אפשר לבטל או לא כיון דלא אפשטא. ולמ"ש י"ל הרי"ף ורמב"ם אזלו לשיטתם הרמב"ם כתב דבעי ב"ד חשוב דווקא דאלימי לאפקועי ממונא וכתבנו דס"ל הגם דשמיטה בזמן הזה דרבנן מ"מ בעי בית דין חשוב כעין דאורייתא דתיקן דמועיל מה שהי' מועיל בדאורייתא אם רצו. ולפ"ז איבעי' ש"ס אי לדרי או לד"ע תיקן גם אי שמיטה בזה"ז דרבנן דהא צריך להפקר ב"ד דווקא, ואי אכשור דרי אפשר לא היה מתקן כיון דליכא סיג, ושיהי' שמיטה נוהג אין בו רק הפקר ב"ד להחזיק בידי הלוה שלו דקל מהפקר ב"ד להוציא מן הלוה, ולכן גם דקיי"ל שמיטה דרבנן מ"מ איכא ספקא אם לדרי לבד תיקון ולא אפשטא. אבל רי"ף לשיטתו דלא מביא הא דבעי ב"ד חשוב וכתבנו לעיל דס"ל אם שמיטה דרבנן לא בעי הפקר ב"ד ממילא ספיקת ש"ס או לדרי או לד"ע תיקון רק אי שמיטה בזמן הזה דאורייתא ולדקיי"ל שמיטה בזה"ז דרבנן בוודאי לד"ע תיקון וכ' הרי"ף להלכה דלד"ע תיקון וצריך ב"ד שכחו יפה יותר מהלל לבטל וא"ש עיי' היטב בכ"ז. דף לג ע"א: יתומים א"צ פרוסבול עיין תומים נתקשה יתומים קטנים בלא"ה א"צ פרוסבול דלאו בני מיעבד מצוה דשמיטה הם. ולפי ע"ד לק"מ דשמיטה אפקעתא דמלו' הוא דשנת השמיטה משמש ומפקע ממונו של מלוה ובאמת אצ"ל משמט אני כשלוה פורע דלאו בני מצוה הם, אבל לולי ב"ד אביהם של יתומים לא הי' הלוה צריך לפרוע כנ"ל פשוט: תנן התם א"כ פרוסבול אלא על הקרקע כתב רש"י משום דלא שכיח ורשב"א הקשה גם זה ל"ש שאין לו ויקני' קרקע וכן מקטיני' דארעא קשה עיין בו ועיין תומים כשמכר אח"כ. ועוד קשה לי בוודאי משום לא שכיח לא תקנו מתחלה אבל מכיון שתיקנו ביש לו קרקע דשכיח למה יוציא מן הכלל באופן דלא שכיח הא הטעם שייך

גם בלית לי' קרקע שיהי' נמנעין מלהלות ולמה יוציא אופן דלא שכיח ולא כללו יחד. ונ"ל ליישב כ"ז נלעפ"ד הר"ש כ' דווקא באית לי' קרקע תיקנו דהו"ל כגבוי ועיין. והנה באמת אינו כגבוי רק ע"פ הר"ן ואפילו בכתב לי' בשטר שיעבוד קרקעות פליגו לקמן, אלא כל דאית לי' קרקע דומה קצת לגבי יותר מאין לו קרקע. ונ"ל רש"י ג"כ הכי ס"ל בעיקר טעמא כמ"ש הר"ש אלא דקשיא לרש"י כיון דסוף כל סוף תקנא בעלמא הוא דע"פ הדין לאו כגבוי הוא ותקנתא הוא שלא יהי' נמנעין מלהלות הו"ל לתקן גם בל"ל קרקע ג"כ מהאי טעמא. ולכן ס' דלית לי' קרקע לא שכיח וליכא חשש שיהיו נמנעין דל"ש מה תאמר כיון שתיקנו באית לי' קרקע דשכיח למה יוציאו לא שכיח מן הכלל, לזה אתי שפיר דיש חילוק בין אית לי' קרקע דהו"ל קצת כגבוי וכיון שמתוקן הענין בכה"ג דלית לי' קרקע ל"ש, לכן לא תיקנו רק באית לי' קרקע דאיכא מלתא בטעמא יותר דמהני מסירה דנראה כגבוי קצת ומיושבים כל הקושיות על נכון ועיין: שטר שיש בו אחריות נכסים וכו' כ' תוס' היכא דמפרש לו השיעבוד אליו. ועיין רש"י שכ' למ"ד אחריות ט"ס אפילו לא כ' השיעבוד אברייי ולתי' כמ"ד אחריות לאו ט"ס לפ"ז הדרא קושית תוס' וצ"ע: סיים לו שדה וכו' הרמב"ם פסק בסיים לו שדה דאינו משמט עיין רשב"א ור"ן דס"ל דזה עדיף מאתרא דמסלק לו בזוזי. ונ"ל ראיה דבסיים לו שדה ס"ל לר"י בהחלט דאינו משמט מדמקשה אבי' אלא מעתה הלוהו ודר בחצירו וכו' וכ' תוס' דקושיתו מהלוהו על חצרו וכו' דאי בלא הלוהו הו"ל ביותר להקשות מהלוהו ויש לו משכון בידו ע"כ דמקשה מהלוהו על חצרו ודר בתוכו והיינו הוא משכנתא באתרא דמסלקי' שביעית משמטתו והיא קושיא יותר חמורה, ואי בסיים לו שדה דעדיף מכולהו משמט הו"ל אביי להקשות יותר מ"ש מסיים לו שדה דמסתבר יותר ודומה יותר למלוה על המשכון. ע"כ דבסיים לו שדה דבאמת אינו משמט ועיין. ע"ב: תנו וכן בעל חוב שמוציא שטר וכו' כתב רש"י דע"כ בטוען איירי דאל"ה פשיטא דשמיטה משמט. יש לעיין מנא לי' דאיירי בטוען דלמא באינו טוען מעצמו וקמ"ל דלא נימא כגון דא פתח פיך וכו' וכתב הרשב"א הא דלא טען דסבור הוא שלא יאומן כי הי' לו פרוסבול ובאמת קשה להסביר למה נלמדהו לטעון כן שסבור הוא דלא יאומן בוודאי הי' לו לשמור שטרו ושלא לאבדו ומתנית' קמ"ל שכל שאינו טוען מעצמו אינו גובה שהי' לי' ואבד, ומן הסכנה ואילך גובה דהי' מתירא לשומרו כגון פתח פיך שהי' סבור שלא נוציא ממון על סמך דלא שביק לכן מורין לו הדרך שיוכל לטעון כך ויאומן ול"ק אלא על רב דאמר כגון דא פתח פיך, אבל מר"נ ל"ק דלא אמר רק דנאמן כשטוען אדרבא מדלא אמר ר"נ כרב וקמ"ל רבותא זו ש"מ דלא ס"ל כוותי' בהא וקושית ש"ס ק' רק לרב כנ"ל. ויש ליישב

הא דלא מייתי הרי"ף רק מתני' דכתובות הגם דאמוראי ר"נ ורב ס"ל דלא כמתניתין דכתובות דס"ל דממתניתין כתובות לא מוכח רק דלא כרב, ולר"נ א"ש מתניתין וקיי"ל כר"נ בדינא דל"ל דרב כגון דא פתח וכו' כנ"ל ויש לדחות הא הא דר"נ לאו פשיטתי' הוא לולא דקמ"ל לא ידענו ובתר דקמ"ל י"ל דכוונת מתניתין בשאינו טוען, וכ' כהאי הוה לי' לרי"ף לאשמועינן הא דר"נ דבטוען נאמן: גם על רב קשה לי כדמייתי תנאי היא ת"ק ס"ל שטר חוב צריך שיהי' עמו פרוסבול בוודאי אין לומר צריך היינו צריך שיטעון ובטענה נאמן מדקאמר צריך שיהי' עמו מוכח דצריך פרוסבול דווקא, ורבנן דאמרו א"צ י"ל דא"צ שיהי' עמו פרוסבול דסגי בטענה שהי' לו פרוסבול ואבד. ומתני' י"ל או דאתיא כת"ק ואפילו טענה ל"מ או י"ל כרבנן וטענה מהני אבל לעשות פלוגתא רחוקה לומר מ"ד צריך אפילו טענה ל"מ ומ"ד אין צריך אפילו אינו טוען כגון דא פתח פיך דאלימא כ"כ חזקה לא שביק התירא וכו' הגם שיש אומדנא חזקה כ"כ שסבור הא דלא יאומן ובכ"ז לא שמר הפרוסבול ואבדו מנ"ל לרב לעשות פלוגתא רחוקה כ"כ וצל"ע ולולי דכ' רש"י דמוכח דטען, דאל"ה פשיטא הי' נ"ל מדכייל כתובה ואין עמה גט דקתני רישא דטוענת הי' לי ואבד משמע דכן ימנו עמו פרוסבול דטוען שהי' לו ואבד כנ"ל פשוט ומ"מ קושיתו צ"ע: עוד קשה גם לפי פרושי מדכייל אין עמה גט עם המוציא שטר חוב וכו' ש"מ בטוען מיירי, י"ל בוודאי טוען פרוסבול הי' לי ואבד נאמן משום דלא שביק וכו' אבל כשאינו טוען ומודה שלא הי' לו אלא שטוען שהתנה ע"מ שלא תשמטינה בשביעית דכתב רמב"ן דנאמן וכן פסק בש"ע במגו דהי' לו פרוסבול וכ"כ הרמב"ם לענין טענה שהפרוסבול מוקדם והקשה בבעה"ת הא הוא מגו להוציא ומתרץ דמסייע לי' חזקה דלא שביק וכו' ובוודאי טענה דפרוסבול הי' לי' עדיפא להאמין מלהאמין ע"י מגו להוציא ממון, ומנ"ל דמתניתין דלא כרב ור"נ דלמא ס"ל למתניתין דלא אלימא כ"כ לא שביק התירא להוציא במגו נגד ברי של לוה, אבל בטוען פרוסבול הי' לי ואבד ולוה טוען שמא נאמן הגם דקיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף ואפילו למ"ד ברי עדיף כאן איכא ברי גרוע דלא הי' לו ללוה למידע וכ"ע מודים מ"מ ע"י חזקה דלא שביק נאמן, אבל היכא דלוה טוען ברי דלא התנה להאמין משום מגו נגד ברי ולהוציא לא ס"ל למתניתין ולק"מ על רב ור"נ, אם לא שנדחק דמשמע לש"ס כמו בהוציא כתובה וכו' דקתני שהוא אומר הי' לי גט ואבד, כן בשטר חוב ואין עמו פרוסבול שטוען אותה טענה שהי' לו ואבד ודוחק, דבאמת משמע קצת מדלא קתני בהוציא שט"ח שטוען שהי' לו ואבד נראה קצת דלאו בטוען הכי איירי וצל"ע: ובישוב הרי"ף דלא כתב הא דר"נ ורב והעתיק המשנה כצורתה נ"ל בשנבין מ"ט דמתניתין דאינו נאמן ולא ס"ל חזקה הנ"ל, וגם להבין למה מן הסכנה

ואילך נאמן למה נאמן וצ"ל דתקנתא תיקנו כיון שא"א לשומרו ואם לא יהי' נאמן יהיו נמנעין מלהלות. ויותר נ"ל דכ"ע ס"ל דאיכא חזקה דלא שביק היתרא וכו' אלא דיש נגד זה דטענת אבד טענה גרוע שאבידת דבר כזה לא שכיח ובהא פליגי אי אלימא חזקה דלא שביק כ"כ דמהני אפילו טענה גרוע כזו, ומתניתין ס"ל דאינו נאמן מטעם הנ"ל אבל מן הסכנה ואילך דהא יראים לשמרו טענת אבד או שרפו בידים לאו טענה גרועה היא נאמן משום חזקה דלא שביק כנ"ל ברור: ונ"ל בתר דתיקן רבנן דבי רב אשי דמהני במסירת מילי בעלמא והקילו בשביעית טובא כשטוען דמילי מסר נאמן לכ"ע משום דלא שביק התירא ובוודאי עשה כך, וגם אם לא טען שמסר מילי אלא שכ' פרוסבול ואבד נאמן במגו דמסר מילי דטענה מעולה היא והי' נאמן ואומר מעתה כי ממתניתי' דמן הסכנה ואילך נאמן מוכח דס"ל למתניתין חזקה דלא שביק היתרא אלא שלא בשעת הסכנה טענת אבד גרוע היא, ממילא נשמע עכשיו דמהני אמירה בעלמא נאמן דמילי מסר ונאמן ג"כ דאבד. והא דמקשה הש"ס לר"נ ממתני' ולא מתרץ עכשיו דמהני מילי נאמן, דדבר זה דמילי מהני לא הי' בימי' רק מר"א ואילך וכ"כ בתומים והוא מבואר ושפיר מקשה על ר"נ ורב ממתניתין ולהלכתא העתיק הרי"ף שפיר מתני' והדין דין אמת כדר"נ ורב דגם למתניתין כן הוא ולא צריך להביא דר"נ ורב ואתי שפיר נכון בעזה"י: והנה רוב ראשונים ופוסקים ס"ל כר"נ ורב ורמב"ם בתוכם, ולרמב"ם לא א"ש מ"ש לשיטת הרי"ף דהכי הרמב"ם ס"ל הא דרבנן דבי ר"א רק לת"ח הותר למסור דבריו זה לזה ולפי מתניתין דכתוב אינו נאמן גם עכשיו דליכא טענה רק שכתב פרוסבול ואבד. וצ"ל הגם דהלכה כסתם מתניתין וכרשב"ג בכל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו, מכל מקום כיון דאמוראי ר"נ ורב ס"ל דלא כמתניתין והכריע בחכמתו כן נקטינן כמ"ש הרא"ש. ויש לפקפק ר"נ ורב לא ס"ל האי כללא הלכה כסתם מתני' ולר"י עצמו פליגי אמוראי, וגם כל מקום ששנה רשב"ג וכו' ר"י אמרה, אבל לפי דנקטינן בכ"מ להלכתא כסתם מתני' וכרשב"ג דשנה במתניתין למה כאן נאמר חוץ ונצא מן כללי הוראה שבידינו וצ"ע: והנה הרמב"ם כתב דנאמן וכתב מן הסכנה ואילך וכו' ועיין כ"מ שכ' דרמב"ם מפרש מן הסכנה ואילך גם כשעברה הסכנה לא נעקרה התקנה כמו בשעת הסכנה שיהי' נאמן ועיין תומים שביאר מה שיש להקשות ולפרק בזה מקושית ש"ס ממתני' הלא הגם לאחר הסכנה היו. ונ"ל לפי הפשוט דמתניתין ל"ל לא שביק וכו' אלא בשעת הסכנה תקנתא הא הי' שיאומן לא מצד המקרא אלא מתקנתא דהא נמנעים להלות כיון שלא הי' יכולים לשמור הפרוסבול ולרמב"ם הניחו התקנתא גם כשעברה הסכנה וכיון דלא סמכינן על לא שביק רק מן ההכרח להאמינו די כשטוען כן אבל לפתוח פיו כשאינו טוען מה לנו,

בשלמא אי איכא סברא אלימא דלא שביק וכו' א"ש דאין מעוררין ומלמדין אותו לטעון דאנו יודעים שהאמת אתו. אבל אם רק תקנתא הוא שלא ימנעו וכיון דרמי' בידו לטעון די כשטוען מה לנו לפתוח פיו ושפיר מקשה על רב ובאמת על ר"נ לא קשה אלא דקשה על הרמב"ם דפסק גם להא דרב דפתח פיך וקשה כהנ"ל וצריך עיון: והנה הרמב"ם סתר עצמו תחלה כתב מן הסכנה משמע דתקנתא הוא בשעת הסכנה ונשארה התקנה אח"כ, וכשכתב דנאמן דפרוסבול מאוחר או דהקפת החנות כשהוא מסיים משהתקין הלל פרוסבול נאמן דפרוסבול הי' לו דלא שביק התירא והרגיש התומים קצת בזה ולא מיישב זה על נכון וצריך עיון: ולפע"ד נראה עפמ"ש לרי"ף דמשעת הסכנה לאו תקנתא הוא אלא כיון דטענה לאו גרועה היא בשעת הסכנה נאמן משום לא שביק התירא וכו'. וס"ל לרמב"ם משעת הסכנה ואילך גם כשעברה הסכנה כיון שהורגלו משעת הסכנה שלא לשמור פרוסבוליהם והיו נאמנים גם אחר שעברה הסכנה לא היו משמרים פרוסבוליהם כי כבר הורגלו וגם סמכו שיהיו נאמנים ויגבו חובותיהם בלאו הכי לכן גם כשעברה הסכנה נאמנים משום לא שביק התירא וכו' וא"ש דכ' הרמב"ם מן הסכנה ואילך גם אחר הסכנה ומשום דלא שביק התירא דכ' אח"כ דהכל מהאי טעמא הוא וא"ש נכון:

והא"ש מה דקשה לי על מ"ש הרמב"ם דנאמן במגו דהי' לי ואבד והקשה בעה"ת דהוי מגו להוציא וכ' משום דמסייע לא שביק. וצ"ע הא הרמב"ם לא ס"ל משום דלא שביק רק מתקנתא דסכנה. ולמ"ש א"ש דהכל משום לא שביק כמ"ש ואתי שפיר: ועוד נ"ל דבלא"ה לק"מ גם אם נימא כדס"ל לכ"מ דמן הסכנה ואילך רק מתקנתא הוא בלי טעם דלא שביק היינו משום דטענה גרוע היא דאבד, וכ"ז כשטוען אבד, אבל כשטוען שפרוסבול זה מאוחר לחוב או הקפת החנות נאמן במגו דהי' לו ואבד דנאמן מתקנתא ואיכא מגו מה תאמר להוציא לא אמרינן לזה מהני דלא שביק היינו בלאו המגו איכא בטענה שטוען חזקה דלא שביק דטענה אין בה גריעות שמאוחר הוא או הקפת החנות וא"ש והבן:

וכ"ז כתבנו לשיטת הרמב"ם אבל רוב הפוסקים ס"ל דלא קיי"ל כמתני' אלא כרב ור"נ וכבר כתבנו דקשה אם הם הכריעו דלא כמתניתין ול"ל הלכה כסתם וכרשב"ג במתני'. ואנן מה נענה דנקטינן להאי כללא. ונ"ל בשנסביר פלוגתא דתניא בברייתא וטעמא דמתני' דל"ל דסמכינן על לא שביק התירא. ונ"ל דיש לתלות זה בפלוגתא דתנאי אי שמיטה בזמן הזה דאורייתא או דרבנן, למ"ד דרבנן הא הלוה מחויב לשלם מדאורייתא רק הם אמרו לעשות זכר לשביעית והם אמרו להאמינו פרוסבול הי' לו משום סברא דלא שביק וכיון דמדאורייתא מחויב ופטרוהו משום זכר לשביעית כל שטוען טענה שיש סברא להאמינו מוציאין ממון בדין מן הלוה, אבל אם שמיטה דאורייתא ופטור

מן הדין לולי תקנת פרוסבול משום הפקר ב"ד הפקר לא ומוציאין ממון על פי טענה זו דלולי שהי' לו פרוסבול הי' פטור מה"ד וע"י טענת פרוסבול אתה בא לפוטרו לא אלימא חזקה דלא שביק התירא לחייב זה ממון ע"י זה טענתו כנ"ל נכון מאוד: ונ"ל דפלוגתא דתנאי בברייתא ת"ק ס"ל שמיטה בזמן הזה דאורייתא וחכמים ס"ל דרבנן ומתניתין דכתובות כמ"ד דאורייתא והי' ש"ס יכול לומר תנאי היא אי שמיטה דאורייתא ור"ל ורב כתנא דשמיטה דרבנן אלא כיון גם למ"ד שמיטה דרבנן לא מוכח דס"ל דנאמן לכן מביא פלוגתא תנאי בזה עצמו, ותליא באמת אי שמיטה דאורייתא ור"נ ורב ס"ל שמיטה בזמן הזה דרבנן וככמה אמוראי דלעיל דהקילו בפרוסבול משום שמיטה דרבנן ופסקו הראשונים ופוסקים כר"נ ורב דהלכה כוותי' שמיטה בזמן הזה דרבנן ושבקו למתניתין דכתובות וא"ש ועיין היטיב:

אלא לרמב"ם לשיטתו לא א"ש דהא הרמב"ם ס"ל דפרוסבול ל"מ בזמן דשמיטה דאורייתא וס"ל כשיטת תוס' כמ"ש הכ"מ כי כן א"א לומר מאן דל"ל בברייתא דאינו נאמן וכן מתניתין דכתובות ס"ל שמיטה דאורייתא א"כ ל"מ פרוסבול כלל וע"כ דס"ל כרבנן ומ"מ אינו נאמן אם פסק הרמב"ם באמת כמתניתין דכתובות ועיין כי מ"ש בכ"ז דבריו קרובים למרכז האמת בעזרת החונן דעת ותבונה: הרשב"א בשם רמב"ם דבטוען תנאי הי' ביננו על מנת שלא תשמט בשביעית נאמן במגו דפרוסבול ושם פסק דל"ל דנאמן במגו והקשה בסמ"ג ל"ל מגו יאומן מצד הך חזקה גופה דנאמן פרוסבול הי' לי משום חזקה דלא שביק וכו' התירא, ומ"ש הסמ"ע ע"ז הוא תמוה דהא ביד המלוה שלא להלות לו בלי תנאי ומי דוחקו לכך וכבר הרגיש התומים בזה. ומ"ש התומים משום דאיכא ברי ושמא נכון הוא: והנה הסמ"ע ותומים לא ראו מ"ש רשב"א בשם הרמב"ם ועוד דאפילו לשמואל דאין כותבין פרוסבול נאמן שהתנה בלי מגו מקו"ח אם נאמן פרוסבול הי' לי ואבד אולי לא הזדקקו לו לעשות פרוסבול כ"ש שנאמן שהתנה שהוא בידו והמחבר פסק דווקא במגו נאמן ותירוץ התומים לא מעלה ארוכה חוץ שנאמר דמחבר מחולק על הרמב"ן מהיפוך להיפוך דרמב"ן ס"ל דתנאי נאמן יותר והמחבר ס"ל להיפוך. ולפע"ד נראה בשנבין דתחלה כ' רמב"ן דנאמן במגו ושוב תוך כדי דבור חזר בו דאפילו בלא מגו נאמן לשמואל דאין כותבין פרוסבול, וגם צ"ל למה תלה זה למאן דס"ל אין כותבין גם אם כותבין יש נ"מ כגון שידענו שלא כתב פרוסבול שלא זזה ידינו מידו כמ"ש בעצמו אח"כ לענין יתומים ונ"ל בזמן שכותבין פרוסבול אינו נאמן שהתנה כי אין רגילות להתנות כן דהלל תיקן פרוסבול וכתב הריטב"א במכות הגם דסגי בתנאי רצה ביותר בתקנת פרוסבול דלא תשתכח תורת שביעית וגם הוא כמבזה המצוה, ולכן

אחר תקנת פרוסבול היא ל"ש להתנות וכשטוען שהתנה אינו נאמן לולי דיש לו מגו ואלימא הי' שהי' טוען פרוסבול הי' לי' דשכיח ולכן כתב רמב"ן דנאמן במגו וכתב עוד לשמואל דאין כותבין פרוסבול דצריך ב"ד חשוב כב"ד דר"א וכו' נאמן בלא מגו משום דלא שביק דאז כשאי אפשר לכתוב פרוסבול נאמן שהתנה כיון שאין בידו סמנים אחרים חוץ מזה וא"ש נכון בכוונת רמב"ן וא"ש דכתב המחבר בנאמן משום מגו. ואם דלא עשה פרוסבול אינו נאמן אנן דקי"ל דאפשר לעשות פרוסבול בזמן הזה אינו נאמן בשהתנה בלא מגו וא"ש נכון בעזה"י: והא דכתב המחבר בטוען מאוחר הוא או הקפת החנות דנאמן משום דנאמן פרוסבול הי' לי לא כתב באלו משום מגו רק דנאמן היינו כמו שנאמן הי' לי פרוסבול משום דלא שביק מהאי טעמא נאמן שפרוסבול זה מאוחר הוא או הקפת החנות דהא בידו לעשות פרוסבול מה לו לשקר ולעשות איסור על מנן וכן יש להעמיס ברמב"ם ועיין בכ"ז: ומיושב לי בזה מה דהי' קשה לי על הרמב"ן דטפי מהימן שהתנה מלהי' מגו שעשה פרוסבול, מוכח בפלוגתא דתנאי בברייתא דת"ק ס"ל צריך שיהי' עמו פרוסבול ס"ל דל"מ כלל עד שיהי' עמו פרוסבול דטענת אבד וטענת תנאי התנה לא מהני. ורבנן ס"ל דנאמן שהתנה בלי מגו ועדיפא טענת תנאי הי' מאבד. וס"ל דחכמים ס"ל דנאמן אבד ולעשות פלוגתא רחוקה כ"כ וגם מתני' י"ל דס"ל או כת"ק או כרבנן דברייתא וצ"ע ולפמ"ש דטענה דתנאי עדיפא רק בזמן דליכא פרוסבול כמו לשמואל, ובברייתא ומתניתין דהי' ב"ד חשוב הוי תקנת פרוסבול וטענה דתנאי התנה גרועה מטענת אבד לולי מגו וא"ש ועיין: והנה הבעה"ת הקשה למה יאומן במגו הו"ל מגו להוציא ותירץ חזקה דלא שביק ולולי דבריו ז"ל הי' נ"ל עפמ"ש תוס' סוגיא דפ"פ דלא אמרינן מגו להוציא רק כשאין אנו יודעים כטענתו אלא על פיו אבל כשאנו יודעים בלאו הכי מסתמא כדברו מהני מגו להוציא וכאן הא אי לא טעין כגון דא פתח פיך דמסתמא כן הוא מהני מגו להוציא. ואפשר זהו בכלל כוונת דבריו ועיין: והנה פליגו ראשונים אם יש שמיטת כספים בזמן הזה והעולם נהגו להקל ועיין רמ"א רסי' ס"ז ועיין תומים שטרח ליישב מנהגן של ישראל וכתב במלתא בטעמא עפמ"ש בעה"ת בשם רמב"ן דר"י ע"כ ס"ל שמיטה בזמן הזה דאורייתא מדאמר וכי מפני שאין מדמין נעשה מעשה ולא סמוך לבו על סברתו ש"מ דס"ל דאורייתא הוא. וכתב התומים לפי דנקטינן דשמיטה בזמן הזה דרבנן סמכינן על סברת ר"י דכל שיש בשטר אחריות לא משמט הגם דר"י בעצמו לא רצה לסמוך על סברתו משום דס"ל דדאורייתא הוא עיין בו. והנה ירד להציל ולא הציל רק מקצתו בחוב שבשטר אבל בעל פה או כשאין בו אחריות לא נתיישב מנהגן ש"י בזה: והנה לכאורה קשה על רוב הפוסקים ורמב"ם בתוכם דאפי' בשטר

ואפילו פירש השיעבוד משמט ולא סמכי' על סברת ר"י דהא קיי"ל שמיטה בזמן הזה רק דרבנן. ונלפע"ד דר"י ור"ל לשיטתי' ורב ושמואל לשיטתי' ע"פ המבואר בב"ב ר"פ ג"פ בסוגיא דשעבודא דאורייתא דלמ"ד שעבודא ל"ד לכ"ע לא אמרינן בעל חוב למפרע גובה ולמ"ד שע"ד פליגי אביי ורבא אי למפרע גובה יהנה גם מאן דסבירא לי' שע"ד ולמפרע גובה דווקא אם גבה לבסוף אמרינן למפרע גובה, אבל קודם שגבה לאו כגבוי הוא. ור"י ור"ל דס"ל כאן בשטר שיש בו אחריות דאינו משמט דהוי כגבוי בוודאי לאו כגבוי ממש הוא דעדיין לא גבה אלא לענין שמיטה לא מקרי לא תגוש כ"כ דכגבוי קצת הוא, ומשהגיע למעשה לא סמוך לבו לסמוך להקל משום דעדיין לאו גבה ולאו כגבוי ממש הוא למפרע עד שיגבה אבל רב ושמואל לשיטתם דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ס"ל בפשיטות דמשמט דאפילו יגבה לבסוף לאו כגבוי הוא כנ"ל לבאר. לפ"ז לא מבעיא לשיטות הסוברים דהלכתא שעבודא לאו דאוריי' דמשמט דלא אמרינן למפרע הוא גובה ועיין קצה"ח סימן ל"ט אפילו פירש לו השיעבוד שעבודא לאו דאורייתא, אפילו לפוסקים דשעבודא דאורייתא עיין אריכות הש"ך רסי' ל"ט הא לכ"ע הלכתא כרבא דלא אמרינן למפרע גובה אפילו גבה לבסוף כ"ש קודם שגבה דלא אמרינן אפילו לענין שמיטה דאינו משמט, וא"ש שיטת רוב הפוסקים דאפילו מלוה בשטר ופירש השיעבוד דמשמט כנ"ל ועיין: וכשאני לעצמי נראה לי ליישב מנהגן של ישראל דסמכינן על שיטת דסוברים דאינו משמט. הנה הרא"ש ריש מכות כ' בשם ר"א ור"ת דנקטינן כי האי לישנא להקל דמלוה לעשר שנים דאינו משמט. וכתב הרא"ש הטעם משום דמלתא דאסורא הוא ובדרבנן אזלין להקל. והקשה בב"י סי' ס"ז הא מלתא דממון הוא לגבי הלוה ובכ"מ אזלין לקולא לנתבע ונדחק. ולפע"ד נראה ליישב ע"פ קושית הר"י באסאן שבקצה"ח בקונטרס הספיקות בספק ממונא דאזלין לקולא לנתבע לכן יוכל לומר קיים לי, והא ספק גזל הוא ובאיסור אזלין להחמיר ותו הא איכא גם לכשכנגדו התובע ספק ואיך יחייב ב"ד לנתבע משום ספק איסור מה"ט אסור ותובע ליטול ממנו עיי"ש: ואומר אני כאן גבי לוה איכא ספק דאורייתא דשמא מלוה לעשר אינו משמט וגזל הוא בידו מה תאמר גם למלוה איכא ספק ושמא משמט הא שמיטה בזמן הזה דרבנן גם אם משמט אינו רק מדרבנן וספק דרבנן להקל והא"ש מלתא בטעמא שכתב הרא"ש משום דספק איסור דרבנן הוא כנ"ל נכון: והנה הרי"ף פסק כלשני' דמשמט וכתב הר"י משום דספק איסור הוא אזלינן לחומרא והקשה הב"י הא ספק דרבנן להקל והוי לי' לומר משום בממון אזלינן לקולא לנתבע ולמ"ש משום ספק ממון לא הוי מקלינן דעל הלוה להחמיר משום ספק גזל וקולא למלוה אי הוי ספק איסור לקולא ולכן כ' דספק איסורא הוא ולהחמיר

ממילא אין הלוה צריך לפרוע דגם המלוה צריך להחמיר מספק. והא דהקשה האי ספק דרבנן הוא. נ"ל דס"ל לרי"ף דלא אמרינן ספק דרבנן להקל בזה כיון דתיקנו שביעית לזכר שלא יאמרו כשיבנה ביהמ"ק אשתקד וכו' וכשיהי' שביעית נוהג מדאורייתא יהיו צריכים להחמיר מספק דאורייתא לומר משמט אני או שמא תופשט הך דינא להחמיר דמשמט, לכן גם עתה לא הקילו מספק כיון דלא אסרו איסור שיהי' משמט רק משום שלא תשתכח ומשום לעתיד וחיישינן שמא יאמרו אשתקד שהי' ג"כ שביעית נוהג ולעשר שנים לא היה משמט כן עכשיו ולא דמי לשארי איסורי דרבנן דאזלינן להקל כנ"ל לשיטת הרי"ף ועיין: ואחר הוצעה זו אומר אני כיון דאיכא פלוגתא דרבותאי אי שמיטה נוהג בזמן הזה בזמן שאין יובל נוהג אפילו מדרבנן יהי' מאיזהו טעם שיהי' אזלינן לקולא למלוה כיון דלענין איסור ספקא דרבנן הוא ולא אמרינן דניזל לקולא לנתבע דלגבי לוה ספיקא דאורייתא משא"כ לגבי מלוה ס"ד הוא. ואפילו לשיטת הרי"ף במלוה לעשר שנים דאזלינן לחומרא הוא מטעמא דכתיבנה כיון דלכל דבר שמיטה נוהג למאן דס"ל הכי כעין דאורייתא תקנו שיהי' ספק זה להחמיר שלא יאמרו אשתקד לא הי' מלוה לעשר שנים משמט, אבל להיות כי מספקא לן אי תיקנו כלל בזמן הזה שמיטה זכר ומשום לעתיד בזה ל"ש הך סברא משום אשתקד כי ניזיל להחמיר, הא על זה אנו דנין אם תקנת שמיטה בזמן הזה כלל בין דליכא יובל כנ"ל נכון בעזרת החונן דעת ועיין היטיב בכ"ז: עוד נ"ל ע"פ המבואר בש"ע היכא דנהגו להתנות ולכתוב על מנת שלא תשמטנו בשביעית אם לא כתב לא אמרינן ככתוב הוא. וכתב הסמ"ע דלמא משום הכי לא כתב שרוצה לקיים מצות שביעית. וי"ל כ"ז אם יש וודאי מצוה אולי לא קפיד בממונא ורוצה לקיים מצות שביעית אבל עכשיו דמספקא לן אמרינן מסתמא כפרושי שלא תשמטנו בשביעית דלא מחית אינש ממונא מספק מצוה דרבנן כ"כ האי בוודאי לא יעשה הצדקה משום ספק מצוה דרבנן כנ"ל נכון בעהז"י לקיים מנהגן של המוני ישראל, והעושה פרוסבול יזכה לקיים מצות עשה דאורייי' דשמיטה ויובל בב"א. ואת מאמר שבסוגיא זו אני עושה פירוש לפרשו היטיב במה שאמרו ז"ל הנעלבים ואינם עולבים שומעים חרפתם ואינם משיבין עושים מאהבה ושמחים ביסורים וכו' צ"ל שומעין חרפתם וכו' היינו הנעלבים ואינם עולבין עושין מאהבה כתב רש"י דקאי על קיום המצות והוא ענין בפני עצמו ואין לו שייכות למה שאמר תחלה הנעלבים ועיין מהרש"א ח"א ורי"ף. והנ"ל מי שהוא מן הנעלבין ואינם עולבין שאין משיבין דבר להעולבין אותו על ידי זה יאמנו דברי העולבין כי יאמרו שתיקה כהודאה מי שומע חרפתו ואינו משיב ועל ידי שאינו משיב יאמנו דברי עולבין לאחרים גם זה סובל בולם פיו ואינו משיב כלום והיינו שומעים

חרפתם אח"כ מאחרים ואינם משיבים משום שאינם משיבים להעולבים אותם על ידי זה נתחזקו דבריהם כל זה מקבל על עצמו, עושים מאהבה דאפשר דאינו משיב משום שנקלה בעיניו ונמאס העולב אותו עד דלא חש להשיב לו או מפני שנאה שבלבו אינו יכול לדבר עמו מטוב ועד רע, ולכן אמר בעל המאמר עושין מאהבה שאינו משיב מפני שאוהב לחבירו כדכתיב לא תקום ולא תטור ואהבת לריעך כמוך ושמחים ביסורים שלא יכאב לבו על זה כי אם שמח ביסורים כאלו שמקבל עליו בזיון זה בשמחה שיהי' לו לכפרת פשע או כמ"ש הח"ה א' שדבר על חכם שלח לו דורן כי יזכה בזכיותיו ואמר עליו הכתוב אומר ואוהביו כצאת השמש בגבורתו כי מי שהוא מוכיח לשם שמים ולא לגאה וגאון לתועלת עצמו מפני שמקבל שכר או כדי להראות גבורתו וחכמתו ודברים היוצאין מן הלב נכנסים וכו' ומי שמבזין אותו משום דמוכח להו כדאמרו אומר לו טול קיסם משיב לו טול קורה וכו' וכדאמרו האי דמסנאי לי' משום דמוכיח להו במילי דשמיא, ואם אמור יאמר גווי נתתי למכים וכו' נראה לכל כי תוכחתו רק לשם שמים ויכו שורש ויפעלו. וזהו פרושו דהאי קרא כן יאבדו כל אויביך ד' היינו באופן זה יאבדו ויתמו חטאים מן הארץ ולא יחטאו עוד ואוהביו כצאת השמש בגבורתו שמאיר לארץ ומשמש העולם בלי שום תכלית עצמו אף אוהביו כן הוא נדמו לשמש ויאבדו כל אויביך ד' ולא יחטאו עוד תרוממנה קרנות צדיק בב"א. הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה י'

בעזה"י. מה שחנני הי"ת בסוגיא דקתא דמגלא ב"מ פ"א ע"ב שלמדנו בישיבה תחלת זמן החורף שנת תרכ"ז לפ"ק פ"ב יע"א: מתני' הלוהו על המשכון ש"ש וכו' צ"ל לשון הלוהו הול"ל המלוה על המשכון כבמתניתין דשבועות ובברייתא המלוה את חבירו על המשכון. ונ"ל דמתניתין נקיט בהאי לשנא דרבותא קמ"ל לפי אוקימתא דבדר' יוסף קמפלגי שטעמא דמתני' ש"ש משום דריו"ס. ולפי המבואר דלריו"ס אפילו כבר פרע לו החוב מ"מ דין ש"ש יש לו משום פרוטה דריו"ס ועיין ש"ך ס"ק יוד וי"ל דקמ"ל מתניתין הלוהו כבר על המשכון הגם שכבר פרעו כל זמן שהוא בידו הוא ש"ש. ובמתני' דשבועות דאיירי דיש בין המלוה ולוה כמה הי' שוה ומלוה תובע ללוה ובסיפא לוה למלוה, ע"כ בשעדיין לא פרע דנקיט המלוה על המשכון ובלא"ה מתניתין שם לא איירי בדין ש"ש רק בטענה ותבע כשווי המשכון ובברייתא פלוגתא דר"א ור"ע דפליגו אי אבד מעותיו ובלא פרעו עדיין נקיט המלוה, והא דלא נקיט הברייתא פלוגתא דר"א ור"ע אי הוא

שומר חנם או שומר שכר בשכבר פרע ובאמת לא יאמר ר"א נוטל מעותיו ור"ע איבד מעותיו י"ל רבותא לר"א נקט אפילו לא פרעו ס"ל דלאו ש"ש הוא, ועוד דקמ"ל דנוטל לר"א בשבועה דה"א דשבועה לא מהני להוציא קמ"ל דהו"ל כאיני יודע אם פרעתיך כמ"ש הסמ"ע ופ"י ויבואר לקמן אי"ה, ועוד משום סיפא דמודה ר"א בשטר בין לפירוש רש"י דמשום דשטר לגביינא ומודה ר"א משום בדכל דלגביינא מודה משום דשמואל, ובין לתוס' דבשטר היינו שלא בשעת הלואה ומשום דרי"צ, לשמואל ולרי"צ כל שכבר פרע פקע דין ש"ש, ואי הוי נקיט הפלוגתא בהלוהו וכבר פרע לא הוי יכול לומר ומודה ר"א בשטר. ובסיפא נקיט הלוהו על השטר והניח לו משכון לרש"י נקיט הלוהו היינו שהלוהו על השטר ונתן לו גם כן משכון בתר שנתן לו שטר ולתוס' א"ש טפי שתחלה הלוהו על השטר ואחר כך הניח לו משכון עליהו:

וכ"ז לר' יוסי, ולשמואל י"ל גם כן דנקיט מתני' הלוהו על פי המבואר בטוש"ע אם הפקיד המלוה המשכון ביד הלוה המלוה ש"ש עליו והלוה ש"ח ועיין ש"ך סק"ה שיטת ר"י שבמרדכי אפילו לשמואל כן הוא וי"ל לזה נתכוין מתניתין הלוהו על המשכון דתחלה הלוהו על המשכון לבטחון ואחר כך הפקיד המשכון ללוה והמנהו וכל זמן שהוא ביד הלוה אין הלואה עוד על המשכון כיון שהוא ביד הלוה קמ"ל מ"מ הוא שומר שכר כל זמן שלא פרעו. ומתני' דשבועות מלבד דלא עסיק בדיני שומרין בלאו הכי לא אפשר למנקט כה"ג דהא קתני סיפא מי נשבע מי שהפקדון בידו והיינו המלוה שמא יוציא הלה הפקדון ואי מיד לוה נאבד ל"ש כ"ז. ובריייתא נקטה ג"כ המלוה משום דר"א אומר ישבע ויטול ואי ברשות הלוה הי' ומידו נאבד ל"ש ישבע ויטול, וקמ"ל דנוטל בשבועה וא"ש וכן א"ש כ"ז לפי אוקימתא בדרי"צ קמלכני כמובן: המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון. הא דנקיט ומפרש המלוה את חבירו י"ל להוציא נכרי דסתמא לאו חבירו מקרי וטעמא דריו"ס ל"ש בנכרי כמ"ש תוס' דלאו מצוה קעביד, וגם לטעמא דרי"צ למ"ד ישראל מנכרי לא קנה משכון א"ש ואפילו למאן דאמר קנה משכון לשיטת רוב ראשונים דאינו רק שומר שכר וכ' תוס' כיון דיוכל לקדש בו אשה נעשה על ידי זה שומר שכר ובנכרי ליכא דין שומרים לא נעשה שומר שכר רק דשלו הוא לענין חמץ דעובר בבל יראה כיון דשלו הוא לקדש בו ושלא נעשה מטלטלין אצל בניו. אלא לשמואל כ' תוס' ה"ה בישראל מנכרי שייך דשמואל, צ"ל דנקיט חבירו משום דר"א דאמר ישבע וזה ל"ש בנכרי רק בישראל מישראל. ומ"ש דנכרי לא מקרי חבירו כ"כ בנב"י תנינא חלק א"ע סי'. אלא דבש"ס שבת ריש פרק השואל מאי חבירו נכרי לא משמע הכי ובמקום אחר הארכתי בזה ואין כאן מקומו: ר"א אומר ישבע ויטול מעותיו. עיין סמ"ע ס"ק י"ג

בשלוה טוען שמא הוה לי' כאיני יודע אם החזרתי לך וכן כתב פ"י דמשום הכי נוטל בשבועה הגם דקיי"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף דהוה לי' כאיני יודע אם פרעתיך. אמנם עיין ר"ן שבועות במתני' המלוה על המשכון בהקשותו על שיטת הרמב"ן מפורש כתב בשבועת המלוה שאינו ברשותי דהוה לי' טענת לוה כאיני יודע אם נתחייבתי ולא יועיל שבועת המלוה לשיטת רמב"ן דכל שהמשכון בידו וברשותו אבד כל החוב אפילו יתר על המשכון ומזה הוכיח דלא כרמב"ן. ותראה דרמב"ן ס"ל דהו"ל כאיני יודע אם פרעתיך אבל הר"ן דס"ל דהוה לי' כאיני יודע אם נתחייבתי צ"ע מה יענה להא דר"א ישבע ויטול איך יוציא על פי שבועתו אפילו מה שכנגד המשכון דלמא פשע או ברשותו הוא. ונ"ל מה דפשיטא לי' לר"ן דהוה לי' כאיני יודע אם פרעתיך דווקא לר"ע דס"ל דאבד המשכון אבד מעותיו דלגביינא שקלא כשמואל ולרי"י דנעשה שומר שכר עליו הוה ליה כאלו אינו יודע אם נתחייבתי, אבל כר"א דס"ל דיטול מעותיו מודה הר"ן דהוה ליה כאיני יודע אם פרעתיך. וי"ל ביותר דר"ן לא סבירא לי' דהוה לי' כאיני יודע אם נתחייבתי רק לשמואל דס"ל לר"ע לגביינא שקלא ועד דלא פרעו המשכון לגביינא בזה ס"ל דהוה ליה כאיני יודע אם נתחייבתי, אבל לר"א דסבירא ליה לזכרון נקטי' בוודאי הוה לי' כאיני יודע אם פרעתיך וה"ה לריו"ס דמשום פרוטה נעשה שומר שכר עליו אבל לאו כשלו הוא רק כשנאבד ונגנב הוה ליה ללוה תביעה כנגדו אבל אין המשכון של מלוה כל זמן שהוא בידו והוי לי' כאיני יודע אם פרעתיך כנ"ל: ולפ"ז בשטוען המלוה שנאנס ולוה שמא דמבואר בטוש"ע דמלוה נשבע ונוטל. ולכאורה להר"ן אינו נוטל בשבועה דהוי לי' כאיני יודע אם נתחייבתי. ולר"א מהני השבועה משום דלזכרון נקטה אבל לפמ"ש דלר' יוס' ס"ל לר"ן אפילו לר"ע דהו""ל כאיני יודע אם פרעתיך בשטוען המלוה נאנס ולוה שמא נוטל בשבועה ועיין. ולשיטת הפוסקים כשמואל ולשיטת הר"ן הו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי ודאי אינו נוטל בשבועה דהוי ליה כאיני יודע אם נתחייבתי. ולפי שכתב הרמ"א דהוא ספיקא דדינא אם קיי"ל כריו"ס או כשמואל, א"כ בשטוען המלוה נאנס אינו נוטל בשבועה לפי שיטת הר"ן דלמא כשמואל וכר"ן דהוי ליה לשמואל איני יודע אם נתחייבתי. ולשיטת הסוברים דמוציאים ממון בס"ס אפשר יוכל המלוה להוציא מכח ס"ס שמא הלכה כר' יוסי ואפילו הלכה כשמואל שמא כרמב"ן דהוי ליה כאינו יודע אם פרעתיך וצ"ע: וכשאני לעצמי הי' נ"ל בשוב הא דמהני שבועה לר"א על פי שיטת הרימגא"ש שבראש פרק כל הנשבעים בטעמא דקי"ל שבועת שומרים אפילו כשאיכא מגו דלא היו דברים מעולם דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן לפי זה יש לומר דברייתא איירי בליכא עידים ושטר שיש לו משכון בידו ונאמן להוציא ממון במגו דלא

היו דברים מעולם הגם דמגו להוציא ממון לא אמרינן הא כתב הש"ך סימן פ"ב בכללי מגו בברי ושמא אמרינן מגו להוציא ומכל מקום צריך שבועת השומרים שלא פשע דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן כנ"ל: אלא דיש לעיין לשמואל דטעמא דחייב לר"ע משום דקבל עליו כך לרש"י בסתם ולר"ח בפירוש וכנגדו סתמי' כפרושו ואין זה אלא אומדנא שקבל עליו, וע"כ המלוה טוען שלא קבל עליו בסתם או במפרש טוען שלא אמר רק כמפטפט בדברים ואין בב"ד מחייבים לי' נ"ל דווקא בליכא מגו למלוה אינו נאמן שלא קבל עליו, אבל כשיש לו מגו נאמן דמגו סברא ואומדנא היא כמו אומדנא זו דשמואל דאמרינן קבל עליו ולכן הגם מגו להוציא לא אמרינן הא אין הלוה יכול לטעון בברי שקבל עליו בלב שלם, רק אין בב"ד אמרינן כן מאומדין דעתי' וזהו שאמר ר"ע יוכל לומר לו כלום הלותני היינו דוודאי אין הלוה יודע אם קבל המלוה לאבד מעותיו כ"ש בלא פירש, אלא אנן אמרינן לי' שיוכל לומר לו כלום הלויתני וכו' מסתמא קבל עליו לאבד חובו, וכל זה בלא מגו אבל במגו המלוה נאמן כן י"ל: אלא דקשה לכאורה על זה מש"ס שבועות דמקשה על שמואל ממתניתין, להנ"ל י"ל מתניתין בליכא עדים שיש משכון בידו ואית לי' למלוה מגו לכן נאמן שלא קבל עליו כמה שהחוב יתר על המשכון אלא כנגדו. וי"ל דש"ס הקשה לפי דס"ל לרמב"ח ורבא בשבועות מ"ה ע"ב לשמואל דאמר בשכרו שלא בעידים מתוך שנאמן לומר לא היו דברים מעולם נאמן נתתי לך שכרך דלדידי' לא משכחת שבועת שומרין רק באפקד לי' בשטר וס"ל דמגו לאפטורי משבועה אמרינן א"כ מתניתין ע"כ לא איירי במסר לי' המשכון שלא בעדים א"כ קתני במתניתין מי נשבע מי שהפקדון אצלו ומפרש רב אשי מי נשבע תחלה מי שהפקדון אצלו ואי אית לי' למלוה מגו יפטור משבועה לרמב"ח ורבא דס"ל אליבא דשמואל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה לרימיגא"ש ומגו דהעזה לשיטת הרא"ש ודעימי', וע"כ מתניתין לאו בכהאי גוונא איירי ומקשה שפיר ועיין: ובזה מצאנו מקום ליישב דקדוק עצום שהרגיש בו התומים דש"ס מקשי על שמואל מסיפא דרישא ולא הקשה מרישא דמלוה טוען דלא הי' המשכון נגד חובו הא אבד הכל. ולמ"ש י"ל מרישא הי' מקום לומר דמתניתין באית למלוה מגו דלא קבל עליו שאבד הכל ולכן מקשה מסיפא דרישא דקתני ישבע ועלה קתני בסיפא דסיפא מי נשבע מי שהפקדון בידו והיינו מי נשבע תחלה שבועת השומרים ומדנשבע ע"כ דליכא מגו למלוה וקשיא לשמואל כן נ"ל עד"פ: וכ"ז לפי דס"ל לרמב"ח ורבא לשמואל לא משכחת שבועת שומרים רק בליכא מגו, אבל לפי דקיי"ל לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה, לא צריך לתי' ש"ס הא במפרש הא בסתם, ולשיטת ר"ח דוחק הוא למוקמי שמואל במפרש דסתם ולא מפרש דבמפרש קאי אלא מכח קושי'

צריך לדחוק הכי ולהלכתא ל"צ לכ"ז. והא"ש מה דמקשה תוס' דל"א לשיטת ר"ח דכ"ע אית להו דשמואל ובריי' בסתם. ולמ"ש י"ל להלכתא לא ס"ל לש"ס דשמואל דווקא במפרש קאי דאין דבר מכריחנו לומר כן ועיין: ויש ליישב ולקיים בזה גרסא שלפנינו אי בדשוה מ"ט דר"א ורש"י כ' משום דכל דשוה לגביינא שקלא ולפי הפשוט צ"ל דס"ל לש"ס כל דלגביינא שקלא לית דפליג דמקבל עליו לאבד מעותיו ובאינו שוה ס"ל לר"א דלזכרון שקלא. והקשה חי' ר"ן וכ"כ במהרש"א איך חזר לגמרי מסברא זו ואמר בדשוה בדרי"צ קמפלגי ולכל הפחות הי' לי' לומר בדשוה פליגי אם קבל עליו לאבד מעותיו כש"ש. ולמ"ש י"ל דהא לא פשיטא דכל לגביינא קבל עליו לאבד אין זו סברא אלא הא פשיטא לש"ס כל דשוה נקיט לגביינא בזה לית דפליג וכמ"ש תוס' ג"כ וקושי' ש"ס מ"ט דר"א לפמ"ש לעיל הא דמהני שבועה לר"א לשיטת הר"ן הו"ל כא"י אם נתחייבתי משום דלר"א לזכרון שקלא הו"ל א"י אם פרעתיך, וכ"ז בדלא שוה, אבל בדשוה דוודאי לגביינא שקלא מ"ט דר"א דמוציא בשבועה. וע"כ בדלא שוה ס"ל לר"א דלא שקל רק לזכרון הו"ל כא"י אם פרעתיך ודחה בדשוה קמפלני. לא חזר דכל דשוה נוטל לגביינא אבל לא קבל לאבד, ומשום קושי' מ"ט דר"א דמהני שבועה י"ל דברייתא איירי דאית לי' מגו דלהד"מ למלוה ושקל במגו כמ"ש לעיל אלא לשמואל א"א לומר כן דא"כ קשה מ"ט דר"ע יאומן מלוה במגו דלא קבל עליו לאבד מעותיו. וקשיא ממ"נ אי בליכא מגו למלוה וכן פשטות הברייתא מ"ט דר"א ואי באיכא מגו מ"ט דר"ע אי בדשמואל קמפלגי ודחה שפיר כ"ע ל"ל דשמואל ובדרי"צ קמפלגי וי"ל מעתה ברייתא באיכא מגו למלוה ולכן לר"א מוציא בשבועה ובמגו. ול"ק מ"ט דר"ע יאומן במגו, הא מן התורה הוא ש"ש מדרי"צ או מדר' יוסי ואין מקום למגו זו לפוטרו מחיוב ש"ש. והא"ש נמי דלא אמרינן בדשוה ובדשמואל קמפלגי דעדיין קשה ממ"נ או מ"ט דר"א או מ"ט דר"ע כמובן. והי' יכול לומר לפ"ז כ"ע אית להו דשמואל היכא דליכא מגו ופליגו היכא דאיכא מגו ובדרי"צ או בדר' יוס'. ומדל"א הכי ש"מ דלית הלכתא כשמואל והוא ע"ד פלפול בלימוד הישיבה: אבל הלוהו אלף זוז בשטר וכו' צ"ל סיפא דברייתא אינו צריך למאי דקאמר מתני' דלא כר"א לזה סגי ברישא בעיקר הפלוגתא ולמאי מביא סיומא דברייתא. ונ"ל ע"פ שיטת רש"י דבשטר היינו טעמא דמודה משום דלגביינא שקלי' וכ' תוס' דצ"ל הא דלא מתרץ מתני' כר"א ובשטר לא רצה לומר דפליג ר"י על ר"א ור"ע ומפרש מהרש"א כיון דמפורש בברייתא דבהכי מודה ר"א לא יחולק ר"י על זה דמודה ר"י ואיך הוא דלא כר"א ור"ע ולפ"ז א"ש דמייתי סיפא דברייתא דבלא"ה מסברא יש לומר דמודה ר"א בשטר ממתניתין בשטר ור"י ס"ל גם בשטר חולק ר"א ולכן מביא סיפא דברייתא

דמפורש דמודה ר"א שוב א"א לתרץ מתני' בשטר וא"ש: ולשיטת תוס' ורוב ראשונים דבשטר היינו שלא בשעת הלואתו נ"ל ליישב ג"כ דהי' מקום לומר מתני' בשעת הלואה ומשום דתוס' כ"ע מודים ובריייתא שלא בשעת הלואה ליכא משום דר' יוס' אלא משום דרי"צ וכ"כ פ"י. ועוד י"ל עד"ז לשמואל י"ל בשעת הלואתו כ"ע אית להו דשמואל וכשלא בשעת הלואה פליגי דהא הג"א ס"ל שלא בשעת הלואה לכ"ע ליתא לדשמואל. וי"ל עכ"פ לר"א דשלא בשעת הלואה וכן י"ל אי פליגי בדרי"צ ליש ראשונים שכתבו דסוגיא דפסחים וגיטין ס"ל בשעת הלואתו כ"ש דאיתא לדרי"צ משלא בשעת הלואה, י"ל בשעת הלואה גם ר"א ס"ל כדרי"צ ובריייתא שלא בשעת הלואה. אלא דכ"ז י"ל לשיטת רש"י בפי' בשטר דסיפא אבל מתני' הא מפורש בסיפא דר"א מודה שלא בשעת הלואה וע"כ רישא בשעת הלואה. והא"ש דמייתי סיפא דברייתא כדי שלא נוכל לתרץ מתניתין בשעת הלואה ופלוגתא דר"א ור"ע שלא בשעת הלואה: והיתה לבאר לכאורה אי ידע דיש לתרץ חדא בשעת הלואה וחדא שלא בשעת הלוה ומייתי סיפא שלא נאמר בריי' שלא בשעת הלואה איך לא ידע דיש לתרץ מתניתין שלא בשעת הלואה ואי ידע כדדחי תי' זה הא אירי ואידי הלוהו על המשכון קתני כן נדחה מתניתין בשעת הלואה ובריייתא שלא בשעת הלואה. ולכן מוסיף אני עפמ"ש תוס' בגיטין פ' השולח דיש לחלק בין הלוהו על המשכון דמשמע בשעת הלואה למלוה על המשכון וכ' שזה דוחק. וצ"ל מאי ס"ד לחלק. ונ"ל עפ"ש הפ"י דמתרץ הא שלא בשעת הלואה י"ל כל שנתנו לו המשכון ואין רוצה לעמוד בחובו בלי משכון מקרי מלוה על המשכון מכאן ולהלאה מלוה לו על המשכון. ונ"ל הלוהו על המשכון רחוק לפרש שלא בשעת הלואה דלשון הלוה שכבר הלוהו על המשכון מעיקרא משמע, אבל בלשון המלוה יש לפרש שכבר הלוהו בלא משכון ועכשיו מלוה ומאריך לו זמן הלואה ע"י משכון וזהו שכ' תוס' דהלוהו על המשכון יותר מתפרש בשעת הלואה ממלוה על המשכון יש לפרש ג"כ שלא בשעת הלואה אלא שלא נראה לתוס' כן לאמת. ובאמת הא בברייתא קתני מלוה על המשכון ודחה אידי ואידי הלוהו על המשכון נראה דמלוה ג"כ לא ניחא לש"ס לפרש משכון שלא בשעת הלואה, ונ"ל משום הכי דחי ש"ס דאם תפרש מתני' הלוהו שלא בשעת הלואה ויותר מתפרש בשעת הלואה כ"ש המלוה על המשכון דברייתא פירשו סתמא שלא בשעת הלואה, והיינו אידי ואידי הלוהו קתני היינו אם תפרש הלוהו שלא בשעת הלואה כ"ש המלוה. ולפ"ז אם מוקמי מתניתין בשעת הלואה ובריייתא שלא בשעת הלואה. וא"ש די"ל מתניתין בדיוק נקיט הלוהו היינו שמתחלה הלוה על המשכון ובריייתא דייק ונקיט הלוהו על המשכון עכשיו מלוהו על המשכון ואוקימתא זו היתה נכונה לכן הקדים להביא סיפא דברייתא

דא"א לפרש ברייתא שלא בשעת הלואה כמ"ש וא"ש: והנה מה שתי' תוס' לכן לא מתרץ מתניתין בשטר דלא הוי פליג ר"י על ר"א ור"ע והקשה מהרש"א הא מוקי מתניתין שלא בשעת הלואה ור"י פליג. ותירוץ מהרש"א דוחק. ולפע"ד נראה עפמ"ש הש"ך בס"ד עד דלא ידע דרי"צ כוונת ש"ס מתניתין שלא בש"ה לא משום דרי"צ אלא משום דתפס לי' אזוזי אחר שכבר הלוה וכן כתב פ"י ומעמיס כן ברש"י במה שפי' מתניתין שלא בשעת הלואה וודאי לגביינא נקיט ויש לו הנאה דתפס אזוזי וצל"ע איך חולק ר"י במתניתין הא הוא ס"ל שוכר כשומר שכר הגם דליכא הנאה כ"כ כמו דתפיס לי' אזוזי דהא ש"ס מתרץ באומן מודה ר"מ משום דתפס לי' אזוזי. א"כ איך במשכון שלא בשעת הלואה דתפס לי' אזוזי ס"ל דשומר חנם הוא נהי בשעת הלואה ס"ל חולק וס"ל כר"א ול"ל כשמואל אוכריו"ס ובשעת הלואה לא שייך דתפס לי' אזוזי כמ"ש תוס' לעיל אבל שלא בשעת הלואה דאפילו ר"א מודה איך פליג ר"י אפילו על ר"א וצ"ע. ולקיים מלתא דש"ך ופ"י צ"ל דהך תירוץ מתניתין שלא בשעת הלואה היינו כר"נ ור"א דמהפכא להו ור"מ ס"ל שוכר שומר שכר ור"י שוכר שומר חנם. ולפ"ז י"ל דר"י כמו דס"ל שוכר שומר חנם כן חולק וס"ל במשכון אפילו שלא בשעת הלואה גם כן שומר חנם דל"ל ג"כ דנעשה שומר שכר ע"י דתפס לי' ור"א דמודה שלא בשעת הלואה משום דתפס לי' אזוזי או דס"ל שוכר כשומר שכר או עכ"פ בהנאה דתפס לי' אזוזי מודה דנעשה שומר שכר, ור"י חולק גם בזה וא"ש: ולפ"ז י"ל דניחא לש"ס לתרץ מתני' שלא בשעת הלואה דר"א מחמיר משום דתפס לי' אזוזי ור"י חולק גם בהא דלשיטתו אזיל ואין רחוק לומר דפליג כיון שמצינו לו דס"ל שוכר כשומר חנם ור"א דמודה דס"ל שוכר כש"ש או דס"ל דהא עדיפא, אבל לתרץ מתניתין בשטר לאפושי בפלוגתא ולעשות ג' תנאי כבמקום שלא מצינו לו דמיון פלוגתא במק"א ולומר דר"י לשיטתו אזיל הי' דחיק לש"ס וא"ש תי' תוס' לרש"י. וי"ל מעתה גם לשיטת תוס' י"ל הכי דאין לתרץ מתני' דר"י חולק על ר"ע ור"א בלי שנדע טעם פלוגתא דר"י. ותי' מתני' שלא בשעת הלואה א"ש דר"י לשיטתו ול"צ לכל מ"ש המהרש"א בין לפירוש רש"י בין לפי' תוס' והבן. ולק"מ קושיא מהרש"א על תוס' לקמן בד"ה נימא בדלא שוה ועיין: וכשאני לעצמי נ"ל ליישב קושית תוס' דלא מוקי מתניתין בשטר דלכאורה יש להבין אוקימתא דש"ס מתני' שלא בשעת הלואה ור"א ג"כ מודה עדיין מתניתין לאו ככ"ע דלר"ע אפילו בשעת הלואה ומתניתין דלא כר"ע ועיין כזה בתוס' שבועות כ"ג ע"ב ד"ה דמוקי לה ככ"ע שכ' הגם די"ל מתני' במפרש ואתיא ככ"ע אפילו כרבנן דאי מתניתין במפרש לא אתיא כר"ע משמע הא בסתם פטור הגם דבמתניתין לא קתני מפרש מ"מ אם נימא במפרש וכרבנן ג"כ לא אתיא ככ"ע וכן ה"נ

הכא לא אתיא ככ"ע ומתניתין דלא כר"ע וצ"ע: והנ"ל עמפ"ש תוס' בשבועות כדמוקי דפליגי בדשמואל וש"ש דמתניתין משום דשמואל מפוקפק לשון מתניתין ש"ש הא אין לו דין ש"ש דאפילו החוב יתר מפסיד הכל משום דקבל עליו ונדחק דלאו דווקא ש"ש קאמר. וי"ל אי מתניתין בשלא בשעת הלואה ל"ק הא לר"ע אפילו בשעת הלואה משום דשמואל דמשום דשמואל לא הוי ש"ש כדין ש"ש אלא משום דקבל עליו ואפילו החוב יתר על המשכון ואין זה דומה לאומנין ש"ש דאיירי תחלה, ולכן נקטה מתני' שלא בשעת הלואה משום דרי"צ ולס"ד משום דתפס לי' אזוזי ודין שומר שכר ממש יש לו דווקא כנגד המשכון ומשום הנאה דיש לי' ככל ש"ש ובזה גם ר"א מודה ואתי' מתני' כר"א ג"כ ואין משמעות נגד ר"ע דלדידי' אפילו בשעת הלואה, דבשעת הלואה לאו משום דין שומר שכר הוא אלא משום דקבל עליו ואפילו במשכון פחות מחוב, אבל שלא בשעת הלואה דווקא כנגד המשכון. והיינו לשיטת הג"א שלא בשעת הלואה ליתא לדשמואל וא"ש נכון ומיושב ממילא קושית תוס' דקאמר נמי מתניתין בשעת הלואה ובשטר מודה ר"א דלגביינא והיינו משום דשמואל קשה א"כ מתניתין דלא כר"ע, דלר"ע אפילו שלא בשטר נמי יש לו אותו דין עצמו שיש לר"א בשטר ומיושב קושית תוס' בכאן, וכן דלקמן נוקמי מתני' בדשוה א"כ מתניתין דלא כר"ע דלדידי' אפילו אינו שוה, וכן לק"מ קושית תוס' ניקמי מתניתין במלוה אין צריך למשכון א"כ מתניתין דלא כר"ע כנ"ל ישוב נכון ועיין: מ"ש תוס' בשם בה"ג ומפרש כוונת בה"ג בשעת הלואה בשטר דאשטרו סמך משום דשמואל ואין הלכה כר' יוס' הוא תמוה דבה"ג מפורש כתב דלית הלכתא כשמואל, ועיין רשב"א גיטין פרק השולח דמפרש טעם דבה"ג בשעת הלואה ג"כ מדרי"צ ודווקא שלא בשטר ושלא בשעת הלואה אפילו בשטר אלא שהקשה עליו מדמקשה ש"ס ותסברא וכו' הא רישא דברייתא בלא שטר עיי"ש. ויתיישב לקמן בדברינו ובביאור שיטות הפוסקים אי"ה בישוב קושית הרשב"א לפי פירושו ודעתינו העני' בפירוש שיטות בה"ג אי"ה: כאן שמשכנו שלא בשעת הלואתו. פ"י הקשה קושיא עצומה לדעתי אם מתניתין שלא בשעת הלואה איך מחלק ר"י בין הלוהו מעות לפירא וכי משום שהי' לו הנאה בתחלה יעשה אח"כ שומר שכר על המשכון, ולא ידע לפרוקי קושיא זו אלא דבלא"ה פריך שפיר. ולפע"ד ליישב עפ"ש הרא"ש פ"ק דקדושין הא דצריך שלא בשעת הלואה לדרי"צ בלא"ה נעשה ש"ש דתפס לי' אזוזי מאחר שכבר הלוה, כיון שתחלת הלואה הכניס עצמו לכך לא אמרינן הואיל ותפס אזוזי כמו באומן כיון שמתחלה לא הכניס עצמו בהלואה נאמ' עיי"ש. ואומר אני במלוהו פירא דתחלת הלואת להנאתו בוודאי שייך במשכון דתפס לי' אזוזי אפילו קבלו שלא בשעת הלואה דמתחלה הלוה להנאתו ולא הי' בטוח במעותיו

ועכשיו תפס לי' למשכון אזוזי הנאתו והרווחתו בשלימות עי"ז נעשה ש"ש כנ"ל ברור: נימא בדלא שוה ובדשמואל קמיפלגי ובשבועות הגרסא אי בדשוה מ"ט דר"א. וכתב תוס' תחלה אי בדשוה מ"ט דר"א משום פרוטה דר' יוס' והקשה פרוטה דר' יוס' גם בלא שוה איכא מה שכנגד המשכון ואיך אמר ר"א ישבע למאי ישבע הא כנגדו אבד, ועוד הא אין הלכה כר"י מדכ' ועוד נראה שאפשר לומר בדלא שוה ליכא פרוטה דר' יוסף ותמה בתומים איך אפשר לומר כן, ואם הי' רואה שבחי' ר"ן כתב מפורש דקושית ש"ס משום דר"י וריצ"ב הי' מתמה ביותר ובאמת צ"ע על חידושי ר"ן ותוס': ונלפע"ד ליישב על ב' דרכים מרווחים. דרך א' י"ל דר"א לא פליג על שמואל רק דלא להוי שומר שכר אבל מודה בפשיעות אבדו מעותיו כולו אפילו החוב יתר על המשכון. ואמינא מלתא בטעמא דתוס' כתב טעמא דשמואל דלא הוי אסמכתא כיון שלוה מפסיד שלו מקבל עליו שיאבד מעותיו נגד המשכון ובמפרש אפילו שלא כנגד המשכון ולרש"י אפילו בסתמא כן הוא. ונ"ל דר"א פליג על זה כיון שלא ע"י פשיעתו בא לו ללוה פסידא מה לו וללוה שיאבד הוא חובו כיון שלא הוא גרם לו הפסדו אבל בפשיעות שע"י בא ללוה הפסד י"ל מודה ר"א דקבל עליו להפסיד הכל והא"ש די"ל דפליגו באינו שוה ודרב יוסף איכא כנגד המשכון ומ"מ ישבע שלא פשע דלא יפסיד הכל וא"ש: ויש להקשות לפ"ז לא מקשה בשבועות על שמואל ממתניתין י"ל שמואל לא אמר הפסיד אלפי זוזי רק בפשיעות משום דהפסיד על ידו ואבידה דקאמר היינו בפשיעות וכן כתב חי' ר"ן דיש לפרש אבד דקאמר שמואל בפשיעה ומתניתין איירי בגניבה ואבידה ומודה שמואל דלא אבד הכל כיון שלא בא ללוה פסידא על ידו. וי"ל עפמ"ש תוס' ב"מ כ"ט ע"א אי ליתא לדריצ"ב לדר"י רק משום דשמואל צ"ל מתניתין דשבועות דמשלם המלוה היתר דאבד דמתניתין היינו בפשיעה וכן צ"ל לריצ"ב עי"ש. ולפ"ז עד דלא ידע מדריצ"ב ור' יוסף מקשה שפיר ממתניתין מטעם שמואל באבד בפשיעה דווקא אמר קשיא ממתניתין דע"כ באבד בפשיעה אייריי דאל"ה אין טעם דישלם מלוה היתר: אלא לפ"ז הי' יכול לומר כ"ע אית להו דשמואל ושמואל דווקא באבד בפשיעה ופליגי ר"א ור"ע באבד בגניבה ואבידה ור"ע ס"ל שומר שכר משום דר' יוסף או דריצ"ב ור"א ל"ל כריצ"ב מדל"א הכי ש"מ דליתא לדשמואל אפילו בפשיעה ועיין עוד: עוד נ"ל להעמיד מ"ש החידושי ר"ן ותוס' בועוד שכ' דאפשר דפליגו רק במה שחוב יתר על המשכון והא דצריך שבועה לר"א לאו שבועה שלא פשע אלא שבועה שאין ברשותי דאפילו שומר משלם ס"ל לר"ה דישבע שמא עיניו נתן בה וכן מלוה צריך שבועה זו כבש"ס שבועות מי נשבע תחלה, והיינו דאמר ר"א ישבע על מה שנגד המשכון שאינו ברשותו שמא עיניו נתן בה. ולכאורה צ"ע

על תוס' דכ' דלמה ישבע דלמא שבועה שאינו ברשותו קאמר ר"א דישבע. ונ"ל דלא רצה תוס' בזה חדא פשיטא דישבע שבועה זו בשלמא אי ישבע שלא פשע וגובה ע"פ שבועתו טובא קמ"ל דנשבע ונוטל דהו"ל כאיני יודע אם פרעתיך אבל שבועה שאינו ברשותי ומפסיד פשיטא, ועוד הא שבועה זו גם לר"ע דאבד כל מעותיו צריך לשבע שבועה זו דאינו ברשותו, ור"א לא אמר רק במה דפליגו אבל חיוב שבועה זו גם לר"ע צריך, ומש"ה לא רצה תוס' לומר דשבועה היינו שבועה שאינו ברשותי. אלא די"ל לר"ע דאיבד הכל גם מה שהחוב יתר על המשכון אין צריך שבועה שאין ברשותי דלא חשדינן שמא עיניו נתן בה כיון שמפסיד על ידי זה הרבה יותר מדמי שווי' בוודאי הי' מחזיר לו המשכון ולא יפסיד כל החוב אפילו מה שהוא יותר על המשכון. אבל לר"א דאינו מפסיד משום פרוטה דר' יוסף רק מה שכנגדו חשדינן לי' עיניו נתן בה צריך לשבע, והיינו דאמר ישבע שבועה שאינו ברשותו משום דיטול מעותיו היתרים על המשכון, ור"ע דפליג באבד הכל פליג ג"כ דאין צריך שבועה כלל ותליא זה בזה, וזהו שכתב ועוד גם אם תמצא לומר כן. ואתי שפיר מ"ש חידושי ר"ן באמת דכן הוא בדשוה מטעמא דר"י ופליגי בדיני שוה מה שהחוב יותר כנ"ל נכון: אלא אי קשיא לי על חידושי ר"ן א"כ הי' יכול לתרץ דכ"ע אית להו דר"י ופליגי בדלא שוה מה שהחוב יתר על המשכון כמו דס"ל בס"ד או בדשוה כ"ע מ"ט דר"א משום דר"י אלא בדלא שוה ופליגו בחוב יתר או אבד כן יש לומר דס"ל לר"י. ולחי' ר"ן י"ל משום דלית הלכתא כרב יוסף. אלא דוודאי קשה לומר דמקשה תחלה בפשיטות אי בדשוה מ"ט דר"א משום דר' יוסף ולית הלכתא כר"י כמו דדחה תוס' מה"ט בועוד הא אין הלכה כר' יוסף. וגם לתוס' קשה הא כ' תוס' לעיל כ"ט דלרבה פליגי בדשמואל. והא דלא אמרינן כ"ע כר' יוסף ופליגו בדשמואל הא ע"כ ר"א ל"ל כריו"ס. ולתוס' דהלכה כשמואל הי' יכול לומר אליבא דר' יוסף עצמו דמתרץ ככ"ע ובדלא שוה ופליגו בחוב יתר ובדשמואל קמפלגי וצ"ע: ולייישב נ"ל הנה תוס' בשבועות כתב מאי בדשמואל קמפלגי צריך לדחוק בסיפא בהלוהו בשטר דהא אינו דומה לדר"ע דאבד אפילו נגד החוב יתר. ולר"א שלא בשעת הלואה לא אבד רק כנגד המשכון ולפע"ד יש ליישב סיפא במרווח עפמ"ש חידושי ר"ן בשם רמב"ן די"ל דשמואל לא חידש דמלוה על המשכון שומר שכר אלא שמקבל עליו המשכון כנגד כל החוב אע"פ שאינו שוה ואם דין משכון כש"ש נעשה עליו כש"ש ואם דינו כש"ח הוא כולו כש"ח ולרי"צ ורי"ס שהוא על המשכון ש"ש קבל עליו כש"ש עיין בח"ג ובתומים מקלס הדברים אלא דתמה כדקאמר בדשמואל קמיפלגי מ"ט דר"ע דיהא ש"ש הא עדיין לא ידענו מדרי"צ וריו"ס והאריך ליישב על דרך רחוק. ולדידי לק"מ לפמ"ש הר"ן בסמוך

לזה תחלה ומפרש אי בדשוה מ"ט דר"א היינו או משום דרי"צ וריו"ס א"כ שפיר כתב אח"כ די"ל כ"ע אית לי' דשמואל ולר"א דהוא ש"ח על כולו הוא ש"ח ולר"ע על כולו ש"ש וגם כדקאמר אלא בדלא שוה ובדשמואל קמפלגי ידע מדרי"צ או דריו"ס כמ"ש חידושי ר"ן בעצמו. ועוד בלא"ה לק"מ בהא דלא ידע מדרי"צ וריו"ס וס"ל דטעמא דר"ע משום דשמואל צ"ל משום דמטעמא נעשה ש"ש ועל כולו אפילו ביותר על המשכון ור"א ס"ל דשמואל בתרתי דלא נעשה שומר שכר ואפי' כנגדו אבל בתר דאית לנו דרי"צ וריו"ס י"ל דשמואל לא בא לומר דמקבל עליו להיות שומר שכר נגד הדין אלא כל מר כדאית לי' או שומר שכר או שומר חנם מקבל עליו שיהי' כנגד כל החוב ולא קשה מידי על הרמב"ן אפילו אי אינו מפרש אי בדשוה משום דרי"צ וריו"ס או לא גרס כלל אי בדשוה כתוס' וכ"ש דא"ש חידושי ר"ן שמביאו דאזיל לשיטתו וכל זה פשוט: ונקיטנא מדברי רמב"ן דביותר י"ל דאם דינו שהוא על המשכון שומר שכר שמקבל עליו להיות מאבד כל חובו משנאמר דמקבל עליו שיהי' שומר שכר וגם שאבד כל חובו וי"ל לפ"ז הא דר"א פליג על ר"ע וס"ל דהוא שומר חנם על כולו דל"ל שיקבל עליו שיהי' שומר שכר מה שאינו ע"פ הדין, אבל מודה אם על מה שהמשכון כנגד חובו הוא שומר שכר מדרי"צ דמקבל על עצמו שיאבד כל חובו שמקבל המשכון בשווי' כל החוב ויהי' דינו כמו מה שהוא ע"פ הדין מה שהוא כנגדו. והא"ש סיפא דמודה ר"א בהלוהו בשטר שלא בשעת הלואה דהוא ש"ש מדרי"צ דמפסיד הכל כמו לר"ע בשעת הלואה וא"ש והבן:

ולפ"ז מיושב קושיא דידי דלא אמרינן דכ"ע אית להו דר' יוסף ופליגו באינו שוה מה שהחוב יתר על המשכון כיון דמה שהוא נגד המשכון יש לו דין שומר שכר מדריו"ס שוב גם ר"א ס"ל דאבד הכל כמו בסיפא שלא בשעת הלואה דהוא שומר שכר מדרי"צ דמודה ר"א דאבד כל חובו וא"ש. וכל זה לפי' תוס' בסיפא אבל לפי' רש"י בסיפא לא מוכח דמודה ר"א היכא דהוא שומר שכר בלא"ה על שכנגד המשכון דמפסיד הכל הי' יוכל לומר דריו"ס מתרץ עצמו דפליגו בדלא שוה ובדשמואל ומדלא אמר הכי שמע מינה דלית הלכתא כשמואל וזו שיטתו של רש"י ועיין:

והנה תוס' בשבועות כתב דבשוה כ"ע לא פליגי משום דרי"צ דבלא שוה אינו אלא לזכרון וכתב מיהא תימא כיון דרי"צ גזה"כ הוא מה לי שוה מה לי לא שוה ועוד דמסיק לבסוף ותסברא אימר דאמר רי"צ ומעיקרא פשיטא לי' דבשוה מודה ר"א משום דרי"צ. הנה מה שכ' תוס' דרי"צ גזירת הכתוב הוא מה לי שוה מה לי לא שוה, וכ' ועוד נראה דלא פשיטא לתוס' כ"כ מ"ש מה לי שוה מה לי לא שוה די"ל בדלא שוה דאינו אלא לזכרון בעלמא אין תורת משכון עליו כמשכון דאיירי בי' קרא דלוקחו ע"פ ב"ד לגביינא

ורוצה להחזיק בו בעד חובו עד שיפרענו, אבל כל שאינו רק לזכרון מנ"ל ולכן כ' תוס' ועוד איך אמר ותסברא, ותימא שכ' תוס' משום קושיא ועוד וזו באמת קושיא חמורה ותמיהא דתחלה פשיטא לי' דגם ר"א מודה ואח"כ פשיטא לש"ס ההיפוך. ולפע"ד ליישב ע"פ שיטת בה"ג דמביא תוס' ומפרשו רשב"א בגיטין דבשעת הלואה בלא שטר קנו מדרי"צ דבלא שטר אמשכון סמך דומה למשכון שלא שלא בשעת הלואה דשקל לגביינא וסומך עליו, אבל בשטר לא אמשכון סמך ועיקר סמיכתו על השטר ושלא בשעת הלואה כיון דאין ללוה לשלם נוטל המשכון לגביינא הגם שיש לו שטר משעת הלואה עכשיו שאין לו לשלם נוטל המשכון לגביינא ועליו סומך קנה מדרי"צ אלו דבריו בהוספת הסבר. ולפ"ז א"ש באינו שוה אפילו בלא שטר נוטל רק לזכרון ליכא דרי"צ כמו בשוה בשטר ולכן פשיטא לש"ס בשוה מ"ט דר"א משום דרי"צ כמו שלא בשעת הלואה. והא דאמר אח"כ ותסברא אימר דאמר רי"צ והקשה רשב"א דלמא ברייתא בלא שטר, וביותר הי' יכול להקשות הא ע"כ רישא אי אפשר לאוקמי עכ"פ רק בשטר, דהא קתני סיפא אבל הלוהו וכו' בשטר והניח לו משכון וכו' ומפרש בה"ג היינו שלא בשעת הלואה וסתמא דמלתא הכי הוא דמלוהו בשטר משכנו שלא בשעת הלואה כמ"ש תוס' דמ"ש הלוהו בשטר והניח משכון אח"כ ולבה"ג קמ"ל עוד רבותא אפילו בשטר כמ"ש מהרש"א, ואי רישא ג"כ רק בהלוהו בשטר איירי איך אמר בסיפא אבל הלוהו בשטר לרמז דשלא בשעת הלואה איירי סיפא הא גם רישא בשטר איירי, וע"כ רישא בלא שטר איירי ולק"מ ותסברא וקושית רשב"א צ"ע על בה"ג. ונלפע"ד עפמ"ש דתחלה מקשה אי בדשוה כ"ע לא פליגו היינו משום דרי"צ דבלא שטר פשיטא דהוא כמו שלא בשעת הלואה בשטר וע"כ בדלא שוה ואפילו בלא שטר דאינו אלא לזכרון ודחי דלמא בדרי"צ ובדשוה קמפלגי ובהא גופא פליגו אם איתא לדרי"צ בשעת הלואה בלא שטר ואין זה מן הקושיא דתחלה סבר דכ"ע ס"ל כן ודחה אפשר פליגו בזה וקושי' תוס' לא הוי אלא מדאמר בפשיטא ותסברא נדחה בשתי ידים מה דס"ל תחלה בפשיטא להיפוך. וי"ל ע"פ הנ"ל דמהרש"א הקשה לבה"ג למה לא קתני בברייתא ומודה ר"ע בשטר ומדלא קתני צ"ל דס"ל גם בשטר דאיתא לדרי"צ בשעת הלואה וע"ז ותסברא אימת אמר רי"צ שלא בשעת הלואה היינו אימר דאמר רי"צ גם בשטר קנה שלא בשעת הלואה אבל בשעת הלואה מי אמר דבשטר קנה ולפי אוקימתא זו צ"ל דר"ע ס"ל אפילו בשטר ומיושב קושית תוס' וקושית רשב"א: ומיושב עפ"ז קושית תוס' וראשונים כולם מסוגיא דש"ס פסחים וגיטין דס"ל דרי"צ אפילו בשעת הלואה והכא דחה בפשיטות אימור דאמר רי"צ וכו' ולשיטת בה"ג א"ש דהכא אמר ותסברא שלא בשעת הלואה היינו בשטר וע"כ דלא

פליגו בדרי"צ אלא כדמסיק בדריו"ס פליגו ולאמת לר"ע אפילו בשטר בשעת הלואה אבד הכל משום דריו"ס ולכן לא קתני דבשטר מודה, ובוודאי הפלוגתא קאי גם בלא שטר מדקתני סיפא אבל הלוהו בשטר מכלל דרישא בלא שטר ור"א לית לי' דרי"צ בשעת הלואה אפילו בלא שטר ודריו"ס ג"כ ל"ל, ומ"מ לא קתני מודה ר"ע בשטר דגם בשטר ס"ל דאבד מעותיו משום דריו"ס, וסוגיא דפסחים ופ' השולח בלא שטר ואיתא לדרי"צ אפילו בשעת הלואה ויש להוסיף הא דאמר ותסברא משמע דמוכח כן לטעמיך ועיין ריטב"א שבועות שנתקשה בלשון ותסברא דהול"ל אימר דאמר רי"צ. ולמ"ש י"ל ע"פ שכתבו הראשונים וש"ך מביא בשם ראב"ן ולמעיין בבה"ג יראה דהרגיש ג"כ מרי"צ עצמו נראה דווקא שלא בשעת הלואה דהא מביא קרא דאיירי שלא בשעת הלואה וכתבו דרי"צ אמר שלא בשעת הלואה וכ"ש בשעת הלואה, ובה"ג ל"ל כ"ש אלא דרי"צ נקט שלא בשעת הלואה אפילו בשטר אבל בשעת הלואה לא פסיקא דבשטר לא קני וזה הוכיחו לבה"ג כי לחלק יצא בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה בין איכא שטרא משום דקשיא לי' כהנ"ל כנ"ל. והא"ש דאמר ותסברא לפי דבריך דפליגו בדרי"צ מדלא קתני סיפא אבל בשטר מודה מוכח דאפילו בשטר ס"ל דרי"צ וזה א"א א"כ למה נקיט רי"צ דווקא שלא בשעת הלואה ולא קמ"ל אפילו בשעת הלואה וע"כ משום דבשטר בשעת הלואה לא קני והיינו ותסברא דקאמר ומיושב הכל ומבואר על נכון ועיין: והנה כאן כ' תוס' די"ל דבשוה הוי לכ"ע שומר שכר משום דשמואל משא"כ באינו שוה אינו אלא לזכרון אליבא דר"א והיא שיטת רש"י דמפרש כן מאי לאו בדלא שוה וכו' וכן מפרש בשבועות, ותוס' כ' מ"מ דוחק הוא וכ' מהרש"א דאיך מתחלה פשיטא לי' דלא יחולק ר"א בדשוה ובדסוף דחה דכ"ע ל"ל דשמואל אפילו בדשוה ולכל הפחות הול"ל בדשוה ופליגו בדשמואל, וכן הקשה בחידושי ר"ן על פירוש רש"י. וכבר ישבנו כל זה לעיל. ועיין ש"מ שהקשה עוד דהו"ל לומר בברייתא ומודה ר"א בדשוה, וליישב כ"ז נ"ל דמאי דקאמר תחלה בפשיטות בדשוה גם ר"א מודה לאו מסברא ס"ל דכל לגביינא בוודאי קבל עליו שיהי' כשומר שכר, אלא דמר"א עצמו מוכח כן מדקתני אבל הלוהו בשטר מודה ר"א ופירש רש"י משום בשטר בוודאי לגביינא נקיט וקבל עליו וכן פי' רש"י בשבועות וכאן יש הוספת דברים דאי לבטחון הרי שטר בידו וזה אין מובן דוודאי בטוח יותר כשיש לו משכון ותפוס ועומד מבשטר ופי' רש"י בשבועות עיקר וכ"כ תוס' ע"כ רש"י פרושו בשבועות דאם יש לו שטר משכון לאו לזכרון נקיט וצ"ל דכל דלאו לזכרון קבל עליו שיהי' עליו כשומר שכר ויותר אפילו יותר משווי' ושפיר מקשה אי בדשוה מ"ט דר"א הא ס"ל כל לגביינא קבל עליו דאבד המשכון אבדו מעותיו דמשו"ה

בשטר מודה וא"כ בדשוה בוודאי לגביינא קבלו ממילא הוי כבשטר וע"כ בדלא שוה פליגו ס"ל לר"א לזכרון קבלה, אבל בשטר מודה הגם דלא שוה כיון דאית לי' שטר ודאי לאו לזכרון קבלו כנ"ל פשוט: והא"ש דלא קשה קושי' ש"מ יאמר נא ומודה ר"א בדשוה, היינו הך דאמר מודה בשטר משום דלגביינא קבלו ממילא מאבד מעותיו וה"ה בדשוה דבדשוה פשיטא ולית דפליג דלגביינא שקל ממילא איבד מעותיו כמו בשטר באינו שוה וקמ"ל רבותא בשטר אפילו באינו שוה אמרי' ע"כ לאו לזכרון נקטה. ומיושב ג"כ מה שהקשה תוס' דלא מוקי מתניתין בדשוה ומה שכ' תוס' דלא רצה לומר דר"י פליג על ר"א ור"ע והקשה מהרש"א לפי דבריו לעיל דלא רצה לומר דפליג ר"י במה דמפורש בברייתא תא דמודה ר"א והא דבשוה מודה לא קתני בברייתא. ולפי מ"ש הוא מפורש בברייתא דמודה בשטר דכל לגביינא בוודאי קבל עליו שאבד מעותיו וה"ה וכ"ש בדשוה כיון דוודאי לגביינא הוא ממילא קבל עליו שאבד מעותיו כמו בשטר. ומיושב ג"כ הא דל"א לא בדשוה ופליגו בדשמואל, דא"א לומר כן כיון דקתני בסיפא דמודה ר"א בשטר ה"ה וכ"ש בדשוה בלא שטר כהנ"ל: והא דאמר אלא בדשוה ופלינו בדרי"צ לא חזר ממה דפשיטא תחלה דשוה לגביינא הוא, אלא די"ל גם בדשוה דהוא וודאי לגביינא לא קבל עליו לאבד מעותיו ואפילו ר"ע י"ל דל"ל לדשמואל אפילו בשוה, והא דמודה ר"א בשטר י"ל לאו משום דכל לגביינא קבל עליו במעותיו אלא בשטר היינו שלא בשעת הלואתו כמ"ש תוס' אלא עד דלא ידע מרי"צ לא ידע לפרש סיפא דמודה ר"א בשטר רק כפי' רש"י משום דלגביינא הוא, אבל כדמייתי לדרי"צ יש לפרש סיפא משום דרי"צ ושלא בשעת הלואה, וש"כ פ"י די"ל כדמייתי לדרי"צ רש"י מודה לפי' תוס', והי' יכול לומר דכ"ע ל"ל דשמואל בלא שוה ובשוה פליגו וסיפא משום דרי"צ אלא כיון דצריך להביא דרי"צ ולפרש סיפא משום דרי"צ דחה לגמרי דשמואל די"ל גם בדשוה לא ס"ל לדשמואל כיון שאין הכרח מכח סיפא דיש לפרש סיפא משום דרי"צ וי"ל כל הפלוגתא בדרי"צ היא ולא בדשמואל קמפלגי ומיושבים כל הקושיות שעל פי' רש"י בדרך סלול קרוב לפשט: וע"פ דברינו מצאנו מקום ישוב ותסברא אימר דאמר רי"צ דדחה בפשיטות דרי"צ ל"א רק בשלא בשעת הלואה ונתקשו ראשונים איך דחה בפשיטות דלמא גם בשעת הלואה ס"ל הכי וגם נתקשו בלשון ותסברא דהוא כמו ולטעמיך לדידך, הול"ל אימר דאמר רי"צ. ונ"ל עפמ"ש הראשונים דמרי"צ גופא מוכח דל"א רק שלא בשעת הלואה דמייתי קרא דקאי שלא בשעת הלואה. וכתבו די"ל דכ"ש בשעת הלואה שמדעת עצמו ניתן. וש"ס הכא ס"ל איפכא די"ל דווקא כח ב"ד יפה להקנו' ויש סברא לכאן לומר כ"ש בשעת הלואה וי"ל איפכא וכתבו דבזה פליגו הסוגיא ונ"ל לתוס' דמפרש סיפא בשטר היינו

שלא בשעת הלואה מודה ר"א משום דרי"צ וברישא בשעת הלואה ע"כ ל"ל דרי"צ ס"ל דשלא בשעת הלואה עדיף. ואיך נימא דרי"צ ור"ע ס"ל גם בשעת הלואה הא רי"צ עצמו ל"א רק שלא בשעת הלואה וכי תימא דסמך רי"צ דכ"ש בשעת הלואה הא מוכח מדר"א דאיפכא מסתברא דהא בשעת הלואה ל"ל דרי"צ ושלא בשעת הלואה אית לי' דרי"צ, ולפי' תוס' בסיפא והיא שיטות רוב ראשונים אין לומר דרי"צ הכי אמר כ"ש בשעת הלואה. ולשיטת רש"י דמפרש סיפא משום דלשטר לגביינא י"ל דבשעת הלואה כ"ש הוא ור"א לית לי' דרי"צ בשעת הלואה וכ"ש שלא בשעת הלואה כנ"ל: ואחר הוצעה זו וע"פ דברינו דלעיל בישוב פירוש רש"י כדא' בדרי"צ פליגו עכצ"ל סיפא משום דרי"צ לא כדסבר תחלה דבשטר משום דלגביינא על זה מקשה בחוזק ותסברא אימר דאמר ר"י וכו' דבלא"ה הי' מקום לומר כ"ש בשעת הלואה וקמ"ל רי"צ אפילו שלא בשעת הלואה, אבל לדבריך דע"כ תפרש סיפא משום דרי"צ ובשעת הלואה ל"ל לדרי"צ צ"ל דשלא בשעת הלואה כח ב"ד עדיף ממילא מוכח מרי"צ עצמו דל"א רק שלא בשעת הלואה מדלא קמ"ל רבותא אפילו בשעת הלואה והיינו ותסברא לדבריך קאמר וא"ש: ומיושב ג"כ סוגיא דגיטין ופסחים דס"ל דרי"צ בשעת הלואה ג"כ לפי המסקנא בדרי"ס פליגו לדס"ל הלכה כר' יוסף או בדשמואל פליגו ולא בדרי"צ, הדר י"ל סיפא דמתניתין בשטר ויודה כפירוש רש"י משום דלגביינא שקל וכל לגביינא קבל עליו לאבד מעותיו ובדלא שוה פליגו משום דשמואל או בדר' יוסף פליגו בדלא שוה דבדשוה כולי עלמא אית להו דשמואל כמו בשטר בסיפא אם כן הדרינן לסברת אנן דרי"צ בשעת הלואה כ"ש הוא ואתי שפיר סוגיא דגיטין ופסחים ועיין בכ"ז: עוד י"ל כעין זה על פי שיטת רש"י דס"ל מדרי"צ חייב באונסין וכ' הש"ך כדמוקי דפליגו בדרי"צ צ"ל אבד היינו בלסטים מזוין ושאבדה ספינתו בים, והי' יכול להקשות ממתני' אלא דדחה מברייתא ותסברא וצ"ע לכאורה לפי שפי' רש"י סיפא מודה בשטר משום דלגביינא ומשום דשמואל, ולשמואל פטור באונסין ואיך שייך דמודה דאבד מעותיו הא אבד באונס ופטור לר"א גם בשטר ולר"ע חייב באונסין וצל"ע. ולקיים דברי הש"ך צ"ל כד מוקי בדרי"צ פליגו גם רש"י מודה דסיפא דמודה בשטר היינו שלא בשעת הלואה דאית לי' דרי"צ. והא דלא פירש רש"י כן או משום עד דלא ידע דרי"צ, וביותר י"ל דלאמת בדריו"ס פליגו ואבד לאו באונס הוא, ואיך בסיפא מודה ר"א משום דרי"צ הא משום דרי"צ חייב באונס ג"כ ול"ש ומודה דלדידי' חייב ביותר, ולכן הוצרך רש"י לפרש לפי שיטתו דמודה בשטר משום דלגביי' נקיט אבל כד מוקי פלוגתא בדרי"צ מתפרש סיפא דמודה בשטר שלא בשעת הלואה ומשום דרי"צ וא"ש ישוב הש"ך: ולפ"ז י"ל דמקשה ותסברא לפי דמוקי בדרי"צ

פליגו עכצ"ל ומודה בשטר משום דרי"צ וס"ל דרי"צ שלא בשעת הלואה ול"ל דרי"צ בשעת הלואה וע"כ הא דאמר רי"צ שלא בשעת הלואה ולא קמ"ל רבותא טפי אפילו בשעת הלואה ע"כ צ"ל דווקא שלא בשעת הלואה אמר והיינו דמקשי ותסברא לדבריך. והא"ש לאמת דלא פליגו בדרי"צ הדרי' דמודה בשטר משום דלגביינא שקל, וע"כ הכי מתפרש כיון דאבד שלא באונס דווקא ומשום דרי"ס. שוב י"ל דרי"צ אמר שלא בשעת הלואה כ"ש בשעת הלואה וא"ש סוגי' דפסחים וגיטין, והא דפליגו באמת באבד שלא באונס, הא גם באונס חייב מדרי"צ, ור"א י"ל ל"ל דרי"צ אבל ר"ע הא וודאי אית לי' דרי"צ וזה קשה בלא"ה לשיטת רש"י וי"ל או כמ"ש הש"ך ופ"י בגיטין דבמלוה צריך למשכון ליכא דרי"צ או כמ"ש הש"ך דנקיט אבד שלא באונס משום רבותא דר"א ועיין: והכא במשכנו בשעת הלואה ובשומר אבידה קמיפלגי שיטת הרשב"א משום שעושה מצוה בהלואה, אבל משום שטוח וניעור לא דליכא מצוה דלעצמו הוא עושה וכן כתב בישו"ש ב"ק מה"ט לא הוי שומר שכר משום שטוח וניעור ועיין ש"ך ס"ק ל"ו שמביא הישו"ש ודחה דבריו מידי דהוי מלוה צריך למשכון מכל מקום מצוה קעביד ונ"ל דיש לחלק עפמ"ש רש"מ במלוה צ"ל ס"ל לר"ע מכל מקום מצוה קעביד דזה בעצמו טוב לבו של המלוה שמלוהו ומנכה לו מעט מעט מחובו, אבל שטוח וניעור בוודאי הנאתו לחוד הוא שלא יפחת המשכון והוא לגביינא שקלא כנ"ל. אלא דצל"ע איך מדמה ש"ס משכון לאבידה ובאבידה שכיח פרוטה דר"י בכל פעם בשטוח וניעור דוודאי מצוה הוא משא"כ כאן דליכא מצוה רק בתחלת הלואה בוודאי לא שכיח כלל שיזדמן אז עני ומשום הכי ס"ל לרא"ש משום שטוח וניעור דווקא הוא שומר שכר במשכון וכן ס"ל לתוס' כדמביא ש"ך ס"ק הנ"ל. ולרשב"א נהי דס"ל דמ"מ ס"ל לש"ס כאן דנעשה שומר שכר בשביל שעת הלואה אבל בוודאי יש לחלק בין אבידה למשכון וא"כ לק"מ לימא דריו"ס תנאי היא, יאמר ריו"ס אנא ככ"ע באבידה כ"ע מודים דשכיח יותר פרוטה לעני משא"כ כאן פליגו וצל"ע. ובבאורי לשיטת הפוסקים תמצא ישוב לקושיא זו הצל"ע: נימא דריו"ס תנאי היא. צ"ל מתחלה דס"ל דפליגו בדשמואל או בדרי"צ וע"כ ר"א ל"ל דריו"ס וכיון דפליגו בדשמואל או בדרי"צ, מנא לי' לריו"ס דר"ע כוותי' ס"ל ולית לי' תנא דמסייע, ועכשיו דאמר דפליגו בדריו"ס מקשה לימא ריו"ס תנאי היא. ולמ"ש תוס' וחידושי ר"ן כדאמר בדשמואל קמפלגו ובדשוה כ"ע לא פליגי משום ריו"ס אתי שפיר, אלא לפי דמוקי פלוגתי' בדרי"צ קשה קצת הא כולי עלמא לית להו דר' יוסף ועיין תומים שהתעורר בזה. ונ"ל כדאמר בדרי"צ פליגו י"ל כולי עלמא אית להו דריו"ס ואבד היינו שנאבד באונס ושומר שכר כ"ע אית להו ויש להאריך עד"פ:

במלוה צריך למשכון קמפלגי פי' רש"י שמשתמש בו ומנכה לו מחובו והקשה ת"ח לפי פי' רש"י בסיפא דברייתא דבשטר מודה ר"א משום דלגביינא שקלא כיון דאית לי' שטר מנ"ל דלגביינא שקלא דלמא לאשתמושי בי' והיא קושיא לכאורה. ונ"ל ליישב די"ל הא דלא רצה רש"י לפרש כתוס' משום דקשיא לי' מה שנתקשה בו תוס' בשבועות לפי פרושו דמודה בשטר היינו שלא בשעת הלואה כדמוקי דפליגי בדשמואל לא א"ש סיפא דמודה דאבד מעותיו הא לר"ע אבד אפילו מה שהחוב יתר על המשכון משא"כ לר"א ונדחק. והנה לר' יוסף ל"ק לתוס' הגם לריו"ס אבד חייב לשלם מה שהמשכון יתר על החוב ולר"א בסיפא לא צריך לשלם מה שהמשכון יתר לזה לק"מ דהא ר"ע אמר איבד מעותיו ולא איירי מיתר כלל ושפיר אמר דמודה ר"א בשטר דאיבד מעותיו, אבל לשמואל קשה דלר"ע איבד חובו אפילו מה שיתר על החוב וזהו ג"כ בכלל דאמר ר"ע איבדו מעותיך אפילו בדלא שוה, ולר"א לא אבד כל מעותיו. ונ"ל משו"ה נאיד רש"י בתחלת הסוגיא מפי' תוס' אבל לריו"ס יש לפרש סיפא כמו שמפרש תוס' ולדידי א"ש סיפא והא דפי' רש"י על ברייתא כפרושו הא ס"ל דהלכתא כר' יוסף דלא כשמואל, ולריו"ס צריך לפרש כפי' תוס' וא"ש לפי דנראה מפירש רש"י במתניתין דס"ל דלית הלכתא דפליגו במלוה צריך למשכנו אלא כה"ג לכ"ע לאו מצוה קעביד ועיין פ"י במתני' שהרגיש בזה וכ' מלתא בטעמא דרש"י ובביאורינו הפוסקים ניישב אי"ה, יהי' מאיזהו טעם רש"י הכי ס"ל וי"ל גם לריו"ס דמודה בשטר משום דלגביינא שקל וא"ש: מ"ש תוס' דמשו"ה לא מוקי מתני' באין מלוה צריך למשכנו דלא רצה לומר דר"י פליג על ריע ור"א, לפמ"ש מהרש"א לעיל בכוונת תוס' לרש"י מה דמפורש בברייתא דר"א מודה לא רצה לומר דפליג ר"י, וה"א מלוה אין צריך למשכנו לא קתני בברייתא וצ"ע ובתוס' ב"מ כ"ט מביא באמת מכח קושיא זו ראי' דאין הלכה כריו"ס וי"ל דרש"י לפי שיטתו דס"ל דהלכה כריו"ס, הוכיח מזה דלאמת ל"א דפליגו במלוה צריך למשכנו וכן כתב במתני' להלכתא דפליג ר"י דל"ל דריו"ס וא"ש ועיין. ביאור שיטות ראשונים ופוסקים במלוה קונה משכון אם גם בשעת הלואה וחייב באונסי' כיד ד' הטובה עלי:

א'. שיטת רש"י משום דרי"צ חייב באונסי' ורמב"ן הקשה עליו איך ס"ד למוקמי פלוגתא דר"ע ור"א בדרי"צ וכ' בעצמו די"ל אבד היינו באונס אלא שהקשה ממתניתין דקתני ש"ש והש"ך נדחק בזה, או דבאמת הי' יוכל להקשות ממתניתין, או היינו דאמר ותסברא דבמתניתין קתני ש"ש ולרי"צ חייב באונסין ועכצ"ל דרי"צ לא אמר רק שלא בשעת הלואה, מלבד שכ"ז דוחק גם לא הועיל כלום לפי הנראה מרש"י בגיטין ובפסחים דס"ל דלאמת איתא לדרי"צ אפילו בשעת הלואתו דכתב בפסחים דבע"ח קונה משכון

כ"ז הלואה ועיין פ"י גיטין פרק השולח. והנלפע"ד ליישב כל קושי' הרמב"ן, דהנה בסתירת הסוגיא נדחק הרמב"ן דרך דחי' בעלמא קאמר אימר דאמר רי"צ, וכבר העידו הראשונים שהוא דוחק גדול דלשון ותסברא לא משמע הכי. ובאמת לשון ותסברא הוא כמו ולטעמיך קשה גם לשיט' דאמת הכי הוא דרי"צ דווקא שלא בשעת הלואה לא א"ש לשון ותסברא, והול"ל אימר דאמר רי"צ וכו' וישבנו בביאור הסוגיא, וכעת יאמר דתליא זה בזה אי חייב מדרי"צ באונסין גם בשעת הלואה י"ל דרי"צ ואי פטור באונס ע"כ דווקא דרי"צ שלא בשעת הלואה. ואפרש שיחתי בהקדם מ"ש המל"מ בשם מהריט"ץ דשלא בשעת הלואה אפילו מגבהו בעצמו והמל"מ חולק דווקא ע"פ ב"ד דכח ב"ד יפה ועיין קצה"ח דמביא הרמב"ם ס"ל אפילו במשכנו בעצמו מדעתו. ונ"ל להכריע ולהעמיד שיטת רש"י, לפי שיטת רש"י דחייב באונסין וכתב הש"ך לרש"י קונה קנין גמור ושלו הוא והא דמחזיר לו כשפרע הוא כתנאי, ותורה חייבתו להחזיר לו ביום או בלילה, אבל שלו הוא קנין גמור כ"ז שלא ידענו וכך מורה לשון רי"צ דקנה משכון, וכן כתב הרי"ימיגאש בשבועות דמלשון רי"צ משמע דקונה לגמרי וחייב באונסין אלא מכח קושיא דקשי' לי' על רש"י כמו שהקשה רמב"ן, מסקנתו דאינו חייב באונסין וקונה דאמר רי"צ שיהי' שלו לגביינא ממילא כיון שיש לו בו קנין קצת יוכל לקדש בו אשה ולא נעשה מטלטלין וכו' וכן שיטת תוס' דמשום דרי"צ קונה למקצתו ויוכל לקדש אשה ועי"ז נעשה ש"ש. היוצא לנו לרש"י קונה קנין גמור ולתוס' ואידך אינו קונה רק למקצתו, ובאמת קנין למקצתו היכן מצינו וא"א להקנות במקצת וכן כתב הריטב"א בקדושין שזהו טעמא מאן דס"ל שעבודא לאו דאורייתא משום דליכא קנין במקצת ומ"ד שעבודא דאורייתא התורה הקנהו למקצתו ועיין קצה"ח סי' ל"ט. ואומר מעתה אי אין קונה משכון רק למקצתו זה כח ב"ד יפה ע"פ התורה שיהי' הב"ד מקנה לו למקצתו, אבל הוא אין יכול להקנות לו ע"ד זה שלא יהי' של מלוה לגמרי רק שיהי' קנוי לו לגביינא ולכן בשעת הלואה מדעתו או שלא בשעת הלואה לא, ואפשר שלא בשעת הלואה כיון אם הוא אינו ממשכנו ב"ד ימשכן אותו הוא במקום ב"ד אבל בשעת הלואה לא, אבל אי מדרי"צ קנה לגמרי קנין גמור אין בזה חידוש דין אלא שגלתה לנו תורה דין משכון שקונה ושלו הוא ואין חידוש בקנין זה כי הוא כמו כל חפץ וקנין שקונה ה"ה ואפשר כ"ש כשמגבהן מדעתו אפילו בשעת הלואה ועיין סברא כזו בקצה"ח סימן ל"ט שכתב סברא כזו לענין שעבודא הוא אין יוכל להוסיף על שעבודא דאורייתא כבינונית או עידית כי קנין למקצת יש כח ביד התורה ולא ביד אדם להוסיף משלו, וכן נ"ל כעין זה לענין משכון: ואחר הוצעה זו אומר אני כי אין הכרח לומר דלרי"צ חייב באונסין הגם שלשון קונה משמע שקונה לגמרי

מ"מ אינו מוכרח כ"כ די"ל דקונה רק לגביינא ולקדש בו אשה וכדומה אלא אם נאמר כן דווקא כח ב"ד יפה להקנות עד"ז ולא ביד אדם מדעתו בשעת הלואה. וכאן כדאמר בדרי"צ פליגו ודלא תקשי ממתני' דקתני ש"ש ע"כ צ"ל משום דרי"צ ל"ק לגמרי לאונסי' ואינו רק ש"ש משום שיוכל לקדש אשה ע"י קנין במקצתו היינו דאמר ותסברא לדבריך ולטעמיך דלרי"צ לא קנה לאונסין אימר דאמר רי"צ שלא בשעת הלואה כיון שאינו חייב באונסין א"א דרי"צ רק שלא בשעת הלואה משום כח ב"ד ע"פ התורה ולא בשעת הלואה מדעתו. והא"ש סוגיא דפסחים וגיטין לפי מסקנא דפליגי בדריו"ס נקטינן דרי"צ קונה לגמרי כפי משמעות ושטיחת לשונו קונה משכון בקנין גמור וחייב באונסין ממילא איתא לדרי"צ גם בשעת הלואת ומזה עצמו הוכיח רש"י דחייב באונסין משום דלאמת נקטינן דרי"צ אפילו בשעת הלואה וע"כ דקנהו לגמרי דאל"ה א"א לדרי"צ בשעת הלואה כדמוכח מסוגיא דהכא. והא דכתב רש"י הכא בסוגיא כד מייתי כדרי"צ דחייב באונסין הגם לפמ"ש סוגיא דהכא ס"ל דפטור באונסין י"ל דכתב כן שאמת הכי ס"ל, ויותר י"ל מהכא הוכיח דלרי"צ חייב באונסין מדקאמר ותסברא היינו לדבריך אבל בלא"ה הוי אמרי' דרי"צ אפי' בשעת הלואה והקשה רק לדבריך דע"כ דרי"צ לאו לאונסין אמר ש"מ דאם איתא לדרי"צ בשעת הלואה משום דחייב באונסין הרי מוכח מסוגיא דכאן דלאמת לרי"צ חייב באונסין ולכן כד מייתי מתחלה באמר רי"צ כ' דחייב באונסין וא"ש ועיין: ולייישב מתניתין לאמת דאיתא לדרי"צ בשעת הלואה וחייב באונסין ומתניתין קתני ש"ש י"ל משום משכון יתר על החוב קתני ש"ש וכ"כ פ"י. ויותר נ"ל עפמ"ש בתחלת הסוגיא במתניתין קתני הלוהו על המשכון ולא קתני המלוה על המשכון דקמ"ל הלוהו כבר הגם שעכשיו כבר פרעו ועדיין המשכון בידו מ"מ הוא ש"ש משום דריו"ס כמ"ש הרשב"א ומובא בש"ך וא"כ א"ש דקתני הלוהו ועכשיו פרעו הוי ש"ש משום דריו"ס, אבל משום דרי"צ ליכא דהא כבר פרעו ואינו למשכון בידו ומשום פרוטה דריו"ס הוא שומר שכר על פרוטה שקבל מתחלה וא"ש נכון:

ומיושב ג"כ הא דס"ל לרש"י הא דקאמר ש"ס דפליגו במלוה צריך למשכון לאו הלכתא הוא כנראה מפרושו במתניתין דכ' דר"י ל"ל שכר מצוה וזה דלא כתי' ש"ס דפליגו במלוה צ"ל אי מצוה קעביד וכבר הרגיש פ"י ונדחק דש"ס לרווחא קאמר כ"ע אית להו דריו"ס ולדברינו א"ש במרווח, לאמת רי"צ גם בשעת הלואה וחייב באונסין י"ל פלוגתא דר"ע ור"א באבד באונס וכן צ"ל למסקנא דאל"ה קשה לר"ע הא גם באונסין חייב ולמה נקט אבד וע"כ באמת באונס קאי ור"א ל"ל דרי"צ ולזה כ"ע אית להו דריו"ס, והא דלא קאמר הכא הכי דכ"ע אית להו ובדרי"צ פליגו דאזיל והולך לפי דקאמר דרי"צ רק שלא בשעת

הלואה וכן סגנון ש"ס בכ"מ, אבל לפי דנקטי' לעיקר בפסחים וגיטין דרי"צ גם בשעת הלואה וחייב באונסי' כריו"ס ככ"ע אתי בלא"ה ולא צ"ל דבמלוה צריך למשכון ס"ל לר"ע דמצוה קעביד וא"ש רש"י במתני' להלכתא. והדברים נכונים לפע"ד בעזה"י: עוד י"ל עד"ז בדרך פלפולא קצת. הנה הר"י הלוי שבנמק"י ב"מ ומובא בקצה"ח סימן ע"ב ס"ל דשלא בשעת הלואה אינו קונה במשכון דבמה קונה, בשעת הלואה קונה בכסף, אבל שלא בשעת הלואה במה יקנה במשיכה משיכה כזו שאין קונה רק לגביינא לא מהני, רק ב"ד יוכל להקנות ע"פ כח ב"ד ולא הוא מדעתו. ולפי שיטתו דבשעת הלואה קנה בכסף אבל משיכה לא מהני בקנין שאינו לגמרי רק למקצתו לגביינא, לר"ל דס"ל משיכה קונה אינו קונה משכון בשעת הלואה דכסף ל"ק לדידי' ומשיכת החפץ לא מהני למקצתו ואפילו מביאו לביתו לא. ונ"ל דר"י הלוי לא אמר רק לפי דס"ל דאינו קונה רק לגביינא אבל לשיטת רש"י דחייב באונסין דקונהו ככל קנין גם משיכה מהני ככל חפץ דנקנה במשיכה לר"ל, או במביאו לביתו לכ"ע: ואחרי הקדמה זו אומר אני בישוב הסוגיא ע"ד שכתבנו לעיל דקושית ש"ס ותסברא היינו לדבריך ע"כ דלא קונה מדרי"צ לגמרי שיהי' חייב באונסין ע"כ אימר דאמר רי"צ שלא בשעת הלואה כיון שאין קונה לגמרי לא מהני משיכה רק כסף. ולשיטת רש"י דהלכה כר"ל דמשיכה קונה ממילא א"א שיקנה המשכון בשעת הלואה דבמה יקנה. וא"ש מסקנא דש"ס פסחים דרי"צ אפילו בשעת הלואה דחייב באונסין ממילא גם בשעת הלואה קונה במשיכה מדרי"צ ע"ד שכתבנו לעיל. ועייקצה"ח דמביא שיטת תוס' ב"מ כל דלא שייך כסף קונה משיכה וה"ה איפכא, דבר זה לאו כ"ע היא ויש בזה פלוגתא במרדכי ובתשובת מיימוני עיין ח"ס חיו"ד ובתשובה הארכתי בזה וגם בישוב קושית קצה"ח על ר"י הלוי מסוגיא דפסחים איך ישראל מנכרי קונה בכסף אם ישראל בכסף נכרי במשיכה הארכתי בתשובה ואכ"מ ועיין בכ"ז: ב' שיטת תוס' דרי"צ דווקא שלא בשעה הלואתו כסוגיא דב"מ ושבועות ונדחק בסוגיא דפסחים דנחית דרבא בשעת עכ"פ קנה שנעשה מטלטלין ואין השביעית משמט ועובר עליו וכן שיטת הרז"ה ורמב"ן ורשב"א בגיטין כתבו כי דוחק הוא. וכמה גדול הדוחק מ"ש תוס' דאם נכרי מישראל הי' קונה משכון לא הי' עובר הישראל משום דקנה לי' נכרי למקצתו וזה קשה להסביר כיון דגו' של ישראל הוא משום שיש לו לנכרי זכות במקצת ולא יעבור ישראל השתא כל שמצוי לו באחריות עובר כ"ש כשהגוי שלו ועיין זה בב"י או"ח סימן רמ"ד וצ"ע. והנה כאן כתב תוס' דבשעת הלואה אין יוכל לקדש בו אשה ובקדושין ח' ס"ל לתוס' דגם אשה יוכל לקדש בו והי' נעלם תוס' זה מש"ך וכבר התעורר פ"י בגיטין בזה: ג'. רמב"ן ס"ל מכח סוגיא דגיטין דגם בשעת הלואה קונה משכון

מדרי"צ וסוגיא דהכא דחי' בעלמא היא ויש מן הראשונים שכתבו דבאמת מדרי"צ עצמו נראה דלא אמרינן רק שלא בשעת הלואה דמייתי קרא דאיירי שלא בשעת הלואה ולא קמ"ל רבותא יותר אפילו בשעת הלואה אלא די"ל דכ"ש הוא דנותן מדעתו. ונ"ל דלתוס' לפי פרושו בסיפא דברייתא דמודה ר"א בשטר היינו שלא בשעת הלואה א"א לומר דכ"ש הוא דהא ר"א ס"ל דרי"ץ שלא בשעת הלואה ול"ל דרי"צ בשעת הלואה מוכח דאיפכא מסתברא דיש סברא יותר שלא בשעת הלואה ומדלא קמ"ל רי"צ אפילו בשעת הלואה ש"מ באמת ל"ל ולרש"י י"ל כן. אלא דלא מצאנו לו חבר לרש"י בפרושו בסיפא דברייתא רק א' ודעת הר"ימיגאש בשבועות מפרש כרש"י ורוב ראשונים לא פרשו כן, ממילא מוכח מרי"צ עצמו דווקא שלא בשעת: ד'. שיטת בה"ג לפי שמפרשו תוס' ס"ל ג"כ דרי"צ דווקא שלא בשעת הלואה ואפילו בשטר וכתב מהרש"א היינו דקתני סיפא בשטר רבותא אפילו בשטר, אבל רשב"א בגיטין מפרש כוונת בה"ג שלא בשעת הלואה אפילו בשטר ובשעת הלואה בלא שטר הכל משום דרי"צ ובשעת הלואה דווקא שלא בשטר, דבשטר לאו אמשכון סמך ולא תורת משכון עלה רק לזכרון וע"ד זה עמד תוס' בשבועות די"ל כן אלא דדחה כיון דגזה"כ הוא מה לי לזכרון או לגביינא ורשב"א הקשה על בה"ג מסוגיא דהכא וישבנו בביאור הסוגיא ועשינו לו סמוכ' ובארנו שיטת בה"ג ע"פ פרושו של רשב"א בישוב סתירת הסוגיא בכאן ודפסחים ובה"ג הוציא כן מכח סתימת הסוגיא. ומתוך דברי רי"צ של"א רק שלא בשעת הלואה דרבותא קמ"ל אפילו בשטר, משא"כ בשעת הלואה דווקא שלא בשטר. ולזה י"ל בשעת הלואה ולא שווה לזכרון נקיט ואפילו בלא שטר ל"ק מדרי"צ ועיין: ה'. המל"מ משם מהריט"ץ לדסוברים בשעת הלואה ליתא לדרי"צ שלא בשעת הלואה אפילו מקנהו מדעתו והוא חולק עליו דווקא כח ב"ד יפה, וקצה"ח מביא דרמב"ם ס"ל אפילו מדעתו בלא ב"ד ואפילו בע"כ קונה כל שלא בשעת הלואה. ולפע"ד לפי פי' תוס' והוא פי' רוב ראשונים בסיפא דברייתא דמודה ר"א היינו שלא בשעת הלואה והא דאמר אבל בשטר היינו דסתם הלואה בשטר משכנו שלא בשעת הלואה. ואי דווקא ע"פ ב"ד היכן מרומז בזה דמשכנו שלא בשעת הלואה ע"פ ב"ד אולי משכנו מעצמו וגם לשון והניח לו משכון עליהם משמע מעצמו וע"כ דס"ל לתוס' שלא בשעת הלואה אפילו מדעתו וכן פירשו רוב ראשונים מוכח אפילו משכנו מעצמו. וכשיטת הרמב"ם ואפשר הרמב"ם מהכי נפיק לי' בפשיטות הכי: אמנם שיטת רש"י נראה כמל"מ מדכתב כד מתרץ מתני' שלא בשעת הלואה כ' כשתובעו מעותיו בבית דין ומשכנו על פי בית דין נראה דס"ל דווקא על פי בית דין ולא מדעתו ורצונו. הגם דרש"י ס"ל דרי"צ אפילו בשעת הלואה היינו לפי הסוגיא דפסחים וגיטין וכאן

מפרש על פי דדחי אימר דאמר רי"צ וכו'. ונ"ל משום הכי נאיד רש"י לפרש כתוס' לפי דס"ל דווקא על פי בית דין וזה אין במשמעות והניח משכון עליו משמע מדעתו וגם אין מרומז דעל פי בית דין הגבהו לכן הוצרך לפרושו כל לגביינא אבד הכל הגם שהי' יכול לפרש שהניח לו משכון שלא בשעת הלואה ומשום דלגביינא ומרומז שלא בשעת הלואה שכתב לו שטר וכל דלאו בשעת הלואה הוא לגביינא שקלא אפילו בנותן לו מדעתו, מכל מקום כיון שע"כ צריך לפרש טעמא משום דלגביינא שקלא ולא משום דרי"צ כ' בפשיטות כיון דנקיט שטר וודאי לאו לזכרון שקלא ואפי' בשעת הלואה: והרווחנו בזה ליישב קושית ת"ח שהקשה לפי דפליגו לריו"ס במלוה צריך למשכון מנא לי' בשטר דלגביינא שקלא דלמא לאשתמושי בי'. ולפי מ"ש לא קשה מידי דוודאי כל שלא בשעת הלואה לגביינא שקלא הגם דמשתמש בו דהא נותן לו המשכון משום שאין לו מה לפרוע כשתובעו ולא שילם, וקושית ת"ח רק בשעת הלואה לפי פירוש רש"י. ולמ"ש הא דלא פירש רש"י כתוס' דבשטר היינו מסתמא שלא בשעת הלואה הוא דל"ל דקונה במגבה מעצמו וע"כ משום דלגביינא תו לא צריך לומר בשטר שלא בשעת הלואה אבל לריו"ס דבשעת הלואה לא מוכח לגביינא מפרשי' בשטר שלא בשעת הלואה וודאי לגביינא שקל והא דמפרש רש"י פרושו דלא כריו"ס ושיטתו דהלכתא כריו"ס משום דס"ל דלית הלכתא כתירוץ ש"ס דלר"ע אפילו בצריך למשכון איכא מצוה וכן פירש רש"י במתניתין דלא כהך תירץ וכבר ישבנו טעמו לעיל ועל פי זה אתי שפיר מ"ש בישוב קושית ת"ח ועיין: המורם מדברינו כי פלוגתת ראשונים היא אם קונה במשכון שלא בשע"ה שלא ע"פ ב"ד והיינו אי ליתא לדרי"צ בשעת הלואה מכל מקום ס"ל לתוס' ורמב"ם דשלא בשעת הלואה אפי' מדעתו ורש"י ס"ל דווקא ע"פ ב"ד והיינו אי בשעת הלואה ליתא לדרי"צ אבל אי בשעת הלואה איתא לדרי"צ כ"ש שלא בשעת הלואה מדעתו. ור"י הלוי אזיל בתר איפכא דבשעת הלואה קנה מדרי"צ ושלא בשעת הלואה דווקא על פי בית דין כח בית דין יפה אבל מדעתו אינו יכול להקנות דכסף אין כאן ומשיכה כזו לא מהני אפילו בהביאו לביתו ורשותו ממש ובשעת הלואה כסף קונה לו, ולזה לר"ל דמשיכה קונה בישראל ל"ק משכון בשעת הלואה ולפוסקים כר"ל ליתא לדר"ל בשעת הלואה, וכבר כתבנו לעיל דר"י הלוי לא אמר רק משום דסבירא לי' דאין קונה קנין גמור ואינו חייב באונסין אבל לשיטת דס"ל דחייב באונסין מודה דקונה במשיכה ג"כ ככל חפץ דקונה במשיכה ועכ"פ בהבאה לביתו ועיין בכל זה: ו'. בפ"י גיטין העלה במלוה צריך למשכון ליתא לדרי"צ ולא כתב לנו טעם. ויש להסביר בטוב טעם עפמ"ש בשיטת בה"ג בשטר ליתא לדרי"צ דלא על משכון סמך והיינו דלא נקיט לגביינא ורי"צ דווקא היכא

דנקיט לגביינא, לפי זה במלוה צריך למשכון דאין מוכח דנקיט לגביינא כמ"ש הת"ח בהקשותו על רש"י ממילא גם לרי"צ ליכא כנ"ל. ולפי זה דווקא בשעת הלואה אבל שלא בשעת הלואה דוודאי לגביינא שקל ולבה"ג משום הכי אפילו בשטר דלגביינא שקל ל"ל אפילו בצריך למשכון איתא לדרי"צ כנ"ל ועיין. ביאור שיטות ראשונים ופוסקים אי הלכה כשמואל לענין משכון וכרבה בשומר אבידה או כר' יוסף בשניהם והחונן דעת יוסף לנו דעת ובינה יתירה: א'. שיטת תוס' דהלכה כרבה בשומר אבידה דרבה ורב יוסף הלכה כרבה ממילא הלכה ע"כ כשמואל לרבה ליכא אוקימתא לפרש פלוגתא דר"ע ור"א רק דפליגו בדשמואל ור"ע וסתם מתניתין ר"ע. וכתב תוס' לעיל כ"ט הא דלא קאמר ש"ס דכ"ע אית להו דרב יוסף ופליגו בדשמואל דעדיין קשה מאי טעמא דר"א עיי"ש. ובפ"י שם כ"ט הקשה קושיא עצומה על תוס' דס"ל הלכה כשמואל דהי' יכול לתרץ דרב יוסף ככולי עלמא ובמלוה צריך למשכון כ"ע ס"ל דלאו מצוה קעביד ופליגו בדשמואל וע"כ דשמואל נדחה לגמרי והניח בצ"ע. ולפע"ד ליישב דבתוס' שבועות הרגיש לפי פרושו בסיפא דברייתא בשטר מודה ר"א שלא בשעת הלואה משום דרי"צ דאינו דומה לדר"ע דאבד אפילו חוב יתר על המשכון, וצריך לפרש לרב יוסף לא קשה הגם לר"ע אפילו המשכון יתר על החוב צריך לשלם ולר"א משום דרי"צ רק במה שמשכון נגד החוב וכן כתב תוס' מפורש בב"מ כ"ט דלא כש"ך שהי' נעלם ממנו לפי שעה תוס' הנ"ל במח"כ. ולכאורה גם לרב יוסף לא א"ש, זה לא הי' קשה לתוס' דהא ר"ע לא אמר רק איבד מעותיו ולא אירי ממשכון יתר על החוב על זה שפיר אמר בסיפא דמודה ר"א דאיבד מעותיו אבל לשמואל קשה דבכלל דברי ר"ע דאבד מעותיו אפילו חוב יתר על המשכון והוצרך לדחוק דבשוה איירי. ולפע"ד ליישב מלבד ישוב שכתבתי בחידושי בסוגיא. הנה הש"ך בשם מרדכי דמסביר טעמא דשמואל דמכניס עצמו לקבל ע"ע לאבד חובו משום שיש לו הנאה מן המשכון שתפוס על דמיו הגם שאין זה הנאה כמ"ש תוס' דמדעתי' הלוהו מכל מקום קצת הנאה יש דמשום הכי ס"ל לשמואל דמקבל עליו, וזה דוחק וטעמא קלישא הוא. אבל יש לומר דר"א לא פליג ולית לי' דשמואל על המשכון, ואין צריך לפרש דמודה ר"ע לר"א באיכא שטר וקמ"ל רבותא לר"א בהלוהו על השטר היינו שלא בשעת הלואה משום דרי"צ ליכא חילוק בין שטר לליכא שטר כמ"ש דכן ס"ל לבה"ג בפירוש הסיפא וכן כתב הבה"ג להלכתא דשלא בשעת הלואה אפילו באיכא שטר ומשום דרי"צ זהו הנלפע"ד בשיטת בה"ג והדברים עתיקים ומזוקקים בעזה"י: ויש לנו להוסיף דברים על פי זה לקיים גרסא שלפנינו אי בדשוה מאי טעמא דר"א וכתב תוס' משום דרב יוסף מקשה ודחה לרב יוסף מה לי שוה או לא שוה דכ"ש דעושה מצוה.

ולמ"ש דהמצוה משום דאסור להלות בלא משכון וגם דאיכא עידים מכל מקום מצוה ומשובח יותר כשיש משכון, וכל זה בדשוה המשכון אבל באינו שוה עדיין עבירה דיוכל לכפור בו בחוב היתר על המשכון ולכן באינו שוה אתי שפיר פלוגתא דר"א ור"ע דליתא לדרי"צ וא"ש והבן: ולפ"ז הי' ש"ס יוכל לתרץ דרב יוסף ככולי עלמא ובדלא שוה פליגו דליתא לדרב יוסף ובדשמואל קמפלגי, מזה ראי' דלית הלכתא כשמואל וכן ס"ל לבה"ג והיא שיטתו כמו שבארנו לעיל. והא דל"א כולי עלמא אית להו דר"י ובאיכא שטר ופליגו בדשמואל לפי' רש"י דשטר כיון דלגביינא שקל כ"ע מודים א"כ א"א למוקמי רישא בשטר הא ר"א מודה בשטר ולפי' תוס' בשטר היינו שלא בשעת הלואה וכן מפרש בה"ג, מ"מ כיון דקתני סיפא אבל הלוהו בשטר א"א לומר דרישא רק בשטר קאי כמובן ובלא"ה לק"מ דהא הלכתא דלא כשמואל ועיין:

ו'. הרי"ף העתיק קושית ש"ס נימא בדרב יוסף תנאי היא ואוקימתא במלוה צריך למשכון קמפלגי נראה דס"ל דהלכה היא. אבל רש"י במתניתין הלוהו וכו' שומר שכר כתב משום שכר מצוה ור"י אמר הלוה מעות שומר חנם כ' דלית לי' שכר מצוה נראה דס"ל הלכה כרב יוסף ודווקא במלוה אין צריך למשכנו מדכ' לר"י דלית לי' שכר מצוה ולא כתב דס"ל בצריך לאו מצוה היא כאוקימתא דש"ס וכבר הרגיש פ"י בזה. וצריך ליישב למה שביק אוקימתא דש"ס וכבר ישבנו זה בחי' לסוגי'. והנה הרמב"ם וטוש"ע לא השמיענו דאפילו בצריך למשכון הוא שומר שכר וש"ך כתב מדסתמו ש"מ דס"ל דליכא לחלק. והנכון על הט"ז בהשמטות מדלא השמיענו חידוש דין זה דאפילו במלוה צריך למשכון דהוא שומר שכר ש"מ דל"ל. אלא דצ"ע למה שבקו לתי' ש"ס לאוקמי רב יוסף ככולי עלמא ובמלוה צריך למשכנו פליגו ונלפע"ד ליישב בטוב טעם בהקדמת מילין: הנה הישו"ש ב"ק פ' הכונס קרא תמה על ראשונים דפוסקים דמלוה על המשכון שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף הא איכא התם לשנא בתרא בטעמא דרב יוסף דרחמנא שעבדי' ולתי' זה אין דמיון מלוה על המשכון לשומר אבידה דבאבידה רחמנא שעבדי' וסוגיא דהכא דרך שקלא וטרי' קאי בל"ק ולהלכתא נקטי' כל"ב עיין בו. והפ"י כתב כאן ושם דלל"ב ג"כ הטעם משום דמצוה קעביד ואיכא שכר מצוה ונעשה על ידי שכר מצוה ש"ש. ודבריו צריכים ביאור הא קיי"ל מצות לאו להנות נתנו. ובש"מ כאן כתב דאין לומר שכר מצוה דמצות לאו להנות ניתנו. וצ"ל דל"ב ס"ל מצות להנות ניתנו ולפ"ז הי' אתי שפיר דנקטינן כל"ק וכתבו משום פרוטה דרב יוסף ולדברי פ"י אין מיושב עדיין מה דכתבו משום פרוטה דרב יוסף ולא משום שכר מצוה כל"ב, ולמ"ש א"ש לפי דקיי"ל מצות לאו להנות ניתנו ע"כ כל"ק. ועדיין לא יתיישב כל צרכו לפי דקיי"ל כל"ב בכ"מ וקי"ל נמי מצות לאו

להנות ניתנו לא הי' לנו ליפסק דרב יוסף כלל. וי"ל ועיין עירובין ל"א ע"א דמסיק דלרב יוסף כ"ע ס"ל מצות לאו להנות ניתנו: ונ"ל לקיים מילי דפ"י ע"פ מ"ש ריטב"א בע"ז הא דאמרינן מצות לאו להנות ניתנו וכתב רש"י בכ"מ דמונחי' אקרקפתא דגברא הגם שיש שכר מצוה, משום הנאה רחוקה שבאה לאח"ז לא אסור דהוי כגורם הנאה דמותר ושכר מצוה בא לאח"ז היום לעשותם וכו' ועיין ר"ן נדרים ורא"ש דפרוטה דרב יוסף לא שכיח הגם דרב יוסף ס"ל משום הכי נעשה שומר שכר משום הנאה מועטת נעשה שומר שכר, אבל אין הנאה כזו אסורה למודר דלאו הנאה היא כ"כ עיי"ש היוצא לנו מדבריו כי הנאה מועטת דלא מחשבה הנאה לענין איסור הנאה מכל מקום נעשה שומר שכר על ידה ולזה י"ל הגם דמצות לאו להנות ניתנו בוודאי הנאה קצת מחשב והנאה כזו אינה אסורה באיסור הנאה, אבל מכל מקום נעשה שומר שכר על ידה וא"ש ל"ב ע"פ פ"י. ולשנא קמא ס"ל דלא נעשה שומר שכר על ידי שכר מצוה הרחוקה לבוא רק כשמרוויח מיד פרוטה ולכן אמר משום דלא יהיב פרוטה לעני העובר בשעתא. וצריך אני לפרש הגם מה שמרוויח פרוטה לעני ג"כ הנאת מצוה היא מי מחייבו לתת לעני מצות התורה וריווח זה הנאה וריווח בא לו ע"י מצוה. וכזה כתב הרמב"ן ביבמות גבי סנדל של ע"ז דחליצתה כשירה דמצות לאו להנות ניתנו הגם שמותרת עי"ז להנשא והנאת הגוף הוא, הא גופא דאסורה בלא חליצה גזירת התורה ומצות ד' היא מה שניתרת ע"י חליצה להנשא בהיתר לאו להנות ניתנו, וכן הדבר הזה כאן. וצ"ל לפמ"ש מ"מ נעשה על ידי הרווחת ממון שומר שכר מיהת דבהנאה מועטת נעשה שומר שכר וללב"ב בלי הרווחת ממון מיד וללק"ק דווקא הרווחת ממון ומיד אבל מודה הגם שבמק"א אין זה הנאה מכל מקום נעשה שומר שכר. כן י"ל אלא דעדיין קשה סוגיא דנדרים במודר הנאה למ"ד משום פרוטה דרב יוסף הא הנאת מצוה היא דמותר באה"נ, וצ"ל כיון שמייתר ממון מקרי הנאה הגם שבא ע"י מצוה או וביותר י"ל מצות צדקה שאני שמתן שכרה ועונשה בצידה ובא בקרוב בעוד בחיותו מקרי הנאה יותר מכל שארי מצות שאין מתן שכרה בצדה ולמחר לעה"כ לקבל שכרה כנ"ל ועיין בכ"ז: ז'. וקודם בואנו למטרת כוונתינו נקדים עוד מלתא חדא בדין דשומר מצוה פטור מן המצוה במתניתין סוכה כותבי תפילין וכו' המה וחברי' וכו' כתב רש"י כדי להמציא תפילין למי שצריך לו. משמע דווקא כשכוונתו למצוה ולא להנאתו להשתכר בו וכן דייק המג"א סי' ל"ג ס"ק ח' ונתקשה מש"ס נדרים במקבל שכר על האבידה וכתב כי שם נוטל רק שכר בטילה ואינו מרויח או דתליא אם עיקר כוונתו למצוה עיי"ש ובמחצית השקל, ותמה אני שלא זכר המג"א מסוגיא דהכא דס"ל לר"ע במלוה צריך למשכון דמצוה קעביד הגם שנהנה ולפי גרסת סוגיא דכאן דר"א ס"ל לאו

מצוה קעביד דלהנאתו מתכווין משמע כל עיקר כוונתו להנאתו. ור"ע ס"ל מכל מקום כיון דסוף כל סוף נעשה רצון ד' שהלוה לעני מצוה קעביד וזה דלא כרש"י סוכה וצל"ע: ואחר העיון נלפע"ד וודאי מצד השכל העוסק במצוה ויש לו הנאה במצוה ג"כ ואפשר אפילו תחלת כוונתו הי' להנאתו ג"כ מכל מקום מצוה קעביד וראי' מש"ס פסחים פ"ק האומר סלע זו לצדקה על מנת שיחי' בני ומשמא תאבד לו מחט אח"כ כמו שרמז המג"א עכ"ז שם דמכל מקום למצוה יחשב לו ולר"א דס"ל מלוה על המשכון לאו מצוה קעביד ה"ה בזה אבל לר"ע ודאי מצוה קעביד. אבל שיהי' על ידי עשית מצוה כזו פטור ממצוה אחרת משום עוסק במצוה פטור מן המצוה זה דווקא כשאין לו במצוה זו שעושה הנאה הגופנית ג"כ אבל מצוה שעושה להנאתו ומכווין להנאתו הגם מ"מ למצוה יחשב לו ומקבל עליו שכר מאת נותן לאיש חסד כמפעלו, מ"מ עדיפא מצוה אחרת שאין עושה אותה להרווחתו ולהנאתו וא"ש רש"י סוכה ול"ק מש"ס פסחים דוודאי מצוה איכא אבל אינו פטור ממצוה רק כשמכווין להמציא תפילין להצריך לו כן נראה לי ברור לדינא: אלא דקשה מסוגיא דהכא לר"ע נעשה מלוה על המשכון וצריך לו שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף אלמא דפטור ממצות צדקה שאין לו בה הנאה הגופנית משום מצוה דמלוה על המשכון לצורכו והנאתו וזה דלא כדברינו דלא כרש"י סוכה וצ"ע: וליישב קושיא זו אומר אני כי אוקימתא זו דבמלוה צריך למשכון קמפלגי אזיל ללשנא בתרא פרק הכונס משום דרחמנא שעבדי' ופרושו עפמ"ש פ"י משום דיש לו שכר מצוה ולא משום דפטור ממצוה אחרת של צדקה וכן הכי נמי במלוה על המשכון שכר מצוה יש לו וס"ל לר"ע הגם שיש לו הנאה מכל מקום שכר מצוה יש לו. אבל אינו פטור על ידי מצוה זו ממצוה אחרת שאין עושה להנאתו, וללר"ק שם ל"ל לר"ע דהוא ש"ש רק באין צריך למשכון וא"ש: ויש לי להוסיף דברים על דברינו דללשנא קמא בלאו הכי קשה מידי נימא דרב יוסף תנאי היא רק ללשנא בתרא ושפיר משני להך לשנא במלוה צריך למשכון קמפלגי. הנה כבר עמדתי על שיטת רשב"א דס"ל משום הלואה עצמה דהיא מצוה נעשה שומר שכר משום דפטור באותו שעה שנוטל המשכון מפרוטה לעני, ושטוח וניעור ל"ל לרשב"א דמצוה קעביד, וצ"ל הגם דאינו רק פעם אחת ולא שכיח עני באותו שעה מ"מ מקרי הנאה שיעשה שומר שכר על ידה מ"מ קשה מאי האי דקאמר נימא רב יוסף תנאי יוכל רב יוסף לומר אנא ככולי עלמא עד כאן לא פליג ר"א רק במלוה על המשכון דלא שכיח עני באותו שעה חדא לא מחשיב לי' הנאה שיהא נעשה שומר שכר על ידה משא"כ בשומר אבידה דכמה פעמים עושה מצוה בשטוח וניעור מודה ר"א והנחתי בביאור הסוגיא בצ"ע. וכעת יאמר עפמ"ש דללשנא בתרא ג"כ משום שכר

מצוה היא ופשיטא ללשנא בתרא אין לחלק בין פעם אחת להרבה פעמים דוודאי משום שכר מצוה פעם אחת נעשה שומר שכר כמו כל שומר שכר נעשה ש"ש משום פרוטה אחת כמ"ש רשב"א דכן במלוה על המשכון אלא אם הטעם משום דמרויח פרוטה לעני כשאין עושה מצוה רק פעם אחת לא שכיח שיהי' עני שם באותה שעה אבל ללשנא בתרא משום שכר מצוה אין חילוק. וי"ל דש"ס קאמר לימא בדרב יוסף תנאי באמת הי' יוכל לתרץ דכ"ע הוא בשומר אבידה כמה פעמים עושה מצוה כולי עלמא מודים אלא תינח ללשנא קמא ללשנא בתרא עדיין תנאי לכן מתרץ דבמלוה צריך למשכון קמפלגי וכ"ע ס"ל מצוה קעביד ונעשה שומר שכר על ידי שכר מצוה וללשנא קמא דבעי שיהי' פטור על ידי זה מצות צדקה במלוה צריך למשכון לא מפטר גם לר"ע אלא ללשנא קמא בלאו הכי א"ש דככולי עלמא הוא כשומר אבידה וא"ש נכון ועיין:

ובמאי דכתיבנא מיושב קושית יש"ש למה שבקו להלכתא לשנא בתרא ונקטו כלשנא קמא משום פרוטה דרב יוסף ולמ"ש א"ש דתוס' הקשה למה לא מתרץ מתניתין כר"א ובאין מלוה צריך למשכון וכאן כ' דלא רצה לומר דר"י פליג על ר"א ור"ע. ולפמ"ש מהרש"א בכוונת תוס' לעיל בשיטת רש"י דווקא מה שמפורש בברייתא דמודה ר"א לא רצה לומר דר"י פליג לא א"ש תירוץ זה וכ"ש לפמ"ש מהרש"א דתוס' לעלמו ל"ל הא מלתא. ובאמת זו אחת מן ראיות שמביא תוס' דאין הלכה כרב יוסף. ולפמ"ש אין מזה ראי' דללשנא קמא דטעמא דרב יוסף משום פרוטה במלוה צריך למשכון לא פטור מן המצוה וגם לר"ע לא נעשה שומר שכר וס"ל סתמא דש"ס דהלכתא כלשנא קמא לכן לא מוקי מתניתין כר"א. ומזה הוכיחו דהלכה כלשנא קמא אליבא דרב יוסף והא דהלכה כרב יוסף הוכיחו בלאו הכי מן הסוגיא כמו שבארנו לעיל והא"ש דשבקו אוקימתא דש"ס במלוה צריך למשכון כיון דעיקר כל"ק אליבא דרי"ס תו לא צריך לומר במלוה צריך למשכון קמפלגי דבלאו הכי אתי' כר"ע וגם אי אפשר לומר דבהכי פליגו כי ללשנא קמא שהוא הלכתא גם לר"ע לא נעשה שומר שכר בצריך למשכנו ועושה להנאתו וא"ש רש"י במתניתין ושיטת רמב"ם וטוש"ע והדברים ברורים וקרובים למרכז האמת לדינא בעזה"י: ח'. הש"ך הוציא ממ"ש הרי"ף משום פרוטה דרב יוסף בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלוה חייב במשכון יתר על החוב ש"מ דס"ל דאיכא משום דרב יוסף גם שלא בשעת הלואה וכתב טעמא לפי שיטת הרא"ש דיש מצוה בשטוח וניעור ולרשב"א אי ל"ל משום שטוח וניעור אלא משום שעת הלואה לחוד זה לא שייך שלא בשעת הלואה עיין ש"ך ס"ק ט' וס"ק ל"ו בסופו לטעמא דרא"ש נעשה בנו שומר שכר משום שטוח וניעור משא"כ לרשב"א ועיין תומים במלוה למומר ועשה תשובה דתליא ברא"ש

ורשב"א אלא שכתב אפשר שלא בשעת הלואה גם לרא"ש לא נעשה שומר שכר כיון שמחזיר לו כסות יום בלילה וכו' יוכל הלוה לשוטחו אז ועיין ת"ח שכתב שלא בשעת הלואה מצוה קעביד דאינו נוגשו ולוקח משכון. ולזה אפילו לרשב"א נעשה שומר שכר שלא בשעת הלואה ולמ"ש התומים גם לרא"ש צ"ל כן ועוד י"ל שלא בשעת הלואה נעשה שומר שכר על ידי שמצוה עושה בכל פעם שמחזירו ביום או בלילה ואפילו לרא"ש דבעי שעושה מצוה כמה פעמים ולדברי תומים דאין מצוה בשטוח וניעור דהרי מחזיר בידו ויוכל הלוה לשטחו, מכל מקום משום זה בעצמו נעשה שומר שכר דמצוה קעביד בכל פעם שמחזיר לו כנ"ל:

ובזה נ"ל ליישב הא דכתב רי"ף ורמב"ם וש"ע אחד שמשכנו בשעת הלואה ואחד שמשכנו שלא בשעת הלואה והרגיש הסמ"ע דזו ואין צריך לומר זו היא הא שלא בשעת הלואה איכא בלאו הכי מדרי"צ. ולמ"ש י"ל דרבותא קמ"ל לא מבעיא בשעת הלואה דחייב במשכון יתר על החוב משום דרב יוסף אפילו שלא בשעת הלואה ה"א דליכא משום דרב יוסף ומשום דרי"צ לא מחייב רק נגד החוב כמ"ש תוס' ב"מ כ"ט דלא כש"ך קמ"ל אפילו שלא בשעת הלואה חייב ביתר דאיתא לדרב יוסף גם שלא בשעת הלואה. וטור כתב לא שנא שלא בשעת הלואה לא שנא בשעת הלואה י"ל דס"ל כשיטת ש"ך דמשום דרי"צ ג"כ חייב בהיתר על החוב ואיכא זו וצריך לומר זו ל"מ שלא בשעת הלואה איכא דרי"צ ואפילו ביתר על החוב, אפילו בשעת הלואה משום דרב יוסף. ודוק בטור כד מביא שיטת הגאונים דפוסקים כשמואל כ' בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה חייב בחוב יתר על המשכון נ"ל לשיטה זו הוי זו וצריך לומר זו ל"מ בשעת הלואה דחייב אפילו בחוב יתר על המשכון משום דשמואל אפילו שלא בשעת הלואה סד"א דליתא לדשמואל כשיטת הג"א קמשמע לן גם שלא בשעת הלואה איתא לדשמואל ואתי שפיר:

ט'. הרא"ש בשבועות והטור לא חלקו אי הלכה כשמואל ואינו משלם מה דהמשכון יתר על החוב בין הלוהו פירות להלוהו מעות והקשה הש"ך ס"ק ט"ז הלא בפירות גם ר"י מודה דנעשה שומר שכר משום הנאה שיש לו וגם מה שהמשכון יתר על החוב נעשה שומר שכר והעלה דס"ל מאחר דת"ק סתם ולא חילק בין הלוהו מעות להלוהו פירות דבפירות אפילו ביתר על החוב נעשה שומר שכר ש"מ דל"ל לחלק בין פירות למעות דלא כר"י אלו דבריו ז"ל. וצ"ל הא דאמר ר"י הלוהו פירות שומר שכר משמע כמו לת"ק נגד החוב דבשוה קאי ולא איירי מיתר כלל ותי' הש"ך דחוק לומר דת"ק ור"י אזלו בתר איפכא לר"י פירות עדיף מהלוהו והלוהו מעות גרע ולת"ק הלוהו מעות כמו שומר שכר ופירות לא עדיפא. ולולי דברי הש"ך הי' נ"ל בישוב קושיתו החמורה דנ"ל דלר"י בהלוהו

פירות ג"כ אינו מפסיד רק נגד החוב דנראה לומר טעמא דר"י לאו משום הנאת הלואה נעשה שומר שכר על המשכון, מה למשכון להנאת הלואה, אלא טעמו משום דתפס לי' אזוזי הגם דל"א משום דתפס אזוזי כמ"ש תוס' ורא"ש כתב בפ"ק דקדושין אפילו שלא בשעת הלואה ל"א דתפס לי' כיון דמעיקרא הכניס עצמו לכך בלי הנאה דידי' כ"ז בהלוהו מעות אבל הלוהו פירות דעיקר הלואה הנאה דידי' היא דפירי מרקבו ולא הי' בטוח במעותיו וע"י משכון הנאה והרווחה שלימה היא דתפס משכון אזוזי נעשה שומר שכר על המשכון דתפס אזוזי. ובזה מיושב קושית פ"י לפי דמוקי מתניתין בשלא בשעת הלואה קשיא לר"י וכי משום הנאה שהי' לו בשעת הלואה יהי' שומר שכר על המשכון שנוטל אח"כ ולמ"ש לק"מ בשעת קבלת המשכון יש לו הנאה דתפס אזוזי שהי' לו בו הרווחה ונכנס לכך מדעתו ולהנאתו וא"ש. ולפ"ז לפמ"ש ריטב"א דכל דתפס לי' אזוזי אינו נעשה שומר שכר רק נגד החוב ולא יותר ולא דמי לאומן דנעשה שומר שכר משום דתפס אזוזי על כל הכלי כולו שאני אומן כל שהכלי גרוע יש לו שכר אומנתו ביותר משא"כ במלוה על המשכון דלא כש"ך דס"ל כל דתפס אזוזי נעשה שומר שכר אפילו ביותר מחובו עיין ש"ך ס"ק י"ז. ולפ"ז א"ש דלא כתבו הטור ורא"ש והרמ"א דיש חילוק בהלוהו פירות דאפילו משכון יתר על החוב חייב לשלם משום דר"י, דגם לר"י אינו חייב רק משום דתפס אזוזי ודווקא כנגד החוב וא"ש ועיין: ויש לעיין בהלוהו פירות שיש לו הנאה בהלואה אפשר ליכא משום דרב יוסף ל"מ לשיטת הרמב"ם ומחבר דסתמו ולא כתבו אפילו במלוה צריך למשכונו נעשה שומר שכר וס"ל להלכתא ביש לו הנאה ליכא מצוה א"כ הה"נ בהלוהו פירות, ואפילו לפי שיטת הרי"ף דנקיט להלכתא אפילו במלוה צריך למשכון י"ל במלוה פירות דיש לו הנאה מעיקר הלואה ואם לא הלוהו הי' מפסיד דמרקבו פירי לכ"ע ליכא מצוה כן הי' נראה מסברא אלא מדכתב הרי"ף ורמב"ם אפילו בפירות חייב ביתר שמע. מינה דס"ל גם בפירות איכא מצוה במשכון, וטעמא לא ידענא חוץ לשיטת הרא"ש משום דשטוח וניעור מצוה הוא וגם לרא"ש לפי הפשוט ה"א דלאו מצוה קעביד בשטוח וניעור דלטובת עצמו עושה והכניס עצמו מעיקרא לכך לטובתו והנאתו ובטלה דעתנו וסברתינו מאחר דמפורש יצא מרי"ף ורמב"ם וטוש"ע דלא שנא פירות לא שנא מעות במשכון יתר על החוב. ונ"ל דיש להם ראי' ממתניתין דמלוה על המשכון שומר שכר ולא נכנס ת"ק לחלק בין הלוהו מעות דנעשה שומר שכר על כולו בין הלוהו פירות ש"מ דל"ש ועיין: ובדברי' אלו ארווח לנו ליישב הא דכ' הרמב"ם והמחבר בין הלוהו מעות בין הלוהו פירות דהוא זו ואין צריך לומר זו והרגיש הסמ"ע בזה, ולמ"ש דמשום טעמא דר"י אינו חייב רק נגד החוב אלא משום

דרב יוסף לפי דקיי"ל כת"ק ולא כר"י. וא"ש זו וצריך לומר זו קאמר ל"מ הלוהו מעות דחייב ביתר משום פרוטה דרב יוסף אפילו בפירי ס"ד דלא שייך פרוטה דרב יוסף מטעמא דכתיבנא קמ"ל וא"ש. וטור דנקיט איפכא בין הלוהו פירות בין הלוהו מעות י"ל דס"ל כש"ך משום טעמא דר"י חייב בחוב יתר על המשכון איכא זו וצ"ל זו ל"מ פירי משום טעמא דר"י, אפילו מעות משום טעמא דרב יוסף. ולפ"ז י"ל דאפשר דגם הרמב"ם וטוש"ע ס"ל אפילו במלוה צריך למשכון וסמכו דנלמד מקו"ח מפירות דאיכא דרב יוסף כ"ש במלוה צריך למשכון ועיין: י'. כתב הטוש"ע באם טוען המלוה טענת אונס והלוה טוען שמא נשבע המלוה ונפטר ובסמ"ע ס"ק י"ג דהו"ל כאיני יודע אם החזרתי לך היינו איני יודע אם פרעתיך דאל"ה ל"מ שבועה להוציא מן הלוה ועיין פ"י ריש הסוגיא וכ"כ מפורש. אמנם עיין ר"ן שבועות במתניתין המלוה על המשכון בהקשותו על הרמב"ן כתב מפורש פעמים דהו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי עיי"ש א"כ בטענת אונס ל"מ שבועה דמלוה להוציא. אלא דצ"ע על הר"ן מה מועיל שבועה לר"א, וצ"ל דר"ן לא פשיטא לי' דהו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי רק לר"ע דאבד המשכון אבדו מעותיו דלגביינא שקלא נגד החוב אבל לר"א דלזכרון נקטה לא הוי כפרוע כ"ז שתחת ידו והו"ל כאיני יודע אם פרעתיך. ויש לומר עוד גם לר"ע לא ס"ל לר"ן דהו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי רק לשמואל דקבל עליו המשכון נגד החוב אבל אי לרב יוסף דנעשה עליו שומר שכר משום דמצוה קעביד ובנאבד המשכון כשבאו לחשבון תופס הלוה במעותיו ונדמה שחייב לו שאבד חפצו הו"ל כיש לי עליך ממק"א הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך ועיין סברא כזו בקצה"ח על המחבר שם. ולפ"ז גם לר"ן א"ש דינו של הש"ע בטענת אונס נשבע המלוה ונוטל דהו"ל כאיני יודע אם פרעתיך דמחבר אזל דקיי"ל כר"י ולא כשמואל, אלא דרמ"א מביא דעת הפוסקים כשמואל במפרש דאבד גם חוב היתר על המשכון ומפרש הש"ך משום דשמואל, ולר"ן דס"ל לשמואל הו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי בטענת אונס אינו גובה בשבועה וכן למ"ש הרמ"א וי"א דלא קיי"ל כרב יוסף רק משום דשמואל חייב בטענת אונס אינו נוטל בשבועה מדסתים ולא כתב חילוק דין זה ש"מ דס"ל גם לשמואל הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך דלא כר"ן וכן נראה שיטת רמב"ן דלא תוקשי עליו קושית הר"ן בשבועות דס"ל דהו"ל כא"י אם פרעתיך אפילו לשמואל ועיין: ויש מקום עיון לפי זה לפי שכתב הרמ"א דספיקא דדינא הוא אי קיי"ל כרב יוסף או כשמואל ומספק אין צריך הלוה לשלם מה שהחוב יתר על המשכון ולא המלוה מה שהמשכון יתר על החוב, אם המלוה טוען נאנס אם יוכל לגבות בשבועה דלמא הלכה כשמואל ויוכל הלוה לטעון קים לי' כר"ן דלשמואל הו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי, ואם תפס המלוה יוכל לומר קים

לי כדפוסקים כרב יוסף או כרמב"ן דהו"ל גם לשמואל איני יודע אם פרעתיך אבל לגבו' מלוה לא. לסוברים דמוציאים מכח ס"ס אפשר מוציאים מלוה מס"ס שמא הלכה כרב יוסף ואפילו הלכה כשמואל שמא הלכה כרמב"ן דהו"ל א"י אם פרעתיך אפילו לשמואל וצ"ע לדינא: י"א. הרמ"א כתב דהוא ספיקא דדינא ועיין ש"ך שכתב דאי תפס ל"מ מיני'. וכתב עוד אם תפס המלוה כנגד החוב ג"כ ל"מ מיני' דיוכל לומר קים לי דלא כשמואל ודלא כרב יוסף. וכבר תמהו עליו איך אפשר דלא כשמואל ודלא כרב יוסף הא קתני במתני' שומר שכר וממ"נ או משום דשמואל או משום דרב יוסף ועיין תומים וקצה"ח. ואפשר לקיים דברי ש"ך דיוכל לימר טעמא דמתני' משום דרי"צ דקים לי' כפוסקים דרי"צ אפילו בשעת הלואה. ולשיטת בה"ג לפי שמפרשו רשב"א בגיטין דווקא בלא שטר איתא לדרי"צ בשעת הלואה ואי איכא שטר יוכל לומר קים לי כדסברו דרי"צ בשעת הלואה ומתניתין דהוא שומר שכר משום דרי"צ ולא משום שמואל ורב יוסף. ודווקא בלא שטר כבה"ג וביש לו שטר יוכל לומר קים לי כהנ"ל. עוד י"ל עפמ"ש פ"י גיטין דבמלוה צריך למשכון ליתא לדרי"צ והסברנו טעמו כעין שיטת בה"ג כל דלאו לגביינא וסמך העיקר על המשכון ליתא לדרי"צ ובמלוה צריך למשכון דלצורכו נקיט ואין העיקר למשכון לגביינא על חוב כמ"ש הת"ח ויוכל לומר קים לי בצריך למשכון דליתא לדרי"צ ועיין: י"ב. במלוה צריך למשכון שבררנו לעיל דשיטת רמב"ם וטוש"ע ורש"י דליתא לדר"י ושיטת הרי"ף גם בבה"ג איתא לדרב יוסף, צ"ל דאי תפס המלוה יוכל לומר קים לי כפוסקים דרב יוסף ולא כשמואל וקים לי בצריך למשכון כרש"י ורמב"ם וטוש"ע דסתמי וכתב הש"ך דס"ל ה"ה בצריך למשכון והט"ז כ' מדסתמו דס"ל בצריך למשכון ליתא לדר"י ויוכל לומר קים לי כט"ז ודלא כרי"ף כנ"ל לכאורה: אלא דנ"ל כיון דאיכא ספיקא אם במלוה צריך למשכון מצוה קעביד אי כש"ך אי כט"ז אליבא דרמב"ם וטוש"ע וכיון דספק מיהת היא אם עני עובר באותה שעה א"צ לתת לו דהוא ספיקא דממונא הגם דאמרינן במתניתין ענייי' צדק משלך ותן לו מספק לכמה שיטת דווקא בדאיכא חזקת ממון לענייי'. ועוד דווקא בחלק העני לקט שכחה וכדומה במתני' כהמנה או בנמצא מעות ואינו יודע אם של צדקה הוא עיין יו"ד סימן רנ"ט אבל בספק אם מחויב לעשות מצות צדקה משום שעוסק במצוה נראה לי דל"ש בזה צדק משלך ועיין ש"ך יו"ד בספק אם מחויב והכא עדיף טפי כמובן כיון שפטור לתת לעני יהי' משום ספק סוף כל סוף נהנה מן המשכון שפטור מפרוטה לעני ממילא הוא שומר שכר למאן דס"ל דרב יוסף וא"י לומר קים במלוה צריך למשכון דליתא לדר"י כיון דספק הוא שמא לעוסק במצוה יחשב פטור מפרוטה לעני שוב הוא שומר שכר מוודאי ולא מספק ואי תפס מפקינן

כנ"ל לדינא ועיין: י"ג. הרמ"א מביא רק במפרש אי קיי"ל כשמואל והוא ספיקא דדינא ובחוב יתר על המשכון אין צריך הלוה לשלם מספק אבל בסתם נראה דליכא ספיקא דדינא בחוב יתר על המשכון הגם דרש"י ס"ל לפי פרישו דשמואל בסתם אמר אבד כולו, מכל מקום אנן לדינא לא חוששין לשיטת רש"י ואפילו קים לי לא יוכל לומר הלוה דדעת רש"י יחידאי היא כצ"ל. ולפע"ד נראה אפילו ניחוש לרש"י מ"מ צריך הלוה לשלם מה שהחוב יתר בסתם דצ"ל בסתם גם אם הי' בדעתו לקבל עליו הא הוי דברים שבלב ולא מהני, צ"ל דהוא אומדנא דמוכח וכהאי גוונא הוי דברים כמ"ש תוס' ורא"ש בקדושין גבי המוכר נכסיו על מנת למיזל לא"י. וכ"ז לשמואל ומאן דס"ל הלכתא כוותי' אבל עכשיו אנן דמספקינן אי הלכתא כוותי' או אפילו למאן דס"ל דהלכתא כוותי' אבל מספקא לן אי כרש"י אפילו בסתם או כר"ח דווקא במפרש וכיון דמספקא לן בגוף האומדנא גם אי קמי שמיא גליא דהי' בדעתו כן שוב הו"ל דברים שבלב דאומדנא דמוכח מיהת לא הוי דהא מספקא לן באומדנא זו ממילא לא הוי דברים מה שבלבו ולא בלב ב"א וצריך הלוה לשלם ע"פ גבי' ב"ד כנ"ל ברור: י"ד. הש"ך ס"ק י"ב כתב דלדינא דהכל ספיקא דדינא היינו באומר אע"פ שאינו שוה כה"ח ואפילו אמר מפורש באר היטיב שמקבל עליו אפילו נגד היתרון החוב על המשכון הוי ספיקא דדינא ולכאורה בשני' אי תפס המלוה לא מפקינן דיאמר נא קים לי כדסוברי' דל"מ פירש דלא כשמואל. ואחר העיון לדינא נ"ל דחלוקים הם בדינם, במפרש שמקבל עליו גם נגד שהחוב יתר על המשכון אי תפס המלוה מפקינן ואמינא תרי טעמת למלתא דידי, אחד הא טעמא מאן דס"ל דלא מהני פירש דלא כשמואל כתב תוס' בטעמא דר"א דפליג בפירוש משום דהוא אסמכתא מלתא בעלמא פטפוטי דברים קאמר ולא בהסכמות לבו וההי"נ זהו הטעם דלא קיי"ל כשמואל אפילו במפרש משום הכי הוא. וי"ל כ"ז אי וודאי לא נקטינן כשמואל, אבל השתא דספק הוא לדינא ואי אפשר להוציא מן הלוה איך נאמר כי מלתא בעלמא ופטפוטי דברים אמר, הא מפסיד ע"י דבריו לנפשו שע"י דבריו לא יוכל להוציא בב"ד מלוה דאנן מספקי' לי' וע"כ דבהסכמות לבו אמר ושוב אין ספק בדבר וגם אם תפס מלוה מפקינן מיני'. ויש לפקפק תינח באיש דדינא גמירא, אבל בא"י י"ל אסמכתא הוא, אלא חדא ועוד קאמינא דאי תפס מפקינן ממנו דהא דאסמכתא ל"מ הגם דהוי דברים שבלב סותר נגד מה שאמר בפה מלא דאומדנא דמוכח הוא דלא אמר דבר זה בלב שלם לחייב עצמו מה שאין דרכו בכך וכדומה, וכל זה מעיקר הדין אבל עכשיו שאנו מסופקים אם זה בסוג וגדר אסמכתא לכן גם אם קמי שמיא גליא דהי' בלבו נגד מה שאמר בפה הוי דברים שבלב וחייב מוודאי ולא מספק ואי תפס מפקינן מיני' בב"ד. וכ"ז במפרש בפה מלא

להפסיד הכל ותלי' באסמכתא אבל באומרו אע"פ שאינו שוה דמספקי' בפירש דבריו אם התכווין מ"מ מקבל עליו להפסיד הכל וקיצר בדברים או לא כה"ג ספק הוא לדינא שמא אין במשמעות דבריו שיפסיד הכל ואם תפס המלוה לא מפקינן כ"ז נלפע"ד נכון לדינא בעזרת דיין אמת וצדק: ט"ו. יש לי מקום עיון וספק לדינא בדשוה המשכון כנגד חובו ומפרש שמקבל עליו כנגדו אם אמרינן דאינו רק שומר שכר כדינא דלשמואל אינו רק שומר שכר דלא כהה"מ או נימא כיון דלא הי' צריך לפרש דבלא"ה כל כשנגדו סתמא כפרושו והוא פירש קבל עליו אחריות דאונסין ולטפוי אתא אפילו אונס דלא שכיח מקבל עליו ועיין ב"י סימן רצ"א כמקבל אחריות סתמא אין מקבל על עצמו אחריות אונס דלא שכיח, אבל כאן י"ל כיון דשומר שכר בלא"ה הוא ולא הי' צ"ל ש"מ לטפוי אונסין אתי, ויש דמיון לזה בכתובות ר"פ הכותב קנו מידו מהו ומפרש הרי"ף כיון דסגי באמירה והוא עשה קנין אמרינן שסילק עצמו ממכירה ג"כ ופליגו וס"ל לר"נ ממכירה סילק עיי"ש וכן י"ל כאן. ויש לחלק שם אמר שמסלק עצמו וא"צ קנין דאמירה מהני וכבר גילה דעתו על ידי אמירת פה אמרינן דקנין שעשה לטפוי' בא לסלק עצמו יותר ממה שיש במשמעות דברים משא"כ כאן דבסתם לא גילה דעתו רק דסתמא כפרושו י"ל אפשר דלא רצה לסמוך על זה ואמר מפורש ושום שכל ואינו מוכרח ונ"ל דגם בהא אמרינן דבי' דחייב עצמו ממה שהוא סתמא כפרושי' וכאינו שווה לא קמבעי לי דהי' צ"ל שמקבל עליו מה שהחוב יותר משווי המשכון כי קמבעי לי בדשווה וצ"ע לדינא: ויש בידי פלפולא טבא ליישב דקדוק עצום שהרגיש בו התומים בש"ס שבועות דמקשה על שמואל מסיפא דרישא ולא מקשה מרישא דרישא וכבר ישבנו זה בביאור הסוגיא. וכעת יאמר דלכאורה אין כאן קושיא על שמואל דלמא מתניתין אבד המשכון באונס אלא דע"כ גם כנגד המשכון לא אבד דבאונס פטור לשמואל, אלא דיש להקשות לפי הצד שכתבנו בדשוה המשכון והוא מקבל עליו דיאבד כל חובו כשיאבד המשכון כיון שלא הי' צריך לפרש ודבריו לבטלה ש"מ דאונס קבל עליו לפי זה לא צריך לאוקמי שמואל במפרש ומתני' בלא פירש י"ל מתניתין ג"כ במפרש שאמר שמקבל עליו המשכון כנגד החוב ובאבוד המשכון יפסיד ואבד באונס וחייב הלוה הכל דפטור מאונסין, אלא דלוה טוען דקבל עליו אונס ג"כ מדפרש ואמר שמקבל עליו הרי סתמא כפרושו וע"כ דאונס קבל עליו ופטור מן הכל והמלוה טוען דלא הי' שוה כל החוב והוצרך לקבל עליו כנגד כל חובו מפורש אבל רק כשומר שכר ולא אונסין וא"ש מתניתין גם במפרש ובטענת אונס. אלא הא ברישא דסיפא קתני דמודה לוה דהי' החוב יתר על המשכון אלא לא כ"כ כמו שאומר המלוה ועכ"פ לא הי' שוה כ"כ והי' צריך לפרש ואונס לא קבל עליו

ולמה ישבע הלוה ויפטור הא אונס לא קבל עליו וע"כ דמתניתין לאו בטענת אונס איירי אלא במה שהמשכון פחות מהחוב ושפיר מקשה לשמואל והוצרך לתרץ מתני' בלא פירש וא"ש דלא מקשה רק מסיפא דרישא דמרישא דרישא י"ל כקושיתי ומיושב קושית התומים ע"ד פלפולא טבא חריפתא וקב"ה חדי בפלפולא ברוך הוא וברוך שמו, שנתן התורה לעמו, מאיר עיני חכמים המבקשים חנינת דעת מעמו, יאר פניו אתנו סלה ללמוד וללמד לשמור ולעשות כיהר"ר. הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יא

שיל"ת פ"ב יום ועש"ק לס' עלו לשלום אל אביכם תרל"א לפ"ק. שובע שמחות נצח, לבני מחמד לבי לוחם במלחמתה של תורה ומנצח הרב המופלג הוותיק חריף בעל פיפיות צנא מלא ספרא מלא וגדוש כש"ת מו"ה שמחה בונם סופר נ"י: בנחיצה רבה כי טרידנא מכל צד בהכנה דרבה לחתונת אחיך בני מחמדי החרוץ מהרי"ל שי' למז"ט. ולהיות כי אהבה דוחקת לשעשע עמך שעשועי אורייתא כאשר אהב נפשך, דחקתי עצמי לעבור על בתרי דבריך מ"ש בישוב קושי' תוס' וראשונים גיטין ס"פ השולח הלכתא אהלכתא. דבריך בנוים על אדני שכל דרך פלפלא טבא חריפתא אשר ישבחוהו רבנן. ואציע לפניך מקצת ממה שהעליתי בלמוד הישיבה זה איזה שבועות בענין זה הנה הנמ"י פ' הזהב ומובא במל"מ פי"א משמיטה הלכה א' דא"א להתנות על מנת שלא יחזור ביובל כמו על מנת שלא השמטנו שביעית שאין לו זכות להתנות עליה שהיא קודש לד' ואינה שלו כדכתיב כי לי כל הארץ, ואני מצאתי שכ"כ בריטב"א מכות ג' ועיין ש"מ ב"מ. ובחידושי ר"ן גיטין סוף פרק השולח כתב יש מביאים ראי' דלא מהני תנאי דאם איתא דמהני תנאי לוקמי משניות דבכורים הקונה אילן וקרקע וכן מתני' אחרית' דדייק הא ג' קורא כשהתנה וע"כ דלא מהני תנאי אלו דבריו ז"ל. ואני לא זכיתי להבין ראי' זו דהא מתני' קתני קונה אילן וקרקעו דוקא כשמפרש שקונה קרקע אבל סתמא ל"ק קרקע וכן ב' אינו קורא משום דמספקא לן אם מכר לו קרקע עמו כמבואר בש"ס ב"ב כ"ז ע"א ואם התנה על מנת שלא יחזור ביובל למאי התנה אם לא שמכר עמו קרקע דאילן לחוד א"ח ביובל וע"כ מתני' בשלא התנה ושפיר מקשה: ונ"ל ממקום דמביא חידושי ר"ן ראי' יש ראי' להיפוך דמהני תנאי והוא ע"פ קושית תוס' ב"ב והרגיש ג"כ חידושי ר"ן מדהקשה מדיוקא דמתני' הא שלשה קורא הא במתניתין שאחרי' מפורש שלשה מביא וקורא ומה לש"ס להקשות מכח דיוק. וחידושי ר"ן נדחק דרצה להקשות מרישא וזה דוחק דוודאי עדיפא להקשות מסיפא דמפורש מלהקשות מכח דיוק. ונ"ל דגם ממתני'

אחריתא דמפורש שלשה קורא לא קשה רק מכח דיוק די"ל ג' קורא בשהתנה שלא יחזור ביובל אלא דקשה דאם בשהתנה ב' נמי קורא דע"כ שמכר קרקע עמו ולא קשה רק מכח דיוק הא ב' אינו קורא וע"כ דלא התנה וכיון דגם ממתני' דג' קורא ל"ק רק מכח דיוק מקשה מ"ד מרישא מכח דיוק ומיושב קושית תוס' וח"ר ומינה דמהני תנאי: והיתה לבאר דקשה לכאורה על דברינו דהי' לי' להקשות בלא דיוק מדאמר ר"מ שנים קורא ולר"מ אין לומר כשהתנה דהא ר"מ ס"ל מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל והי' יוכל להקשות מר"מ מן מה דאמר מפורש בלי דיוק. ונ"ל דרצה להקשות מת"ק ועוד י"ל הא יוכל לתרץ דר"ל דמתני' כמ"ד ק"פ כקהג"ד ועיין רשב"א ומהרש"א אלא דרצה לתרץ מתני' לכ"ע לר"ל אפילו ס"ל כותי' דק"פ לאו כקהג"ד וי"ל עוד דסתם ת"ק דר"מ ר"י דס"ל ק"פ לאו כקהג"ד והא"ש דלא מקשה מר"מ דהא ר"מ הוא דס"ל ק"פ כקהג"ד ולכן הקשה ע"כ מת"ק דר"מ מכח דיוקא וא"ש:

אלא דקשה ממה דאמר רב יוסף אי לאו דאמר ר"י ק"פ וכו' לא מצא ידיו, ולמ"ש הלא אפשר דמביאים בכורים כשהתנו האחים על מנת שלא תחזיר ביובל וכן כולם זאח"ז וי"ל דר"י ס"ל דמתנה עמ"ש בדשב"מ תנאו בטל. וי"ל עוד דמקשה לר' יוחנן לשיטתו דס"ל כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו והלא במתניתין דר"פ הכותב ס"ל דמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו בטל ועיין גיטין פ' השולח דמקשה דר"י אדר"י כה"ג. והא"ש קושית שמואל אדשמואל דהא ס"ל בעל מנת שלא תשמטנה שביעית תנאו קיים וכן ס"ל לרבא וכן קיי"ל להלכתא וא"ש נכון ועיין:

והנה חידושי ר"ן וריטב"א פרק השולח מביאים עוד ראי' דל"מ תנאי מש"ס ב"מ ע"ט גבי מוכר לס' שנים משמע דל"מ תנאי כוותם מדלא מצא אופן דלא כלי' קרנא בזמן שיובל נוהג ולס' שנים סוף כל סוף חוזר. ולא מתרץ בשהתנה ש"מ תנאי ל"מ כך כוותם ע"כ. ואני לא אבין הא מקשה ש"ס על רב דס"ל דלא מכלי' קרנא והוא ס"ל מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו בטל. ואפשר דראייתם דאי מהני תנאי למ"ד תנאו קיים הו"ל לתרץ הא דיבש האילן וכו' כמ"ד תנאו קיים הגם דרב לא ס"ל הכי וצ"ע:

ולדינא נ"ל לומר בי' מלתא בטעמא דבר זה אם מהני תנאי כמו בשמיטה תליא בפלוגתא דתנאי אם מתנה חוזרת או אינה חוזרת ביובל, למ"ד אינה חוזרת הרי נתנה תורה רשות ויכולת ליתן לחבירו לצמיתות ומכר אמרה תורה דחוזר הרי שלא רצה ה' להודיע כי לו הארץ וקדושת הארץ מ"ש מכר ומ"ש מתנה, וגם תנאי מהני ועוד כיון דיוכל ליתן במתנה לצמיתות והרי כתב הרמב"ן בחי' ב"ב דלמ"ד בדבר שבממון תנאו קיים דהרי הוא כמוחל ונתנו לו במתנה וכיון דמתנה עמו שלא יחזור ביובל הו"ל כמוכר מוחל

ונותן משלו הדר הו"ל כמתנה דאינה חוזרת ולמה לא יועיל תנאי. אבל למ"ד דמתנה ג"כ חוזרת י"ל בין במכר בין במתנה ל"מ תנאי להראות קדושת הארץ כנ"ל. וראי' שהבאתי מדלא מקשה ממשנה מפורשת דג' קורא משום די"ל בשהתנה ש"מ דתנאי מהני י"ל דהי' מקום לומר מתניתין בהא כר"מ דמתנה אינה חוזרת מהני ג"כ תנאי במכר אבל לפי דקיי"ל דמתנה חוזרת ל"מ תנאי לא במכר ולא במתנה כנלפע"ד נכון מסברא. והי' זה שלום לך מאתי אביך אוה"נ מנשקך ומברכך הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יב

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ג' פ' עקב תר"ז לפ"ק. אלקא דמאיר יענהו משמי קדשו, יגדל שמו ותפארתו, ה"ה ידיד נפשי הרב המופלג בהפלגת חכמים, גבר חכם בעוז של תורה, חריף ובקי בגמרא וסברא, כש"ת מו"ה מאיר אבליס נ"י מורה לעדת ה' בק' קיטצע יע"א: לא יום בשורה הי' כאשר קבלתי מכתבו היקר אגרת בת מחלת לב עלי לבי דוי בראותי כי הורד כבוד התורה בעוה"ר לומדים מופלגים יושבים דחוקים לחוצים ובעלי הלשון גברו לשונם תהלך בארץ וחכמת מה להם, ואנחנו לא נדע מה נעשה עד ירחם ה' וירים קרן צדיקים אשר תורתם אומנתם ואמונתם ועליהם יציץ נזרו: ולעשות לידידי מע"כ נייח מעט עיינתי קצת בד"ת הערבים עלי ואשיבו מפני הכבוד בקוצר אומר. הנה מעלתו נ"י תמה על מ"ש הש"ך סי' פ"ב בכללי מיגו ס"ק יו"ד ד"ה ועוד י"ל דהא דנאמנת בתוך שלשים מכח חזקה אין אשה מעיזה וכו' ולאחר ל' איכא חזקה בהדי חזקה וכו' ע"כ. וע"ז תמה ידידי לפמ"ש הר"ן סוף נדרים בשם רמב"ן דהיכא דאיהו בעי לאפוקי ליכא חזקה קו"ח בזה שגיטה בידה כמבואר ביבמות שם וליכא חזקה זו דנהפוך הוא לדבריה עדיין אגידה בי' ע"כ. תמיהתו גדולה והפכתי בזכותו של הש"ך ז"ל ולא מצאתי רק דס"ל דווקא בהוא רוצה להפקיע והיא ע"פ טענתה רוצי' להשאר תחתיו בזה לא אמרינן חזקה אינה מעיזה, כי מעיזה לשקר כדי שתשאר תחתיו אבל בכאן שבין לדבריו בין לדבריה תצא ממנו או בגט או בחליצה כיון שגם לדבריה אסורה לו דעכ"פ גירש זקוקתו, הדרינן לסברא דאינה מעיזה בפני בעלה לשקר בפניו ויודעה בשקרה כן י"ל והוא דוחק כי מלשון הר"ן אינו נראה כן: אלא שצריך טעם באמת למה נאמנת תוך ל' כמו שהקשה הש"ך. ומ"ש ידידי נ"י כיון שמחמרת על עצמה למה לא תאומן רק אחר ל' איכא חזקה המנגדת לה יש לפקפק אולי רצונה לבזות אותו, כמו שכתבו תוס' יבמות ד"ה לאחר ל' וכמו שהרגיש מעלתו בעצמו בסברא זו ולא ביאר כל הצורך, והלא בלאו הכי כמה

שיטות דגם בבעל מודה צריכה גט וחליצה כיון שקרוב שבעלה אפילו תוך ל' ומהאי טעמא גופא י"ל גם לחולקים בבעל מודה לדבריה, עכ"פ לא תהי' נאמנת מהאי טעמא בשמכחישה אבל היותר נ"ל דבאמת תוך ל' אין אנו מאמינים לה עכ"פ אנו מסופקים הדין עם מי עמו או עמה כיון דליכא חזקה עכ"פ. וכיון דאסורה לכ"ע כופין אותו לחלוץ לה כיון שספק לב"ד אבל לאחר ל' שחזקה מנגדת ולדידן וודאי שהאמת אתו רק היא שוי' נפשה חתיכה דאסורה אין כופין אותו כיון שהאמת אתו ומשום טובתה אין בזה זה נהנה וזה לא חסר שכופין על מדת סדום כיון שחסר קצת דבזיונא איכא כמ"ש תוס' הנ"ל, כנ"ל פשוט: ויש לעיין למה אחר ל' אין כופים דטענה נגד חזקה דלא מוקים אינש נפשי' יותר מל' יום הכא לא אמרה למה לא בעל אותה רק שלא בעלה אלא האמת אתה והוא לא בעל שיודע בנפשו דלית לי' גבורות אנשים ולכן לא בא אלי' לשכב עמה והיא אינה יודעת מזה ואינה טוענת רק האמת שלא בא אלי' וטעמו הי' כהנ"ל וצל"ע לפום רהיטא. ומוכרחים אנו לומר כי אם היתה טוענת שאינו יוכל לא היתה נאמנת כיון שע"פ הרוב לא ימצא כן ולא נאמנת טענה כזו רק ביש חזקה אין אשה מעיזה פניה משא"כ כאן דליכא חזקה הנ"ל כמ"ש לעיל י"נ נ"י ולכן אינה נאמנת לטעון כך ולפמ"ש צ"ל דאפילו לידי ספיקא אינה מביאה על פי טענתה דאל"כ הי' כופין אותו לחלוץ מספק כמ"ש לעיל, אבל כשטוענת לא בעל אותי עכ"פ מידי ספיקא האמת עם מי לא נפקינן וכופין לחלוץ. והשתא א"ש אחר ל' דטענה שלא בא עליה ממ"נ אין מקום לדבריה אם לא בא אליה מרצונו הטוב איכא חזקה המנגדת דכל כי האי לא מוקים אינש אנפשי' ואם היה העיכוב אצלו שיודע בנפשו דל"ל גבורת אנשים הלא גם זה אינה נאמנת כשטוענת בפירוש ואיך נאמינה בטוענת סתומה ולפרש הענין כך וא"ש. אבל לפי דס"ל לתוס' ב"ב בסוגיא דת"ז דנאמנת כשטוענת דאינו יוכל הדרא הקושיא לדוכתא איך לאחר ל' אינה נאמנת לפרש שהאמת אתה והוא אינו יוכל וכמ"ש וצל"ע כעת: ועלה ברוחי ליישב גוף קושית תוס' ב"ב הנ"ל על פי סברא דוודאי מיגו דעלמא לא חזקה וטובה כ"כ להאמין נגד חזקה אלא דמ"מ מסופק הש"ס שם אי נאמן במיגו דפרעתי אחר זמנו דכיון דטוען נגד החזקה ע"י זה עצמו נתחזקה המיגו ביתר שאת ועז כי בודאי הי' טוען ביותר שפרע אח"ז משיטעון שפרע תוך זמנו שנראה שקר לעין כל וחזקה שאין עושים ככה ועיין סברה זו בתוס' שם ד"ה ולכן מסופק הש"ס אם מועיל מגו במקום חזקה כיון שע"י חזקה נתחזקה המגו ונשאר בספק ולפ"ז י"ל בהא דיבמות דגם מה שהיתה יכולה לטעון שאינו יוכל ג"כ לא נראה לאמת לעיני בני אדם דהרוב אינו כן וטענה ידיעה היא רק שב"ד מאמין לה ואין מאמינים שלא בעל דאיכא חזקה טובא המנגדת י"ל שפיר דע"פ חזקה זו לא

נתחזקה המגו דגם כשתאמר שאינו יוכל ליכא טענה מתאמתת כ"כ ומ"מ מגו הוא כיון שבזה תאומן ובטענה זו לא תאומן ובמקום דליכא חזקה נאמנת במגו כזו אבל נגד חזקה פשיטא לש"ס שאינה נאמנת שאין מגו טובא כ"כ כנ"ל: שוב נזכרתי כי סברא זו כבר כתובה אצלי בסוגית עדים שאמרו כתובות י"ט מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו מביא תוס' בשם רש"י במק"א דד"ת א"צ קיום רק מדרבנן הצריכו קיום דווקא כשטוען מזויף וכו' וכבר הרגיש במג"ש דרש"י במקומו מפרש משום חזקה דשטרך בידי מה בעי. ואמרתי דשני' צריכים להדדי דכבר נתקשה בהפלאה לרש"י במקומו הלא ספיקא איכא אי אמרינן מגו במקום חזקה וכקו' תוס' שם ד"ה חזקה אין עיי"ש. ולפמ"ש לעיל י"ל כיון דהמגו שהי' יוכל לטעון מזויף וזה ג"כ טענה גרועה דמדאורייתא א"צ קיום כמי שנחקרו עדותן רק מדרבנן כשטוען מזויף וכי כן אין טענה זו מבוררת בפני השומעים וקשה להאמין להם שיחציף אדם לזייף רק מ"מ מגו איכא כיון שעכ"פ נאמן בב"ד לפוסלו מדרבנן אבל כיון דאיכא חזקה דשטרך בידי המנגדת הגם דתתחזק עי"ז המגו היינו אם מה שהיה יוכל לטעון הוי טענה המבוררת ומאומתת לכל כמו בהא דב"ב פרעתיך אחר זמנו מה שאין כן במגו דמזויף וכהנ"ל ודברי רש"י במק"א מפרשי' דברי' שבמקומו, ושם בארה עוד דברים בסברא זו ונלע"ד נכון: עד כה דברתי וכתבתי בחפזי ועת לקצר כי מוכן אני עוד היום לנסוע לק"ק פעזינג להשיב נפשי בעזה"י ומעלתו נ"י ישים עין עליו והנני ידידו אוה"נ המשתוקק לשמוע גדולתו והצלחתו בקרוב הימים ישמח לבי גם אני הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יג

שיל"ת פ"ב ג' ט' אדר תרכ"ה לפ"ק. שלום וברכה, בחודש אדר נהפך לששון ולשמחה, לחביב נפשי, גיסי תלמידי הרב הוותיק מלא עתיק המאוה"ג מצוין בהלכה, אשריו שלו ככה, כש"ת מו"ה זלמן סג"ל שפיצר נ"י ד"מ בע"מ וויען יע"א: היום באתי אל העיון והיום יצאתי בעטי עט סופר, לתת אמרי שפר, לרופא חנם ונותן ליעף כח ית"ש, ותהי ראשית מלאכתי להשיב בד"ת מפני הכבוד, הגם כי עדיין איברי כבידים עלי תמכתי יתידותי על דברת חז"ל חש בכל גופו יעסוק בתורה דכתיב כי רפאות תהי לשריך וכו' והנני בקוצר אומר כל האפשר אשר די בו לחכם כמותו: ע"ד אשר הוקשה לו על הרמב"ם והראב"ד והה"מ פכ"ב מהל' מכירה דפשיטא לי' לרמב"ם דמוכר שדה לזמן הלוקח עושה בו כרצונו בונה והורס וכו' וכתב הראב"ד דנפקא לי' לרמב"ם ממוכר שדהו ביובל וכן כתב הה"מ. והוקשה לו הא גופא מנ"ל להו בפשיטות דמותר לחפור לבנות ולהרוס

במוכר בזמן שיובל נוהג, יפה תמהת. ויותר תמה במל"מ ריש פי"א משמיטה ויובל על הראב"ד והה"מ דבירושלמי גיטין ס"פ השולח מפורש דמוכר שדהו בזמן שיובל נוהג אין הלוקח יוכל לחפור בו בורות שיחין וכו' והניח בצ"ע: ולפע"ד נראה דהוציא הרמב"ם דינו מירושלמי גיטין הנ"ל מדצריך קרא ושב לאחוזתו שיהי' שב כמו שהוא דווקא ואל"ה הי' יוכל לחפור בו כרצונו ש"מ מוכר שדהו לזמן יוכל הלוקח לעשות בו כרצונו תוך הזמן. ובמוכר בזמן היובל גזירת הכתוב הוא שצריך שיוחזר לבעלים כמו שהי' בלי שינוי ומגרעת כמו בעבד עברי ושב למשפחתו כמו שהי' דמייתי מל"מ שם. ואפשר יש להעמיס כן בכוונת הראב"ד שכתב וז"ל מפני שהוא כמוכר בזמן היובל, לא רצה לומר דבזמן היובל יוכל לחפור בו אלא כמו מוכר בזמן היובל דהי' מותר לולי גזה"כ ושב לאחוזתו דווקא כמו שהי' כן במוכר לזמן קצוב דסתמא כפירושו שיוכל לעשות בו בתוך הזמן כרצונו כנ"ל: ויש לדחות ראי' זו די"ל דלעולם במוכר לזמן אין הלוקח יוכל לשנות בקרקע והא דצריך ירושלמי ושב לאחוזתו כמו שהי' דאסור להמוכר להרשות לו לחפור בו תוך הזמן כמו דאסרה תורה לא ימכר לצמיתות כן אסרה תורה דלא ירשהו לשנות בו אלא ושב לאחוזתו כמו שהוא דווקא, אלא נהי מדצריך קרא ושב לאחוזתו אין ראי' מ"מ מן ירושלמי דגיטין הנ"ל איכא ראי' דהא מקשה ר"א בר ממל לר' איכא אי קנה קרקע יחפור בו בורות וכו' והשיב לו התורה אמרה ושב לאחוזתו בעינו, נראה דפשיטא להו דמוכר לזמן מותר לחפור בו כרצונו בלי רשות המוכר לולא הקרא דשב לאחוזתו ומינה דכל מוכר לזמן יוכל לחפור בו ושאני יובל דגלי קרא כנ"ל ועיין: אלא דכ"ז לא יועיל לנו בישוב הה"מ דמפורש כתב דבזמן שהיובל נוהג יוכל לחפור בו וכו' ומדמה הרמב"ם מוכר לזמן לזה והוא נגד ירושלמי הנ"ל, גם בלשון הראב"ד דוחק להעמיד בכוונתו כמ"ש: ולכן נלפע"ד ראי' לשיטת הראב"ד והה"מ מגמרא דילן דחולק על ירושלמי. ומנא אמינא לה מש"ס גיטין ס"פ השולח מ"ח ע"א דעשה צריכותי' אבל בהך יובל אדעתא דגופא נחית, ואי איתמר בהא בהא קאמר ר"י וכו' עיי"ש. וצ"ל איך נחית אדעתא דגופא ולא ידע דצריך להחזיר ביובל וכ"ש כדמוקי ביובל שני, וכ"ש וקו"ח לשיטת רמב"ם דמפרש ביובל שני שבין מוכר ללוקח זה, מזה נראה דס"ל לש"ס דידן דבמוכר ביובל מותר לו לחפור בו ולבנות ולסתור כרצונו, ולכן אדעתא דארעא נחית יותר ממוכר שדהו לפירות שאין לו רק פירות בעלמא. וא"ש הצריכותא דה"א במוכר ביובל אדעתא דארעא נחית יותר כי שייר בו שליחות יד ואחיזה בקרקע עצמה לעשות תוך הזמן בה כרצונו וא"ש. ומזה ראי' דש"ס דילן חולק על הירושלמי הנ"ל, ועיין רש"י שם מ"ד ע"ב המוכר שדהו לפירות לעשר שנים משמע שהמכירה היא לעשר שנים ולא

שמכר רק הפירות מן השדה ואינו מוכרח וי"ל דמוכר פירות שדהו לעשר שנים. ולרש"י י"ל שהתנה עמו שאין לו רק פירות ואין לו בקרקע עצמו כלום: ובזה מצאנו מקום ישוב לקושית תוס' גיטין הלכתא אהלכתא דקיי"ל כר"ל ק"פ לאו כקהג"ד וקיי"ל אחים שחלקו לקוחות איך מצאנו ידינו וכו' ולמ"ש י"ל דנהי דקיי"ל ק"פ דעלמא לאו כקה"ג אבל ק"פ דיובל כקה"ג דאדעתא דארעא נחית כצריכותא דש"ס והא דאמר רב יוסף אי לאו דאמר ר"י ק"פ כקה"ג לא מצא ידיו ורגליו, היינו אי לאו דס"ל לר"י עכ"פ ביובל ק"פ כקה"ג ואי הוי ס"ל כר"ל דאפילו ביובל לאו כקנין הגוף לא מצא וכו' ור"י לעצמו ס"ל בקנין פירות דעלמא גם כן כקנין הגוף ולא קיי"ל כוותי' בהא רק בק"פ דיובל וא"ש:

והנה דברינו אלו א"ש בישוב קושיות תוס' די"ל דלענין יובל באמת קיי"ל כר"י אלא הרמב"ם דפסק דקונה שדה בזמן שיובל נוהג מביא ואינו קורא כר"ל עליו תסובב הקושי' איך מצאנו ידינו ורגלינו לפי דקיי"ל אחים שחלקו לקוחות הם: וליישב ע"פ דברינו גם שיטתו של הרמב"ם אוסיף מיא וקמחא. הנה הרמב"ם ריש פי"א משמיטה ויובל כתב דבמוכר שדהו לס' שנים אין חוזר ביובל והוא מש"ס ב"מ ע"ט ע"א עיי"ש. ונ"ל גם לירושלמי דגיטין פ' השולח דאין הלוקח חופר שיחין ומערות מקרא דושב לאחוזתו בעינו, זה דווקא כשחוזר ביובל אבל במוכר לס' שנים דאין חוזר ביובל נפקא לגמרא מדין יובל ולא בעי שוב אחר ס' שנים בעינו כמו שהי' ולפי דס"ל לרמב"ם פכ"ג ממכירה דמוכר לזמן יוכל הלוקח לחפור ולבנות כרצונו ה"ה במוכר לי' שנים כנ"ל, ויש להקשות לפ"ז על דאמר רב יוסף אי לאו דאמר ר"י ק"פ כקה"ג לא מצא ידיו ורגליו וכו' י"ל דאפשר דמייתי בכורים במוכר לס' שנים דאין חוזר ביובל ויוכל לחפור בו שיחין ומערות ובהא קנין פירות כקנין הגוף כיון שיש לו בגוף הקרקע לשנות ולבנות ולסתור ולחפור כרצונו, אבל במוכר ביובל שחוזר ביובל דממעטי' קרא ושב לאחוזתו דאסור לשנות בקרקע כלום, י"ל קנין פירות כהאי לאו כקנין הגוף ואינו מוכרח מדמייתי בכורים וצ"ע לכאורה:

וא"ש עפמ"ש לעיל מדהוצרך ר"י לומר במוכר שדהו ביובל ובמוכר לפירות דבמוכר ביובל ה"א דאדעתא דארעא נחית ובארנו היינו שיוכל לבנות ולחפור, ש"מ דר"י ס"ל גם במוכר שיחזור ביובל יוכל לעשות כרצונו, ושפיר אמר ר"י אי לאו דאמר ר"י במוכר ביובל קנין פירות כקנין הגוף לא מצא ידיו ורגליו דל"מ דמייתי בכורים דמ"ש מוכר וחוזר ביובל או לס' שנים דבשנים יש לו בקרקע גופא לחפור ולבנות כרצונו וא"ש: ומיושב קושית תוס' על רבא דמייתי ראי' דקנין פירות לאו כקנין הגוף ואפילו קנין פירות דיובל, והוא ס"ל אין ברירה. ולמ"ש לק"מ דרבא לעצמו ס"ל כירושלמי דמקרא ושב לאחוזתו ילפינן דאסרתו תורה לחפור ולבנות ולכן קנין פירות דיובל לאו כקנין הגוף. ולא קשה

איך משכחת דמייתי בכורים י"ל במוכר לששים שנים דיוכל לחפור ולבנות וקנין פירות כה"ג כקנין הגוף דמי וא"ש. והא"ש דפסק הרמב"ם כרבא שהוא בתרא דביובל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי דס"ל כירושלמי דלא כר"י בש"ס דילן. ובמוכר לזמן בונה וסותר כרצונו ובכה"ג משכחת דמייתי בכורים ומיושב שיטתו של הרמב"ם שטרחו כל חכמי לב ליישבו וזה נ"ל ישוב נכון המיישב דעת: ומכ"ז ראי' לשיטתו של הרמב"ם פכ"ג ממכירה דמוכר לזמן עושה הלוקח בו כרצונו אבל במוכר בזמן היובל שחוזר ביובל התורה אסרה לשנות בקרקע וכן משמע מדלא כ' הרמב"ם בהלכות שמיטה דמותר לחפור נגד הירושלמי וכ"ז נלפע"ד נכון בשיטתו של הרמב"ם בעזה"י. ועת לקצר כי כבד עלי מלאכת הכתיבה כעת וד' שנותיך יאריך כדכתיב כי בי ירבו ימיך וכו' הכ"ד גיסך אוה"נ חותם באהבה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יד

שיל"ת פ"ב כאור בוקר ליום א' תרכ"ז לפ"ק. שפעת שלומים לכבוד הרב המאוה"ג וכו' כש"ת מו"ה משה נ"י רב בק"ק ר"ב יע"א: גי"ה קבלתי ואותיותיו שאלוני ע"ד נכרי אחד שחייב לישראל ושלח המלוה שליח ישראל לגבות חובו מן הנכרי וכן עשה ובנתיים עד ששב למקומו נתוודע הדבר לשארי בע"ח ישראלים שהנכרי חייב להם ג"כ וכשבא למקומו עד שלא מסר למשלחו באו בעלי חובות אחרים ומעכבים על ידו שלא לתת למשלחו כי נכרי זה אינו בטוח ואם לא עכשיו אימתי יגבו הם המגיע להם, וכשבא הדבר לפני פר"מ נ"י לשפוט מישרים ביניהם לבו בל עמו לדון בו ולשפוט משפט חרוץ הגם שדין זה מבואר ומפורש ברי"ו שבב"י סי' ק"ה והעתיקו הסמ"ע ס"ק ב' כעין נון שלנו דאין השליח זכה מנכרי מ"מ להיות המחבר הגם שהביאו בב"י השמיט דין זה בש"ע שלו וכן רמ"א לא הביאו ש"מ דס"ל דאינו להלכה ועיניו ראו מ"ש בתומים שנתן טעם להשמטה זו דלאו להלכתא היא וקצה"ח דחה דבריו דיש לדין זה פנים להלכה. אבל לא העלה ישוב למה השמיט המחבר ורמ"א חידוש דין זה ומסתמא טעמם ונימוקם עמם לכן קשה לדון ולהורות כדינו של רי"ו ורוצה לשמוע מה אתי בזה: ופניתי למלאות מבוקשו הגם כי טרידנא טובא מ"מ לא אשיב פניו ריקם ואחווה דעה ברצות ה' דרכינו. הנה התומים כתב להצדיק להמחבר שהשמיט דינו של רי"ו משום דרי"ו כ' דאפשר ל"ק משיכה ולפי דפסק המחבר דישראל מישראל בכסף א"כ לנכרי במשיכה א"כ ברור דהוי קנין וקצה"ח השיב עליו הלא לענין בכור מספקא לן אי נכרי במשיכה או בכסף וחוששין לשיטת רש"י דס"ל נכרי בכסף וא"כ כאן שכבר שמעון תפוס אין להוציא ממנו

מספק. והנה מה דפשיטא לקצה"ח דאיכא ספיקא דדינא אם מעות או משיכה בנכרי קונה במח"כ לאו פשיטותא הוא עיין ט"ז יו"ד סימן ש"ך ס"ק ח' דאיכא פלוגתא בזה עצמו דרמ"א בתשובה ס"ל דאינו אלא חומרא לכתחלה דעיקר כר"ת דישראל במעות ונכרי במשיכה, ותשובת מהר"י ס"ל דהוא ספק גמור ואפילו בדיעבד ועיין ש"ך סק"ח דעתו אפילו בדיעבד ש"מ משיכה לחוד, וכ' וכ"פ ב"י ושאר אחרונים. ולזה א"ש הא דלא העתיק הרמ"א שיטת הרי"ו לשיטתו דס"ל בתשובה דעיקר דמשיכה קונה בנכרי וגבי בכור חומרא לכתחלה הוא אבל המחבר עדיין אינו מיושב למה השמיט דין זה. ונ"ל לתת ב' טעמים לשבח להשמטה זו. א' לפמ"ש הסמ"ע סי' קצ"ד סק"א דישראל מנכרי קונה בקנין שקונה מישראל והוכיח כן מטוש"ע שכתבו דקונה ישראל מנכרי בכסף ועיין ט"ז יו"ד סי' קל"ב סק"ח קו"ח ישראל מישראל קונה בכסף כ"ש ישראל מנכרי וא"כ ה"ה אם ישראל מישראל במשיכה ישראל מנכרי ג"כ במשיכה מקו"ח הנ"ל. ועיין ש"ך ח"מ סי' קצ"ד שחולק על הסמ"ע ונראה דרי"ו כש"ך ס"ל והמחבר וטוש"ע לפי הפשוט נראה דס"ל כסמ"ע וט"ז דש"ך נדחק דלאו דווקא בכסף אלא למאן דס"ל נכרי בכסף והוא דוחק ונראה יותר דס"ל דישראל מנכרי קונה לכ"ע בקנין שקונה ישראל מישראל וא"כ ליכא ספק דישראל מנכרי קונה במשיכה לכולי עלמא מכח ממ"נ ולכן השמיט המחבר ורמ"א דיכו של רי"ו כנ"ל ועיין היטיב: חדא ועוד קאמינא עפמ"ש תוס' בע"ז פרק השוכר ובבכורות רפ"ג היכא דלא שייך מעות כמו במתנה והפקר קונה משיכה ובהג"א בב"מ והוא בתשובת מיימוני הלכ' זכי' במקנה עובר פרתו דלא שייך משיכה קונה בכסף ובמק"א כתבתי גם החולקים על זה במוכר עובר פרתו אפשר מודים לתוס' במתנה והפקר דווקא במוכר דאיכא קנין משיכה רק דבעובר זה אי אפשר בהא חולקים כיון דמחוסר משיכה בגוף הענין לא קנה רק במשיכה הגם שא"א עכשיו במשיכה. אבל במציאה והפקר וכדומה דלא חסר בעצמותו נתינת הכסף מודים לתוס' דמשיכה לחוד קונה כיון דלא חסר מידי לגוף הענין רק שימשיך ויחזיק בו והבן ושם בארה. וכאן אני אומר כשמגבו הנכרי החוב דלא חסר כלום עוד בגוף הדבר שאין לו לישראל הקונה לתת מעות בעדו שכבר הוא בהלואה אצל הנכרי לכ"ע קונה במשיכה כיון דל"ש בי' כסף. ורי"ו ע"כ חולק וס"ל גם בכה"ג ל"מ רק קנין דקונה בכ"מ אבל המחבר ורמ"א יפה עשו שהשמיטו דין זה דרי"ו דס"ל כתוס' הנ"ל הגם ביו"ד סי' ש"כ פסק דיקנה האם בכסף ומשיכה משום דס"ל דאי אפשר להקנות הולד בשום קנין דהוי דבר שלא בא לעולם. ונראה דלולי כן הי' יוכל להקנות העובר בכסף הגם דל"ש משיכה וכהג"מ והג"א וכ"ש בחוב דל"ש מעות כלל כמ"ש כנ"ל ועיין: אלא דכל זה לא יועיל לנו אלא לפמ"ש התומים

דג' טעמים שכתב ריי"ו שייכים להדדי ממילא כיון דנפל טעם א' דלמא אין קונה מוכר במשיכה ליתנייהו לשארי טעמים דהא בלא הא לא סגי. והוא כתב דבטעם של ריי"ו משום שאין שליחות לנכרי לחוד לא סגי דישראל יזכה לחבירו מעצמו בתורת שליחות וע"ז יפה כתב קצה"ח דכל דהוא ממונו של נכרי אי אפשר לישראל לזכות בשביל חבירו דאין שליחות לנכרי, וכן הוא בתוס' ב"מ ע"א ע"ב. ומ"ש התומים דמ"ש ריי"ו ועוד דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים טעם זה לא סגי כיון שנכרי נתן לו מרצונו מיד ליד והוי כלוה ישראל שנותן לאחר בשביל המלוה שזוכה לו במקום שחב לאחרים ג"כ, על זה כתב קצה"ח דבלוה ישראל שאני דיש לו שליחות וזוכה בשליחות הלוה ויוכל לעשות בשלו כרצונו אבל בנכרי דאין שליחות ללוה ולזכות בתורת שליח המלוה שוב הו"ל תופס לבע"ח אלו דבריו ז"ל: והנה מ"ש מתוס' ב"מ יפה כ' ועיין ש"ך סי' קכ"ו ס"ק צ"ט דפשיטא לי' כתוס' הנ"ל באין חולק על הרא"ש גיטין עיי"ש. אמנם מ"ש דכיון דאין שליחות לנכרי שוב הוי כתופס לבעל חוב במקום דחב לאחרים הגם דנכרי נתן לו מרצונו בזה אזיל הקצה"ח לשיטתו שכתב שם ס"ק ג' בטעמא דרמב"ם כשהלוה נותן בעצמו יוכל לעשות בשלו כרצונו ויוכל ליתן במתנה דמטלטלי לא משתעבדי וכ"ש לפרוע חובו ועפ"ז כתב כאן כיון דאין שליחות לנכרי לא זכה לו ואם כדבריו כן הוא בטעמו של רמב"ם יפה כתב אבל לפענ"ד נראה להמציא טעם אחר בדינו של הרמב"ם דמ"ש קצה"ח משום דיוכל לעשות בשלו כרצונו עדיין אינו מתוקן כל צרכו איך יעשה אותו הלוה שליח לזכות לזה ולחוב לזה, מה לי אם הוא שליח של הלוה או של המלוה סוף כל סוף יאמרו בעלי חובות לאו כל כמיני' לזכות לזה ולחייב לנו ולכן אמינא אנא מלתא בטעמו של הרמב"ם: ונחקור תחלה בתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה, אם דוקא מה שתופס התופס יותר ממה שראוי לו למלוה ע"פ ב"ד שהי' נותנים לכל אחד על פי הדין והוא תפס כולו לזה לא מהני תפיסתו לחוב לאחרים מה שהי' ראוי להם על פי חלוקת ב"ד אבל מה שמגיע לו ע"פ ב"ד יוכל לזכות לו או נימא דגם לחלקו לא מהני תפיסה דאמרו לאו כל כמינך כמו שתפסת אתה כן היינו תופסים או בעצמנו או על ידי אחר, ועיין לשון סמ"ע סק"א שכתב שחולקים משמע דחלק המגיע לו לא מהני תפיסתי' מיד השליח דזה כבר קנה לו. אמנם ממ"ש רש"י ב"מ יו"ד ע"א ד"ה הוי תופס לבעל חוב וז"ל כאדם הבא מאיליו ותופס ממון חבירו בשביל חוב שיש לו וכו' ובא לקדם עד שלא יתפסנו בעל חוב אחר ונמצא זה חב בתפיסתו את הנושים האחרים עכ"ל. מדכתב ובא לקדם עד שלא יתפסנו בעל חוב אחר ולא כתב עד דלא יפרע בעצמו או ע"פ ב"ד לכל אחד כראוי לו ע"פ דין חלוקה ש"מ דרצה לומר דחב בתפיסתו זאת

במה שתפס אפילו חלק המגיע לו על פי דין משום דקדם ותפס עד שלא תפסו בעל חוב אחר דיאמרו אי לא תפס הוא היו הם תופסים כולו ואפילו חלק המגיע לו לא קנה:
ונ"ל הא דפשיטא לרש"י כן דס"ל כשיטת ב"י וש"ך דהיכא דיוכל לזכות במקצת לעצמו אמרינן מגו דזכי לנפשי' מקצתו זכה לחברו כולו. ונ"ל ראי' מפירוש רש"י דס"ל דאי הוי מהני למקצתו מה שמגיע לו על פי ב"ד הי' מהני לכולו מגו דזכה לי' מקצתו זכה לכולו וע"כ דגם לחלק המגיע לו לא מהני תפיסתו וסמ"ע דמשמע מדבריו דס"ל דמהני לחלקו לשיטתי' אזיל דס"ל דלא אמרינן מגו דזכה במקצתו זוכה בכולו וכן הכי נמי לא אמרינן מגו דזוכה לו מה שמגיע לו זוכה לו בכולו כנ"ל ומדברי רש"י מוכח תרתי די"ל גם המגיע לחלקו לא זכה ומוכח נמי דס"ל כב"י וש"ך ועיין קצה"ח שהחזיק בשיטתו של ב"י וש"ך ומ"ש עוד קצה"ח דווקא בשזוכה לעצמו אבל כשאינו רוצה לזכות לעצמו כלום תרי מיגו לא אמרינן מגו דאי בעי זכי לעצמו מקצתו המגיע לו ומגו דזכה במקצתו זכה בכולו כמו דלא ס"ל לרבנן תרי מגו אי בעי מפקיר נכסיו ואי בעי זכה לנפשי' לענ"ד אינו מן המדומה שם אין התחלה לקנין רק כשנאמר ב' מגו ביחד אי בעי מפקיר נכסי' ואי בעי זכה לנפשי' אבל כאן כשאנו אומרים מגו דזכי לנפשי' מה שמגיע לו כבר זכה המלוה במקצתו כחד מגו דזכה התופס לנפשו ומאחר שקנה מקצתו ואהני לי' תפיסתו במקצתו שוב אמרינן חד מגו על הנשאר מגו דזכי לי' מקצתו זכה לו בכולו כנ"ל נכון והבן: והרווחנו בדברינו ליישב קושית תוס' על רש"י שכתב דלא עשאו הנושה שליח מכתובות פרק הכותב ביימר ב"ח מבואר גם שליחות ל"מ. ונ"ל עפמ"ש פ"י בכתובות שם בטעמא דסוברים דלא מהני שליח לתפוס ובכ"מ שלוחו כמותו משום דיש נדנוד עבירה בתופס משל יתומים ולולי התפיסה ע"פ ב"ד הי' של יתומים ובשאר תופס לבעל חוב לולי התפיסה הי' חולקים על פי ב"ד. והקשה לנפשי' מדמדמה ר"נ ור"ש מגביה מציאה מידי דהוי תופס לבעל חוב ולדבריו אינו מן המדומה תופס לבעל חוב משום דעושה שלא כדין עיי"ש. ונלפע"ד וודאי מה שתופס יותר ממה שמגיע לו על פי חלוקת ב"ד יש בו נדנוד עבירה אבל חלק הראוי לו אין בו נדנוד עבירה רק שיכולים לומר אנחנו היינו תופסים כולו אבל עבירה אין בו והא"ש דמדמה ר"נ מגביה מציאה לתופס לבעל חוב דל"ק אפילו חלק המגיע דאמרו אנחנו תפסנו כולו דלא קנה הגם דאין בו נדנוד עבירה ה"ה מגבי' מציאה דל"ק וא"ש. והא"ש דכתב רש"י שלא עשאו הנושה שליח בוודאי כל שיש נדנוד עבירה ל"מ שליחות כמ"ש פ"י אלא דנגד חלק המגיע לו מהני שליחות דשלוחו כמותו דליכא עבירה לו וכיון דזכה למקצתו זכה לו כולו ולכן כתב דווקא בשלא עשאו שליח אבל בכתובות שם דבכולו נדנוד עבירה הוא דתופס מיורשים

אפילו שליח ל"מ וא"ש נכון ועיין: ואחר הוצעה זו אומר אני מלתא בטעמא בדינו של הרמב"ם היכא דהלוה עצמו נותן לשליח שיזכה בגוף המלוה אפילו בחב לאחרים קנה לו משום דלא שייך במה שמגיע לו על פי ב"ד דלא יקנה לו דאם לא תפס הוא הי' הם תופסים כולו דהא לא תפס אלא הלוה נתן לו ומי יודע אם הי' יכולים לתפוס, דווקא היכא דתפס השליח יכולים לומר כמונך כמונו היינו יכולים לתפוס, אבל כשמרצון הלוה בא לידו ליכא טענה זו אלא שיכולים לומר לא כל כמינך לזכות לזה כי על פי חלוקת ב"ד הי' מגיע חלק לכל אחד ואם הי' ביד הלוה הי' חולקים חלק כחלק וע"י שזכית לו אתה מפסיד אותנו אלא כיון דזכה לו מקצתו חלק המגיע לו זכה בכולו מכח מגו. וקו"ח אם אמרינן מגו דזכי לנפשי' מקצתו זכה לחברי' כולו מכ"ש שנאמר מגו דזכה לחברו מקצתו שזוכה לו בכולו כיון דלדידי' אתכווין מעיקרא וזכה לו מקצתו מהני לכולו ואפשר גם סמ"ע החולק על הב"י דווקא דלא אמרינן מגו דזכה במקצתו לנפשי' זכה לחברי' אבל מגו דזכה לחברי' מקצתו זכה לו לכולו ואפשר כ"ע מורים כנ"ל מסברא ישרה וברורה בדינו של הרמב"ם בעזה"י: ואין לפקפק מדלא כתב הרמב"ם דהיכא דחייב לשליח ג"כ דיוכל לתפוס ש"מ דלא ס"ל לחלק ול"ל מגו דזכה לנפשי' ומשום קושית תוס' ב"מ דר"י אדר"י ס"ל כתירץ רמב"ן בש"מ שם דמציאה ליכא הפסד רק מניעת ריווח משא"כ בחוב דמפסידי' בעלי חובות שלהם הא ליתא דידוע דאין דרכו של הרמב"ם לכתוב רק מה שמפורש בגמרא או י"ל דסמך על מה דפסק כר"י במגביה מציאה דקנה משום מגו דאי בעי זכה לו לנפשי' וכו' ממילא נשמע בחוב כה"ג דשייך מגו דזכה קנה: והנה הה"מ מביא ראיה לרמב"ם מגיטין י"א דאמר ר"י מתני' דאמר תן הגם דחב לאחרים מ"מ קנה. וקצה"ח תמה על ראי' זו דהא התם אינו חב אלא לבעלים כמ"ש רש"י ותוס' שם פשיטא דמהני כשאומר תן שהוא כזכי. ואני מצאתי דבעה"ת מביא ג"כ ראי' זו של הה"מ על הך דינא והתמיהא קיימת וצ"ע גדול ליישב: ולא מצאתי ישוב רק עד"פ, דבאמת נדחקו הראשונים הא דמדמה מתני' לתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים ולולי דבריהם ז"ל הי' נ"ל דמתניתין סתמא קתנא וחכ"א דא"י לחזור בשחרור משמע אפילו היכא דהוא עבד של שני אדונים ואחד משחרר חציו על ידי שליח וכופים רבו שני לעשותו בן חורין א"כ זכי' זה חוב הוא לאדון שיש לו בו חציו דעל ידי זה יכפוהו לשחרר והו"ל תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים. ומיושב בזה מה שיש להבין הא דאמר ש"מ מדרבנן תופס לבע"ח הא גם מר"מ מוכח כן דלולי דס"ל דחוב הוא הי' ס"ל דזוכה לו. ולפמ"ש א"ש דמר"מ לא מוכח אפילו בחב לאחרים היינו בעבד של שותפים די"ל בכה"ג בלא"ה יוכל לחזור והא דהוצרך ר"מ לומר משום דחוב הוא משו"ה אפילו בעבד של אחד יוכל

לחזור בו אבל מדאמרו רבנן סתם דא"י לחזור משמע אפילו בשל ב' אדונים איכא ראי' דתופס לבע"ח אפילו בחב לאחרים קנה וא"ש נמי הא דאמר ר"ז אפילו בחב לאחרים אמר לי' אין וצ"ל מאי מספקא לי' כיון דחב לאחרים הוא פשיטא דמוכח אפילו חב לאחרים. ולמ"ש א"ש די"ל ממתניתין לא מוכח בחב לאחרים דאין זה חב לאחרים אלא דתופס לבעל חוב עצמו שחייב, ולכן אמר כמסתפק ואפילו חב לאחרים ומשמע ונראה לו כן מדאמר ש"מ מדרבנן ולא מר"מ וע"כ דרוצה להוכיח אפילו בחב לאחרים ואמר לי' דאין וכמ"ש ועיין והוא עד"פ לחומר הנושא: והנה הקצה"ח מביא ראי' אפילו במתנה יוכל לזכות לו ע"י אחר אע"פ שחייב לאחרים ממתניתין ס"פ כל הגט המלוה מעות את הכהן על מנת להפריש ובש"ס שם אע"פ דלא אתי ליד זוכה דמתרץ שמואל במזכה להם ע"י אחר והרי שם חב לכהנים דט"ה אינו ממון ואי תפס הכהן לא מפקינן מיני' ע"כ כיון דתורה נתנה רשות לבעלים לתת לכל מי שירצה יוכל לזכות בעצמו או ע"י אחר אע"פ שאינו חייב לו וכ"ש כשחייב לו אלו דבריו ז"ל. ואני אפרש דלכאורה נ"ל דלמא שמואל ס"ל התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים קנה. אלא מדקאמר התם כולהו כשמואל לא אמרו דמזכה לא קתני משמע דגם לעולא צריך טעם זה דמזכה לא קתני מדאמרו כולהו כשמואל לא אמרו והא עולא חד מינייהו והוא ס"ל בב"מ ט' ע"ג מגבי' מציאה קנה משום מגו דזכי לנפשי' אבל תופס לבעל חוב לא קנה ומשום הכי לא מוקי כשמואל ועוד גם רב י"ל דס"ל כהלכתא תופס לבעל חוב דלא קנה וע"כ דס"ל לש"ס דאפילו למ"ד לא קנה הכא קנה כנ"ל להוסיף על דבריו: אלא דנ"ל דליכא ראי' משום תרי ותלת טעמא לא מבעי לשיטת רמב"ם דמחלק בין מציאה לחוב דמציאה ליכא פסידא כ"כ דכל הרוצה יוכל ליטלה, ה"ה בתרומה לא דמי' לחוב דכל כהן יוכל לתפוס ויד כולם שווה בו וליכא פסידא לכהנים רק מניעת ריווח ואפילו לחילוקו של תוס' ויתר ראשונים דשאני מציאה מגו דזכה לנפשי' י"ל דשמואל מתרץ במזכה לו ע"י אחר באופן דאפשר לזכות היינו על ידי כהן אחר ומגו דזכה כהן לנפשי' על ידי תפיסה מאחר שבא לידו יוכל לעכב לעצמו בע"כ של בעה"ב זכה נמי לחברי'. ועוד בה שלישי' לפמ"ש דכל שהלוה מוסר לו מדעתו חלקו המגיע לו על פי ב"ד בוודאי זכה לו דא"י ב"ח לומר שהם היו תופסים והרי ליכא כאן תפיסה ומנ"ל דהי' יכולים לתפוס מידו של לוה, לפי זה אין ראי' מסוף פרק כל הגט שם שמזכה לו לכהן מדעתו על ידי אחר שוב לא יוכלו כהנים אחרים לומר שהם היו תופסים הא לא בתפיסה בא לידו ומי יודע אם הי' יכולים לתפוס כי הי' הבעה"ב מחזיק בשלו עד שיתן למי שירצה ונדחה הראי' קצה"ח בדיחוי מעיקרא ועיין: ויצא לנו דין מחודש מדברינו דווקא לוה שנותן לשליח לפרוע חובו לחבירו אבל

אם נותן לא' שיזכה בשביל חבירו במתנה והוא הנותן חייב לאחרים אינו זוכה דלאו כל כמיני' לזכות לזה ולחוב לזה. ובטור כתב דין כשנותן הלוה לפרוע בו חובו מפורש כ' בפורע חוב ולא במתנה והרמב"ם דלא כ' מפורש לפרוע חובו אלא שאמר לאחר זכה לפלוני מ"מ יש לומר דווקא בפורע חובו וכן משמע מדכתב וכן אם אמר לו הלוה וכו' ואין אחד מבעלי חובות וכו' ואי קאי דנותן במתנה איך קרא לי' לוה שאמר לו הא לדידי' לאו לוה הוא אלא נותן מתנה והול"ל וכן מי שאומר זכה בחפץ זה לפלוני זכה ואין אחד מבעה"ח יכולים לגבות מאלו המטלטלין שמע מינה דקאי דהלוה שלו נותן לזה החפץ לפרעון חוב וקאי אלעיל דאיירי בתופס מן הלוה ואין לדייק מדכתב רמב"ם ואמר זכה בחפץ פלוני מדנקיט לשון זכה שמע מינה במתנה קאי דבחוב אפילו תן והולך מהני דהא רמב"ם ס"ל במתנה מהני תן דעדיף מהולך ועדיין קשה למה נקיט זכה ש"מ דלא דייק בזה כאן דלא התכווין לומר רק שזכה לו ואין בעלי חובות יכולים לגבות ממנו. וכן י"ל דאיירי הרמב"ם בחוב וכן משמעות לשונו כמ"ש. והאמת דסמ"ע סק"א וש"ך סק"ג ס"ל דמחבר קאי במתנה ונדחקו בלשון תן או זכה דנקיט היינו לכל מר כדאית לי'. ולא ידעתי מה ראו על ככה כי קאי בנותן מתנה ולשונו כלשון הרמב"ם וכבר כתבנו מדכתב הלוה משמע בלוה שנותן לפ"ח איירי. וא"ש דכתב תן או זכה דשני' מהני לכולי עלמא בחוב: ולפ"ז נכרי שנותן לישראל בפרעון חובו בעד ישראל אחר וחייב לאחרים קנה לו הגם דנכרי ליתא בשליחות מ"מ קנה לו בתפיסה כיון דליכא כאן תפיסה מיד הנכרי מי יימר דהי' הם יכולים לתפוס מנכרי וכיון שזכה לו חלק המגיע לו על פי הדין בכולו כנ"ל. והרי"ו דכתב דל"ק לו דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים י"ל או דל"ל דינו של הרמב"ם או אפשר דס"ל כוותי' אלא דס"ל מטעם דשלוחו של הלוה הוא דלא שייך בנכרי אבל המחבר ס"ל כטעמא דידי משום מגו דזכה במקצתו זכה בכולו וזה שייך גם בלוה נכרי ולכן השמיטו לדינו של רי"ו:

ואפילו תימא כמו דנראה לסמ"ע וש"ך דהמחבר קאי בנותן מתנה ועכצ"ל כמ"ש קצה"ח דנעשה שליחו של הנותן מ"מ בנותן ע"מ לפרוע איכא ג"כ טעמא דידי משום דזכה לו במקצת זכה לכולו ואפילו אינו נעשה שלוחו של הלוה זכה לו והה"נ בלוה נכרי שנותן לפרוע בו חובו והמחבר לשיטתו אזיל שכתב בב"י אפילו אין חייב לתופס רק מקצת אמרינן דזכה לנפשי' פלגא זכה לחברי' כולו. והה"נ וכ"ש כשזוכה לחבירו מקצתו דזוכה לו כולו. וא"כ בשנכרי נותן לפרעון חובו קנה לי' כולו והסמ"ע לשיטתו דחולק על הב"י מביא שפיר דינו של רי"ו והמחבר לשיטתו בב"י וכן רמ"א בהא כב"י ס"ל משו"ה לא קבע דינו של הרי"ו בזה להלכה כנלפע"ד: ותבנא לדינא בנדון שלפנינו לפי שבארנו

שבמתכווין השמיט המחבר ורמ"א דינו של רי"ו וברנו טעמם ונימוקם ואנו אין לנו אלא כשיטת המחבר ורמ"א אשר מדבריהם אנו חיים ומימיהם אנו שותים לכן א"א להוציא בדין משליח זה וכל זה בנדון שלפנינו שעדיין תפוס ועומד אבל להתלמד למקום אחר היכא דכבר תפסו מן השליח יש לעיין עדיין דלפי מ"ש דתליא דבר זה בפלוגתא של הב"י וסמ"ע אם אמרינן מגו דיוכל לזכות במקצתו זכה בכולו ורי"ו סבירא לי' כסמ"ע והמחבר לשיטתו ורמ"א כוותי' סבירא לי' והש"ך מסכים עם הבית יוסף והתומים החזיק בעד הסמ"ע וקצות החושן מחזיק בעד הש"ך, אפשר יוכלו בעלי החובות שתפסו מן השליח או נתן להם לומר קים לנו כרי"ו וכסמ"ע ודסבירא להו כוותייהו, הגם דכללא בידינו דאין לומר קים לי היכא דהמחבר ורמ"א קבעו להלכה ברורה בלי י"א וי"א מ"מ כאן שאין מפורש במחבר ורמ"א דלא כרי"ו אלא דנראה כן מדהשמיטו ולא העתיקו דינו של רי"ו שמע מינה דלא משמע ולא סבירא להו, אפשר כהאי גוונא יוכל המוחזק לטעון ם לי והדבר צריך עיון וחידוש ולהיות כי אין בו צורך לנדון שלפנינו דעדיין הוא ביד השליח הקצרתי בזה. וה' שנותינו יאריך וישביענו מטובה של תורה ויראנו נפלאות מתורתו הכ"ד אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה טו

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ג' כ"א שבט תרכ"ט לפ"ק. יהי נועם ה' עליך בני מחמדי תלמידי הרבני החרוץ וותיק מלא עתיק עדני העצני מעולפת ספירים ירא ה' מרבים כש"ת מו"ה יעקב עקיבא סופר נ"י: שורותיך הצהירו נגד פני ושמחתי בדבריך מיוסדים על אדני השכל בישוב קושית ש"ך ח"מ סימן ק"ח סק"ז ועיין בתומים ג' דרכים בישוב הקושיא. ואני בעניי הכינותי ישוב נכון והוא דלכאורה צ"ע איך נטעון ליתומים החזרתי במגו דנאנסו שהי' האב נאמן כיון דבאמת החזרתי אינו נאמן משום חזקה שטרך בידי מאי בעי אלא במגו שהיא הוכחה שמה שטוען הוא אמת נאמן החזרתי וכל זה כשטוען כן אבל לטעון עבור יתומים משום שהי' האב נאמן במגו איך נטעון ליתומים טענה שלולי מגו אמרינן בוודאי שקר הוא וכמדומה שלזה התכווין הש"ך סק"ח שהקשה איך טועני' להו חזרתי במגו דנאנסו גופי' לא טעינן להו ודא צריכא עיונא רבא על תוס' ורא"ש וטוש"ע דהכי ס"ל. ונ"ל דלק"מ עפמ"ש הרשב"ם בב"ב ע' ע"א דכיון דיוכל לטעון נאנסו סמך על זה והניח שטרו בידו ועיין סמ"ע ס"ק י"ז בסופו שכתב דיוכל לומר סמכתי על מגו שלי כוונתו דבוודאי לומר שסמך עצמו שיטעון שקר נאנס' וישבע על שקר אין זו סמיכה אלא כיון שיוכל לטעון נאנס' שוב יוכל לומר שסמך שיטעון החזרתי ויהי' נאמן במגו

דנאנסה וישבע באמת שהחזיר וכי כן ליכא חזקה דשטרך בידי דסמך שיאמין במגו ולכן טענינן ליתומים החזיר דאין מנגד דשטרך בידי מה בעי כיון שאין האב שנאמן במגו דנאנסו שוב ליכא חזקה דסמך האב על זה וא"ש. ומעתה כל זה בטענת החזרתי אבל בתוך זמנו דאיכא חזקה דא"א פורע תוך זמנו דאין דרך לפרוע תוך זמנו וקיי"ל איבעיא דלא אפשטא אי מהני מגו במקום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו קולא לנתבע ונאמן במגו היינו כשטוען פרעתי תוך זמנו אבל ליתומים לא טענינן דפרע או החזיר תוך זמנו כיון שאין בטענה זו ממש לולי דמגו דנאנסה וכל זה כשטוען אבל כל זמן שלא טען איך נטעון ליתומים בשביל שהי' האב נאמן מכח הוכחה דמגו וא"ש דינו של טוש"ע, והיינו דוודאי האב נאמן החזרתי תוך זמנו במגו דנאנסו אבל ליתומים לא טענינן מטעם שכתבתי כנ"ל ישוב נכון וברור בעזה"י: והנה הש"ך ס"ק ז' בתחלת דבריו כתב דמ"ש הב"י דכן כ' תוס' ר"ב פרק המוכר וכו' משם אין ראי' אלא דלא טענינן ליתומים נאנסו אבל שלא יהי' הוא עצמו נאמן תוך זמנו לא מוכח משם וגם מתשובת הרא"ש אין ראי' כ"כ לדינו של הטור עיי"ש. ואני מצאתי לטור חבר מתוס' ריש גיטין ד"ה אם יש עליו עוררים דכתב דאפשר דלא טענינן ליתומים מזויף רק פרוע שהי' אביהם נאמן במגו דמזויף וכתב מהרמ"ל דנ"מ לתוס' אם טענינן פרוע או מזויף בשטר שהוא תוך זמנו דלא טענינן פרוע במגו דמזויף עיין בו. מוכח דתוס' כוותי' דטור ס"ל ועיין:

אלא דלתוס' ע"כ צ"ל דגם האב בעצמו אינו נאמן תוך זמנו פרוע במגו דמזויף דאין לומר כמ"ש בכוונת טוש"ע דליתומים לא טענינן בתוך זמן כיון שלא הי' האב נאמן רק במגו ושאני טענת החזרתי אחר זמנו במגו דנאנסו דעל ידי מגו שהי' לאב ליכא חזקה דשטרך בידי דאם תוס' ס"ל הכי מה ראי' מביא תוס' מהא דטענינן ליתומים החזרתי במגו דנאנסו שאני התם דעל ידי מגו דנאנסו ליכא תו שטרך בידי מה שאין כן בפרוע במגו דמזויף לא שייך זה דסמך עצמו שיטעון מזויף או יהי' נאמן פרוע במגו דמזויף שמא קודם שיתבענו שני' יתקיים השטר הגם דקיי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דנאמן פרוע במגו דמזויף ול"א שירא שמא יקיימו ועיין תוס' כתובות ה' ע"א מאן דס"ל א"צ לקיימו ס"ל דמגו גרוע הוא שירא שיקיימו, ומאן דס"ל צריך לקיימו ס"ל כל זמן שלא נתקיים יש לו מגו וכהאי גוונא של אביך היתה ולקחתי' ממנו כל זמן דליכא עידים דשל אביו הי' נאמן במגו דלא הי' אומר של אביו אבל לומר שהניח שטרו בידו על מנת כשיתבענו שנית יאומן במגו דמזויף או יטעון כן בוודאי רחוק שיסמוך על זה שמא יקיימו קודם שיתבענו שני' ועיין סמ"ע סי' מ"ו ס"ק ג' דמשמע קצת דגם במגו דמזויף שייך לומר כן ואינו מוכרח ומצד השכל אינו כן, וע"כ תוס' גם בהחזרתי במגו דנאנסה לא ס"ל

משום שסמך עצמו שיטעון נאנסו ולכן מייתי משם לטעון ליתומים פרוע שהי' האב נאמן במגו דמזויף ולתוס' גיטין קשה קושי' ש"ך סק"ח וצ"ע: ועכ"פ אי אפשר להעמיס בכוונת תוס' דגם בתוך זמנו האב נאמן רק ליתומים לא טענינן כן דלתוס' כיון שהאב נאמן גם ליתומים טענינן דהא לא נחית בכל מ"ש בשיטת הטור וע"כ די"ל גם האב לא נאמן תוך זמנו וקשה קושית ש"ך למה לא הא קיי"ל קולא לנתבע דנאמן במגו. מ"מ הרי לנו לטוש"ע חבר בדין זה: ואחר העיון נראה איפכא דמתוס' מוכח דל"ל כהטור באשר ראיתי בפ"י שדחה דברי מהרמ"ל בטוב טעם ודעת דאם כדבריו עדיין לא שבקת חי שיכתוב בזיוף שטר וזמן תביעתו תוך זמנו ויגבה מיתומים וע"כ דס"ל לתוס' גם תוך זמנו נאמן האב במגו וטוענים כן ליתומים. וגם מ"ש הש"ך דה"ט דטור משום דתוך זמנו ל"ש ולא טוענים ליתומים מה דלא שכיח ג"כ ל"ל לתוס' דאם לא כן לא שבקת חי כשיזייף שטר על תוך זמנו וכן כתב פ"י ומהתימא על פ"י שהאריך בענין זה והי' שכוח ממנו לפי שעה הא דטוש"ע סימן ק"ח וקושית הש"ך:

ולפמ"ש הש" ך בישוב טוש"ע דווקא בטוען אחר זמנו פרעתי תוך זמנו נקטינן קולא לנתבע משום הפה שאסר וכו' אבל בעומד תוך זמנו לא מהני מגו ונסתייע ממ"ש רמב"ן כהאי גוונא בחי' לב"ב בפרוע במגו דמזויף דהוא משום הפה שאסר דס"ל אימת דלא מקיים שטרא אין כאן שטר כלל עיי"ש. ולפ"ז י"ל דתוס' לא חולק על הטוש"ע דתוך זמנו אין נאמן החזרתי במגו דנאנסו וכן ליתומים לא טענינן החזרתי ותוס' דס"ל ע"כ גם בתוך זמנו טוענים ונאמן פרוע במגו דמזויף הוא משום הפה שאסר דכל זמן שלא נתקיים שטר אין כאן כן י"ל לכאורה. אלא הא הש"ך מביא ראי' דתוס' לא ס"ל לחלק בהנ"ל מדלא מתרץ בב"ב ע' כמו שתירץ רמב"ן. ועוד בתוס' גיטין א"א לומר כן דס"ל דכל זמן דליכא קיום שטר אין כאן וע"פ נתקיים דהא תוס' אזיל אי לא טענינן שלא בפניו מזויף ואין חשש זיוף רק כשטוען אז מצריכים קיום לפ"ז ליכא כאן הפה שאסר וכו' אדרבא כל זמן שלא טוען מזויף אנו ל"ח לי' דל"ש כלל עד דלא טענינן ליתומים ומ"מ ס"ל לתוס' דתוך זמנו ג"כ נאמן במגו דמזויף וכן טענינן ליתומים פרוע וע"כ דס"ל דלא כטוש"ע ובין לתירץ הש"ך ובין לתירץ דידי תוס' ע"כ חילק על דין זה דטוש"ע ועיין:

וי"ל דלפי שרצה תוס' לומר דלא טענינן ליתומים מזויף רק פרוע שהי' האב נאמן במגו דמזויף היינו צריכים לומר ע"כ דגם תוך זמנו האב נאמן וגם תוך זמנו טענינן ליתומים דאל"ה עדיין לא שבקת חי אבל לפי מסקנת תוס' דהוכיח דע"כ טענינן ליתומים מזויף. שוב י"ל דתוך זמנו אין האב נאמן פרוע במגו דמזויף או דהאב נאמן משום דקיי"ל קולא לנתבע או משום דהוא הפה שאסר כיון שאין טענינן מזויף מספק אבל ליתומים לא

טענינן פרוע במגו דמזויף או שנאנס' תוך זמנו משום דפרעון ת"ז ל"ש או מטעם שכתבתי ולאמת מודה תוס' לדינו של טוש"ע הנ"ל כנ"ל ועיין:

וי"ל דזהו בעצמו הנפקותא דאיכא אם טענינן ליתומים מזויף דווקא או פרוע במגו דמזויף דאם לא טענינן מזויף רק פרוע מוכח אפילו תוך זמנו טענינן להו וה"ה החזרתי במגו דנאנסו תוך זמנו אבל אי טענינן מזויף י"ל דת"ז לא טענינן להו החזרתי במגו דנאנסו והבן: ואיידי דאיירי בתוס' ריש גיטין אי טענינן ליתומים מזויף אימא מלתא דנתקשה מהרש"א ומהרמ"ל במ"ש תוס' ראי' מש"ס ב"ב קע"ד דטענינן מזויף וכ' ואין לומר דטענינן פרוע דהא רב ס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו והקשו הא לרב מעיקרא צ"ל דטענינן מזויף משום לא שבקת חי וע"כ תוס' לא נסתפק מתחלה אי לא טענינן מזויף רק פרוע במגו דמזויף משום כל שאפשר שלא לטעון לא שכיח כ"כ ליתומים טענינן יותר פרוע ולרב דאי אפשר לטעון פרוע טענינן ע"כ מזויף כצ"ל וא"כ איך הוכיח תוס' לבסוף מרב דטענינן מזויף כך ביאר הקושי' בדרך שהקשה אותה מהרש"א, ובהג' מהרש"א בשם מהרש"ך כ' דתוס' אזיל אי טענינן מזויף בלא טעמא משום לא שבקת חי וכ"כ פ"י מדנפשי' ואני לא אבין מנ"ל להוכיח דטענינן מזויף בלא טעמא משום לא שבקת חי דמזויף טענה דראוי' לחוש ולטעון הוא דלמא משום לא שבקת חי לרב טענינן ולדידן אפשר לטעון פרוע וצ"ע: ובחי' לגיטין העליתי בכוונת תוס' בשנבאר תחלת דברי תוס' דטענינן ליתומים מזויף משום לא שבקת חי וצ"ל הא ל"ח לזיופא דלא חציף לזיופא ואיך נאמר לא שבקת חי הא מלתא דל"ש הוא וגם כשטוען מזויף לא בעי קיום רק מדרבנן וכבר התעורר הפ"י בזה וגמגם בו. גם מה שנסתפק תוס' אי טענינן ליתומים מזויף משום דל"ש צריך הסבר מדס"ל לתוס' דלא שבקת חי ע"כ מלתא דשכיח היא ועכ"פ שכיח קצת ולמה לא נטעון ליתומים גם בזה הרגיש הפ"י ולא העלה פשט וכוונה ברורה בתוס'. והנלפע"ד דס"ל לתוס' בוודאי כשמוציא השטר בפניו והוא הנתבע יודע בנפשו אם מזויף הוא ויטעון מזויף ויעשה כל טצדקי לברר זיופו איכא חזקה דלא חציף לזיופא להוציא שטר בפניו שיודע ומכיר בשקרו ויברר האמת, אבל שלא בפניו שאין היתומים יודעים האמת אם לא נטעון להם מזויף לא שבקת חי בוודאי חציף וחשיד לזייף שאין מי שיטעון נגדו ולא יתברר שקרו וע"כ דטענינן מזויף ועי"ז השתא דטענין שוב לא שכיח לזייף שוב מי שמוציא שטר נגד יתומים אין לנו לחוש שמא מזויף הוא דעכשיו לא שכיח כיון שיודעים שב"ד טוענין מזויף ויהי' צריך שיברר. אלא אם לא נטעון עכשיו שוב יהי' שכיח ולא שבקת חי לכן הב"ד צריכים לטעון תמיד מזויף הגם שיודעים דרחוק ול"ש שזה זייף, ולזה נסתפק תוס' עכשיו דלא שכיח ול"ח

שמא שטר זה מזויף אלא דמוכרחים לטעון אפשר לא טענינן מזויף שלא להוציא טענה דחיקא מפי ב"ד אלא טוענין' פרוע ולרב דא"א לטעון פרוע ע"כ צריך לטעון מזויף משום תק"ע דאל"כ לא שביק חי וכו' כן נ"ל ביאור כוונת תוספות פשוטה ורצויה: ולפ"ז אומר אני גם לרב דע"כ טענינן מזויף הגם דידענו דקרוב שטענת שקר היא משום שמוכרחים אנו לטעון דאם לא נטעון שוב יהי' שכיח ולא שבקת חי מ"מ היכא דאיכא לומר בזה נאמר חוץ כגון בהא דב"ב בשכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי ואנו חוששין שמא שלא להשביע את בניו אמר, הא איכא שטרא דל"ח לזיופא דל"ש עכשיו רק בשלא נטעון בשום פעם הדר יהי' שכיח ולא שבקת חי אבל בצירוף שאמר בעצמו מנה לפלוני בידי בוודאי ראוי לומר חוץ בזה דאין טוענין טענה דמזויף דלא שכיח וקרוב לנו דאינו מזויף ומוכח דבלא הטעם דלא שבקת חי ג"כ טוענין מזויף דטענה מעולה היא שיש לחוש לה ומיושב קושית מהרש"א על נכון בעזה"י: אבל קשיא עדיין מנ"ל דבכל מקום טענינן מזויף דלמא התם שאני כיון שהודה ואמר מנה לפלוני ואנו חוששין שמא שלא להשביע שוב בקל לו לזייף גם אם יתברר שזייפו לא יהי' לבוז ולקלון כ"כ שיאמר הוא הודה שחייב לי ועשיתי לי שטר על זה ולא זייפתי להוציא ממון שלא כדין ולא שייך כ"כ לא חציף אינש לזיופא ולכן טענינן ליתומים מזויף אבל במקום אחר אפשר לא טענינן להו דל"ש יותר, ועוד אפשר גם לרב טענינן פרוע במגו דמזויף דאם האב הי' טוען פרוע כשעמד הי' נאמן פרוע במגו דמזויף לפמ"ש תוס' כתובות י"ט ע"א בשם רש"י דמ"ד מודה בשטר אין צריך לקיימו משום עדים החתומים וכו' כמי שנחקרה ואין חוששין לזיופא רק מדרבנן כשטוען עיי"ש ולפי זה אם כשטוען מזויף חוששין מדאורייתא לכ"ע נאמן פרוע במגו דמזויף ובכה"ג דמודה שיש לפלוני מנה בידו ואיכא שטר אפשר בטענת מזויף מדאורייתא בעי קיום דליכא כ"כ חזקה דלא חציף לזיוף מודה רב דנאמן פרוע במגו וטוענין כן ליתומים ואפילו מוציא השטר מיד כשמודה יש לפלוני ג"כ איכא להאי סברא גם שאין לומר אחר שהודה זייף מ"מ בוודאי לא חציף אינש לזיופא אינו רק כשמציעו לפני ב"ד או תובעו בו וכ"ז שלא תבעו ע"פ השטר משום מעשה שעשה לעצמו ליכא חזקה עדיין כמובן ולפ"ז כשמוציא עכשיו הגם שזייפו קודם שהודה ליכא חזקה כ"כ דלא חציף לזייף ויש לעיין בכל זה לעת הפנאי ופה תהי' שביתת קולמסי כעת הכ"ד אביך אוה"נ חותם באהבה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה טז

שיל"ת פ"ב יום ד' כ"ח תמוז דהאי שתא תר"ט לפ"ק. שלום משמים, יחזו עיניו בבנין ציון וירושלים ה"ה י"נ הרב המופלג הבקי חרוץ בעל פיפיות המאוה"ג מעוז ומגדול כש"ת מו"ה וואלף פוקס נ"י אבדק"ק סערעד יע"א: תמול עת סעודת צהרים קבלתי מכתבו היקר ואותיותיו שאלוני ע"ד אלמנה אחת בקהלתו שבא לפניו בדין ותבעה מעזבון בעלה המנוח חלק ירושתה מאבי' אשר גבה וחמי' זקנו של יתומים עומד ותובע לטובתם כי לבעלה הי' שטח"ז ולא שהיא יורשת אבי', ע"כ טענותיהם והי' פשוט למע"כ נ"י עד שלא תברר האלמנה שהיא חלק ירושתה מאבי' הרי הוא בחזקת היורשים ואם תברר שכדבריה כן הוא אז נכנס מע"כ נ"י בגדר הספק אם נטעון עבור היורשים שמא נאנסו הני זוזי וכהכרעת הש"ך ח"מ סימן ק"ח וגם לדס"ל דלא טענינן מידי דלא שכיח נ"ל דווקא נאנסו דלא שכיח כלל אבל כאן אם מסרה לו כדין נכסי מלוג ולא קבל אחריות פטור מפשיעה כמבואר בא"ע סי' פ"ה ואולי פשיעה שכיח יותר והרי בכנה"ג מביא גדולי אחרונים דס"ל דגם טענת גניבה ואבידה שכיח וטוענין עבור יתמי אלו דבריו ונפשו בשאלתו ממני לחוות דעתי העני': פתח דברי יאירו למע"כ י"נ נ"י בטענת הזקן כי הי' השטר לו ולא לה כאשר בא לפני חקרתיו ודרשתיו ודברתי עמו ארוכות ואמרתי לו הלא כל שטח"ז נכתבים עלה ועל יוצאי חלצה והסברתי לו ענין השט"ז ומה תועלת יש בו גם לבעל שאוכל פירות ובניו יורשים אמם והי' קשה לו להאמין עד שקראתי לפניו שטח"ז והמתקתי לו הדבר היטיב אז נכנס באזניו וחזר מטענותיו מהנראה כי טענתו מעיקרא הי' בטעות כי סבור הי' שכך הוא בכ"מ ומעתה אין לנו לחוש כלל לטענתו ואין כאן מקום שכך הי' כי לא נשמע מעולם מי שיכתוב שטר לחתנו במתכונתו הזה ומי פתי יעשה ככה וגם אם עדיין עומד בטענתו אין לנו לחוש לדבריו: ואנו אין לנו לדון אלא אם נטעון ליתמי נאנסו ונסמוך על הכרעת הש"ך בשני דעות שהביא בש"ע או נסמוך על הגאונים שהביא בכנה"ג הגם שמביא גם החולקים עליהם או שיש מקום לומר היכא דיש טענת פשיעה שכיח יותר וכולי עלמא מודים: הנה ש"ך מכח קושיא שהקשה על דס"ל דלא טענינן דל"ש ומכח שיטות כמה ראשונים דל"ל כהנ"ל הכריע דוודאי טענינן להם דלא שכיח. ובתומים מיישב כל קושיותיו ולא הכריע ובקצה"ח כתב לחלק דאפוטרופוס יוכל לטעון לא שכיח יותר מב"ד וכן היתומים עצמן. ומהרי"ט בח"ש סימן ק"כ ומביאו ג"כ בכנה"ג כ' דבעל בנכסי אשתו י"ל כ"ע מודים. והכנה"ג כתב זה הלשון ואין מובן טעמו ונימוקו ועיינתי בפנים ואותיות מחכימות וראיתי שכתב די"ל דווקא בטענת אונס ס"ל לא טענינן דלא שכיח דקול אית לי' אבל היכא שיוכל לטעון גניבה ואבידה ובעל

בנכסי אשתו שיוכל לטעון כ"ז וגם פשיעה י"ל כ"ע מודים דטענינן לה, ועוד כתב שם מסברא היכא שנתיישן הדבר י"ל לכ"ע טוענין אולי הי' לו קול וכבר נשכח. ובכנה"ג מביא עוד ספרן של צדיקים דס"ל דגניבה ואבידה שכיח יותר ובתומים הכריע דליכא חילוק והוכיח כן מדמקשה ש"ס ב"ב ע' ע"ב מר"ח משטר כיס י"ל בשטר כיס דש"ש הוא ואין כאן אלא טענת אונס ולא שכיח לא טענינן משא"כ ר"מ י"ל באופן שיוכל לטעון נגנב ונאבד שכיח וע"כ דלא שנא. ועוד מדסתמו הפוסקים ש"מ דלס"ל לחלק עכ"ד. הנה מה שהקשה מש"ס ב"ב תמוה בעיני הא רמב"ח מבעי' לי' אי נאמן במגו דנאנסו וכן השיב ר"ח וע"כ דאיירי בדליכא טענה רק נאנסו ופשוט. ומ"ש מדסתמו הפוסקים ש"מ דל"ש אין זה כדי להכריע נגד גדולי אחרונים ומה דסתמו לנו ראשונים ז"ל פרשו לנו האחרונים בסברותיהם והגם דהראשונים קאו על שטר כיס וע"ז כ' תוס' דלא טענינן להו דלא שכיח וכן הרא"ש מה להו לפרש ענין אחר במקום שאין שטר כיס ואיכא טענת גניבה. אבל יש להכריח מכח זה דלא כמ"ש המרי"ט היכא דנתיישן הדבר טענינן נאנסו כגון דא בוודאי הוי להו לפרושי לנו הראשונים והפוסקים כי יש חילוק בשטר כיס בין נתישן או לא וגם מאי שיעור נתת מאי נקרא נתישן או מקרוב, ויש להקשות קצת א"כ ביותר הי' לש"ס להקשות דר"ח דלא כמאן די"ל כ"ע לא פליגו בשטר כיס אלא דשם נתישן הדבר וטענינן להם במגו דאונס, ור"ח דסתמא קאמר משמע אפי' מיד יום אחר שהפקיד ומנ"ל. ועיין רשב"ם באיבעי' דרמב"ח שכ' ולמחר אמר לי' החזרתי' נראה דרצה בזה דגם ביום מחר דוודאי לא שכיח לטעון נאנס מ"מ מהימן לר"ח וסתמא קאמר בין נתישן בין מיד כנ"ל: וגם קשה לי לסברת מהרי"ט דבנתישן י"ל דקול הי' לו ופסיק א"כ בר"פ האשה שנתארמלה דרוב הבתולות נשאת יש להן קול נמי נימא כיון שכבר נשאת הי' לו קול אז ופסק הקול ולכן סברת מהרי"ט הנ"ל לא נ"ל אבל מ"ש די"ל גניבה ואבידה שכיח יותר מאונס אין לנו להכריע אם כדברי' ודעימי' או כהחולקים ע"ז: וכאשר התבוננתי עלה ברוחי ירושלמי ר"פ האשה שנתארמלה עומד נגדו דבירושלמי שם הקשה וניחוש שמא מכ"ע היתה וע"כ מתניתין דמכ"ע כר"מ כתובתה מאתים ודחה ר"י לא חששו לדבר שאינו מצוי ע"כ והנה קושית ירושלמי קשיא לאשה שנתארמלה שטענינן ליתומים שמא אלמנה נשאה עד שתביא עידי הנומא, ניחוש עדיין ונטעון שמא מוכת עץ היתה ומשני לא חוששין לאינו מצוי חזינן] דאינו מצוי לא טענינן ליורשין: ובאמת צל"ע על רמב"ן ב"ב וחבל ראשונים דס"ל דטענינן ליתמי מלתא דלא שכיח כגון אונס מהך ירושלמי ולכאורה י"ל דמכ"ע לא שכיח כלל וכלל ולא שכיח יותר מטענת נאנסו כן י"ל, וכן מוכרח לכאורה מדכתב הרא"ש כתו' ט' דלכן אינה נאמנת בתולה אני

במגו דמוכת עץ דלא שכיח והרי החזרתי במגו דנאנסו נאמן וע"כ מוכת עץ לא שכיח יותר מטענת נאנסו. אלא דלפע"ד נ"ל א"א לומר כן דהלא תוס' כתובות ט' ע"א ס"ל דמוכת עץ שכיח ומייתי ראי' מלקמן ל"ו ע"א והרא"ש ועוד ראשונים ס"ל דמכ"ע לא שכיח ותירץ ברא"ה מלקמן ליכא ראי' דווקא ר"מ ס"ל דמכ"ע שכיח ואנן לא ס"ל כוותי' בסומא וה"ה בכ"מ וחזינן דאיכא פלוגתא דתנאי אי מכ"ע שכיח ולתוס' לכ"ע שכיח ואיך נאמר דלדידן דלא שכיח יהי' לא שכיח כלל ולעשות פלוגתא רחוקה כ"כ דלדידן יהי' לא שכיח יותר מטענת נאנסו, אין זה סגנון פלוגתא ובוודאי גם לראשונים דס"ל דאנן לא פסקינן כר"מ דס"ל מכ"ע שכיח היינו דל"ש כ"כ, ר"מ ס"ל שכיח ושכיח וירושלמי ג"כ א"ש תחלה אמר מתניתין כר"מ ומכ"ע מאתים ודחה ר"י דלא כר"מ וכיון דלא כר"מ אתיא י"ל מכ"ע לא מצוי ולא טענינן לי' ורק אינו מצוי כלר"מ אבל שכיח הוא והא דס"ל לרא"ש דל"א מגו דמכ"ע והחזרתי במגו דנאנסו אמרינן הא ל"ק י"ל כיון שהחזרתי ג"כ טענה גרוע היא דמעיז ולכן נאמן במגו דנאנסו דלא שכיח וכ"כ סמ"ע סימן ק"ח ס"ק ז' משא"כ בתולה אני דרוב מסייע לה במגו דמכ"ע הוי מטענה טובה לגרוע ול"א וכן צ"ל לרא"ש הנ"ל דאל"כ ק' עליו למה אשה נאמנת משארסתני נאנסתי במגו דמוכת עץ וע"כ כיון דמשארסתני נאנסתי ג"כ טענה גרוע דלא שכיח וא"ש: ומן כל דין צל"ע על ראשונים דס"ל דטענינן ליתמי נאנסו מירושלמי הנ"ל ויש לדחוק דס"ל דלכן מוכת עץ לא שכיח כלל דאלו היתה מכ"ע הי' טוען בחיים כן או צוה כן ודוחק. או י"ל דס"ל כמו שכ' ש"מ כתובות ל"ו דכולן רואות ומראות לאמן היינו כולן רואות ולכן לא שכיח שתחבוט על גבי קרקע ותלקה בעץ ואם אירע להן כן מראות לאמן ומשום הכי לא שכיח מוכת עץ עיי"ש. ולפ"ז י"ל שפיר דמוכת עץ לא שכיח כלל רק בסומא ס"ל לר"מ דשכיח ולא במק"א כן נ"ל ועיין. וי"ל לפ"ז בפקחת ל"ש כלל וגרוע מטענת נאנסו: אלא דרוב ראשונים לא מפרשו כן אלא דאיכא פלוגתא במוכת עץ אי שכיח או לא ולדידהו אין לנו לומר מכ"ע לא שכיח כלל רק שאינו מצוי כ"כ ובוודאי לא גרוע מטענת נאנסו. ונ"ל לומר יותר דעדיף הרבה דבנאנסו כ"ע ס"ל דלא שכיח ופוסקים כתבו דהוא בגדר לא שכיח כלל. ובמכ"ע איכא פלוגתא דתנאי אי שכיח. ונ"ל פשוט דטענת נגנב או נאבד לא שכיח יותר דליכא מי שסובר דשכיח רק דשכיח יותר מנאנסו רצו האחרונים לחדש אבל בוודאי לא עדיף טענת גניבה מטענת מכ"ע ובמכ"ע ס"ל לירושלמי דלא טענינן ליתמי כ"ש טענת דנגנב או נאבד וגם מ"ש מהרי"ט דבאונס לא שכיח דקלא איתי לי' גם בגניבה משמע בש"ס ב"מ קי"ד ע"ב דקלא איתי לי' ואין מוכרח כ"כ: ומטענת פשיעה דהוסיף פר"מ נ"י די"ל שכיח יותר וטעמו כיון שמדעתו בא וא"צ למקרה מן המקרים

ומעלתו קיצר ולא גילה טעמו. אבל לדידי נראה דטענת פשיעה גרוע כיון שקבל עליו לשמרו תח"י ואם שומר חנם מ"מ מסתמא לא מעל בשמירתו לפשוע בשל חבירו במרד ובמעל ומכ"ש בנכסי אשה ביד בעלה שהוא אוכל פירות וכל הנאה דילי' ויהי' לו מהם הפירות והק"ק לבניו אחר מיתת אמם ומי האיש אשר יפשע בנכסי אשתו ויפסיד שלו ושל בניו כנ"ל פשוט: ואף בכל זאת שהבאתי מקום עיון וראי' דגם לדשכיח יותר מאונס לא טענינן מ"מ יש לקיים דבריהם של אחרונים ז"ל דווקא היכא דליכא רק טענת אונס לא טענינן אבל היכא דאיכא כמה צדדים אונס גניבה ואבידה ומכ"ש כשיש עוד צד שפשע בהצטרף הכל יחד אולי קרה מקרה באחת מהנה וטענינן ליתומים דלא מיקרי לא שכיח כ"כ וכולי האי ואולי, וכי כן בידוע לנו שלא הי' אונס וגם לא נאבד משום גניבה לחוד לא טענינן עד שיצטרפו צדדי' ביותר כן י"ל. ואם כי אין לי ראי' לזה מ"מ הרווחנו דל"ק מטענת מכ"מ דזה לבד לא טענינן להו משא"כ בהצטרף הכל יחד ומצינו כסברא זו בדוכתי טובא בראשונים ועיין: והנה המרי"ט סי' ק"כ מח"ש כ' די"ל היכא דאשה מוחזקת תוכל לטעון קים לי נגד הפוסקים דס"ל דטוענין ליתמי מלתא דלא שכיח וכן מביא בכנה"ג עוד מאחרונים. ונ"ל כ"ש היכא שיורשים מוחזקים שיכולים לטעון קים לנו כפוסקים דטוענין להם דרוב ראשונים מסייע להם וקו"ח היכא דאיכא טענת גניבה ואבידה מסייע להו סברת גדולי אחרונים הנ"ל דלטעון כזה כ"ע מודים ולפמ"ש היכא דאיכא כולהו טענת מסתברו טעמי דאחרונים הנ"ל לכן בנידן שלנו בוודאי יש לסמוך עכ"ז ולהחזיק הירושה ביד המוחזקים היורשין: עד כה דברנו היכא דאין לנו לטעון שהחזרתי' אלא טענות אלו דלא שכיחי, אבל באמת בנידן דידן אין אנו צריכים לכל זה כי יש לנו לטעון שהחזיר האב במגו דנאנסו וכדומה כאשר אבאר בעזה"י: הנה בטוש"ע כתב דבתוך זמנו לא טענינן להו החזרתי במגו דנאנסו והקשה הש"ך הלא פסקינן בסימן ע"ח סעיף ד' דאיבעי' ש"ס ב"ב ה' ע"ב קולא לנתבע ומחלק בין הפה שאסר לבין מגו ושוב דחה סברא זו ובקצה"ח חזקה במסמורי' ויתד היא אצלו באיזה מקומן. ולפע"ד יש להשיב דאין זה ענין להפה שאסר דכתובות כ"ב ע"א דאי בעי שתקו וכן אינו דומה למ"ש תוס' ריש סוגיא דעדים שאמרו דאיבעי שתקי לגמרי וכסברא זו כתוב בראשונים בכתובות כ"ה ע"ב ואכ"מ. ובתומים תירץ תירוצים שונים. והנלפע"ד לישב בשאומר הא דמהני מגו נגד אנן סהדי שטרך בידי מאי בעי דיוכל לומר סמכתי שאשביעתו כשיבוא לתבוע שני' אומר לו השבע ודמיתי שלא ישבע לשקר, ומכח זה לא יבוא כלל לתבועני. וסברא כזו רמוזה בט"ז ח"מ רס"י מ"ז. ולפ"ז בתוך זמנו דאיכא ראשונים דס"ל דאין המלוה צריך לשבע נגד הלוה א"כ אלים חזקה דשטרך בידי מה בעי ולכן אינו מועיל מגו

כן נ"ל. אלא דחזיתי דליתא להאי תירוץ דהא הב"י הוציא זה ממשמעות תשובת הרא"ש והוא הסובר דגם תוך זמנו יוכל להשביעו, והגם הש"ך דחה הראי' הנ"ל ואין משמעות מרא"ש כלל מ"מ על הטור וש"ע דכתבו כן בפשיטות קשה דבסימן ע"ח מביאו הטור שני דיעות אם צריך שבועה או לא מ"מ הדין מיושב להלכה: והיותר נ"ל דבכל שטר חוב מהני מגו אפילו תוך זמנו ודווקא בשטר כיס לא מהני הנה איבעי' ש"ס ב"ב ה' ע"ב אי מועיל מגו ע"כ דמספקי לי' אי חזקה זו אלימא כ"כ דלא יועיל מגו נגדה או לא ועיין בש"ך כללי מגו שכתב שיש חזקות דאלימא בוודאי ויש שבוודאי מועיל מגו נגדם וש"ס מסופק בחזקה זו. וי"ל כיון דיש דפרעי נמי תוך זמנו דמתרמי להו זוזי כי היכא דלא לטרדן ואביי ורבא ס"ל דמשו"ה ליכא חזקה ואנן ס"ל דלא שכיח לעשות כן משום דלא לטרדן, אבל מי שפרע תוך זמנו בוודאי משום האי טעמא פרע ומסופק לש"ס משו"ה אי אלימא חזקה כיון דאיכא אינשי דעבדי הכי ואומר בשטר פקדון דכתב הרמב"ם דנגד חזקה שטרך בידי יוכל לומר סמכתי לטעון נאנסו וכתב התומים שעכצ"ל דגם שבועת שקר לא איכפת לי'. ונ"ל דוודאי אם פורע אדם תוך זמנו כי היכי דלא לטרדן איך לא יחוש וישאיר השטר אצלו על סמך שאם יתבענו שנית יאמר נאנסו וכי אזיל לדינא עמו ישבע לשקר על טרחת התביעה בזמנו חס ועל השנות התביעה בזמנו ושיצטרך לשבע לשקר לא חס זה בוודאי לא ימצא שום אדם שככה יעשה וחזקה אלימי איכא שלא פרע תוך זמנו משום דלא לטרדן בזמנו ולא חס על ממונו ושבועת שקר ולכן גם מגו לא מהני וא"ש פסק הטוש"ע בשטר כיס אבל בכל שטר חוב דכ' תוס' די"ל דהניח שטרו בידו דסמך עליו תומת ישרים תנחם גם תוך זמנו איכא האי סברא דהימני' וכי היכי דלא לטרדן פרע לו תוך זמנו ולכן בסימן ע"ח לא חילק בין שטר למלוה ע"פ לעולם נאמן במגו אפילו תוך זמנו כן נ"ל ישוב נכון: ומעתה אומר אני דבנכסי מלוג של אשה תחת יד בעלה טענינן החזיר במגו דנאנסו הגם דתוך זמנו הוא מ"מ סמכינן אמגו דלא שייך סברא הנ"ל דבעל סמך אאשתו כמו בעל חוב על מלוה דידי' ויותר די"ל דבטח בה לב בעלה שלא תעיז פנים נגדו לתובעו שנית ואם כי מ"מ לא טענינן פרועה לדחותה בלא מגו אבל היכא דאיכא מגו מועיל דלא אלים כ"כ שטרך בידי מאי בעי כנ"ל: אלא להיות כי שערי תירוצים לא ננעלו ביישוב פסק הש"ע לא נבנה דין על תירוץ שלנו ולכן היותר נ"ל דבנכסי אשה ביד בעלה לא מגרע תוך זמנו כ"כ כיון דראינו דחכמינו ז"ל ראו בחכמתם להשביע כל אלמנה כשבאתה לגבות מעזבון בעלה הגם שתוך זמנו הוא וגובה מיתומים א"צ שבועה ת"ז מ"מ האשה הצריכו שבועה דחיישי צררי אתפסה עיין המתקת הדרישה בא"ע רס"י צ"ו שמכח אהבתה רגיל לעשות כך. ולפמ"ש הב"ש גם בכ"מ וצ"ב משביעים

אותה או משום שמא קודם מותה פרע לה על כל פנים חזקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו גרוע הרבה באלמנה מבכ"מ הגם שבשבועה גובית אבל י"ל היכא דאיכא טענה שהי' נאמן אבוהון במגו טענינן ליתמי אפילו תוך זמנו דמגו במקום חזקה כזו מועיל דגרוע טובא וגם לתירץ הש"ך דליתומים אין טוענין כן דלא שכיח שיפרע תוך זמנו ג"כ א"ש דנגד אלמנה שכיח וכן לתירוץ התומים שהוא הנכון יותר בתירוצי דנגד חזקה ולא שכיח לא טענינן להו א"כ ג"כ נגד אלמנה לא הוי נגד חזקה אלימא כ"כ כנ"ל: והנה נצטערתי בין אתמול להיום שלא ראיתי מי שהעיר ע"ז לטעון בכ"מ החזיר במגו דנאנסו ומסתימת הש"ע וב"ש נראה דמגבי' לאלמנה כ"מ ודוחק הי' בעיני דווקא היכא דוודאי לא החזיר או דליכא טענת אונס ובפתחי היום ספרים שונים מצאתי שאהבה נפשי בספר אבני מלואים מהגאון קצה"ח רס"י צ"ו כתב בפשיטות דטענינן בכ"מ עבור היתומים החזיר במגו דנאנס או פשע ושמחתי כמוצא שלל רב אלא שהוא סמך ראשו ורובו על הכרעת הש"ך דלא כפסק ש"ע דגם תוך זמנו טענינן כך ולפמ"ש נגד אלמנה גם הש"ע יודה והדין ערוך לפנינו ובארנוהו בעזה"י:

ופשוט וא"צ להאמר כי כל זה אנו צריכים כשיש לה כתב ראי' יוצא מתחת ידה שנתנה לבעלה בתורת נכסי מלוג וסתמא כפרושו או כתוב מפורש שזמן החזרתן אחר אריכת ימיו והוי תוך זמנו כל ימי חייו, אבל כשאין לה כתב על זה רק שמסרה לו אולי בתורת הלואה או לזמן מה והיא והוא יסגלו המעות בידי אחרים וכן הנהוג כמה פעמים וכדומה אין לנו לדון בזה מדין תוך זמנו וכ"ש כשאין לה עדות שמסרה לו אין לנו לומר שמסתמא מסרה לבעלה. ולכן תמה אני על מעלתו י"נ נ"י מאחר שלפי שהגיד לי זקנן של יתומים שאין לה שום כתב וע"כ כן הוא דאל"כ איך טען הוא שהי' ירושה דבעל מחמיו ולייתי כתב ונחזי מה דכתיב' תמן וכי כן אין כאן מקום תביעה דידה כלל ואף אם נשלח ע"י לידה מאן יימר דלא קבלה מיני' דידי' מיד. ועיין א"ע סימן ק'. ולהיות כי המכ"ד דחק השעה והוא מרא דעובדא והבטחתי לו להשיב מיד לכן אקצר. הכ"ד אוהב נפשו דוש"ת מצפה לישועת ה' שירפאנו בקרוב ולראות בשמחת כל ישראל יזכינו הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יז

שיל"ת פ"ב כאור בוקר ליום ב' פ' תצוה תרכ"ח לפ"ק כאור בוקר את הטוב יבקר ה"ה ידיד נפשי הרב המופלג חריף ובקי וכו' כש"ת מו"ה גדלי' נ"י: מכתבו קבלתי בעידנא דטרידנא טובא דמגרר גרר כמה הפסקות בעיון התורה בעו"ה, ולעשות רצונו הנני

להשיבו לפי מסת הפנאי על דבר שאלתו עני אחד דופק על פתחי נדיבים לבקש עזרה להכנסת בתו הכלה, וכשבא לבית א' מנדיבי לב בעת שהי' עמוס טרדות מו"מ שלו ולא יוכל לבוא לפניו והוא נתן למשרתו ישראל שיתן לו ומסר מתנה הגונה מידו לידו ואמר לשלוחו תן לו והלך השליח לחדר החיצונה באשר העני הוא שם וכשהגיע אליו עד שלא מסר לידו של עני קרא עליו הב"ב שיחזור לו חצי' ממה שנתן בידו באומרו נחמתי כי נתתי לו כ"כ והשליח קיים דברי משלחו וכאשר הגיע דבר זה לאזני כבודו אמר להנותן כי לא טוב עשה ומחויב לתת לאותו עני כבר נדר הוא בידו כמבואר בטוש"ע חו"מ סימן קכ"ה דבמתנה לעני אין יוכל לחזור בו הגם דתן לאו כזכי, אלא שנסתפק פר"מ לעצמו אם יפה עשה השליח שהחזיר לו כמבוקשו או הי' יוכל לעכב בידו כדי ליתן לעני בע"כ דנותן כיון שא"א לו לחזור בו וכאומר זכה לפלוני דיוכל השליח לעכב בע"כ ואסור לו להחזיר וכן בתן והולך בפקדון והלואה כמבואר כל זה בח"מ סימן קכ"ה סעיף א' אלו דבריו. ואחווה לו דעתי העני' כיד ה' הטובה עלי:

הנה הסמ"ע וש"ך כתבו דטעמא דא"י לחזור בו משום נדר אלא כל זמן שלא נתן ליד אחר יוכל לשאול עליו ככל נדר ומשבא ליד אחר לא מהני שאלה. נראה לפי דבריהם דלא זכה בו השליח לעני אלא הנותן אינו יכול לחזור בו משום נדרו וכיון שבא ליד אחר לא מהני שאלה אבל עדיין לא זכה העני. לפ"ז נראה לי היכא שמת הנותן עד שבא ליד העני יכולים היורשים לחזור כי אין צריכים לקיים נדר אביהם עיין סי' רי"ב סעיף ז' בהג"ה, והה"נ דאין השליח יוכל לעכב להחזיר למשלח דהא שלו הוא אלא שמחויב לקיים נדרו וכיון שהוציא מתחת ידו אי אפשר למתשל והכל איסורא דמשלח אבל הנוגע לממון אין לעני שום קנין וזכות ומה לו ולשליח לכופו לקיים נדרו ואין לו לעכב שלו כנ"ל פשוט וברור. וצ"ל מ"ש הטור ומחבר אבל אם נותן לעני א"א לחזור בו היינו דא"א לחזור בו שלא ליתן משום נדר אבל יוכל להחזירו וליקח מן השליח לתת בעצמו או שלא יתן לעבור על נדרו ואין דומה הך דאין יוכל לחזור בו למ"ש שם תחלה ואח"כ דא"י לחזור וליקח מן השליח ושליח ג"כ אין רשאי להחזיר: והנה בתומים שם כתב דמ"ש הש"ך ראי' מן רשב"א בתשובה יש לדחות דווקא במזכה לו לאחר או שבא ליד גבאי שוב א"י לשאול דהוי כתרומה ביד כהן כבש"ס נדרים אבל בנותן ליד אחר ואינו מזכה לו דהוא כמו בידו ממש מנ"ל דא"א לשאול עליו. ונראה דלא ברירא לי' לתומים דכן הוא אלא שנראה לו לחלק ובאמת סמ"ע וש"ך לא ס"ל לחלק ונראה טעמא כיון שהוציא מתחת ידו ועשה מעשה לקיים נדרו אי אפשר לו לבטל מעשה זה דלא אתי דיבור ומבטל מעשה הגם שלא נגמר עדיין ועיין ש"ך ח"מ סימן רנ"ה דזהו טעמא דמשבא ליד כהן

א"א למתשל דלא אתי דיבור וכו' ומ"מ יש לחלק באתי ליד כהן כבר נגמר המעשה משא"כ בשנתנו ליד אחר שעדיין לא זכה העני. ועיין כעין זה בגיטין ר"פ השולח ל"ב ע"ב שכתב תוס' ד"ה התם דיבור וכו' לחלק בין נגמר ולא נגמר ועיין רשב"א י"ח ע"ב באורך ובש"ך ח"מ רנ"ה כתב אבל כשבא לידו הוי כהדיוט שמשך שא"י לחזור משמע דווקא דומיא דהדיוט ובהדיוט כשמסר לשליח ולא זיכה ע"י יוכל לחזור ה"ה במתנה לעני: וכשאני לעצמי הי' נ"ל בכוונת הטור דזיל בתר טעמא דבמתנה לא מהני תן כזכי כתבו ראשונים כיון שאינו מחויב ומרצונו נותן ומרוויח לעצמו זמן אולי ירצה לחזור בו ומשו"ה מחלקים בין שחרור דכחוב דמי' דאי לאו דעביד לי' וכו' ועיין רשב"א ס"ג ע"ב. וי"ל בנותן לעני דמחויב משום נדר וכיון שנותן ליד אחר א"א למתשל עליו הוי כחוב ואמרינן תן כזכי. שוב מצאתי כדברינו בקצה"ח ושמחתי שכוונתי לדעתו ז"ל, ועיין פ"י ט' ע"ב שכתב די"ל במתנה משו"ה לא אמרינן תן כזכי אולי לא ירצה לקבלו דשונא מתנות יחי' ולזה י"ל עוד במתנה לעני שאין לו ומוכרח לקבל תן כזכי ועוד י"ל בנותן לעני לקיים מצות צדקה ומצוה בו יותר מבשלוחו ואם מזכה לו על ידי שלוחו ועומד במקום העני וידו כידו כבר קיים המצוה כנותן בעצמו לעני אבל אם אין מזכה לעני ע"י ועשה מצוה ע"י שלוחו שהוא כמוהו ומקבל העני מיד שלוחו וודאי ניחא לי' שיהי' זוכה לו ויהי' שלוחו דעני כנ"ל: ולב' טעמים האחרונים שכתבנו לא א"ש בלשון הטור שכתב משום אמירה לגבוה, אבל מ"ש הקצה"ח משום דחייב לקיים נדרו ממילא הוי כחוב יש להעמיס בכוונת הטור וב"י כמובן. אלא דיש להקשות אם כדבריו כן הוא דזכה לו לעני מיד מש"ס גיטין ספ"ק הולך מנה לפלוני והלך ולא מצאו תני חדא יחזור ליורשי משלח ותני אידך יתן ליורשי מי שנשתלחו לו ואיכא שם כמה אוקימתות ולא מתרץ דקתני ליורשי מי שנשתלחו לו איירי באומר הולך לפלוני והוא עני כבר זכה לו השליח בחייו ויתן אחר מותו ליורשיו ובריית דקתני יחזור ליורשי המשלח בנותן למי שאינו עני דאין רשאי לטול מן הצדקה וע"כ גם בשולח לעני לא זכה לו רק שא"י לחזור מצד נדרו ואין השליח יוכל ליתן ליורשי שנשתלחו לו כי לא זכה בחייו וכיון שמת אין צריך לקיים נדרו גם אם יורשיו עניים דלו נדר ולא ליורשיו ולכן הו"ל להחזיר למשלח או ליורשיו, וליורשיו יחזור אפילו אם מי שנשתלח לו חי כי אין יורשי המשלח צריכים לקיים נדרו של האב כמ"ש למעלה אם לא דס"ל הולך כזכה או כאינך אוקימתות, ומוכח דלא כקצה"ח: ובאמת יש לחלק בין חוב ופקדון לשולח מתנה לעני הגם שמחויב לקיים נדרו מ"ט כיון שאפשר לו לשאול על נדרו לא דמיא לחוב ודמיא יותר למתנה דחוב ופקדון א"א להנצל רק בחזרה משא"כ במתנה לעני לאו אפשר לו לשאול ולחזור שאינו

רוצה לזכות שמא יחזור בו, אלא נהי לחוב ופקדון אינו דומה מ"מ דומה לשחרור דליכא עליו חיוב כלל אלא דאמרינן לולי דעביד לי' נייח לא הוי משחרר לי' ובאמת בירושלמי ס"ל שחרור דומה למתנה וש"ס דילן לא ס"ל הכי בוודאי נודר לעני לא גרע משחרור כיון שקבל עליו בנדר רחוק שיחזור בו כמו בשחרור:

ונ"ל דבאמת הרא"ש ספ"ק הרגיש הא אמרינן במתנה ג"כ אי לאו דעביד לי' נייח לא יהיב לי' וכ' מ"מ יש שנותן לקרובו ולא אבין הא קיי"ל בכ"מ מתנה כמכר משום דאי לאו דעביד לי' נייחח וכו' ולכן נ"ל להוסיף עפמ"ש הרשב"א גיטין פרק השולח גבי פלונית שפחתי עשה לי ק"ר עשו לה דכופין היורשים. והקשה למה נכוף אותם לעשות עבירה והעלה דוודאי האב אינו רוצה לשחרר אותו באיסור אי לאו דמחויב לו גמול בשביל שעשה לו הדר הו"ל כמכר עיי"ש. והא"ש בנותן שחרור לשליח ואומר זכה אמרינן בוודאי אינו עובר בעשה אי לאו דחייב לי' גמול גמור עד שע"י חיובו הו"ל כמוכרו לו ושוב הוי כחוב דעלמא דתן כזכי וא"ש נכון. וי"ל דירושלמי אזיל למ"ד משחרר אינו עובר בעשה ואולי ס"ל הלכתא כך לכן ס"ל שחרור כמתנה וש"ס דידן להלכתא דקיי"ל משחרר עבדו עובר בעשה הו"ל שחרור כחוב וא"ש ועיין: ולפ"ז יש חילוק רב בין שחרור לשולח לעני דשחרור כחוב גמור דמיא משא"כ בנודר לעני הגם שיש עליו חוב שהביא ע"ע ע"י נדרו מ"מ ברצונו תליא שיוכל לשאול ולחזור ודמי' יותר למתנה אם לא שנאמר כיון דתליא בדעת אחרים שיתירו לו הוי כאין בידו לחזור ועיין רשב"א יבמות פ"ח ע"א. ולפמ"ש הרשב"א בו עוד דמי יימר דמזדקקו לי' תלתא הדיוטות ל"א כבש"ס שבת מ"מ אפשר כאן אמרינן דעתו תן כזכי כיון שצריך מעשה לשאול ואין ברור לו שירצה לחזור ושיזדמנו לו תלתא מזכהו מיד כנ"ל לקיים דברי קצה"ח לדמות מלתא למלתא דחוב ושחרור אבל הוא מופרך מש"ס ספ"ק דגיטין הנ"ל: אלא לפי שהוכחנו דלא כקצה"ח ואנו אין לנו בטעמא דטוש"ע אלא כמ"ש הסמ"ע וש"ך שכיון שמסר ליד אחר אין יכול לשאול עליו עוד והיינו שאין יוכל לחזור בו מנדרו וצ"ל הגם שלא זכה לעני מ"מ כיון שעשה מעשה לנדרו לא אתי דיבור ומבטל מעשה דילי' וכיון שא"א לו לחזור בו בשום אופן בוודאי דומה ממש לחוב ופקדון דמה לו לחזור וליקח מן השליח כיון שע"כ לו לקיים נדרו וסוף כל סוף יתן לעני זה שוב הוי תן כזכי וזכה לו א"כ תיקשי גם לדעת הסמ"ע וש"ך קושיא דידי וצ"ע: וכל קושיא יש לה תירוץ ודינו של הטוש"ע קיים וכיון שמכח קושיתינו אין הכרע אם כסמ"ע וש"ך והיינו דא"י לחזור מנדרו אבל העני לא זכה או כמ"ש הקצה"ח כיון שחייב משום נדרו ממילא הו"ל כזכי. ולפמ"ש בסמוך לפי דס"ל לסמ"ע וש"ך כשהגיע ליד אחר שוב אינו יכול לשאול על נדרו בוודאי מסברא

הוי תן כזכי דדמיא ממש לחוב אבל לדעת קצה"ח דיוכל לחזור ולשאול על נדרו יש לחלק חילוק רב בין חוב פקדון ושחרור דדמי' דבר זה יותר למתנה ולכן מסתבר יותר כדס"ל לסמ"ע וש"ך בפשיטות כל שהגיע ליד אחר א"י לשאול וממילא הוי תן כזכי ומ"ש טוש"ע שא"י לחזור שא"י לחזור כלל כמו בכ"מ דכ' המחבר בסי' זה שאינו יוכל לחזור: תבנא לדינא דכל שנותן לשליח בשביל עני ואמר תן הוי כזכי ואם מת המשלח בנתיים אין יורשיו יכולים לחזור שכבר זכה בו העני וכן אם מת העני בנתיים צריכים לתת ליורשיו אפילו הם עשירים וזה בין לסמ"ע ובין לש"ך וקצה"ח כנלפעכ"ד נכון לדינא: ובנדון שלנו יש לנו עוד לצדד דאפילו אין המקבל עני א"י לחזור בו והוא ע"פ תשובת מבי"ט דמביא ש"ך סימן קכ"ה ס"ק כ"ט דאפילו לר"ת דבמתנה תן לאו כזכי מודה היכא דשליח הוליכו למקום המקבל דהוי כזכי כיון שיוכל המקבל לטלו והש"ך כתב עליו ולא נהירא וכן משמעות הפוסקים דעיקר החזרה תלוי' בכ"ז שלא הגיע ליד המקבל והנה מ"ש לא נהירא ולא כתב לנו טעמא למה לא נהירא מצד הסברא. ולפענ"ד סברתו של המבי"ט נכונה לפי הטעם דבמתנה לאו כזכי דשבק לעצמו זמן אולי יחזור מדעתו לחזור במתנתו, אבל כשכבר הגיע השליח למקבל ויוכל ליתן לו והמקבל יוכל ליטלו ממנו רק שאיחר קצת בוודאי דעתו שיזכה לו אף שהמקבל עומד לפניו כן הדעת נוטה. ומ"ש הש"ך דמפוסקים משמע דווקא משהגיע לידו באמת כן נראה וצריך טעם י"ל כיון דעכ"פ תן שאמר לאו לשון זכי קאמר דהא אינו רוצה שיזכה לו מיד שוב לא פלגינן דבורו לומר תן זכה לו אז כשתבוא עמו ועד עת ההיא לא תזכה כיון דסוף כל סוף תן לאו זכי קאמר נקטינן תן לידו קאמר כנ"ל. ולפי זה י"ל היכא דמקבל עומד לפני השליח מיד ומוסר מידו לשליח והמקבל עומד שם או בחדר אחר דיוכל לתת לו ברגע כשמקבל ממנו ולא שכיח בזמן קצר כזה שיחזור מדעתו ויודע שיוכל ויתן לו מיד כולו עלמא מודים דתן כזכי גם במתנה דלא שכיח שמרוויח לו זמן לחזור בו. והא דכתבו הפוסקים עד שיגיע לידו כששולח לו למקום אחר דיש ריווח זמן בין נתינה ליד שליח עד שיתן לו השליח כנ"ל נכון ועיין: ויש לי לעשות סמוכי' ולהראות פנים מסבירות להלכה זו הנה איתא בירושלמי ומובא ברא"ש ספ"ק דגיטין וז"ל בכל אתר איתמר תן כהולך והכא איתמר תן כזכי כינ' מתני' זכה גט לאשתי זכה שטר שחרור זה לעבדי, לשנא דמתניתין אמר כן זכין לאדם שלא בפניו עד כאן לשונו ופירוש הרא"ש פירוש לשון המשנה מוכח דאיירי כשאמר לו זכי עיי"ש. וראי' זה דירושלמי מלשון מתניתין דקתני זכין לאדם תמוה הא זהו לשון המורגל בכ"מ זכין לאדם שלא בפניו וכו' ולא הי' אפשר לומר בלשון אחר אי דאיירי שם בתן דלא הול"ל דתן לאדם שלא בפניו ואין שום

משמעות והוכחה מזה דמתניתין בזכה איירי ואין מובן לראיית ירושלמי כלל: ויגעתי מצאתי פירוש נכון על פי שיטת המבי"ט וע"פ מ"ש כשעומד לפניו או סמוך וקרוב לו מאד הוי תן כזכי גם במתנה דעל רגע זו מעט דמעט לא עלה דעתו אולי יחזור מדעתו בנתיים וא"כ לק"מ ממתניתין י"ל דרבנן אמרו שא"י לחזור דזכות הוא הגם דתן כהולך בכ"מ רבנן אמרו הדין דזכות הוא כמו מתנה וכל היכא דבמתנה תן כזכי וזוכה לו כגון שעומד סמוך לו כן בשחרור ור"מ ס"ל חוב ולא מהני תן ולא זכי ואין בזה שום דוחק במתניתין ולא צריך למחוק תן ולגרוס במתניתין זכה. ולכן מביא ראי' לזה דהא אמרו חכמים שזכין לאדם שלא בפניו משמע כמו שזכות לו שלא בפניו כן בשחרור זוכה לו אפילו שלא בפניו ואי תן גרסינן איך יזכה שלא בפניו ואפילו רחוק ממנו הרבה דזכין בכ"מ שלא בפניו כשאמר זכה וע"כ צ"ל דתני זכה וזוכה לו אפילו שלא בפניו ואפילו מרחק רב ביניהם וא"ש נכון בעזה"י: ובזה מצאתי מקום ישוב לדקדוק עצום דהי' קשה לי' במתני' י"א ע"ב דאמרו רבנן בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים דזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו וכו' שאם ירצה שלא לזון רשאי וכו' וקשה טובא הא גם ר"מ מודה דזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין אלא בפניו ולא פליג אלא דס"ל דשחרור חוב הוא ולא הו"ל לרבנן לומר טעמא דזכין לאדם וכו' דגם ר"מ הכי ס"ל ולא קמ"ל חידוש בזה. אלא דס"ל דזכות הוא לעבד וכדאמרו טעמא דאם ירצה שלא לזון, והוא דקדוק עצום. ונ"ל ע"פ שיטת מבי"ט וע"פ ש"ס דילן דבמתניתין תן כזכי דשחרור כמו חוב וקמ"ל רבנן תרתי דזכות הוא לעבד וגם דבשחרור תן כזכי והי' מקום לומר דתן לאו כזכי דלא דמיא לחוב אלא היכא גם במתנה כזכי כגון שהוא סמוך לו ממש או כששולח לו למרחוק וכבר הגיע לעבד, לכן אמרו דאינו חוזר בעבד לעולם דזכין לאדם שלא בפניו להורות לנו דאפילו שלא בפניו תן כזכי כמו דזכין שלא בפניו כן בתן דשחרור כמתנה ואתי שפיר נכון ועיין: המורם מדברינו כי הראנו פנים מסוגית ש"ס וירושלמי וממתני' עצמה לפי תלמוד שלנו לדינו של המבי"ט ועכ"פ יש סיוע וראי' דהיכא דמעיקרא עמד בסמוך לו שמיד יוכל ליתן לו תן כזכי גם במתנה, וכתבנו מסתבר טעמו וכשעומד סמוך לו כל הפוסקים י"ל מסכימים תן כזכי מיד. ובנדון שלנו דנתן ליד שליח ליתן לעני המבקש המקבל בחדר הסמוך לחדרו לכ"ע אפילו במתנה לעשיר תן כזכי. וכ"ש כשיצרפו שניהם יחד ושלא על פי דין החזיר השליח למשלחו ומוציאים מיד הנותן בע"כ על פי בית דין כמו שיש לו של חברו בידו כנלפע"ד להלכה ולמעשה. והמרחם על כל מעשיו יתן לב רחמן לעמו, המושפעים מאתו הכ"ד אוה"נ דש"ת חותם בברכה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יח

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ד' י"ב שבט תרכ"ה לפ"ק. אברהם עודנו עומד ויעמוד חי לפני ה', אלהי אברהם בעזרו, ה"ה תלמידי רב חביבי הרב המופלג מלא עתיק לוחם מלחמת ד' שערה, קולע אל השערה, ולא יחטיא מהרה, כש"ת מו"ה אברהם פאפער נ"י בשבת תחכמוני בקהל טאב יע"א: מע"י אצבעותיו ראו עיני ואחוה דעתי העני' בדבר הנוגע להלכה בדיני ממונות בדין פורע חוב של חבירו שלא מדעתו דאיכא פלוגתא בין ראשונים שבטור ח"מ סימן קכ"ח ופסק המחבר ורמ"א דפטור מלשלם לו וסמ"ע וב"ח כתבו דטעמא דמחבר ורמ"א משום קושית הב"י על הטור דדעת אביו הרא"ש ז"ל כר"ת ור"ח ולפי שמישבים הם דעת הטור דרא"ש כר"ת ור"ח ממילא עיקר דחייב לפרוע וש"ך חולק דגם אם הרא"ש כוותי' ס"ל מ"מ איכא רוב ראשונים שלושים במספר דחולקים על ר"ת ור"ח וקיימא לן כוותייהו ואפילו תפס מפקינן ואנן השתא לפנינו פלוגתא בין הש"ך וסמ"ע וב"ח, רבים נגד הש"ך היכא עבדינן: נלפע"ד במלוה על פה אפילו לא ננקוט כש"ך משום דב"ח וסמ"ע ל"ל דכוותי' הא הב"ח ס"ל דבמע"פ גם ר"ת מודה הגם דש"ך חולק עליו מ"מ שוב אין לנו במלוה על פה רק דעת סמ"ע דס"ל דצריך לפרוע דלא נכנס לחלק בין מלוה על פה למלוה בשטר, ולב"ח כ"ע מודים, ולש"ך דלא ס"ל לחלק הא לש"ך בלא"ה פטור דס"ל דעיקר דלא כר"ת אפילו במלוה בשטר: אלא הש"ך דחה ושפך סוללה עליו חדא דמסברא לא נ"ל לחלק והקשה עליו מדדייק ר"ת דהא מני חנן במזון אשה הו"ל לומר דמיירי בחוב בעל פה. ולפע"ד ליישב קושיא זו דצל"ע בש"ס כתובות ק"ח דקאמר רב אושיעא לא אמר כרבא נהי דהנאה ל"ל כסופא מי לית לי' וכתב רש"י כסיפא מן המלוה, אבל לחנן ניחא ובין בחוב העומד לפרוע וכו' ל"ל גבי ולא מידי ולאו מחילה היא ואע"ג דסלקי' מפרעון וכסופא. ואני בער ולא אדע איך ניחא לפי אוקימתא דר"א כחנן כיון דס"ל דכסופא בלא הנאת ממון אסור במודר הגם דלא אתי' מדידי' לדידי' כ"ש לחנן דאיכא תרתי דסלקי' מן החוב ומן כסופא שבינו לבין המלוה דהנאה היא לו ואין חילוק בזה היינו אי אי מקרי הנאה בין חנן לרבנן, אלא בחוב דמחויב לפרוע דלחנן כיון שאין חייב לפרוע לו הגם שנהנה שנפטר מחובו לאו הנאה מדידי' לדידי' הוא כמ"ש תוס' ולרבנן דחייב לפרוע לו ומוחל לו מהנהו מדידי' לדידי' וכן בלוה על מנת שלא לפרוע דליכא כאן מחילת ממון מדידי' לדידי' הגם דאייתר דלא מכסיף מיני' דמלוה, גם אם נחשוב דלא מכסיף הנאה מ"מ לאו מדידי' לדידי' הוא ואי ס"ל דגם הנאה דלאו מדידי' לדידי' אסור כ"ש לחנן דאיכא תרתי וקצר שכלי מהבן וצל"ע: ולולי פי' רש"י נ"ל דלרבנן בין שנכנס הפורע תחת המלוה ומתחייב לו הלוה, ה"ה בלוה על מנת שלא

לפרוע היינו שלא ינגוש אותו. אבל מחויב לשלם לו רק משום תנאו אינו רשאי לנגשו ולתובעו בדינא ודיינא, פורע נכנס תחת המלוה וחייב הלוה לפרוע כל מה שהי' חייב למלוה רק שאינו יוכל לתובעו בדינא ולנוגשו, ומכסיף מיני' דפורע תמיד כשלא יפרענו, וכשמוחל לו מהנהו מדידי' לדידי' דלא לכסיף מיני' והא"ש דאמר נהי דהנאה ל"ל היינו הנאת ממון כיון שבלא"ה לא הי' יוכל לתובעו מ"מ כסופא מי לית לי' היינו מיני' דפורע שמוחל מוחל על כסופא, ה"נ איכא הנאה בהאי הנאה דמכסיף מיני' אבל לחנן דלא נכנס תחת המלוה ולא מחייב לו ממון אפילו לוה על מנת לפורעו והא דסלקי' מפרעון וכסופא היינו נגד המלוה והוא הנאה שאינו בין דידי' לדידי' כן נ"ל נכון ועיין: אלא דרש"י לא כ"כ רק דמכסיף מיני' דמלוה. ואפשר י"ל כוונתו דהוי מכסיף מיני' דמלוה ועכשיו מכסיף מיני' דפורע כמ"ש ואין במשמע שרש"י כיוון לכל מ"ש. ולכן נ"ל ע"פ שכתבו ראשונים ע"פ ירושלמי דבחוב טעמא דחנן דאינו ברור דמפייסיני' הוי לי'. ולפי זה לחנן ליכא כסופא דאולי הי' מפייס לי' וגם אם זה בעצמו כסופא לשעתא דמפייס לי' שימחול לו חובו ומתנה כסופא הוא כבש"ס ב"ק בקונה מן הגזלן ובקדושין גבי קדש אחותו מ"מ זה לאו הנאה מקרי, ובדיוק כתב רש"י דמכסיף מיני' תדיר כשאינו משלם היכא דלא מחל מכסיף מיני' תמיד וזו הנאה שא"צ למכסיף תדיר ולכן לחנן דס"ל דאין צריך לשלם דאמר הוי מפייסינא ממילא גם הנאת כסופא ליכא, אבל לרבנן דל"ל דמפייסינא הו"ל וצריך לפרוע איכא משום כיסופא ג"כ ובלוה ע"מ שלא לפרוע מי איכא דלא מתפייס למחול וא"כ טעמא דרב אושיעא, וי"ל לזה דרבא ס"ל לרבנן נהי בחוב על מנת לפרוע ל"ל לכה"ג דמתפייס למחול חוב שיוכל לתבוע אבל שאין יוכל לתבוע ולנגוס בלא"ה אפשר הוי מפייס לי' שימחול לו כנ"ל ועיין: ואחר הוצעה זו אומר דמשום הכי לא רצה לפרש הא מני חנן במלוה על פה משום דקשה לי' הא איכא הנאת כסופא לר"א וע"כ במזונות אשה דליכא כסופא כיון דטעמא דחנן במזונות דהוי מצמצמת וליכא כסופא ומשום האי קושיא הא איכא הנאת כסופא לא הי' יוכל ר"ת להוכיח דרב אושיעא דמוקי כחנן היינו במזון אשה דאי בחוב דעלמא הא איכא הנאת כסופא דאי ס"ל לחנן גם בחוב דפטור עכצ"ל משום דהוי מפייסינא וליכא הנאת כסופא ג"כ כמ"ש אבל בתר דחידש ר"ת דבחוב ס"ל לחנן ג"כ דחייב דל"ל בחוב דהוי מפייסינא שוב לא יוכל למוקמי ה"מ חנן במלוה על פה דקשה הא איכא הנאת כסופא דהא אזיל דל"א דהוי מפייסו ולכן הוצרך לדחוק במזון אשה ומיושב קושית ש"ך כנ"ל נכון ועיין: אבל אי קשיא הא קשיא לי על הב"ח הא בא ליישב הטור ולהצילו מקושית ב"י דהרא"ש בעצמו כתב הלכה כחנן וכיוצא בו חוב אחר, וכתב הב"ח היינו מלוה על פה. האמת שתוס' בשם ר"ת וכן

בלשון רא"ש כתב אבל חוב בשטר נראה כב"ח בדיוק נקט שטר אבל מלוה על פה לא, אלא הטור ע"כ לא נחית לחלק בזה דטור כשמביא ר"ת ור"ח כתב אבל חוב אחר ולא התנה אבל שאר חוב בשטר לא נראה דל"ל חילוק בין שטר לחוב וכתב דכן מסקנת הרא"ש ז"ל וקשה קושית ב"יעל הטור דמה וכיוצא בו חוב אחר דכתב הרא"ש ומ"ש הב"ח מתוס' בשם ר"ח לקמן וכיוצא בו היינו מלוה על פה ניחא לר"ת דתוס' כ' בשם ר"ת חוב בשטר לא אבל לטור בשיטת הרא"ש לא אתי שפיר וצל"ע על הב"ח ותמי' שלא הרגיש הש"ך בזה וצלע"ג: ולקיים ישובו של הב"ח נ"ל דמ"ש לחלק בין מלוה על פה לבשטר החילוק פשוט דבמלוה על פה יוכל לומר לא הייתי פורעו בטענת להד"ם או פרעתי משא"כ בשטר ולכן דייק הר"ת וכתב מלוה בשטר אלא שי"ל השתא דתקנו רבנן בכופר בכל שבועת היסת אין זה טענה שהי' פוטר עצמו בשבועת שקר, הדר הוי מלוה על פה כמלוה בשטר, ומ"מ ר"ת לשיטתו כתב דווקא בשטר דהוא לשיטתו פוסק כלישנא דלא תיקנו שבועה היסת רק בטוען פרעתי דאיכא דרא דממונא, ושפיר גם עכשיו הי' יוכל לפטור עצמו בלא שבועה בטענת להד"מ, והטור השמיט חוב בשטר לפי דפסק הרא"ש ור"פ כלשנא דאפילו בטענת לא היו דברים מעולם תיקנו שבועת היסת א"כ מ"ש שטר מ"ש בע"פ הגם דס"ל לר"ת בשטר דווקא והטור מביא דין זה בשם ר"ת, מ"מ במתכווין השמיט בשטר משום דמביא אח"כ דכן שיטת אביו הרא"ש ז"ל, ולדידי' ליכא נפקותא בין שטר למע"פ כנ"ל ועיין. ומ"מ לא קשיא קושיא ב"י מדכתב הרא"ש וכיוצא בו היינו בשאר חוב דר"י בר"י בשם חזקי' דאמרו הלכתא כחנן וכיוצא אפשר קודם שנתקנה שבועת היסת או בתר שנתקנה וס"ל דווקא באיכא דרא דממונא וכיוצא בו במע"פ אבל להלכתא דאפילו ליכא דרא דממונא איכא שבועת היסת ליכא חילוק בין מע"פ לבשטר וא"ש נכון בעזה"י ועיין: עוד הקשה הב"י דרא"ש בפירושו לנדרים מוקי מתניתין כחנן כתב הרא"ש כרש"י בחוב ועל קושיא זו לא מצא הב"ח מענה רק בדוחק גדול דמפרש הסוגיא בפירוש מרווח כרש"י ומ"מ לדינא לא ס"ל הכי, וכ"כ בדרישה. ולפע"ד מצאתי ישוב נכון לזה בשנקדים לפרש מ"ש תוס' ורא"ש דדחה ר"ת ראי' הריב"ח מירושלמי, דש"ס דילן ע"כ חולק על הירושלמי, דירושלמי ס"ל דכה"ג מודים רבנן לחנן בחוב וש"ס דילן ל"ל כן, דהא אמר הא מני חנן הוא וכיון דפליג פליג על כולו, והוא תמוה נהי דש"ס דילן לא נכנס לחלק בין מזון אשה ובין חוב לכה"ג אבל מנ"ל לומר מהיפוך להיפוך דש"ס דילן ס"ל דחנן דווקא במזון פליג ולא בחוב, וראיתי בפ"י שרצה ליישב דלפי דס"ל לירושלמי דשוקל שקלו לאו בגבוי ואבד מוכח דחנן גם בחוב ס"ל דפטור ולש"ס דילן די"ל דס"ל דשוקל שקלו באבד וגבוי ס"ל לר"ת דליכא

שום סברא שיהי' חנן ס"ל בחוב דפטור אלו דבריו ז"ל. ועדיין הקושיא במקומה וכי ס"ל לר"ת מסברתו דליכא ה"א שיהי' חנן ס"ל דפטור נגד סברת ירושלמי שהיא להיפוך דגם כה"ג מודים: והנ"ל דצ"ל מנ"ל לירושלמי לומר דכה"ג מודים ולחלק יצא בין מזונות אשה דלא ניחא לי' דתמות אשתו משא"כ בחוב, נ"ל דהוכיח כן ממתניתין דנקט פלוגתא דחנן וכה"ג בדבר פרטיי במזונות אשה ולא נקיט פלוגתיי' סתם בפורע חובו של חבירו והכל בכלל, לכן ס"ל לירושלמי דכה"ג לא פליגו רק במזונות ומודו לו בשאר חוב ולא אמר איפכא דחנן מודה בחוב כסברת ר"ת משום דמוכח משוקל שקלו דאפילו בשאר חוב ס"ל דפטור דלא ניחא לירושלמי למוקמי באבד, אבל ש"ס דילן דס"ל דכה"ג פליגו בחוב מדאמר ה"מ חנן קשה למה לא נקיט מתני' פלוגתייהו בפורע חובו סתם דהכל בכלל, ועכצ"ל דחנן בשאר חוב ס"ל דחייב ומשוקל שקלו נ"ל באבד כדאמר מתחלה בשלמא שוקל שקלו וכו' וכן ס"ל לרבא באמת והן הן דברי ר"ת כיון דש"ס דילן פליג בהא על ירושלמי דכה"ג מודים בחוב פליג לגמרי דמוכח הוא כמ"ש כנ"ל ברור בכוונת ר"ת ועיין: והנה בסוגיא דנדרים דמסיק טעמא דר"א דלא אמר כרבא דגזר שלא לפרוע אטו לפרוע וקשה לר"ת דלחנן דווקא במזון אשה אבל בחוב דעלמא חייב לחנן קשה ונגזור מזון אשה אטו שאר חוב לחנן כמו דס"ל לרב אושיעא לרבנן דגזרינן חוב שלא לפרוע אטו לפרוע ודוחק דחוב אשה עם שאר חוב לא מחלפי וצ"ע לכאורה: ונ"ל דלפי סוגיא דנדרים צ"ל דר"א אמר הא מני חנן הוא אפילו בשאר חוב ס"ל דפטור והא דקתני מתני' פלוגתא רק במזון אשה משום דכה"ג מודים בשאר חוב כדס"ל לירושלמי והא דאמר הא מני חנן הא ככ"ע אתיא דמודים בשאר חוב משום דס"ל דגזרינן חוב אטו חוב, ולכה"ג במזון אשה חייב ובמודר אסור, ויש לגזור שאר חוב אטו מזון אשה וע"כ דלא אתי' ככה"ג רק כחנן וכל חוב שוה, ורבא דמוקי בעל מנת שלא לפרוע ורצה לאוקמי ככ"ע ולא מצא רק בכה"ג לדידי' צ"ל איפכא דס"ל דבשאר חוב גם חנן ס"ל דפטור דאי ס"ל דחייב ועכצ"ל דמודו לו כה"ג דחיוב מדנקיט מתני' הפלוגתא רק במזונות וא"כ הו"ל למוקמי ככולי עלמא בכל חוב ומה לו למוקמי בעל מנת שלא לפרוע והא הוא ל"ל גזירת חוב אטו חוב וע"כ דס"ל דמתניתין נקיט הפלוגתא במזונות דבחוב חנן מודה לכה"ג ולא מצא לאוקמי ככולי עלמא רק בעל מנת שלא לפרוע ובחנן במזונות אשה, וכ"ז לפי סוגיא נדרים דאמר טעמא דר"א משום דגזר חוב אטו חוב אבל לפי סוגיא דכתובות דמפרש טעמא דר"א משום כסופא מוכח דר"א ס"ל ג"כ כרבא בהא דחנן מודה בחוב לכה"ג דאי ס"ל כירושלמי הול"ל כ"ע היא והא לפי סוגיא דכתובות ל"ל דגזרינן חוב אטו חוב ככ"ל ועיין היטיב: ובזה מובן מ"ש הר"ן נדרים נהי דש"ס דילן לית לי'

כירושלמי מדמוקי רבא בעל מנת שלא לפרוע ואל"ה לא אתיא ככולי עלמא וצ"ע למה לא כתב מדאמר ר"א הא מני חנן מוכח דל"ל כירושלמי. ולמ"ש א"ש די"ל דס"ל כירושלמי והא דאמר ר"א הא מני חנן דלרבנן הוי גזרינן אטו חוב דמזונות אשה אבל מרבא מוכח שפיר דהא ל"ל הך גזירה ועיין: והשתא א"ש פירושו של הרא"ש בנדרים כדאמר ר"א הני מילי חנן בחוב דעלמא דע"כ לפי סוגיא דנדרים ר"א הכי ס"ל כמ"ש ולהלכתא פסק דלא אמר חנן רק במזון אשה דהא לרבא בין לפי סוגיא דכתובות ובין לפי סוגיא דנדרים הכי ס"ל וקיי"ל כרבא שהוא בתרא ולפי סוגיא דכתובות גם ר"א ע"כ הכי סבירא לי' בוודאי נקטינן להלכתא כן ומיושב קושית ב"י: ומצאנו בזה מקום ישוב מה שהקשה ב"י עוד מנ"ל לטור דנקט הרא"ש לעיקר כר"ת ולא הועלנו כלום בישוב קושיא זו. וע"ע עסקינן בישוב הקושיא דלא מוכח מרא"ש איפכא דל"ל כר"ת אבל מנ"ל דס"ל כר"ת עדיין לא ישבנו וגם הב"ח ודרישה לא מצאו מענה לזה רק דמשמע כן מדהביא לבסוף וב"י הרגיש בזה ולא נראה לו. ולמ"ש י"ל גם זה בהקדם קושית ב"י יו"ד סימן רכ"א על הרא"ש נדרים בפסקא שהעתיק תי' רבא בלוה על מנת שלא לפרוע הא תי' זה לרבנן ואנן דקיי"ל כחנן לא צריך לזה ולמאי העתיקו הרא"ש ושביק תי' ר"א כחנן וכהלכתא עי"ש והיא קושיא עצומה. ולמ"ש אתי שפיר דיש נפקותא רבתא בין תי' ר"א לתי' רבא לפי סוגיא דנדרים דלר"א צ"ל דחנן ס"ל גם בחוב דפטור משא"כ לתי' רבא מוכח דבחוב דעלמא מוכח רבא דחייב וקיי"ל כרבא בזה דחנן בחוב ס"ל דחייב ולכן מעתיק תי' רבא ולא תי' ר"א דנקטי' כתי' רבא דהלכתא כוותי'. ובכתובות כתב הרא"ש ב' תי' דלפי סוגיא דכתובות ליכא נפקותא בין תי' ר"א לתי' רבא לכן מעתיק שניהם וא"ש. והא"ש דמזה הוכיח הטור דס"ל לרא"ש כשיטת ר"ת מדמעתיק בנדרים תירוץ רבא ושביק לתירוץ ר"א מהאי טעמא שכתבנו ומוכח דס"ל כר"ת כנלפע"ד והדברים עתיקים ונכונים ורווחא שמעתתא בעזרת החונן דעת: העולה מדברינו דחלוקו של הב"ח לחלק בין מלוה על פה למלוה בשטר נכון הוא ומוכח מדנקיט ר"ת מלוה בשטר ומכח קושית ב"י על הטור וכן נראה מלשון מחבר דכתב אפילו מלוה בשטר פטור נראה דיש רבותא יותר במלוה בשטר שפטור יותר ממלוה על פה ולר"ת דס"ל דחייב י"ל דווקא מלוה בשטר אבל בעל פה לא ולכן במלוה על פה בוודאי יש לנו להורות דפטור כמ"ש לעיל אלא לפמ"ש בישוב הא דטור לא כ' מלוה בשטר נראה לפי דקיי"ל דלהד"מ ג"כ נשבע שבועת היסת שוב ליכא חילוק בין מלוה על פה לשטר, לפי זה לשיטת ב"ח וסמ"ע דרבים המה נגד הש"ך דס"ל דקיי"ל כר"ת ה"ה במלוה על פה דחייב: ובכ"ז נ"ל בפשיטות דנקטינן כש"ך דאין דעת שניהם של ב"ח וסמ"ע מכריע נגד הש"ך דהא מונה והולך שלושים רבוותאי דל"ל

כר"ת ואלו הי' הב"ח וסמ"ע רואים כל מה שראה הש"ך בש"ס היו נוטים אחרי רבים הגם דרא"ש ס"ל כר"ת, ולא ראינו אינה ראי' ואינו מכרעת ואפילו תפס לא מפקינן מיני'. שוב ראיתי באורים שכ' דעיקר כש"ך בלי פקפוק ויתד הוא לדינא שאין לזוז ממנו: והנה המחבר פוסק אפילו בעה"ב דוחק פטור והוא מירושלמי כתובות ונדרים וצ"ל לפי טעם ירושלמי בחוב דמפייסינא הוינא לי' בבעל חוב דוחק ל"ש זה, ותוס' פרק הכונס כ' דאוהביו היו פורעים בעבורו וזה רחוק קצת. וגם צ"ל בירושלמי דאמר דכה"ג לא פליגו על חנן רק במזונות אשה דאינו רוצה שתמות אשתו ברעב משא"כ בחוב ולתוס' דאוהביו היו פורעים גם באשה י"ל דהיו אוהבי' או קרובי' נותנים לה עבורו לשם מתנה וצ"ע. וברשב"א נדרים כ' דהא דבעל חוב דוחק דאמור בירושלמי זה רק לחנן דס"ל אפילו באשה פטור אבל לכה"ג דטעמא דחוב משום מפייס הוי לי' בבעל חוב דוחק או כמ"ש תוס' פ' הכונס דהיו אוהביו פורעים עבורו ומשום הכי באמת ס"ל גם במזון אשה דפטור וכה"ג ל"ל דאוהביו פרעו עבורו ומשו"ה במזון אשה חייב וה"ה בעל חוב דוחק, ועל פי זה א"ש תוס' פרק הכונס דלהלכתא דקיי"ל כחנן כתב משום דאוהביו היו פורעים עבורו, ולכה"ג בעל חוב דוחק חייב כמו מזון אשה, ודברי רשב"א ותוס' פרק הכונס מתאחדים וצריכים זה לזה ועולים בקנה א' כנ"ל ועיין: ולולי תוס' פרק הכונס ורשב"א נדרים הי' נ"ל בכוונת ירושלמי דתחלה נכנס לחלק בין מזון אשה דאינו רוצה שתמות ברעב ובין חוב דמפייסי' הוי לי', ושוב הוכיח אפילו בבעל חוב דוחק ומשמע אפילו לכה"ג ס"ל דאפילו בע"ח דוחק משום דכל מבריח ארי פטור ואפילו ברור הזיקו כל דלא נתן לידו ולא ניכר שבחו פטור ולגבי מזונות אשה שאני דבכל חוב אפילו בעל חוב דוחק לולי אנסו של זה שדוחקו לא הי' משלם לו, רק דמוכרח בע"כ ואינו אלא מבריח ארי שנתון בידו ונפסד בע"כ דילי', אבל במזונות אשתו אינו רוצה שתמות ברעב וניחא לי' שתאכל ותחי' והמפרנס אותה עושה רצונו ונהנה כמו הוא בהא ס"ל לכה"ג דחייב לפורעו כיון שדעתו חפצו ורצונו שתאכל, ותחלה רצה ירושלמי לחלק משום מפייסינא ולבסוף כדמסיק אפילו בבעל חוב דוחק צריך לחלק כמ"ש והוא חילוק נכון. וכיון דלירושלמי ס"ל לכה"ג כן כ"ש לחנן דאפילו ל"ש מפייסינא כיון שמבריח ארי פטור אלא תוס' הוצרך לכך מכח כמה קושיות שהוקשו והעלה כל דברור היזיקא חייב, והוצרך לומר בחוב אפילו דוחק לא ברור היזיקא דאוהביו היו פורעים עבורו, וכוונת ירושלמי מהאי טעמא ואליבא דחנן כמ"ש:

אלא מר"ן נדרים דסתם וכתב מדנפשי' אפילו בבעל חוב דוחק מביא ראי' משוקל שקלו ולא כתב שום טעם נראה דס"ל דמשום מבריח ארי הוא ולא משום דאוהבים פרעו עבורו

דכל כי האי הו"ל לפרש דטעמא קלישא הוא וכן משמע משטיחת וסתימות רשב"א דלא מהאי טעמא הוא אלא כל שלא נתן לידו ולא ניכר פטור מלשלם לו דלא כתוס' פרק הכונס, ומהתימא על הר"ן דכתב מעצמו מוכח משוקל שקלו אפילו בעל חוב דוחק ומביא מירושלמי אפילו במשכון ולא מביא מאותו ירושלמי דמפורש כ' אפילו בע"ח דוחק וצל"ע: והנה הש"ך העלה לדינא דבעל חוב דוחק ספיקא דדינא הוא דרי"ף ורמב"ם והגה"מ איכתבו אפילו בעל חוב דוחק ש"מ דלא ס"ל כירושלמי וכ' טעמייהו דס"ל דכיון דירושלמי מביא ראי' משוקל שקלו ולא ניחא לי' למוקמי באבוד, אבל בש"ס דילן דמוקי באבוד אין ראי' דבעל חוב דוחק פטור ושוב כתב דגם ירושלמי דחה ראי' זו משוקל שקלו ומכהן מביא עליו קיני זבים וכו' דאיירא כשהגיע ליד כהן וכן בשוקל שקלו ואבד ובתומים תמה על הש"ך בקיני זבים וחטאות גם בנאבד מיד כהן מי לא מחויב להביא אחרים לצאת קרבנו ויפה הראה בקצה"ח למתני' דשקלי' דתקנה הוא בנאבדו ונפסלו שמביאים או מתרומת הלשכה או המספיק קינים, ואמת בפי הש"ך בדין זה ושפתי כהן ישמרו דעת תורה. אלא מ"מ פירושו של הש"ך דחוק דצריך להגיה בשנתן לידו וגרסא שלפנינו שלא נתן לידו. ופירוש הפשוט בירושלמי כמ"ש התומים וכן נראה מרשב"א בנדרים וכ"כ המפרש בירושלמי דירושלמי טעמא קאמר משום שלא נתן לידו לכן אינו מהנהו ופטור מלשלם לו ואפילו בע"ח דוחק: ומ"מ נראה דצדקו דברי הש"ך ע"פ ירושלמי דמשוקל שקלו אין ראי' של ירושלמי קיימת, דצ"ל לשון ירושלמי דמביא ראי' אפילו בעל חוב דוחק משוקל שקלו, ושוב כתב וז"ל ותדע לך שהוא כן מדתנינן ומקריב עליו קיני זבים וכו' וס"ל לירושלמי דרבותא דמתני' שכהן המדיר הוא מקריב משלו כמו שוקל שקלו ונ"ל שתדע שכן הוא מי איכא ראי' יותר מהך מתני' בתרייתא דמקריב עליו יותר ממתני' דשוקל שקלו. ואי רצה להביא עוד ראי' ממתני' דמקריב עליו הול"ל ועוד דתנינן ומקריב עליו וכו' מאי ותדע שכ'. ולכן נ"ל בכוונת ירושלמי דהרגיש דראי' זו משוקל שקלו יש לדחות ולמוקמי מתני' בגווני רחיקא שנאבד מיד שליח או גזבר ולכן הגם שהוא דוחק מ"מ אפשר לדחות, ולכן אמר תדע שהוא כן היינו דאפילו בעל חוב דוחק יש ראי' ברורה יותר ממתני' דמקריב עליו קיני זבים דס"ל לירושלמי דליכא רבותא דמקריב עליו כיון דשלוחי דרחמנא נינהו וכ"ש באלו קרבנות שנקרבים שלא מדעת ולא קמ"ל רק דמקריב משלו ואין לדחות שבאו ליד כהן כמו בשוקל שקלו דכיון דכבר קתני שוקל שקלו ופורע חובו ואי שוקל שקלו י"ל באבוד וקמ"ל לא זו אף ו פורע חובו תו מאי קמ"ל בתר הכי ומקריב עליו קיני זבים ואי בשכבר בא ליד כהן ונאבדו פשיטא זו ואין צריך לומר זו היא מפורע חובו ואפילו באינו דוחק מ"מ זו ואצ"ל

זו היא בנאבד מיד כהן וע"כ דאיירי בלא נתן לידו וזו וצ"ל זו היא דלא נימא פורע חוב דווקא בבע"ח אינו דוחק כנ"ל ברור בכוונת ירושלמי: וכי כן הלא ירושלמי עצמו לא נראה לו ראי' מהימנא משוקל שקלו ועיקר סמיכת הראי' מדתנינן ומקריב עליו קיני זבים וכו' ובש"ס דילן נדרים ל"ה ע"ב לא ס"ל דמקריב עליו בשמקריב משלו וקמ"ל דהקרבה עצמו מותר משום דשלוחי דרחמנא נינהו או קמ"ל דווקא קרבנות אלו עיי"ש ואזדא לי' ראי' מהך מתניתין, וממתניתין דשוקל שקלו גם ירושלמי ס"ל דאין ראי' זו מוכרחת ולכן מייתי ממקריב עליו ובנדרים שביק ראי' זו משוקל שקלו ולא מייתי רק ממקריב עליו קיני זבים וכו' משום דמשם עיקר הראי' ולכן השמיטו רי"ף ורמב"ם הך דבעל חוב דוחק דלש"ס דילן ליכא ראי' וקיימנו דברי הש"ך מירושלמי ולא מטעמי' ועיין: ומ"ש הש"ך דסוגיא דידן מוקי להאי דשוקל שקלו באבוד ליכא ראי' משם יפה השיב בתומים ומביא רשב"א בנדרים דש"ס לא קאמר רק דרך בשלמא שוקל שקלו י"ל בלא חנן א"ש דאיירי באבוד אבל כדמוקי חנן לא מוקמי הא דש"ש באבוד וכן נראה דעת הר"ן נדרים שמביא מדעת נפשו ראי' אפילו בבעל חוב דוחק דוחק משוקל שקלו וכן נראה סוגי' ש"ס נדרים דאמר מאן תנא דמבריח ארי, חנן, משמע דע"כ כל מתניתין קאמר דאתי שפיר כחנן ולא באבוד, ורבא דמתרץ בעל מנת שלא לפרוע לדידי' צ"ל באבוד וגבוי דלא אמרינן כש"ך: וכשאני לעצמי נ"ל טעמא דרמב"ם ורי"ף דקשיא להו סוגי' ש"ס נדרים וכתובות דמקשה ר"א מאי טעמא לא אמר כרבא, מה זו שאלה הא רבא דחיק ומוקי מתניתין בגווני בלוה על מנת שלא לפרוע ומה זו שאלה דלא רצה ר"א לדחוקי למוקמי מתניתין כאוקימתא וגם על רבא עצמו דדחיק כל כי האי במתניתין דפורע חובו בכה"ג ממילא מוכרח לפרש דשוקל שקלו ככולי עלמא באבד דל"ש ולא הלכה כחנן. מזה נ"ל לרי"ף ורמב"ם דגם לר"א לאו מתניתין בכל חוב קאי דבבעל חוב דוחק חייב וע"כ למוקמי מתניתין באוקימתא. וגם הא דשוקל שקלו באבוד, וכדי לאוקמי ככולי עלמא מוקי רבא בעל מנת שלא לפרוע כיון דבלא"ה מתניתין דחיק ומוקי אנפשי' דלאו בכל גווני איירי. ושפיר מקשה מ"ט דר"א דל"א כרבא מ"ש האי אוקימתא מהאי וזו ראי' ברורה לשיטתיי' כנ"ל ועיין: ועוד נראה לי לעשות סמוכים ולתת טעם להשמטה זו של רי"ף ורמב"ם מסוגי' ש"ס נדרים דאמר רבא אפילו תימא כולי עלמא וכן ש"ס קאמר טעמא דרבא דמוקי ככולי עלמא, צל"ע לפי סוגיא ש"ס שבועות פרק שבועות שתים בתרא סוגיא דח"ש דקאמר ר"י לא אמר כר"ל דמוקי לה ככולי עלמא והקשה תוס' הא במפרש ככולי עלמא הוא והעלה דאם מתניתין במפרש דלא ככולי עלמא דלר"ע אפילו בסתם נמי עיי"ש. ולפי זה רבא דמוקי מתניתין דווקא בלוה על מנת שלא לפרוע לאו

כחנן הוא דלדידי' גם בעל מנת לפרוע מותר. ובש"ס כתובות באמת לא אמר רבא ככולי עלמא וכן ש"ס לא אמר טעמא דמוקי כך"ע אלא דמוקי כרבנן ובאמת כחנן לא אתיא אלא דמהדר למוקמי כרבנן כרבים ועיין כה"ג בש"ס גיטין ל' ע"א דלא מוקי שמואל מתניתין כיחידאה וכר"י הגם דס"ל הלכה כר"י מוקי לו טפי כרבא ועיין תוס' גיטין י"ג ד"ה והא לא משך שכ' כן ולזה א"ש סוגיא דכתובות דמוקי כרבנן כרבים ובאמת כחנן לא אתיא אבל סוגיא דנדרים דמוקי כך"ע קשה הא כחנן לא אתיא וצ"ע: וליישב קושיא זו נ"ל דרשב"א בנדרים הרגיש דרבא אמר בנתן על מנת שלא לפרוע ובכתובות אמר בלוה על מנת שלא לפרוע ומביא בשם ר"א דכוונת רבא ע"פ סוגיא דנדרים בנתן מיד שלא לפרוע לו הלוה נותן ללוה מיד לשם מתנה ולכן לא מתרץ שם משום כסופא כדתני בכתובות ורשב"א דחה זו דמ"ש מוחל לו מיד או אח"כ כיון שאם לא מחל הי' חייב לו ושפיר דחה, ונדחק דסוגי' דנדרים וכתובות הכל חד שלוה על מנת שלא לפרוע. ולפע"ד ליישב סוגיא דנדרים די"ל פשוט באופן שנותן למלוה מתנה על מנת שלא יתבע הלוה בוודאי גם לכה"ג פטור הלוה דהא לא פרע עבורו רק נתן מתנה למלוה על מנת שלא יתבענו ואם יתבענו יחזיר לו מתנתו ומה לו ללוה עוד וזהו שאמר רבא בנתן על מנת שלא לפרוע היינו שנתן מתנה למלוה על מנת שלא לפרוע שהלוה לא יצטרך לפרוע למלוה בכה"ג גם כרבנן אתיא דלכ"ע פטור, והא דקאמר ש"ס לר"א דגזר שלא לפרוע אטו לפרוע או שלא לפרוע שלא יתן למלוה בתורת פרעון אטו שיתן לו בתורת פרעון או שלא לפרוע באופן שאין הלוה מחויב לפרוע כגון שנותן מתנה למלוה אטו שמחויב הלוה לפרוע כגון שנותן למלוה בתורת פרעון וא"ש:

ובזה עלתה בידינו ליישב סתירת הסוגיות דבכתובות אמר טעמא דר"א משום כסופא ולא אמר משום דגזר ובנדרים אמר משום דגזר שלא לפרוע ולא אמר משום כסופא. ולמ"ש א"ש דבנדרים לא אמר משום כסופא לפמ"ש ל"ש זה דהא איירי בחוב דעלמא רק שנתן למלוה בתורת מתנה ובכתובות דמתרץ בלוה על מנת שלא לפרוע שפיר איכא משום כסופא דמלוה כמ"ש רש"י ול"א משום גזירה י"ל דוודאי לא גזרינן חוב זה אטו חוב אחר, ובנדרים דאיירי שנותן לשם מתנה חיישינן שלא יתן לשם מתנה רק לשם פרעון ולא ידע לחלק בחוב כה"ג בין מתנה לנותן לשם פרעון, אבל חוב על מנת שלא לפרוע אטו לפרוע לא גזרינן דנראה וניכר לכל החילוק ולכן ל"א בכתובות דגזר על מנת שלא לפרוע אטו לפרוע ובסוגיא דנדרים לפי הסוגיא שם באומר בנותן שפיר אמר דגזר דגזירה קרובה לבוא היא וא"ש עיין: ולפי פירושי בסוגי' נדרים מצאנו מקום ישוב לקושיתי דמוקי רבא ככולי עלמא בנותן לשם מתנה על מנת שלא יפרע הלוה למלוה

ומתניתין גם כחנן אתיא דחנן לא ס"ל רק בבעל חוב שאינו דוחק דלא ברור חובו כ"כ אבל בדוחק לא ומתניתין קתני פורע חובו אפילו חוב ברור והוא הרבותא היותר והיינו בנותן לשם מתנה על מנת שלא לפרוע וזה אפילו בבעל חוב דוחק מותר וא"ש מתניתין כחנן וכדעת כולו עלמא דאפילו לחנן צריך דווקא בכה"ג נותן על מנת שלא לפרוע דבכה"ג אפילו בעל חוב דוחק מותר וא"ש: והרווחנו בזה ליישב דבכתובות ל"א כ"ע רק כרבנן ובנדרים אמר ככולו עלמא, דלפי סוגיא דכתובות דמתרץ בלוה על מנת שלא לפרוע שלא יוכל המלוה לדוחקו ולנוגשו לא אתיא ככולי עלמא דלחנן אפילו בלוה על מנת לפרוע בע"כ מותר ואין לומר דנקיט הכי משום בעל חוב דוחק דהא זה אינו אפילו בבעל חוב שאינו דוחק ולכן אמר אפילו תימא רבנן דאתי כרבים ולא כיחידאי אבל בנדרים דמוקי בנותן מתנה על מנת שלא לפרוע מן הלוה אתיא כ"כ ובבע"ח דוחק וכמ"ש ומיושבים הסוגיות ומסולקים כל הקושיות ודקדוקים ע"ד פלפולא טבא חריפתא:

ומכל זה ראי' דס"ל לסוגיא דידן דבבעל חוב לא ס"ל לחנן דפטור ויש לנו סמוכים לשיטת רי"ף ורמב"ם ודכוותייהו דלא פסקו להא דירושלמי אפילו בבעל חוב דוחק דפטור ועיין: וליישב קושיתי מש"ס נדרים דאמר ככולי עלמא לשיטות דס"ל כירושלמי אפילו בעל חוב דוחק, הדרא קושיתי וגם ר"ן ורא"ש ורשב"א מפרשים הא דרבא בנדרים כבש"ס כתובות בלוה על מנת שלא לפרוע קשה איך אתיא ככולי עלמא. ונ"ל עפמ"ש הב"י יו"ד סימן רכ"א בישובו קושית הטור על הרא"ש ס"ל דרבא פליג על ר"א וס"ל גם לחנן נהי דפטור מלשלם לו מ"מ לענין הנאה מהנה הוא דפוטרו מחוב. והב"י נדחק מנ"ל להרא"ש לומר כן הא ש"ס טעמא קאמר דמוקי לי' ככולי עלמא. ולדברינו א"ש דקשי' לי' לרא"ש איך אמר כ"ע הא כחנן לא אתי' דלדידי' לא צ"ל בלוה על מנת שלא לפרוע וע"כ דרבא ס"ל דלחנן ג"כ אסור לענין הנאה דמקרי מהנה וגם לדידי' אסור רק בכה"ג בלוה על מנת שלא לפרוע וא"ש מתניתין ככולי עלמא. והא דלא אמר ש"ס טעמא דרבא דס"ל דזה הנאה הוא דבאמת לא הי' ס"ל לרבא בפשיטות דזה הנאה רק משום דס"ל דמתניתין כ"כ וכ"כ ב"י אלא שדבריו במח"כ אין מובנים. ולמ"ש א"ש דאי לאו הנאה הוא לא אתיא ככולי עלמא ומשום דניחא לי' דמתניתין ככולי עלמא הוכיח דהנאה הוא גם לחנן חוץ בלוה על מנת שלא לפרוע כנ"ל ועיין: ונ"ל להוסיף ולחזק דבר זה שהעלה הב"י בשיטות הטור וע"ד שכתבנו דהנה כבר טרחנו להבין סוגיא דכתובות בטעמא דר"א משום כסופא מי לית לי'. וצ"ע לדידי' מי ניחא לחנן הא איכא דפוטרו מן החוב ומן כסופא ולשיטת הרא"ש י"ל דהכי קאמר והשיב לרבא לשיטתו דמוקי ככולי עלמא והיינו דס"ל דהנאה זו הגם דלא

באה מדידי' לדידי' אסורה וגם לחנן דווקא בלוה על מנת שלא לפרוע, והקשה אם כה"ג הנאה מקרי א"כ כסופא מי ל"ל והנאה היא, ועכצ"ל דכל דלאו מדידי' לדידי' ולא ניכר לאו הנאה היא א"כ שוב לא אתיא ככולי עלמא דאי כרבנן ובלוה על מנת שלא לפרוע כרבנן ולא כחנן אתיא ומזה סיוע שיש בה ממש לשיטתו של הרא"ש והדברים כראי מוצקים ומתוקנים לפע"ד ועיין: ומסולק קושיתי לכל השיטות דס"ל דאפילו בבעל חוב דוחק ולפי פירושם סוגיא דנדרים כסוגיא דכתובות דכתוב בלוה על מנת שלא לפרוע דס"ל כשיטות הרא"ש הנ"ל ואתי שפיר ככולי עלמא, וריי"ף ורמב"ם דלא סבירא להו כרא"ש דכתבו מתניתין דזן אשתו ובניו כפשוטו ולית להו כרא"ש ועיין ב"י יו"ד שם, הוכיחו שפיר מסוגיא דנדרים דבעל חוב דוחק חייב, זהו הנ"ל בביאור שיטות אלו ועיין היטיב: עוד פש גבן ליישב מה שהקשה התומים על הרמב"ם שכתב סתם שוקל לו שקלו ולדעת הש"ך בשיטת הרמב"ם צ"ל באבוד וגבוי דל"ש כל האי הו"ל לרמב"ם לפרושי. ומן מה שלא כתב בבעל חוב דוחק לא קשה דסתם בחוב אין בעל חוב דוחק ובא אבל מהא דשוקל שקלו קשה. ומ"ש התומים פירוש אחר בבעל חוב דוחק רחוק הוא ולא שערום אבותינו רבותינו הראשונים ז"ל. ומה שנסתייע מתוס' כתובות כבר כתבנו ביאור כוונת תוס' לעיל ובראי"ש לא כתב בלשון שכתב תוס', וליתנייהו לדבריו במח"כ, ובישוב קושיתו על הרמב"ם נ"ל דס"ל לרמב"ם בבעל חוב דוחק החוב ברור ורחוק שיפרעו אוהביו עבורו, למה להו לשלומי עבורו, וכ"ש כשהוא עשיר ויש לו אבל בשוקל שקלו כיון דדמי לשוקל עבורו מצוה קעביד ודילי' היא כמ"ש רש"י וקודם שנתרמה מזכה ג"כ חבירו שיש לו חלק בקרבנות כל כי האי שכיח ועכ"פ לא רחוק שימצאו אנשים שיתנו עבורו במתנה כדי שיזכה הוא והם משא"כ בחוב דעלמא, ונהי דירושלמי ל"ל לחלק כהנ"ל מ"מ הלא כבר כתבנו שיש ראי' מסוגיא דידן דס"ל בבעל חוב דוחק דלא כירושלמי. אלא נגד זה משמע מסוגיא דנדרים דלא מוקי שוקל באבוד דמוקי מתניתין כחנן משמע גם שוקל שקלו כחנן א"ש וכ"כ רשב"א ור"ן וגם בסוגיא דכתובות ל"א רק דרך בשלמא קודם שידע מחנן וצריך לומר דשוקל שקלו הגם דממשכנים מ"מ אין החוב ברור דשכיח שיתנו קרובים ואוהבים עבורו דמצוה קעבדו זוכים ומזכים כמ"ש ומיושב פסקי הרמב"ם ע"ד סלול וברור: והנה הרמ"א כתב די"א בפרע לנכרי חייב לכ"ע וכ' הסמ"ע משום דנכרי אינו מתרצה רק בריצוי כסף, וש"ך כתב מי גרע מבעל חוב דוחק דהטעם משום שאוהביו היו פורעים עבורו כמ"ש תוס' פרק הכונס ועוד הא הירושלמי מביא ראי' משוקל שקלו ושם לא שייך פיוס ומחילה דלמאן מפייס ומאן מחיל. ותומים כתב דלא מצא להמליץ בעד רמ"א אלא דכיון דהפקעת הלואתו מותר ואפקעתא דמלכא

היא שוב הוי כבא עליו בעלילה ויפה השיב על דבריו בקצה"ח דגזל גוי אסור ומחויב לשלם לו מדינא והפקעת הלואתו שאני עיין בו והדין עמו. ולדידי נראה דיש לחלק בין בעל חוב דוחק לנכרי דמ"ש תוס' דאוהביו פורעים בעדו זה באמת רחוק ויש להוסיף לפעמים יפרעו עבורו ולפעמים ירבו על המלוה רעיו ואוהביו של לוה ויפייסיהו הגם שהוא דוחק אותו ואינו שומע לפיוס ירבה עליו רעים ואוהבים או שיפטרוהו בלא כלום או יתפשרו עמו אבל נכרי אינו מתרצה ומתפייס רק בריצוי כסף כפי שחייב לו ועיין סמ"ע בשם ע"ש במקום שרגילים להתפשר לימים ושנים גם בנכרי אין צריך לשלם לו דמצי למימר הייתי מתפשר עמו לימים ושנים. אלא דעדיין קשה משוקל שקלו דשם לא שייך פיוס וריצוי כלל. י"ל עמפ"ש דשוקל שקלו שאני דמצוה קעבדו ושכיח שיתנו אוהביו עבורו. וירושלמי דמדמה בעל חוב דוחק לשוקל שקלו דיש ג"כ לפעמים שישלמו עבורו או יהדרו לפייס במקצתו ובריצוי דברים אבל נכרי לא דמיא לכל זה. גם י"ל דלא שכיח שיפרעו לנכרי ולהנות לנכרי ממונם הגם שעל ידי זה יסתלק החוב מאוהביו מכל מקום נמנעו להביא ממונם ביד נכרי ויאכל וחדי, מה שאין כן ישראל לישראל כנ"ל להליץ בעד הרמ"א: וזאת תורת העולה מדברינו היא העולה לדינא. א'. פורע חובו של חבירו אפילו בשטר פטור לשלם, ואפילו משכנו בידו כמסקנת ש"ך, ונ"ל אפילו שניהם יחד ויש לו עליו ג"כ משכון, ונטלו מי שפרע, וכן הוא בירושלמי דמיבעיא בפורע מלוה בשטר פטור דמפייס הוי לי' ואפילו במשכון קאי על מלוה בשטר ומשכון ואח"כ אמר אפילו בעל חוב דוחק היינו דכל אלו יחד מ"מ פטור וכן נראה מלשון וסידור המחבר שכתב הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו וכו' ואפילו מלוה בשטר ואפילו הי' עליו משכון ואפילו אם הי' המלוה דוחקו וכן מוכח מטור שהופך וכתב תחלה אפילו הי' המלוה דוחקו ולא עוד אלא אפילו הי' עליו משכון נראה דבידו משכון רבותא יותר מבעל חוב דוחק ובירושלמי איפכא קתני דבידו משכון פשיטא לירושלמי ובבעל חוב דוחק הוצרך להביא ראי' בתר דפשיטא לי' אפילו יש לו עליו משכון. וע"כ דכוונת הטור ואפילו דוחק ואפילו יש לו משכון ג"כ והוא דוחקו מ"מ פטור וירושלמי פשיטא לי' משכון בלא דוחקו. ויש קצת צ"ע על ר"ן נדרים דכתב תחלה דאפילו בע"כ דוחק מהא דשוקל שקלו והדר כתב דאפילו יש לו עליו משכון ומביא ראי' מירושלמי דאפילו יש לו משכון כיון דפשיטא לי' לר"ן דאפילו בעל חוב דוחק כ"ש כשיש לו עליו משכון ואין לומר כוונתו בעל חוב דוחק ומשכון דהא הר"ן לא מביא הא דבעל חוב דוחק מירושלמי רק מדנפשי' כתב אפי' בעל חוב דוחק מהא דשוק דשוקל שקלו וגם על הטור קשה לי למה לא כתב רבותא אפילו בשטר כמ"ש המחבר וצל"ע: ב' בבעל חוב דוחק נקטינן

כש"ך דספיקא דדינא הוא דרי"ף ורמב"ם והגה"מ לית להו בבעל חוב דוחק דפטור וכיון דבלא"ה איכא ר"ת ור"ח דס"ל דחייב בכל חוב הוי בבעל חוב דוחק ספיקא דדינא דלא כתומים דחולק על הש"ך מפני שהשיאו כוונת רי"ף ורמב"ם לפירוש חדש בבעל חוב דוחק, וכבר כתבנו שדבריו אינן בני קיימא במח"כ וחזקנו שיטות רי"ף ורמב"ם ודכוותי' ס"ל והראינו פנים מסבירות וקיימנו דברי הש"ך ואם כי לא מטעמי' הכרעתו נכונה לדינא דאי תפס ל"מ מיני': ג'. כל זה במלוה בשטר אבל במלוה על פה צל"ע דלפמ"ש הש"ך כיון דרי"ף ורמב"ם לא ס"ל בבעל חוב דוחק דחייב ואיכא גם ר"ת ור"ח דס"ל בכל חוב דחייב לכן אי תפס לא מפקינן מיני' ובמלוה על פה הרי שיטת הב"ח דגם ר"ת ור"ח ורא"ש ס"ל דפטור והחזקנו בעד דברי הב"ח כי נכונים המה וסלקנו הקושיא שעליו, א"כ במלוה על פה בבעל חוב דוחק אין לנו אלא רי"ף ורמב"ם ודעימי' דס"ל בעל חוב דוחק חייב אפשר אי תפס מפקינן מיני' דרבו הדיעות נגדם דס"ל גם בע"ח דוחק פטור הגם שכ' לעיל דהשתא דקיי"ל נשבע היסת אפי' בלהד"ם שוב ליכא חילוק במע"פ למלוה בשטר היינו לפי שיטת ר"ת ור"ח דל"ל דמפייסינא לי' כלל רק במלוה על פה משום שהי' יוכל להכחיש ולטעון לא היו דברים מעולם לפי דקיי"ל דנשבע היסת מע"פ ובשטר שווים, אבל לפי דנקטינן דכל חוב פטור דמפייסינא י"ל דווקא במלוה בשטר דחוב ברור הוא לא יתרצה ויפייס לי' בקל וכיון דדוחקו תו לא יפייס לי' אבל במלוה על פה שבידו לכפור בו הגם שיהי' צריך לשבועה מ"מ בקל יתרצה דבידו לכפור בו לגמרי וכ"ש שי"ל שיתפשר עמו במקצת דמקצת משיכניס עצמו שמא יכפור בו וישבע לשקר ויתפייס לקרוביו ואוהביו שיכניס בפושרין עמו ואפילו תפס מפקינן דאין ברור דרי"ף ורמב"ם סוברים במלוה ע"פ כן ועדיין צ"ע לדינא: ד'. בהלואת הנכרי שיטת רמ"א דחייב לעולם דגרע מבעל חוב דוחק ולמ"ש במלוה על פה אפשר גם הרמ"א ס"ל דפטור דאין החוב ברור כ"כ ולא גרע מבעל חוב דוחק, וש"ך חולק דנכרי לא גרע מבעל חוב דוחק. ונהי שהמלצנו בעד רמ"א מ"מ לכתחלה בוודאי אין להוציא וספיקא דדינא מיהא איכא אלא דש"ך מסתפק דאפשר אפילו לדסוברים דבעל חוב דוחק חייב אפשר בנכרי לא דעדיף מבעל חוב דוחק, בזה נ"ל לפי שהמלצנו בעד רמ"א דעכ"פ אי תפס לא מפקינן מיני' ואפילו אינו דוחק כ"ש וקו"ח כשהוא הנכרי דוחק וקרוב לומר דמוציאים ממנו בנכרי דוחק דאפשר כ"ע ס"ל בנכרי דוחק דחייב לפרוע ועיין: ה'. נסתפקתי לר"ת ור"ח דבחוב דעלמא חייב לפרוע ולרי"ף ורמב"ם בבעל חוב דוחק ולש"ך בבעל חוב דוחק אי תפס לא מפקינן, אם מת הלוה אם גובה זה הפורע מן היורשים לדפוסקים שעבודא ל"ד ומשום נע"ד גובה מיורשים ובכה"ג דפורע שלא מדעתו ליכא נע"ד ומשום תק"ע ליכא

כמ"ש תוס' כתובות ק"ח דמה תיקון יש בזה, לא לפרוע בשבילו וכן הספק לדפוסקים שע"ד ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי מפני תיקון עולם גובים מיתומים בכה"ג ליכא תק"ע או נימא כיון דאם לא הי' פורע הי' המלוה גובה מיורשים גם כן, גם הוא גובה תחתיו מיורשים וצ"ע:

ונ"ל בפורע למלוה נכרי בעד חבירו שכתב הרמ"א דחייב לפרוע לו, י"ל דאינו גובה מן היורשים דנלפע"ד דנכרי אינו גובה בדינינו מן היורשים למ"ד שעבודא לאו דאורייתא דמשום נע"ד ליכא גבי נכרי וגם לפי הנראה מסוגיא שלהי ב"ב דמשום נע"ד חששו יותר לפסידא דמלוה מפסידא דלקוחות ויתומים, אבל בנכרי דל"ש למיחש לפסידא דידי' לא תיקנו ועיין עירובין ר"פ שום היתומים משם אין ראי' דנכרי גובה מיתומים די"ל דאזיל למ"ד שעבודא דאורייתא ואפילו בדינינו גובה מיתומים עיי"ש. ולפי זה ישראל שפרע לנכרי שחייב הלוה לפרוע לו לשיטת רמ"א ולש"ך אי תפס לא מפקינן מיני' מיורשים אינו גובה ואי תפס מפקינן דהא נכרי מלוה עצמו לא הי' גובה מן היורשים ולגבי ישראל הפורע ל"ש נע"ד ותיקון עולם כמ"ש כנ"ל. אלא דראיתי אחרי רואי מצאתי ראיתי בתומים סימן ק"י סק"ג שכתב דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא הגם דל"ש נע"ד כבנכרי מ"מ משום לא פלוג גם נכרי גובה מן היורשים והוא חידוש כן מ"ל ליישב קושיתו על הרמ"א ולא נראה לו שיחייבו ליורשים לשלם לנכרי משום לא פליג, ומאי לא פליג שייך בזה: ולפי חדושו של התומים בישוב תשובת הרמ"א דנכרי גובה מן היורשים א"כ אם ישראל שפרע לישראל גובה מן היורשים משום דמלוה הוי גובה מיורשים ה"ה בפרע לנכרי, נ"ל אם פרע לנכרי אח"מ הלוה בוודאי אין צריכים יורשים לפרוע מלוה על פה דיכולים לומר דלא היינו פורעים לנכרי דהפקעת הלואה כה"ג מותר עיין רש"י ב"ק קי"ג ע"ב כשתובע הנכרי מנה הי' לי ביד אביכם שיכולים לומר אין אנו יודעים וזו הפקעת הלואה, וז"ל נ"ל פשוט. אלא דמסופקני אם פרע לנכרי בחיי לוה קודם שהגיע זמן פרעון ומת אם יכולים יורשים לומר אם לא הי' פורע לא היינו מחויבים לשלם דהפקעת הלואה מותר או שמא כיון שבחייו פרע והי' הוא חייב לשלם לנכרי הגם שהי' תוך זמנו מ"מ גובה אח"כ מן היורשים ומסתבר יותר דפטורים מ"מ לדינא צ"ע, וה' יאיר עינינו, ובתורתו יפתח לבנו, והלכה ברורה ילמדנו: והנה הוצעתי כל מה שחננו הי"ת בדין זה, שים עיניך על דברינו ובדוק אחריהם היטיב הדק, וה' עמך תעלה מעלה ותחזיק כל בדק, הכ"ד רבך אוה"נ חותם בברכה מרובה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יט

בעזה"י פ"ב ד' כ"ד שבט תרכ"ט לפ"ק. שובע שמחות לראש תלמידי הרבני המופלג ירא ושלם עדני העצני כש"ת מו"ה יודא ליב נ"י: מע"י אצבעותיו באו לידי בעידנא דטרידנא טובא מכל צד וכדי להפיס דעתו יצאתי בקוצר אומר להסיר צער מלבו במה שנתקשה בתוס' כתובות י"ט ד"ה מודה בשטר וכו' שכתב בשם רש"י בטעמא דמ"ד אין צריך לקיימו משום עידים החתומים וכו' ורבנן הוא דחששי כשטוען מזויף הא סוגיא שם בהא דאצ"ל לקיימו אזיל לר"מ דלהכי עידים א"נ במגו דמזויף והא עידים כשאומרים אין זה כתב ידינו בוודאי נאמנים לפסול השטר מדאורייתא ולמה לא יאמנו במגו דמזויף אלו דבריו: הנה מה דפשיטא למע"כ תלמידי כשאומרים אין זה כתב ידינו דוודאי נאמנים מדאורייתא, המהרי"ק שורש ע"ד ומובא בש"ך סימן מ"ו סק"ה ס"ל דאפילו עידים עצמן א"כ אין זה כ"י עיי"ש. וש"ך לא מצא לו חבר למהרי"ק. והקשה בתומים הא מתוס' כתובות י"ט הנ"ל ממ"ש בשם רש"י מוכח דס"ל אפילו עידים עצמם אין נאמנים מדאורייתא שאין זה כתב ידם אלא שהתומים הרבה לתמוה למה לא יאמנו כיון שאין נוגעים בדבר ואין לך דבר שלא יהי' עידים נאמנים ואפילו נגד חזקה והוא תמיה רבתא: והנלפע"ד דאין מתוס' בשם רש"י רא' דס"ל דאין עידים עצמן נאמנים מדאורייתא ותחלה נפרש דברי תוס' שנתקשה בהם התומים שכתב תחלה דמגו גרוע היא שירא שיכחשו ובמקום אחר כתב רש"י דמדאורייתא ל"צ קיום וכ"נ לר"י. משמע מלשון תוס' דשנים צריך להדדי מ"ש תחלה ומ"ש בשם רש"י דהול"ל ועוד אי נמי ובאמת שני תירוצים הם וא"צ זה לזה, גם כיון שגם לר"י נראה כרש"י למאי צריך תוס' תי' מ"ש תחלה עיי"ש ולדידי נראה דבאמת מ"ש רש"י משום דל"צ קיום מדאורייתא צריך הסבר כיון דמדרבנן נאמן בטענת מזויף שוב איכא מגו פרוע דהא טוען מזויף, ודוחק משום דמדאורייתא ל"ח לזיופא מגו גרוע הוא ביותר, א"כ דהוא מגו גרוע כמ"ש תוס' דירא שיוכחש, וגם על מ"ש תוס' דמגו גרוע שירא שיוכחשוהו והו קשה לי אם כי מגו ליכא מ"מ יהי' נאמן פרוע משום הפה שאסר וכו' כיון דע"פ איכא שטר וע"פ שוברו עמו דטוען שפרע ועיין ש"ך ח"מ סימן ק"ח סק"ג בשם רמב"ן חי' ב"ב וי"ל משום הכי הוצרך תוס' למ"ש רש"י במק"א דמה"ת ל"ח לזיוף כלל ורבנן חששו כשטוען מזויף וכל דליכא טענה מזויף ל"ח כלל ומשו"ה ליכא הפה שאסר וכו' דכל דליכא כאן טענה ל"ח כלל לזיופא ואין להאמינו רק משום מגו דהי' טוען מזויף לזה צריכים אנו למ"ש תוס' דמגו גרוע הוא דירא לשקר ומ"ש תוס' תחלה ומ"ש רש"י צריכים להדדי ועולים בקנה א' כנ"ל ועיין: ולפמ"ש בכוונת רש"י דל"ח לזיופא היינו משום הכי ליכא הפה שאסר וכו' דבלא טענה א"א חוששין לזיופא

גם אם כשטוען מזויף בעי קיום מדאורייתא כשיטת רבינו אביגדור שבהג"מ קדושין שבש"ך סי' מ"ו מ"מ ליכא הפה שאסר דכל זמן שלא טוען מזויף אנן ל"ח לזיוף רק על ידי טענת ברי דילי' חוששין ומ"ש רש"י דל"ח מדאורייתא דעידים החתומים וכו' ורבנן חששו כשטוען לא הי' צריך לזה רק דכתב האמת דסבירא לי' דאפילו כשטוען מזויף לא צריך קיום רק מדרבנן ועל ידי זה אתי שפיר ביותר דאפילו כשטוען לא חיישינן כל שכן דליכא הפה שאסר דבלאו הודאתו שכתבו השטר בחזקת והא"ש דלק"מ הא לר"מ כשעידים יאמרו אין זה כתב ידינו יאמנו מדאורייתא, מ"מ כל זמן שאינם אומרים אין זה כתב ידינו אין אנו חוששין לזיופא וליכא הפה שאסר וכו' לכן אין נאמנים אנוסים היינו דפה שאסר ליכא ומגו ליכא דיראו שיכחשוהו הגם שהם שנים ולא יתברר שקרותם דתרי כמאה מ"מ נוח להם יותר לטעון אנוסים או קטנים שאי אפשר להכחישם מלטעון טענה שאפשר שיוכחשו, דלא כתומים שכתב דשנים אין להם לירא שיוכחשו ופשוט: ומובן לשון תוס' במק"א כתב רש"י היינו דכאן בסוגיא לא כתב רש"י כן דמדאורייתא לא בעי קיום רק רבנן דחששו כשטוען מזויף דהא כאן כשעידים יאמרו אין זה כתב ידינו פסול מדאורייתא, אלא במקום אחר כתב רש"י כן למ"ד מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו משום דמדאורייתא עידים החתומים וכו' כמי שנחקרה ורבנן דחששו כשטוען כל זה כתב רש"י במקום אחר אבל כאן מדאורייתא צריך קיום אלא דמ"מ ממילא גם כאן א"ש דליכא הפה שאסר וגם ליכא מגו דבלא טענת מזויף ל"ח לזיוף: ובמאי דכתיבנא עלה בידינו ליישב מ"ש תוס' כאן וכן נראה לר"י נראה דר"י ג"כ ס"ל דאין צריך קיום מדאורייתא אפילו בטוען מזויף, ולקמן כ"ח ע"א ד"ה קיום שטרות כתב תוס' בשם ר"י היכא דטוען מזויף צריך קיום מדאורייתא וכבר הרגיש בהפלאה בסתירה זו ולמ"ש א"ש דמ"ש תוס' כאן כן נראה לר"י היינו בגוף הדבר שכתב רש"י דלא שייך הפה שאסר כיון דאנן לא חיישינן לזיופא עד שטוען מזויף אבל מ"ש רש"י לפי שיטתו אפילו כשטוען לא צריך קיום רק מדרבנן על זה חולק הר"י ומ"מ עיקר הטעם של רש"י בצירוף מ"ש תוס' תחלה נראה לר"י ולקמן כ"ח כ' תוס' שיטת ר"י כל שטוען מזויף צריך קיום מדאורייתא וא"ש. ונ"ל דמשו"ה כתב תוס' וכאן כתב ר"י וזה לשון מעוקל דכך הוי לי' לומר וכ' ר"י. ולמ"ש א"ש דלעיל מביא תוס' דכן נראה לר"י ואין מבואר אם ס"ל לר"י כרש"י בכל מ"ש דאפילו בשטוען מזויף אין צריך קיום מדאורייתא ולכן כ' תוס' וכאן כ' ר"י כאן ביאר וגילה דעתו דחולק בזה על רש"י וי"ל כשטוען מזויף צריך קיום מדאורייתא כנ"ל נכון. הכ"ד אוה"נ דש"ת הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כ

יל"ת פ"ב כאור בקר ליום ה' כ"א טבת תרכ"א לפ"ק ד' ישפות שלומו, ויראהו בנועמו, ה"ה חביב נפשי הרב הגאון המהולל המאה"ג גן ההדסים צדיק וישר המפורסם כש"ת מו"ה אברהם יצחק ווינבערגער נ"י אבד"ק קלייכווארדיין והגליל יע"א: גי"ה הגיעני אתמול לעת ערב ולאשר פר"מ י"נ נ"י דחק עלי השעה להשיב במוקדם האפשר ורוב ימי השבוע שאול אני לתלמידים המבקשים תפקידם ד' עליהם יחי', לכן חשתי ולא התמהמתי והי' לי הלילה למלאכה, מלאכת ד' והיום באתי אל העיון ויצאתי להשיב מפני הכבוד ולעשות רצון פר"מ י"נ הג' נ"י אשר נפשו אותה לשמוע חות דעתי העני' ע"ד איש אחד ישראלי מחזיק אוראנדע גוה"ט מנכרי כמה שנים ובא ישראל ח' והשיג גבולו ומענה בפיו שלא עבר חר"ג כי האיש המחזיק האורנדה אינו מחזיק בתורת ד' הן בעניני אכילה ושתי' ובחלול שבתות ובאיסור נדה ר"ל ועוד בשנה העברה רצה להשיג גבולו באורנדה והוכרח להוסיף על השכירות כמה אלפים. ע"כ השאלה ופר"מ נ"י הראה פנים להקל מטעם הראשון ויבואו לפנינו אי"ה: הנה בתחלת הרעיון עלה במחשבה לפני שיש מקום לומר דחרם ר"ג לא הי' רק שלא להשיג גבול שכירות בתים היינו שדר בו ישראל ושכר לדירת עצמו ומצא בזה מקום לגדור לאשר בעו"ה בגלות המר דחיקא עלמא לבני הגולה, ודירתם מצומצמת וא"א בלעדה, וע"י שהיו משיגים גבול לשכור מנכרי היו מיקרים ומעלים דמי שכירות והוא ענין תמידי והכרחי לכן גזר אומר בחרם שלא להשיג גבול, אבל השוכר בית כדי להרוויח ולהשכירו וכדומה עניני מו"מ ועסקים שבין ישראל לנכרי לא גזר והניחו על הדין המבואר בש"ס ובש"ע ח"מ סי' קכ"ז דמוחי' על דפסקי' לחיותי' וכן ראיתי בתשובת מהר"מ בסופו שמביא כל תקנות וחרמות של ר"ג מפורש כתב שתיקן על שכירת בתים מן הנכרי שדר בו ישראל ופרט שם דינים פרטים אם הישראל רצה שיתן לו בזול משנה העבר ובתוך כך שכר ישראל אחר בדמי שכירות שנתן בשנה העבר, על זה לא הי' תקנה ויותר לא הוזכר שם, נראה כי התקנה הי' רק על שכירות בתים מנכרי שדר בו ישראל, אבל מענין פסקי' לחיותי' בעסקו ומו"מ להרוויח לא תיקן בחרם, ועיין בבאר הגולה יו"ד סוף הלכות נדוי וחרם סי' של"ד שהעתיק בלשון זה, שכירות בתים שדר בו ישראל, וא"כ בשכירות אוראנדה שהוא מסחר ועסק להרוויח בו ליכא חרם ר"ג אלא איסור שמוחי' בו דפסקי' לחיותי' כמו מערופי' וכדומה שבסי' קנ"ו: אלא דבד"מ ובהג"ה ח"מ סי' רל"ז כתב יש כותבים שיש חרם ר"ג שלא להשיג גבול שכירות בתים מן הנכרים וה"ה היכא שרגילים להשכיר ההלואה, תשו' מהרמ"פ סימן מ"א ורמז ע"ז בסי' קנ"ו, ועיינתי בפנים במהרמ"פ שכתב דר"ג החרים על שכירת

בתים מנכרי, ובכלל זה שכירות הלואה דמה לי שכירות הבית מה לי שכירת הלואה, וכן שכן פסק רבו הגאון מהר"י מינץ בפאדווא, ודמה חזקת הלואה לשכירת בתים ע"כ. והנה מ"ש דמה לי שכירות בתים מה לי שכירות הלואה, לפמ"ש יש לחלק ביניהם, כי זה משום דוחק דיורא וזה משום פסקי' לפרנסתו. ונראה דמהרמ"פ לא כתב דחרמו של ר"ג הי' בשכירות בתים שדר בו ישראל אלא שכך נודע לו ומקובל אליו שהחרים על השגת שכירות בתים סתם וס"ל שהי' הכוונה על השוכרים בתים מנכרים להשכירם לאחרים או לקבוע שם מקום פרנסתם וכדומה ולכן כתב מה לי שכירות בתים מה לי שכירות הלואה דהכל נכנס בזה כל דפסקי' לחיותו דהדין דמוחין על ידו וגזר אומר להחרים וזו היא המחאה לכל שיראו ולא יזידו לעשות: ובזה מובן לי מה דהי' תמוה לי לפום ריהטא לשון רמ"א ויש מי שכתב וכו' הלא אין חולק בזה ועדותו של מהרמ"פ נאמנה ואין בו פקפוק ולא שייך על זה יש מי שכתב, אלא ר"ג החרים על משיגי גבול וכו' ולפמ"ש א"ש כי וודאי חרם ר"ג אין בו ספק שהחרים על שכירות בתים אלא לדמות לזה שכירות הלואה וכיוצא בו זה מלתא דתליא בדמיון וסברא לכן כתב יש מי שכתב שר"ג החרים בהשגת גבול בתים וה"ה בשכירות הלואה ששכירת הלואה דומה לשכירת בתים, זה יש מי שכתב שגם זה בכלל החרם. ויותר י"ל עד"ז לפמ"ש דמתשובת מהר"מ ובלשון שהעתיק הוא חר"ג שהוא בשכירת בתים שדר בו ישראל, אם בלשון הזה גזר ר"ג אין עניני מסחר ועסקי' בכלל אבל לפי שכתב מהרמ"פ שגזר על השגת גבול שכירות בתים מנכרים יש להעמיס ולכלול כל עניני עסקים שיש בין ישראל לנכרי ואם יש מי שכתב קאי על כל מה שמביא משם מהרמ"פ בחר"ג בשכירות בתים לאו כולם שווים באיזה לשון נאמרה וממילא תליא בזה לומר ה"ה שכירת הלואה כנלפע"ד נכון ושפיר: ולדינא נ"ל הגם לפי דברינו יש בזה פלוגתא אם חרמו של ר"ג דווקא בשכירות בתים שדר בו ישראל או שתיקן גם בדברים הנוגעים למו"מ וריווח, מ"מ אין לנו לעשות מזה ספיקא דדינא ולומר ספק דרבנן להקל עפמ"ש הנב"י תנינא סימן קמ"ו דהרי מהרמ"פ ומהר"י מינץ שניהם ס"ל דה"ה בשכירות הלואה וכדומה איכא חרם ר"ג וגם רמ"א בד"מ ובהג"ה הביא תשובת מהרמ"פ הגם שכתב בשם יש מי שכתב מ"מ עיקר הוא להלכה ואין לעשות מזה ספק עוד ומ"מ יש לעשות ממנו צירוף לקולות אחרות שיבואו לפנינו אי"ה: והנה פר"מ י"נ נ"י הראה מקום עיון בטוש"ע יו"ד סימן רנ"א דעבריין אין מצוה לפרנסו ולהחיותו הרי אין אנו חוששין לטובתו ואיך ר"ג החרים ותיקן לטובתו, אלו דבריו, והטיב לראות כי יש משם דמיון ומקום לספק בנדון שלפנינו, אבל אחר העיון קצת נ"ל שאין הדמיון עולה יפה וקודם שנבוא למטרת כוונתינו צריכים אנו לבאר דין

של טוש"ע הנ"ל ומדי דברי ארחיב קצת הדבור: לעניות דעתי יש בדין זה שלשה שיטות שהן ארבעה ונבארו אחד אחד כיד ה' הטובה עלינו: א'. שיטת תוס' בע"ז כ"ז ע"א ד"ה והרועי' וע"ב ד"ה אני שונה דמומר לתיאבון אפילו כ"פ כשם שמצוה להחזיר לו אבידתו כן מחויבים להעלותו ולפדותו ולפרנסו, והא דרועה בהמה דקה, משום דאסורו דרבנן עשו חיזוק לדבריהם ומהתימה שב"י סי' רנ"א לא מזכיר שיטה זו של תוס' ע"ז: ב'. שיטת סמ"ע וסמ"ק ומהר"מ בספר יראים דמומר לתיאבון כמה פעמים מצוה ליכא וגם איסורא ליכא לפרנסו ולפדותו ולכאורה צ"ל הא דרועה בהמה דקה כמ"ש תוס' ע"פ שיטתו דחכמים עשו חיזוק לאיסורא אבל ראיתי בספר יראים שכתב דהא דקתני רועה בהמה דקה אין מעלים היינו דמצוה ליכא הגם דבנכרי דקתני אין מעלים היינו אסור להעלות מ"מ רועה בהמה דקה ע"כ צ"ל דמצוה ליכא וגם איסורא ליכא, הגם דדוחק לפרש לצדדים מ"מ נוח יותר לפרש כן מלומר דאסור להנות ולתת מתנה לגזלן, וכתב עוד הא דמשיבין לו אבידה, מדרשא דכל אבידת אחיך, אין דומה להחזיקו בשלו מלתת לו משלנו דלהחזיקו בשלו מצוה איכא אבל משלנו ליכא מצוה וחיובא. והנה חולק על תוס' בתרתי דמקיל בד"א דברועה בהמה ליכא איסור להעלותו ומקיל ג"כ דבמומר לתיאבון אין מצוה להחיותו חוץ להחזיקו בשלו: ג'. הרמב"ם בהלכות רוצח פ"ד כתב ברועה בהמה דקה אסור להעלותו וכתב דווקא בד"א בע"ע ושונה ברשעו תמיד, אבל ישראל בעל עבירה כגון אוכל נבילות לתיאבון מצוה להחיותו. מסיומא דבריו נראה כי ישראל אוכל נבילות אפילו כמה פעמים מצוה להחיותו כל שאוכל לתיאבון. והקשה בכ"מ הא רועה בהמה דקה ג"כ להנאתו הוא. וכתב שזה עומד ברשעו ושונה בה תמיד מה שאין כן אוכל נבילות. נ"ל כוונתו לכאורה דזה רועה ב"ד שונה באולתו ועומד וקובע עצמו לדבר עבירה בכל יום זהו שאין מעלין אבל אוכל נבילות לתיאבון ולא שביק היתירא זה אינו מיחד וקובע עצמו לעבירה בתדירא הגם שאקרי כ"פ שלא הי' לו היתירא ואכל איסורא מצוה להחיותו: ולזה שיטת הרמב"ם ממוצעת דס"ל דרועה בהמה דקה איסורא איכא ולא כתוס' משום שהוא דרבנן אלא כל ששונה ועומד וקובע עצמו לעבירה בכלל זה הוא, אבל בהא ס"ל כתוס' דכל מומר לתיאבון אפילו כ"פ מצוה להחיותו ולתוס' אפילו שונה באולתו וע"ע תמיד מצוה איכא: אלא דב"י סימן רנ"א מדייק מדכתב הרמב"ם דלהכעיס איסורא לפדותו ולא כתב בלתיאבון מצוה לפדותו ש"מ דס"ל דאיסורא וגם מצוה ליכא ולזה צ"ל מ"ש בהלכות רוצח באוכל נבילות לתיאבון מצוה לפדותו היינו בשלא אכל רק פ"א וכ"כ ט"ז. וצ"ל הא דרועה ב"ד אסור להעלותו היינו משום שעובר עבירה תמיד. וג' חלוקא איכא, בשע"ע תמיד איסורא איכא להעלותו או לפדותו, ובפ"א

מצוה להחיותו, ובלתיאבון כ"פ ולא בתדירא ליכא מצוה ולא איסורא. ועל פי זה א"ש הא דש"ע סימן קנ"ח ודסי' רנ"א. ותמה אני על הש"ך סימן קנ"ח שמביא על המחבר דמעתיק לשון הרמב"ם, מ"ש תוס' בע"ז דווקא בגזלן דרבנן, הרי הרמב"ם ס"ל אפילו בדאורייתא כל ששונה ועובר עבירה בתדירא אסור להעלותו ועירבב השיטות יש כאן כמובן וצל"ע: ובאמת לפי פירושו ודיוקו של הב"י צריכי' לדחוק טובא דמ"ש הרמב"ם בהלכות רוצח באוכל לתיאבון מצוה היינו רק פ"א. וזה דוחק ורחוק דא"כ הו"ל לרמב"ם לומר בד"א וכו' אבל באוכל נבילות כמה פעמים ולא בתדירא איסורא ליכא ובפ"א מצוה איכא. ולולי הב"י הי' נ"ל פשוט דהרי כבר כתב הרמב"ם ג' חלקי דינים בהלכת רוצח בין להכעיס וע"ע תמיד, ואוכל נבילות לפעמים וה"ה לענין פדיון כן הוא, אלא שבהלכת מ"ע העתיק דין דפדיון דבלהכעיס איכא איסור כי דין זה מפורש ומבואר בפרק השולח ודרכו לכתוב כ"א במקומו, אבל שמצוה לפדות מומר או"נ אין מפורש לענין פדיון כי י"ל הא דרצה ר"א לפדותו לפנים משורת הדין עשה כמ"ש הראשונים ולכן לא כתב מה דינו לענין פדיון, אבל בהלכת רוצח כתב דין המבואר בע"ז לענין רועה בהמה דקה ולהכעיס ומומר לתיאבון, ובמומר לתיאבון שיטתו כשיטת תוס' אפילו כ"פ מצוה איכא כמו שמחזירין אבידתו כנ"ל פשוט לולי דהב"י לא ס"ל כן וקבע בש"ע בסי' קנ"ח ורנ"א ע"פ דיוקא ועיין: ד'. והנה הטור כתב דמומר אין מצוה להחיותו ובב"י נתקשה מדכתב תחלה ע"ע אין מצוה ושוב כתב ואפילו לתיאבון משמע דתחלה איירי בלהכעיס. וש"ך העלה דתחלה איירי באוכל שלא לתיאבון ושלא להכעיס כשיטת הר"ן ריש חולין וגם הרא"ש יודה כאן. ודבריו במח"כ תמוהים הא מפורש בפרק השולח כיון דאמר לי' זמנין שאוכל שלא לתיאבון לא פדאה הרי דאסור לפדאו באוכל שלא לתיאבון ולהכעיס מקרי. ומ"ש הש"ך דכן מוכח מספר יראים, למעיין בו יראה דלא מוכח כלום, אדרבה מפרש הא דשלא לתיאבון להכעיס הוא ובאמת כבר הקשה בגליון ריש חולין על הר"ן מש"ס גיטין פרק השולח דמוכח דלא כוותי' וצ"ע: ונלפע"ד ליישב בטוב טעם ואקדים דצל"ע על ר"א דאמר ושמא לתיאבון ורצה לפדותו לפנים משורת הדין דלמא להכעיס הוא ואסור לפדותו מי מכניס אותו לעשות לפנים משורת הדין היכא שיש ספק איסור גם אם דרבנן הוא באפשר. ונ"ל דאוקמי אחזקת כשרות שלא עשה להכעיס. ועיין פ"י גיטין ריש סוגיא דשמא יחפה שהעלה דכיון דלפנינו דזינתה כבר יצאה מחזקתה וחשודה שמא א"א היא כשזינתה, וצ"ל הגם דחשוד על הקל לא יצא מחזקתו על החמור באותו איסור עצמו אבד חזקת כשרות שלו, וכי כן גם באוכל נבילות ואנו מסופקים אם לתיאבון או להכעיס כבר יצא מחזקתו והוא בספק שמא להכעיס והדרא קושיתי. אלא דלא דמי דהתם שאנו רואים

שיצרה תקפה עד שמחמת חימוד זנתה יצאה מחזקת כשרות כשם שמחמת תאוה זינתה ועברה איסור פנוי' ולא יכלה עמוד על נפשה כן חשודה שעברה איסור חימוד דא"א, אבל לומר כשם שאוכל לתיאבון כן להכעיס זה וודאי לא אמרינן דלתיאבון הוא מחמת שיצרו אונסו ואינו גבור כובש יצרו אבל לחושדו להכעיס למרות עיני כבודו בלי שיש לו הנאה לא חשוד ונשאר בחזקתו ועיין רמב"ם פ' ו' הלכות גירושין במתק דבריו. ומעתה כ"ז כשאנו מסופקים אם לתיאבון או להכעיס מוקמי' אחזקת כשרות אבל כשידוע לנו שאוכל בלי תאות מאכל למלאות נפשו כי ירעב ושביק היתירא ואכל איסורא וחוטא ולא לו הנאה וריווח אלא שאין אנו יודעים אם מתכוין בזה להכעיס ולמרוד בו ית' על זה ליכא חזקה כי כבר יצא מחזקתו שאין לתלות בתאוה וחימוד האוכל אבד חזקת כשרות דילי'. והא"ש כדאמר לו זמנין דשביק היתירא נהי משום הכי אין איסור לפדותו מ"מ מספק שמא להכעיס מכוון אסור לפדותו מספק וא"ש הסוגיא. והא"ש הר"ן דהוא דינא כ' בשאנו יודעים שאינו להכעיס רק דשביק היתירא זה ממוצע בין לתיאבון ובין להכעיס כנ"ל והוא נכון לפע"ד: ועפ"ז יתכנו דברי הש"ך בישוב הטור דכוונתו שאינו להכעיס בהא מותר לפדותו ור"א שלא ידע בוודאי מספיקא לא יוכל לפדותו כנ"ל ועיין: ונקיטנא בקצרה דמומר לתיאבון לתוס' אפילו כ"פ ואפילו ע"ע תמיד מצוה להחיותו ולפדותו ולרמב"ם כל שע"ע תמיד לתיאבון אסור להעלותו ולפדותו אבל בע"ע כ"פ ולא שונה בה תמיד, לפע"ד נראה דס"ל לרמב"ם דמצוה להחיותו אלא שדעת ב"י אינו כן בשיטת הרמב"ם, וטוש"ע פסקינן כמהר"מ וסמ"ק וסמ"ג דמצוה ליכא, ובלהכעיס אפילו פ"א איסורא איכא וכל שאינו לתיאבון ולא להכעיס העלה הש"ך דאיסורא ליכא ומצוה בוודאי לכ"ע ליכא, ולפמ"ש דווקא בשיודעים בוודאי שאינו להכעיס אבל בספק אסור לפדותו שמא להכעיס מתכוין:

וכ"ז להחיותו משלנו אבל להחזיקו בשלו להשיב אבידה לכ"ע מצוה להשיב אבידתו כמ"ש מהר"מ בספר יראים דאין דומה להחזיקו בשלו מלהחזיקו משלנו ואפשר אפילו בע"ע תמיד דס"ל לרמב"ם דאסור להעלותו מ"מ להשיב אבידתו כשיטת ספר יראים הנ"ל. ואפשר דס"ל כתוס' דמדמה להעלותו ולפדותו להשיב אבידה. וכל שע"ע תמיד לרמב"ם שאסור להעלותו א"צ להשיב אבידתו. ולהלכתא דפסק טוש"ע דמומר לתיאבון כ"פ ליכא מצוה ואפילו שביק היתירא ועכצ"ל הא דמרבי' להשיב אבידת מומר דשאני להחזיק בשלו מלהחזיק משלנו: ומעתה אחר דברי הדברים האלו נבוא לנדון שלפנינו דמי שעובר עבירות לתיאבון לכנוס למערופי' שלו ולפסוק חיותו אסור כמו לכל איש ישראל' גם אם מצווי' להחיותו משלנו מצוה להשיב ולטרוח בגינו להשיב אבידתו כ"ש

שלא לפסוק חיותו, וכן בשביק התירא לפי שהעלה ש"ך דינו כן הוא ואפילו לו יודעים בו אולי להכעיס הוא מ"מ אסור לפסוק חיותו שמא אינו מכווין להכעיס. ונהי שכתבתי שאסור לפדותו מספק שמא להכעיס הוא מ"מ גם לפסוק חיותו אסור שמא לא להכעיס הוא עד שיודעים בו דלהכעיס מכווין וגם אם מכווין להכעיס לא ברור דמותר להפסיד שלו ועיין תוס' בע"ז כ"ו ע"ב ד"ה שאני שונה שכ' למ"ד דמסור אסור לאבד מעותיו משום דלמא נפקי' מיני' וכו' ה"ה דמחוייבים להחזיר באפשר אבידתו. ונראה דספיקת תוס' דלמא דווקא שלא לאבד שלו בידים וליקח ממנו שלו אבל השבת אבידה לטרוח בגינו לא ולזה גם בלהכעיס להחזיר אבידתו תליא בספיקת תוס' אבל לפסוק חיותו ולהפסידו ממה שיש לו דינו כדין מסור. ולמאי דקיי"ל כמ"ד בב"ק דאסור לאבד ממונו ה"ה דאסור למפסק חיותי' וה"ה במומר להכעיס כנ"ל. אלא שראיתי בריטב"א ע"ז שכתב דווקא במסור אסור לאבד דלמא נפקא מיני' בנין דמעלו, אבל מומר להכעיס מסתמא נפקא מיני' בנין כמוהו משורש נחש יצא צפע אלו דבריו, ודעת תוס' ורוב ראשונים אינו כן: ולזה בחר"ג שגזר אומר מי שפוסק ועובר על איסור חז"ל שלא יפסק חיותו שיהי' קולר החרם תלוי בצוארו וכיון שבארנו דלכ"ע גם מי שאין מצוה להחיותו מ"מ אסור להפסידו ולפסוק לחיותי', גם חר"ג על זה רובץ הגם שעדיין י"ל אולי לרעי' לא תיקן מ"מ מסתמא כיון שפוסק לחיותי' שעובר באיסור חז"ל ממילא גם המשיג גבולי רשעים שעוברים לתיאבון וקרוב לומר אפילו להכעיס בכלל חרמו של ר"ג הוא. ומה שנראה יותר לצדד בנדון שלפנינו מאחר שהוא גם הוא רצה להשיג גבולו והעלהו לכמה אלפים ולא חש לחרם ר"ג מסתברא שלאיש אשר אלה לו לא תיקן דא"כ לא שבקי' חי שהוא יכנוס לשל חביריו ויפסידם ויפסוק חיותו כרצונו ואות נפשו והם מפני רשת החרם לא יכנסו בגבולו וחוטא נשכר, ואם כי מדינא אסור לעשות לרשע כרשעתו, לגזול ממי שגוזל ממנו וכדומה, אבל לתקנו לטובתו ותקנתו קלקלתו של רבים, מסתבר לי טובא שבכה"ג לא תיקן ר"ג, כ"ש לאותו שהפסיד הוא מכבר מדוויל ידו ישתלם לי' אחזי לצרופי קצת מ"ש תחלה בגוף הדין אם חר"ג הוא, גם במה שנוגע בהרווחה ומסחר לא ברירא כ"כ, לכן אם רצון פר"מ נ"י להקל לבעליו או להעלים עין אין מזחיחי' אותו וטוב לפרסם הטעם משום דמדוויל ידו ישתלם לו ולא משום שהוא פושע ולהוציא הדברים בפה מלא שלא יטעו בתערובת טעמים ואל תתחר וכו' וד"ל. הנלפע"ד כתבתי בעיון מעט מזעיר וסמכתי על רוחב בינתו, ד' ירווח לנו ופרינו בארצנו ונשיג בקרוב גבולינו, אשר לנו בירושה מאבותינו. הכ"ד אוהב נפשו חותם בברכת האהבה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כא

שיל"ת פ"ב ב"פ משפטים תרכ"ה לפ"ק. שלום כנהוג לי"נ תלמידי מחותני הרב המאה"ג מעוז ומגדול חרוץ בע"פ עומד לתלפיות כש"ת מו"ה אלעזר פאשקוס נ"י אבדק"ק גאלאנדח יע"א: הנני בקוצר אומר ע"ד שאלה שהציע לפני אתמול לעתותי ערב ע"ד אחד שהניחה לו אשתו ראשונה בן ובת, וקודם שנשא שנית כתב לבו"ב מאשתו ראשונה שיהי' להם אחר מותו סך מסוים נגד מה שירש מאמם ושבק חיים ואחר מותו נחלה הבן בראשונה ומת, וזקינתו של בו"ב מראשונה עומדת ותובעת מה שהיה לה הוצאות יתירות למזונות הבן בשעת חליו, וזאת אומרת שלא תבעה בשעת חליו יותר לטובת הבן שלא יכלה מעותיו ועכשיו שמת אם יירש אחיו שהוא מאשה שני' לא תרצה לוותר נגדו. ומסופק פר"מ נ"י אם יש ממש בתביעתה וגם אם הבן מאשה יורש חלק אחיו שמת או יהי' לאחותו:

ואבוא מן המאוחר אל המוקדם. נ"ל פשוט כי האח מן האב יורש ולא הבת כי לא נתן במתנה לבו"ב מראשונה רק משום שירש מאמם ואלו היא האם היתה מורשת והשווה בשטר לבן ומת הבן הי' אח מאביו יורש דבן נוחל ומנחיל מנכסי האם ליורשי מן האב עיין ח"מ סי' רע"ג, הגם שהאב נתן במתנה לבו"ב ליכא אומדנא שרצה להפקיע דין ירושה דאורייתא לגמרי שאם ימות הבן שתסוב מתנתו לאחותו, אלא תשאר על דין תורה. וכל כי האי הו"ל לפרש ואומדנא דמוכח בוודאי ליכא כנ"ל פשוט. ונבוא לטענת אם אמם שמבקשת דמי הוצאת על מזונות בחליו, לבאר דבר זה אאריך קצת, הנה בהג"ה רמ"א סי' רמ"ו האומר אכול עמי חייב לשלם והוא מתה"ד סי' שי"ז. וש"ך סק"ט הניח בצ"ע ממ"ש רמ"א סימן שס"ג באומר דור עמי פטור והוא מרשב"ץ, וסותר פסקו. ובסי' שי"ז כ' הב"ח ומביאו הש"ך שם דספיקא דדינא הוא והממע"ה ואם בעה"ב מוחזק א"מ ממנו וכן פסקו האחרונים ז"ל שם: ותמה אני על תה"ד וביותר על הרמ"א סימן רמ"ו וב"ח וש"ך שלא זכרו כי שיטתו של תה"ד הוא שיטת רשב"א נדרים ל"ג ומובא ומסכים עמו ר"ן נדרים ובכתובות ק"י ולא חילק עליו רק במפרנס אשתו סתם, אבל במפרנס לאחר סתם כולם שווים דחייב לשלם דסתמא לא לשם מתנה הוא: וראיתי אחרי רואי בקצה"ח סימן שס"ג שמביא שיטת רשב"א ור"ן והקשה על הר"ן דסתר עצמו ממ"ש בקידושין פ"ק ה' ע"ב בנתן הוא ואמרה היא דווקא כשאמרה מיד דאח"כ כיון שאין יוכל לתבוע ממנה דסתמא לשם מתנה לא מהני מה שאמרה היא אח"כ. ולפע"ד לק"מ וודאי מה שנותן לחבירו דבר בסתם שדרך ליתן במתנה אמרינן ביותר שלשם מתנה נתן בסתם מלומר לשם הלואה כשלא תבע ממנו להלותו אבל בזן חבירו או שאומר דור בחצירי

שדרך להשכיר חצירו ולא לתת לשם מתנה וכן לזון את חבירו שכיח יותר בהלואה ממתנה, וכ"ש כשזן אותו לימים הרבה ומזוני לא קייצי תולים יותר לשם הלואה מלשם מתנה. ועיקר הרבותא של רשב"א ור"ן דלא נימא כיון דלא התנה עמו לשם הלואה לא נתחייב זה בלא אומר ודברים אלא סתמא כפירושו וסמך על הסתם, כנ"ל בשיטתו של הר"ן ולפ"ז אפשר מי שנותן לא' לאכול סעודה א' או יום א' דרגילים לתת בחנם או דור עמי זמן מועט כל שרגילים לתת במתנה אפשר סתמא כפירושו לשם מתנה מדלא התנה ועיין ש"ך סי' רמ"ו ס"ק י"א דמשמע דאין חילוק ואנו ליישב שיטתו של הר"ן באנו י"ל כהנ"ל: ובישוב פסקי הרמ"א ראיתי בקצה"ח סימן רמ"ו שכתב בפשיטות דרמ"א בסי' שס"ג איירי בגברא דלא מיגר שלא נהנה אלא דחצר ק קיימי לאגרא דזה חסר משא"כ באכול עמי שזה נהנה וזה חסר. ותי' זה לא נ"ל דלמעיין בב"י בשם רשב"ץ סי' שס"ג כתב מפורש אפילו גברא דמיגר מ"מ פטור, ורמ"א דמביא דין זה בשם רשב"ץ שמפורש כתב אפילו גברא דמיגר הו"ל לפרש דנקיט מיהא רק פלגא שיטתו של רשב"ץ בגברא דלא מיגר, אלא ע"כ דבכולו נקיט שיטתו דלא כקצה"ח, וכן ס"ל לש"ך וב"ח סימן שס"ג דשיטתו של רמ"א אפילו גברא דמיגר. ולפע"ד נראה דס"ל לרמ"א דרשב"ץ מודה באומר אכול עמי או זן סתם דחייב, דטעמו של הרשב"ץ מבואר מתוכו שכ' הא דמחויב בזה נהנה וזה חסר בדר בחצירו בלא דעתו שיוכל לומר משום שהוא דר בתוכו לא באו אחרים לשוכרו ואלו לא הי' דר בתוכו הי' באים אחרים לשוכרו וטענה זו לא שייך רק בשנכנס בתוכה בלא דעתו של בעל החצר דהשתא חסרם הדר בו שהרי לא יוכל לשוכרו מחמתו וחסרם ואכל חסרונו, אבל אמר דר בחצירי איהו דאפסיד אנפשי'. ונ"ל דס"ל לרשב"ץ בדר בחצירו דווקא שאין החסרון ברור כ"כ ולא הוציא מדילי' כלום רק שטוען לולי שהוא דר בו הי' אחרים באים לשוכרו וכ"ז כשדר מעצמו אבל כשהוא מצוה שידור בו נראה שלא באו אחרים לשוכרו עד שצוה לו שידור בתוכו. ועוד י"ל כיון שצריך למהדר על אינשי שישכרוהו ומי יודע אם ימצא בקל לתת במתנה שאין זה חסרון מכיסו אלא כמניעת הריווח ולכן בסתמא אמרינן לשם מתנה, ועיין טור בשם רא"ש כשגזל ממנו חצירו שלא יוכל להשכירו פטור דאין זה אלא גורם ואינו חייב רק כשנהנה ג"כ ואפילו החולקים על הרא"ש מ"מ מודו דאין זה היזק וחסרון כ"כ כמו המוציא הוצאות משלו ומאכיל לחבירו דוודאי רחוק יותר לומר שלמתנה ניתן לו בסתם וסתמא כפירושו לשם הלואה, ומודה הרשב"ץ לתה"ד ורשב"א בהא. ונ"ל להוכיח כמ"ש דרשב"ץ מודה דהא מהא דאיתא ברבינו ירוחם נתיב י"ט חלק ה' בשם ר"ש ברשב"ץ מי שזן א' בסתם ויש לו נכסים אפילו הי' ביד אחר חייב לשלם, הרי בוודאי ר"ש ברשב"ץ לא יחלוק על

אביו דס"ל בדור עמי פטור וע"כ דמודה הרשב"ץ בזן לחבירו מטעם שכתבתי ומיושב סתירת הרמ"א ע"ד נכון לפע"ד: ועוד פש גבן ליישב מן מה דכ' בד"מ יו"ד סי' קס"ז במי שחייב לחבירו ואמר לי' דור בחצירי שמנכה לו חובו בשכר דירה ומובא בב"י והוא מירושלמי דמייתי רשב"א נדרים ראי' לדינו דבסתמא לאו לשם מתנה קיהיב, ובט"ז סי' קס"ז סק"ג הקשה מזה למה שפסק רמ"א סי' שס"ג דפטור לשלם. ולפע"ד נראה דבאמת צ"ע ראי' זו על הרשב"ץ דחולק על הרשב"א מיהא בהא דאמר דור בחצירי דפטור וקשה עליו ראי' זו של הרשב"א מירושלמי. אבל ראה זה מצאתי בנימוקי יוסף שסביב הרי"ף על נדרים פ"ד ל"ג אחר שהביא דברי רשב"א כתב דריטב"א דחה ראי' זו מירושלמי דשם כיון דחייב לו לאו במתנה יהיב נהליה ועוד בוודאי לא יכשל באיסור אבק רבית, משא"כ הזן חבירו במק"א, ובקצה"ח סי' שס"ג כתב כן מדנפשי' לחלק בירושלמי כיון דחייב לו לאו לשם מתנה ומייתי דמיון ממ"ש הרא"ש ור"ן בשבועות גבי סטראי כל דחייב לי' ל"א לשם מתנה בסתמא, ונמק"י הוסיף עוד משום שיש בו איסור ריבית, ואני אוסיף עוד דאפילו פורע חובו של חבירו דפטור מלשלם לו ביש לו משלו בידו א"צ לשלם לו ויוכל להחזיק בשלו עיין סי' קכ"ח ברמ"א ובסמ"ע שם, וכן נראה מר"א ר"ש בשם רשב"ץ שכתב בזן חבירו יש לו אפילו ביד אחרים חייב נראה בשיש לו ממנו בידו בוודאי חייב וא"צ להחזיר לו שלו ועיין ב"י סימן קכ"ח שכתב ביש לו משל יתומים בידו משתלם משיש לו בידו, ולפ"ז לק"מ ממ"ש ב"י וד"מ ביו"ד סי' קס"ז למ"ש רמ"א בח"מ סי' שס"ג כמובן ועיין: ועיי' ב"ש סי' ע' ס"ק כ"ח שכ' שנ"ל עיקר דחייב לשלם דלא כב"ח ומביא מסי' רמ"ו בח"מ ורי"ג ומיו"ד סי' קס"ז ונראה דס"ל לב"ש בזן חבירו ובאומר דור בחצירו בשניהם עיקר דחייב לשלם, ולפמ"ש בזן חבירו וודאי עיקר שחייב דכזה כ"ע מודים ובדור עמי דפסק הרמ"א דפטור מ"מ כיון שתה"ד חולק על הרשב"ץ וגם הרשב"א בנדרים דמביא ראי' מירושלמי בדור עמי ולא נכנס לחלק בין חייב לו או לא, א"כ הוי ספיקא דדינא ואין מוציאים מספק ואי מוחזק בעה"ב אין מוציאים ממנו כמ"ש הב"ח ובחייב לו או יש לו משלו בידו גם בדור עמי ליכא ספק וכ"ע מודים דחייב כמ"ש, ומהתימא על בעל קצה"ח שכתב בסי' שס"ג דהסכי' ש"ך וב"ח דספיקא דדינא הוא ולא זכר האחרון שבאחרונים אלו מ"ש הב"ש סימן ע' הנ"ל דנ"ל עיקר דלאכהב"ח וש"ך ומ"מ לדינא נ"ל כמ"ש בדור בו איכא ספיקא דדינא היכא דלא חייב לו או י"ל משלו ובזן סתם או אכול עמי חייב כנלפע"ד להלכה: והנה בבעה"ת שער ס"ה ומובא בב"י ח"מ סי' קכ"ח מחודש ב' בשם תשובת הרי"ף מי שזן יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוציא עליו והשיב שאין לו על היתום כלום כיון של"א לו אוציא עליך

משלי בתורת הלואה ולא נתן אלא לגמ"ח כמו שאמרו במי שהלך למדינת הים ועמד א' ופרנס אשתו שהניח מעותיו על קרן הצבי וכן הוא ברב"י: והנה ראי' זו של הרי"ף תמוה' הא שם אפילו אמר מפורש לשם הלואה פטור דמבריח ארי הוא וכבר תמה על ראי' זו בגידולי תרומה. ולחומר הנושא נ"ל דס"ל בטעמא דפטור מלשלם דאי לא נתן הוא הי' אחרים נותנין לה כמ"ש תוס' פ' הכונס דפורע חובו אפילו בעה"ב דוחק פטור הגם דל"ש מפייסינא הוי לי' דהיו אוהביו פורעים עבורו, וס"ל לרי"ף ה"ה באשה הגם שאין אדם רוצה שתמות אשתו ברעב שמא אוהבי' וקרובי' נתנו לה ומדמה מלתא למלתא ה"ה ביתומים דמצוה לפרנסם אפשר הי' אחרים מרחמים הגם שיש לו משלו מ"מ אפשר שהי' אחרים נותנים כמו בפ"ח וזן אשתו כנ"ל:

ובגידולי תרומה שם כתב לאמר דשיטתו של רי"ף דלא כרשב"א ור"ן נדרים וכתובות דזן חבירו חייב לשלם. ולפע"ד נ"ל דרי"ף מודה בזן אחר דחייב לשלם, וכן הוא ברבינו ירוחם שהבאנו לעיל דכ' בשם ר"ש ברשב"ץ דזן חבירו חייב לשלם מה שאין כן ביתומים ומביא על זה תשובת הרי"ף הנ"ל נראה לעין דס"ל לחלק בין זן חבירו לזן יתומים והטעם לחלק נ"ל חדא דיתום קרוב שימצא מי שיזון אותו כיון שא"י לעשות במלאכה ויכלה מה שיש לו משא"כ בזן חבירו ויש לו יוכל לעשות במלאכה לפרנס עצמו. ועוד נראה לומר בזן לאחר וכדומה שמהנהו אמרינן מסתמא לאו לשם מתנה דשונא מתנות יחי' ומי יודע אם רוצה לקבל מתנה, ומשום הכי כתב רשב"א קידושין ס"ו דאם מגלה דעתו שאינו רוצה במתנה בטלה מעיקרא הגם דזכות הוא לו דיש בו קצת חוב דשונא מתנות, ועיין פ"י גיטין ספ"ק גבי הולך כזכי שכתב שכל מתנה ספק יקבל עיי"ש, וזה ל"ש במפרנס יתום קטן לשם גמ"ח כמובן. ועוד נ"ל והוא העיקר כיון דקטן מדין אינו מחויב לשלם כשיגדל מה שהלוהו בקטנותו רק תקנתא משום כדי חייו, ע' רא"ש כתובות פ' שני דייני סי' זיין. ונ"ל דלא תיקנו רק במפרש שמלוה לו דאל"כ אין מי שמלוהו, אבל בזן סתם שי"ל לשם מתנה דהו"ל להתנות בכהאי גוונא לא תיקנו לפרוע ממנו כשיגדל. ויש להוסיף עוד בזן חבירו שיוכל לפרוע ממנו מיד אמרינן סתמא כפירושו לשם הלואה מה שאין כן בקטן שאי אפשר לתובעו עד שיגדל מסתמא לא מלוה לזמן כ"כ ולשם גמ"ח נותן לו. כ"ז נ"ל לחלק מסברא בין זן חבירו לזן יתומים ועיין: והנה הב"י סימן ר"ץ מייתי תשובת רשב"א יתומים שסמכו אצל בעה"ב וזן אותם משלהם והוציא משלו לא הניח מעותיו על קרן הצבי. ומביא עוד מתה"ד סי' שמ"ח דאפילו אחר שאין סמוכים אצלו שהוציא עליהם לצורך פרנסה ומזונותיהם שלא ע"פ ב"ד לא הפסיד ובסי' קכ"ח מביא תשובת הרי"ף שבבעה"ת ור"י כאלו אין שיטות אלו חולקים ומתאימות יחד, וכן ביו"ד סי' רנ"ג מביא

הב"י להא דתשו' הרי"ף ורב"י וכבר עמד בגידולי תרומה על זה אלא שהוא לא הביא מ"ש הב"י סי' קכ"ח אלא מקשה מחו"מ סי' ר"ץ ומיו"ד סי' רנ"ג ולא מצא מענה ליישב: ובד"מ סימן ר"ץ מביא על מ"ש הב"י שם תשו' הרי"ף ור"י מ"ש בב"י סי' קכ"ח. והנה בח"מ סימן ר"ץ סעיף כ"ה כתב המחבר יתומים שסמכו אצל בעה"ב וזן משלו לא הניח מעותיו על קרן הצבי. והרמ"א הוסיף וה"ה אחר וכו' תה"ד סי' שי"ג ומסיים אבל אם פרנס בתורת גמ"ח פטורים נראה דמשווה השיטות מ"ש רשב"א בתשו' ותה"ד היינו בפרנס סתם, אבל תשו' הרי"ף ור"י מיירי שפרנס לגמ"ח פטורים. וכן ביו"ד סימן רנ"ג סעיף ה' כתב המחבר מי שפרנס יתום והי' מתכווין למצוה וכשהגדיל תבע ממנו מה שפרנסו פטור. ורמ"א כתב אם לא שפירש שדרך הלואה פרנסו ודווקא יתום אבל אחר לא, נראה דעת המחבר דווקא שידוע שדרך צדקה פרנסו פטור והיא מתשו' רי"ף וריו"ו שמביא בב"י שם. ועפ"ז כתב רמ"א בח"מ סי' ר"ץ אבל אם פרנס בתורת גמ"ח פטורים. אלא דצל"ע במאי קמיירו ואיך יודעים אם פרנס לגמ"ח או לא ואי כשמפרש שלשם גמ"ח אחר נמי כשפירש לשם מתנה ולחסד חנם פטור ומ"ש יתום מאחר ועוד אי מפרש לגמ"ח פשיטא דאין יוכל לחזור בו כשיגדל ולתבוע ואצ"ל ואי נימא ביתום בסתם הוא לגמ"ח וכל שלא מפרש לחוב פטור איך כ' המחבר ח"מ סי' ר"ץ יתומים שסמכו וכו' ורמ"א הוסיף באחר שזן שחייב ואי במפרש לשם הלואה פשיטא וצל"ע: ולכן נ"ל דכוונת המחבר ורמ"א עפמ"ש ב"י סימן קכ"ח אחר תשובת רי"ף ור"י דזן יתום פטור לכשיגדל דהו"ל להתנות ופטור עד שיאמר לשם הלואה. ונראה שאם היתום הי' קטן אפילו אין בידו משלו כלום חייב לשלם לו דל"ש למימר הו"ל למימר לי' אוציא עליך משלי בתורת הלואה כיון דקטן הוא עכ"ל ומעתיקו בד"מ סימן ר"ץ, וצ"ל הגם שהי' יוכל להתנות בב"ד כיון שלא יוכל להתנות עמו ליכא הוכחה דלשם מתנה וגמ"ח נתן לו. ומצאתי כזה בנמק"י נדרים ל"ג שכתב בשם ריטב"א דדחי ראי' רשב"א מיתומים שסמכו דביתום שאני דתקנתא הוא כיון דאין גם מי להתנות דב"ד אין מתני' בשבילם ופשיטא שזה, וקא גבי יתומים קטנים דווקא וזה כדברי ב"י: ועפ"ז א"ש פסקי הרמ"א דבח"מ כתב המחבר ביתומים שסמכו חייב לשלם וכתב רמ"א וה"ה אחר שזן והיינו ביתומים כ' כיון שסמכו אצל בעה"ב קטנים שאי אפשר להתנות עמהם סתמא לשם חוב. וכתב רמ"א אבל פרנס בתורת גמ"ח פטורים היינו שיש אומדנא כגון שהם גדולים והי' אפשר לו להתנות, וציין על בעה"ת ור"י דאיירי באפשר לו להתנות כמ"ש הב"י מפורש והיינו ביתומים שהיה אפשר להתנות וביו"ד סימן רנ"ג כתב המחבר במתכווין לשם מצוה היינו באפשר להתנות עמהם מוכח דלשם מצוה מתכווין לי' לתבוע כשיגדלו ולומר

שלא התכוין לכך דאמרינן מסתמא לשם מצוה נתכוין. ורמ"א כתב אבל אחר חייב היינו בסתמא דל"א מדלא התנה שלשם מתנה נתן דבאחר סתמא לשם הלואה היא ול"א דהו"ל להתנות דסתמא כפירושו דלא יעלה על הדעת דלשם מתנה נותן מה שאין כן ביתומים דאפשר ואין רחוק דלשם מצוה וגמ"ח נותן כל שאפשר להתנות שלשם חוב הו"ל לאתנויי עם היתום, ש"מ דבאמת לשם גמ"ח נותן, וחילוק שבין יתום לאחר כבר כתבנו לעיל איזהו טעמים וחלוקים כנ"ל נכון וברור בכוונת מחבר ורמ"א: וזאת תורת העולה מדברינו א'. האומר לחבירו דור בחצירי אפילו גברא דמיגר הוא והחצר עומד להשכיר ספיקא דדינא הוא והמוציא מחבירו עליו הראי' ובגברא דלא מיגר פטור מוודאי ואפילו בעל החצר מוחזק מוציאים מידו לכ"ע כ"כ הש"ך סימן שס"ג ב'. וה"מ כשאין חייב בעה"ח ודר בתוכו אבל כשחייב לו מעכב מחובו כפי דמי השכירות וה"ה כשיש לו משלו של הדר בידו. ג'. האומר לחבירו אכול עמי או זן סתם חייב לשלם לו אפילו אב לבתו נשואה ואפילו הי' זן אותה תחלה בתורת חיוב ועברו שני חיובא, עיין א"ע סי' ע' ובח"מ סי' רמ"ו. ד'. הנותן לחבירו סתם דבר מה שרגילים לתת במתנה או זן אותו יומא חדא או יותר שרגילים להאכיל במתנה וכן דירה כהאי גוונא נראה. והעליתי מהר"ן קידושין פ"ק דסתמא לשם מתנה ומ"מ צ"ע לדינא. ה'. הזן יתומים בסתם אם היתום גדול כ"כ שאפשר לומר לו או נותן משלו בתורת הלואה ולא אמר לא יוכל לגבות ממנו כשיגדל וסתמא לגמ"ח נתן לו אפילו יש לקטן אבל אם יש לו משל יתום בידו נוטל לפרעון ממה שיש לו תחת ידו ואם הוא קטן כ"כ שא"א לומר לו דלהלואה נותן לו סתמא לשם הלואה. ו'. ונ"ל ה"ה כשהוא גדול כ"כ שאפשר להתנות עמו בתורת הלואה אלא שהוא חולה ונותן ומוסיף לו בחליו משל עצמו הוי כלא אפשר להתנות כיון שהוא חולה לא ירצה להרבות עליו דברים ולהכאיב לבו לב דוי וסתמא לשם הלואה. ז'. בזן לחבירו סתם שהוא לשם הלואה או ביתום באופן דלא יוכל להתנות עמו אם אמור יאמר הנותן כי לשם מתנה נתן בתנאי שהי' בלבו שאם ימות יוציא מיד יורשיו ולא נתן רק לו, או כדומה וכיוצא תנאי מתנאים נאמן על עצמו במגו שהי' תובע סתם דלשם חוב הוא ואין בזה משום דברים שבלב אפילו ליכא אומדנא דעל תנאי שאמר נתן במתנה דהא סתמא כפירושו לשם חוב ומה שאומר שבלבו הי' על תנאי לא הוי דברים שבלב כיון שכל מתנתו רק משום מה שהי' בלבו ולולי כן האומדנא בלבו ובלב כל אדם הי' שיהי' לשם חוב לגמרי והדבר פשוט לדעתי ואין צריך להאריך בראיות ודמיונות. ח'. נ"ל זן יתום אין יוכל לתבוע רק כשיגדל אבל בקטנותו לא ועיין סי' רל"ה ובסמ"ע שם דאפילו לא הגיע לעונת הפעוטות חייב לשלם כשיגדל וש"ך לא מודה לו דיהי' חייב כל

שלא הגיע לעונת הפעוטות כבר שש, ויש ט"ס בש"ך שכתב פחות מג' ר"ל פחות משש, ועיין סימן צ"ו בלוה למו"מ ומודה נפרעים ממנו מיד בקטנותו ובסי' רל"ה מפורש כתב טור ומחבר לכשיגדל ואפילו החוב ברור שמודה וידוע כמ"ש שם מ"מ אין נפרעים רק כשיגדל. וטעמא בעי מ"ש לוה למו"מ ומ"ש לוה למזונות, ונ"ל בלוה למו"מ שתיקנו לו חכמים שמעשיו קיימים משהגיע לעונת פעוטות ונזקקים למה שלוה לצורך מו"מ ואם לא יזקקו לי ב"ד לפרוע מה שלוה לצורך מו"מ ימנעו מלהתעסק עמו כמ"ש סמ"ע שם ואם לא יפרעו ממנו עד שיגדל לא יהי' מצוי לו מעות למו"מ כי כן דרך מו"מ לוה ופורע וחוזר ולוה לכן אמרו שגם בקטנותו נפרעים ממנו כל שמודה אבל בלוה לצורך מזונות לא שייך כל זה ולכן יש דס"ל בלוה לצורך מזונות אין חייב לשלם אפילו כשיגדל ודס"ל דבעי לשלם משום שימצא מי שילוה לו בשעת דחקו אבל סגי כשיהי' חייב לכשיגדל כנ"ל לתת טעם, וגוף הדין כשלוה למזונות שזמן פרעון לכשיגדל מבואר מראשונים מרא"ש פרק שני דייני. ומלשון טוש"ע סי' רל"ה ומבעה"ת ור"י דמייתי ב"י סי' קכ"ח וש"ע ח"מ סי' ר"ץ ויו"ד סי' רנ"ג הכל כשיגדל ואפילו הגיע לעונת פעוטות לא, וצ"ל מטעם שכתבתי ועיין ומינה כשמת קודם שהגיע לי"ב שנה אין יורשיו צריכין לשלם כיון שלא הגיע זמן חיובא כלל ועיין ח"מ סי' ק ב"ד שלוו לצורך יתום או אפוטרופס שלוה בשביל קטן דמשלמי' מיד דלא להוי לוה רשע בשביל קטן וכשאפטרופס זן משלו ליתום מסופקני אם נוטל שלו בקטנותו דל"ש שלא יהי' לוה רשע וכו' בשביל קטן כמובן וצ"ע: ואחר שבארנו כל זה נבוא לדין בנדון שלפנינו דתוכל לתבוע הוצאות יתירות שהוציאה בחליו כיון שקטן הי' שאי אפשר לה להתנות עמו ובשעת חליו אפשר גם אם לא הי' קטן כ"כ ג"כ לא שייך להתנות עמו שנותנת לו בתורת הלואה ולא אמרינן סתמא לגמ"ח הגם שהיא אם אמו ועיין א"ע סי' ע' דאפילו אם המפרנס בתו ל"א שנותן לשם מתנה וכ"ש אם אמם. ועוד הרי שקבלה דמי מזונות ולא נתנה לגמ"ח גם מה שהוסיפה בחליו תוכל לתבוע כשתברר כי האמת אתה או לפי המשוער ואומדן דעתו מה שהוסיפה בחליו. וכל זה כשהיתה תובעת שלשם הלואה ניתנה אבל זאת אומרת שוויתרה נגדו אלא עכשיו חוזרת בה אם יירש אחיו מאב ולא הבת אין בזה טענה כלל כיון שכבר נתנה לו במתנה מחיים. ועיין ח"מ סי' רנ"ג מי שמבטיח לנדוניא ונתון לידה יורשי' יורשין ול"י להוציא אחר שכבר נתנו, ואפילו החולקים טעמיי' משום שמפורש אמר לנדוניא ולא נתן רק לנדוניא אבל בלא"ה לא ול"א אומדנא שלא כתן אלא לה ולא ליורשים וה"כ וכ"ש שכן היא כיון שכבר וויתרה כנגדו מחיים שלא תוכל לומר אדעתא דהכי חוץ כשאומרת שהי' בדעתה ובלבה מחיים שאם ימות תתבע מחלקו וירש אחיו חלקו נאמנת משום

מגו שהיתה אומרת שלא וויתרה כלל ולא נתנה לשם מתנה ויש לעיין עוד בזה, אלא כיון שהבן מת בקטנותו אין אנו צריכים לכל זה דזן יתום לשם הלואה אינו גובה רק כשיגדל וכיון שמת בקטנותו יורשיו יורשים והמלוה הפסיד ואפילו לפי דבריה אין לה כלום הנלפע"ד כתבתי במושכל ראשון לאשר דחק מע"כ תלמידי נ"י השעה עלינו, ישים עין עיונו על כל מ"ש אם יש בידו להשיב ישיב אחר עיונו היטיב הדק הכ"ד מחותנו אוהב נפשו חותם בברכת חיים ובריאות הגוף לתורה ועבודת ה' ולזכות רבים כל הימים הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כב

שיל"ת פ"ב ד' ה' שבט תרכ"ה לפ"ק. נפתלי שבע רצון מלא ברכת ד' ה"ה כבוד י"נ הרב הצדיק מלא וגדוש המאוה"ג כש"ת מו"ה נפתלי סופר נ"י אבדק"ק קאדלבורג יע"א: יקרתו קבלתי והיום באתי אל העיון ויצאתי להשיב אומר על שאלתו והוא באחד מב"ב קהלתו אשר שבק חיים לנו ולכל ישראל ובחייו היתה אשתו עוסקת במסחרו ובהלואות ובטח בה לב בעלה וקודם מיתתו ביקשה ממנו לעשותה גברת הבית והשיב שרוצה לדבר תחלה על דבר זה עם בנו הגדול שעומד ומשמש בישיבה פה ועד בואו לביתו אשתקיל מלולי' והבן אומר בטח כי הי' עושה אותה אפטרופסת כי באמונה היתה עושה כי"ח ולא בדק ולא השגיח אחרי' כלום, ויש בזה טובת יתומים הרבה הן בעניני ממון כי אוהבת בני' מאד ויש אומדנא שתעשה ותעסוק בטובתם גם תגדל בני' לת"ת, ונפשו היפה בשאלתו ממני אם יאות להניחה אפוטרופסת: הנה מקור דין זה נפתח בש"ס גיטין פרק הניזקין נ"ב ע"א ברייתא אין ממנין אשה עבד וקטן אפוטרופסין ואם מינן אבי יתומים רשות בידו ופרשו ר"ן ורשב"א דאם מינן אבי יתומים בחייו על שלו הרשות בידי ב"ד למנותה לכתחלה כיון דכבר האמינם האב ומייתי דכן מפורש בתוספתא, ורמב"ם ורא"ש לא כתבו מזה כלום והעתיקו התוספתא כמו שכתובה בגמרא לפנינו. וכתב הב"י ח"מ סי' ר"ן גם לפי גרסת רי"ף ורמב"ם ורא"ש הרשות בידו, מ"מ אפשר איתא להאי דינא מאותן ראיות שהביאו והיינו ראי' מתוספתא דתרומה ומראי' דמביא רשב"א מש"ס ב"מ פרק המפקיד. וצל"ע דמיד אח"כ הביא הב"י תשובת הרא"ש כלל ס"ב מי שמינה אפוטרופס על נכסיו בחייו ומת אין אפוטרופס על נכסי יתומים אלא ב"ד ימנו להם אפוטרופס ומסיים ונתן טעם לשבח והטעם לשבח הוא מ"ש הסמ"ע די"ל דאינו נאמן לו כ"כ אלא שבחייו הוא ירא ממנו. ולמעיין בתשובת הרא"ש כתב עוד טעם וגם אדם בקי ומכיר בנכסיו וירגיש אם יעשה לו עול אבל אין נאמן לו להשליטו על

יורשיו. וזה דלא כמ"ש רשב"א ור"ן דכל שהאמינו בחייו מאמינים לו גם אחר מותו. ולפי סברת רא"ש נדחה ראי' רשב"א מש"ס ב"מ כמובן ולא נשאר רק ראי' מתוספתא דתרומה שלא הביאה הרא"ש ואיך כתב הב"י דאפשר דהדין אמת היינו דמודו לרשב"א ור"ן הא הרא"ש בתשובה ע"כ לא סבירא לי' הכי וצל"ע: ונ"ל בישוב דעת הב"י דלמעיין בתשובת הרא"ש שהי' א' מרשה לא' שיגבה חובו ועד דלא גבה מת המרשה ועל זה דן הרא"ש אם יוכל לגבות בעד יתומים כיון שהוא ממונה ומורשה לכך מאביהם, וכ' דנפסק שליחותו והרשאתו הגם שאב יוכל למנות אפוטרופס היינו כשמינהו סמוך למיתתו ליורשיו אבל כשמינהו בחייו אין ראי' שמינהו על נכסיו לעולם גם אחר מותו דאפשר לא האמין לו רק בחייו כי מוראו עליו וגם יוכל לדקדק עליו כי בקי בשלו וס"ל לב"י דעד כאן אפשר לא אמר הרא"ש אלא דאינו בכלל אפוטרופס שמינהו אבי יתומים דאי אפשר לב"ד לסלקו שבשלו הוא רשאי אבל זה שמינהו האב בחייו אין בכלל זה גילוי דעת שרוצה שיהי' ג"כ אחר מותו אפוטרופס על נכסיו וצריך מינוי מתחלה מב"ד כשירצו לסמוך על שהאמינו האב ואין לחוש כ"כ שמא מפני מורא המשלחו לא עשה עול וכל זמן שלא מינוהו מחדש פסקה הרשאתו ומינויו ואינו יכול לגבות ואם מוצאים עדיף מיני' יכולים לסלקו וכן משמע מתוספתא דמייתי רשב"א ור"ן דבמינוהו האב בחייו עושים אותם אפוטרופסים, נראה לעין כי אם רוצים ב"ד יכולים לסלקו כמ"ש הרא"ש בתשובה אלא יש רשות ביד ב"ד למנותו מחדש ולסמוך על הימנותא דאב. ולזה אין סתירה מתשובת רא"ש לדינא של ר"ן ורשב"א וכיון שמתוספתא מוכח הכי ולא מצינו דרי"ף ורמב"ם ורא"ש פליגו, הראיות שמביאים יתנו עדיהן כי הדין דין אמת הגם כי ראית רשב"א מש"ס ב"מ מסולקת על פי סברת הרא"ש מ"מ יש די בראי' מתוספת כנ"ל: ועוד נ"ל בשנבין הך ברייתא דאין ממנים אשה ועבד וקטן הך עבד במאי קמיירי אי שאין מוחזקים דגברא דמהימנא הוא פשיטא וכי יהי' עדי' מאחר דאין סומכין עליו מסתמא וכן אשה שאין דרכה גם באיש כן הוא וכן קשה מקטן. ודוחק לומר דאמר א"ע בסתמא. ולכן נ"ל דקמ"ל באשה גם שיודעים שדרכה לצאת ולבוא מ"מ כיון שדרכן של נשים פנימה ועצלניות הן חוששין שלא תהי' זריזה כראוי וכן סתם עבדים אין נאמנים לכן גם שנראה לנו דבה נאמר חוץ מ"מ אין ממנים שמא יחזור לסורו ודרך עבדים יקח וכן קטן ולזה אמר בתוספתא אם מינן אבי' בחייו וראה דרכיהם וסמך עליהם שוב אנן לא חיישינן כיון שנראים לנו שראויים לכך כמו שהם לפנינו ואין חוששין שישנו דרכם, אבל תשובת הרא"ש קאי דאין איש זה בדוק לנו ואין מכירים בו רק משום שהאב האמינו על זה כתב הרא"ש מלתא בטעמא אולי לא האמינו רק בחייו ולא ליורשיו שממנו הוא

ירא ובקי בשלו לחשוב חשבונות ולבדוק אחריו כן י"ל ועיין: והנה המחבר השמיט דין זה דרשב"א ור"ן משום דלא ברירא לי' הא מלתא דכתב בב"י אפשר הדין אמת ואפשר בחבורו הש"ע חזר מחילוקים שכתבנו בין תשובת הרא"ש לדינא של רשב"א ור"ן. אלא גם דינא של תשובת הרא"ש לא העלה על שלחנו הטהור ולא ידעתי טעם להשמטה זו וצ"ע: והרמ"א מביא תשובת הרא"ש ושינה לשונו ויש לכווין דברינו בלשונו של רמ"א דכוונתו ג"כ בתשובת הרא"ש דאין ב"ד צריך להניחו ויכולים למנות אחר הטוב ממנו ושמוחזקים הם בו, אבל כשרוצים יכולים לסמוך על שהאמינו האב ולמנותו שנית כנ"ל ומ"מ מדלא מביא רמ"א דינא של רשב"א ור"ן נראה דלא ס"ל או דעכ"פ מספקא לי': ומ"מ נראה לי באשה שידועה ומוחזקת לנו שראוי' למנותה אפוטרופסת אלא שאין ממנים אשה אפוטרופסת משום שאין דרכה לצאת ולבוא וחיישינן שתתעצל בהא כולי עלמא מודים אם האב מינה אותה בחייו ועסקה בזריזות כל ימי חייו כולי עלמא מודים דממנים אותה דלא שייך סברת הרא"ש בזה כמובן. ונראה לי ראי' לזה מש"ס גיטין נ"ב בההיא סבתא דסמכו יתומים עלי' דהקשה פ"י הא אין ממנים אשה אפוטרופסת וכי עדיפא בסמכו מעצמן. וכתב דא"ש ע"פ הרשב"א ואיירי כשמינה מאב בחייו. וקשה לאינך שיטות אם ל"ל כרשב"א ור"ן ולשיטת הש"ע. ולמ"ש אתי שפיר באשה כולי עלמא מודים דמהני מינוי האב בחייו: ויש לדחות ראי' זו דבאמת תי' פ"י דוחק דעיקר חסר שהי' האב ממנה אותו בחייו על שלו. ולפע"ד בפשוט לק"מ זיל בתר טעמא דאין ממנים אשה שאין דרכה לצאת ולבוא אבל האי סבתא כבר סמכו יתומים עלי' קודם שנודע לב"ד ונתברר אח"כ שהיתה עושת באמונה בזריזות והשתדלות לש"ש ולא דרך נשים לה בזה לכן לא העבירוה. ובתוספתא קתני אין ממנים לכתחלה "ל דלכתחלה אין ממנים שמא תתעצל אבל כשסמכו עלי' יתומים בלא ב"ד ונתברר שבאמונה עושית מניחים אותה ולק"מ קושית פ"י. ולזה אין ראי' במינה האב אלא מסברא והיינו הך כיון שנראה שעשתה באמונה בזריזות כן תעשה לגבי יתומים והאב ניחא לי' בכך ורחוק לומר בזה מפני מורא יצאתה ובאה כי אין עלי' שיעבוד וחוב שתפקח על עסקיו כנ"ל נכון לדינא: תבנא לדינא בנדון שלפנינו אם נראה שהיא באמונה תעשה ואוהבת בני' בחבה יתירה כמ"ש פר"מ נ"י וגם כבר היתה יוצאת ובאה ובאה בעסקים בחיי בעלה שאין בו משום אין ממנים אשה כמ"ש ומצורף לזה מ"ש מסברא דתשובת הרא"ש אינו חולק דב"ד יכולים לסמוך על האמנת האב לדעתם ורצונם ובצירוף אומדנת בן הגדול תלמידי שי' שהי' אביו עושה אותה אפוטרופסת וכיון שאמר שידבר עם בנו נראה שהי' עושה כעצת בנו כי סמוך לבו עליו וכיון שהבן עומד ואומר כי רוצה בכך בוודאי גם

האב הי' מסכים מכ"ז נ"ל בטח שיוכל לעשותה אפוטרופסת ע"פ חשבון בכתב כמ"ש טוש"ע, וטוב למנות ב' אנשים נאמנים בקיאים במסחר שיחשבו עמה ויראו כל שתח"י אם הרוויחה וקצוב זמן לזה לרביעי או חצי שנה וכן היינו רגילים לעשות והכלל אין לדיין אלא מה שעיניו רואות לפי המקום והענין. הנראה לפי ע"ד כתבתי בעיון נמרץ. אוה"נ דש"ת באהבה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כג

בעזה"י בנימין ידיד ה', ישכון לבטח על התורה והעבודה, ה"ה ידידי הרב המאוה"ג המהולל חרוץ בעל פיפיות החכם השלם כש"ת מו"ה בנימין וואלף נ"י אבדק"ק ר"ד בהאללאנד יע"א: גי"ה קבלתי ע"נ והנני לעשות רצונו במלואו ע"ד שנתן א' לחבירו חפץ שוה הרבה במתנה והתנה תנאי על מנת שיתן לפלוני משלו סך מה שקצב והמקבל קבל החפץ ועד שקיים תנאו מת זה שאמר הנותן והתנה שיתן לו משלו ונראה לפר"מ נ"י דתליא בפלוגתא דרשב"ג ורבנן גיטין ע"ד ע"א באומר הרי זה גיטך על מנת שתתן לי מאתים זוז, ולפוסקים כרבנן דרשב"ג בא"ע סי' קמ"ג סעיף ג' גם בכאן לא יוכל לקיים עוד תנאו בנתנו לבנו דלו ולא ליורשיו קאמר. ועלה ספק בלבו אפשר יש לחלק בין על מנת שתתן לי ובין על מנת שתתן לפלוני. ונראה לו דמסברא אין לחלק וחפץ פר"מ לחוות לו דעתי העני' הגם שנראה לו פשוט דדומים העניינים ממש להדדי: ולפענ"ד מה דפשיטא לי' לפר"מ נ"י מספקא לי טובא. ונראה לי יותר דבנדון שלנו גם רבנן דרשב"ג מודים ואפרש שיחתי באר היטיב בעזרת החונן דעת. ויש לי ב' ספקות בנדון שלנו א'. יש לומר ע"כ לא פליגו רבנן אלא ביורשי' שאינו בנו דאיירי בי' רשב"ג ורבנן לענין זקוקה ליבם שאין לו בן רק שאר יורשין בהא ס"ל לרבנן דלא ולא ליורשיו דלא סגי לו בהנאת יורשיו כגון אב ואח וכדומה אבל בבנו אפשר אינו מקפיד ברא כרעא דאבוה הוא לכל דבר ועיין ב"ב קמ"ג ע"ב הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו ועיין עוד ב"ב אב לגבי ברי' אחולי אחיל וכן נראה מדהאריך רשב"ג ופרט נותנים לאביו או לאחיו או לאחד מן הקרובים דהול"ל נותנים לאחד מן היורשים נראה דקמ"ל לא זו שנותנים לאב דקרוב יותר ואפילו לאחיו או לאחד מן הקרובים וי"ל גם רבנן לא ס"ל דלו דווקא ולא ליורשי' היינו חוץ מבנו דאיירי שם דמת בלא בנים וזקוקה ליבם ס"ל אפילו לאב ואח וכ"ש שארי קרובים ממועט במה שאמר לי אבל בנו הוא כנותן לו כן נ"ל ומנ"ל לעשות פלוגתא רחוקה כ"כ בין רבנן לרשב"ג: ויש לי להביא ראי' לכאורה דליכא חילוק בין ברא ליורשים אחרים לפי שיטת הרמב"ם פ"ג מהלכות יבום הלכה ד' מי שזינה עם פנוי' או א"א וכו' אע"פ שהוא בנו

לענין ירושה מ"מ ספק הוא לענין יבום. ומביא במחבר סי' קנ"ו סעיף א' להלכה א"כ יש אופן שאמר על מנת שתתן לו והניח בן שהחזיק לבנו שיש לו בזנות מפנוי' או א"א וספק הוא לענין יבום וצריכה חליצה ויוכל לקיים התנאי כשתתן לבנו דהרי הוא מוחזק לבנו שיודע שהוא בנו ודעתו קרובה לו לבנו וא"צ חליצה כיון שנתקיים תנאו. והמחבר סי' קמ"ו כתב אם מת הגט בטל וחולצת או מתייבמת שאם תתן ליורשי' אינו כלום מדסת' משמע אפילו כה"ג שהניח יורש בן חולצת ול"א דמקיימת התנאי על ידי נתינה לבן וע"כ דס"ל דגם בן נשלל מלשון לי. ויש לדחות מדכ' או חולצת או מתייבמת נשלל אופן הנ"ל דבכה"ג א"א להתייבם רק צריכה חליצה מספק עוד י"ל כשבא על הפנוי' גם הוא אינו יודע בבירור רק על פי אומדן דעתו דבנו הוא כה"ג אין דעתו קרובה אצל בן כזה יותר מאביו וודאי ואפילו אומר שלא זזה ידו מתוך ידה אלא שאין אנו מאמינים לו. מ"מ כיון שבאיסור בזנות הוא לו וכ"ש כשבא על א"א ל"א דעתו קרובה כ"כ ולי ולא לבן יורש כזה קאמר ועיין: אבל נראה לי ראי' מהימנא דלא נחתו ראשונים לחלק בין בן לשאר יורשים מן דכתב בעה"ת שער ב' חלק ב' בסופו במתנה על מנת להחזיר שאם אמר על מנת שתחזירהו ולא אמר לי אם מת יוכל לקיים התנאי להחזיר ליורשיו אבל כשאמר לי נתבטלה המתנה דלי ולא ליורשי קאמר כדאיתא בגיטין פרק מי שאחזו ולא קיים התנאי עכ"ל. ומדסתם וכתב סתם במת ולא חילק בין מת והניח בן או שאר יורשים וכל כי האי הו"ל לפרושי ולא למסתם ש"מ דס"ל דאין חילוק: עוד נ"ל הא דפליגו רבנן ארשב"ג משום דדייק ואמר לי לשלול בא דווקא לי ולא ליורשיו אבל בנדון דידן דאמר תן לפלוני דאי אפשר לומר בלשון אחר גם רבנן ס"ל דאפשר לקיים התנאי גם כשנותן ליורשיו. אלא דלכאורה מבעה"ת הנ"ל לא נראה כן דהא כתב כשאמר על מנת שתחזירהו לי לו ולא ליורשיו והא שם אין לדייק מדאמר לי דהא אם לא אמר לי יוכל להחזיר לו אפילו אינו ראוי' ועל מנת שאמר לי דווקא הראוי' לו כמבואר א"כ לו ולא ליורשיו מנ"ל וע"כ דס"ל דלאו מלי דייקא רבנן אלא מסברא אמרינן דקפידא דווקא איכא לו ולא ליורשיו. אלא דצ"ע מה שכ' כשלא אמר לי מקיים תנאו בהחזרתו ליורשים ומשום דאמר לי אמרינן דלא מהני החזרה ליורשים וקשה הא לי הוצרך לומר דבר הראוי' לי ומנ"ל למעט יורשים כיון דמסברת חוץ ל"א דלי דווקא וצ"ע: שוב ראיתי שכבר עמד על זה במל"מ פ"ג מהלכות זכי' הלכה יו"ד ד"ה כתב בעה"ת וכ' דבטלה דעתו נגד דעת בעה"ת ורשב"א. וכתב אח"כ כיון שאמר לי ודרשינן דבא למעט שאין ראוי' לו דרשינן ג"כ דלי דווקא דהאי מיני' מפקת ושני' שווי' ונ"ל להמתיק יותר כיון דאמר לי או דרוצה שיחזיר לו דבר הראוי' או ולא ליורשיו ואנחנו לא נדע באיזהו מהם חפץ יותר ראוי' לו ולא ליורשיו

ש"מ דבאמת בשנים הוא חפץ וראוי' לי קאמר ובכלל לי ראוי' לי דווקא ולו ולא הראוי' ליורשיו כנ"ל: היוצא לנו דס"ל לבעה"ת דווקא בשאמר לי ממועט ולא ליורשיו אבל אם לא אמר לי רק על מנת שתחזיר לא, הה"נ אם אמר על מנת שתתן דווקא כשאמר לי ובלא"ה אפילו ליורשיו וכן דייק לשון ש"ס גיטין ע"כ לא פליגו אלא דמר סבר לי ולא ליורשיו ומר סבר אפילו ליורשיו. ונראה כי הכל תליא בלי וכן נראה מלשון רבנן דאמרו על מנת שתתן לי ול"א רבותא יותר על מנת שתתן סתם ודוחק משום דרבותא דרשב"ג נקיט וע"כ דווקא בשאמר לי: ועדיין י"ל דווקא בשאמר על מנת שתתן אם לא אמר לי אמרינן גם ליורשיו קאמר דע"מ שתתן לשנא קטיעא הוא הגם דמובן מאליו דיתן לו מ"מ לשון המבורר להרגיל לומר לי ומדלא אמר לי ש"מ דרוצה לגלות דאינו מקפיד דווקא שיתן לו אפילו אם יתן לא' מיורשיו קרובים או רחוקים, וכן באמור על מנת שתחזירהו הגם דמובן מאליו דיחזור לו ולא לאחרים מ"מ לשון המבורר ורגיל לומר שתחזירהו לי ולכן כשאמר רק על מנת שתחזור אמרינן דרצה לגלות דעתו אפילו לא יחזור רק ליורשיו אבל כשאומר תן לפלוני וקראו בשמו מה לו לפרש יותר י"ל דאמרינן מסתמא לו דווקא קאמר דרוצה דווקא לאותו פלוני ולא ליורשיו ועיין: ואביא לי ראי' דתליא דווקא באומר לי אבל לפלוני הוי כמו על מנת שתתן ולא אמר לי דהנה הטור בסי' קכ"ה בשם רמ"ה דהאומר תן לפלוני אין השליח יוכל להחזיק לעצמו כשמקבל חייב לו דתנאי הוא שיבוא דווקא לידו ואז יזכה לו למפרע וכל כמה שלא נתקיים התנאי לאו של המקבל הוא אלא הנותן אין יוכל לחזור בו עי"ש והיא דעת י"א בש"ע סעיף ד'. והקשה בקצה"ח שם מש"ס גיטין ספ"ק באומר הולך ולא מצאו דס"ד דש"ס דפליגו בהולך כזכה ומ"ד יתן ליורשיו מי שנשתלח לו ס"ל הולך כזכי ולר' יוסף מסיק שם דפליגו בברייתא די"א ס"ל הולך כזכה וכיון דתליא בקיום התנאי וכשמת המקבל א"א לקיים התנאי ולמה לא יחזר למשלח או ליורשיו, לפי דקיי"ל כרבנן דרשב"ג לי ולא ליורשיו, ולא מצא מענה לזה רק דשאני על מנת שתתן לי או על מנת שתתן לו אפילו ליורשיו עיין בו. ולא ידעתי שום טעם וסברא לחלק בין שתתן לי או לפלוני אלא דתליא כשנאמר הכל אם אמר לי אבל כל שלא אמר לי ה"ה ליורשים והה"נ באומר הולך לפלוני ולא אמר ותן לו לא אמרינן דווקא לו קאמר אלא ה"ה ליורשיו הגם דליכא הוכחה דליורשיו ג"כ אמר מ"מ מדליכא הוכחה דווקא לו ולא ליורשיו אמרינן מסתמא ניחא לי' גם בשקיים התנאי ביורשיו. והא דלכ"ע אם הולך לאו כזכי דמי או בשכבר מת בשעת נתינה יחזור למשלח ולא אמרינן דהולך לפלוני ה"ה ליורשיו משום דבעיקר המתנה שנותן אמרינן דחפץ ורוצה לתת משלו לפלוני ולא ליורשי פלוני ודווקא לו רצה ליתן משלו ולא ליורשיו אבל בקיום

התנאי אמרינן כיון דתנאי בעלמא הוא שאפשר לקיים אפילו אחר מיתת הנותן ה"ה דמרוצה כשיקיים באחד מיורשי המקבל כצ"ל: אלא דבאמת נלפענ"ד דקושית קצה"ח על הרמ"ה בלא"ה לק"מ די"ל הא דס"ל לרמ"ה דאם אמר תן דבמתנה כזכי צריך דווקא שיגיע לידו והוא תנאי שיזכה למפרע כשיגיע לידו, זה דווקא בכהאי גוונא שחייב המקבל לשליח ואם מזכה לו בלא תנאי יוכל השליח לתפוס בו מפרשי' דעתי' דנותן דאדעתא דהכי לא זיכה לו מיד שעי"ז יהי' חוב למקבל שיוכל השליח לתפוס, וניהי דאמרינן דנותן בעין יפה נותן לו ותן כזכי קאמר היינו מה שהוא לטובתו ולא לחובתו לכן אמרינן דמזכה לו מיד שלא יהי' יוכל לחזור בו וכדי שלא יהי' גם השליח תופס בו רוצה שלא תגמר המתנה עד שיבוא לידו ממש ממילא, הכל לזכות המקבל דליתה בחזרה לגבי הנותן שא"א לחזור בו וגם השליח אינו יוכל לעכב לעצמו, וכיון שיש לפרש תן לו ממש ויש לפרש שיזכה לו מפרשי' לתרי אנפא הכל לזכות המקבל, אבל בשאמר מפורש זכה שאין לפרש רק שמזכה לו לגמרי בלי תנאי יוכל השליח להחזיק לעצמו, אבל היכא דאין לשליח תביעה על המקבל וזכות גמור הוא לו שיזכה לו למקבל מיד תן כזכי לגמרי. והא"ש דלק"מ מהולך לפלוני דלמ"ד הולך כזכי זכי לו לגמרי בלי תנאי ולכן יתן ליורשי מי שנשתלחו לו דליכא תנאי כלל. ומיושב ג"כ מה שהקשה עוד בקצה"ח שם מהא דספ"ק דגיטין אם העני המשלח דחייב השליח באחריות אם החזיר לו ופסק כן הרמב"ם וטוש"ע ואם תנאי יש בדבר עד שיגיע לידו ממש כיון שהחזיר לו לא נתקיים התנאי וממילא לא זכה, ולקושיא זו לא מצא מענה ולפמ"ש א"ש גם זה כנ"ל נכון בעזה"י: והנה הקצה"ח הקשה קושיתו גם על הרשב"א פרק התקבל ס"ג בהולך ותן לה וכו' דמסופק אפילו אי הולך כזכה אי כזכה ממש קאמר אע"ג דלא מטי גיטא לידה לעולם והולך ותן לה לדעתך קאמר לי' או כזכי דמי שאינו יוכל להחזיר ואי נמי מית לי' עד דלא מטי לידה מגורשת ומיהא צריך להוליכו וליתן לה דלהכי אמר לי' הולך ותן כאלו התנה עמו שיזכה לה מעכשיו בתנאי שיוליך ויתן לה ומקיים תנאי' ואזיל, אלו דברי הרשב"א ז"ל. וקשה על הרשב"א ב' קושיות הנ"ל ולקושיא שני' צ"ל דיוכל לקיים התנאי אפילו ביורשי' דלרשב"א א"א לתרץ כמ"ש רמ"ה דהרי מספקא לרשב"א אי תנאי הוי בכל מי שאומר הולך ותן וקשה תפשוט מסוגיא הנ"ל: ולייישב קושיותיו לרשב"א נ"ל בשנבין למה העמיד רשב"א ספיקתו לקמן פרק התקבל באומר הולך ותן לה גט, ולא עלה ספק זה בלבו בכל הנותן מתנה ואומר הולך והי' לי' להעמיד ספק זה ספ"ק דגיטין במתנה או בפקדון והלואה דלכ"ע תן והולך כזכי אם תנאי התנה שיוליך ויתן לו דווקא או הולך ותן לדעתך קאמר וצ"ע לכאורה. ולכן נ"ל דבמתנה חוב ופקדון לא

נסתפק הרשב"א, דהא דמספקא לרשב"א משום דאמר הולך ותן ולא אמר זכה יש מקום לומר דרוצה שיזכה לו בתנאי שיוליך ויתן לו, ודווקא בגט שכוונת הבעל שתתגרש מאתו ואין המכווין ליתן לה הגוויל שכתוב הגט עליו ומדלא אמר זכה יש להסתפק אם אמר הולך ותן לדעתך אם תרצה ליתן לידה או תתגרש על ידך, או דקפיד בתנאי שיגיע לידה דאלו חפץ לזכותה בלי שיגיע לידה יהי' אומר זכה אבל במתנה דעיקר הכוונה שיגיע ליד מי שנותן לו שיהנה בו וכן בהחזרת מלוה או פקדון ולכן אמר הולך ותן שהוא לשון הראוי' למתנה חוב ופקדון ואין הוכחה מדאמר בלשון זה דתליא בתנאי עד שיגיע לידו אז יזכה למפרע ולכן לא נסתפק הרשב"א רק בהולך ותן גט לאשתי דיש לדייק מלשונו דתנאי התנה מה לו לומר הולך או תן לה אם לא שרוצה דווקא שלא יזכה עד שיגיע לידה ואי משום שצריכה גט לראי' שתנשא בו היא תחוש לעצמה ותקחהו מן השליח לראי', ועוד הרי אזיל שם שהיא עשתה שליח לקבלה והוא אומר לו הולך ותן השליח יעשה כמו שציוותה היא עליו כשעשתה אותו שליח לקבלה או יתן לה לראי' או ישאר תח"י וא"ש נכון ועיין. והא"ש דלק"מ ב' קושיות שהקשה קצה"ח על הרשב"א והדברים ברורים לפע"ד בעזרת החונן דעת: העולה מדברינו דאין מרמ"ה ורשב"א ראי' בשאומר הולך ותן לפלוני דיוכל לקיים ביורשיו דס"ל הגם דלית לנו הוכחה מיתור לשונו דלו דווקא קאמר מסברת חנן כן הוא דיש קפידא שיקיים התנאי דווקא במקבל ולא ביורשיו אלא ממ"ש בקצה"ח בישוב רש"י גיטין במ"ש דחכמים מספקא להו בתרתי אי הולך כזכי ואי מצוה לקיים ומיישב זה על פי דבריו בהולך דאיכא תנאי דווקא שיגיע ליד המקבל וה"ה ליורשיו עיין בו, ויהי' ראי' מתוך ישובו דס"ל לרש"י דכה"ג מתקיים התנאי ביורשיו ג"כ אלא דשערי תרוצים לא ננעלו בישוב רש"י וגוף הקושיא כבר קדמוהו בפ"י שם וכתב הא דפשיטא לרש"י דמספקא להו בהולך משום דנראה לרש"י דחכמים פליגו גם במת המקבל בחיי המשלח ומשום אם הולך כזכי, אלא דקשה מנ"ל דמספקא להו גם במצוה לקיים דברי המת דלמא ס"ל בפשיטות דליכא מצוה והניח בצ"ע ולפענ"ד ליישב הא דהוצרך דמספקא להו גם במצוה לקיים ולייישב בריווח הא דכ' דמספקא להו אי הולך כזכי, דלכאורה יש להקשות לרש"י דמספקא לרבנן בתרתי א"כ אם מת המשלח בחיי המקבל איכא ס"ס שמא תן הולך כזכי ואת"ל לאו כזכי דלמא מצוה לקיים ולמה אמרו מספק יחלוקו או שודא דדיינא הא איכא ס"ס ויהי' כולו ליורשי מי שנשתלח לו, וצ"ל דרש"י ס"ל כשיטות הסוברים דבס"ס אין מוציאים ממון כמו קרוב ולדסוברים דמוציאים ממון בס"ס צ"ל דרבנן בחדא מספקא להו או בהולך כזכי או במצוה לקיים ובאחד ס"ל וודאי או דהולך לאו כזכי או דאין מצוה לקיים, ולרב דס"ל דהולכים בממון

אחר הרוב צ"ל דמודה היכא דאין המוציא טוען ברי ועיין פ"י ספ"ק דב"מ ועיין תוס' בכורות פ"ג. והנה תוס' כ' שם דבכ"מ ל"א בספיקא יחלוקו אדרבא אוקי ממון בחזקת מ"ק רק היכא דאמרו יחלוקו כמו הכא, וצ"ל למה הכא אמרו יחלוקו ולא אוקמי בחזקת מ"ק כבכ"מ. י"ל דזה קשיא לרש"י ולכן כ' דמספקא להו בתרתי ואיכא ס"ס הגם דבס"ס אין מוציאים ממון דס"ס לאו כוודאי היא מ"מ ע"י ס"ס נעשה ספק השקול נגד חזקת מ"ק ולכן אמרו יחלוקו והוצרך רש"י לתרתי וכן א"ש מ"ש רש"י לקמן כדמפרש ש"ס דפליגו בדר"א ורבנן אם דברי שכיב מרע ככתובים דרבנן מספקא להו בתרתי וא"ש ועיין: ואפי' תימא כדס"ל לקצה"ח בשיטת הרמ"ה דכל שאומר תן תנאי הוא וכן משמע משטיחות לשון הסמ"ע מ"מ אין להוכיח דל"א לשנא יתירא לי דאמרי' ה"ה ליורשיו מכח קושית הקצה"ח די"ל דווקא באומר תן ומזכה לו רק תנאי התנהו ג"כ שיבוא ליד המקבל אז יזכה למפרע בזה ס"ל מהני קיום התנאי אפילו כשנותן ליורשי' דאז זכה המקבל עצמו למפרע כשהי' בחיי חיותו וזכו היורשים בתורת ירושה מאביהם שזכה למפרע משעה שמסרו ליד השליח תו ליכא קפידא אם יתן ליורשים כמו דליכא קפידא באומר זכה לו ומת קודם שבא לידו אלא בשכבר מת המקבל בשעת נתינה לשליח אמרינן דלו רוצה ליתן במתנה ולא ליורשיו שיזכו מידו דנותן, וכן הדבר הזה כשאומר תן ובדבריו תנאי משעה שיתן לידו יזכה למפרע ויורשיו לא מיד הנותן בא להם רק מיד אבי' בתורת ירושה שהוריש ליורשיו כמו כל חפציו אשר הניח אחריו, אבל היכא דמתנה על מנת שיתן לפלוני ומת פלוני א"א לקיים התנאי ביורשיו דרצה שהוא בחייו יזכה במתנה ולא שיזכו יורשיו מיד הנותן דלו חפץ להנות במתנה ולא ליורשיו ואפילו ליכא הוכחה מיתור לשון מ"מ אמרינן דסתמא כן כוונתו והבן וצ"ע:

וכן נראה ממ"ש המרדכי גיטין פרק מי שאחזו סי' תל"א מי שכתב כל נכסיו לבנו על מנת שיתן לד' בנותיו כך וכך ומתה אחת מהן בחיי האב אפילו הכי מתנה מתנה אפילו אינו נותן ליורשים ומביא ע"ז פלוגתא דרשב"ג ורבנן וקיי"ל כרבנן לי ולא ליורשי ה"נ לבתי ולא ליורשי' דאינו אלא תנאי וכיון דמתה פטור עיי"ש. הנה מדמה האומר תן לבתי להא דעל מנת שתתן לי ש"מ דלא ס"ל לחלק בין אומר לי דמיתור לשון לי דרשי' דלא ליורשיו, אבל באומר שיתן לבנותיו ליכא יתור לשון ש"מ דל"ל לחלק, אלא באומר על מנת שתתן לי אם מת וא"א לקיים ביורשי' המתנה בטילה דלפטור בלא כלום לא יהיב להגט וכן בנותן מתנה לאחר ע"מ שיתן לו או לאחר איזה דבר ומת כיון שכוונתו הי' דווקא לו או לפלוני ולא ליורשיו וכיון שא"א לקיים התנאי בטלה המתנה, אבל בכותב כל נכסיו לבנו ושייר שיתן כך וכך לבנותיו אמרינן לבת ולא ליורשי', ממילא

דעתו שהמתנה קיימת כי רוצה לתת לבנו רק רצה שיהי' גם לבתו וכיון שמתה וא"א לתת לה נוח לו שתתקיים המתנה לבנו להרווחתו מתכווין ועיי"ש יתר דברי המרדכי ועיין חו"מ סי' רמ"ז בהג"ה רמ"א סעיף ג' דמביא להלכה דינו של מרדכי הנ"ל מטעמא דלו ולא ליורשי' וטעם שני דבן בתו לא מקרי בתו ועיין סמ"ע שם ס"ק ח'. ולולי שהביא המרדכי ראי' ודומה מלתי' לפלוגתא דרשב"ג הי' מקום לומר בפשוט דיש אומדנא דאינו רוצה ליתן רק לבתו במקום בנו אבל ליורשי בתו ברי' עדיפא לי' וכ"כ במרדכי שם הך סברא ג"כ ולכן פטור לתת ליורשי' אלא מדמביא המרדכי דמיון וראי' מדרבנן דרשב"ג נראה דלרשב"ג דלי לאו דווקא גם בנדון שלו צריך ליתן ליורשי' ומקיים תנאו בזה, אלא לרבנן דלו דווקא ולא ליורשי' ה"ה בזה נראה דס"ל דלאו מלי לשנא יתירא דייקו חכמים למעט יורשי' וכל כיוצה בזה. ובנדון שלפנינו שאמר ע"מ שתתן לפלוני משלך לפלוני דווקא קאמר ולא ליורשיו וכבר כתבנו לעיל כי מבעה"ת נראה דל"ל לחלק בין בן לשאר יורשים. הנלפענ"ד כתבתי ובעה"ח אוה"נ חותם בברכה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כד

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ד' לס' וירח ה' את ריח הניחוח תרכ"א לפ"ק. שובע שמחות ושפעת ברכות לראש צדיק י"נ חביבי הרב הגאון המהולל והמפואר, חריף ובקי בחדרי תורה, לוחם מלחמת ה' שערה כש"ת מו"ה וואלף פוקס נ"י אבדק"ק סערעד יע"א: גי"ה קבלתי לעת ערב ויהי אור בביתי בראותי ממעשי ידי אצבעותיו קול קן קלמוסא מבשר ואומר כי שב ורפא לו וברכתי ברוך הרופא חנם ית"ש כן יוסיף לו כח ועצמה ויעמוד חי ובריא אולם לפניו להגדיל תורה ולהאדירה: והנה חשתי ולא התמהמתי לשום עין על דבריו לשעשע עמו שעשועי דאורייתא כי תורת השם משיבת נפש יפה כמוהו יב"י. ואציע לפניו מה שהעלתה מצודתי אחר עיון מעט: הנה בדק לן מר במלתא דתמוה לו טובא על הכ"מ ספי"ג מהלכות מאכלות אסורות הלכה כ"ח שנתקשה בדברי הרמב"ם שכ' כיון שנתכווין זה הנכרי להזיקו משמע שאם לא נתכווין אסור למשקל דמי מיני' משום דאין חייב לשלם לו הזיקו ואמאי הא תנן אדם מועד לעולם בין שוגג ובין מזיד ונדחק לחלק. ותמה פר"מ נ"י הא קיי"ל היזק שא"נ לאו שמי' היזק ובמזיד חייבו חכמים ושוגג פטור מה"ד מה לי נכרי מה לי ישראל, וכ"כ ב"י ביו"ד סי' ד' דהא מצי ש"ס חולין למוקמי מתני' בנכרי אלא דנכרי לא ציית דינא. אלו דבריו ותמיהתו רבה ועמדתי משתומם על מראה זו ולא נמצא מן חוברי חברים שעמדו על זה: ואחרי התבוננות בחומר הנושא מצאתי

מקום יישוב בהקדמת מילין. הנה בברייתא שבש"ס גיטין סוגיא זו העושה מלאכה בפ"ח ובמי חטאת פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים, כ' רש"י חייב בדיני שמים פורעניות לשלם לרשע שנתכוין להפסיד את ישראל. מדכתב רש"י פורעניות לשלם לרשעים וכו' נראה דרצה לשלול דלא נפרש חייב בד"ש לשלם מה שהזיק קמ"ל דאינו חייב לשלם בדיני שמים אלא שחייב פורעניות וכו' והנה למ"ד היזק שא"נ שמי' היזק ורבנן פטרוהו כדי שיודיעו, בוודאי ע"י תקנת חכמים לא נפטר מלשלם לצאת ידי שמים ורבנן משום כדי שיודיע סגי להו דאין יוכל לתובעו בדין כדי שלא יתירא מלהודיע אבל בוודאי חייב בד"ש. ונראה דרש"י כ' כן לפי דקיי"ל לא שמי' היזק ס"ל דאינו חייב כלל אפי' לצאת ידי שמים דאין חיוב ממון עליו כלל דל"ש היזק רק עונש מפני שנתכוין להפסיד לישראל דסוף כ"ס הפסיד זה שלו. ועיין ב"מ צ' ע"א דאמר רבא אתנן אמרה תורה וכו' וכ' רש"י דחיוב ממון בידי שמים ואי תפיס ל"מ מיני' ס"ל דחיוב ממון עליו הגם דקלבד"מ משום רשע' אחת אתה מחייבו שאין ב"ד גובי' ממנו אבל חיוב עליו ואי תפיס ל"מ מיני' ועיין רא"ש ספ"ק דב"ק דס"ל הא דקנס לא מגבי' אלא בב"ד מומחי' משום דכ' אשר ירשיעון אלהים היינו דאין ב"ד שאינן מומחין גובי' ממנו, אבל חיוב ממונא עליו וא"ת ל"מ מיני' דעביד דינא לנפשי'. וה"ה נמי ס"ל לרבא לפירש"י לענין קלבד"מ דחיוב ממונא עליו אלא שלא נגבה בב"ד וא"ת ל"מ מיני' דעביד דינא לנפשי' וצ"ע מנ"ל דלמ"ד השא"נ לש"מ דא"מ לשלם לצאת ידי שמים דלמא חיובא איכא לצאת י"ש וא"ת ל"מ מיניה כמו בקלב"מ. ונראה לי ראי' מזה למ"ש היש"ש בב"ק ומביאו הש"ך ח"מ רס"י כ"ח דל"א דחייב בד"ש וא"ת ל"מ רק בקלבד"מ וגם בקלבד"מ דווקא כשלא נעשה בו דין חמור, אבל כשנעשה בו ד"ח ליכא חיוב ממון, אבל בגרמא וכדומה ליכא חיוב ממון כלל והסכים הש"ך עמו. והנה היש"ש דווקא בקלבד"מ ולא בגרמא וכדומה דפטור יש ראי' ממ"ש רש"י כאן דחייב עונש בי"ד אבל חיוב ממון ליכא וכ"ש אם תפיס דמפקינן מיני'. ויש להסביר דהא דאמרינן קלבד"מ נפקא לן מכדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ולא משום שתי רשעות, היינו דאתה אינו מחייבו משום שתי רשעות אבל מחוייב ועומד וחייב לשלם בי"ד ש"ש ולא נפטר מחיובו רק ב"ד אין עונשי' בו ב' רשעות ודומה לקנס דאשר ירשיעון אלהים דווקא אבל חיוב איכא ומוטל אקרקפתי', אבל גרמא למ"ד דפטור וה"ה היזק שא"נ דל"ש היזק אינו נכנס כלל בגדר מזיק ליכא חיוב כלל כיון דל"ש היזק אבל מה דמחלק בקלבד"מ בין עשו בו דרבה ובין לא עשו בו או דלא אתרו בי' או בזה"ז ליכא ראי' מרש"י וגם לא מסתבר כיון דדייקינן דווקא אתה אין מחייבו ב' רשעות מה לי אם עשו בו החמור או לא, וגם סוגיא ש"ס ב"מ צ' דקאי רבא על ברייתא לוקה ומשלם לא

משמע הכי דסתמא אמר אתנן אמרה תורה, ומתרץ הברייתא דלוקה ומשלם לצאת יד"ש ובריייתא משמע אפילו עשו בו דין החמור, וגם קרא דיליף רבא מיני' דאתנן אמרה תורה אפי' בא על אמו דקרא בכל גווני איירי ועיי' תוס' שם, ומשמעות דקרא אפי' באתרו בי' שוב ראיתי בקצה"ח שהתעורר בזה ונדחק ומה שמביא ראי' ממ"ש תוס' לתרץ הא דרבא דלא רצו ליתן לו לצאת יד"ש רק מפני שסברו שמחויבים בדיני אדם, והא אי תפס ל"מ מיני' וגם אם לא נתכוונו לצאת יד"ש בדין נוטל ואין זו ראי' דבתוס' לא נזכר כלל דכל דמחויב לצאת יד"ש אם תפס ל"מ מיני' דגם אם תפס מפקינן א"ש הא דרבא, ורש"י כ' ועוד נראה דאי תפיס ל"מ וא"ש ביותר הא דרבא אבל אינו מוכרח, ועוד אפשר רבא לא רצה לתפוס רק שיהי' ברצון הנותנים ולא רצה לעשות דינא בנפשי': ויש לי להביא ראי' דלמ"ד ל"ש היזק אינו מחויב אפי' בד"ש ועכ"פ אי תפס מפקינן מיני'. הנה תוס' הקשה על שמואל דאמר מערב משום קמלבד"מ הא תקנו משום שלא יהי' כ"א הולך ותי' דלא חייבו בא"נ יותר מבניכר, ועדיין קשה בין בניכר בין בא"נ יתקנו משום שלא יהי' כ"א הולך ועיין פ"י. והעלתי בחדושי' לסוגי' הסבר הענין ע"פ שיטת רש"י בב"מ דבקם לבד"מ חייב בד"ש וא"ת ל"מ מיני'. וי"ל דכל שחייב בד"ש וא"ת ל"מ מיני' ליכא משום שלא יהי' כ"א הולך, דירא לנפשו שמא יתפוס ממנו וא"א להזהר לעולם שמא יתפסנו ועכ"פ ל"ש כ"כ כדי לתקן תקנה חדשה, אלא במטמא וכיוצא בו דבניכר חייב בדיני אדם וא"כ פטור מד"ת וראוי לתקן ולחייב הא"נ שלא יהי' כ"א הולך הגם דהי' סגי לתקן דאי תפס ל"מ והיו מתמעטים המזיקים כיון שנמנו לתקן והשוו מדת התחייבות שיהי' א"נ כניכר, אבל במנסך דקמלב"ד ובניכר כגון שנסך ע"י שפיכה הגם דבד"א פטור מ"מ כיון שחייב בדיני שמים וא"ת לא מפקינן אין לחוש מפני תק"ע בניכר רק כשאינו ניכר תקנו שיהי' כניכר דחייב בד"ש ואי תפס ל"מ כן בא"נ והא דלא ניחא לשמואל לפרש מנסך ממש וחייב דקתני היינו בד"ש, ונ"מ אם תפס ל"מ, חדא דחייב לא משמע בד"ש, ועיין תוס' ב"מ שם ועוד הא מתני' כייל מטמא מדמע מנסך במזיד חייב וחייב דמטמא ומדמע בד"א הוא ה"ה חייב דמנסך בד"א, וא"ש נכון ויש להעמיס כן בכוונת תוס' ועיין: ונתיישב לי בזה מה שנתקשתי כדמתרץ לרב כדר"י, ומתני' כשהגביה דווקא הא אפשר בלא הגבהה והא ס"ל הגב' לאו צורך ניסוך הוא ומה הועילו בתקנתם עדיין כ"א ילך וינסך בלא הגבה' או יאמר לא הגבהתי ויהי' פטור משום קלבד"מ וצל"ע. ולמ"ש א"ש דגם אם ינסך בלא הגבה' או יאמר שלא הגביה ליכא חשש שלא יהי' כ"א הולך דהא אי תפס ל"מ מיני' ולא שכיחי, אלא משום דקתני במתני' חייב דומיא דמטמא דחייב בד"א

ה"ה מנסך וע"ז קשה הא קלבד"מ ולא עדיף א"נ מניכר וא"ש דמתני' איירי כשהגביה כה"ג בכיכר חייב בד"א, ועשו א"נ כשהגביה כניכר וא"ש:

אלא דיש להקשות לפ"ז על דמקשה ש"ס לרב מ"ט ל"א מערב וכ' רשב"א דוודאי סתמא כפרושו מנסך ממש וקושי' ש"ס מה לו לרב לדחוק כ"כ דמתני' בשהגביה ואמר טפי מנסך מערב והוצרך לתרץ דס"ל קנסא מקנסא ילפי' ומערב היינו מדמע. ולדברינו י"ל דרב לא דחיק ומוקי מתני' כשהגבי' ומשום קלבד"מ י"ל דלא ס"ל הא דרבא בב"מ דחידש דקלבד"מ חייב בד"ש וא"ת ל"מ מיני' ואביי ור"פ נראה דלא ס"ל הכי ורבא חידש דבר זה דלמא רב ל"ל דרבא ומפרש מתני' כפשוט' מנסך ממש, מנא לש"ס לתרץ רב כר' ירמי' ודחיק במתני' ונצמח עוד מזה דצריך לעשות פלוגתא בין רב לשמואל אי ילפי' קנסא מקנסא מנ"ל כ"ז דלמא ל"ל דרבא, ונ"ל דרצה לתרץ רב אליבא דהלכת' דקיי"ל כרבא בב"מ שם והלכת' בזה כרבא דהוא בתרא ואביי ורבא הלכה כרבא: והרווחנו בדברינו ליישב הא דפסק הרמב"ם ברפ"ז מהל' חובל דקנסא ילפי' והקשו הא בכ"מ רב ושמואל הלכה כשמואל בדיני ועיין מל"מ שם וש"ך רס"י רפ"ה. ולמ"ש איכא ראי' מסוגי' במקומה דאם תימא דהלכתא כשמואל הדרא קושיתנו ואמר דרב דלא כרבא בב"מ ואי דרצה לתרץ כרב כהלכתא הא סוף כ"ס שלא כהלכתא הוא אי קטיל קמ"ק לא ילפי' וכיון דע"כ צריכים לומר רב דלא כהלכת' יש לנו לומר דל"ל דרבא בב"מ מלומר דרב מתרץ מתניתין בדוחק בדאגבה וע"כ דסתמא דש"ס מסתבר לי' דמקנסא ילפינן וכן הלכתא. ומתרץ דרב כולו כהלכתא ואתי שפיר שיטת הרמב"ם וראב"ד דשתיק לי' דהלכת' מקנסא ילפי' ועיין: ויש להוסיף דברים די"א דס"ל דהלכתא דמקנסא לא ילפינן דמביא' הרי"ף בב"ק פרק החובל וכן ס"ל לרמב"ן ב"ב ובמשפט שערים דמביא הש"ך הלא ס"ל דהא דר"ג שחייב יו"ד זהובים קנסא הוא ורב דיליף מיני' פ' החובל ע"כ דס"ל מקנסא ילפי' לפ"ז ליכא ראי' מסוגי' כאן דהלכתא מקנסא ילפינן דאלת"ה רב ע"כ דלא כהלכת' דס"ל מקנסא ילפינן דהא רב בלא"ה ע"כ ס"ל מקנסא ילפי' מדיליף מדר"ג, ובהא דרבא ב"מ לא רצה לתרץ דס"ל לרב שלא כהלכתא אבל אי דר"ג דינא הוא ולא מוכח דרב ס"ל מקנסא ילפי' מוכח מסוגי' דהכא דמקנסא ילפי' וי"א דמביא הרי"ף בב"ק ס"ל דר"ג קנסא ולא ילפי' למק"א לשיטתו דר"ג קנסא הוא, ורמב"ם ס"ל דדינא הוא כשיטת הרי"ף ועיין ש"ך רס"י רפ"ב מוכח מכאן דמקנסא ילפי' כנ"ל עד"פ חריפתא ועיין: נחזור לתחלת דברינו דהיכא דקלבד"מ ג"כ תקנו בהשא"נ שיהי' כניכר דא"ת לא מפקי' מיני' וסגי בהכי לתקון עולם שלא יהי' כ"א הולך, ושמואל אמר מערב מדמשמע חייב דמנסך כמו מטמא ומדמע דחייב בד"א ומדתקנו במטמא ומדמע ומערב לשמואל

ולרב במנסך באגבה דחייב במזיד בא"נ מוכח דלולי התקנה גם אם תפס מפקינן מיני' דבד"ש נמי אינו חייב וע"כ הא דקתני בברייתא בעושה מלאכה בפרת חטאת דחייב בד"ש היינו פורעניות על שהתכוין להזיק לחבירו ודברי רש"י מוכרחים וע"כ צריך לחלק בין קלבד"מ דחייב בד"ש לבין היזק שא"נ דלאו שמי' היזק כלל, אבל בקלבד"מ הרי היזק וחיוב דממון רמיא עלי' אלא משום רשעה אחת ב"ד דן בי' דין ולא משום ב' רשעות ואי תפס ל"מ מיני' ועיין היטב: ואחר הוצעת דברים אלו נבוא למקום יישוב ליישב הכ"מ שהעמדנו דברינו עליו, דס"ל להכ"מ דחייב בדיני שמים דקתני בברייתא דעושה מלאכה בפ"ח היינו דחייב בתשלומין בידי שמים דחיובא דממונא רמי' עליו כמו בקלבד"מ ואי תפס ל"מ מיני', וכיון דא"ת ל"מ במזיד גם בשוגג כן הוא דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בהיזק ניכר ה"ה בא"נ הגם דאין ב"ד מגבי' אפי' במזיד רק מקנסא, אבל אם תפס ל"מ מיני' אפי' בשוגג ומ"ש בדבר זה בין שוגג למזיד לענין חיובא דממונא מתורת מזיק, ושפיר קשי' לי' לכ"מ גם כשאין הנכרי מתכווין כיון דמתחייב לי' ממון ועושה דין לעצמו ואי תפס ל"מ מותר לו ליטול דמי הזיקו מן הנכרי ואין זה דמי איסור כמו במתכווין, וכ"מ לית לי' כפי' רש"י דחייב בד"ש היינו עונש, אלא דמחייב תשלומין. וכן נראה מסוגי' ש"ס ב"ק נ"ו ע"א דמקשה ולחשוב נמי העושה מלאכה כפ"ח דחייב בד"ש, וחייב בד"ש דהתם דמונה והולך רובם דחייב תשלומין ועיין ש"ך רס"י ל"ב דכ' דחייב בד"ש ולא יצא עד דמשלם לי' ס"ל דכל חייב בד"ש לא מתחייב בד"ש ממון אלא עונש ולא נפטר מעונש עד דמתקן אשר עוות וכ"כ שם אח"כ דאפי' דבר ולא שכרו חייב עיי"ש. אמנם קצה"ח כ' דחייב בד"ש לשלם ומיישב קושי' ש"ך על נכון ודברים פשוטים וברורים, וש"ך נראה לשיטתו אזיל ר"ס כ"ח דמסכים עם הישו"ש וס"ל עוד דלא לבד דאם תפס מפקינן אלא דלא מתחייב בדיני שמים רק עונש ועיין סי' תקי"ז והדברים ארוכים ותן לחכם ויחכם עוד ויעורר ויעיין כמעין המתגבר: ויש לי לעשות סמוכים קצת לדעת הכ"מ לרמב"ם ע"פ מ"ש הפני משה על הירושלמי ליישב שיטת הרמב"ם בעושה מלאכה בפ"ח דבמזיד חייב להצילו מקושי' דהקשו עליו מדמותיב ר"א למ"ד שמי' היזק גם למ"ד ל"ש היזק קשה. וכתב לכאורה קשה על דמותיב למ"ד שמי' היזק י"ל ברייתא בשוגג פטור משום כדי שיודיעו אלא די"ל דלא חיישינן שלא יודיעו ויכשיל רבים וגם בשוגג לתחייב, אבל למ"ד ל"ש היזק לק"מ י"ל ברייתא בשוגג אלו דבריו ז"ל. והנה במ"ש דהי' יוכל לתרץ ברייתא בשוגג למ"ד שמי' היזק נכון הוא דלמ"ד שמי' היזק בוודאי שוגג חייב בד"ש לשלם ממון דמדינא מחויב ורבנן הוא דאמרו דלא לחייבו בב"ד כדי שיודיעו, ומשום דאי תפס ל"מ לא ימנע מלהודיע ולהכשיל, אבל מ"ש דלמ"ד ל"ש היזק מתוקמי

הברייתי בשוגג זה לא א"ש לפמ"ש רש"י חייב בד"ש עונש מפני שנתכוין להפסיד תינח במזיד אבל בשוגג נהי דלענין תשלומי ממון א' שוגג וא' מזיד, אבל אם ליכא חיוב ממון בוודאי לא נתחייב פורענות בשוגג וא"א למוקמי הברייתא למ"ד ל"ש היזק בשוגג. ודברי פ"מ שכ' בפשיטות למ"ד ל"ש היזק י"ל ברייתא בשוגג תמוהים במחכ"ת, מדברי רש"י הנ"ל, אבל יש מקום לדבריו בישוב הרמב"ם דלא ס"ל כרש"י אלא דחייב בד"ש תשלומין ואפשר גם אם תפס מפקינן ועכ"פ י"ל חייב בד"ש תשלומין וגם בשוגג חייב כמ"ש. ויש סמך לכ"מ הנ"ל דרמב"ם ס"ל דחייב בד"ש תשלומי ממון ואפי' בשוגג ושפיר הקשה מה שהקשה ועיין: ואפשר לומר דגם רש"י ס"ל דחייב בד"ש תשלומין כמו בקלבד"מ וגם אי תפס ל"מ מיני' והא דכ' רש"י דחייב עונש דס"ל גם למ"ד ל"ש היזק קשה והא דמותיב למ"ד שמי' היזק משום דלמ"ד לאו שמי' היזק י"ל ברייתא בשוגג וחייב בד"ש בתשלומין אלא באמת זה דוחק לומר ברייתא בשוגג מ"מ הי' אפשר לתרץ הברייתא כן אבל למ"ד שמי' היזק גם בשוגג חייב דלא שייך כדי שיודיעו כמ"ש הפ"מ ולכן מותיב למ"ד שמי' היזק והוא מפרק לה פרה שהכניסה לרבקה וכו' ולאמת בין למ"ד שמי' היזק ובין למ"ד ל"ש היזק מתוקמא ברייתא בהכ' מלדחוק דברייתא בשוגג קאי, ובהכניסה לרבקה או מי חטאת ששקל כנגד' משקולת שאינו מפסיד רק במחשבה בוודאי אינו מחויב בתשלומין אפילו בד"ש רק עונש על מחשבתו הרעה שחשב להזיק לחבירו ולכן פרש"י חייב בד"ש פורענות על שהתכוין להזיק לישראל, אבל כשמזיק במעשה ס"ל לרש"י דחייב בד"ש תשלומי ממון וא"ש ביותר הכ"מ בהלכ' מ"א דלא מצא ברש"י דס"ל במזיק במעשה היזק שא"נ דפטור מתשלומין בד"ש: אלא דיש למשמע מרמב"ם בהלכ' חובל דס"ל דחייב בד"ש אינו אלא עונש ובשוגג ליכא חיוב בד"ש דעונש על שוגג ליכא כמ"ש והוא מדכ' דהיזק שא"נ בשוגג פטור במזיד חייבוהו רבנן וכ"כ בעושה מלאכה בפ"ח מזיד חייב שוגג פטור, וכשהכניסה לרבקה פטור בד"א וחייב בד"ש, מדלא כ' ג"כ בעושה מלאכה בפ"ח ובכל מזיק שא"נ דחייב בשוגג בד"ש ש"מ דס"ל דפטור מתשלומין ביד"ש בהיזק שא"נ ובמזיד חייב בב"ד מדרבנן ובשוגג ליכא אפילו עונש בד"ש, אבל בפרה שהכניסה לרבקה כ' דפטור בד"א במזיד בד"ש עונש כיון שהוא מזיד וכיון במחשבתו להזיק ונהפוך הוא ממ"ש תחלה דרש"י ס"ל דפטור בתשלומין בהשא"נ, ולרמב"ם חייב. ולפמ"ש עתה נהפוך הוא לרש"י י"ל דס"ל דחייב דחייב בתשלומין חוץ כשמזיק רק במחשבתו, ולרמב"ם מוכח דס"ל דלעולם ליכא חיוב תשלומין ביד"ש ועיין: ויש לדחות קצת דמשו"ה לא כ' הרמב"ם דחייב בשוגג בד"ש תשלומי ממון משום דלא קתני מפורש כן בשום מקום דמה דקתני בברייתא דחייב בד"ש הלא הברייתא איירי

בשמכניסה לרבקה וכו' וחייב בד"ש עונש דחיוב ממון במזיק מחשבתו בוודאי ליכא והלא לרמב"ם לכ"ע לאמת מתפרש הברייתא כה"ג כמ"ש הרמב"ם והעתיק זה גם למ"ד ל"ש היזק די"ל בשוגג כמ"ש הפ"מ או כמ"ש הה"מ דה"מ למימר ולטעמיך או יישוב אחר ושערי תרוצים לא ננעלו ויש לנו איזהו ישובים על קושיא זו, מ"מ לאמת כדמתרץ למ"ד שמי' היזק מתוקמי הברייתא לכ"ע כה"ג ולכן מעתיק הרמב"ם דין זה דפטור בד"א וחייב בד"ש עונש, אבל במזיק במעשה שחייב בשוגג תשלומין בד"ש לא מפורש בשום מקום לכן לא כ' הרמב"ם מזה דכן דרכו בקודש שלא לכתוב דין שלא נמצא מפורש כן, מ"מ אפשר דרמב"ם הכי ס"ל ויש פנים דהכי ס"ל ע"פ יישובו של הפ"מ כדכתיבנא. זהו מה שעלה במחשבה לפני ביישוב הכסף משנה, במשנה דברים שהולך ומוסיף דברים מענין לענין באותו ענין, טוב לי תורת פיך מאלפי זהב וכסף וכל מקנה וקנין: עוד רגע אחת אדבר, מ"ש הכ"מ דל"א א' שוגג וא' מזיד רק בדבר האסור לכל או יודע דלישראל אסור, משא"כ נכרי בישראל, והיא מלתא חדתא, נ"ל דרמב"ם למד כן מרב אשי עצמו דאמר כהאי לשנא נכרי שנסך חמר' דישראל בכוונה דייק ואמר בכוונה, אבל שלא בכוונה לא' ועפמ"ש בכוונת קושי' הכ"מ דס"ל דבהיזק שא"נ מחויב פרעון בד"ש וא"ת ל"מ מיני', אפשר לענין זה דווקא לא אמרינן א' שוגג כיון דבב"ד לא מחויב כלל, גם בד"ש לא מחייב בשוגג רק כשמזיק היזק הידוע לכל, אבל בהיזק ניכר גמור חייב בב"ד גם כה"ג, ואין לך בו אלא מה שיש לדייק מדברי רב אשי עצמו:

וטרם אכלה לדבר הנה שפתי לא אכלה להביע מלתא שנפל בדעתי בשעה שהגעתי בכותבת הגסה עד כה, דיש להעמיס דכוונת קושי' הכ"מ דבנכרי גם בשוגג יש לחייבו ממון ע"פ שהעיר הרשב"א גיטין מה הועילו חכמים בתקנתם עדיין כ"א הולך ויאמר שוגג אני וכ' הפ"י שצ"ל דעכ"פ הועילו כשיתברר שהוא מזיד. וי"ל לגבי ישראל לא רצו לתקן אלא ההכרח ביותר ולא רצו להוציא ממון שלא כדינא של תורה אלא במזיד שלא יהי' כ"א הולך שראוי' לקנסו בלא"ה משום דעבד עבודה ומכווין להזיק, ועיין רי"ף ריש ב"ק דכ' דקנסוהו משום דעביד איסור ומביא עלה דברי אביי לדידי' דעביד איסורא וכו' ונראה דעיקר הקנס הי' משום דעבד איסור ובחדושי ובתשובה הארכתי בזה דיסוד התקנה הי' משום דעביד איסור ושם בארה ואכ"מ. ומשום הכי בשוגג הגם שיש לחוש לערומי דיאמר שוגג אני למ"ד ל"ק שוגג וכו' בכ"מ גם כאן ל"ק שוגג וכ"ז בישראל אבל נכרי המזיק קנסו יותר אפילו שוגג דלא אכפת לנו להוציא ממנו ממון מפני תק"ע וגם בשוגג איכא מפני תק"ע שלא יאמר שוגג הייתי וגם יש לומר דבישראל אין לחוש כל כך שיאמר שוגג הייתי דמתיירא לשקר שמא יתברר דמזיד הי' ויהי' נראה שרצה לפטור

עצמו בטענות שקר וכעין זה פי' ר"ן בקושי' ש"ס מזיד נמי דבוש מלומר שוגג הי' דבוש שמא יתברר כ"ז בישראל אבל נכרי לא חושש שמא יתברר ששקר ענה אינו חש לבושה, וגם לא ציית דינא, לכן יש חשש הערמה יותר בנכרי מבישראל וראוי לקנסו יותר כן נ"ל, אלא דהב"י ביו"ד סי' ד' נראה דס"ל דנכרי וישראל דינם שוה בזה, מ"מ לעצמינו אפשר לומר כן לדינא. אחר שיצא לאור ח"ס חלק שישי ראיתי בחי' ע"ז נ"ט דבנכרי ל"א השא"נ ל"ש היזק עיי"ש מלתא בטעמא. וקשה קושי' כ"מ אלא לב"י ביו"ד לא ס"ל הכי דא"כ א"א למוקמי מתני' דהמטמא בנכרי למה שוגג פטור. ופה תהי' שביתת קולמסי כעת, וכעת יאמר, יפרח צדיק כתמר, כארז בלבנון ישגה, יראנו ה' נפלאות מתורתו, הכ"ד אוה"נ דש"ת חותם באהבה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כה

שיל"ת פ"ב כאור בוקר ליום ועש"ק ג' מרחשוון תרל"א לפ"ק. משה שפיר קאמר, יום ליום יביע אומר, ה"ה בני מחמד לבי, הרבני המופלג בתורה ויראה חדש מלא עתיק מושלם במו"מ רמות הקצין כש"ת מו"ה משה סופר נ"י: שמחתני בני שמחתני במע"י אצבעותיך החביבים עלי ובצפיתי מיום אל יום להתוודע משלומך ושלום ביתך יתברך וישתבח שמו הגדול כי הכל במעמד הטוב ובבריאות ב"ה והנני למלאות מאויי נפשך ולהפיס דעתך במה שנתקשת על הרי"ף ב"ק פ' החובל דדחה דברי מ"ד דהא דר"ג קנסא הוא ולא ילפינן מיני' לדינא אחרינא והקשה הרי"ף מכח דיוק מדפטרי' רב להאי גברא משום שנאמן אתה צוית לי ואל"ה הי' מחייבו. וקושיא זו תמוה כאשר תמה המל"מ פ"ז מחובל דהא רב ס"ל מקנסא ילפינן, ולא הקשה הרי"ף ביותר מסוגיא ערוכה דחולין פ' כה"ד פ"ג דמבעי לסתמא דש"ס שכר מצוה או שכר ברכה נ"מ לברה"מ אי שכר מצוה אחת ואי שכר ברכה הו"ל ארבעים ואי דר"ג קנסא ומקנסא לא ילפינן איך אמר סתמא דש"ס נ"מ לבהמ"ז, אלו דבריך. הנה הטבת להקשות, אבל לא הטבת לראות ברא"ש במקומו שהקשה כמו שהקשה הרי"ף מדיליף רב ודחה שיטה זו ג"כ מסברא דנפשי' והוסיף ומביא עוד דבחולין מבעי שכר מצוה וכו' ונ"מ לענין בהמ"ז כוונתו רצוי' ופשוטה דהתכווין להקשות מדאמר נ"מ לבהמ"ז ש"מ דפשיטא דילפינן מיני'. ומהתימא על הש"ך ח"מ רס"י רפ"ה דמביא ראי' מסוגיא דחולין דקיי"ל מקנסא ילפינן ולא זכר השר כי כבר קדמוהו הרא"ש אלא דרא"ש הוכיח מכח ראי' זו דר"ג דינא הוא, וש"ך מאחר שכתב שנראה לו יותר דקנסא הוא מביא ראי' מסוגיא זו דמקנסא ילפינן: והנה יש להרגיש בלשון ובסדור קושיתו של הרא"ש תחלה מקשה מדיליף רב מיני' ולשונו

כלשון הרי"ף ומסיים וע"כ דינא הוא ושוב כ' ועוד חולק מסברא הוא למצוה קמכווין אין לקנסו וע"כ דינא הוא ולבסוף כ' ועוד מסוגיא דחולין ולא סיים ע"כ דדינא הוא כמו בב' קושי' ראשונות וצריך טעם, גם בסדור דבריו יש להרגיש תחלה הי' לו להקשות מב' סוגי' ש"ס מב"ק ומחולין ואח"כ להשיב מצד סברתו, והרא"ש היפך הסידור והלא דבר הוא. ונ"ל דתחלה כתב בלשון הרי"ף שהקשה מדיליף רב מיני' ע"כ דדינא הוא. והרגיש הרא"ש דראי' זו יש לדחות דרב לשיטתו אזיל דס"ל מקנסא ילפי' ועוד הוא למצוה קמכווין לא ראוי' לקנסו ואיך קנסי' ר"ג הגם שס"ל דר"ג הוראת שעה היתה שראה שזה שקדם וכיסה לא למצוה התכווין, א"כ אין לדמות מלתא דרב למלתי' דר"ג איך יליף רב מיני' גם אי ס"ל מקנסא ילפי' בכ"מ אבל מדר"ג אי אפשר ללמוד והדרה ראי' ראשונה וע"כ דדינא הוא, ומוסיף והולך ועוד בלאו כל זה מ"ש ראי' מרב בצירוף מ"ש מסברא דאין לדמות לדר"ג דאם מתכווין למצוה אין ראוי לקנוס, יש ראי' מסוגיא דחולין איך יליף מיני' לבהמ"ז, ומשם אין ראי' דדינא הוא, דאפשר לומר דסתמא דש"ס ס"ל קנסא מקנסא ילפי' ולכן לא סיים הרא"ש וע"כ דדינא די"ל דאזיל אי מקנסא ילפי'. אלא לפ"ז מוכח מסתמא דש"ס דל"ל כשמואל בוודאי נקטינן כסתמא דש"ס נגד הכלל הלכה כשמואל בדיני עכ"פ מוכח דלא כמ"ד דר"ג קנסא הוא וקיי"ל מקנסא לא ילפינן ואתי שפיר כל דברי הרא"ש לשונו וסידורו שבעתים מזוקקים: והנה קושי' זו עצומה על מאן דאמרו דר"ג קנסא ואין למדים מש"ס חולין. וקושיא שהקשה הרי"ף מרב ל"ק לפי הפשוט דרב לשיטתו דס"ל מקנסא ילפינן אבל מסתמא סוגי' דחולין קשה, וגם קשה על הרי"ף דלא הקשה משם כמו שהקשית וצ"ע: ומצאתי יישוב נכון לקושי' זו ע"פ שיטת ר"ת שבתוס' שצוה שיתן לו תרנגולת לשחוט תשלומי מצוה וברכה שהפסידו, לפ"ז אי נ"מ דאמר הש"ס נ"מ לבהמ"ז אם הקדים א' לחבירו בארבע' כיסוי הדם ונותן לו לברך בהמ"ז, אם שכר מצוה אחת היא היינו שווי' דבהמ"ז ולא שילם לו רק אחת ואם שכר ברכה ברכת המזון ארבעים הוי ושילם לו כל הד' כיסוי שהפסידו ומדויק לשון ש"ס דאמר נ"מ לבהמ"ז אי שכר מצוה אחת היא, והול"ל אי שכר מצוה חייב לו אחת ואי שכר ברכה חייב לו ארבעים, ולמ"ש א"ש משום דאין למדין מדר"ג למ"ד מקנסא לא ילפינן, על כן אמר בהאי לשנא אחת היא וכו' היינו שווי' דבהמ"ז ואיכא נ"מ לכ"ע אפילו למ"ד מקנסא ל"י איכא נ"מ כמ"ש לפ"ז ליכא ראי' מסוגיא דחולין אי דינא הוא הוא או דילפינן מקנסא ומיושב איכא מרד שברי"ף דר"ג קנסא ולא ילפינן ומיושב הא דלא הקשה הרי"ף מסוגיא דחולין, ורא"ש לשיטתו הקשה שפיר מחולין לשיטתו בחולין דכ' בפשיטות

דאם נותן לו עוף אחר מ"מ צריך לשלם דמצוה בפ"ע היא עיי"ש וכן שיטת תוס' ב"ק דחולק על ר"ת, והקשה הרא"ש לשיטתו שפיר מסוגי' דחולין כנ"ל והדברים נכונים:
והנה המל"מ וכן הש"ך מביא ראי' לשיטת רמב"ם מסתמא דש"ס חולין סוגיא דרבוצה דמקשה למ"ד אא"א ממתני' דמטמא וכו' ומנסך דלמא ס"ל כמ"ד מערב וע"כ דהלכתא ילפינן. וראי' זו קשיא לדסוברים דהלכתא כשמואל מסתמא דש"ס הנ"ל. ונ"ל דיש לדחות ראי' זו דקשה על שמואל דאמר מערב מלבד דלשון מנסך לפי פשוטו משמע מנסך ממש קשה איך קתני במתני' מנסך ונתבה מקום לטעות דמנסך ממש חייב, וצ"ל דזה מלתא דפשיטא שלא יטעה בו אדם דמנסך ממש פטור דקלבד"מ וליכא פלוגתא בח"מ דפטור מתשלומין, וס"ל לשמואל דלא יטעה בו טועה כדר' ירמי' דגם זה פשוט לו. וכ"ז לשמואל משום דקלבד"מ אבל למ"ד דאא"א ופליגו תנאי בזה עכ"פ לאו פשיטא הוא דאא"א קשה אם מתני' מערב קאמר ומנסך ממש פטור משום דקלבד"מ קשה איך נקטה מתני' לשון שבקל לטעות בו דמנסך ממש קאמר ואדם אוסר ולומר מאן הלכתא אא"א ס"ל מתניתין מערב משום קלבד"מ ול"ל דר' ירמי' זה שלא כהלכתא, ולא רצה לתרץ מאן אין א"א שלא כהלכת' וליכא משם ראי' דמקנסי' ילפי' ועיין: וראי' שהביא הש"ך מחולין פ' כה"ד יש לה מקום כשנאמר דרמב"ם לא ס"ל כר"ת דאפשר לתשלומי מצוה במצוה אחרת וס"ל דר"ג קנסא הוא ועיין ש"ך רס"י רפ"ב דאין מבורר איך ס"ל לרמב"ם. ובתשובה א' בארתי דב' דיעות שכ' הרמב"ם אי יו"ד זהובים קצובים או לא תליא אי דינא או קנסא הוא ושם בארה דרמב"ם ס"ל דינא הוא כדעות בתרייתא דעשרה זהובים קצובים וליתא לראי' של הש"ך: ואני בעניי עשיתי סמוכים לפסק הרמב"ם דקיי"ל מקנסא ילפי' מדמקשה ש"ס ר"י דלא קנס שוגג אטו מזיד ובמבשל קנס ומתרץ דבדאוריית' קניס וכו' והדר מקשה ממנסך דאורייתא הוא ול"ק ומתרץ דמבדל בדיל וחולק בסברא הפוכה עם ר"מ במנסך. והנה רש"י בחולין סוגיא דשוחט בשבת ס"ל דר"י לא מטעם קנסינן שוגג אטו מזיד אסור בשוגג אלא משום דגם בשוגג עביד איסור שראוי לקנסו. וכ' המהרש"א דזה נגד הסוגיא דגיטין דמקשה דר"י אדר"י ולרש"י לק"מ וכתב דרש"י הוכיח לפי הסוגיא דהתם דרב ס"ל דר"י לאו משום קנס אוסר בשוגג אלא משום דעביד איסור וסוגיא דגיטין ל"ל כרב בהא מלתא עי"ש. וקשה לפי זה הא רב הוא דאמר מנסך ממש ולדידי' ל"ק דר"י אדר"י ואיך מקשה ממנסך לר"י ולפי סוגיא דגיטין דר"י קנס שוגג אטו מזיד י"ל באמת מנסך היינו מערב. אבל במנסך באמת קנס שוגג לשמואל משום דקלבד"מ אפילו מזיד פטור, וצ"ל דמקשה להלכתא דמקנסא ילפינן ועכצ"ל מנסך ממש וי"ל דרמב"ם כרש"י בחולין ס"ל ויש לו ראי' דהלכתא מקנסא ילפינן: עוד לנו

איזהו אופנים ביישוב הרמב"ם אופן בתוך אופן ואציע פה לפניך אחד מן הדרכים וכל דרכי' של תורה דרכי נועם תערב לך ויונעם. ואקדים מה שהעלתה מצודתי להשוות המחלוקת בין שתי התלמודים תלמוד דידן וירושלמי, ולעשות שלום ביניהם: הנה בש"ס דילן אסיק לחזקי' בתיובתא ממתני' דב"ק אומר באה"נ הרי שלך לפניך וכ' תוס' דס"ל לסתמא לש"ס לחזקי' כמו דמחויב על מעשה היזק שא"נ כן לא יוכל לומר הרי שלך לפניך, ובסוגיא דירושלמי ז"ל אמר ר' יוסי המטמא אינו כעושה מעשה מן הדא תרומה ונטמאת אמר לי' תפתר שנטמאה מאלי' עכ"ל וכתב המפרש ולית ש"מ כלום למטמא בידו שיהי' פטור דכעושה מעשה הוא. וזהו דלא כש"ס דילן דמסיק בתיובתא לחזקי' ומדמה נטמאת מאלי' לעושה מעשה. ונלפע"ד דבאמת צ"ע מנ"ל לש"ס בפשיטות לדמות מלתא דחזקי' דעושה מעשה וחייב על שהזיק בידים הגם דא"נ דחייב לתרומה ונטמאת מאליה דאומר הרי שלך לפניך דלא עשה מעשה ומנ"ל דחזקי' ס"ל כ"כ שמי' היזק דאינו כעין שגזל עד דאסיק בתיובתא וצ"ע והסבר ליישב היטב: ויגעתי להבין הסוגיא לאשורה ומצאתי בעזה"י הנה תוס' בתי' ג' כתב טעמא דשמואל הגם דבהגב' קני' הרי יוכל לומר הרי שלך לפניך ואינו מתחייב רק משום המעשה שעשה אמרינן קלבד"מ ורב ס"ל דמתחלה נתחייב ע"כ מה שיעשה אח"כ. הנה דינא דשמואל מלתא בטעמא הוא אבל טעמא דרב לא ידענו. ונראה לי להוסיף על דברי תוס' תוספות מרובה עפ"מ שהקשה תוס' על שמואל הא תקנו משום שלא יהי' כ"א הולך ומתרץ דלא חייבו אינו ניכר יותר מניכר, לפי זה כשהגביה וקנה להתחייב באונסין ואם הי' נשפך או נאבד הי' חייב לשלם וכשהוא בעין ונאסר אומר לו הרי שלך לפניך והיינו כשאבדו אחר או הוא, אבל כשהוא בעין אלא שאסרו אמרינן קלבד"מ וכיון דאם הי' ניכר שא"א לומר הרי שלך לפניך ואפילו אחר אבדו הי' מתחייב זה שהגביה שוב תקנו חכמים שיהי' אינו ניכר שנסכו ולא שפכו כניכר שיהי' חייב, ומדינא בוודאי פטור משום קלבד"מ אלא מתקח"כ חייב כמו בניכר זהו טעמא דרב ושמואל ס"ל דלא תקנו רק היכא בהיזק ניכר חייב על מעשה זה שהיזק היזק ניכר תקנו גם באינו ניכר יהי' חייב כניכר, אבל במנסך כשהי' ניכר כגון ששפכו לא הי' חייב משום מעשה דידי' דגם אם אחר הי' שופכו הי' חייב משום שאי אפשר לו לומר הרי שלך לפניך כהאי גוונא לא תקנו לחייב א"נ כניכר דבניכר גם אם אחר אבדו חייב הוא משום שקנאו בהגב' על מנת לאוסרו ולגזלו והבן: וכ"ז לא יועיל לנו אלא אם היזק שא"נ ל"ש היזק י"ל מנסך ממש ובשהגביהו וקנאו הגם מן הדין עדיין איכא משום קלבד"מ מ"מ מתק"ח חייב כמ"ש, אבל לחזקי' דס"ל דשמי' היזק ועכצ"ל מנסך ממש לדידי' וכ"כ פ"י ופשוט. קשה למה יתחייב אפילו בשהגביה

נימא קלבד"מ דהא יוכל לומר הרי שלך לפניך, ועכצ"ל לחזקי' כמו דשמי' היזק לענין תשלומין כשמזיק בידים כן אינו יוכל לומר הרי שלך לפניך. והא"ש דמקשה לחזקי' ממתני' דב"ק דעכצ"ל לדידי' דאינו יוכל לומר הרי שלך לפניך, דא"כ תקשי ממתני' דגיטין מנסך למה חייב, וממה נפשך קשה ואסיק בתיובתא ועיי' כי נכון הוא:

אחר הוצעה בוא נבוא להשוות התלמודים, וקודם שנבוא למטרת כוונתינו אקדים מה דאיתא עוד בש"ס ירושלמי אח"כ מביא פלוגתא דאמוראי בהיזק שא"נ רבי יודא ברבי אומר בדין הי' שאפילו שוגג יהי' חייב ולמה אמרו פטור כדי שיודיעו ור' יוחנן אמר בדין שאפילו מזיד יהי' פטור ולמה אמרו חייב משום קנס חיילי' דר' יוחנן מן הדא המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב עכ"ל. וראי' זו תמוה מה ראי' מנ"ל ממתני' דקנסא הוא דלמא דינא הוא והמפרש נדחק מדקתני שוגג תחלה משמע דזהו הפשוט ומן הדין פטור וכמה גדול הדוחק של פירוש זה:

ואשר חנן ה' את עבדו אשמור לדבר. לפי שכתבנו דש"ס דילן אסיק לחזקי' בתיובתא הגם דיש לחלק בין עושה מעשה לנטמאת מאליה אסיק בתיובתא משום דקשה ממ"נ ממתניתין דהכא דקתני מנסך ועכצ"ל דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך, והן הן הדברים של הירושלמי אחר שכבר רצה ר' אסי להביא ראי' ממתני' דב"ק דמטמא אינו כעושה מעשה היינו דל"ש היזק, ודחה תפתר שנטמאת מאליה. אבל במטמא בידים כעושה מעשה ומביא פלוגתא דאמוראי אי היזק שא"נ כעושה מעשה או לא אמר חיילי' דר"י ממתני' דמטמא וכו' ומנסך סובב הולך על שקלא וטרי' דלעיל דממתניתין דב"ק ל"ק דיש לחלק בין עושה מעשה אבל יוכל לומר הרי שלך לפניך א"כ קשה מתניתין דכאן דקתני מנסך והא קלבד"מ וע"כ צ"ל דבשעת הגבהה קניא ואין יכול לומר הש"ל ואפילו הי' מנסכו אחר א"כ קשה מתני' דב"ק וחיילי' דר' יוחנן מכח ב' משניות מוכח ממ"נ וסוגי' ירושלמי עם סוגיא דש"ס דילן עולים בקנה אחד למכווין אחד אלא שבש"ס דילן שקיל וטרי במתני' במקומה תחלה והדר מקשה על חזקי' ממתני' דב"ק וסוגיא דירושלמי בזה הפוכה מביא תחלה מתני' דב"ק והדר מביא פלוגתא דאמוראי בהיזק שא"נ ומביא ראי' לר' יוחנן ממתני' דהכ' ובעיקר הסברא אין כאן מחלוקה בין התלמודים. כנלפע"ד נכון מאוד בעזה"י: ואוסיף מיא וקמחא דעדיין צריך להבין למה ש"ס דידן אסיק בתיובתא למ"ד שמי' היזק ובירושלמי אמר רק חיילי' דר"י מהדא ולא אסיק בתיובתא למ"ד שמי' היזק. ולייישב כל זה הנני מוסיף תוספ' מרובה. הנה הרמב"ם בפירוש המשניות כתב דמתני' מזידים חייבים היינו שהוא שוגג במיתה חייב דחייבי מיתות שוגגים חייבים וכבר הקשו עליו הא קיי"ל ח"מ שוגגים פטורים והא ש"ס לא רצה לתרץ לרב דס"ל

ומוקי לי' מתני' בהכי משום דלאו הלכתא היא וצ"ע. היוצא לנו דלמ"ד ח"מ שוגגים חייבים י"ל מתניתין הכי וש"ס רצה לתרץ רב כהלכתא. ולפמ"ש דאסיק לחזקי' בתיובתא מכח ממ"נ דאי יוכל לומר הרי שלך לפניך קשה מתני' דקתני מנסך, לפ"ז קשה איך אסיק בתיובתא הא אפשר לתרץ מתני' שהוא שוגג במיתה ולא מוכח ממנסך לדידי' דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך. וממילא ל"ק ממתניתין דב"ק אלא לחזקי' לשיטתו דס"ל ח"מ שוגגים פטורים מקשה שפיר. והא"ש דלא אסיק בתיובתא למ"ד שמי' היזק דבירושלמי לא מביא שמי' היזק משום דחזקי' אלא משמי' דר"י ב"ר, אפשר דס"ל חייבי מיתות שוגגים חייבים ולק"מ ולכן אמר חיילי' דר' יוחנן ממתניתין דמביא ראי' ממתני' דס"ל ח"מ שוגגים פטורים ואיכא ראי' לשיטתו ממתני' דל"ש היזק ומיושב הכל עד"פ טבא חריפתא אשר ישבחוהו רבנן: ואחרי דברים הדברים האלו שהוצענו עד כה נבוא למקום יישוב להביא ראי' מסברא דסוגיא ממקומה דהלכה מקנסא ילפי' דלכאורה קשה מנ"ל לש"ס דרב ס"ל מקנסא ילפי' דלמא ס"ל כחזקי' דדינא הוא. והא לק"מ דאסיק לחזקי' בתיובת' ואיך נאמר דרב כוותי' ס"ל. אלא לפמ"ש דאסיק לחזקי' בתיובתא חזקי' לשיטתו דס"ל ח"מ שוגגים פטורים. וי"ל רב כחזקי' וס"ל כמ"ד חייבי מיתות שוגגים חייבים ומנ"ל דס"ל קמ"ק ילפינן וגם לא צ"ל דדחיק ומוקי מתניתין בשהגביה דווקא, גם זה לא ק"מ דרצה לתרץ דרב כהלכתא דקיי"ל חמ"ש פטורים, והשתא אי הלכתא מקנסא לא ילפינן ע"כ רב דלא כהלכתא וצריך בשהגביה ביותר הי' לנו לומר דס"ל דלא כהלכתא בהך מלתא דחמ"ש ולא צריך לדחוק במתניתין ולא צ"ל דס"ל שלא כהלכתא וס"ל דמקנסא ילפינן וע"כ דהלכתא כך היא ומסתבר לסתמ' דש"ס דמקנסא ילפינן ומתרץ דרב כולו כהלכתא ומכ"ז ראיה לשיטת הרמב"ם וראב"ד ודעמי' דמקנסא ילפינן ועיין: וי"ל עוד מ"ד דמייתי הרי"ף בב"ק דר"ג קנסא ומקנסא לא ילפינן לפי דס"ל דר"ג קנסא ומדיליף רב מיני' בעובדא דלי' מוכח דס"ל מקנסא ילפינן שוב ליכא ראי' מסוגיא דכאן דס"ל מקנסא ילפינן דאי הלכתא לא ילפינן וע"כ רב שלא כהלכתא הי' יוכל לתרץ דרב שלא כהלכתא לענין חייבי מיתות שוגגים כמ"ש, הא ליתא דהא רב ע"כ בלא"ה ס"ל מקנסא ילפינן מדיליף מדר"ג וע"כ בדבר זה שלא כהלכתא הוא אבל לא רצה לומר דרב שלא כהלכתא לענין חייבי מיתות שוגגין והא איכא למ"ד שברי"ף דר"ג קנסא הוא ס"ל שפיר דהלכתא כשמואל מקנסא לא ילפינן אבל למאן דס"ל דר"ג דינא הוא ולא מוכח מב"ק דס"ל לרב מקנסא ילפינן איכא ראי' מסוגיא דכאן דהלכתא מקנסא ילפינן. וכל עצמינו לא באנו ליישב הרמב"ם מפני שדחינו ראית ש"ך מסוגיא דחולין פ' כה"ד משום דס"ל לרמב"ם דר"ג דינא הוא במה שפגמנו בראי' הש"ך הרווחנו דאם דר"ג דינא הוא

איכא ראי' יותר מסוגיא במקומה דהלכתא מקנסא ילפינן. זהו מה שהעלתי באופן א' מן האופנים והוספתי עתה נופך קצת בעזרת החונן דעת, וחדי בפלפולא ית"ש. ולמיעבד לך נחת רוח, ולעשות לך שעשועים על שדי חכמת התורה שהיא לנו לאורה יצאתי בכותבת הגסה להשביע נפשך הצמאה לשתות מי תורה מים חיים ונאמנים, והשותה מים לצמאו מתברך בברכה ראשונה ואחרונה, משוכן מעונה, בכל עת ועונה. הכ"ד אביך אוה"נ מברכך באהבה רבה, ואהבתי אל תסיר מאתך לעולמים הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כו

שיל"ת כאור בוקר ליום ועש"ק כ"ו תשרי תרכ"א לפ"ק. יונה מצאה בו מנוח, ועצמה ירבה, עושה חיל בתורה, כהלכה מורה, ה"ה מע"כ תלמידי חביבי הרב המאוה"ג חריף בע"פ ובקי כש"ת מו"ה יונה צבי בערנפעלד נ"י אבדק"ק אורשא יע"א: גי"ה קבלתי ונפשו היפה בשאלתו ע"ד א' שהפיל דבר איסור בקדירת חבירו כשהיתה שפותה על גבי האש ולא הי' ס' במה שיש מן התבשיל בו ונאסר המאכל והקדירה ובעל הקדירה תובעו בדין שישלם לו מה שהפסידו ונסתפק פר"מ נ"י אם מחויב לשלם מדינא או משום קנס משום דהו"ל היזק שאינו ניכר, ואי משום קנס יש מקום ספק אי ילפינן קנסא מקנסא, וקיצר במקום שהי' לו להאריך בגוף הנדון. ואני אחר שימת עין ככל הצורך לפי מסת הפנאי אבאר כל הצדדים כיד ה' הטובה עלינו: הנה אם נדון היזק זה כניכר או א"נ נראה לפום רהיטא אם האיסור שהשליך לתוך הקדירה הוא אינו מינו וניכר בטעמו הוא היזק ניכר כיון דאפשר למטעמי' וחיך אוכל יטעם טעם האיסור שבו והתבשיל צריך לשלם מדין מזיק אפילו הי' שוגג, וקדירה הנאסר דא"א לברר אם יש בו טעם היזק שאינו ניכר הוא ובשוגג פטור ובמזיד לכל היותר אינו חייב רק מקנס חכמים אבל כשהאיסור מינו עם התבשיל דא"א למיקם עלה דמלתא אחר שנסתלק האיסור או נמוח בתוכו אלא שידוע שלא הי' בו ס' גם התבשיל היזק שאינו ניכר הוא, כן הי' נ"ל, אמנם כן מתוס' ב"ב ב' ע"ב נראה כל שניכר לשעתו שאוסר של חבירו הגם כששל חבירו בפ"ע אין ניכר בו שאסרו והפסידו הוי היזק ניכר דכ' שם בכלאים להכי מחויב מה דניכר שאוסר של חבירו על ידי שרואה הגפנים בשדה והה"נ כיון שניכר בשעה שמשליך האיסור לתוך התבשיל שאין ס' נגדו דאוסר הגם דאינו נרגש דהוא מב"מ מ"מ מקרי היזק ניכר אלא לפמ"ש תוס' עוד שם הא דמטמא היזק שא"נ הוא אע"פ שרואים השרץ על הטהרות אינו ניכר הוא דמי יודע אם הוכשרו, כוונתו הגם שיש שיודעים שהוכשרו ואפילו נודע לכל זה מ"מ זה דבר

דתליא בידיעה אבל אינו ניכר ונראה לעין אפילו בשעה שעושה המעשה, לפ"ז אם הפיל בשר טרפה או נבילה אפילו באינו מינו שנרגש הטעם מ"מ אינו ניכר הוא דאין נראה ונרגש שאסרו דאין ניכר שבשר זה טריפה וכדומה לו, אבל אם הפיל בו איסור שידוע וניכר בעצמותו שהוא של איסור כמו חלב ודבר אחר וכדומה לו הוי היזק ניכר אפי' הוא מינו באופן שאין להכיר טעם האיסור מ"מ כיון בשעה שמשליך האיסור לתוכו ניכר שאוסרו דומה למסבך גפני ומ"ש אם ניכר בשעת מעשה לבד או שניכר זמן זמנים סוף כל סוף כשנפרדו זה מזה לא ניכר בשל חבירו לבד מידי כנ"ל וכן הקדירה היזק ניכר הוא מהאי טעמא כנלפע"ד: ואחר הוצעה זו שהוצענו נשית פנינו באופן שהוא היזק שאינו ניכר אם מחויב לשלם משום קנסא דרבנן שלא יהי' כל אחד הולך כמו המטמא ומדמע דמתניתין דתלי' בפלוגתא דרב ושמואל אי ילפינן קנסא מקנסא ותליא בשיטות הראשונים אי קיי"ל כרב או כשמואל ועיין ש"ך רס"י שפ"ה, ולא אתברר כמאן נקטי' והש"ך כתב דשיטת רי"ף ורא"ש ב"ק פרק החובל דלא ילפינן קנסא מקנסא. ורמב"ם הלכות חובל ס"ל קנסא מקנסא ילפינן, ובמל"מ שם תמה ע"פ הרוב שיטת הרמב"ם כשיטת הרי"ף, ועוד תמה תמי' רבתי על מ"ש הרי"ף שם דאי קנסא איך יליף רב מיני' הא רב לשיטתו ס"ל קנסא מקנסא ילפינן וכן תמה הש"ך רס"י שפ"ה ועיין ש"ך רס"י שפ"ב. והנה יגעתי ומצאתי יישוב נכון לכ"ז, הנה הרא"ש דחה שם שיטת מ"ד דר"ג קנסא הוא מסברא הוא למצוה קמכווין איך נקנוס אותו. והנה סברא זו מלבד שאינה ברורה והרי"ף לא דחה מטעם דאפשר דקנסו ר"ג וכי רשאי לעשות מצוה בעבירת גזילה מי יאמר לו שיעשה מצוה זו עד"ז. ועוד י"ל לפי שיטת ר"ת והסכימו עמו הראשונים כולם היכא דענה אמן פטור מלשלם דיש לו מה שהפסידו וצ"ל הא דחייבו ר"ג דמעשה הי' שדחפו או אמר בלחש, וש"ך סי' שפ"ב כתב דדרך ברכת כיסוי לומר בלחש, מ"מ אם לא רצה להפסיד חבירו הי' לו לומר בקול כדי שיזכו שניהם נראה לעין כי לא למצוה לבד מכווין רק להפסידו המצוה וראוי לקנסו אלא לפי זה קשה איך יליף רב מיני' בשורי הרגת וכו' דשם ליכא ברכה מנ"ל דבכה"ג קנס ר"ג הגם שאפשר גם כה"ג ראוי לקנסו דאסור לעשות מצוה ולגזול משל חבירו, אבל מר"ג אי אפשר ללמוד דלמא קנס רק בשהפסיד לחבירו ומנע ממנו המצוה שלא לצורך שהי' אפשר שיזכו שניהם דהא דר"ג ע"כ בכה"ג הי' מדחייבו עשרה זהובים, והן הן דברי הרי"ף אי קנסא הוא איך יליף רב מיני' דר"ג אפשר כה"ג לא קנס ומיושב קושית ש"ך ומל"מ כמובן: אלא הרא"ש ג"כ מעתיק דברי הרי"ף מדילי' רב מאי ש"מ דדינא הוי', ואח"כ כתב ועוד הוא למצוה קמכווין בכוונת הרא"ש א"א להעמיס דכוונתו דלמא ל"ק ר"ג רק בשמכווין להפסיד דהא כתב הרא"ש אח"כ

ועוד הוא למצוה קמכווין וכו' נראה דמתחלה לאו מהאי טעמא אתי עלה, דאיך כתב אח"כ ועוד אי קשיא לי' מדקנס ר"ג, הא ר"ג שפיר קניס דע"כ להפסיד קמכווין כמ"ש ואי קאי על רב איך יליף מיני' הא כבר דחה זה מהאי טעמא וע"כ דכוונת הרא"ש איך יליף רב משום דמקנסא לא ילפינן וקמה קושית ש"ך ומל"מ הא רב ס"ל מקנסא ילפי':

ויש לקיים דברינו גם בדברי הרא"ש עד"פ קצת דמ"ש דמעשה דר"ג ע"כ הי' שאמר בלחש ונראה דרוצה למנוע חבירו ממצוה הוא דאי אמר בקול הי' פטור ולא חייבו ר"ג, וזה דווקא אם גדול העונה אמן וכו' וי"ל רב לשיטתו אזיל דמשמע בברכות ובסוף נזיר דאמר חטוף ובריך דס"ל דגדול המברך ולדידי' לא צ"ל דמעשה דרב הי' שדחפו או שאמר במכווין בלחש דסתמא לאו ברשיעי הוי ואמר בקול שענה אמן ומ"מ חייבו ר"ג דעניית אמן לאו כמברך ממש ואינו שוה כברכה, אלא דבר זה עצמו אם רב ל"ל גדול העונה אמן לאו ברירא כ"כ ועיין מעדני יו"ט חולין דכ' די"ל דרב ס"ל ג"כ הכי אלא דמקדימין לברך וכן ס"ל לר"ת מדפסק דגדול העונה אמן, ולכן דחה הרא"ש תחלה איך יליף רב מיני' היינו דהא מעשה דר"ג ע"כ צריך לומר ברשיעי שלא השמיע הברכה כדי שיאמר אמן וזכה גם הוא, ואיך יליף רב מיני' לדינא דלא נראה דהתכווין להפסיד, והיינו דרב ג"כ ס"ל גדול העונה, ועוד אפילו תימא דרב חולק וס"ל דעונה אמן אינו כמברך, וס"ל דבוודאי מעשה דר"ג כפשטא ולא ברשיעי הי' מ"מ לא מסתבר לו מסברא דיהי' ר"ג קניס כיון דלמצוה אתכווין ולא נראה שהתכווין, וא"ש ע"ד פלפולא טבא ועיין:

עוד לנו יישוב המיישב דעת יותר וקרוב למרכז האמת בכוונת רי"ף ורא"ש דדחו מדיליף רב מיני' הגם דס"ל קנסא מקנסא ילפינן היינו היכא דתקנו תקנה קבוע לחייב כל מטמא ה"ה למדמע מ"ש זה מזה, אבל ר"ג הא לא תיקן תקנה קבוע אלא קנס במעשה שבא לפניו לאיש זה בודאי לכ"ע אין למדים ממעשה ואיש פרטי לקנוס בכה"ג במק"א, אולי ר"ג ראה לפי הענין והעושה מעשה שראוי לקנסו וא"א למילף מיני' למק"א וע"כ דר"ג דינא הוא כנ"ל נכון וברור בעזה"י: והנה הגם שיישבנו בב' דרכים קושי' הש"ך ומל"מ מ"מ עכ"פ מוכח לכאורה דמודו רי"ף ורא"ש למ"ד דאם קנסא הוא לא הוי ילפינן מיני' משום דמקנסא לא ילפינן ולא דחו למ"ד דקנסא אלא מדיליף רב ע"ד שכתבנו אבל לולי כן היו מודים דקנסא הוא ולא ילפינן מיני' ונראה דס"ל מקנסא לא ילפינן לכאורה. ואחר התבוננות מעט נ"ל די"ל דגם מיד דקנסא הוא ולא ילפינן מיני' למק"א ג"כ כוונתם הכי הוא לא משום דפסקי' קנסא מקנסא לא ילפינן אלא דכאן לא ילפינן או משום מ"ש בדרך ראשון או משום מ"ש בדרך השני דאין למדים ממעשה שקנס איש אחד ולא עשה תקנה קבוע לכל, ורי"ף ורא"ש דחו מדיליף רב מיני' ש"מ דדינא הוא, ומ"ד הכי לא

דייק בדרך כ"כ דרי"ף ג"כ כתב וכד נעיין דאין מבואר כ"כ דרב יליף מיני' דהא פוטרו אלא מדיוקא דייק הרי"ף כן מדפטרו משום שנאמן אתה צוית וכו' ולולי כן הי' מחייבו. וכ"כ האי לא דייקו מאן דאמר קנסא הוא ולא ילפינן. אבל בגוף הדבר של מאן דאמר דלא ילפינן למק"א, ורי"ף ורא"ש דמקשו איך יליף רב מיני' כולם לכוונה אחת לא' מב' טעמים שכתבנו דאין למילף מקנסא דר"ג, לפ"ז ליכא ראי' דרי"ף ורא"ש ס"ל מקנסא לא ילפינן והבן:

ויש לי להוכיח דס"ל דקנסא ילפינן דאי לא ילפינן וטעמא דאיכא דמ"ד דקנסא ולא ילפינן לדינא אמריתא הוא משום דקיי"ל בכ"מ מקנסא לא ילפינן דהלכה כשמואל איך דחו זה מדיליף רב מיני' הא רב ס"ל מקנסא ילפינן, וע"כ דכוונת המ"ד לא הי' משום דבכ"מ מקנסא לא ילפינן רק משום דמדר"גלא ילפינן מטעמים שכתבנו ושפיר השיבו דקשה מדיליף רב מיני' דהא קיי"ל בכ"מ מקנסא ילפינן כרב רק מדר"ג לא ילפינן איך יליף רב מיני' וע"כ דדינא הוא וילפינן מיני' בכ"מ וגם איכא נפקותא בדר"ג ורב עצמו דקנסינן בנו אחריו ועיין בכ"ז:

ועיי' רא"ש ב"ק שכ' ועוד בפ' כיסוי הדם מבעי לי' אדרשב"ג שכר מצוה או שכר ברכה, נ"מ לבהמ"ז, נראה כוונתו דמהתם מוכח דילפי' מיני' דהא אמר נ"מ לבהמ"ז ועיין ש"ך רס"י רפ"ה דמביא ראי' מסוגי' שם דמקנסא ילפינן דנראה לו דר"ג קנסא הוא, והוא ראי' הרא"ש דלא כמ"ד דקנסא הוא ותימא על הש"ך שהעלים עין מזה. ולמ"ש דלמ"ד דקנסא ורא"ש ס"ל מקנסא ילפינן בכ"מ רק מדר"ג לא נליף למק"א והקשה מדיליף רב כן א"ש מ"ש הרא"ש ראי' מחולין מדקאמר סתמא דש"ס נ"מ לבהמ"ז ש"מ דילפינן מדר' גמליאל למק"א: ועיי' רמב"ם הלכות חובל פ"ז הלכה י"ג שכתב שור שהי' עומד וכו' חייב ליתן כמו שיראו הדיינים וכו' וכן ו ששחט חי' ועוף וכו' ויש מי שהורה שיתן קנס קצוב יוד זהובים וכו' וכתב הה"מ דב' דעות הם בהלכות ורי"ף ז"ל הכריע דקצוב הוא וכן הרשב"א ומ"מ לא מגבינן בזמן הזה עיי"ש. נראה דס"ל להה"מ דב' דעות דמביא הרמב"ם תליא אי קנסא הוא תליא בראות עיני הדיינים לפי מה שהוא ועיין סמ"ע רס"י רפ"ב, ואי דינא הוא בוודאי קצוב יו"ד זהובים ומדכתב הה"מ דב' דעות אלו נראה דס"ל להה"מ דדעת מ"ד שברי"ף דקנסא הוא ולא ילפינן לד"א כוונתו דלא ילפינן קנס קצוב יו"ד זהובים אלא דתליא בראות עיני הדיינים לפי הענין ומזיק וניזוק אם מצות חביבות עליו ואם מכווין החוטף למצוה, ורי"ף דחה זה אי קנסא איך יליף רב הגם דאפשר דלא הי' מחייבו רב יו"ד זהובים אי לא הי' נאמן ואין קושיא על מ"ד הכי אבל הקשה מטעם אחר איך יליף מיני' משום דמקנס במעשה שהי' אין למדין כלל ממנו למק"א דלמא

הוראת שעה ולפי הענין ראה שראוי לקנוס. וכן מוכח דס"ל לרמב"ם דאי ס"ל דמ"ד דלא ילפינן מיני' משום דמקנסא לא ילפינן איך מביא הך דינא דשורי הרגת דיליף רב ויכי' דאזיל לשיטתו דס"ל מקנסא ילפינן ומ"ד והיא דעה ראשונה ס"ל מקנסא לא ילפינן כלל ואפילו לפי ראות עיני הדיינים לא משלם. וכן דעה שני' שהיא דעת הרי"ף דמביא הוא משום דס"ל דדינא הוא דאי קנסא הוא איך יליף רב והא הרמב"ם ס"ל מקנסא ילפינן וליכא ראי' וע"כ דרמב"ם ס"ל דלא פליגו הדעות אי ילפינן מיני' דכולי עלמא ס"ל דילפינן מיני' אלא אי קנסא הוא לא ילפינן מיני' דבר קצוב ואי דינא ילפינן מיני' דבר הקצוב והדברים מוכרחים: ועיי' ש"ך רס"י שפ"ב שכתב די"ל גם דעה ראשונה ס"ל דדינא הוא אלא ס"ל על מעשה אין קצוב עשרה זהובים. ודבריו נפלאו ממני הא כתב הרמב"ם לדעה ראשונה גם בקדם וכיסה לפי ראות הדיינים והא שם איכא ברכה כמעשה דר"ג: ויש לי עוד ראי' מהימנא דב' דעות תליא אי דינא, מן מה שכתב הרמב"ם וכן הורו שהמונע הבעלים ממ"ע וכו' משלם לבעלים יו"ד זהובים ועיין במעדני יו"ט בחולין דכוונתו הגם שאחר עשה המצוה צריך המונע לשלם כי הוא מנע הבעלים, וצריך להבין למה כתב הרמב"ם הך דוכן הורה לדעה אחרונה דמשלם יו"ד, וכן הוא לדעה ראשונה לפי ראות הדיינים ומ"ש ונ"ל לפי דעה ראשונה דקנסא הוא י"ל דלא קנס ר"ג רק כשחטף מצוה מחבירו ועושה המצוה ויש לו שכר עשרה זהובים מחייבו ר"ג לשלם עשרה נגד שכר עשרה שיש לו שלא יהי' חוטא נשכר אבל המונע חבירו מלעשות מצוה ועשאה אחר והוא המונע אין לו כלום מנ"ל דר"ג חייבו והפסידו משלו הגם שאפשר לקנסו מ"מ מנ"ל הא מדר"ג, ולכן לדעה ראשונה דס"ל קנסא באמת אין מורים לקנוס המונע ואינו עושה מצוה, אבל לדעה אחרונה דהורו דדינא הוא גם מונע מחייבים לשלם כיון דדינא הוא חייב מזיק שחייב אפילו השליכו לאיבוד ואין לו בו כלום, ומינה דס"ל לרמב"ם דב' דעות אלו תליא אי קנסא או דינא הוא: והיתה לבאר מ"ש דדין זה אם מנע חבירו ממצוה ולא עשה הוא דחייב תליא אם דין או קנסא הוא דאי קנסא אין למדין בכה"ג מדר"ג אולי לא קניס להפסידו משלו רק שלא ירוויח, יש לשדות בי' נרגא דלמ"ד מהב"ע לא יצא א"כ זה שחטף המצוה בחוזק יד מחבירו לא יצא ולא עשה מצוה כלל ושכר מצוה אין לו, ומדחייבו ר"ג הגם שמפסיד משלו כולו ילפינן שפיר גם כשמונע חבירו מלעשות ולא עשה הוא ג"כ ראוי לקנסו אלא הרמב"ם הא נקיט לדינא דמהב"ע יוצא אפילו בדאורייתא עיין כ"מ הלכות לולב שס"ל שזו שיטתו של הרמב"ם ועיין לח"מ שם לרמב"ם לשיטתו תליא שפיר הך דין דמונע חבירו אי דינא או קנסא הוא כמובן: ויש להביא ראי' מזה דדינא הוא מדקאמר ש"ס נ"מ לענין בהמ"ז ופשוט לי' דברכה שווי'

עשרה זהובים ממעשה דרבי וב"ק והיינו דעל מעשה מצוה משלם יו"ד וגם על ברכה לחוד כמו בהמ"ז וכדומה, ואי קנסא הוא י"ל ר"ג לא קנס בעובדא דידי' משום דמרוויח עשרה זהובים דעשה מעשה הגם דבעבירה היא הא קיי"ל דיצא, אבל על ברכה לחוד לפמ"ש תוס' ורא"ש סוכה אפילו היכא דליכא משום מצוה הב"ע מ"מ הברכה ניאוץ היא לפני ה' וכן הוא למ"ד מהב"ע יצא מ"מ בברכה לא עשה מצוה אדרבה מנאץ הוא מנ"ל דקנס ר"ג הגם דשוויא עשרה זהובים לא קנס להפסידו משלו והוא אינו נוטל שכר ברכה ודוחק דסתמא דש"ס אזיל שלא כהלכתא וס"ל דהמב"ע לא יצא וכ"ש לפי הגרסא ר"פ לולב הגזול דמייתי רב אשי שהוא מרא דסתמא דש"ס למ"ד דמצוה הב"ע יצא ועיין רז"ה שם וע"כ דר"ג דינא קאמר: והנה הרמב"ן ב"ב בדיני דגרמי כתב דהלכה מקנסא לא ילפינן דהלכתא כשמואל בדיני דס"ל מקנסא לא ילפינן ועיין ש"ך רס"י שפ"ה שכ' מסוגיא דחולין ספ"ש מוכח בסתמא דש"ס ס"ל מקנסא לא ילפינן מדפשיט לי' מנסך ממש. ואין ראי' זו מוכרחת כ"כ די"ל דלרווחא דמלתא רצה לתרץ מ"ד אא"א לכ"ע. ועוד י"ל בוודאי רחוק להעמיס במתניתין מנסך מערב והוצרך שמואל לדחוק משום דל"ל דר' ירמי' וע"כ מפרש מתניתין בדוחק דמנסך מערב ולא קשה הא נתנה מתני' מקום לטעות דחייב במנסך ממש דהרי דין זה מבואר דאמרינן קלבד"מ ולא יטעה שחייבו' ולא משום אא"א או משום לצעורי דבר זה אינו מבואר ומפורש ויש מקום לטעות בלשון מתניתין דמנסך ממש קאמר בוודאי דוחק שא"א לסבול הוא לפרש מנסך מערב. ולתרץ דמאן דס"ל אא"א ס"ל דלא כר' ירמי' לא רצה משום דהלכתא כר' ירמי' כן י"ל: ומיושב בדברינו קושית פ"י גיטין מנ"ל דטעמא דשמואל משום דלא ס"ל כר' ירמי' דלמא ס"ל והא דקאמר מערב משום דס"ל לצעורי קמכווין ובמומר בלא"ה צ"ל דלא רצה לאוקמי והוצרך לפרש מערב. ולמ"ש לק"מ דאי ס"ל כר' ירמי' בוודאי א"א לפרש מנסך מערב כמ"ש ועיין: והנה הש"ך מביא עוד ראי' מש"ס פרק כיסוי הדם דקאמר נ"מ לבהמ"ז אלמא ילפינן קנסא מקנסא וכבר הבאנו לעיל דרא"ש מביא ראי' משם דר"ג דינא ולא קנסא הוא וגם כבר בארנו לעיל דשיטת הרמב"ם דדינא הוא א"כ אזדא לי' ראי' הש"ך: גם י"ל ע"פ שיטת ר"ת שבתוס' ב"ק בא' שחטף מצוה מחבירו וצוה ר"ת שיתן לו עוף לשחוט מול מצוה. וי"ל הא דאמר נ"מ לבהמ"ז לא שאם חטף בהמ"ז מא' שקונסים אותו דמקנסא לא ילפינן אלא אם חטף ממנו כמה כיסוי הדם וכיבד אותו בבהמ"ז אם שכר מצוה ליכא תשלומין רק כיסוי א' ואם שכר ברכה ג"כ שוה יו"ד איכא בתשלומין בהמ"ז ד' כנגד ד' כיסוי הדם שחטף ממנו. ובאמת תוס' חולק על הר"ת דמצוה אזדא לה, ודחית תוס' באמת לא זכיתי להבן ועכ"פ הר"ת הכי ס"ל ולק"מ על מ"ד שברי"ף דלא ילפינן מדר"ג דס"ל כר"ת וגם

על ריי"ף קשה דהו"ל להביא ראי' מסתמא דש"ס פ' כה"ד דמפורש הוא ומרב ליכא אלא דיוק. ולמ"ש א"ש נכון ועיין: ויש סייעתא לדברינו מלשון ש"ס שם למאי נ"מ לבהמ"ז אי שכר מצוה אחת היא ואי שכר ברכה הו"ל ארבעים ולא אמר אי שכר מצוה חייב אחת ואי שכר ברכה חייב ארבעים. ולדברינו א"ש דלענין חיוב תליא אי ילפינן קנסא מקנסא ולכן נקיט לשנא דא"ש בין אי ילפינן מקנסא דלכל מ"ד איכא נפקותא אי הוי חדא או ארבעה אי ילפינן מקנסא אי מחייב חדא או ארבעים ואי לא ילפינן מקנסא נ"מ לענין תשלומין בהמ"ז כנגד כיסוי כמ"ש ועיין: ואני בעניי הכינותי מקום יישוב לשיטת הרמב"ם ודעימי' דקיי"ל מקנסא ילפינן, דאין הכרח כ"כ דס"ל לשמואל מקנסא לא ילפינן וש"ס לרווחא מתרץ לדשמואל דס"ל מקנסא לא ילפינן אבל אינו מוכרח ואפרש שיחתי ואקדים אקדמות מילי טבא. הנה קשה לי מנ"ל לש"ס דשמואל אמר מערב משום דקם לי' בדרבה מיני' דלמא משו"ה אמר מערב משום דס"ל אא"א ולכן מפרש מנסך מערב היינו דאית לי' שותפות בגווי' ומנסך שלו ומערב של חבירו בשלו ונאסר כדמתרץ בחולין שם והקשה תוס' היינו מערב ותירץ דקמ"ל דלא נימא קם לי' בדרבה מיני' קמ"ל וי"ל דשמואל דאמר מערב להכי אתכווין ורב אמר מנסך ממש היינו שמנסך ממש של חבירו ואוסרו על ידי ניסוך כמו מטמא דמטמא של חבירו דס"ל א"א ולא צ"ל בשותפות ואי נימא דש"ס רצה לומר דשמואל ס"ל דאא"א משום לצעורי כדקיי"ל הגם דקיי"ל ג"כ כר' ירמי' משעת הגבהה קנה י"ל דס"ל ג"כ הכי אלא דס"ל דמ"מ פטור משום דאומר לו הרי שלך לפניך כמ"ש תוס' בתירוץ ג' מ"מ עדיין קשה לשיטת רש"י ורמב"ם בחולין דבשותפות ג"כ לא שייך לצעורי י"ל מה"ט אמר שמואל מערב כוונתו בשותפות כהנ"ל: והיתה לבאר דנ"ל גם באית לי' שותפות דל"א לצעורי קמכווין היינו דעובד בחלקו אבל בשל חבירו אין דעתו לעבוד לפי מ"ש התב"ש להכי אמרינן לצעורי דאין דרך לעבוד בשל אחרים כי כן גם באית לי' שותפות דעובד בשלו אבל בשל חבירו אינו עובד רק דלא איכפת לי' לחלק וממילא נאסר של חבירו משום דנתערב בשלו כן העלתי בסוגי' דרבוצה באורך ועיין ש"ך יו"ד סי' ד' ס"ק ה' דס"ל דגם בחלק חבירו לא מכווין לצעורי נראה דס"ל דאמרינן לצעורי משום חזקת כשרות וכיון דעובד בשלו אבד חזקת כשרות עובד גם בשל חבירו ומ"ש, אבל לסברת התב"ש הנכון כמ"ש ושם בארה. ועל פ"ז קשה דלמא מערב כוונתו בשותפות ואינו אלא מערב והבן. והא דלא מוקי בהתרו בו כבר כתב פ"י דבהתרו בו ל"ש שלא יהי' כ"א הולך וכו' והא דלא מוקי במומר דזה בלא"ה קשה וכן הקשה תוס' בחולין למה לא מוקי במומר ואוסר במגע וצל"ע: ולייישב נ"ל בשניישב ג"כ קושית פ"י שהקשה כעין זה דלמא משו"ה אמר שמואל מערב משום דס"ל אא"א

דלצעור' קמכוין לכן אמר מערב והא דלא מוקי במומר זה קשה בלא"ה וצ"ל דלא ניחא לי' למוקמי מתניתין דמומר והניח בצ"ע, וניחא לי' לשיטת רש"י ורמב"ם הנ"ל דהו"ל למוקמי בשותפות. ולמ"ש לרש"י ורמב"ם קשה ביותר דלמא מה דאמר מערב כוונתו באית לי' שותפות וכהנ"ל ונ"ל ביישוב כ"ז בשניישב קושית תוס' חולין למה לא מוקי במומר ואוסר בנגיעה כמו דמתרץ ש"ס התם מתניתין בישראל מומר. ונ"ל הנה הב"י יו"ד סימן ב' כתב דאוקימתא זו דמומר רחוקה היא דמומר לא ציית דינא עיי"ש. ובמח"כ לא ידעתי בזה אוקימתא דחוקה דמתניתין דינא קאמר דמזיד חייב אם ציית ואם לא ציית עונו ישא. אבל נ"ל דוודאי רחוק לומר שנמנו לתקן תקנה במנסך דא"א רק באופן שהוא מומר דמומרים לא שכיחי וגם לא צייתי דינא והא דמוקי בישראל מומר לאו שנוי' דחיקא היא אלא אוקימתא רווחא היא ע"פ מה שאומר דהא דס"ל לרנב"י דאמרי' לצעורי מסביר התב"ש דאין דרך לעבוד ע"ז בשל אחרים. ונ"ל להסביר בוודאי אם לא הי' צריך לשלם מה שהפסיד אין זו חזקה כ"כ אולי אינו רוצה לאסור יינו לכן מנסך של חבירו אבל אחר שתקנו חכמים שצריך לשלם איכא סברא דלא יעבוד בשל אחרים כיון שסוף כל סוף צריך לשלם ביותר הי' עובד בשל עצמו ואם אין לו הי' קונה בדמים משיעבוד בשל אחרים וישלם לו. והא"ש דהצריכו לתקן דחייב לשלם שלא יהי' כ"א הולך ואוסר את של חבירו דאם אין מחויב לשלם לא נימא חזקה לצעורי קמכווין ויהי' נאמן שלא כיוון לצער, ואחר שחייבו לשלם ס"ל לרנב"י דאמרינן וודאי לצעורי קמכווין ועכשיו אין אופן שאין אומרים לצעורי רק במומר או בקבל התראה הגם דלא שכיחי מ"מ במתניתין קתני אם מנסך ואוסר כגון בקבל התראה או מומר חייבים מדינא לשלם דל"א לגבי דידהו לצעורי קמכווין ואין באוקימתא זו דוחק כלל ולא קשה על שמואל דלא אמר מנסך בישראל מומר אוסר במגעו כיון דס"ל קם לי' בדרבה מיני' וליכא אופן שיהי' מחויב במנסך רק מומר דאוסר בנגיעה, משום מומר לחוד דאוסר בנגיעה דלא שכיחי מומרים ולא צייתי דינא בוודאי לא נמנו לתקן ומיושב קושית תוס' חולין ע"ד נכון מאד: ומיושב קושית פ"י דאין לומר דשמואל ס"ל כר' ירמי' דמעת הגבהה קנה ומערב דקאמר משום דלצעורי קמכווין קשה הו"ל למוקמי במומר כיון דהוצרכו לתקן שישלם דאל"ה לא אמרינן לצעורי כמ"ש שוב אין דוחק למוקמי מתניתין במומר וע"כ טעמו משום קם לי' בד"מ ולומר דמשום מומר תקנו זה וודאי רחוק כמ"ש וא"ש עיין: ומיושב ג"כ קושיתי דלמא שמואל קאמר מערב היינו שמנסך שלו ומערב בשל חבירו ובאית לי' שותפות משום דקסבר לצעורי קמכווין ועכצ"ל כר' ירמי' דהא בשותפות ג"כ איכא משום קלבד"מ וכיון דלולי דחייבו רבנן לא הוי אמרינן לצעורי הי' יוכל לומר

ג"כ דמתניתין במומר דל"ש לצעורי ולמה אמר מערב דווקא וע"כ משום דקלבד"מ ול"ל דר' ירמי' וא"ש: אלא דעדיין קשה דלמא ס"ל אא"א שאין בכחו לאסור כדמתרץ לרנב"י תחלה ומתניתין בשותפות דווקא ולא צ"ל דל"ל דר"י וגם לא צ"ל דס"ל מקנסא ילפינן דמערב דקאמר היינו שותפות וקמ"ל דל"א קלבד"מ כמו תוס' חולין, אלא כבר כתבנו דזה דש"ס לא רצה לומר דשמואל כתנאי או אא"א ומשום לצעורי אי אפשר דהול"ל במומר ג"כ. ומ"מ עכ"פ לא מוכח דשמואל ס"ל מקנסא לא ילפינן דאפשר דס"ל אא"א שאין בכחו לאסור וכיון דלא מפורש ולא מוכח דס"ל לשמואל מקנסא לא ילפינן כה"ג ליתא להאי כללא רב ושמואל הלכתא כשמואל בדיני כיון דאפשר דשמואל לא פליג על רב ורב ע"כ ס"ל מקנסא ילפינן נקטינן כוותי' כנלפע"ד ליישב ע"ד פלפולא טבא חריפתא ועיין. ועוד לנו איזה אופנים אופן בתוך אופן ביישוב הרבה דברים בסוגיא ולהיות המה בדרך ארוכה לא העלתים פה: והנה הרמב"ן בב"ב מביא עוד ראי' דלא ילפינן קנסא מקנסא מדמותיב ר"א מברייתא מהעושה מלאכה במ"ח למ"ד שמי' היזק גם למ"ד לאו שמי' היזק קשה בד"א נמי לחייב מדרבנן וע"כ דמקנסא לא ילפינן והה"מ כתב מכח זה הוכיח הראב"ד שיטתו דכל שלהנאתו מכווין לא קנסו רבנן דל"ש כ"כ שלא יהי' כ"א הולך דל"ש כ"כ שיצטרך הפסד זה להנאתו וכבר הארכתי בתשובה אחרת בתכלית האריכות בביאור שיטת הראב"ד וסברתו ומה דקשה עליו וישבתי ראי' זו לרמב"ם בב' דרכים. ונקיטנא כאן בקצרה אחד מן האופנים שהעלתי ע"פ קושית תוס' בסוגי' ובב"ק על דמותיב ר"א הא גם בניכר כגון צורם פרתו של חבירו פטור משום דכל השורים לאו לגבי מזבח קיימי ובב"ק תי' דהקושיא לחזקי' קושי' רבא שם מדנקיט העושה מלאכה פטור אבל צורם חייב ומתרץ דרבותא קמ"ל אפילו אינו ניכר חייב בד"ש ולחזקי' דאינו ניכר כניכר ליכא רבותא עיי"ש. ודברי תוס' צריכים ביאור הא ר"א מותיב בדיני אדם נמי לחייב הו"ל להקשות מה רבותא דמחייב בד"ש ונראה כוונתם דבאמת אי צורם פטור אינו ברור ותליא בדיני דגרמי ומותיב ר"א על חזקי' לדידי' ע"כ מוכח דצורם חייב מדקתני בברייתא העושה מלאכה דווקא ואי משום רבותא דחייב בד"ש לדידי' ליכא רבותא יותר באינו ניכר מניכר וע"כ דצורם חייב ובעושה מלאכה פטור וע"כ דלא שמי' היזק דאי שמי' היזק גם בדיני אדם לחייב: והא"ש דלמ"ד ל"ש היזק לא קשה בד"א נמי לחייב די"ל דצורם ג"כ פטור דאין זה היזק דלאו לגבי מזבח קיימו וגם פרת חטאת שדמי' יקרים לאו להכי קיימא ומ"ש תוס' בב"ק דפ"ח קיימא אינו מוכרח רק דאפשר לומר כן ועיין ש"מ ב"ק, ולא חייבו רבנן באינו ניכר רק בהיזק גמור דחייב בניכר הוסיפו דחייב באינו ניכר, אבל היכא דגם בניכר פטור דל"מ מזיק לא תקנו כעין מ"ש במנסך

דלא עשו א"נ רק כניכר ולק"מ למ"ד ל"ש היזק וא"ש: והוספתי אומר ודברים דהרווחנא דאוקימתא דר"א ברייתא פרה שהכניסה לרבקה והוא אוקימתא רחוקה דברייתא סתמא קתני העושה מלאכה משמע כל מלאכה ולמ"ש א"ש במרווח דר"א חידש דיש אופן שהכניסה לרבקה וכו' וכה"ג גם לחזקי' ל"ש היזק שנאסרה רק במחשבה ומ"מ חייב בדיני שמים. לפי זה י"ל דמשום הכי פטור בעושה מלאכה איזהו שתהי' משום דגם צורם ס"ל לברייתא דפטור והא דקתני עושה מלאכה משמע אבל צורם חייב דקמ"ל רבותא דחייב בפ"ח הגם לחזקי' בעושה מלאכה על ידי מעשה ליכא רבותא מ"מ הא ברייתא סתמא קתני העושה מלאכה וגם מלאכה כזו שהכניס' לרבקה בכלל וכה"ג איכא רבותא דחייב בדיני שמים על מחשבה לחוד. ומדויק נמי הא דלא אמר ר"א הכא במאי עסקינן ומפרק פרה שהכניסה לרבקה. ולדברינו במכווין לא אמר הב"ע דלא מוקי ברייתא בכה"ג דווקא ולא בא אלא לומר דיש אופן בפרה שהכניסה לרבקה ובריתא גם בהכי איירי וכדכתיבנא: ומדוקדק ג"כ הא דקאמר הוא מותיב לה והוא מפרק לה, שפת יתר הוא הא כבר אמר מתיב ר"א לא הו"ל לומר רק הוא מפרק לה. ולמ"ש מדוקדק הלשון דמכח מה דמותיב לה למ"ד שמי' היזק הא זה קשה לכ"ע בד"א נמי לחייב אלא למ"ד ל"ש היזק י"ל דה"ה צורם פטור וקמ"ל רבותא דחייב בד"ש משא"כ למ"ד שמי' היזק א"א לומר כן והוא מותיב לה מכח מה דמותיב למ"ד שמי' היזק י"ל ג"כ ע"ד זה דה"ה צורם פטור ונקיט עושה מלאכה לרבותא דחייב בד"ש אפילו על מחשבה לבד ובריייתא בכל מלאכות איירי כמ"ש: ומיושב הרמב"ם דנקיט להלכתא דצורם חייב דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי כמ"ש הה"מ, ועיין רמב"ן ב"ב בדיני דגרמי וכיון דבניכר חייב ממילא חייב באינו ניכר מקנס חכמים שלא יהי' כ"א הולך וכו' ובריייתא א"ש ברווחא דכל מלאכות דברייתא אתי' כרבנן דר"מ דל"ד דינא דגרמי וגם צורם פטור אבל להלכתא דקיי"ל כר"מ דצורם חייב חייב בד"א בכל מלאכות חוץ מהכניסה לרבקה וא"ש נכון: ויש להביא ראי' עד"פ להלכה מקנסא ילפינן מדקאמר ש"ס הוא מותיב והוא מפרק לה והיינו מדמותיב למ"ד ל"ש היזק הא לכ"ע גם אי לא שמי' היזק קשה ע"כ משום די"ל צורם ג"כ פטור והוא באותו דבר מפרק לה ואי הלכתא מקנסא מקנסא לא ילפינן הוא מותיב לה שפיר למ"ד שמי' היזק דלמ"ד ישל"ש היזק ל"ק דלא ילפינן מקנסא ש"מ דהלכתא מקנסא ילפינן ומדמותיב לה ע"כ משום דס"ל דצורם ג"כ פטור ועיין: ואחר דברים הדברים האלו אשר העלינו עד כה יצא לנו לדינא דקיי"ל קנסא מקנסא ילפינן דהרי הרמב"ם הכי ס"ל וכן שיטת הראב"ד דשתיק לי' ומשיג עליו בשעושה להנאתו אבל כל שלצער ולהפסיד קמכווין מודה לו דילפינן ממטמא וכו' בכל מקום. ורי"ף ורא"ש דכתב הש"ך דס"ל

מקנסא לא ילפינן הרי בארנו דלא מוכח מדבריהם בב"ק כן, נהפוך הוא דיש להוכיח דס"ל וכן לאיכא מ"ד שהביאו דבכ"מ חוץ מדר"ג ילפינן מקנסא. וכן דעת הרמב"ם בשיט' איכא למ"ד ורי"ף, ומתאחד שיטת הרמב"ם עם שיטת רבו דרבו הרי"ף ז"ל דאזלו על פי הרוב בחדא שיטה ורבו על רמב"ן בחי' ב"ב ומשפטי שבועות מהה"ג דמביא הש"ך דס"ל דהלכתא מקנסא לא ילפינן, ורי"ף ורמב"ם עמודי הוראה בוודאי כוותי' נקטי' להלכה דמקנסא ילפינן וכן נראה דעת הש"ך להלכה דילפינן מקנסא: ויש לעיין טובא אם בזה"ז מגבינן בב"ד השא"נ. והנה מסתימת המחבר סי' שפ"ה דלא כתב דאין מגבי' בזה"ז כמש"כ בסי' שפ"ב בסופו דאין מגבינן בב"ד משום דקנסא הוא, נראה דמגבינן בב"ד ותליא לכאורה בפלוגתא דרי"ף ורא"ש פרק השולח גבי מוכר עבדו לנכרי דרי"ף כתב בשם גאון דלא מגבי' בזה"ז וכן פסק הרמב"ם פ"ח מהלכות עבדים וראב"ד שתיק לי' ורא"ש חולק עליו דכל קנס דרבנן מגבי' אפילו בזה"ז ואפילו ליכא ח"כ ובטור יו"ד מביא ב' דעות אלו והמחבר קבע להלכה שם כרי"ף ורמב"ם ורמ"א שתיק לי' ובסי' א' סעיף ה' כתב רמ"א דווקא קנסות הכתובים ל"מ בזמן הזה עיי"ש, ונראה כסותר שיטתו ביו"ד דשתיקתו כהודאה דמי' ודוחק דסמך על מ"ש בח"מ. וראיתי בתומים שלחלק יצא בין שכיח ללא שכיח, כל דשכיח ויש בו מפני תק"ע אבל בלא שכיח לא ומראה פנים לזה מרמב"ם והא דיו"ד מוכר עבדו לא שכיח עיין בו. וכשאני לעצמי הי' נ"ל דכוונת רמ"א דקנס קבוע שקבעו חכמים הוא כקנס הכתוב בתורה דבעי מומחים ולא קנסו יותר מקנס של תורה דבעי אשר ירשיעון אלהים אבל יש ביד חכמים בזמנם לקנוס למגדר מלתא וזהו מ"ש וז"ל אבל קנסו' שבא"י חכמים לקנוס מעצמם על תקנתם גובים בכ"מ. ומ"ש לקנוס מעצמם על תקנתם היינו שתקנו תקנה וקונסי' למי שעובר ומסיים וכמו שיתבאר סי' ב' ושם נאמר בקנסו' כאלו כנ"ל: אלא מדלא כתב המחבר סי' שפ"ה דאין גובין בזמן הזה וסתם וכתב דחייב נראה דמגבי' בהיזק שאינו ניכר בב"ד וכמ"ש התומים כל דשכיח מגבי' בזה"ז ואפילו ליכא חסרון כיס וכ"ש כדאיכא ח"כ, וקנס דהיזק שא"נ משום דשכיח ותקנוהו למגדר מלתא שלא יהי' כ"א הולך ועיין: ויש לעיין אם מודה מעצמו שהיזק היזק שאינו ניכר אם מפטר על ידי הודאתו ועיין ח"מ סי' א' בטוש"ע דע"י הודאתו לא נפטר בזה"ז דעל ידי הודאה שלא בפני ב"ד לא מפטר ועכשיו שאין לנו מומחים כל הודאה אפילו בפני ב"ד כאלו הודה שלא בפני ב"ד, ועיין סמ"ע וש"ך שם דאפילו ליכא עדים כלל לא מפטר בהודאתו, אמנם הש"ך ביו"ד סימן רס"ז סתר שיטתו מכח ראי' ומודה לב"י כל דליכא עדים כלל מפטר בהודאתו מכח ממ"נ כמ"ש הב"י ועיין תומים שם שהסכים לדינא לשיטות ב"י וש"ך מפורש בנמ"י ב"ק עיי"ש: ואם בקנס

דרבנן ג"כ מודה פטור עיין ש"ך סימן שפ"ח ס"ק נ"א דדעת יש"ש דמפטר על ידי הודאתו וש"ך חולק עליו ומביא ראי' מתשובת מהרי"ל דכתב בעובדא דילי' שהוא קנס דרבנן אם מודה מעצמו חייב ג"כ הרי דס"ל דבקנס דרבנן ל"מ ע"י הודאת עצמו. ראי' זו יש לדחות בקל אולי ה"ט דמהרי"ל דס"ל דאין הודאה מהני בזה"ז דהוי כאלו הודה שלא בב"ד כשיטת רמב"ן בסי' א' וס"ל דאפילו ליכא עדים כלל ל"מ הודאתו כשיט' סמ"ע וש"ך שם אבל בזמן דמהני הודאתו אפשר דס"ל דגם בקנס דרבנן מהני הודאה, אלא דבמרדכי מפורש כ' דל"א מודה בקנס פטור רק בקנס של תורה דכתיב אשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע את עצמו אבל קנסא דרבנן מחייב בהודאה עצמו. ונ"ל דתליא דבר זה בשיטות הראשונים גיטין אם קנס דרבנן גובי' בזה"ז או לא, לדסוברים דאין גובין בזה"ז דכעין דאורייתא תקנו דכתיב אשר ירשיעון אלהים דווקא ב"ד מומחי' וסמוכים ותפיסה מהני כמו בקנס דאורייתא כן כעין דאורייתא תקנו דמודה בדליכא עדים לדעת ב"י וש"ך יו"ד דמפטר בזה"ז ע"י הודאתו בקנס דאורייתא הה"נ בקנס דרבנן מפטר ע"י הודאתו דאשר ירשיעון וכו' ולא שמרשיע עצמו, ומרדכי לשיטתו דס"ל דקנס דרבנן מגבי' בב"ד בזה"ז ועכ"פ היכא דשכיח ולא תקנו כעין דאורייתא אשר ירשיעון אלהים דווקא הה"נ דלא תקנו כעין דאורייתא דבעי שיתחייב ע"פ ב"ד ולא ע"פ עצמו כנלפע"ד: ואיידי דאיירי' מענין לענין באותו ענין אומר הנ"ל בסתי' הראב"ד שהרגיש במל"מ פ"ח מהלכות עבדים דהשיג על הרמב"ם דס"ל באבעי דלא אפשטא שם דאי תפס העבד לא מפקינן וראב"ד כתב דאין זה רק היכא דאיכא פסידא דממונא, נראה אבל אי הי' פסידא דממונא הי' מודה לרמב"ם ובפ"ג מהלכות גניבה חולק על הרמב"ם דלגבי קנס ל"א בספיקא דאי תפס לא מפקינן עיי"ש בהה"מ מלתא בטעמא. וצ"ל דהראב"ד בפ"ח לרמב"ם לשיטתו השיג כל דליכא חסרון כיס בוודאי ל"מ תפיסה ודוחק: ולפע"ד ליישב ואמינא מלתא בטעמא בפלוגתא דראב"ד ורמב"ם פ"ג מגניבה דתליא בשיטות שברא"ש ספ"ק דב"ק אי חיוב קנס עליו בלי שחייבוהו ב"ד אלא שאין נגבה רק בב"ד סמוכים ועכשיו שאין סמוכים אין ב"ד להגבות וכל שתפס מן הדין הוא תופס את שלו ועביד דינא בנפשי' כי כן גם בספק אם מתחייב קנס אי תפס אין מוציאין מידו ככל ספיקא דממונא אי תפס ל"מ, אבל לשיטת הר"י דהך דתפיסה מהני תקנתא הוא דכל שלא עמד בדין ויצא חייב ע"פ ב"ד לא מתחייב ותקנתא הוא דמהני תפיסתו י"ל תקנה זו לא תקנו רק בוודאי אבל תפיסה מספק ל"מ וזו היא שיטת הראב"ד. ורמב"ם כרא"ש ס"ל וראב"ד הגם דס"ל כל שלא עמד בדין לא מתחייב כלל, ה"מ בקנס דאורייתא אבל קנס דרבנן הגם שלא תקנו שיהיו גובים רק בב"ד מומחה מ"מ הטילו החיוב עליו אלא שאין ב"ד נזקקים להגבו'

ותפיסה מהני מעיקר הדין שעושה דין לעצמו וגם בספק מהני תפיסה בדאיכא חסרון ממון ולכן השיג בפרק ח' מהלכות עבדים משום דליכא חסרון ממון כנ"ל נכון ועיין: והנה הקצה"ח מביא דמש"ס ב"ק פרק החובל מבואר דגם בקנסא דרבנן מודה פטור אבל אם הוא מפני התקנה שיהיו מצות חביבות חייב. והקצה"ח הראה פנים דמודה בקנס דרבנן פטור מסוגיא דהיזק שאינו ניכר דמקשה דר"י אדר"י דלא קנס במטמא שוגג אטו מזיד והקשה פ"י קושיא עצומה דלמא מאן דאמר היזק שאינו ניכר לאו שמי' היזק ס"ל ג"כ חשש כדי שיודיעו משום הכי לא קנס ר"י שוגג אטו מזיד, ואי נימא דמודה בקנס דרבנן א"א שיהי' חייב לשלם רק בדאיכא עדים ול"ש כדי שיודיעו כמ"ש תוס' שם גבי חכם שטימא וטיהר אלו דבריו ז"ל:

ולפע"ד נראה גם אם בכל קנס דרבנן מודה בקנס פטור אבל בקנסא דהיזק שאינו ניכר מעיקרא הכי תקנו שלא תועיל לו הודאתו דאם מודה ומפטר לא הועילו כלום בתקנתם שלא יהי' כל אחד ואחד הולך, עדיין כ"א הולך ומטמא ויודה ומפטר, והיכא דקנסו גברא משום דעביד איסור כמו במוכר עבדו לנכרי או שחטף מצוה מחבירו וכדומה וכיוצא אפשר במודה ומבייש עצמו לא קנסו אבל בהיזק שאינו ניכר שהוא מפ"ע אם יודה ומפטר עדיין כל אחד הולך ומזיק ויודה ויאמר פטור אני ומצער יותר לחבירו שיודה ויודיעו ויאמר הפסדתיך ופטור אני. ונ"ל שמשום הכי דייק ר"י ואמר שלא יהי' כ"א וא' הולך ומטמא וכו' ויאמר פטור אני. ולכאורה ויאמר פטור אני ג' תיבות אלו שלא לצורך הא קאי אם יהי' פטור כ"א הולך. ולמ"ש א"ש דרצה לומר דל"מ הודאתו דיהי' כ"א הולך וכו' ויודה ויאמר פטור אני לכן הוצרכו לתקן דלא מהני הודאתו ויבואר עוד יותר לקמן בסמוך: ויש לנו ראי' מוכרחת לדברינו והוא ממ"ש הרי"ף פ"ק דב"ק שכתב וז"ל מטמא ומדמע כולהן היזק שאינו ניכר לאו שמי' היזק אלא קנסא הוא דקנסוהו רבנן משום דעבד איסורא דגרסינן פרק השולח אמר אביי טימא טהרותיו של חבירו ומת ל"ק בא אחריו לדידי' דעבד איסורא קנסוהו לברי' דלא עבד איסורא לא קנסוהו רבנן וכו' ובפרק הניזקין תנן המטמא והמדמע במזיד חייב ופליגו בי' חזקי' ור"י וכו' וסלקא חזקי' בתיובתא וקיי"ל כר"י דאמר ל"ש היזק אלו דבריו ז"ל עיין בפנים. ונוראות נפלאתי על דבריו ועל סידורו מ"ש תחלה דקנסא הוא הואיל ועביד איסורא וכו' משמע משום דעבד אסורא והפסיד לחבירו קנסוהו כמו דקנסו מבשל בשבת וצורם אזן. והא ר"י מרא דהאי שמעת' דהשא"נ קנס הוא אמר דקנסו כדי שלא יהי' כל אחד הולך וכן קתני בברייתא מפני תק"ע ולא משום דעביד אסורא ועל סדורו תמוה לי תחלה הי' לו להביא מקור ושורש דבר זה דהשא"נ קנסא דפליגו בזה חזקי' ור"י וקיי"ל כר"י, ואח"כ הי' לו להביא

הא דאביי דמסתייע מיני' כיון דקנסא הוא לא קנסו בנו אחריו וכ"ז צ"ע ויישוב: ויגעתי מאז ומצאתי מקום ישוב המיישב דעת ואומר הנה מדאמר אביי לדידי' דעבד איסורא קנסו רבנן נראה דקנסוהו משום דעבד אסורא והזיק לחבירו וחייב עונש ביד"ש כמבואר בסוגיא שם בברייתא דחייב בדיני שמים וקנסוהו רבנן על המעשה שעשה ופעל און. ובאמת לפי הגרסא שלפנינו ל"א אביי רק לדידי' קנסו, אבל גרסת הרי"ף לדידי' דעביד אסורא וכן נראה שהיא הגרסא נכונה מדמדמה אביי הא דמדמה לצורם אוזן ואינך ואי מטמא משום תק"ע הוא ולא משום דעביד אסורא יש לחלק כמובן. ונראה גרסת הרי"ף עיקר דגם במטמא וכו' משום דעביד איסורא הוא ולדידי' דעבד אסורא קנסו רבנן וכו' ויפה כתב הרי"ף דמטמא וכו' היזק שאינו ניכר קנסא הוא דקנסו רבנן משום דעבד אסורא דאביי אמר כן לדידי' דעבד אסורא נראה משום דעביד איסור קנסו אלא על אביי גופא קשה מברייתא דקתני מפני תקה"ע ולא משום דעבד איסור. ור"י ג"כ אמר משום הכי כדי שלא יהי' כל אחד הולך וכו'. נ"ל שורש ויסוד הענין כך הוא דעיקר הקנס הי' דקנסו לגברא דעביד איסור חייבוהו שישלם מה שהפסיד אלא דהי' דינו ככל קנסות דמודה ומפטר אלא כדי שלא יהי' כ"א הולך וכו' ויאמר פטור אני האלימו והחזיקו קנס זה דלא מפטר ע"י הודאתו והיינו מפני תקה"מ דקתני דלא מפטר על ידי הודאתו וזהו שאמר ר"י שלא יהי' כ"א הולך והיינו אחר שנמנו וגמרו לחייב המזיק היזק שאינו ניכר משום דעבד אסורא גזרו אומר דהודאתו ל"מ מפני תק"ע. אבל לולי שמצאו שראוי לקנסו משום דעבד אסורא משום תק"ע לחוד לא הי' מחייבים אותו לשלם, וא"ש מ"ש אביי לדידי' דעביד אסורא וכו' דעיקר הקנס משום דעבד אסורא ול"ק לברי' כמו בצורם ואינך, וא"ש נמי מה דאמר ר"י שלא יהי' כל אחד הולך ולכן ל"מ אם אומר שהזיק ול"י לומר אח"כ פטור אני שהודתי ונפקא לן כן מברייתא דקתני מפני תק"ע. ומיושב בזה צריכותא שבש"ס מטמא ה"א משום דקעבד אסורא, וצ"ל הא קנסו משום תק"ע, ולהנ"ל ניחא דעיקר קנס משום דעביד אסורא וה"א במטמא משום דעבד איסור יותר במה שטימא וא"ש ג"כ מה שהקשה הרשב"א ופ"י מה הועילו בתקנתם יאמר שוגג אני ופ"י כתב דהועיל עכ"פ כשיהי' ידוע שמזיד הוא ודוחק הא עיקר התקנה הי' שלא יהי' כל אחד הולך עדיין כ"א ילך ויאמר שוגג אני. ולמ"ש מוסבר היטב דעיקר הקנס הי' לקנוס משום שעבר עבירה באופן שנדע שמזיד הי' וראוי לקנסו ואם יכחיש ויאמר שוגג מה לנו לעשות הוא עונו ישא למ"ד ל"ק במבשל וכיוצא בו שוגג אטו מזיד והוסיפו שלא יהי' מפטר על ידי הודאתו וכיון דעיקר הקנס משום דעביד אסורא במזיד גם משום שלא יהי' כל אחד הולך לא קנסו בשוגג דמשום הכי לא חייבי מעיקרא ומוסבר נמי הא

דשמואל דאמר מערב משום קלבד"מ ונתקשה תוס' הא תקנו משום שלא יהי' כ"א הולך ולמ"ש ניחא כיון דעל מעשה ואסורא דעביד אין ראוי לקנוס דקלבד"מ גם משום שלא יהי' כ"א הולך לחוד לא הטילו עליו לשלם וא"ש נכון מאוד:

ומיושבים ומסודרים בסדור נכון כל דברי הרי"ף תחלה כתב דקנסא הוא משום דעבד אסורא זה שורש ויסוד ענין קנס זה ומביא ע"ז דברי אביי דאמר לדידי' עביד אסורא וכו' נראה דעיקר הקנס משום דעביד אסורא ואח"כ מביא פלוגתא דחזקי' ור"י דאמר ר"י משום שלא יהי' כ"א הולך ואומר פטור אני דמפני תק"ע הוא ונ"מ דאם מודה לא מפטר בהודאתו שלא יהי' כ"א הולך ודברי הרי"ף מזוקקים שבעתים בעזה"י. ויש לכווין דברינו אלו בדברי הרמב"ם ובסדורו רפ"ז מהלכות חובל למעיין ומדייק בדבריו:

וי"ל ע"פ דברינו השגת הראב"ד על הרמב"ם דבפ"ח במזיד חייב והראב"ד מחלק דכל שמכווין להנאתו לא קנסו דלא שייך כ"כ שלא יהי' כ"א הולך שאין לכל אחד ואחד מלאכה או הנאה אחרת. וכ' הה"מ דהראב"ד הוכיח כן מדמותיב ר"א למ"ד שמי' היזק הא גם אי ל"ש היזק קשה וע"כ כהנ"ל. ולמ"ש י"ל בוודאי אם עיקר הקנס משום שלא יהי' כ"א הולך נ"ל היכא דעושה להנאתו ל"ש כ"כ שלא יהי' כל אחד הולך לא נמנו לחייבו כיון דל"ש כ"כ אבל לפמ"ש דעיקר הקנס משום דעביד איסור וחייב עונש בדיני שמים בוודאי אין חילוק בין עושה להנאתו או לא וכי כשעושה להנאתו לא עביד אסורא שהפסיד לחבירו משום הנאתו וכיון שלא אמרו חוץ לענין עיקר קנס כשעושה להנאתו גם כשמודה לא אמרו בו חוץ כשעושה להנאתו כיון דיש בו ג"כ משום שלא יהי' כל אחד הולך וכו' הגם דל"ש כ"כ, או אפשר כשמודה באמת פטור כה"ג. וכ"ז לפי דאמר אביי לדידי' דעביד אסורא דעיקר הקנס משום דעבד אסורא ה"ה כשמכווין להנאתו אבל לפי הפשוט שאמר ר"י משום שלא יהי' כ"א הולך י"ל עיקר התקנה משום הכי הוי ומשום תקון עולם כדקתני בברייתא, ויש לחלק כל שעושה להנאתו דלא שכיח כ"כ לא קנסו משום תקון עולם והא"ש דר"א מותיב מברייתא דמוכח דל"ש היזק וי"ל דעיקר התקנה משום תק"ע וכל שלהנאתו לא קנסו, נהי דאפשר לומר כן אבל לפי דמפרק לה בהכניסה לרבקה י"ל גם למ"ד ל"ש היזק דברייתא בהכי איירי, וכן ס"ל לאביי וניחא לי' ביותר דעיקר הקנס משום דעביד אסורא ומוסבר יותר דלא קנסו בשונג כמ"ש והכי נקטינן וא"ש פסקא של הרמב"ם דאין חילוק בין מתכווין להזיק או להנאתו וא"ש והוא יישוב המיישב דעת, דעת תורה מכרעת: וזאת תורת העולה מכל דברינו היא העולה על היסוד אשר יסדנו ובארנו בדברינו עד כה. א) דנקטינן להלכתא קנסא מקנסא דמטמא ומדמע וכו' דתקנו תקנה קבוע מיד ולדורות ילפינן מיני' למק"א חוץ כשיש לחלק מסברא או

מדינא כעין צריכותא דש"ס ב) מגבי' מב"ד קנסא דהיזק שאינו ניכר. ג) בספיקא דקנסא דרבנן גם לשיטת הראב"ד ודעימי' בספיקא דקנסא ל"א אי תפס ל"מ מיני' בקנס דרבנן מודה הראב"ד ודעימי' כל שיש חסרון כיס ורמב"ם ס"ל אפילו ליכא ח"כ א"ת ל"מ מיני'. ד) מודה בקנס דרבנן נ"ל דתליא אם גובי' קנס דרבנן בזה"ז ואין ראיות הש"ך מוכרחות ועדיין צריך תלמוד לדינא ובקנס דהיזק שאינו ניכר נלפע"ד ע"פ ראיות ומושכל דל"מ הודאתו אפילו ליכא עדים כלל וזה מה שרצינו לבאר ובארנו באר רחובות כי הרחיב ה' לנו יתברך שמו: וטרם אכלה לדבר לא אכלה מלהציע פה ביישוב קושית הפ"י דמינה הראה הקצה"ח פנים מן הסוגיא דמודה מפטר מקנס זה דאינו ניכר. אני בחי' לסוגיא העלתי יישוב לקושית פ"י עד"פ קצת דלכאורה קשה וקשו בה טובא לחזקי' דמזיד חייב השתא לצעורי קמכווין וכו' תינח מטמא ומדמע אבל מנסך דלמא להנאתו עושה שרוצה לנסך ועיין תב"ש סימן ד' אות ט"ז, ונראה לי מדבריו דאמרינן דאין דרך לעבוד בשל אחרים לולי דמכווין לצעורי ור"ה דכוונתו דל"ל לצעורי קמכוון היינו בוודאי לולי לצעורי לא הי' עובד בשל אחרים אלא כיון שעובד לצער ולאסור מתכווין לע"ז ולא כולו לצעורי, ומ"ד לצעורי קמכווין היינו שאין לו כלל מחשבה לע"ז ואפילו אמר שהתכווין אינו נאמן והא"ש דס"ל לחזקי' השתא לאזוקי קמכווין כ' רש"י לצעורי קמכווין גם במנסך אמרינן לולי שמתכווין לצער ולהזיק לא הי' עובד בשל אחרים ומ"מ אסור כיון שמנסך מכווין לנסך ממש וא"ש: לפ"ז למ"ד אא"א דאמרינן לצעורי דכולו לצעורי ולא מכווין לע"ז כלל, ומתניתין ע"כ בהתר' או במומר או בשותפות א"א לומר כחזקי' כיון דמתני' בהני גווני דלא שייך כלל לצעורי דאם הי' שייך לא הי' נאסר כלל ומ"ד לצעורי ע"כ ל"ל כחזקי' והא"ש דמקשה ש"ס מדלא קנס ר"י שוגג אטו מזיד ואין לומר כדי שיודיעו קשה מזיד נמי מה תאמר השתא לאזוקי קמכווין דתקשי למ"ד אא"א דלצעורי קמכווין דמתניתין ע"כ באופן דל"ש לצעורי קמכווין, ונהי דר' יוחנן דאמר לאו שמי' היזק ס"ל דא"א דשא"ש הרי הלכתא דאא"א דאמרינן לצעורי וקיי"ל השא"נ לא שמי' היזק הוצרך לתרץ ר"י אדר"י להלכתא דמוכח דע"כ ל"ח משום כדי שיודיעו ומיושב קושית פ"י ועיין: וי"ל בזה קושית תוס' מכהנים שפגלו דדאורייתא הוא למה לא קניס. ולפמ"ש י"ל בקושית ש"ס דלהלכתא ע"כ ל"ח משום כדי שיודיעו, ונ"ל הא דלא חיישינן משום דאין עד אחד נאמן באיסורים והוקשה לראב"ד גם כשיודיעו ל"י נאמן ונדחק הרשב"א שמא יאמין לו. וי"ל למ"ד ל"ש היזק הא דל"ח כדי שיודיעו כמו שהוכחנו משום גם כשיודיעו לא יהי' נאמן ומשום שמא יאמינו לא חששו או י"ל עד"ז דחזקי' ס"ל עד אחד נאמן ואנן נקטינן דאין עד אחד נאמן וכ"ז היכא דאין בידו אבל בכהנים שפגלו דנאמנים משום דבידו או

הי' בידו י"ל שפיר משום הכי ל"ק שוגג אטו מזיד משום כדי שיודיעו ויהי' נאמן מן הדין ומיושב קושית תוס' ומיושב הא דפסק הרמב"ם קנסא מקנסא ילפינן מדמקשה להלכתא למ"ד אא"א ואי מקנסא לא ילפינן י"ל הך מ"ד ס"ל מומר מנסך ולק"מ ממנסך וי"ל דס"ל כדי שיודיעו וע"כ דהלכתא מקנסא ילפינן וא"ש ועיין היטיב: תבנא לדינא בנדון שלפנינו דמחייב אותו בב"ד לשלם, ואפילו ליכא עד או עדים והודה מעצמו דהוא מזיד מחייבים אותו לשלם, ועיין רמב"ם פ"ז מחובל ממה משלם ואם אינו מאמין לו בלבו. ולשיטת המחבר סי' קכ"ז דעד אחד נאמן לאסור באתחזק התירא, הרי מבואר שם דהיכא דמפסיד משלו הרבה מתוך שנאמן על שלו וכו ואחר שבארנו דמחויב לשלם מתוך שנאמן להפסיד לעצמו נאמן לאסור, וכאן איכא נמי מגו שהי' יוכל לומר שוגג הייתי היינו הגם שא"א לומר שלא ידע דשל חבירו הוא דהא נכנס בבית חבירו, אבל יוכל לומר דסבור דהתירא הוא דנאמן שעשה במזיד. הנלפע"ד כתבתי ופר"מ נ"י ישים עינו היטב הדק בכל מ"ש יחפש ויבדוק אחריו כי אני בעל מלאכות הרבה נעתק ממלאכה למלאכה רובא דרובא מלאכת שמים הנה בעזרת שוכן מעונה, הוא יעזר לנו בכל עת ועונה. הכ"ד אוה"נ חותם בברכת אהבה גלוי' וניכרת הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כז

שיל"ת פ"ב כאור בוקר ליום ה' י"ב כסליו תר"י לפ"ק לדזיו לי' שלום, נופך ספיר ויהלום ה"ה כבוד ידידי גיסי הרב המאוה"ג חריף ובקי בעל פיפיות יפ"ת כש"ת מו"ה יעקב יוקל נ"י בשבת תחכמוני בק"ק גארליטץ יע"א: לשמחת לבי הי' לי מכתבו הנעים כאשר בא לידי בראותי מתוכו כי עמכם החיים והשלום כן יתן ה' סלה גם מאתנו אוכל להודיע כזאת ב"ה והנה ידידי גיסי נ"י עשה לי מטעמים באמרי פיו ח"ת בסוגיא דהיזק שאינו ניכר טעמתי בהם טעם לשבח ראוי להעלותם על שולחן מלכי רבנן הגם דאית להו פרכא, יהי כן ה' אלהיו עמו לישב שקט ושאנן על התורה להעמיק בה כאשר אותה נפשו היפה וה' רצון יראיו יעשה יגבי' קרנו ויגדל תפארתו בקרוב: והנה היום באתי אל העיון והיום יצאתי בעטי עט סופר מהיר להשיב מפני הכבוד בקוצר אומר לא יכולתי להתמהמה יותר כי עול הישיבה עלי שעורי דאורייתא והקיצור יספיק כעת הזאת עד עת הפנאי אי"ה. הנה מע"כ גיסי נ"י יצא ליישב פי' המשניות בסוגיא הנ"ל דכתב דאי מתני' במנסך ממש ע"כ שלא ידע שחייב מיתה דאל"ה קלבד"מ, ותמוהים דבריו דהא ש"ס מתרץ משעת הגבהה קני', וגם הלא פסקינן דחייבי מיתות שוגגים פטורים. ורצה

כבודו ליישב עפמ"ש מהר"מ שיף דטעמא דשמואל לפמ"ש דס"ל הגבהה צורך ניסוך הוא היינו דס"ל אין אדם אוסר רק בהגבה' כשיטת רש"י חולין סוגיא דרבוצה וכי כן הגבה' צורך ניסוך וי"ל דס"ל להרמב"ם דטעמא דרב דלית לי' הגבהה צורך ניסוך די"ל דהא דאמרינן לצעורי דווקא כשפטור לשלם אבל כשחייב לשלם לא אמרינן לצעורי דלא יפסיד לנפשי' ולכן כשיודע שחייב מיתה ופטור מלשלם דקלבד"מ א"כ שייך לצעורי וצריך הגבה' שלא נאמר לצעורי וכי כן פטור באמת משום קלבד"מ וע"כ דלא ידע שחייב מיתה וסבור שחייב לשלם ולא שייך לצעורי וכי כן מדין מחייבים אותו דמשעת הגבה' קני' דלאו צורך ניסוך הוא אלו דבריו:

והנה מלבד שדברי מהרמשי"ף ז"ל אינם ראויים לכבודו במח"כ דלא שייך ע"ז הגבה' צורך ניסוך כדי שיהי' יוכל לאסור דאטו ניסוך באיסור יין תליא גם כשלא אסר היין מ"מ חייב מיתה כעובד להר וכדומה דחייב אפילו שהנעבד לא נאסר כמבואר, וצורך ניסוך לא שייך רק כשצריך לגוף המעשה מנסך אבל כשיוכל לעבוד ולנסך בלא"ה בשביל שא"א של חבירו לאו צורך מיקרי וזה פשוט ומובן. אבל גם אם נניח כדבריו הנ"ל מ"מ לא שייכי אלא למ"ד א"א אוסר דלא יוכל לאסור דלאו דילי' הוא, ולשיטת רש"י לפי הבנת תוס' סוגיא דרבוצה דרש"י ס"ל דבהגבה' קניא דיוכל לאסור אז דברי מהרמשי"ף אמורים אבל לפי המסקנא דלצעורי קמכווין א"כ פשיטא דלא מהני מה דקניא בהגבה' ועל זה לא אמרה רש"י מעולם כמובן וממילא נפלו דברי מהרמשי"ף וכשל עוזר ונפל עזור דברי ידידי נ"י: ומ"ש משם האחרונים דהיכי דחייב לשלם לא שייך לצעורי לא ראיתי מי שכתב כן, ולא ראינו אינו ראי' ואין דרכי באחרונים ונאמן עלי ידידי גיסי נ"י, אבל לא אבין איך מצאו ידיהם בסוגיא דרבוצה דמקשה ממנסך ומשנים אוחזים דנאמר לצעורא הא מחויב לשלם, וגם כל עיקר הפלוגתא דאמוראי בלצעורי קאי במזיד דבשוגג היינו שלא ידע דשל חבירו הוא או דסבר שלא יאסר כמ"ש רש"י בחולין שם לא שייך לצעורי רק במזיד וחייב לשלם, והעיקר בזה דצ"ל כמ"ש התב"ש דאין דרך לעבוד בשל אחרים וע"כ דרוצה לצער חבירו ועשה מעשה זה בשל חבירו ושוב אמרינן דגם כשעשה לא התכווין כלל לעבודה רק לצער או דמוקמי' על חזקת כשרות ולא יעבוד ע"ז ולכן אפילו כשמפסיד לעצמו אמרי' לצעורי כיון דע"כ מעיקרא להכי אתכווין דלא יעבוד בשל אחרים, או דמוקמי' אחזקת כשרות ואלימא דנימא עי"ז דמפסיד לעצמו כן ועיין פלתי דמסופק אי יאומן במגו ועכ"פ מוכח מש"ס דאפילו דמפסיד לנפשי' אמרינן לצעורי דאל"ה אין מקום לשקלא וטרי דש"ס חולין יהי' מאיזה טעם שיהי' ולכן לא אבין דברי האחרונים הנ"ל ואולי כבודו קיצר דבריהם: ולחומר הקושי' על פירוש המשניות

י"ל דצ"ל איך מתרץ דמדאגבי' קניא וחייב בתשלומין עדיין קשה לפי שאמר ר"י דהתקנה היתה שלא יהי' כ"א הולך א"כ עדיין מה פעלו במנסך כל אחד ילך וינסך בלא הגבה' והא רב ס"ל ע"כ דלאו צורך ניסוך הוא ובוודאי יעשה כן כל אחד ויפטור מלשלם ולכן ס"ל להרמב"ם דפעלו במי שלא ידע שחייב מיתה ולדעתו יתחייב לשלם וע"י שחייבוהו לשלם לא ינסך ומ"מ צריך לש"ס דמדאגבה' חייב דאל"כ מדינא עכ"פ יפטור דבאמת חייבי מיתות שוגגים פטורים ולכן צ"ל דמדאגבה' קניא כן י"ל. אלא דאפשר באופן שיודע שחייב מיתה רק שאינו יודע שחייב מיתה פטורים מלשלם ולא צריך הרמב"ם דווקא שאינו יודע שחייב מיתה וגם דוחק לומר שחכמים פעלו למי שאינו יודע חיוב מיתה או דין דקלבד"מ ומ"מ לחומר הענין י"ל כן: ואציג פה מה שאמרתי בקושיא זאת דצל"ע מה פעלו עדיין כל אחד ינסך ולא יגביה, הנה צ"ל מאי דקאמר ש"ס מ"ד מנסך מ"ט לא אמר מערב למה יאמר כן מה שלשון מתני' לא נראה כן דמנסך משמע מנסך ממש ואיך מחדש מזה פלוגתא בקנסא מקנסא ילפינן דרב ס"ל ילפינן י"ל דלא ילפינן רק דדחיק לי' מערב. וי"ל דש"ס הוכיח לי' בלא"ה דרב ס"ל דילפינן מקנסא, הנה תוס' נבוך במאי פליגו רב ושמואל בהא דהגבה' ונ"ל בקו' הנ"ל דגם אם משעת הגבה' חייב עדיין למה יתקנו תקנה על מנסך כל אחד ינסך בלא הגבה'. ונ"ל יסוד הענין דלמ"ד קנסא מקנסא ילפינן הייינו שראו כי אין קיום לאנשי משחית שהזיקו היזק שאינו ניכר על הכלל כולו יצא ולא פרטו דבר דיהי' דין היזק שאינו ניכר כניכר וחייב לשלם ואם אמרו במטמא נדע בכל שאין ניכר וא"כ גם אם באיזה דבר לא הועילו כי עדיין ילך כל אחד וינסך בלא הגבהה מ"מ לא הוציאו דבר זה מן הכלל ויהי' חוטא נשכר כיון שע"פ רוב הענינים הועילו ישבו לתקן וכל היזק שא"נ שיבוא חייב לשלם, אבל למ"ד לא ילפינן קנסא מקנסא ותקנו על כ"א בפ"ע, קשה שפיר איך ישבו לתקן על מנסך כיון שבמנסך לא פעלו כלום דכ"א עדיין ינסך בלא הגבה'. ומעתה א"ש דרב ס"ל קנסא מקנסא ילפינן והכל הי' חד תקנה שפיר י"ל דמהגבה' קניא ומדין חייב בניכר שוב הי' בכלל התקנה כללי' שתקנו משא"כ שמואל ס"ל לא ילפינן והי' קשה לו שפיר דלמה יתקנו במנסך כיון דקלבד"מ וכל אחד ינסך בלא הגבהה וא"ש. ולפי"ז א"ש דמוכח ע"כ דרב ס"ל מקנסא ילפינן לכן אמר ש"ס בפשיטות דלא אמר מערב משום דהיינו מדמע כי בלא"ה צ"ל דס"ל מקנסא ילפינן שוב א"א למימר מערב ול"צ לומר מדיוק לשון מתני' וא"ש: והא דעשה ש"ס צריכותא לרב לפמ"ש הכל הי' בחד תקנה ולא שייך צריכותא לכאורה זה ל"ק דמ"מ רבותא איכא וכיון דחזינן דגם בלא שכיח חייבו אמרינן טעמם שהי' הכל בכלל ראשית התקנה, ובזה יובן דקאמר במנסך דקלבד"מ קמ"ל כדר"י וצ"ל מאי שייכית

דקלבד"מ להיזק שאינו ניכר הלא זה שייך גם בניכר דין דר"י דמדאגבה קנה כמבואר בכתובות ולהנ"ל א"ש דגם מדאגבה קנה ה"א דלא יתחייב באינו ניכר כקושיתי קמ"ל דהכל חד תקנה הי' וכהנ"ל וא"ש: ול"ק מלקמן דמקשה על ר"י דלמה לא קניס במנסך בשוגג לפמ"ש עיקר מנסך לא הי' רק בכלל מטמא ומדמע א"כ כיון שבשוגג לא קנסו באלו שוב על מנסך לחוד לא תקנו א"ש במ"ש הרשב"א דבתרומה דאורייתא קנסו לר"י ע"ש א"כ א"ש כמובן ובפלפול הארכתי בישוב קו' פ"י שם: ובדברים האלו אמרתי ליישב הרי"ף בב"ק דתמה עליו הש"ך ומל"מ דהא רב ס"ל ע"כ קנסא מקנסא ילפינן כדקאמר ש"ס כאן, הנה מצינו שקנסו חכמינו ז"ל עוברי עבירה על המעשה שעשה לא שלא יעשו אחרים כמותם רק בשביל מה שעשו עשו שלא כהוגן לפיכך קנסו וענשו אותו וצ"ל למה אמר ר"י כאן שלא יהי' כל אחד הולך ולא אמר שקנסו המשחית בשביל המעשה שעשה וראוי לענשו והרי מבואר לקמן בברייתא דהעושה מלאכה בפ"ח דחייב בדיני שמים וא"כ ראוי לענשו אלא דר"י הוכיח מדקתני בברייתא מפני תיקון העולם וזה לא שייך רק אם הקנס כדי שלא יהי' כל אחד הולך אבל אי הקנס על מעשיו הרעים לא שייך תיקון העולם כמובן. אלא דלפי דמתרץ לחזקי' דמפני תיקון עולם קאי על שוגג פטור א"כ י"ל דהקנס הי' מפני מעשיו הרעים והא דקתני מפני תיקון היינו להכי לא קנסו גם שוגג מפני כדי שיודיעו היינו דנתן הברייתא הטעם מפני תקון עולם להכי פטרו בשוגג ועל מזיד לא צריך טעם דראוי לקנוס על מעשיו הרעים. וכזה הקשה פ"י לקמן על קו' ש"ס מר"י דלא קניס בשוגג די"ל ס"ל כדי שיודיעו פטרו בשוגג עיי"ש ולפמ"ש ל"ק דע"כ מוכח דר"י ל"ל סברא כדי שיודיעו דאל"כ מנ"ל לחדש דקנסו שלא יהי' כ"א הולך ולא אמר בפשיטות דקנסו משום מעשיו של עצמו וכהנ"ל וע"כ דקשה לי' מפני תיקון עולם וכהנ"ל, וי"ל דרב ס"ל באמת דהקנס הי' משום שעשה מעשה רע ותיקון עולם קאי אשוגג דפטור וא"ש ביותר דקניס הברייתא על הכהנים שפגלו דשם הי' ביותר ראוי לקנסו שוגג דדאורייתא היא כקושית תוס' בסוגיא ולפ"ז לפמ"ש דכל הוכחת ש"ס דרב ס"ל מקנסא ילפינן היינו דאל"כ איך חייבו על מנסך דעדיין יעשה בלא הגבה' כ"ז אי הטעם שקנסו שלא יהא כל אחד הולך אבל אם הקנס משום מעשה רע שעשה ולא כדי שלא יעשו אחרים כמתכונתו א"כ ל"ק שקנסו מי שעשה כן שיתחייב רק אם לא הגביה לא יוכלו לקנוס דקלב"מ אבל מי שהגביה ובכך איירי מתניתין שפיר קנסו וענשו אותו בכסף. ולפי זה מיושב מה שנתקשה רמב"ן ומהרש"א כדמקשה מפ"ח דלא הקשה למ"ד דלאו שמי' היזק ותירצו דאזיל אי מקנסא לא ילפינן וצ"ל הלא הקשה לחזקי' דמותיב תיובתא ממתניתין מפורשת עליו ואיך לא הקשה לרב בסוגיא דע"כ ס"ל מקנסא ילפינן,

ולהנ"ל אתי שפיר בתר דמתרץ לחזקי' די"ל מפני תיקון העולם אשוגג קאי לא מוכח דרב ס"ל מקנסא ילפינן כמ"ש עיין:

ולפי"ז מיושב הרי"ף מדלא מקשה ש"ס מפ"ח לרב ע"כ דס"ל דלאמת לא מוכח דס"ל מקנסא ילפינן ואפושי פלוגתא לא מפשינן וכיון דשמואל ע"כ ס"ל מקנסא לא ילפינן גם רב ס"ל כן ואם יהי' דין דר"ג דחייב יו"ד זהובים קנסא ע"כ מוכח מדיליף רב מיני' דס"ל מקנסא ילפינן הדרא הקושיא הנ"ל דהו"ל להקשות מרב וע"כ דלא משום דר"ג דינא הוא וא"ש. כ"ז כתבתי ע"ד פלפול דקב"ה חדי בפלפולא: אבל באמת י"ל ביסוד הסוגיא דצ"ל באריכות דברי ר"י שלא יהא כל אחד הולך ויאמר פטור אני זה שפת יתר דהי' די באומרו שלא יהי' כל אחד הולך וכו' ויאמר פטור אני שלא לצורך. ונ"ל דוודאי לא הי' עיקר הקנס משום שלא יעשו אחרים כמותו אלא שקנסו אותו על שהזיק ועשה שלא כהוגן, ולפי שהביא הש"ך ח"מ סימן שפ"ח בשם יש"ש דגם בקנס דרבנן מודה בקנס פטור דלא החמירו מקנס דאורייתא, והקצה"ח מביא שזה שיטת קדמונים בש"מ ב"ק עיי"ש. ולפי"ז גם כאן שהודה שהיזק שאינו ניכר הי' פוטר עצמו וראו חכמי הדור כי כ"א עשה כן היזק של חבירו ושוב בא והודה ואמר פטור אני לכן החזיקו הקנס שאפילו הודאתו לא מהני וכי כן עיקר התקנה הי' לקנוס עוברי עבירה רק כדי שלא יועיל ההודאה חזקו משום שלא יהא כל אחד הולך, והיינו דאמר ר"י ואמר פטור אני דוודאי לעיקר החיוב ל"צ שלא יהי' כ"א הולך דבלא"ה חייב רק שלא יוכל לומר פטור אני חייבו ביותר והיינו דקתני בברייתא מפני תיקון העולם לא מהני הודאתו כנ"ל.

והא"ש דל"ק מה שהקשתי למה תקנו במנסך כ"א ילך וינסך בלי הגבהה דכיון דהוצרכו לתקן במנסך בעיקר הקנס לקונסו על השחתתו וזה שייך גם במנסך כמ"ש כבר לעיל שוב לא חלקו דגם הודאתו לא מהני כמו בכל היזק שאינו ניכר דחזקו הקנס כ"כ שלא יהא כ"א הולך וכו' שוב לא חלקו גם במנסך בקנסא דהודאתו לא יועיל כנ"ל. וי"ל ג"כ כדרך שכתבתי לעיל בתחלה סבור ש"ס דטעמא דקנסא רק משום שלא יהא כ"א הולך דסבור דליכא נדנוד איסור והתחייבות במתיק שאינו ניכר וע"כ רק הקנס משום שלא יהא כ"א הולך ושפיר מוכח דרב ס"ל מקנסא לא ילפינן אבל, כדמייתי ברייתא דפ"ח דקתני חייב בדיני שמים שפיר י"ל דעיקר הקנס משום שעשה שלא כהוגן, ובש"ס ב"ק קאמר דהרבותא דברייתא דיהי' חייב בדיני שמים בהיזק שאינו ניכר חזינן דלא פשיטא הוא וי"ל שפיר כהנ"ל ולא צריכנא למימר דר"י ורב למסקנא פליגו בטעמא דקנס אלא דשניהם סוברים דעיקר הקנס לא הי' כדי שלא יהי' כל אחד הולך רק משום שעשה שלא כהוגן וחזקו התקנה משום שלא יהי' כל אחד הולך וכו' עיין: וכד נדייק בסידור לשון

הרמב"ם רפ"ז מחובל שכתב אבל מדברי סופרים אמרו הואיל והפחית דמיהן חייב כיצד הרי שטימא וכו' ובהלכה שלא חייב כתב שמין מה שהפסיד כדרך כל המזיקין ודבר זה קנס חכמים שלא יהי' כל אחד הולך וצ"ב למה לא כתב מיד מד"ס אמרו שחייב כדי שלא יהי' כל אחד הולך וכו' רק אחר שכתב שמין כדרך כל המזיקין כתב ודבר זה וכו'. ולהנ"ל א"ש דעיקר הקנס שקנסו הוא משום שהפחית דמיהן והשחית ראוי' לקנסו אבל שיהי' לו דין מזיקין ששמין מן היפה וכדרך מזיקי דאורייתא שאפילו הודה חייב זה בכלל כדרך כל המזיקין למה ע"ז כתב ודבר זה עשו כדי שלא יהי' כ"א הולך וכו' וא"ש כנ"ל נכון: אלא דיש לפקפק די"ל הגם דבכ"מ מודה בקנס פטור מכיוון שהודה שעשה שלא כהוגן ובייש עצמו פטור אבל בכאן שאם לא יגיד לא יתוודע לחבירו ורוצה לצערו ע"כ שיאמר כזה עשיתי א"כ אינו מודה בקנס, ואי שאומר שאחר עשה זה בלא"ה צריך להבין בסוגיא וצ"ל דירא לומר שיותפס לשקרן, וי"ל דהי' יוכל לומר שוגג הוא הגם שכ' חי' הר"ן שירא לומר כן שיתוודע היינו שלכן יהי' נשמר מלהזיק ולא יסמוך לומר שוגג הוא דשמא יתיודע הדבר ויותפס בו, אבל בוודאי אם מודה הי' יוכל לומר שוגג אני מלומר מזיד וחייב עצמו בתשלומין ואם יתוודע שמזיד הוא ישלם אז שפיר הוא בכלל מודה בקנס כן נ"ל ובמק"א הארכתי עוד: ואשוב לדברי ידידי נ"י מ"ש בישוב קו' פ"י דמה הועילו בתקנתם עדיין יאמר שוגג אני, וכתב די"ל עפ"י הרשב"א קדושין שכתב הא דפטרו כדי שיודיעו הגם שלא יהי' נאמן י"ל עכ"פ הועילו למי שיאומן לו וא"כ י"ל דלר"י תקנו כדי שלא יהי' כל אחד הולך ויזיק היינו למי שיאומן לו ולכן אמרו שחייב ומכיוון שחייב מתקנה דנאמן מדינא מתוך שנאמן על שלו וכו' וי"ל דלא יאמר שוגג אני כדי שיהי' צריכים להאמין לו משא"כ בשוגג אין חיוב להאמין אלו דבריו בקיצור אינם מובנים לי דהא ע"כ יודה דתחלת התקנה הי' שלא יהי' כל אחד הולך על דעת שיגיד לחבירו והוא יאמין לו והגם שברצון הבעלים תליא מ"מ רבים עשו כן ולכן אמרו שצריך לשלם, ועי"ז לא יזיק וקשה עדיין חשש הראשון שהי' קודם התקנה קאי שיאמר שוגג ושיחת ע"ד שיאמינו לו בעלים ולא יעזוב רשע להזיק בשביל שבמזיד יאומן יותר דלא ירצה לשלם עכ"פ יאמר שוגג הייתי ויזיק למי שיאומן לו כקודם התקנה: ואני בעניי ישבתי קושית הפ"י. הנה החי' ר"ן הקשה קושי' כזאת על דמקשה ש"ס מזיד נמי הא יוכל לומר שוגג אני ותירץ דירא דיתוודע שמזיד הי'. וצ"ע איך אם יעשה בסתר יתגלה הדבר וצריך לדחק. ונ"ל עפ"י דברי הרשב"א קדושין הנ"ל דפטרו כדי שיודיעו להציל ממכשול למי שיאמין לו, והנה בוודאי הי' טוב יותר אם הי' באפשרות לתקן באופן שיאומן מדינא ויוצלו הבעלים אלא שא"א לתקן ועכ"פ מה שהי' בכחם תיקנו. והנה

תרוץ הרשב"א לא מספיק רק אשוגג דיאומן לבעלים אבל במזיד מהיכי תיתי יאמינו לו שרואים שרוצה להזיקם ולצערם בוודאי לא יאמינו ואיך מקשה הש"ס מזיד נמי, אלא די"ל דממזיד מעיקרא ל"ק די"ל דאם יודע שפטור מלשלם ואינו רוצה להכשיל יקח עמו עדים שיעידו לו ועי"ז יהי' צריכים הבעלים להאמין ולא יכשלום אבל כשנאמר שחייב לא יקח עדים ויעשה בסתר ולא יגיד ושפיר מקשה הש"ס ובשוגג דלא שייך זה מספיק תירוץ הרשב"א קדושין הנ"ל וא"ש. ומעתה א"ש קושית הש"ס מזיד נמי ול"ק דיאמר שוגג דעכ"פ כשיאמר שוגג לא ינצלו הבעלים ממכשול רק כשירצו להאמינו ובשוגג לא הי' אפשר לתקן יותר אבל יפטרו במזיד כדי שיהי' יוכל להביא עדים עמו אבל כשיהי' חייב במזיד אם יעמיד אצלו עדים שוב ירא לומר שוגג הוא ולהביא עדים על המעשה שעשה דירא שיחקרו העדים ויאמרו שמזיד הוא בדבר וכדברי חי' ר"ן הנ"ל. וא"ש דלא קשה קושית פ"י למ"ד לא שמי' היזק די"ל דוודאי אם אינו נאמן לא חששו חכמים שיהי' כל אחד הולך ויזיק ושוב יאמר לבעלים דהא לא ידע אם הבעלים יאמינו לו ועל סמך אולי יאמינו דבריו לא ילך ויזיק וגם חושש אולי לא יאמינו לו ויכשיל בעלים באיסור רק לפמ"ש במזיד יקח עמו עדים ויעידו לו על הדבר ושפיר חששו שלא יהי' כ"א הולך בעדים וא"ש דל"ק דיאמר שוגג דלא יוכל ליקח עדים כמ"ש ממילא לא שכיח שיעשה דבר ויזיק בספק כנ"ל: ועפ"ז מיושב קושיא א' שצ"ל דמאי מתרץ אטו אזוקי מזיק וכו' הלא במנסך מכווין גם להנאתו וע"כ בשותפים איירי דאל"ה איכא לצעורי ולהנ"ל א"ש בשותפים נאמן מדינא במגו דנאמן להפסיד שלו וכו' וכי כן י"ל שפיר דיאמר שוגג אני ומ"מ יהי' נאמן מדינא בלא עדים מכח שנאמן על שלו. ועוד יש לדבר בזה ובקונטרסי הארכתי: עוד הי' ברצוני להרחיב הדיבור במ"ש עוד גיסי נ"י אלא שצריך אני להפסיק כעת ושלא יאחר תשובתי אליו ימים הרבה לכן פה תהי' שביתת קולמסי כעת עד בא מועד אי"ה: ישים עיונו הזך על דברינו אלו והי' זה שלום למע"כ כנפשו ונפש ידידו גיסו אוה"נ כותב וחותם בחפזון רב הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כח

שיל"ת פ"ב יום ב' פ' בשלח תר"ח לפ"ק. חיים וברכה למשמרת שלום לה"ה ידידי הרב המאוה"ג המופלג בתורה חרוץ בעל פיפיות ובקי מצוין בהלכה כש"ת מו"ה וואלף לאנגפעלדר נ"י רבדק"ק טרעמטשין יע"א: אתמול בא לידי מכתבו מע"י אצבעותיו הנעימים. והנה עברתי מעט רגע על ד"ת דבדק לן מר י"נ נ"י ואשיב בקיצור ויספיק לעת כזאת, הנה מע"כ נ"י פקפק על דברי קצה"ח סימן ת"ו סק"א דפשיטא לי' לרמב"ם

פי"ג מטומאת אוכלין דהכשר א"א רק ברצון הבעלים ולכן אמר ר"י אמר שמואל בחולין דף ל"ו כגון פרה של זבחי שלמים דהוא ממון בעלים משא"כ שארי קדשים אלו דבריו ומובאים בחתם סופר סי' ל"ט וקלסם מאוד ומע"כ נ"י כתב לפי דס"ל לתוס' ב"ק צ"ח ע"א לחלק בין נעשית מלאכה מאלי' צריך דניחא לבעלים משא"כ בעושה בה מלאכה אין צריך רק דניחא לעושה בה וכי כן י"ל גם הרמב"ם לא מצריך דעת בעלים רק בבאו המים מאליהם משא"כ כשנותן עלי' מים וכה"ג איירי שמואל שהעבירם בנהר אלו דבריו, יפה כתב וגם עיניו שפיר חזו כי רשב"א בחולין דף ל"א לא ס"ל לחלק כתוס' הנ"ל מדהקשה על הרמב"ם מעושה מלאכה בפרת חטאת אלמא לא בעי דעת בעלים אלמא דס"ל דרמב"ם גם בנותן מים וכן בעושה מלאכה ס"ל דצריך דעת בעלים גם בזה דבריו נכונים. ולפע"ד דגם הרשב"א דמקשה מעושה מלאכה ס"ל דוודאי כשעושה מלאכה בידים לא בעי דניחא לבעלים דווקא רק בעושה מלאכה בפרת חטאת דמוקי ש"ס גיטין פ' הניזקין ד' נ"ג ע"א בהכניס להניק ולדוש ומשום זה פטור אף למ"ד היזק שאינו ניכר חייב דממילא עושה המלאכה ואין בו רק רצונו ולא מתחייב עי"ז ובש"ס ב"מ ל' ע"א מרבי דפוסלו בכה"ג נתכווין לצורכו ולצרכה מאשר לא עובד בה מ"מ עיי"ש. וס"ל לרשב"א דהוי כממילא ולרמב"ם יצטרך דעת בעלים דווקא אבל בעושה בה מלאכה בידים שהניח עול עלי' וכדומה מודה הרשב"א דלרמב"ם א"צ דעת בעלים וכי כן דברי הקצה"ח לדעת רשב"א לא יכונו ולא א"ש: ואולי יש מקום לדברי קצה"ח הנ"ל עפ"י שיטת רש"י בחולין ובפסחים דלאחר שחיטה א"א שלא יפול מים על הבשר ולזה י"ל הוי כנפל מאליו וצריך דעת בעלים דווקא כנ"ל: ולפמ"ש בביאור קושית הרשב"א הי' מקום לומר דבאמת למ"ד היזק שאינו ניכר שמי' היזק מוכח דא"צ בעלים דווקא אבל הרמב"ם להלכתא דלא שמי' היזק לא מוכח כלום ואית לי' ראי' מהא דשמואל דע"כ ס"ל דצריך בעלים דווקא כדברי הקצה"ח ובאמת שמואל ג"כ ס"ל דהיזק שאינו ניכר פטור וליכא הוכחה מעושה מלאכה כך הי' אפשר לומר, אלא דזה ליתא דכי כן באמת לדינא במכניסה להניק ולדוש אין יוכל לאוסרו והלא הרמב"ם מייתי הך דינא בפ"ז מחובל ומזיק הלכה ח' דהכניס פרה להניק ולדוש דפטור בדיני אדם וחייב בד"ש: אבל נ"ל בישוב קו' הרשב"א ע"פ מה שבארתי דהקושיא ממכניס להניק ולדוש די"ל לכאורה דרמב"ם ס"ל כתירוץ א' בתוס' ב"מ ל' ע"א דהא דהעושה פרה בשל שותפים עיי"ש, וי"ל כן ס"ל לרמב"ם והא דלא כתב הרמב"ם דבהכי איירי הלא ידוע אין דרכו רק להביא מתניתין ובריייתא כדקתני ולא לבאר ולפרש במאי איירי, אלא דהא ליתא דקשיא לן לפי"ז אם א"א לאסור פרת חטאת רק בשותפות א"כ לא שייך כאן לקנוס שלא יהי' כל

אחד ואחד הולך דלא יפסיד שלו בשביל להזיק לחבירו וסברא כזו איתא בתוס' ב"ב ד' ע"א ד"ה חייב, ונזכרתי כי סברא זו ממש לענין שותפות אמורה ג"כ בפלתי סי' ד' ס"ק ד' וע"כ דס"ל לרמב"ם דבלא שותפות יוכל לאסור וממילא גם באיכא שותפות לא פליגו וחייבו' וקנסוהו והדרא קושית הרשב"א אבל לפמ"ש דרשב"א ג"כ מודה דס"ל לרמב"ם בעושה מלאכה בידים דא"צ בעלים רק בהכניסה להניק דמלאכה מאלי' נעשית רק רצונו בה א"ש דל"ק די"ל באמת כשמתרץ ש"ס בהכניסה להניק והיינו באית לי' בו שותפות וש"ס לא עסיק שם בדין שיוכל לאוסרה רק באופן שיהי' פטור ואמר סתמא בהכניסה להניק וכו' והיינו באית לי' שותפות והא"ש דכתב הרמב"ם בעושה מלאכה דחייב במזיד דזה איכא אופן גם בלא שותפות ובהכניסה להניק מייתי ג"כ שפיר כנ"ל וא"ש: ונ"ל דע"כ ראב"ד בהשגות ורמב"ן ב"ב קי"ג ע"א בדיני דגרמי ס"ל דעכ"פ בעושה מעשה בשל חבירו ל"צ דעת בעלים דאי ס"ל כתוס' ב"מ הנ"ל דעושה מלאכה בפרת חטאת דאית לי' שותפות איירי א"כ מאי מקשה רמב"ן מדלא מקשה בש"ס גיטין נ"ג גם למד"א לא שמי' היזק ונדחק משום למ"ד קנסא מקנסא לא ילפינן ל"ק, וזה דוחק דעכ"פ איכא דס"ל ילפינן ולדידי' קשה עכ"פ ואי דווקא בשותפות יוכל לאסור א"כ ל"ק די"ל דלמ"ד לש"ה ל"ק דבשותפות ל"ש יהי' כל אחד ואחד הולך כמ"ש ול"ק רק ממי חטאת אבל למ"ד שמי' היזק קשיא גם מפ"ח וי"ל דממי חטאת לא ברירא כ"כ הקושיא די"ל דלאו כל מים לגבי מזבח קיימא ועיקר הקושיא מפרת חטאת ועיין תוס' ב"ק צ"ח ע"א וע"כ דס"ל דלא איירי בשותפות דיוכל לאסור בלא"ה, אלא דעדיין קשה דלמא להכי לא מקשה ש"ס למ"ד ל"ש היזק די"ל באית לי' שותפות איירי דליכא משום שלא יהי' כל אחד הולך אלא דזה ליתא כיון דאיכא אופן בלא שותפות שוב לא פליגו וקנסו גם בשותפות וכ"כ פלתי ג"כ, מ"מ לרמב"ן וראב"ד ליכא ראי' מוכרחת כ"כ אבל מרמב"ם עצמו איכא ראי' דס"ל עכ"פ בעושה מלאכה ממש בפ"ח דאוסר גם בלא שותפות וכמ"ש ודלא כפשיטותו של קצה"ח:

ואיידי דאיירי בקו' ראשונים הנ"ל על דלא הקשה הש"ס למד"א לא שמי' היזק ולרמב"ם קו' זו עומדת וקיימת ואומר מה שכתבתי במק"א הנה בג"ת הקשה על קושי' הש"ס למ"ד שמי' היזק י"ל להכי פטור כדי שיודיע ואי אטו אזוקי מזיק לי' הלא לא מכווין להזיק רק להנאתו. ונ"ל ליישב דמקשן ידע דיש אופן שהכניסה לרבקה להניק ולדוש וכן יש אופן במי חטאת רק בהו"א לא ניחא לאוקמי ברייתא בהאי דדוחק לי' דקתני מלאכה וכן נתקשה בו תוס' גיטין אבל ידע שיש אופנים אלו וכי כן י"ל דשפיר יוכל להודיעו ויאמר פסלתי פרתך שהכנסתי' לרבקה להניק ולדוש וכן מי חטאת והוא פטור וכה"ג מקשה

חי' ר"ן על קו' ש"ס מזיד נמי דיוכל לומר שוגג הייתי עיי"ש וישבתיו במק"א ולא אאריך פה. ועד"ז י"ל בפ"ח יוכל לומר שהכניסה להניק ושפיר מקשה למ"ד שמי' היזק כנ"ל והא"ש בזה אריכת לשון ש"ס הוא מותיב והוא מפרק. ולהנ"ל הכוונה במה דמותיב משום דיש אופן שיהי' פטור כגון שהכניסה לרבקה ע"מ שתניק וכו' ולכן יתחייב בעושה מלאכה גמורה והוא מפרק בזה עצמו דברייתא באמת ע"כ להך מ"ד בהכי איירי ובה"א לא ס"ל כן דקשיא לי' מלאכה או דס"ל ברייתא בכל גווני איירי והא"ש. וי"ל בזה קו' פ"מ בירושלמי דלמה לא מתרץ בשוגג איירי, והנה ס"ל להגאון הנ"ל דבשוגג בידי שמים חייב כמו בהיזק ניכר שחייב בשוגג בדיני אדם דאדם מועד לעולם כן באינו ניכר בדיני שמים ומכ"ש למ"ד שמי' היזק רק רבנן פטרוהו בשוגג כדי שיודיעו. ולהנ"ל ל"ק דהא לא פטרו בשוגג רק כדי שיודיעו ובפ"ח יוכל להודיעו ולומר שהכניסה לרבקה ולהכיק ולדוש וגם שוגג חייב וא"ש וממילא דל"ק דלא מקשה למ"ד לא ש"ה י"ל בשוגג ומדינא פטור בשוגג וכהנ"ל כנ"ל על דרך פלפול:

נחזור לדברי הקצה"ח אשר יסדנו עליו דברינו כי מה דפשיטא לי' דלרמב"ם גם בעושה מעשה צריך דעת בעלים אין מוכרח ולפמ"ש מוכח מרמב"ם נגד זה ואין להם מקום רק לשיטת רש"י חולין ופסחים כמ"ש: אמנם נ"ל מלבד זה יש לעיין דהא דצריך דעת בעלים היינו אם דעת בעלים מתנגדת ולא ניחא להו לבעלים לאו כל כמיני' דאחר להכשר פירותיו או לפסול פרתו במחשבה שלו ורצונו וכעין אין אדם אוסר ובליכא מעשה כלל במחשבה לבד לאו כל כמיני' וכן מדייק תוס' בקושי' בב"מ ל' ע"א, איך יוכל לאסור פרתו של חבירו ולא ניחא להו לבעלים אבל היכא דניחא לבעלים רק שלא ידעו בשעה שנפלו המים או שעשתה הפרה המלאכה ולא מהני דניחא להו לבעלים כשיתוודע להם כמבואר בתוס' ב"מ שם ובדוכתא טובא, ונ"ל אם אחר חישב וניחא לי' בשעת מעשה ואין דעת בעלים מתנגדת לכ"ע מהני מחשבתו כנ"ל, ולפי"ז בקדשים דליתא להו בעלים מי שמעבירה בנהר מכשירה ומכ"ש אם יש בו תועלת להקדש כגון משום סרכות או תועלת לבעלים משום עור ובשר כמ"ש רש"י גם אם ק"ק לאו ממון בעלים מועיל מחשבת המעביר כיון דאין דעת בעלים מתנגדת וא"כ הוא ליתניהו לדברי קצה"ח דבכל קדשים הגם דליכא בעלים יוכל לחשוב להכשיר כיון דעכ"פ אין דעת בעלים כאן מתנגדת לו וכמ"ש כנ"ל נכון לפום רהיטא ועדיין צ"ע ולאפס הפנאי לא שמתי הדברים הנאמרים בחפזי בכור הבחינה וסמכתי על רוחב בינתו ישים עין עליהם, הכ"ד בחפזון רב ידידו נאמנו דש"ת הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כט

בעזה"י. מה שחנני הי"ת בביאור סוגיות ראשונים ופוסקים. ודעת קמאי גדולי האחרונים. בדין תקנת, אושא עם כל המסתעף, שלמדנו בישיבה גדולה לאלהים תחלת זמן חורף שנת תרל"א לפ"ק: א'. מקור דין זה פתוח עלי ים התלמוד בדוכתא טובא בש"ס ומתרבה פארותיו במס' ב"ק פ"ח ע"ב ופ"ט ע"א. אמר ריב"ח באושא התקינו האשה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות, ולא גילה לנו ריב"ח טעם לתקנה זו מה ראו על ככה לתקנה, ובב"ק כ' רש"י שתקנו כך משום איבה ועיין ש"מ כתובות כי הי' שכיח שהיו מוכרות ונותנות לבני משפחתן כדי שלא תסוב נחלה ושבח בית אביה ממשפחתה למשפחת בעלה והפקיעו ירושת הבעל ונתהוה איבה עי"כ לכן גזרו אומר שאם מכרה ונתנה בטל. אבל ראה זה מצאתי ראיתי בירושלמי כתובות ר"פ הכותב נתן טעם אחר לתקנת אושא וז"ל ר"א בשם ר' יוחנן בדין הי' שאם מכרה ונתנה שיהי' מכרה קיים שבסוף הוא זוכה בהם ולא אמרו בטל אלא שלא תהי' אשה מוכרת נכסים משל בעלה ואומרת שלי הן, ומפרש הפני משה דקאי על אשה דעלמא שראוי' שמכרה קיים שלבסוף הוא זוכה שיורשה והו"ל כמוריש שמוכר נכסיו בחייו דמכרו קיים למה אמרו בטל כדי שלא תמכור משל בעלה. הנה מבואר בירושלמי דלאו משום איבה אמרו דמכרה בטל אלא מחשש שמא תגנוב משל בעלה ויפסיד את שלו דלא כפי' רש"י וש"מ משום איבה. ובאמת טעמא של רש"י נראה פשוט יותר ומסתבר טפי מטע' של ירושלמי ולקמן נכתוב מלתא בטעמא דאמר הירושלמי הך טעם דאית לי' ג"כ דעיקר משום איבה אלא דמוסיף והולך גם משום שמא תמכור משל בעלה שיש בו נ"מ לדינא. ולפי דאמר ריב"ח כתב רש"י שפיר משום איבה לחוד ויבואר כ"ז לקמן אי"ה בישוב עוד מה דצ"ל בלשון ירושלמי: ב'. וענין תקנת אושא מה היא ע"י מה אלים כחו של בעל והחלישו כח של אשה דלא תוכל למכור שלה, כ' רש"י בב"ק בד"ה באושא התקינו וז"ל אע"ג דבעלמא לאו כקנין הגוף דמי בעל בנכסי אשתו אלמוהו רבנן לשיעבודי' משום איבה והוי כלוקח ראשון. והנה ממ"ש רש"י הגם בעלמא לאו כקנין הגוף דמי בעל בנכסי אשתו אלמוהו רבנן נראה דאלמוהו לקנין פירות דבעל כ"כ שיהי' כקנין הגוף וכמו לר"י דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי דמבטל קנין פירות מכירה של בעל הגוף דא"י למכור כן קנין פירות דבעל מבטל המכר בתר דאלמוהו לשעבודי' וכ"כ רש"י לקמן פ"ט ע"ב ועיין קצה"ח סימן ק"ג שהבין כן דברי רש"י. אלא דלכאורה צ"ע סוגית ש"ס ב"ב ס"פ יש נוחלין דהוכיח רבא דבעל לוקח הוי מתק"א דמכרה בטל ולפירוש רש"י מנ"ל דלוקח הוא ועמד על זה בקצה"ח, והי' יוכל להקשות מסוגיא דב"ק דאמרו תנינא לתק"א ממתני'

דפגיעתן רעה, מה יענו לסיפא דקתני נתגרשה האשה וכו' הא מתה האשה לא ואי הא דמכרה בטל משום דאלים כח פירות דילי' עד דמבטל המכר למה לא יגבה הנחבל אחר שמתה מגוף הקרקע, גם קשה מש"ס ב"מ לענין שומא דל"מ ול"מ דהא לאח"מ דין יורש יש לו בכ"מ עוד קשה לי ממ"ש רש"י תחלה כד מייתי לדשמואל וז"ל הבעל יורש את אשתו והוא הי' לוקח ראשון כתב רשי דהוא לוקח ראשון משמע דשויוהו רבנן כלוקח ולא משום דאלמוהו לשיעבודא דפירות וגם בד"ה באושא התקינו מסיים והו"ל כלוקח ראשון וסתר דבריו מיני' וביי'. גם יש להבין בסידור פירוש רש"י דכ' דאלמוהו רבנן לשיעבוד דבעל והיינו שיעבוד פירות שיש לו וכתב הטעם משום איבה והוי כלוקח ראשון, מפסיק בטעמא דמלתא משום איבה בין מה שכתב דאלמוהו לבין מה דמסיים והוי כלוקח ראשון, הכי הול"ל דאלמוהו והוי כלוקח ראשון משום איבה: ולייישב כל זה אומר אני עפמ"ש הש"מ דראו דשכיח דהיתה נותנת ומוכרת נכסים למשפחתה והי' שכיח איבה על ידי זה ראו כי נכון לתקן שיהי' מכרה ומתנתה בטלים. וי"ל עוד כי קרוב לדין ויושר הוא שיאמרו כן דהוי כלוקח דאדעתא דהכי בעל נושא אשה בשביל זכות שיש לו בחייה וירשנה לאחר מותה בכל מה שיש לה לשעתה או שיפלו לה והו"ל כלוקח ויושר וצדק הוא שלא תהי' מתנה ומכירה שלה קיימת ולא צ"ל משום איבה. אלא דקודם תקנה שהי' מכרה קיים והי' שכיח שמכרה ונתנה כמ"ש הש"מ, מעיקרא לא נשאה אדעתא דהכי ולא סמך דעתו שירשנה דהא שכיח ושכיח הי' שמכרה ונתנה למשפחתה ואין מן הדין ולא מן היושר שנחשבהו כלוקח אם לא דתקנה תיקנו משום איבה ויש כח בידם לתקן כפי ראות עיניהם אלא משום איבה הי' די שיאלימו כח פירות שיש לו לבעל ממילא בטלה המכירה ונתינה כמו למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי אבל שלא יהי' נחבל וכדומה גובה לאחר מיתה משום איבה לא הי' צריכים לשוי' לוקח דלא שכיח כ"כ ואם יהי' במקרה ליכא משום איבה, אלא מאחר שתקנו שאם מכרה ונתנה בטל משום דהאלימו כח פירות דידי' ממילא אדעתא דהכי נשאה שבטוח לבו שירשנה דלפ"ח וחבלה וכדומה לאו אדעתי' וסמכה דעתו שירשנה שוב בדין וביושר הוא דנחשבי' ללוקח ראשון והן הן דברי רש"י שכתב הגם בכ"מ קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי האלימו שעבודי' דבעל היינו כח פירות ממילא לא תוכל למכור וליתן וראו לתקן כן משום איבה דשכיח הי' שמכרה ונתנה וסגי במה שהאלימו כח פירות שלו ולא שיהי' לוקח אלא מכיון שהאלימו כח פירות שלו ומכרה ומתנתה בטלים ממילא הוי כלוקח ראשון ואין גובין ממנו בין בחי' בין לאח"מ דכלוקח ראשון הוא באמת. והא"ש מ"ש רש"י שנית דאלמוהו וגם דהוי כלוקח ראשון. וגם בדיוק ובסדור נכון כתב טעם

משום איבה באמצע. וא"ש ג"כ מ"ש רש"י כד מייתי ש"ס דאמר שמואל דהוא הי' לוקח ראשון היינו שלאמת הוא לוקח ראשון משום שיורשה וסמך דעתו שירשנה ונושא אותה אדעתא דהכי, ולקמן פ"ט ע"ב כד מפרש ש"ס פלוגתא דתנאי בתק"א כתב רש"י דאלמוהו רבנן דזה עיקר התקנה ומסתעף ממנו דהוא כלוקח ראשון ושם לענין שאין יוצא לאשה לא צריך יותר רק שיהי' קנין פירות שלו אלים כמו למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי כתב רש"י רק עיקר ותחלת התקנה דהאלימו לשיעבוד פירות שלו דיהי' כקנין הגוף ואינו יוצא בשן ועין ומדוקדקים ומיושבים כל דברי רש"י בעזה"י: ועדיין פש גבן ליישב מה ראה רש"י על ככה לומר דהאלימו כח הבעל ולא פירש כפשוטו דשויוהו כלוקח דסוף כל סוף על ידי שהאלימו כלוקח הוא וגם בשום מקום דמייתי ש"ס תקנת אושא לא כתב רש"י דהאלימו וכאן נאמר חוץ והלא דבר הוא ונ"ל דהוכרח רש"י לזה כאן לפי דאמר רב יהודה אלא אמר אינו דומה למשנתינו משום תקנת אושא ולפי הפשוט דכלוקח שוויהו רבנן אינו מענין דק"פ ולבן שמכר בחיי האב כלל דבעל כלוקח ראשון בגוף שווי' ולא שייך לומר אינו דומה על דבר שאין מענינו כלל ולא הול"ל רק דטעמא דשמואל לאו משום קנין פירות אלא משום תקנת אושא דכלוקח שווי' רבנן, משום קושיא זו הוכרח רש"י לפרש דקאמר על קנין פירות הגם דבכ"מ לאו כקנין הגוף דמי לא דמי דהכי קנין פירות דבעל כקהג"ד משום דהאלימו לשעבוד ק"פ שלו שיהי' כקה"ג וממילא נעשה כלוקח ראשון כדכתיבנא: אלא דהא גופא קשיא מה להו להאלים קנין פירות דבעל ועל ידי זה נעשה כלוקח הול"ל מיד דיהי' דינו כלוקח לכל דבר ומה תועלת יש בתקנה מה שהאלימו לשעבוד פירות שלו ומנ"ל לר' יהודה דכן תקנו וצ"ע. ונ"ל ע"פ המבואר בב"ב ס"פ יש נוחלין דטבא לי' עבדו לי' לענין יובל כיורש שוי' דיוכל לומר אי אפשי בתקנת חכמים לדעתו. ויש לחקור אם מכרה בחיי בעלה ומתה דמוציא מיד לקוחות והגיע יובל יהי' צריך להחזיר ליורשים מה יאמר שהוא יורש אם הוא יורש קיימה המכירה שמכרה האשה בחייה ויחזור ליורשים ואם הוא לוקח ובטלה המכירה א"כ יחזיר הוא ליורשים כלוקח שמחזיר ביובל ובזמן שהיובל נוהג לא הועילו בתק"א דעדיין תמכור ותתן ליורשיה ותפקיע ירושת בעלה כשיגיע יובל ואפשר באמת בזמן שהיובל נוהג לא תיקנו אלא דמסוגית ש"ס ב"ב דאמר ר"א דטבא לי' וכו' לענין יובל כיורש שווי' הלא בזמן שהיובל נוהג ליתא לתק"א והוא כיורש לכל מילי וצ"ע: ונ"ל משום הכי ס"ל לר' יהודה דתקנה כך הי' שהאלימו לשיעבוד הבעל שיהי' כקה"ג ובטלה המכירה מאליה וממילא נעשה כלוקח משום דסמכה דעתו שירשנה כמ"ש. והא"ש גם בזמן שיובל נוהג ומכרה דאינו מחזיר ביובל דיאמר אני רוצה להיות יורש דמשום דסמכה דעתו לירש

אינו לוקח מה"ד אלא דראוי' דנחשבי' כלוקח ראשון משום דנשאה אדעתא דהכי ובידו לומר דיורש הוא אחר שמתה, אבל על מה שהאלימו קנין פירות שלו ע"ז אינו מוותר והמכירה ומתנה ממילא בטלים הגם שלאח"מ מצד יורש בא וא"ש נכון ועיין: ג'. והנה לשיטת רש"י ליכא תק"א רק בדאית לו לבעל פירות האלימו שיעבוד פירות דלי' אבל בדלית לי' כגון שסילק עצמו ליתא לתק"א. אמנם כן תוס' ב"ק וכתובות נ' ע"א כתב דלר"י ג"כ איתא לתק"א כשסילק עצמו מן הפירות הרי ס"ל גם בדלית לבעל פירות איתא לתק"א וע"כ דלא ס"ל דהאלימו לשעבוד פירות דבעל אלא דשוי' מיד כלוקח בין אית לי' ובין ל"ל פירות וכן כתב הרא"ה כתובות נו"ן דבל"ל פירות ג"כ איתא לתק"א. לפי זה קשה איך אמר אינו דומה למשנתינו מה ענין תק"א למלתא דק"פ דפליגו בי' ר"י ור"ל ואפשר דתוס' לא חידש כן אלא לר"י צ"ל דתק"א גם דלית לי' פירות אבל לר"ל דוקא באית לי' וא"ש דר' יודא הא קאי על שמואל דס"ל כר"ל ומשום תק"א אמר שפיר אינו דומה כן נ"ל ודוחק: ומן הסברא איפכא מסתברא לי לר' יוחנן דקנין פירות כקנין הגוף דמי וע"פ הרוב אינו מסלק מן הפירות ל"ל לתק"א ומשום לא שכיח כשסילק עצמו לא היו יושבים לתקן תקנה אבל לר"ל דהוצרכו לתקן גם באית לי' פירא גם בל"ל לא אמרו בו חוץ. ועוד ויותר י"ל לר"י דקנין פירות כקנין הגוף דמי ומכירה בטל וכשמסלק עצמו הוא אפסיד אדנפשי' בסילוק זה גם מן הירושה אין אנו אחראין לתקן מה שעיוות בעצמו, וגם ליכא למיחש משום איבה דעל ידי סלוקו בא לו ולהכי נכנס ידע שעי"ז יהי' אפשר לה למכור ולהפקיע הירושה ממנו אבל לר"ע גם אם לא יסלק תוכל למכור לולי תנא גם בשסילק עצמו תיקנו כנ"ל: לפ"ז אני אומר ביבמות ל"ו ע"ב ובב"ב קל"ו ע"ב תי' תוס' דלר"י צריך תק"א דקליש קנין פירות דבעל משמע דבתרי אלו ס"ל לתוס' דכל שסילק עצמו לא תיקנו. ולמ"ש י"ל דווקא לר' יוחנן ס"ל לתוס' בתרוצים אחרים דלא תקנו תקנה כדי שמכרה בטל כשסילק עצמו מטעמים שכתבנו, אבל לר"ל דתקנו כשלא סילק א"ע הה"נ כשסילק מפרי תקנו. והרא"ה בכתובות דכ' דלכן אמר ריב"ח ומתה מוציא משום כשסילק עצמו ל"ל מחיים לא כתב כן רק לר"ל ולהלכת' אבל לר"י ס"ל דל"א לתק"א כשאית לי' פירות ומשום כשמסלק א"ע לא תקנו כנ"ל אמנם כן מרשב"א בחדושיו בב"ק נראה דס"ל גם להלכתא דליתא לתקנת אושא רק כשיש לו פירות מדכתב דבעל שנתן מתנה לאשתו דל"ל לפירות ליתא לתק"א וגם משטיחות לשונו משמע דפשיטא לי' כל שסילק עצמו מזכותו מחיים כ"ש זכותו של אח"מ דמחמת תק"א בא לו: ולפע"ד דלר"י דלא היו צריכים לתק"א כשיש לו פירות לא תקנו בל"ל ולר"ל דהוצרכו לתקן היכא דיש לו גם בל"ל כגון שסילק עצמו ג"כ תקנו מצאנו ישוב לקושית תוס' גיטין פ' השולח על

ר"ל דמקשה לר"י מברייתא מתה הבעל מביא וקורא לא מתה לא. והקשה תוס' גם לר"ל קשה דהא כתיב ולביתיך ונדחק ולמ"ש י"ל לר"ל ל"ק י"ל ברייתא זו דמתה לאחר תקנת אושא ואירי בשסילק עצמו מפירות לכן בחיים לא דהא ל"ל פירות להביא לעצמו, ולאח"מ קורא הגם דבחיים לא הי' לו פירות אינו דומה לקונה קרקע אחר שנתלשו הפירות והדר קנה הפירות דהו"ל כקונה פירות מן השוק דהא הי' לבעל הגוף בעודה בחיים קודם שנתלשו הפירות לשיטת הרא"ש דבעל בגוף כלוקח מחיים וגם כשסילק עצמו מן הפירות מן הגוף לא סילק נפשי' בחייה, ואח"מ שזוכה בפירות לא דמיא לקונה גוף ופירות אחר שנתלשו ולק"מ מברייתא דמתה לר"ל, אבל לר"י דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי ליתא לתק"א כלל וכשסילק עצמו לא תקנו כמ"ש. ואם הברייתא כשסילק עצמו הו"ל לאח"מ כקונה פירות מן השוק וע"כ בדלא סילק עצמו גם מחיים הו"ל לקרות ומיושב קושית תוס' ע"ד נכון ועיין:

ובתוס' יבמות ל"ו ע"ב תי' תוס' עוד שאני קנין פירות דאשה שעל ידה זכה בו, ולפי הפשוט אין לו מובן מה לי אם זכתה לו האשה או אב ואחר שיש לו ק"פ. ויובן עפמ"ש בש"מ דלר"י הוצרכו לתק"א דלא ס"ל לר"י דאלים כ"כ קנין פירות לבטל המכר רק באב שנתן לבן הגוף מחיים ושייר פירות לעצמו דכבר הי' לו הגוף וגם עכשיו שייר הפירות אלים ק"פ דידי' דלא יצא הגוף עדיין מרשותו אבל פירות דבעל מאשה שלא הי' מעולם הגוף שלו ק"פ כזה לא אלים לבטל המכר וצריך לתק"א ועיין כסברא זו דאלים ק"פ למי שהי' לו הגוף בתוס' ב"ב נו"ן בשם רבינו ברוך ובתוס' פ"ק דפסחים גבי בהמת ארנונא שמחלק בכעין זה בענין דהתם. ונ"ל שלזה כיון תוס' ביבמות שאני קנין פירות דבעל שהיא זכתה לו הפירות בלא גוף וה"ה למוכר פירות וכדומה ושאני אב דהי' לו הגוף מתחלה וצ"ל בס"ד דטעמא דשמואל משום דס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי ס"ל דבכ"מ ק"פ מבטל המכר ובתר דמסיק דטעמא דשמואל משום תקנת אושא י"ל דגם לר"י אין המכר בטל מכח קנין פירות רק ק"פ כמו דשל אב לגבי ברי' וכן מוכרח מכח קושי' לר"י ל"ל תק"א: וע"פ תי' ש"מ וכתבנו כי זה ג"כ כוונת תוס' יבמות דלא אלים ק"פ לבטל המכר רק קנין פירות כמו דאב דהי' לו הגוף תחלה לא יצא הגוף עדיין מרשותו מובן היטב צריכותא דש"ס ב"ב דה"א אב לגבי ברי' אחולי אחיל ותוס' אחז בזה בחד תי' בגיטין דוקא באב לגבי ברי' קיי"ל כר"ל משום דאב לגבי ברי' אחולי. ולכאורה הא דאב לגבי ברי' אחולי אחיל קשה להסביר כיון שמשייר לעצמו פירות וכל השייך לפירות איך נאמר אחולי אחיל ק"פ שלו הרי יש לו ונהנה וכי יש בכחו לומר שמשייר לעצמו ק"פ אבל לא יהי' כקה"ג וש"ס עשה זה לצריכותא דהי' מקום לומר כן לכן השמיענו ר"י בזה,

אבל תוס' אחז זה לאמת וודאי רחוק מן הדעת ולמ"ש יש להסביר בטוב דבאמת בכ"מ לא אלים לר"י ק"פ לבטל המכר של הגוף הגם דכקהג"ד, אבל נאמר חוץ באב וכיוצא בו שהי' לו הגוף תחלה ומשייר עכשיו הפירות לעצמו לא יצא עדיין הגוף מרשותו לגמרי ולזה י"ל דאב לגבי ברי' אחולי אחיל כח יתרון שיש לו בגוף לבטל המקח יותר ממי שקונה פירות ולא הי' הגוף שלו מעולם מוחל האב על זה ונותן הגוף לגמרי לבנו ולא משייר לעצמו רק קנין פירות כמו למי שלא הי' הגוף שלו מעולם כנ"ל להסביר בטוב טעם ודעת:

וע"פ הדברים האלו הוגענו למקום יישוב קושיא חמורה של הפ"י בב"ק על תוס' גיטין דכ' ליישב הא שמואל דס"ל כר"ל בהכותב נכסיו לבנו וכו' והא ס"ל אין ברירה ומתרץ בחד תי' דאב לגבי ברי' שאני דאחולי אחיל א"כ בפשוט הי' ר"י יוכל לומר אינה דומה למשנתינו משום דאב לגבי ברי' אחולי אחיל וע"כ דלא ס"ל לאמת להאי סברא וקשה על תוס' דנקיט כך לאמת. ומ"ש פ"י דמשום הכי באמת לא תי' תוס' כן בב"ק תמוה וכי בגיטין לא צריך תוס' ליישב לפי סוגיא דהכא, וגם הרי מוכח מסוגיא דכאן דאין חילוק זה נכון וצ"ע. ולפמ"ש מיושב הכל על מכונו דוודאי סברא זו דאב לגבי ברי' אחולי אחיל רחוקה היא כמ"ש אבל קרובה היא בשנאמר דאין ק"פ מבטל המכר רק היכא דהי' לו הגוף ג"כ מעיקרא י"ל אב לגבי ברי' מוחל על יתרון כח זה כמ"ש והא"ש בס"ד דטעמא דשמואל דמכרה בטל משום קנין פירות כקנין הגוף דמי וס"ל ע"כ דק"פ דבעל ג"כ מבטל המכר וכל מי שיש לו ק"פ א"א לבעל הגוף למכור הגוף כי כן א"א לומר לאמת דשאני אב לגבי ברי' אחולי אחיל דהרי משייר לעצמו הפירות וא"א לאחוז החבל בב' ראשים מה שאינו במציאות לפי הדין. [והא דאמר ר' יוסף משום דראוי לירשו הוא מלבד שבלאו הכי דבריו נדחים בב' ידים, גם לפי דבריו הוא משום דמוכח מתוך מעשיו שרוצה שימכור הבן מוכרחים לומר דלא שייר לעצמו קנין פירות לכל דבר לתשמיש רק ק"פ כקונה פירות או מקבל פירות במתנה.] אבל כדמסיק דטעמא דשמואל משום תק"א י"ל שפיר דכל ק"פ לא מבטל המכר ומשו"ה הוצרכו לתקן תק"א גם לר"י. וכ' תוס' שפיר חילוק זה לאמת בכ"מ ק"פ כקהג"ד אבל אינו מבטל המכר כמ"ש ביבמות וי"ל אב לגבי ברי' מוחל יתרון כח שיש לו ותירץ תוס' שם עוד תי' אחר, לפי תי' אחרי' שתי' תוס' בב"ק דלר"י ל"צ תק"א רק בשמסלק עצמו לתי' זה ס"ל דלר"י בכ"מ ק"פ מבטל המכר הוצרך תוס' בגיטין תי' אחר שתי' שם. וא"ש דכאן לא תי' כמ"ש בגיטין דאב לגבי ברי' וכו' דהא כאן לא תי' רק דלר"י צריך לתק"א בשסילק ולא נחית כאן לתרץ עוד כדמתרץ ביבמות דלא אלים קנין פירות דבעל כק"פ דאב לכן לא יוכל לתרץ כאן רק תי'

שני שבגיטין וא"ש הכל על נכון בעזרת החונן דעת: והיתה לבאר לפי סברת ש"מ ותוס' יבמות בלאו הכי ל"ק שמואל אדשמואל והלכתא אהלכתא די"ל נהי דקיי"ל כר"ל באב הכותב וכו' הגם דקיי"ל ק"פ כקהג"ד משום דלא אלים כ"כ לבטל המכר אבל לענין שארי דברים קיי"ל כר"י דק"פ כקהג"ד ומביא שפיר בכורים הא ליתא מנ"ל לעשות פשר דבר מקצת כר"י דק"פ כקהג"ד ומקצת כר"ל דלא מבטל מכר דלא כר"י, וגם אם ק"פ כקהג"ד פשיטא דאלים כח ק"פ דאב שיבטל המכר, לכן מוכרחים אנו לומר בש"ס ב"ב דעשה צריכותא ולא עשה צריכותא דה"א דבכורים ק"פ כקהג"ד אבל אינו מבטל המכר קמ"ל ר"י וה"ה איפכא דה"א ס"ל דאין מבטל המכר ש"מ דס"ל למאן דס"ל ק"פ כקהג"ד גם המכר בטל, ולמ"ש הש"מ דבאמת בכ"מ אין ק"פ מבטל המכר אבל באב דהי' לו הגוף אם בכ"מ כקהג"ד פשיטא דק"פ כדאב מבטל המכר ותליא זה בזה ולכן לא עשה צריכותא בזה רק משום דאב לגבי ברי' אחולי אחיל וע"ד שהסברנו. וא"ש דבלאו מ"ש תוס' דאב אחיל לא יוכל לתרץ דקיי"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי אבל אינו מבטל המכר אפילו כק"פ דאב אם לא משום דאחולי אחיל וכמ"ש ועיין כי הקצרתי במובן: והנה ביבמות תי' תוס' עוד דק"פ דבעל דחכמים תקנו לו קיל מק"פ דעלמא. וקשה לי טובא מסוגית ש"ס לקמן בפלוגתא דשו"ע דמוקמי בחד אוקימתא דפליגו בק"פ כקהג"ד. משמע למאן דס"ל בעלמא ק"פ כקהג"ד גם קנין פירות דבעל כקהג"ד וכן קשה מסוגיא דגיטין דאותיב ר"ל לר"י מברייתא דמתה וכ' תוס' דברייתא לאחר התקנה הי' והוכיח כן ולמ"ש תוס' ביבמות דק"פ דבעל קיל מכל ק"פ לא הקשה ר"ל על ר"י מידי וכן קשה מש"ס ב"מ צ"ו. ונ"ל דבתוס' זה כוונת תוס' דגם ק"פ דבעל כקהג"ד אבל לא אלים כ"כ לבטל המכר כעין תי' ראשון אלא בתירוץ ראשון ס"ל כל שאינו דומה לק"פ דאב שהי' הגוף שלו תחלה לא מבטל המכר ולתירוץ ב' דווקא בק"פ דבעל דאתי מתק"ח לא אלים לבטל המכר כנ"ל, אלא בב"ב קל"ו ממרוצת לשונו לא משמע הכי אלא דק"פ דבעל קליש ולא כקהג"ד וקשה מכל מקומות הנ"ל וצל"ע: עוד כ' תוס' כתובות נו"ן ויבמות ל"ו לר"י באמת לא הי' תק"א מלבד שהוא דוחק קשה לי טובא מירושלמי שהבאנו אות א' בכתובות ר"פ הכותב דאמר ר' יוחנן בדין הי' שאם מכרה ונתנה קיים ולמה אמרו מכרה בטל הרי ס"ל לר"י לתק"א וצריכא לדידי' ועכצ"ל כחד מן התרוצים במקום שסילק עצמו או דק"פ אין מבטל רק כק"פ דאב או דקליש ק"פ דבעל אבל לומר דלא הי' תק"א לר' יוחנן אי אפשר. ורשב"א לא מצא מענה רק דלר"י לא תקנו וצלע"ג: תמצית היוצא מדברינו דתוס' ס"ל לכל התרוצים לדידן דקיי"ל כר"ל בוודאי תק"א גם היכא דסילק נפשו וגם בתירוצים אחרים שתירץ היינו לר' יוחנן אפשר דלא תקנו בל"ל פירות אם לא היו צריכים לתקן

משום דק"פ לא מבטל המכר או משום דקליש וכיון שהוצרכו לתקן גם בל"ל פירות תקנו כמו לר"ל אבל אי ליתא לתק"א לר' יוחנן היכא דאית לי' משום דסילק לא תקנו לג' תרוצים אחרים ולחד תי' דליתא לר"י לתק"א אבל להלכתא בוודאי איתא לתק"א גם בל"ל וכן ס"ל להרא"ה ורשב"א יחידאי הוא: ד'. מדאמר ריב"ח באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בח"ב ומתה הבעל מוציא משמע דוקא אחר שמתה מוציא דשוי' אז כלוקח מעיקרא ולא כיורש, אבל בחיים אינו מוציא וזו שיטת הרמב"ם, ורא"ש כתובות נו"ן כתב דה"ה מחיים המכר בטל ומוציא מיד הלקוחות והא דאמר ר"י ומתה לאו דוקא ור"ן כתב משום דכל זמן שהיא בחיים מתלי תלי מי ימות תחלה לכן נקיט ומתה אז מוחלט לבעל, וכ"ז דוחק. ומצאתי דבר היותר נכון בראב"ה כתובות דכ' דנקיט ומתה כגון שסילק עצמו מפירות שאין לו בקרקע כלום בחייה ואני מוסיף על דבריו דנקיט הכי להשמיענו ע"ד אגב דגם בשסילק עצמו מפירות ג"כ איתא לתק"א אלא גופן של דברי הרא"ה צריכים תבלין גם אם סילק עצמו מפירות בחייה מ"מ מגוף לא סילק נפשי' ואם כלוקח שוי' בחיים למה אינו מוציא הגוף מחיים ויש לו בו תועלת שכתבו נ"מ אם הוא לוקח מחיים או לאח"מ עיין פרישה ב"ש וח"מ. ונ"ל הרי הרשב"א ס"ל שסילק עצמו מפירות אבד זכותו דתק"א מגוף לאח"מ. והרא"ה לא ס"ל כותי' ודוקא שלא יהי' יוכל להוציא מלקוחות לאח"מ ע"ז לא ויתר בכלל סילק פירות אבל במה שיש לו זכות בגוף מחיים ע"י תק"א כיון שויתר על הפירות דמעולם הי' לו קודם תק"א בכלל זה שסילק עצמו ומוותר נגדה זכותו שבגוף מחיים ע"י תק"א ונכונים דברי הרא"ה. ורא"ש ויתר ראשונים דנדחקו ולא כתבו כמ"ש הרא"ה או דס"ל כל שסילק עצמו מפירות ליתא לתק"א או דס"ל דאיתא ואפילו מחיים עומד בזכותו לגוף הגם שסילק עצמו מפירות שיש לו בחיים מגוף לא סילק נפשו שיש לו בחיים ע"י תק"א. ולדינא שכתבנו באות ג' דנקטי' כתוס' ורא"ה דגם בשסילק עצמו מפירות איתא לתק"א, כ"ז לאח"מ אבל להוציא הגוף מחיים גם אם נקטינן כרא"ש כמ"ש רמ"א סי' צ"א מ"מ היכא דסילק נפשי' אינו מוציא כרא"ה דלא מצינו מי שחולק עליו, והא איכא רמב"ם דס"ל דבכ"מ מחיים אינו מוציא כשסילק נפשי' בוודאי אין לעשות מעשה להוציא מחיים כנ"ל: ה'. והנה כל התרוצים שנאמרו בזה בראשונים על דאמר ומתה יש בהם מן הדוחק וצ"ע מה ראו על ככה דפשיטא להו דהוא לוקח מחיים ומה הגיע אליהם לדחוק דמתה לאו דוקא או כמ"ש הר"ן והרא"ה בכ"ז לא יצאנו מן הדוחק קצת, והיותר קשה דהו"ל להשמיענו דבחיים מוציא דאפשר למטעי דוקא לאח"מ ומ"ש הש"ך ח"מ סי' ק"ג דמסתבר דמחיים לוקח הוא אינו מוכרח ואפילו לסברתו עכ"פ לא פשוט כ"כ וכל כי האי הו"ל לריב"ח

להשמיענו: ויגעתי מצאתי ראי' לשיטה זו והוא מירושלמי ר"פ הכותב שהבאנו באות א' וג' שאמר ר"י בדין שיהי' מכרה קיים שלבסוף הוא זוכה ולמה אמרו מכרה בטל כדי שלא תמכור משל בעלה ותאמר שלה הם. וכבר תמהנו לעיל למה נאיד ירושלמי מטעם הפשוט משום דהיתה מוכרת משלה ומפקעת ירושת בעלה ועי"ז הי' איבה וכמ"ש רש"י וש"מ, וכאן אני מוסיף לדייק בירושלמי דאמר בדין מכרה קיים שלבסוף הוא זוכה זה שפת יתר פשיטא דכן הוא דמכר קיים דאינו אלא כמו כל מוריש שאם מכר בחייו המכר קיים כיון שבסוף לאח"מ המוריש הוא דזוכה בירושתו וכבר נמכר וגם טעם שמא תמכור משל בעלה הוא חשש רחוק לתקן תקנה משום זה וכ"ז בעי ישוב: והוגענו למקום יישוב בשנאמר דגם ר' יוחנן ידע טעם תק"א משום איבה שלא תפקיע ירושת הבעל והי' שכיח שעשו כן שלא תסוב נחלה, אלא משו"ה הי' סגי שיהי' המכר קיים כ"י חייה דלא מפסיד מזכותו דהרי מחיים אין לו גוף רק פירות ולא תקנו רק שלא יהי' מפסיד ירושתו שלאח"מ ור' יוחנן ס"ל דאמרו שהמכר בטל היינו שאין לו קיום כלל גם בחיים וע"ז אמר בדין שיהי' מכרה קיים היינו גם לאחר תק"א שיהי' קיים כל ימי חייה, ולמה אמרו בטל היינו שנתבטל לגמרי מיד למה משום איבה ליכא דהא לא מפסדה אותו ממה שיש לו מן הדין שירשנה אח"מ וזהו דקאמר שהרי לבסוף הוא זוכה היינו שאין לו זכות בקרקע רק לבסוף כשתמות ולמה אמרו המכר בטל מיד סגי כשיתבטל לאח"מ תחת שהי' יורש הוא לוקח, ואמר מלתא בטעמא כדי שלא תמכור משל בעלה ולחשש זה לא סגי שיוציא מיד הלקוחות אח"מ דהרי מפסיד שלו ממש כל זמן חייה ולכן גזרו אומר שיהי' בטל לגמרי מיד ובוודאי משום חשש זה לא היו נמנים לתקן תקנה לשוי' כלוקח אלא מאחר שנמנו לתקן משום איבה דשכיח שיהי' מכרה בטל לאח"מ אמרו שיהי' בטל מיד משום חשש שתמכור משל בעלה כדי שיהי' מתוקן הכל. ונ"ל עוד ע"י שגדרו גדר בעדה שלא תוכל להפקיע ירושת הבעל והיתה מוכרת משל בעלה ואמרה שלה הם וקיים כ"י חיי בעלה ואם ימות הוא, כדי להרוויח מה שמפסדה בנכסי' כשתמות היא ויצא לפעמים ע"י תק"א תקלה, ולכן מצאו נכון לתקן שיהי' מכרה בטל מיד בעודה מחיים כנ"ל פי' סלול פרוש כשמלה על הירושלמי: ומינה דמוכח מירושלמי דתק"א הי' שיהי' הבעל לוקח מחיים הגם דמדברי ריב"ח שאמר בזה הלשון ומתה הבעל מוציא משמע דוקא אח"מ כדי שלא לעשות פלוגתא בין ר"י לריב"ח בעיקר התקנה טוב לנו לדחוקי אנפשאי להשות דברי ריב"ח לדברי ר' יוחנן שבירושלמי הגם דבש"ס דילן לא נמצאו מדברי ר' יוחנן שבירושלמי מידי ועיין: ו'. שיטת הרמב"ם דמחיים. אינו מוציא כפשטות דברי ריב"ח, ולפמ"ש ראי' מירושלמי דלוקח מחיים הוא בודאי יש לנו לדחוקי כל האפשר בדריב"ח

דג"כ הכי ס"ל כמ"ש. ונ"ל דיש ראי' לרמב"ם מש"ס דילן דס"ל דדברי ריב"ח דווקא הם דלאח"מ מוציא ולא מחיים, הנה בר"פ האשה שנפלו קמקשה לימא תנינא לתק"א. והנה מה דאמרו בב"ק אף אנן נמי תנינא ור"פ ור"ה דאמרו תנינא לתק"א היינו שרוצים להביא ראי' לתקנת אושא מברייתא ומתניתין, אבל בכתובות מקשה לימא תנינא לתק"א כתב הרא"ה דמקשה מדאמר ריב"ח באושא התקינו מה חידש לנו הרי מבואר במתניתין עיין בו. ודבריו לא מעלים ארוכה דריב"ח השמיענו היכן ובאיזה זמן נתקנה תקנה זו כמ"ש רש"י בב"מ ל"ה ע"א. והנ"ל דקושית ש"ס על ריב"ח דאמר ומתה הבעל מוציא הא כ"ז שהיא חי המכר קיים ע"ז מקשה לימא תנינא לתק"א במתני' דקתני מכרה בטל ובס"ד דמתניתין בין מפירי בין מגוף איירי וכמו אם מכרה הפירות מכרה בטל היינו מיד בחייה כן כשמכרה הגוף בטל מיד ולשון בטל ג"כ משמע מיד וזה דלא כריב"ח דאמר דתק"א היתה דוקא ומתה אבל מחיים לא בטל ומקשה לימא תנינא לתק"א במתניתין ומוכח דלא כוותי' ודחי מתניתין לפירי ומחיים ומתניתין לא איירי כלל מן מכירת הגוף בין מחיים בין לאחר מיתה ותק"א לגוף ולאח"מ היינו דוקא לאח"מ אבל מחיים ליכא תקנה כלל על הגוף כריב"ח ממש כנ"ל ועיין: והא"ש דפסק הרמב"ם כריב"ח דדוקא אמר ומתה כדס"ל לסתמא דש"ס דכתובות דדוקא אמר לאח"מ ומקשה ומתרץ ומסיק תק"א לגוף ולאח"מ הגם דר' יוחנן בירושלמי ס"ל גם מחיים איתא לתק"א נקיט להלכה כש"ס דילן דלא נמצא חולק על ריב"ח וא"ש נכון: ז'. וכשאני לעצמי נ"ל לומר מלתא בטעמא בפלוגתא דר"י בירושלמי וריב"ח בש"ס דילן דר"י לשיטתו הוכיח דתק"א גם מחיים והוצרך למצוא טעם למה תקנו גם מחיים, וריב"ח לשיטתו ליכא הוכחה לכן אמר ומתה דמחיים א"צ לתקנה זו דמשום שמא תמכור משל בעלה רחוק, ור"י לולא שלשיטתו הוכרח דגם מחיים תקנו לא הי' ס"ל דתקנו מחיים משום חשש שמא תמכור משל בעלה, ואפרש שיחתי וירוח לי: הנה הר"ן ר"פ האשה שנפלו כתב הא דאמר ר"ש בנכסים שאינם ידועים תחלה לא תמכור הגם דבוודאי אין לו פירות מנכסים שא"י שהרי א"י בהם מ"מ לא תמכור הגוף משום ירושה, ומזה למדו הבית מאיר ואבני מלואים בסי' צ"א דדעת הר"ן דגם קודם תק"א לכתחלה לא תמכור כדי להפקיע הירושה, לפ"ז אי אפשר לפרש מתני' קודם תק"א דהא אמר ר"ש נכסים ידועים מכרה בטל וא"י מכרה קיים ומכירה בטל בידועים אינו רק בפירות קודם תק"א א"י קאי ע"כ גם על הגוף וזה רחוק במתניתין לר"ש ומוכח דמתני' אחר תק"א וקאי בין בגוף בין בפירי בין מחיים בין לאח"מ ועל שניהם קתני בטל דמשמע מיד וכמו כשמכרה פירות בטל מיד מחיים כן הגוף וע"כ דתנינא לתק"א וקשה לריב"ח דאמר דווקא ומתה מוציא כקושי' ש"ס וצ"ע.

ונ"ל לריב"ח לשיטתו א"ש דהוא ס"ל שם נכסים ידועים היינו מקרקע ואינם ידועים מטלטלים אפילו ידועים לו דל"ס דעתי' עיי"ש, לפ"ז א"ש מתני' קודם תק"א דאין ידועים דס"ל לא תמכור לכתחלה היינו מטלטלי הגם דידועים לנו מ"מ לא סמכה דעתי' ודוקא דיעבד אבל לכתחלה לא תמכור דכ"ז שלא מכרה אוכל הפירות כיון שידועים לו, ולא צ"ל מתניתין מגוף איירי רק מפירי ומחיים, וכ"ז לריב"ח לשיטתו אבל לפי דס"ל לר' יוחנן שם ידועים וא"י בין מקרקע בין מטלטלי וא"י היינו שלא נתודע לו קודם שמכרה קשה קושית הר"ן למה לא תמכור כיון שלא נתודע לו ואין לו פירות וצ"ל ע"כ כמ"ש ר"ן דל"ת היינו קרקע שיש לו אח"מ וע"כ צ"ל דכל מתני' מפירי וגוף בין מחיים בין לאח"מ איירי ואחר תקנת אושא ומינה דתק"א היא דבעל כלוקח מחיים לגוף ג"כ דלא כריב"ח דאמר אח"מ דווקא. והא"ש לריב"ח לשיטתו לא מוכח דתק"א מחיים לגוף לכן אמר לפי הפשוט ומתה וכו' דמשום איבה סגי כשיהי' לוקח לאחר מיתה ולר"י לשיטתו מוכח דתק"א לגוף מחיים וקשיא לי' למה אמרו המכר בטל והיכן אמרינן במתני' בר"פ האשה שנפלו דאמרו המכר בטל משמע לגמרי כמו פירות דבטל מיד לגמרי, והוצרך לחדש טעם משום שמא תמכור משל בעלה ותאמר שלה היא, הגם דחשש רחוק הוא מאחר שהוצרכו למנות לתקן שיהי' לוקח אח"מ תקנו שיהי' גם לוקח מחיים כדי לתקן הכל במלואו זהו הנלפע"ד בביאור ומלתא בטעמא בפלוגתא דר"י וריב"ח והוא פרפרת נאה ומשובח אשר ישבחוהו רבנן: ולחיות כן לדינא דקיי"ל כר"י לענין ידועים ואין ידועים מוכח ממילא דתק"א גם מחיים והוא כשיטת הרא"ש הגם דבגמרא דילן ריב"ח לא ס"ל הכי דלשיטתו אזיל וכיון דהלכה כר"י שבתלמוד דילן לענין ידועים וא"י ממילא הלכה כר"י בירושלמי. ורמב"ם דפסק כריב"ח י"ל דס"ל כרמב"ן שבש"מ כתובות דגם בנכסים שא"י אית לי' לבעל פירות ולכן לא תמכור דלא כר"ן דפשיטא לי' דל"ל פירות בנכסים שא"י ולא קשה קושית הר"ן ולא מוכח ממתניתין דאיירי מגוף ומתקנת אושא ולא מוכח דתקנת אושא גם מחיים ור"י בירושלמי לא מכח הוכחה אמר כן רק מסברא דילי' או הי' מקובל שכך הי' תקנת אושא גם מחיים, וכיון דבש"ס דילן לא מייתי לדר"י רק דריב"ח ומוכח דס"ל לסתמא דש"ס דריב"ח דוקא אמר לאח"מ מדמקשה לימא תנינא לתק"א כמ"ש לכן פסק כותי' דריב"ח וכן משמע ברמב"ם דס"ל גם בנכסים שא"י אית לי' פירי עיין בו, ולהלכה דפסקינן בש"ע דל"ל פירי מנכסים שא"י כשיטת הר"ן יצא לנו להלכה עיקר כשיטת הרא"ש, וזהו מה שרצינו לבאר והרחיב ד' לנו ובארנוהו באר רחובות בעזה"י: ח'. לענין החזרת דמים אם הבעל צריך להחזיר הדמים ללוקח יש כאן ג' שיטות. א). י"א ס"ל דצריך להחזיר הדמים כשמוציא מיד הלקוחות אח"מ וכתב הטור דהו"ל

כהכיר בה שאינה שלו. וכתב בפרישה הגם דקיי"ל דגזלן צריך להחזיר והבעל הנגזל הוא משום דבא מכחה דאשה צריך להחזיר הדמים, והרא"ה כתובות נו"ן הקשה על שיטה זו מדאמר ר' יהודה אף אנו נמי תנינא לתק"א מברייתא דזוממין גם אם איתא לתק"א מי ליכא אוהבים שיקנו ממנה כיון שאפשר שישאר להם כשתתאלמן ותתגרש ואם תמות אין להם הפסד שיהי' צריך להחזיר הדמים. קושיא זו נ"ל ליישב עד"פ קצת ע"פ קושית האבני מלואים למ"ש הר"ן ר"פ האשה שנפלו דנכסים שאין ידועים לא תמכור לכתחלה משום דמפקעת ירושת הבעל, נראה דגם קודם תק"א הי' אסור לכתחלה למכור בנכסים ולפי שיטת תוס' פ"ק דחולין גבי חמצן של ע"ע דכל שאסור למכור לאו דמים הוא א"כ לא מוכח תק"א כיון דאסורה למכור לאו דמים הוא דישלמו עדים זוממים ולשיטת רש"י חולין שם דיוכל לומר שהי' עובר באיסור ויש פסידא א"ש. ובזה יישבתי קושית תוס' דלא מביא ממתניתין דמכות י"ל דמהכא מוכח שפיר דעומדת לפנינו תוכל לומר שהיתה מוכרת באיסור והפסידו לה אבל ממתני' דמכות ליכא ראי' דאם תוכל למכור מי יקנה ממנה בט"ה שמא תמכור כיון שיש איסור במכירה אחזיקו אינשי ברשיעי לא מחזקי' וסומכים הלוקחים שלא תעבור למכור באיסור כמו שכ' תוס' דמזבנה בט"ה כשתשבע יסמכו דעת הקונים שלא תעבור על שבועתה הגם דס"ל לתוס' בתמורה כשנשבע שלא למכור ועבר דמהני מ"מ הלקוחות יסמכו שלא תעבור על השבועה כן י"ל הגם דיש לחלק דאיסור זה רק לכתחלה ומדרבנן מ"מ עדיפא לי' להביא מברייתא דחזקה ראי' דידי' יותר וא"ש:

וליישב שיטת הר"ן הנ"ל לשיטת תוס' חולין נ"ל עפמ"ש התוי"ט ומל"מ דנראה מדברי רש"י היכא דאמרו לא תמכור לכתחלה לא הטילו איסור על האשה אלא על הלוקח מדכתב רש"י אם בא למלוך משמע על הלוקח איכא איסור דיוכל לקנות במק"א והוליד מחה דמותר לקבל מתנה ממנה דל"ש שיקבל מאחר עיי"ש. לפ"ז לק"מ קושיא א"מ דלגבי דידה ליכא איסור רק לגבי לוקח ופשיטא שיש לה פסידא מי לא משכחת בעולם שעוברים ועושים איסור החמור מזה, ותוס' חולין חולק על רש"י משום דלגבי דידי' איכא איסור לא שוי' מידי דלא יוכל לומר שהית' עובר' איסור, אבל כאן כיון דלגבי דידה ליכא איסור בוודאי ימצאו עושי עולה דלא יחושו לאיסור זה, ומשום לפני עור לגבי דידה ליכא הגם דס"ל לתוס' ספ"ק דע"ז דגם באיסור דרבנן איכא לפ"ע באיסור קל כזה לכתחלה ומשום דאפשר לו לקנות במק"א אפשר ליכא לפ"ע. ועוד דל"צ לכ"ז דהא אפשר שתמכור לנכרי וא"ש. לפ"ז מיושב קושית הרא"ה דאי תנינא לתק"א שאמרו בעל לוקח הוא בוודאי יש איסור עליה כשמוכרת כמי שמוכר שאינו שלו ואפילו ל"צ

להחזיר הדמים וכ"ש כשצריך להחזיר הדמים, וכיון שיש איסור עלה לא מפסדו לה מידי כקושית האבני מלואים וא"ש ועיין: עוד הקשה בנמ"י ובש"מ מדר"פ ור' הונא דאמרו תניכא לתק"א ממתניתין דפגיעתן רעה גם אם איתא יש ויש שיקנו ממנה כיון גם להך צד שתמות היא לא יפסידו ולפעמים לא יהי' לו דמים להחזיר ישאר בידו. ולישב קושיא זו צריך אני להקדים מה שהעלה פ"י חידוש דין ע"פ קושיא שהקשה על ר"פ ור"ה דאמרו תנינא לתקנת אושא מה מועיל המכירה אם תמכור לאחרים צריכה לקנות מדמי' קרקע כדי שיאכל הבעל פירות מזה חידש ומוסיף על מ"ש מהרש"א דדמי ט"ה ל"ל לבעל פירות משום דלא מפסיד מידי דאתי לה מעלמא מרצונה, מכח קושיתו גם במקום שיש לו פסידא דירושה אח"מ א"צ לקנות פירות עבור הדמים דהא כאן יפסיד הירושה אלו דבריו ז"ל. ובמח"כ אין כאן ראי' של כלום וקושי' מעיקרא ליתא דאם ליתא לתק"א אם תמות היא יקח הנחבל מדמי זבינו אלו כדין יורש ולא נפסד כלום אח"מ ממילא א"צ לקנות עבור דמי זבינו כדי שיאכל פירות וכ"ז כשחבלה ועומד בחובו אבל במק"א דליכא מי שחייבה לשלם אח"מ לא מוכח דא"צ לקנות פירות מן דמי זבינו מנכסים ועיין: ואחר הוצעה זו מצאנו יישוב לקושית הנמ"י על שיטת י"א דלאחר תק"א גם אם המצא ימצא מי שירצה לקנות ויסמוך דבעל יחזור לו הדמים א"א למכור כיון שיש לבעל אח"מ פסידא ע"י מכירה זו שיהי' צריך להחזיר הדמים צריכ' לקנות קרקע מדמי זביני ולא יהי' לנחבל כלום, מה תאמר דליכא פסידא דיגבה הנחבל אח"מ כיון דאיתא לתק"א לא יוכל לגבות ממנו אח"מ דתורת לוקח עליו וא"ש נכון ועיין: ועוד פש גבן ליישב קושיא א' שהקשה והיא קושיא חמורה ביותר מש"ס ב"ב ס"פ יש נוחלין דמקשה והא איכא פסידא ללקוחות כיון שצריך הבעל להחזיר ללקוחות הדמים ליכא פסידא. ולא ידעתי פתר לקושיא זו רק כשנאמר דמה שצריך להחזיר הדמים הוא לרב דס"ל מעות פקדון, אבל לשמואל דס"ל מעות מתנה וא"צ הגזלן עצמו להחזיר ה"ה וכ"ש הבעל, וש"ס פ' י"נ מקשה ומתרץ האמת דאינהו דאפסידו שיהי' א"ש גם לשמואל ועיין זה בב"מ ט"ו ע"ב: וע"פ דברינו אלו מיושב גם קושיא ראשונה של הרא"ה דרב יהודה על שמואל דאמר אינו דומה משום תק"א קאי אף אנן נמי תנינא לתק"א מברייתא דלשמואל לשיטתו א"ש ברייתא כדאיתא לתק"א דלדידי' אין צריך להחזיר הדמים ואיכא פסידא ללקוחות: ויש להוסיף דברים ליישב הא דאמר רב יהודה משום דשמואל דאמר האשה שמכרה וכו' כיון דידע מתק"א הול"ל מיד דמתקנה בטל משום תק"א ומה לו להביא מדשמואל, וגם צ"ל וכי לא ידעו כל הנהו אמוראי דאוקמי בידו דבן מתק"א. ונ"ל ע"פ קושית תוס' ב"ב ס"פ י"נ מאחריך הא במקום פסידא לא שוי' לוקח ומתרץ דמתנה ליכא פסידא כ"כ,

דייק וכ' כ"כ דבאמת גם במתנה איכא פסידא דקיי"ל מתנה כמכר דאי לאו דעביד לי' נייח נפשי' לא הוי יהיב לי' מתנה ועיין מגילה פ' בני העיר וב"מ ולכן כתב תוס' דליכא פסידא כ"כ כמו דאלמנה ולקוחות שהקשה ש"ס, וי"ל אם הבעל צריך להחזיר הדמים ללקוחות דליכא פסידא ללקוחות יש מקום לומר דמתנה פסידא יותר מלקוחות שאין מפסידים כלום משא"כ מתנה, וזהו הי' דס"ל לכולהו דאוקמי לברה בנכסי דס"ל תק"א לא הי' רק אם מכרה דליכא פסידא ללקוחות אבל בנתינה לא תקנו וריב"ח לא אמר אלא אם מכרה עד דבא ר' יהודה ואמר משמי' דשמואל האשה שמכרה בנ"מ וכו' מכרה בטל והא לשמואל מפסידים הלקוחות דא"צ להחזיר כלל וי"ל דמכרה בטל כ"ש מתנה דבטילה דליכא פסידא כ"כ הגם במכר י"ל אינהו דאפסדו מ"מ שקל זה במשקולת עם מתנה דליכא פסידא כ"כ כלקוחות ולכן מביא מדשמואל ומפרש טעמא דשמואל משום תק"א ומתק"א לחוד לא סגי די"ל שאני מכר, ולכן מביא משמואל לשיטתו. וא"ש ביותר דאמר אף אנן נמי תנינא לתק"א הגם דמופסדים עי"כ מברייתא דע"כ צ"ל משום תק"א והיינו לשמואל לשיטתו א"ש הברייתא לפי תק"א דאין מי שיקנה כיון שיופסד לבסוף.
ויש להבין ג"כ בזה מה דאמר אביי אם אמרו בכ"מ וכו' והקשה בש"מ איפכא הול"ל אם אמרו בנכסי צאן ברזל וכו' וכ' דאביי ל"ל באמת תק"א ולכן אמרו בנ"מ דמכרה קיים דאמת כן הוא ולא דחי' בעלמא והוא דוחק ורחוק דאביי ס"ל דלא תיקנו באושא.
ולמ"ש א"ש דאביי ס"ל דהיכא דאיכא פסידא לא תיקנו והא דאמרו מכרה בטל דצריך להחזיר הדמים באמת או כרב בכ"מ או דלא רצו לתקן להפסיד ללקוחות ולכן אמרו דצריך להחזיר הדמים הגם בכ"מ אין הגזלן צריך להחזיר והא דמייתי ר"י ראי' מברייתא דאל"כ אלא להחזיר הדמים עדיין קשה תמכור ויש קונים כיון דלא יפסידו וע"כ דא"צ להחזיר ותקנו אפילו במקום פסידא דלקוחות אם אמרו בנ"מ דצריך להחזיר הדמים יאמרו בנצ"ב שצריך להחזיר דבנצ"ב יש לו זכות יותר מבנ"מ וס"ל לאביי ג"כ תק"א רק בהא פליג על שמואל ור' יהודה דס"ל דתקנו כ"כ שא"צ להחזיר הדמים ולא חשו לפסידא דלקוחות זה לא ס"ל ודחה הראי' מברייתא ולכן אמר אם אמרו בנ"מ דצריך להחזיר הדמים דס"ל לאמת כן. ומדייק נמי מה שאמר אם אמרו ופי' רש"י אם אמרו בנ"מ דמכרה קיים, וצ"ל הא זה ל"צ להאמר דמאז ומעיקר דין כן הוא ובאושא אמרו דבר חדש דמכרה בטל, ולמ"ש א"ש דאם אמרו בנ"מ דמכרה בטל וצריך להחזיר הדמים, יאמרו בנצ"ב שצריך להחזיר וא"ש ועיין בכ"ז:
ב). שיטת רוב ראשונים דא"צ להחזיר הדמים רק כשהמעות בעין דפקדון הוא בידה אבל כשאינו בעין הו"ל חוב שא"צ הבעל לשלם ומשום הכיר בה שאינו שלו הבעל

כנגזל יחשב. והקושיות שהקשה הרא"ה והנמ"י יתנו עדיהן כי א"צ להחזיר הדמים, ונ"ל לעשות עוד סמוכים לשיטה זו מדדייק כ"כ ר"ה ור"פ כי אתו מבי רב אמרו תנינא לתק"א במתני' כדי להוכיח דתק"א הי' דא"צ להחזיר הדמים וזה לא מוכח מדאמר ריב"ח באושא התקינו וכו' אפשר שצריך להחזיר הדמים כמו כל הכיר בה שאינו שלו דס"ל לרב דגזלן מחזיר הדמים וכשיטת י"א דס"ל הכי ולכן כד אתי מבי רב דס"ל דגזלן מחזיר הדמים אמרו תנינא לתק"א ממתני' ומוכח דא"צ להחזיר הדמים דאי צריך להחזיר עדיין יש מי שיקנה כקושית הנמ"י וע"כ דמופסדי' לגמרי. ג). שיטת הרבינו אפרים אפילו המעות בעין אין צריך להחזיר. שיטת ר"א ודאי צ"ע כיון שהמעות בעין ופקדון הוא בידה למה לא יחזיר וכ' א"צ הבעל להחזיר פקדונות שבידה, ובב"ח כתב כמו במקדש אחותו דאמרינן מעות מתנה הם כן בזה, וכבר תפס עליו הבית מאיר הלא פסקינן דיש לו ללוקח דמים מגזלן דמעות פקדון כמבואר בש"ס ב"מ ט"ו ע"ב ובקדושין קיי"ל כשמואל דלשם מתנה דלאחותו נותן במתנה והיא הכרעה להלכתא אבל לוקח מגזלן קיי"ל כרב. והנלפע"ד ע"פ המבואר בב"מ שם דס"ל לרב מעות פקדון והא דלא אמר לו לשם פקדון דלמא לא מקבל מיני' וס"ל לר"א באשה המוכרת נ"מ שלה דאם נתאלמנה ונתגרשה מכרה קיים כמבואר בירושלמי ופסקו הפוסקים כן, לפ"ז לא שייך לומר הא דלא אמר לפקדון דלמא לא מקבלה מיני' לפקדון הא צריכה לקבל מיני' שהרי הוא נותן לה לדמי זביני כשתתאלמן ותתגרש ומדלא אמר לה לשם פקדון ש"מ לשם מתנה נתן והא דל"א לשם מתנה ע"כ משום דלמא מיכפסה מיני' וא"ש נכון. לפ"ז היכא דמכרה רק אם תמות שלא ירשנה בעלה ואם תתאלמן ותתגרש יהי' שלה אם המעות בעין צריך להחזיר דאמרינן מעות פקדון כדס"ל לרב בכ"מ והא דל"א לפקדון דלמא לא תקבל מיני' דהא ליכא אופן שיהי' המכר קיים ולא תקבל לפקדון כנ"ל: ונ"ל הא דפשיטא לר"א לומר כן משום דס"ל כי"א דראוי' שיחזיר הדמים גם כשאינו בעין כדין גזלן משום דהכל בא מכחה וזה א"א מכח קושיות שהקשו הראשונים על י"א והוקשה למה לא יחזיר מזה הוכיח דכאן המעות מתנה דא"א לומר לשם פקדון כמ"ש ממילא גם כשהוא בעין א"צ להחזיר דמעות מתנה הם בידה. והא"ש ג"כ הא דדייק ש"ס כי אתו מבי רב אמרו תנינא לתק"א דא"צ להחזיר הדמים דאלת"ה גם לתק"א לא א"ש דיש שיקנו וע"כ דא"צ להחזיר והטעם דמעות מתנה וממילא אפילו המעות בעין א"צ להחזיר, הגם שכתבנו היכא דמוכרת רק על צד כשתמות צריך להחזיר, מ"מ ל"ק תזבון כשתמות דאין מי שיקנה על צד זה דהא ודאי המכר בטל הגם שיוחזרו לו הדמים מה לו בקנין זה שהוא לבטלה ואין לו קיום בשום צד וא"ש: ומיושב בדברינו קושית פ"י מנ"ל דתנינא לתק"א דלמא מתני' כר"מ

דק"פ כקהג"ד ולא מוכח מרישא כלום, ולפמ"ש לק"מ דאי משום קנין פירות יהי' הבעל צריך להחזיר הדמים ואפילו אינו בעין ויקרה מי שקונה כקושית הנמ"י על דסוברים דצריך להחזיר הדמים וע"כ דא"צ להחזיר וכו' דא"י למכור משום תקנת אושא, אבל אם המכר בטל משום ק"פ בודאי צריך להחזיר הדמים הדר קשה כהנ"ל וע"כ תנינא לתקנת אושא: ועיי' רמב"ן ב"ב קל"ו שכתב דלר"י צריך לתק"א שלא יהי' צריך להחזיר הדמים דמשום ק"פ הי' צריך להחזיר הדמים ולכאורה מוכח מדטרח תוס' בכמה דוכתא ליישב הא דהוצרך לתק"א לר"י והא צריך וצריך לענין חזרת דמים יש למשמע דס"ל דגם לתק"א צריך להחזיר וכן מוכח מרשב"א ויתר ראשונים דטרחו בקושיא זו. ואחר התבוננת מעט נראה דראי' זו דחוי מעיקרא, חדא דהא אמר ריב"ח דהתקינו האשה שמכרה בנ"מ ומתה הבעל מוציא משמע שהתקנה הי' שמכרה בטל ומוציא ולולי התקנה הי' קיים וקשה למ"ר ק"פ כקהג"ד בלא"ה בטל ואין בביטול המכירה תקנה רק לענין חזרת מעות, ועוד זיל בתר טעמא דתק"א, כתב הש"מ והבאנוהו באות א' שהי' שכיח שמכרה ונתנה לבני משפחתה כדי להפקיע ירושת הבעל שלא תסוב נחלה, ולא מכרה משום הרוחת דמי זבינו אלא משום שלא תסוב נחלה ואם ק"פ כקהג"ד ומכירה ומתנה בטלה ויורש רק שמחזיר הדמים וכיון דסוף כל סוף תסוב נחלה לבעל לא היתה מוכרת ונותנת, ועוד דל"ש מי שיקנה ממנה כיון שבטלה המכירה ונתינה ועיין: ט'. כתבו הראשונים דאם נתאלמנה או נתגרשה מכרה קיים והקשה הח"מ לשיטת הרא"ש שהוא לוקח מחיים גם כשתתאלמן יהי' מכרה בטל דעכשיו לאו שלה הוא, והב"ש כ' דמירושלמי אין ראי' די"ל דס"ל דבעל לוקח לאח"מ. ובנצ"ב כ' רמ"א י"א שמכרה קיים לכשתתאלמן וכתב הב"ש בנכסי צאן ברזל רחוק יותר שיהי' מכרה קיים דהנכסים בחזקתו וברשותו מחיים וכתב הא דמוכרת בט"ה ט"ה שאני ואין לו מובן מ"ש מוכרת בט"ה או מוכרת לגמרי וכתב הבית מאיר דאין לחלק וכיון דמוכח מקושית הש"ס ולטעמיך תזבן בט"ה ש"מ דאפשר למכור בט"ה הה"נ דמהני מכירה שמוכרת לכל צד לכשתתאלמן, והנה מקושית ש"ס אין ראי' רק דתוכל למכור נ"מ בט"ה דהא מקשה ותמכור נ"מ בט"ה אבל נצ"ב י"ל עדיין דא"י למכור כסברת ב"ש דהם בחזקתו יותר. ונ"ל ראי' לב"ש לענין נצ"ב מכח דקדוק עצום בלשון ש"ס אלא דל"ל ה"נ דל"ל, מאי ה"נ דקאמר היא היא דלית לה נ"מ למכור וכי שני ענינים הם לומר כמו דע"כ למוקמי מתני' באופן דל"ל זה כן י"ל דל"ל גם זה והוא דקדוק דבעי ישוב, וי"ל בשנאמר דבנצ"ב לא תוכל למכור בט"ה רק בנ"מ, ומקשה ש"ס ולטעמיך תזבן נ"מ בט"ה אלא ע"כ דלית לה נ"מ, אבל יש לה נצ"ב דא"א למכור בט"ה ונ"מ לא שכיח כ"כ כמו נצ"ב עיין תוס' כתובות פ"ג ע"ב ד"ה וקסבר, ומוכח עכ"פ תק"א

בנצ"ב ונקיט מיהא פלגא דאיתא לתק"א במתניתין בנצ"ב וש"ס רצה לדחות דממתניתין לא תנינא לתק"א אפילו בנצ"ב דכמו דע"כ צ"ל דל"ל נ"מ י"ל ג"כ דל"ל צאן ברזל הגם דלא שכיח דלית לאשה צ"ב, והיינו דקאמר ותזבן נ"מ בט"ה, אלא דלית לה וצריך לאוקמי מתני' באוקימתא דל"ל ה"נ דלית לה היינו י"ל דמתני' אירי דל"ל צ"ב ולא מוכח מידי וא"ש: אלא דב"מ מביא ראי' דגם צ"ב תוכל למכור בט"ה מדאמר אביי אם אמרו בכ"מ יאמרו בנצ"ב והא קתני בברייתא דנותנים לה כמה אדם רוצה ליתן בט"ה כתובתה ומפרש אביי כתובתה נכסי צאן ברזל הרי גם נצ"ב תוכל למכור בט"ה, ראי' זו יש לדחות לכאורה דלמא ברייתא זו ר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אלא אם מוקי לה כר"מ ודלא כהלכתא בלא"ה ליכא ראי' דהא ס"ל קנין פירות כקנין הגוף דמי ואי אפשר שתמכור, וצ"ל דלא דחי הכי דלא רצה לאוקמי ברייתא כר"מ שלא כהלכתא שקיי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וכ"כ פ"י לקמן בהקשותו תנינא לתק"א ממתניתין דלא רצה לתרץ מתניתין שלא כהלכתא, וקמה ראיית הבית מאיר. וא"ש נמי דברינו שכתבנו דש"ס מקשה ולטעמיך מנכסי מלוג ומנכסי צאן ברזל ל"ק דנכסי צאן ברזל לא מזדבן בט"ה ול"ק מברייתא דזוממין דקאי בנכסי צאן ברזל ומוכרת בט"ה די"ל ברייתא ר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ור' יהודה דאמר אף אנן נמי תנינא לא רצה לאוקמי שלא כהלכתא ואביי דחי לי' לפי דבריו יאמרו בנכסי צאן ברזל וס"ל גם נכסי צאן ברזל תוכל למכור בט"ה, ואמת כן הוא אלא רש"י ל"א ולטעמיך תזבין בין נ"מ בין נצ"ב אפשר דס"ל דנצ"ב לא נמכר בט"ה ובברייתא דזוממין כר"מ או דכתובתה היינו נכסי מלוג או מנה ומאתים דשטר הוא ודאי נמכר בט"ה ולכן אמר בחוזק ולטעמיך תזבן נכסי מלוג בט"ה דודאי נמכר בטובת הנאה לכולי עלמא וא"ש ועיין. והנה הטעם דתוכל למכור בט"ה ושיהי' מכרה קיים כשתתאלמן עיין באבני מלואים אות י"ג דמדמה למכר הבן בחיי האב דהקשה תוס' יבמות ל"ו ע"ב ורמב"ן ב"ב קל"ו ע"ב למה מהני הא אין מקנה דבר שלא בא לעולם ודבר שאינו שלו ותרצו דמתלי תלי וקאי כיון דגוף גם לבן ה' ואם מת האב בחיי הבן למפרע שלו הי'. והאבני מלואים מדמה מלתא דא למלתי' ע"פ מ"ש דאלמוהו לקנין פירות דבעל מחיים עיין בו. ועיין ח"מ שכתב דמשום הכי אפילו בנכסי צאן ברזל מכרה קיים ותוכל למכור בט"ה כיון דמ"מ הגוף אינו שלו ממש שאינו יוכל למכור עיין בו סימן צ' ס"ק ל"ט. והנה במכר הבן בחיי אב שכתב תוס' ורמב"ן דלמפרע שלו הי' קשה להסביר לפי פשוטו. וכשאני לעצמי נ"ל לומר בזה דבר נכון ואפשר יש להעמיס דברינו לתוס' מרובה בכונת תוס' יבמות. והוא ע"פ המבואר בש"ס ב"ב דיש סברא לומר אב לגבי ברי' אחולי אחיל ור"י ס"ל מ"מ קנין פירות כקנין הגוף דמי דנפשי' עדיפא לי'. וכתב תוס' שם

הגם דבני הבן יורשים דלא כרשב"ם שם מ"מ עדיפא לי' שישאר ביד בני הבן משיהיו נכסיו ביד לקוחות עיי"ש. ונ"ל כ"ז כשמת הבן בחיי האב לא מחיל לגבי ברי' שיעשה כרצונו דנפשי' עדיפא לי' שירשו בני בנו, אבל כשמת אב בחיי בנו אם המכר בטל יהי' ביד בנו וכיון שהוא חפץ ורוצה במכירה זו לא יבטלה ויקיים המקח ולכמה שיטות כשחוזר בו עובר במי שפרע עיין ח"מ סי' מה לו לאב שאין מוותר כגדו דנפשו עדיפא לי' שלא תסוב נחלתו הרי עדיין יעשה הבן כרצונו הדרי' דאב לגבי ברי' אחולי אחיל דכדי שיהי' המכר קיים כרצונו והא"ש דמת הבן בחיי האב לא מחיל לגבי דנפשי' עדיפא לי' אבל אחולי אחיל גבי בתנאי שאם ימות הוא בחיי הבן אגלאי למפרע דאחולי אחיל לגבי' כנ"ל והוא נכון מאוד ואפשר להעמיס בכוונת תוס' ורמב"ן והבן: לפ"ז אין דומה התק"א כלל להא דאב הכותב לבנו, אמנם כן י"ל כיון דתקנתא הוא הם אמרו דהמכר בטל כשמתה היא והם אמרו דקיים אם תתאלמן ותתגרש דאגלאי מלתא למפרע דשלה הי' מעיקרא ויש להסביר כיון דבאמת איכא פסידא ללקוחות ובמקום פסידא לא שוי' לוקח אלא משום דלקוחות אינהו דאפסדו אנפשייהו דנכנסו לגבולו ועיין רשב"ם ס"פ י"נ דכתב דהערימו לקנות שלו, וכ"ז להך צד דמתה היא אבל לצד שנתאלמנה ונתגרשה הרי לא הפסידוהו והלוקח נפסד ולצד זה ליכא צד הערמה לא רצו שיהי' המכר בטל לכן אמרו שהמכר קיים למפרע וכן שתוכל למכור בטובת הנאה דטובה היא לבעל משום רווח ביתא. עוד י"ל כיון דבמקום פסידא לא שוי' כלוקח ואלמנה וכדומה לה גובין בין מחיים בין לאח"מ מן הגוף לכהפ"ח הלא יש לה זכות בגוף לפעמים ואינו שלו ממש לכמה דברים אינו בכלל דבר שאינו שלו שא"י למכור כשיקנה ויהי' לו כנ"ל נכון יותר ועיין: יוד. הרי"ף ורמב"ם העתיקו מתני' אשה ועבד פגיעתן רעה ולא כתבו כשאין לה דאם יש לה צריכה למכור בט"ה כאוקימתת הש"ס, וש"ג כתב דס"ל דנכסי מלוג ונכסי צאן ברזל יכולה למחול כמו כתוב' מנה ומאתים דתוכל למחול ותמה על הרא"ש דכתב דווקא בלית לה נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל. ונ"ל דתוס' ג"כ כש"ג ס"ל מדהקשה תוס' איך קתני בברייתא דזוממין כמה א"ר ליתן בט"ה מי יקנה ממנה כיון שתוכל למחול ואי ס"ל דנצ"ב אין יכולה למחול לק"מ דהא אמר אביי דכתובה היינו נכסי צאן ברזל וע"כ דס"ל דיכולה למחול, וא"ש לשיטת הרא"ש הא דמביא ראי' לתק"א ולא רצה לומר דאיירי במנה ומאתים ותוס' נדחק דהו"ל להרבות בתשלומין, ולשיטת הרא"ש א"ש טפי דאי במנה ומאתים מי יקנה ממנה הא ודאי מחלה לגבי בעלה. וי"ל עוד דמשו"ה לא מביא ראי' ממתני' דמכות דהי' מקום לומר דליתא לתקנת אושא והא דלא חיישי לקוחות דבעל שמא תמכור מי יקנה ממנה דלגבי בעלה ודאי מחלה וגם נכסי צאן ברזל תוכל למחול

כדס"ל לש"מ הגם לאמת אינו כן מ"מ י"ל כן ולכן מביא מברייתא ואין לומר משו"ה אין משלמין לה דמי כולה דאין מי שיקנה ממנה שמא תמחול א"כ גם בט"ה ליכא מי שיקנה ממנה שמא תמחול וע"כ דנכסי צ"ב לא תוכל למחול וע"כ תנינא לתק"א: ויש להביא ראי' לשיטת שה"ג מדר"פ ור"ה בדר"י דאמרו תנינא לתק"א וש"ס מקשה ולטעמיך אלא בדל"ל, וצ"ל וכי ר"ה ור"פ לא ידעו דאפשר שתמכור בט"ה וע"כ דלית לה. ונראה דלאמת כשמקשה ותנן כתובתה בט"ה דע"כ דאית לה דאסור לשהות בלא כתובה ועוד אי לית לה כלל פשיטא שפגיעתן רעה וכל חובל של"ל פגיעתו רעה שאין לו לנחבל ממה לגבות ומשנה שאצ"ל הוא וע"כ צ"ל דאית לה לכה"פ כתובה מנה ומאתים וקמ"ל דפגיעתן רעה וא"א לגבות מכתובתה ומקשה ותנן בט"ה ומתרץ דמחלה ואטרוחי ב"ד בכדי ל"מ כל זה אינו פשוט דיש בו להקשות ולפרק והא קמ"ל מתניתין, וכד אסיק משום דלגבי בעלה וודאי מחלה ל"ק ותנן נ"מ וצ"ב בט"ה דאטרוחי ב"ד לא מטרחינן דודאי מחלה, והא דאמרו תנינא לתק"א תנן נ"מ הלא עדיין קשה ותנן בט"ה וצ"ל משום דמחלה ה"ה שלא תמכור נ"מ לגמרי דמחלה, י"ל או דמחלה כולה לא חיישינן אלא ט"ה דדבר מועט הוא ועוד הרי היא צריכה לשלם מדינא דגרמי וכ' תוס' כיון שאין לה עכשיו מה שצריכה לשלם אח"כ לא אכפת לה י"ל דווקא ט"ה שהוא דבר מועט לא אכפת לה אבל אם תמכור לגמרי לכל צד דמי זבינא הרבה איכפת לה. ויותר נ"ל דהא דתוכל למחול נ"מ ונצ"ב בתר תק"א שמוחזק ביד הבעל וא"א לה למכור הו"ל כחוב וככתובה מנה ומאתים לדעת ש"ג, אבל קודם תק"א דגוף שלה הוא ותוכל למכור וליתן ולשלם חובותי' בודאי אין סברא דדמי' לכתובת מנה ומאתים. והא"ש דאמרו תנינא לתק"א ומשום ט"ה ל"ק דודאי מחלה אבל אי ליתא לתק"א קשה תמכור נ"מ שלה לגמרי ואי דודאי מחלה ליתא לתקנת אושא אין יכולה למחול וע"כ דאיתא לתק"א וגם בט"ה אינה מוכרת דוודאי מחלה וש"ס קאמר ולטעמיך אלא דל"ל וכו' דרך שקלא וטריא הוא ומקשה והולך ותנן לכתובתה בט"ה ומתרץ דלגבי בעל ודאי מחלה, ממילא מיושב ג"כ ותנן נ"מ בט"ה ול"צ לדחוקי דל"ל. וא"ש מה שצ"ל והרגיש הפ"י דקושי' ותנן כתובתה בט"ה קשה בלא"ה ואין לה מקום שם ולפמ"ש לפרש דר"פ ור"ה בא דל"ק להו ותנן נ"מ בט"ה ולא צ"ל דל"ל דהא כתובה ודאי אית לה ועכצ"ל דלגבי בעל ודאי מחלה ואטרוחי בי דינא וכו' הה"נ י"ל בט"ה דנ"מ ונצ"ב וא"ש דר"פ ור"ה כנ"ל ומכל זה ראי' לשיטת ש"ג ועיין: והנה בש"ג ובהג"א בשם א"ז דרש"י ס"ל דתוכל למחול והוא ממ"ש רש"י במתני' דמשועבד לבעל לפירות וירושה והיינו בדאית לה וע"כ דס"ל לאמת לא צ"ל דלית לה ול"ק תנן בט"ה דלגבי בעלה מחלה ונ"ל ליישב בזה מה שצ"ל דברישא דמתניתין לא כתב רש"י

למה פגיעתן רעה משום דמשועבד לבעל לפירות ולירושה, ובסיפא דקתני נתגרשה וכו' כתב רש"י טעמא דמלתא וכבר הרגיש הישׁ"ש בזה ונדחק מאוד. ואם רש"י ס"ל כש"ג א"ש דמרישא לא צ"ל משום תק"א אלא משום דלגבי בעלה ודאי מחלה לפי המסקנא, אלא מסיפא קשה למה קתני נתגרשה גם כשמתה גובה הנחבל כמכל יורש ש"מ איתא לתק"א מסיפא ולכן הוצרך רש"י בסיפא משום תק"א ולא צריך לדחוק למסקנא בדלית לה וא"ש. אלא לפמ"ש בסמוך דהא דתוכל למחול בנכסי מלוג ונכסי צאן ברזל אחר תקנת אושא אבל קודם תק"א לא דמיא לכתובה א"כ מרישא מוכח לתק"א דאל"ה לא תוכל למחול: ונלפע"ד ליישב הא דלא כתב רש"י ברישא כלום רק בסיפא ע"פ קושית פ"י לקמן דאמרו תנינא לתק"א דה"מ לדחות דלמא מתני' ר"מ ומשום קנין פירות כקנין הגוף דמי א"א למכור, וכתב דלא רצה לאוקמי מתניתין דלא כהלכתא. ולדידי לק"מ דעל ר"ה ור"פ ל"ק דלמא מתניתין ר"מ זהו אוקימת' הוא, הא מני ר"מ וגם לא מבואר דר"מ ס"ל ק"פ כזה כקהג"ד עיין תוס' ב"מ צ"ו ד"ה דוקא ק"פ כזה כקנין הגוף דמי דהי' לו הגוף מעיקרא ושייר לנפשי' הפירות ול"ק רק דהו"ל לדחות ראי' ממתני' ד"ה מתניתין כר"מ וסתם מתניתין כר"מ וס"ל ה"ה קנין פירות כזה דשל בעל דכקנין הגוף דמי, זה לק"מ דרצה לומר ולטעמיך דלא מוקמי' כר"מ ג"כ א"א לומר משום תק"א דתזבן בט"ה, ועוד נהי דנדחה הראי' מרישא דמתני' ד"ה משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי לא תוכל למכור עדיין יש ראי' מסיפא למה דוקא נתגרשה גובה ולא כשמתה היא ש"מ איתא לתק"א וכלוקח שוי' ורצה הדוחה לדחות דליכא ראי' כלל מכולה מתני' ולכן אמר ולטעמיך וכו' וע"כ דל"ל וא"ש פשוט: ולפ"ז י"ל דברישא כתב רש"י דפגיעתן רעה משום תק"א דאין מוכרח די"ל מתני' ר"מ ומשום ק"פ, אבל מסיפא מוכח משום תק"א ותק"א בודאי כבר הי' במתני' וקודם לה כ"כ הרא"ה בכתובות ואמרו תנינא לתק"א דכבר קתני במתני' או ברייתא תק"א ודחי דרך שקלא וטריא אבל בודאי תק"א כבר הי' קודם מתניתין ובריייתא וכ' רש"י שפיר משום תק"א ומשום תזבן בט"ה י"ל משום דלגבי בעל בודאי מחלה בתר תק"א תוכל למחול גם נ"מ ונצ"ב: ויש מקום אתי לומר לפ"ז דרש"י ס"ל כרא"ש ונצ"ב ונ"מ לא תוכל למחול ומ"מ ניחא לרש"י דלצ"ל בלית לה. והוא עפמ"ש לעיל בישוב תוס' יבמות ל"ו ע"ב גם כשמת האב בחיי הבן למה מועיל מכירה הוא מוכר דבר שאינו שלו עכשיו ואמרנו דאב לגבי ברי' בהאי צד דמת האב תחלה אחולי אחיל. לפי זה באשה עם בעלה דלא שייך זה למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי אם מכרה גם אם נתאלמנה לא מהני המכירה דלא שלה הי', והא דמהני מכירה שלה כשתתאלמן ותוכל למכור בט"ה הגם שאין לה עכשיו והיא קושית ב"ש, ופ"י הקשה

כן על דמקשה ותזבן טה"נ הא הו"ל דבר שלא בא לעולם, כבר כתבנו דתקנת חכמים כך הוא דמהני מכירתה להך צד כשתתאלמן ותתגרש וכן שתהי' מוכרת בט"ה וכ"ז בתקנתא דחכמים, אבל אם מדינא המכר בטל משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי, גם אחר שתתאלמן לא מהני המכירה וגם בט"ה אינה יכולה למכור. ונ"ל גם לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ושאינו שלו כשיקנה היינו בשכיח ובעבידא דאתי, אבל כאן הך צד שימות הוא בחייה לא שכיח דמיתה דאשה שכיח טפי כמ"ש תוס' כתובות ר"פ הכותב בשם ירושלמי וגם גרושין לא שכיח וגם לר"מ לא מהני המכירה לכשתתאלמן ותתגרש וגם בט"ה אינה יכולה למכור. והא"ש פי' רש"י בסיפא לפמ"ש דברישא דמתני' לא כ' כלום דס"ל דמתני' ר"מ ומשום קנין פירות כקנין הגוף אי אפשר לה למכור, ובסיפא הוצרך לומר משום תק"א ובאית ול"ק ותמכור בט"ה דכר"מ אתיא ובטל המכר מדינא משום קנין פירות דבעל וגם בט"ה א"א לה למכור מחיים, וסיפא א"ש דאינה גובה לאחר מיתתו משום תק"א וע"פ שניהם דאתי' כר"מ ומשום תק"א א"ש רישא וסיפא ול"צ לדחוק בלית לה, וש"ס מקשה על ר"פ ור"ה תזבן בט"ה היינו ולטעמיך דמביאים ראי' מרישא דמתני' וע"כ דלא רצו לאוקמי מתני' כר"מ שפיר מקשה ותזבן בט"ה דמשום תקנת אושא כך תקנו שתוכל למכור בט"ה מסברא שכתבנו, ולאמת י"ל מתניתין ר"מ ובאית לה וא"ש כל דברי רש"י וחסרונו ברישא דמתניתין עיין כי הוא דרך נכון ע"פ פלפולא טבא: ע"פ דברים הדברים האלו מצאנו מקום ישוב לקושית תוס' דאמר ר' יהודה אף אנן נמי תנינא לתק"א מברייתא ולא ממתניתין דמכות י"ל דלכאורה ליכא ראי' מברייתא דלמא ברייתא ר"מ ומשום ק"פ. ולפמ"ש לק"מ אי ר"מ הא גם בט"ה לא תוכל למכור נצ"ב משום דק"פ מבטל המכר לגמרי ואפילו בט"ה לא תוכל למכור ואיך קתני בברייתא כמה א"ר ליתן בט"ה. והא"ש דממתניתין דמביא ליכא ראי' י"ל דמתניתין ר"מ והוא יוכל למכור בט"ה הגם שאינו שלו בחיים לגמרי, לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ושאינו שלו יוכל למכור דהא שכיח הוא שתמות בחייו ובכה"ג ס"ל לר"מ אדם מקנה וי"ל דשמין בשלו, אבל בברייתא דהיא מוכרת בט"ה דלא שכיח מיתה וגרושין א"א ברייתא כר"מ ומשום ק"פ גם בס"ה לא תוכל למכור וא"ש ועיין: יא. וליישב הא דלא כתבו הרי"ף והרמב"ם דוקא בל"ל נ"מ לולי מ"ש הש"ג העליתי ישוב בדרך ארוך. בהקדמת מילין לפרק איזה קושיות ודקדוקים בדר"פ ור"ה בדר"י ושקלא וטריא דש"ס. טרם אענה אני אומר מה דקשיא לי טובא עד דאמרו דאיתא לתק"א ממתני' הא לפי המתני' ר"פ האשה שנפלו לה עד שלא נשאת ונשא' מכרה קיים משנשאת מכרה בטל ולפי דאמרו דתק"א במתניתין תנינא מתני' דכתובות הנ"ל ג"כ איירי מגוף ופירי

ובלא"ה בודאי מתני' לאמת מתק"א ג"כ אירי כמ"ש הרא"ה בכתובות. ומוכח דתק"א לגוף ולאח"מ כמו בפירי דמחיים דעד שלא נשאת ונשאת מכרה קיים בין לגוף בין לפירי וכן מסתבר דלא תקנו לגוף יותר לאח"מ מפירי בחיים ואיך אמרו תנינא לתק"א תינח נכסים שנפלו משנשא' אבל נכסים שהיו לה קודם שנשא' מכרה קיים ועדיין קשיא מתני' למה פניעתן רעה תינח נכסים שנפלו לה משנשאה אבל קודם שנשאה תמכור ושכיחי יותר שיש לה מקודם שנשאה מאחר שנשאה דרוב נשים יש להן צאן ברזל בשעת נשואין כמ"ש תוס' כתובות ר"פ הכותב וצ"ע: וליישב נ"ל ע"פ קושיא א' שהקשה הבית מאיר לפי דס"ל לר"ן דגם קודם תק"א הי' איסור למכור נכסים משום דמפקעת ירושה לאח"מ אפילו נכסים שאין ידועים דל"ל פירות מנ"ל דתנינא לתק"א דלמא משום שיש איסור למכור אין הב"ד מזדקקים למכור ומביא ראי' מאחריך עיין בו. והנה כבר כתבנו באותיות הקודמים דרמב"ן ל"ל כר"ן וגם הר"ן עצמו לא אמרו אלא אחר תק"א גם נכסים שא"י לכתחלה לא תמכור משום דמפקעת ירושת בעלה בא"י בדיעבד מכרה בטל ובא"י לכתחלה אבל קודם תק"א לא תקנו מידי בגוף משום ירושה ולאמת מתני' מתק"א אירי, וריב"ח דאמר באושא התקינו משמע דממתני' לא מוכח תק"א ומשום הכי הקשה לימא תנינא לתק"א כמ"ש הרא"ה לריב"ח לשיטתו לא מוכח תק"א, והא דר"ש בא"י לא תמכור לכתחלה משום דלריב"ח א"י היינו מטלטלי' הגם שידועים לו שפיר י"ל דפירות לא תמכור דאית לי' ממטלטלי' ושם בארה. נקטינן דקודם תק"א גם לכתחלה הי' מוכרת הגוף אפילו בידועים, והא"ש דאמרו תנינא לתק"א דאי לאו תק"א ליכא איסור כלל ולק"מ קושית ב"מ. ומיושב נמי קושיא דידי דאמרו תנינא ואיכא איסור בנכסים שהיו קודם שנשאת ונשאת בגוף ולאח"מ כמו פירות מקודם שנשאת וכיון שיש איסור לכתחלה ב"ד לא מזדקקי למכור וא"ש: ומיושב קושית פ"י דלמא מתניתין כר"מ ומשום קנין פירות תינח נכסים שנפלו לה אחר שנשאת אבל נכסים שנפלו קודם שנשאת דאם מכרה קיים בודאי קנין פירות כזה שתוכל למכור כל שעה גם שיש איסור למכור אפילו קודם שנתארסה ונשאת כשיטת רש"י שם מ"מ כיון שאפשר ובכחה למכור קנין פירות כזה לאו כקנין הגוף דמי וע"כ משום תקנת אושא וכיון שיש איסור למכור אפילו בנכסים שנפלו קודם שנשאת אין הב"ד מזדקקים למכור: וי"ל הא דמקשה ותמכור נ"מ בט"ה והקשה פ"י איך תוכל למכור הא אינו שלה וכן הקשה ב"ש אלא שכתב דבט"ה שאני וכבר כתבנו שאין לו מובן והארכנו באותיות שלפנינו. ולמ"ש י"ל בודאי נכסים שנפלו לה אחר שנשא' דמכרה בטל א"א לה למכור בט"ה אבל נכסים שנפלו לה קודם שנשאת דליכא רק איסור לכתחלה ומכרה קיים בודאי תוכל למכור בט"ה דהא שלה

הן ואיסור למכור בט"ה ליכא ועיין: ומובן בזה לשון ש"ס אלא דלית לה ה"נ דלית לה, וכבר דקדקנו לעיל ונתקשינו בה טובא על לשון ה"נ דלית לה הא חד מלתא היא דל"ל נמי למכור לגמרי או בט"ה אלא כיון שע"כ צריך למוקמי מתניתין באוקימתא דל"ל נכסים מקודם שנשאת י"ל ה"נ דלית לה נכסים מאחר שנשאה ותק"א מנ"ל והיינו אלא דל"ל מקודם שנשאת ה"נ דל"ל אחר שנשאת ולשון ש"ס מדוקדק היטב הדק: ואחר הוצעת דברים אלו נבוא למטרת כונתינו דהיגענו למקום ישוב דלא כתבו הרי"ף ורמב"ם דוקא בלית לה דבאית לה תזבן בט"ה, לפמ"ש דהיכא דאם מכרה בטל גם בט"ה לא תוכל למכור וקושית ש"ס בנכסים שנפלו לה קודם שנשאת וכל זה לפי דין דמשנה אבל הא אמר שמואל ר"פ האשה שנפלו רבותינו נמנו וגמרו בין נכסים שנפלו לה וכו' אם מכרה בטל וכמו דהדין בפירות כן הדין לענין הגוף, הגם דבשעה שהתקינו באושא לגוף ולאח"מ לא היו נמנו ואמרו לענין פירי שנפלו קודם שנשאה מ"מ בתר דנמנו רבותינו דבפירי גם בנכסים שנפלו לה קודם דבטל מסתמא גם לענין גוף אמרו דמכרה בטל אפילו נכסים שנפלו קודם דמה שיש בחיים יש בגוף לאח"מ ממילא גם בנכסים שנפלו קודם שנשאה א"א למכור בט"ה ויפה עשו שהשמיטו אוקימתא דש"ס בלית לה דגם באית לה בין נכסים שהיו לה קודם נשואין בין אחר נשואין ל"ת למכור בט"ה. ובריייתא דזוממין דמוכרת בט"ה או דאירי משטר דמוכרת ככל מכירת שטרות עיין אבני מלואים סי' צ' סעיף י"ג אות ב' ד"ה ואמנם וכו' או דאירי מנכסים שנפלו לה קודם שנשאת לי' דין המשנה ומיושב הרי"ף ורמב"ם לפני שיטת הש"ך דרמב"ם ג"כ ס"ל דהבעל לוקח מחיים. כנלפע"ד והוא ישוב ע"ד פלפולא טבא דמחלי' לשבח המגיע לכתבים וראוי' לאומרו בעזה"י: ודע מ"ש דלבתר דנמנו רבותנו וגמרו דלענין פירות אפילו נפלו לה קודם שנשאת מכרה בטל הגם שבזמן תקנת אושא לא היה הדין כן לענין פרות ממילא גם לענין הגוף לא תקנו רק בנכסים שנפלו אח"כ מ"מ בתר דנמנו לענין פירות גם תק"א לענין גוף הוא אפילו כשנפלו לה קודם מלבד דמסתבר כן. וכן נראה ומוכח מסתימת ראשונים ופוסקים גם יש לי ראיה מהימנא לזה מדאמר רב אדא דאמר שמואל האשה שמכרה וכו' ולבסוף מפרש טעמא דשמואל משום תק"א, הו"ל להביא מיד דמתנתה בטלה משום תק"א גם יש להבין על שמואל מה חידש לנו במ"ש מכרה בטל הלא תקרא היא ומה חידש מדיליה ואי דקמ"ל דאית ליה תק"א הול"ל באושא התקינו וזה דקדוק עצום דבעי ישוב. ונ"ל מן מה דאמר ריב"ח באושא התקינו י"ל דבזמן התקנה הלא לא תקנו רק בנכסים שנפלו אחר שנשאת כמו פירי מחיים, אבל לנכסים מקודם שנשאת לא תקנו. ומנ"ל דאיכא לתק"א עכשיו בנכסים שנפלו קודם שנשאת הגם דלענין פירי

שוי' אבל לענין גוף מנ"ל די"ל בנכסים שנפלו לה קודם שנשאת כמו שהי' לה כח בהם ביותר קודם שנמנו כן עתה לענין הגוף מיהת. וזה דחידש לנו שמואל ואמר האשה שמכרה בנ"מ וכו' ול"א חוץ משנפלו קודם שנשאת מכרה קיים. ובאושא לא היו צריכים לומר חוץ דסתמא כן הוא ואצ"ל דהא לענין פירי מכרה קיים כ"ש לגוף לאח"מ אבל רב ושמואל הלא אמרו רבותינו נמנו לענין אפי' בנכסים שנפלו קודם שנשאת אי ס"ל דלגוף מהני לאח"מ הו"ל לפרש וע"כ דס"ל באמת דאחר שנמנו לענין פירות מחיים ה"ה לגוף לאח"מ ליכא חילוק בין נכסים לנכסים וא"ש מה שחידש שמואל יותר מריב"ח. ונ"ל דמעשה שהי' שכתבה נכסי' לבנה היו נכסים שהיו לה קודם נשואין. ולא יוכל ר' יודא להביא מתק"א דיש להשיב נכסים שנפלו לה קודם שנשאת שאני. ונ"ל כל הנהו דאוקמי בנכסיה וכי לא ידעו מתק"א, אלא דס"ל דתק"א ליכא רק בנכסים שנפלו אחר נשואין עד דאתי ר' יודא ומביא דאמר שמואל וכו' מוכח דאפי' בנכסים שנפלו קודם נשואין כמ"ש ומפרש טעמא דשמואל משום תק"א, ושמואל מוסיף אפי' נכסים שהיו לה קודם ג"כ איכא תק"א וא"ש ועיין: ויש להוסיף דברים בישוב קושי' ש"מ על דאמר אביי אם אמרו בנ"מ דהול"ל איפכא דהא לאמת אית' לתק"א וכ' דאביי באמת חולק ול"ל תק"א כלל. ולמ"ש י"ל דהא דאמר רב אדא אף אנן נמי תנינא לתק"א לא לסייע לריב"ח אמר דאיתא לתק"א פשיטא דנאמן ריב"ח דבאושא התקינו, וגם נודע מכבר לכל, אלא דרצה להביא סייעתא דאית' לתק"א גם לנכסים שנפלו לה קודם שנשאת כמו פירי אחר שנמנו וגמרו וכו' ומביא מברייתי' דאירי גם שיש לה נכסים קודם שנשאת חדא דמוכרת כתובתה משמע שהי' לה כשנשאת אז כותב לה בכתובה ועוד אם בנכסים שנפלו קודם תוכל למכור למה לא מרבה בתשלומין דזוממי' בנכסים שנפלו לה קודם כמ"ש תוס' וע"כ דגם בנכסים שנפלו לה קודם איכא לתק"א ובריית' זו בתר דנמנו וגמרו לענין פירות דליכא חילוק ה"ה לתק"א. וע"ז דחי אביי דליכא ראי' אם אמרו בנ"מ בנכסים דקודם נשואין מכרה קיים יאמרו בנצ"ב דאית לי' זכות יותר וגם קודם שנמנו וגמרו הי' מכרה בטל לענין זכותו דמחיים ותקנו אושא מיד בנצ"ב גם בנכסים שנפלו לה קודם שנשאת כמו זכותו דמחיים בנצ"ב שמכרה בטל אבל בנ"מ שבשעת תק"א הי' לענין פירות דקודם נשואין מכרה קיים אין ראי' דשוב כשנמנו אמרו כן לענין הגוף ולאח"מ יאמר אביי אם אמרו בנ"מ דמכרה קיים דס"ל באמת כן בנכסים שנפלו לה קודם כדס"ל לאלו אמוראי דמוקמי בידי דברא ולא ס"ל דשמואל וא"ש הכל: ומיושב ג"כ קוש' תוס' דלא מביא ממתני' דמכות כיון דעיקר ראי' דילי' דאפילו בנכסים שנפלו קודם שנשאת ולמתני' בודאי בנכסים שנפלו לה קודם מכרה קיים כמו פירות לדין דמתני'. וע"כ צ"ל דמוכר

בט"ה נכסים שנפלו אח"כ ולא מוכח דינו דשמואל אבל מבריית' יש ראי' דקתני כתובתה וגם דהו"ל לרבות בתשלומין כמ"ש תוס'. ומכל זה ראי' מהימנא למ"ש דגם בנכסים שהיו לה קודם נשואין איתא לתק"א ועיין: יב. עוד לנו דרך קצרה בישוב הרי"ף ורש"י במתני' הנה הב"ש סי' פ"ה ס"ק ט"ז הוכיח מסוגי' דאם מכרה בט"ה אין לו פירות ואינו יורש דמי ט"ה מדמקשה ש"ס ותמכור נ"מ בט"ה איך תתן לנחבל להפסיד ירושתו לאחר תק"א וע"כ דאין יורש דמי ט"ה ועיין בית מאיר דתמה ע"ד זה למה לא ירש הבעל כל מה שיש לה וכ' באבני מלואים אם ירושת הבעל דרבנן והוא משום קבורתה י"ל כיון דדמי ט"ה בשביל כשתתאלמן ותתגרש אין לבעל זכות בהם כיון שלא נתנה לו רק משום קבורתה אבל אי ירושת הבעל דאריית' קשה ונכנס שם בדברים להסביר גם אם ירושת הבעל דאוריית' ובכל דבריו אין מובן היטב. ואני אוחז בדבריו אשר כראוי' נאמרים דאם ירושת הבעל דרבנן א"ש דלא יירש דמי ט"ה. וש"ס דהקשה ולטעמך תזבן בט"ה הוא לר"ה ור"פ דאתי מבי רב דס"ל ירושת הבעל דרבנן שפיר מקשה לדדהו ותזבן בט"ה, והי' יוכל לתרץ דמתני' ר"מ דס"ל ירושת הבעל דאוריית' אלא דא"כ לא מוכח תק"א דלר"מ ק"פ כקהג"ד ולא מוכח מרישא וע"כ דלא רוצי' למוקמי מתני' כר"מ דלא כהלכתא א"כ גם בהא שלא כהלכת' דהא רב ס"ל ירושת הבעל ל"ד. והא דמקשה אח"כ ותזבן כתובתה בט"ה ומתרץ כר"מ דאסור לשהות ודחי לפמ"ש אם נוקמי מתניתין כר"מ בלא"ה ל"ק ותזבן כתובתה בט"ה דהא ס"ל ירושת הבעל דאורייתא ודמי טה"נ ג"כ א"י ליתן לנחבל אחר תק"א, אלא כי כן הי' מוכח ממתניתין תק"א מט"ה כתובתה והי' רצה לדחות דממתני' לא מוכח תק"א וכיון דדחי ממה דמוקי כר"מ משום דאסור לשהות לא חזר לתרץ דאתיא כר"מ דירושת הבעל דאורייתא דלא יהי' מוכח תק"א ממתניתין ויש להאריך עוד עד"פ. והא"ש רש"י במתניתין ורי"ף להלכתא ס"ל ירושת הבעל דאורייתא י"ל מתני' באית לה ומשום ט"ה בתר תק"א גם מדמי ט"ה אין לנחבל כלום וא"ש נכון לשיטת רי"ף אבל הרמב"ם הרי פסק ירושת הבעל דרבנן ליתא לישוב זה ועיין: יג. מסקנת ש"ס ס"פ י"נ אמר ר"א בעל שוי' רבנן יורש ושוי' כלוקח וכו' גבי דרבין שוי' כיורש משום פסידא דאלמנה. ומקשה והא גבי דריב"ח דאיכא פסידא ללקוחות ושוי' רבנן כלוקח התם אינהו דאפסדו אנפשייהו כיון דאיכא בעל לא בעי להו למזבן וכתב רשב"ם בשם ר"ח ולענין שאלת' לות' ואכלה ועמד' ונשאת מסתברא דכיורש הוי משום פסידא דמלוה וכו' דכל דליכא למימר איהו דאפסיד אנפשי' שוי' רבנן כיורש. הנה פשיטא לר"ח דבלות' ואכלה ל"ש איהו דאפסיד אנפשי' דלא כרי"ף דכ' דשייך גבי לותה איהו דאפסיד דלא הוי להו להלות בלי שטר. ונ"ל דגם רשב"ם ור"ח אפשר דס"ל דגם בלותה שייך איהו דאפסיד וכו' אלא

דל"א בלקוחות איהו דאפסדו אלא משום דכבר יושבת תחת הבעל והלוקח נכנס בשלו והו"ל כמערים על הבעל וכ"כ רשב"ם ד"ה דיתבה תותי גברא וראוי' ליורשה כשתמות ואלו הערימו להוציא' מידו וכו' ודוקא לקוחות שאחר נשואין באים בתוך שלו והוא כבר זכה באשה ליורשה והם מערימים עליו אבל לותה ואכלה קודם נשואין דליכא הערמה שעדיין ליכא בעל וגם לא זכה בירושה מעיקרא דכבר נתחייב' ל"א דיפסידו משום דהי' לי' לכתוב שטר סוף כל סוף לא הפסידוהו ממה שכבר זכה כמו בלקוחות שקנו אחר נשואין: ובהג"א כתוב דלותה ואכלה בעל כיורש שוי' רבנן כי היכא דלא יפסיד מלוה ושלא תנעול דלת בפני לוין עכ"ל. וצריך להבין מה רצה בזה שכתב של"ת דלת וכו' הא כל מע"פ דגובה מיורשים הוא משום נע"ד כדאמר ר"פ שלהי מסכת וכאן האבעי אם הבעל כיורש ומע"פ גובה ממנו כמו מיורשים דעלמא או כלוקח וכיון דאפשטא דכיורש הוא משום פסידא דמלוה גובים ממנו כמו כל מע"פ דגובה מיורשים מה לו להג"א לומר כאן משום נע"ד היכא דאיכא פסידא ולכן מע"פ אינה גובה מלקוחות משום נע"ד וגובה מן היורשים משום נע"ד דליכא פסידא דוקא בלקוחות ממש דמפסדי הפסד גמור והם לקוחות גמורים ואין למלוה רק שיעבוד על הקרקעות, אבל בעל זה אינו לוקח ממש דהא במקום פסידא דאלמנה וכדומה היכא דל"ש דאיהו אפסדו אנפשי' חששו לנע"ד דרבים, ותק"א הוא זה שאין מי שילוה לפנוי' העומדת להנשא שמא תנשא ויפסיד שלו וכעין זה כתב הרא"ש כתובות דקטן שלוה למזונותיו צריכים לשלם דאל"ה אין מי שילוה לו וימות ברעב וה"נ איכא נע"ד וזהו שכתב דאיכא פסידא דמלוה הגם שיש לומר דלא הי' לו ללות נגד זה איכא תקון עולם משום נע"ד כמו במע"פ דעלמא דגובה מיורשים משום נעילת דלת הגם שהי' אפשר להלות בשטר כנ"ל: יד. הרי"ף כתב אבעי לא אפשטא ולכן אינו גובה ואיהו דאפסיד אנפשי' שלא הי' לו להלות בלא שטר. והנה מדכתב דאבעי לא אפשטא משמע דדבר זה אם דומה ללקוחות דאיהו אפסדו או לאלמנה אבעי דלא אפשטא. וכתב הש"ך סי' קי"ב דאי תפס לא מפקינן וכ"כ הב"ש סימן צ"א משם תשובת אלשיך, ובגדולי תרומה הקשה על הטור דמביא תחלה דאם לותה ולקחה אינו גובה ואח"כ מביא שיטת רשב"ם ור"ח וכ' לשיטת רי"ף ורא"ש כדעה ראשונה והקשה לדעה ראשונה מודאי אינו גובה, ולרי"ף מספק אינו גובה, ונ"מ לענין תפס אי מפקינן ואיך כתב דשיטת רי"ף ורא"ש כדעה ראשונה, ואני מדקדק עוד, למה מפסיק בין שיטת רי"ף לדעה ראשונה והי' לו להביא שיטת הרי"ף ואח"כ שיטת רשב"ם ור"ח. ונ"ל עפמ"ש הש"ך דגם אם הי' פשיטא לרי"ף דאינו גובה מ"מ יוכל התופס לומר קים לי כר"ח ורשב"ם עיי"ש. כי כן לדינא ליכא נפקותא בין שיטה ראשונה לשיטת הרי"ף כיון דלפנינו שיטות

החולקים וס"ל דגובה ממילא אי תפס ל"מ מיני'. והא"ש דמביא הטור תחלה שיטת הסוברים דאינו גובה מודאי ואח"כ שיטת רשב"ם ור"ח וכיון דלפנינו שיטת רשב"ם ור"ח אי תפס ל"מ דיוכל לומר קים לי הדר כ' ושיטת רי"ף ורא"ש כדעה ראשונה דעכשיו לדינא ליכא נפקותא כן י"ל: אלא דבאמת קשה לומר דמ"ש טוש"ע בא"ע ובח"מ דאינו גובה ואם תפס ל"מ וש"ך הרגיש בעצמו בזה וכתב דנמצא כן במק"א ולולי דמסתפינא הי' נראה לפע"ד הגם דמספקא לרי"ף ורא"ש מ"מ גם לדידהו אם תפס מפקינן וגם קים לי' כרשב"ם דס"ל מודאי גובה להלכתא אין יוכל לומר אם תפס, ואפרש שיחתי וירוח לי הנה הגדולי תרומה נתקשה במ"ש הרי"ף ואבעי לא אפשטא דאיהו דאפסיד וכו' משמע מלשון דאיהו דאפסיד וכו' משמע דמודאי קאמר דשייך דאיהו דאפסיד ואיך כתב דאבעי דלא אפשטא היא הא אפשטא מלקוחות דהיכא דשייך איהו דאפסד לא חשו לפסידא דידהו, ונדחק דהכי קאמר דלא נפשטא משום דאפשר לומר איהו דאפסיד, והלשון לא מתיישב שפיר. ואני מדקדק עוד בסידור הרי"ף ובלשונו שכתב ואבעי לא אפשטא הלכך אינו גובה ואיהו דאפסד, והוא טעמא דמלתא דאינו גובה משום דאיהו דאפסיד הו"ל להקדים טעמא דמלתא דאבעי לא אפשטא משום שמא איכא משום איהו דאפסיד הלכך לא נגבה והרי"ף אחר שהחליט וחתך הדין גובה כתב טעמא דלא אפשטא האבעי וזה שלא על סדר נכון, גם יש להרגיש בלשונו שכתב ואיהו דאפסיד אם זהו הטעם דמשום הכי לא אפשטא ואינו גובה הול"ל דאיהו דאפסיד שזהו טעמו של דבר משום דאיהו אפסיד וכו' ולא כן קאמר אלא ואיהו משמע שזה ענין בפ"ע ולא טעמא דמלתא וכ"ז בעי ישוב: ואחר התבוננות היטב מצאתי ישוב לכל זה ע"פ מ"ש בכונת הג"א דמוסיף משום נע"ד כוונתו הגם שי"ל איהו דאפסיד משום נע"ד הניחוהו כיורש משום תק"א, ור"ח ורשב"ם מהאי טעמא ס"ל דודאי דומה לאלמנה וגובה, ורי"ף מה"ט מספקא לי' אם גובה הגם דודאי אינהו דאפסדו מ"מ אינו דומה ללוקח משום נע"ד או לא חששו משום נע"ד להניחו כיורש, וכתב ואבעי אפשטא די"ל משום נע"ד אמרו שיגבה וכ' ואין גובה אלא כיון דספק הוא אם תפס לא מפקינן כמו בכ"מ בספיקא דדינא, ונ"ל לפמ"ש כאן אי תפס מפקינן דהא הספק שמא משום תק"ע חששו טפי לפסידא דמלוה הגם דאינהו דאפסדו דאם לא יגבה איכא נע"ד, וכיון דדבר ספק הוא לנו אם חשש לנע"ד סוף כל סוף אין ב"ד מגבין ואיכא נע"ד גם אם נימא אי תפס ל"מ מ"מ לא נצלנו מחשש נע"ד דאדעתא דהכי שיתפוס לא ילוה לה אדם, וגם אם קמי שמיא גליא דאמרו דלותה ואכלה גובה משום נע"ד כיון שלפנינו ספק הוא ואין ב"ד מגבין שוב לא מתוקן בזה חשש נע"ד ולא

נשאר רק משום פסידא דמלוה לחוד וכיון דאיהו אפסיד אנפשי' לא חששו לו בוודאי ואי תפס מפקינן דליכא עוד ספק עכשיו דמדין ומודאי אין לו למלוה כנ"ל:

וא"ש כל דברי הרי"ף דתחלה כתב ואבעי לא אפשטא וטעמו ונמוקו דס"ל הגם דודאי י"ל אינהו דאפסדו אנפשייהו כמו בלקוחות מ"מ לא אפשטה די"ל משום נע"ד לא דמיא ללקוחות ולכן אינו גובה מספק, וממילא גם א"ת מפקינן משום דאינהו דאפסדו אנפשי' וזו שכ' אינהו דאפסידו אנפשי' אין זו טעם כמ"ש תחלה דאבעי לא אפשטא אלא ענין בפ"ע שאינו גובה ואפילו אי תפס מפקינן משום דודאי אינהו אפסדו אנפשי' ומשום תקון נע"ד ליכא כמ"ש ודברי הרי"ף מסודרים ומדוקדקים שבעתים מזוקקים: ומיושב קושית ג"ת על הטור דכתב דכן דעת הרי"ף הגם דרי"ף כתב דאבעי ש"ס לא אפשטא מ"מ ליכא נפקותא לדינא דגם לרי"ף ורא"ש אי תפס מפקינן מטעמא דכתיבנא. וא"ש נמי טוש"ע דסתמו דאינו גובה ולא כתב אי תפס לא מפקינן דלרי"ף ודעימי' גם אי תפס מפקינן. ומ"ש הש"ך עוד דייכל התופס לומר קים לי כרשב"ם ור"ח לפמ"ש ע"פ הג"א דטעמא דרשב"ם ור"ח דס"ל דגובה משום נע"ד והם ס"ל דנפשטה האבעי מטעמא דנע"ד, וכל זה לפי שיטות דחששו לנע"ד בודאי אבל אנן דנקטינן כשיטת רי"ף ודעימי' דהאבעי לא אפשטא ולא מגבינן מספק, שוב כיון דב"ד אין מגבין גם הרשב"ם מודה דאין ראוי לו מן הדין דאיהו דאפסיד אנפשי' ומשום נע"ד ליכא דהא אין מתוקן בזה כיון דאנן לא מגבינן משום שמא הלכתא כרי"ף או מספק אי כרי"ף אי כרשב"ם ור"ח סוף כל סוף אין גובין ע"ס ב"ד הדר הו"ל הדין לרשב"ם ור"ח כמו לרי"ף כפי שיטתו דאי תפס מפקינן מיני' ולא יוכל התופס לומר קים לי כרשב"ם ור"ח דגם לדידהו עכשיו מן הדין אין לו, כן נראה לפע"ד והדברים עתיקים בעזרת מלמדנו משפטים וחוקים: טו. המחבר ח"מ סי' קי"ב אב שחייב לאחד ולא כתב בשטר דאקני ועמדה הבת ונשאת אינו גובה מן הבעל דבעל לוקח הוא. ושורש דין זה הוא מבעה"ת שער מ"ג ח"ד, והקשה הש"ך הא במקום פסידא בעל כיורש שוי' ומשום דאיהו דאפסיד ל"ש דהא כתב שטר וגם לא הי' למלוה לחוש לכל כי האי והב"ש סימן צ"א כתב דמחבר איירי בנצ"ב דאפילו במקום פסידא שוי' כלוקח כמהרי"ק, וכתב הגם דבעה"ת איירי שם בנ"מ הוא ס"ל דלא אפשטא האבעי אפילו בנ"מ, ואנן ס"ל דאפשטא האבעי רק בלותה ואכלה משום דאיהו דאפסיד, צ"ל הא דסי' קי"ב בנצ"ב אלי דבריו ז"ל ורבים ראו כן תמהו איך אפשר לומר דבמקום פסידא היכא דלא שייך אינהו דאפסדו ג"כ לא אפשטא הא אפשטא מאלמנה דחששו לפסידא דאלמנה ועיין בית מאיר ואבני מלואים שטרחו בזה ואלו ראו או ידעו מ"ש במהריהיגא"ש ב"ב לא קשו לש"ך על בעה"ת, ודברי ב"ש דברי אלהים חיים וריח ה' דבר

בפיו הגם שלא מביא דברי מהרימיגא"ש מעצמו כיון לכך, והרי לך מ"ש מהרימיגא"ש, ולחלק יצא שאין לדמות שום מק"א לאלמנה ונתן ג' טעמים חדא דנכסים בחזקת אלמנה יותר מן היורשים ועוד דקלא איתּ לה, ג' דאינו רוצה שתתבזה אשתו ולכן פרטו אלמנה ולא בלותה וכדומה הגם דאיכא פסידא כלוקח שוי' לבעל. וצ"ל הא דמקשה מלקוחות דאיכא פסידא ולמ"ש הר"י מיגא"ש הרי אלמנה שאני מכל דאיכא פסידא דיש עוד טעמים אחרים דחזו לצרופי י"ל הא אלמנה עצמה אינה גובה מלקוחות רק מבעל וצ"ל כיון דבעל אינו לוקח ממש נתנה הקדימה לאלמנה דאלמנה ל"ל רק שיעבוד על נכסים והוא לוקח ממש, ולזה מקשה ש"ס הא דריב"ח ג"כ איכא פסידא דלקוחות והם לקוחות ממש ובעל ל"ל רק שיעבוד למה לא חששו לפסידא דלקוחות ממש כמו דחששו לפסידא דאלמנה ושקל במשקל א' לקוחות ממש לאלמנה דלית לה רק שיעבוד כצ"ל: והרי לנו מפורש בהר"י מיגאש דס"ל דוקא אלמנה וכן היא בטח שיטת בעה"ת דאפילו מנ"מ אין גובה שטר דאקנה הגם דליכא משום איהו דאפסיד ובודאי ולא מספק אינו גובה דלא אמרו רק באלמנה ולא במק"א אלא דקשה ממ"ש בעה"ת שסתר שיטתו בשער נ"ח רי"ש ח"א דמביא בלותה ואכלה דברי הרי"ף ככתבו וכלשונו דאבעי לא אפשטא משום דאיהו דאפסיד אנפשי' וכו' הרי ס"ל דלותה ספיקא דדינא משום שמא שייך איהו דאפסיד וכו' ולולי כן הי' גובה משום פסידא דילי' הרי דס"ל דכל פסידא דומה לאלמנה חוץ מלותה ואכלה דספיקא הוא וסתר שיטתו וצע"ג ליישב:

והוגענו בדברינו למקום ישוב ע"פ מ"ש בכוונת הרי"ף במקום ספק בלותה ואכלה הגם דודאי שייך איהו דאפסיד אנפשי' דיש מקום לומר משום נע"ד חששו לפסידא דמלוה וי"ל בשיטת הרי"ף דס"ל ג"כ כשיטת הר"י מיגא"ש ובעה"ת דלא חששו רק לפסידא דאלמנה ולא במק"א חוץ בלותה יש ספק שמא חששו לנע"ד. וכן יש למשמע מדברי רי"ף דאם ס"ל בכ"מ דאיכא פסידא לאלמנה דמיא בודאי ובלותה ואכלה שאני דאינהו דאפסדו בודאי אלא דלא אפשטא משום נעילת דלת, הו"ל לומר טעם דלא אפשטא משום דאיהו דאפסד לכן אין דומה לאלמנה אלא שמ"מ לא אפשטא משום נע"ד ומדכתב הרי"ף לבסוף אחר שהחליט דאינו גובה ואיהו דאפסיד הגם שישבנו סדור דבריו לעיל מ"מ יש מן משמעות ממריצת לשונו דבלאו טעמא דאיהו דאפסיד אנפשי' לא אפשטא דאין דומה לאלמנה והיינו משום דס"ל דלא חששו לפסידא דאחרינא רק לפסידא דאלמנה, א"כ בלותה וכו' גם בלאו האי טעמא דאינהו דאפסדו לנפשי' אין דומה לאלמנה אי לאו משום נע"ד וכ' לבסוף דאיהו דאפסד כלומר עכשיו גם אי תפס מפקינין כמ"ש לעיל ועיין: ומיושב בדברינו אלו מ"ש הנמק"י ומדברי הרי"ף נלמוד כל מסירות וחבלות

אין נגבה מבעל כ"ש מפירות, ורבים ראו כן תמהו איך נלמוד זה מדברי הרי"ף נהפוך הוא מדכ' הרי"ף בלותה ואכלה משום דאיהי דאפסד מוכח דהיכא דל"ש איהו דאפסיד גובה. ולמ"ש א"ש דמתוך סדורו של הרי"ף נראה דבכ"מ אין גובה דוקא באלמנה אמרו. ומ"ש הרי"ף דלות' אבעי דלא אפשט' משום נע"ד. ומ"ש לבסוף משום דאיהו דאפסד לומר דמשו"ה אי תפס מפקינין וא"ש עיין: ועלה בידינו לבנות סתירת הבעה"ת דבלותה ואכלה מעתיק דברי הרי"ף דאבעי דלא אפשטא משום נע"ד כמ"ש אבל בכ"מ ס"ל דלא חששו לפסידא דאחרינא. והא"ש מ"ש בשער מ"ג ח"ד, וא"ש נמי מ"ש בעה"ת שער ל"ה ח"א ס"י. בקבלה ערבות דאינה גובה שהקשה בג"ת דמשמע דודאי אינו גובה ובלותה ואכלה כ' דאבעי דלא אפשטא היא. וכן קשה מדכ' גבי דאיקני דודאי אינו גובה וש"ך כ' דודאי כונתו מספק. ולפמ"ש א"ש הכל במרווח דבכ"מ חוץ מלותה ס"ל דודאי אינו גובה דאינו דומה למשנה. ובלותה ואכלה דוקא אבעי דלא אפשטא משום נע"ד. ומיושבים כל דברי בעה"ת על מכונם הראוי' בעזה"י:

וצריך אני למודעה דבלותה ואכלה לפמ"ש לעיל אי תפס מפקינן דא"י לומר קים לי כרשב"ם ור"ח דזיל בתר טעמא משום נע"ד עכשיו דאין מגבי' ניחא בודאי להאי טעמא ומפקינין. אבל בהך דינא דסי' קי"ב וכיוצא בו דאיכא פסידא דאחרינא ולתוס' ורמב"ן ומרדכי דס"ל דכל דאיכא פסידא דאחרינא דמי' לאלמנה הגם דאנן נקטי' להלכתא כר"י מגא"ש ובעה"ת ונמק"י ולפמ"ש גם רי"ף ס"ל הכי. מ"מ הא רבים החולקים וס"ל דכל דאיכא פסידא מגבי' יוכל התופס לומר קים לי ועיין: וכד דייקית בלשון טוש"ע דבא"ע בלותה ואכלה כ' דאינה גובה דמע"פ אין גובה מלקוחות ובח"מ סי' קי"ב כ' דבעל כלוקח שוי' רבנן. וצ"ל למה בא"ע כתב דאינו גובה מבעל משום דכן הדין דאין גובה מלוקח ובח"מ לא כתב משום דאקני גובה מלוקח. וכ' דבעל כלוקח שוי'. ולמ"ש א"ש דבלותה ואכלה יש לו דין לוקח ממש דמע"פ אינו גובה ואפילו תפס מפקינין מיני' ולכן דאינו גובה מבעל דמע"פ אין גובה מלוקח ובעל כלוקח ממש בזה, אבל בהך דינא דח"מ סי' קי"ב אי תפס לא מפקינין כמ"ש לכן לא כ' דאקני אין גובה מלוקח וה"ה מבעל דאינו דומה ממש דתופס מלוקח מוציאי' משא"כ אם תפס מן הבעל. ולכן כ' מלתא בטעמא דכלוקח שוי' לכמה דברים ולכן אין גובים ומ"מ חלוק מלוקח לענין אי תפס ועיין בכ"ז דוק ותשכח: טז. וכל מ"ש ביישוב בעה"ת ומחבר דפסק כותי' בסי' קי"ב לא מעלה ארוכה לרמ"א דשתק למחבר סי' קי"ב. ובסי' שפ"ח פסק דמסירות ונזיקין דאם מתה חייב לשלם הרי ס"ל כל דאיכא פסידא לאחרי' צריך לשלם כמו אלמנה וקשה למה בדאקני שתק לי' למחבר מ"ש דל"ש שם איהו דאפסיד אנפשי'. ולייישב שיטתו

של הרמ"א שיירתי לעצמי דרך חדש ביישוב בעה"ת דסתר עצמו ממ"ש בלותה ואכלה דלא אפשטא וספיקא הוא. ממ"ש גבי דאקני בפשיטות דאינו גובה בוודאי וגם מ"ט דאינו גובה הא ליכא משום איהו דאפסיד אנפשי', ונ"ל בשנקדים ליישב קושי' תוס' ס"פ י"נ על ר"פ ור"ה דאמרו תנינא לתק"א ממתניתין דפגיעתן רעה גם לתק"א קשה הא במקום פסידא דאחרינא כיורש שוי' רבנן. ומ"ש דהמ"ל ולטעמך וכ' הש"ך סי' שפ"ח דמרדכי דממנו מקור דין של רמ"א שם ס"ל כהך תי' הוא דוחק בעצמותו לכאורה. ונ"ל הלא דבר זה דבמקום פסידא שוי' כיורש לא מפורש לא במתני' ולא בבריית' רק רבין הכי שלח וכו' ובאמת לפי ראי' ר"פ ור"ה דתנינא לתק"א כ"כ שאפי' במקום פסידא אית' לתק"א. ולא המ"ל ולטעמיך דלמא באמת גם במקום פסידא איתא לתק"א וזהו בעצמו שרצו להוכיח. וש"ס ס"פ י"נ אזיל לפי דדחי דמתני' ע"כ בל"ל ולא מוכח ממתני' דב"ק דאפי' במקום פסידא מכרע לי' לרבין דשלח מאגרתא מסברא דנפשי' דכ"כ במקום פסידא לא תקנו ויש למשמע כן מדאמר ריב"ח אם מכרה וכו' ולא קמ"ל רבותא יותר אפי' במקום פסידא כן הי' נ"ל לולי דתוס' ורמב"ן לא ס"ל כן. אבל י"ל דמרדכי אחז בתי' ראשון היינו דלר"פ ור"ה באמת אפילו במקום פסידא אית' לתק"א ולא הוי מצי למימר ולטעמך. ולאמת להלכתא נקטי' כרב אשי וכהא דרבין וא"ש במרווח: וכשאני לעצמי נ"ל ביישוב קושי' תוס' בצירוף דברינו הנ"ל. בשאומר מלתא דמסתבר דהא דבמקום פסידא שוי' כיורש היינו אם שעבודא דאורייתא ומן הדין גובה מלקוחות הם אמרו דלא לגבי מלוה על פה מלקוחות והם אמרו דוקא מלקוחות דעלמא, אבל בעל זה דמדינא יורש הוא והם שויוהו כלוקח, וגם הוא לוקח מן הדין מע"פ גובה הניחוהו על דינא שיהי' כיורש במקום פסידא דאחרים דמן הדין גובה בין אם הוא יורש ובין אם הוא לוקח. אבל למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מה"ד גם מן היורש אינו גובה והם אמרו שיגבה מן היורש ומן הלוקח אוקמו אדינא. גם הבעל שהוא לוקח מדבריהם אוקמו אדינא שיהי' גובה והניחוהו אתקנתם שיהי' כלוקח דליכא פסידא לאחרים כ"כ ע"י דשויוהו כלוקח דגם אם יורש הוא אין מן עיקר הדין שיגבה מיורש רק ע"פ תקנתם והם אמרו ע"פ תקנתם שיהי' כלוקח כה יהי' וכה יקום בכוחו ע"פ תקנת חכמים בדרבנן כנ"ל מסברא ישרה זכה וברורה: ומיושב קושי' תוס' על ר"ה ור"פ כי אתי מבי רב דס"ל שעבודא לאו דאורייתא אמרו תנינא לתק"א דא"ש מתני' הגם דאיכא פסידא לאחרים כלוקח הוא דגם אם יורש הוא אינו גובה רק מתק"ח דס"ל מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר וא"ש: אלא נהי דסיפא א"ש דאם מתה אינו גובה כיון דגם אם נחשבים כיורש מן הדין אינו גובה רק מתק"ח והם אמרו לוקח הוא אבל עדיין קשה מרישא איך אמרו תנינא

לתק"א מרישא ותזבן בחיי' הא בחייהו בודאי מצד הדין יכולה למכור הגוף בין מחיים בין לאחר מיתתה דאין לו בגוף כלום וה"ל כמי שמוכר נכסיו בחייו שאין לו יורש כלום בחייו ולאח"מ המוריש, ומתק"א שלא תוכל למכור בחייו דשויוהו כלוקח ראשון קודם שמכרה, וזה ודאי שלא כדת של תורה שהוא יורש, רק מתקנות אושא והדרא הקושי' הא במקום פסידא לא שרי' כלוקח ראשון. וי"ל עפמ"ש תוס' בשם רשב"א דבחבלות דל"ש לא אמרו חוץ והשוו כמו שמכרה בחייו. ורמב"ן כ' בחד תי' ומובא בש"ך סי' שפ"ח דאפילו שכיח כל מה שהוא לאחר נשואין לא אמרו בו חוץ משום לא פלוג. ויש בו מן הדוחק בין לתי' תוס' בין לחד תי' של רמב"ן דאמרו לא פלוג כמו במכרה, כיון דחלוקים הם דלקוחות אינהו דאפסדי והכא דלא אפסד לא השוו כלוקח ראשון ול"ש ע"ז לא פלוג. ולמ"ש דאם שעבודא ל"ד לאח"מ גם היכא דאיכא פסידא שוי' ביושר כלוקח הגם מחיים לא שייך זה רק משום תקנה משום לא פליג באותו דבר עצמו שאח"מ דינו כלוקח גם מחיים או אוקמי על התקנה דשוי' כלוקח לענין לקוחות וכדומה דליכא פסידא דשייך אינהו דאפסדו או במתנה וכדומה, גם במקום דאיכא פסידא הניחוהו כלוקח מחיים כיון דלאח"מ ראוי' שיהי' כלוקח כמ"ש גם בחיים לא אמרו חוץ מחיים משום לא פליג בין מחיים לבין לאח"מ כנ"ל והוא דבר נכון ומלתא דמתקבל ועיין: ואחר הוצעה זו נבוא ליישב שיטת בעה"ת בדלא כתב' דאקני דאינו גובה מן הבעל. לפי המבואר דאקני אפי' כל דאקני שיעבודא לאו דאורייתא דא"א לשעבד מה שיקנה וכ"כ בקצה"ח בכמה דוכתא פעמים הרבה והוא פשוט וברור. וכ"ש כשלא כתוב דאקני דכמה דס"ל דאפי' מיורשים אינו גובה ואנן נקטי' דגובה ובעה"ת בהא דעה אזיל דגובה ממנה מבעל לולי דלוקח שוי' וכיון דשיעבוד זה רק מדרבנן וגם אם הבעל יורש אין גובה ממנו רק מדרבנן בדבר הזה בעל כלוקח הוא אפי' במקום פסידא דלא נפסד רק ע"פ תקנת חכמים והם אמרו דבעל לוקח הוא, אבל בלותה ואכלה או קבלה ערבון וכדומה וכיוצא בו דגובה מן הדין מן היורש ס"ל לבעה"ת דבמקום פסידא אינו גובה: והנה בבעה"ת וכן נראה מהמחבר דאפי' מחיים אינו גובה מן הגוף הגם דבחיים לא שייך מ"ש משום דשעבודא ל"ד. היינו טעמא כיון דלאח"מ כלוקח הוא משום דגבי מיורש עצמו לאו דאורייתא גם בחיים הניחוהו כלוקח כמ"ש לעיל לר"פ ור"ה. אלא דא"א צריכים לכל זה דהא בעה"ת קאי דבת ירשה האב שהי' עליו שט"ח דלא כ' דאקני. א"כ גם מהבת עצמה אם לא נשא' אין גובה רק מדרבנן דהא שיעבוד על מה שקנה אח"כ לאו דאורייתא. וא"כ בפשוט דהניחו הבעל בחיים כלוקח ראשון כמו לאחר מיתתה דגם מדידה לא נגבה רק מדרבנן וי"ל משו"ה נקיט בעה"ת דין זה בכה"ג, ולא נקיט בקצרה, הבת לותה וכתבה שטר בלא

דאקני וקנתה נכסים אח"כ ולמעיי' בבעה"ת לאו מעשה שהי' דן. אלא שכ' לדינא אם כך הוא הדין כך. ולמ"ש א"ש דאם היא לותה קודם שנשא' כה"ג ומינה שעבודא דאורייתא גם בדאקני דכל נכסים אחראי' וערבאי' ואפי' מן גלימא דע"כ ואם נשוי' בעל כלוקח ראשון מופסד המלוה ממש שיש לו מד"ת דמינה גובה מה"ד גם ממה שקנתה אח"כ ובעה"ת רצה להשמיענו דינו דגם בחיים אינו גובה לכן נקיט בבת יורשת דגם מינה אין נגבה רק מתק"ח. הגם שכתבתי לר"פ ור"ה משום לא פלוג אמרו גם בחיים אין גובה הגם מחיים מדינא שיגבה, אין דבר זה מוכח רק לפמ"ש בישוב קושי' ואינו מוכח, ועוד י"ל דוקא בחבלה דלא שכיח משום לא פליג לא נחתו לחלק באותו דבר בין בחיים בין לאח"מ כיון דענין זה בעצמו לא שכיח אבל בדשכיח לא אמרו משום לא פליג דגם בחיים שראוי' לגבות מד"ת גמור להפסיד משום לא פליג במלתא דשכיח שיופסד בכל פעם. ולכן בדאקני וכדומה מה שהוא ענין חובות שכיח יש חילוק בין בחיים ובין אח"מ, ולכן נקיט בעה"ת דינו דאב לוה והבת יורשה ועיין בכ"ז היטב:

והא"ש דשתק הרמ"א בסי' קי"ב וכהודאה דמי' והיינו משום דשעבודא דאקני לאו דאורייתא, אבל במסירות ונזיקין דאורייתא הוא פסק דכל דאיכא פסידא גובה אפילו לאח"מ ולכן כ' סי' שפ"ח אם מתה וכ"ש בחיים דאינו אפי' יורש דגובה היינו למכור הגוף על כשתתגרש ותתאלמן ובין לאחר מיתה דמכירה קיימת והוא אוכל פירות כי"ח כנ"ל והדברים עתיקים. שיטתו של בעה"ת ורמ"א על מכונם להקים: טוב. הרמ"א סי' תכ"ד אשה שחבלה באחרים פג"ר ואינו גובה לא בחיי' ולא לאח"מ וסתר שיטתו בסי' שפ"ח וכ' הש"ך דחבלות לא שכיחו והיינו כתי' שני של תוס' בשם רשב"א ושל רמב"ן בתי' זו, משום לא פלוג השוו זכותו כלוקח ודוקא אחר נשואין לא פליג אבל קודם נשואין גובין דל"ש לא פליג כמו מכרה. ולפענ"ד י"ל עוד אפי' לתי' קמא של תוס' דהוי מצי למימר ולטעמך ולאמת אפי' חבלות דלא שכיחי גובה, מ"מ א"ש פסקא של הרמ"א בחבלות דלא שכיח ולא משום לא פליג. הנה האבני מלואים סי' צ"א אות ח' התעורר הא בחבלות ונזיקין דלא שכיח לא מגבי' בזה"ז ואי תפס לא מפקינין צ"ל דרמ"א כתב דא"צ לשלם דנפקא מיני' אי תפס מפקינין והקשה הא אפילו בלותה ואכלה אי תפס ל"מ עיי"ש ולא אבין אפי' ריח קושי' אין כאן דבלותה ואכלה שכיח והספק שמא איהו דאפסיד אנפשי' משו"ה אינה נגבה אם תפס לא מפקינין, אבל בחבלות ליכא ספק דאיכא פסידא ומגבי, אלא משום דלא שכיח לא פליג דיהי' כלוקח כמו במכרה ואפי' תפס מפקינין ולק"מ. היוצא לנו מזה דאין נ"מ במ"ש הרמ"א סי' תכ"ד ובסי' צ"א בנזיקין דצ"ל ג"כ בדלא שכיח כמ"ש הכ"מ והא"מ לפי תירוץ ש"ך אלא לענין אי תפס מפקינן, וי"ל גם אם בזמן

שהי' גובין חבלות ונזיקין דלא שכיח הי' מגבין מבעל ולא אמרו משום לא פלוג דגובי', אבל השתא דאין ב"ד מגבין ומופסדים ע"פ הרוב וליכא רק כשאירע ותפס זה לא מסובב פסידא כ"כ אם נשוי' כלוקח דליכא פסידא כ"כ וכ"ש בצירוף כיון דל"ש דבר זה שיתפס משום לא פלוג אמרינן דיקום אדינא דלוקח שויוהו: עוד י"ל לפמ"ש באות ט"ז דהיכא דשעבודא לאו דאורייתא לא חששו לפסידא דאחרינא נ"ל עכשיו דאין גובין בב"ד חבלות ונזיקין וכדומה וכן בכל מקום דהדין דאין גובין ואי תפס מהני שעבודא לאו דאורייתא, דהרי לא סמכה דעתי' דיתפוס ועיין קצה"ח סימן ל"ט בשם רמב"ן דמטלטלי' לכ"ע שעבודא ל"ד דלא סמך דעתי' על מטלטלין, וי"ל כן אפילו ממקרקע כל דאין ב"ד מגבין דשעבודא ל"ד כנ"ל לפום רהיטא והדבר צריך חיפוש מפי סופרים וספרים. ואם כנים דברינו א"ש פסקא של הרמ"א בסי' תכ"ד וא"ע סי' צ"א בחבלות ונזיקין דלא שכיחי דלא מגבינן עכשיו שעבוד לכן כלוקח שוי' רבנן ואפילו תפס מפקינן, ולפ"ז אפילו חבלות ונזיקין דלא שכיחי קודם נשואין ג"כ אי ת"מ כנלפע"ד ועיין היטב בכ"ז: חי. הרמ"א סי' שפ"ח כתב מפירות אינו גובה כ"י חיי' הגם דגובה מן הגוף וצ"ל דהא דאמרינן במקום פסידא כלוקח שוי' דוקא לענין תק"א בגוף, אבל פירי דתלאו בכלל תק"א דלפרי ומחיי' תקנה קדומה היא גם במקום פסידא כלוקח שוי' וכ"כ ב"ש סי' צ"א ועיין בית מאיר סימן צ"א סעיף ה' שהוכיח לדחות דבר זה מדאבעי בש"ס ב"ב ס"פ י"נ בין מחיים בין לאח"מ בין לרשב"ם בין לתוס' ולתוס' לא נפשט מדשלח לי' וממתני' דבכורות רק דבעל יורש לאח"מ אבל מחיים לא נפשט והא מפורש במתניתין דאם מכרה ונתנה בטל ומ"מ ס"ל דלענין לותה ואכלה כיורש הוא וכן י"ל למסקנא דשוי' במקום פסידא כיורש גם לענין פירות, והנה קושיא זו קמה על הרמ"א בסי' שפ"ח וצ"ע: ונלפע"ד ליישב בשניישב עוד הפעם קושית תוס' על ר"ה ור"פ דאמרו תנינא לתק"א הא מסקי' דבמקום פסידא כיורש שוי' ונ"ל לומר מלתא בטעמא הא דשוי' כיורש במקום פסידא משום דטבא לי' עבדו לי' לענין יובל כי ראו יצא שכרו בהפסידו שיהי' צריך להחזיר ביובל לכן אמרו לפעמים כשיופסד ע"ז יהי' דינו כיורש ושוב כיון שלא החליטו אותו כלוקח ממש וחוזר לדין דאורייתא דאמרו ג"כ במקום פסידא דאחרינא יעמוד על דינו שיהי' כיורש כיון דבלא"ה פעמים כיורש הוא לטובתו ורשות נתונה בידו שיאמר לא ניחא לי' בתקנתא דרבנן, הם גזרו אומר נגד זה שיהי' כיורש במקום פסידא דאחרינא, וכ"ז למ"ד ירושת הבעל דאורייתא אבל אי ירושת הבעל דרבנן גם כשיש דין יורש חוזר וליכא מקום שיהי' לטובתו למחשבי' כיורש והחליטו אותו שיהי' לוקח, גם במקום פסידא דאחרינא חשבוהו כלוקח, והא"ש דר"ה ור"פ כדאתו מבי רב דס"ל ירושת הבעל דרבנן ס"ל גם

במקום פסידא דאחרינא הוא כלוקח אמרו שפיר תנינא לתק"א, וש"ס ס"פ י"נ מלבד דקאי ש"ס למ"ד ירושת הבעל דאורייתא דאינו מחזיר ביובל וכיון דלענין יובל כיורש שוי' כן במקום פסידא דאחריני וא"ש ועיין. וי"ל בס"ד דלא ידע מכ"ז דלפעמים שוי' יורש ושוי' לוקח אבעי לי' סתם אם כיורש שוי' הגם דידע דלענין פירות מכרה בטל מ"מ אפשר דכיורש שוי' לזה דלותה ואכלה ואלמנה גובה ממנו, אבל כד מסיק דלפעמים כלוקח לפעמים כיורש שוי' והוא משום דע"כ למחשבי' לפעמים כיורש לענין יובל שוב אמרו גם במקום פסידא דאחרים דינו כיורש, וכ"ז לענין הגוף דיש לו טיבותא שלא יהי' כלוקח לענין יובל, ואמרו גם במקום פסידא דאחרים דינו כיורש, אבל לענין פירות דליכא אופן לטובתו שיהי' כיורש דליכא נ"מ לענין יובל חזקו תקנתם שיהי' לעולם לפירות דינו כלוקח אפילו במקום פסידא דאחרינא וא"ש נכון מאוד ועיין: עוד לנו יישוב ארוך ע"ז עד"פ קצת, הנה הבית מאיר נדחק מאוד באבעי דש"ס שם איך ס"ד דלענין פירות כיורש הוא, הא מפורש במתני' דמכרה בטל ונדחק מ"מ י"ל דהורידו כחו כיורש לגבי אחרים והקשה לנפשי' א"כ איך פשיט רבא מתק"א דלוקח הוא מדמכרה בטל ע"כ דס"ל כיון דלוקח הוא לענין דמכרה בטל ה"ה במקום חוב ואלמנה הו"ל למפשט ממתניתין דבפירות מכרה בטל ונדחק, הכלל דסוגיא זו צריכה ביאור וישוב ונלפע"ד ע"פ המבואר בכתובות פ"א ע"ב פלוגתא דאביי ור' יוסף כל היכא דאמרו לא תזבן אם מכרה בטל או לא ואביי הקשה על רב יוסף ממתני' עד שלא נשאת לא תמכור ואם מכרה קיים ולא נמצא תי' על זה ומ"מ קיי"ל כר' יוסף ולמד מזה בש"ג שלהי ביצה דמקח שנעשה באיסור דרבנן משום אי עביד ל"מ כר' יוסף. ונ"ל בישוב קושית אביי ממתני' דאם מכרה קיים לפמ"ש הש"מ שם דראית אביי ממתני' אינה ראי' די"ל הם אמרו שלא תמכור והתנו שיהי' מכרה קיים, אבל היכא דלא אמרו שיהי' קיים אי עבד ל"מ, וי"ל רב יוסף הכי ס"ל ועיין: לפ"ז אומר אני דמתניתין דקתני משנאת ונשאת לא תמכור ואם מכרה בטל לא מוכח דשוי' כלוקח משום דמכרה בטל דהא דמכרה בטל הוא משום דמוכרת באיסור ואי עביד ל"מ, ועד שלא נשאת הם התנו ואמרו שמכרה קיים, ולא האלימו כח איסורם שיהא כדאורייתא דאי עביד ל"מ ובנשאת ונתנו אמרו דל"מ משום דעברה על איסור דידהו וכי כן לותה ואכלה או אלמנה י"ל דגובה דהא לא לוקח הוא, או מכרה ונתנה בטל משום דלוקח שו' ובהא מבעי לי' עד דאתי רבא אמר דמתקנת אושא מוכח דלוקח הוא דאמרו האשה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה מכרה בטל ואין לומר דהוא משום דעברה ומכרה א"ע לא מהני, דהא לא נמצא אסור זה שאסור על נכסים או על הלקוחות שלא יקנו, ואם באושא התקינו שלא תמכור והטילו איסור עלה או על הלקוחות שלא תמכור

וממילא מכרה בטל משום א"ע ל"מ כמו פירי מחיים, הו"ל לריב"ח לומר באושא התקינו שלא תמכור בכ"מ ואם מכרה בטל משום א"ע ל"מ, מדאמר האשה שמכרה בנ"מ מכרה בטל משמע דזו היתה התקנה מעיקרא האשה שמכרה דבטל משום דכלוקח שוי' ועוד לשיטת רש"י כתובו' דכל שנאמר לא תמכור לכתחלה האיסור על הלוקח ולא על האשה וכבר הבאנו מ"ש המל"מ דליכא אסור רק על לוקח ולא על מקבל מתנה לפ"ז אם תק"א רק שלא תמכור ומכרה בטל דווקא מכרה, אבל נתנה קיים וכ"כ האי הי"ל לריב"ח דאמר באושא התקינו הול"ל דהתקינו שלא תמכור ולא התנו דמכרה קיים ממילא בטל משום א"ע ל"מ. ודוקא מכרה ונתנה קיים ואפי' לכתחלה נותנת מכ"ז מוכח דכלוקח שוי' וגם מתנה ל"מ וגם בע"ח אינו גובה והא"ש דפשיט רבא מתק"א דכלוקח שוי' וכיון דחזינן דכלוקח שוי' לענין הגוף ה"ה וכ"ש דלענין פירות לוקח שוי' ומתני' דקתני מכרה בטל משום דכלוקח הוא דבחיים יש לו זכות יותר בפירות מבגוף לאח"מ:

והרוחנו בדברינו ליישב סוגי' דב"ק דמביא ר' יודא מדשמואל דאמר האשה שמכרה בנ"מ וכו' ומפרש טעמא משום תק"א כריב"ח וכו'. וצ"ל איך כל הנהו אמוראי לא ידעו מתק"א, עד דבא ר' יודא ואמר דאמר שמואל ומשום תק"א ורב יוסף דחוק בשמואל ולא ניחא לי' לומר דלא דמי' למתני' משום תק"א וכ"ז צריך ישוב. ולמ"ש א"ש דידעו ושמעו דבאושא התקינו בגוף ולאח"מ אבל לא שמעו בלשון זה דאמר ריב"ח וסבורים היו דמכרה בטל משום דתקנו באושא שלא תמכור הגוף ולאח"מ ואי עברה ומכרה ל"מ משום אי עביד ל"מ וכ"ז במכר אבל מתנה אפשר לא אמרו בו אסור דלא הטילו אסור רק על הלוקח כמו בנכסים שנפלו עד שלא נשאת, לכן משנשאת דוקא מכרה בטל ובהאי מעשה שנתנה במתנה לא אמרו בה מידי, ולכן גם ר"י לא מפרש טעמא דשמואל משום תק"א. דר' יוסף לשיטתו דכל דאמרו לא תמכור מכרה בטל י"ל מה"ט אמר שמואל מכרה בטל משום דמכרה באיסור ועדיין מתנה מנלן, עד שבא ר' יודא ואמר טעמא דשמואל משום תק"א ומביא לשנא דריב"ח דאמר בהאי לשנא דתק"א האשה שמכרה בנ"מ ומתה מכרה בטל משמע דזו כל התקנה שיהי' בטל ולא משום שתקנו שאסור למכור כמ"ש. ויש להוסיף עוד לשיטת רמב"ם ודעמי' מדאמר ומתה דוקא אחר שמתה מכרה בטל דאז שוי' כלוקח תינח אם משום דשו' כלוקח, אבל אם משום א"ע לא מהני המכר בטל מיד כיון שנעשה באיסור שמכרה גם אח"מ א"ע ל"מ מידי וע"כ לאו משום א"ע אתי' עלה דלא הו' אסור כלל רק תקנה בפ"ע תקנו שיהי' כלוקח על הגוף ובטלה המכירה לאח"מ וכן הוא במתנה דמ"ש וכ"ש הוא דליכא פסידא דמקבל כמ"ש תוס' ספי"נ באחריך. והא דאמר אף אנן נמי תנינא מבריית' דזוממין. מנ"ל דמשום

דכלוקח שוי' וה"ה מתנה דל"מ דלמא משום א"ע ל"מ. י"ל ע"פ הרא"ה על י"א דבעל מחזיר הדמים עדיין מי ניחא לתק"א וכי לא ימצא מי שיקנה כיון שאין לו הפסד וע"כ דל"צ להחזיר הדמים תינח אם לוקח הוא אבל אם משום א"ע ל"מ בטל המכר בודאי צריך הבעל להחזיר הדמים הדרא קושי' הרא"ה וע"כ דכלוקח שוי' וכנגזל יחשב הבעל וא"צ להחזיר הדמים. וא"ש הא דאמר אביי אם אמרו בנ"מ והקשה הש"מ הול"ל איפכא אם אמרו בנצ"ב וכ' דאביי ל"ל לאמת תק"א ומכרה קיים והוא רחוק וכבר ישבנו לעיל. וכעת יאמר ע"פ דברינו דאביי דחי לטעמא דר' יודא דס"ל דלולי דאמר ריב"ח הי' מקום לומר דלא שוי' כלוקח רק משום א"ע ל"מ וס"ל גם בדרבנן א"ע ל"מ אין ראי' מבריית' די"ל אם אמרו בנכסי מלוג דאינו כלוקח רק משום א"ע ל"מ יאמרו בנצ"ב דאלי' שוי' כלוקח וא"צ להחזיר הדמים אבל בנ"מ צריך להחזיר ומיושבים כל הדקדוקים בסוגי' שם עדפ"ט חריפתא ועיין בכ"ז: ובמאי דכתיבנא עלה בידינו להציל הרשב"ם מקושית תוס' סוף פרק יש נוחלין דכתב רשב"ם ממתכי' דבכורות מוכח דאינו לוקח מחיים דאי הוא לוקח מחיים גם לאח"מ לאו יורשה והקשה תוס' הא אינו לוקח מחיים רק לענין פירות ואינו ענין לירושת הקרקע אח"מ והיא קושיא עצומה. ונ"ל דס"ל לרשב"ם אם הוא לוקח מחיים לענין פירות ואין גובין ממנו הו"ל קנין פירות גמור ככל ק"פ ולמ"ד כקנין הגוף דמי ה"נ פירות דבעל ואי דמכרה פירות בטל משום אי עביד לא מהני ואינו לוקח וגובין ממנו בע"ח ואלמנה ק"פ כאלו לאו כקהג"ד לכ"ע דהא שלה הן ובע"ח גובה אלא דמכרה בטל משום דעבדא איסורא, אבל אם כלוקח הוא ובע"ח אין גובה ק"פ ממש הוא ומבואר בש"ס שלהי פרק השולח דלמ"ד ק"פ כקהג"ד נעשה ראוי' ביד בעל הפירות ואין הבכור נוטל פי שנים. ומבואר עוד דאפילו ביד הבן עצמו נעשה ראוי' לפ"ז ה"ה ביד הבעל אם הוא לוקח על הפירות מחיים למ"ד ק"פ כקהג"ד נעשה ראוי' בידו ואין יורש בראוי' פסקה ירושה דבעל ע"י שהי' ראוי' בידו והא מתני' דבכורות ר"מ אמר דירושת הבעל אינה חוזרת ביובל והוא ס"ל ק"פ כקהג"ד ואי בעל לוקח הוא על הפירות מחיים שוב אינו יורשה וע"כ דאין לו דין לוקח ומכרה בטל משום א"ע ל"מ וא"ש דברי הרשב"ם. והוא ישוב נכון: ומיושב בזה לשנא דר"א דאמר לענין יובל כיורש שוי' והרגיש תוס' הא יורש הוא מדינא ומאי כיורש שוי' רבנן. ולפמ"ש א"ש דהא לאמת מוכח מתק"א דלוקח הוא כמ"ש וה"ה לענין פירות מחיים וקשה לר"מ דק"פ דקהג"ד למה לא יחזיר ביובל הא פסק ממנו דין יורש לאח"מ דנעשה ראוי' בידו וצ"ל דהם אמרו שיהי' לו דין יורש לאח"מ כמו שהי' קודם התקנה מדין דאורייתא דלא רצו להפקיע ממנו דין ירושה דאורייתא ויופסד ביובל ויצא שכרו בהפסידו והיינו דאמר לענין יובל כיורש שוי' רבנן

ומדוקדק היטיב ועיין היטב: ונחזור למקום שבאנו משם דבס"ד מבעי לי' בפירות הגם דתקנה קדומה היא במתני' דמכרה בטל דלאו יורש הוא והא דמכרה בטל משום דא"ע ל"מ אבל אי מכרה בטל משום דדינו כלוקח לא הי' מסופק אם לשארי דברים יורש הוא מהיכי תיתי, ורבא פשיט לי' מלשון ריב"ח בתק"א דלוקח שוי' וה"ה וכ"ש לפירות ומסקנת רב אשי דבמקום פסידא שוי' כיורש, י"ל דווקא מה שהי' בתק"א אבל מה שהוא לפירות דקדומה ומפורש במתני' גם במקום פסידא כלוקח הוא ומוסבר ביותר מ"ש טעם לשבח דבפירות משום דליכא נ"מ לענין יובל לטובתו שוי' כלוקח ממש לעולם מה שאין כן לענין הגוף ולא צריך לומר משום דפירות רק תקנה קדומה היא כנלפע"ד והדברים חריפים מחלי' לשבח בעזה"י: אבל מצאתי לרא"ה כתובות נו"ן שכתב מפורש דאלמנה וכל בע"ח שקודם נשואין גובה גם מפירות של בעל דהם קדמו לו וכתב דכן משמעות סוגיא דס"פ י"נ דמבעי לי' בין בחיים ובין לאח"מ ואלמנתו נזונית משמע אפילו בחיים ומפירות אבל כל שבא אחר נשואין שעבודו קודם אינ' גובה עיין בו ויש לו לבית מאיר חבר: ונ"ל עוד ראי' ממ"ש תוס' ב"ב קל"ו ע"ב דק"פ דבעל דמתקנתא דרבנן הוא לכ"ע לאו כקה"ג דמיא וצריך הסבר למה קיל ק"פ דמתקנתא מכל ק"פ, ועוד קשה לי מש"ס גיטין דמיתבא מברייתא דמתה הא לא מתה לא וקשיא לר' יוחנן וכ' תוס' דע"כ באית לי' פירות מתקנתא דאל"ה הו"ל כקונה פירות מן פשוק, ולפמ"ש בב"ב דקנין פירות דבעל לאו כקהג"ד לכ"ע לא מקשה ר"ל לר' יוחנן מידי וצ"ע: ועד"פ אמרתי ליישב די"ל דמיתבא הוא ר"י לר"ל ע"פ תי' תוס' הנ"ל דק"פ דבעל לאו כקה"ג י"ל ברייתא דמתה איירי דיש לי' ק"פ ע"פ תק"ח ובחיי' לאו דק"פ כזה לאו כקה"ג ולביתיך דהקנתה היא לו ק"פ כזה כקה"ג ומהכא יליף ר' יוחנן בכ"מ היכא דקנה או הקנו לו, אבל ברייתא דמתה משום תקחז"ל לאו כקהג"ד ומ"מ קורא אח"מ דגם בחיים הי' לו מיהא פירות לאו כקונה פירות מן השוק הוא כמו לר"ל כמ"ש תוס' שם לר"ל, וכ"ז לר"י דק"פ כקהג"ד לא מוכח מולביתיך רק היכא דיש לבעל קנין פירות כקנין הגוף דבכ"מ כקהג"ד אבל פירות דבתק"ח דלא כקהג"ד מנ"ל, אבל לר"ל דבכ"מ ק"פ לאו כקהג"ד וכיון דגלתה תורה ולביתיך כשהקנתה לו הגם דגם קנין פירות כזה לאו כקהג"ד גזה"כ הוא לענין בכורי אשתו א"כ מה לי הקנתה לו או מתק"ח וקשה מברייתא מתה אין אבל בחיים לא וקשיא לר"ל. ועיין מהר"ם שיף שם דמפרש איפכא דר"י מותיב לר"ל, אלא שדבריו במח"כ אין נראים דמ"ש לר"י י"ל ברייתא דמתה דל"ל פירות זה א"א דהא כתב תוס' דהו"ל כקונה פירות מן השוק, ומ"ש אבל לר"ל מ"ש דיש לה או אין לה כיון דגזה"כ הוא וס"ל לר"ל מקרא דלביתיך מרבי' אפילו ל"ל פירות, וזה ודאי אינו דהא מקשה ר"ל

לר"י לחד לשנא מדאצטריך לביתך וא"א דמרבין בל"ל פירות לא מקשה ר"ל לר"י וע"כ זה אין ה"א בל"ל פירות דחייבי' תורה להביא ולקרות ודברים אלו אין ראוי' לכבודו זצ"ל, אבל דברינו יתכנו שפיר נכון: ומיושב בזה הא דכתב הרמב"ם דבעל מביא בכורים ואפי' לאח"מ דכתיב ולביתך, והקשה ברכת הזבח בעירובין ומובא בפ"י שם הא קיי"ל כר"ל ולדידי' ולביתך דוקא לאח"מ ומנ"ל מחיים, ולמ"ש א"ש דס"ל לרמב"ם דליכא ה"א לפרש ולביתך לאח"מ דאין משמעות הקרא כן כמ"ש פ"י שם אלא תוס' משום קושיא הוצרך לומר כן, אבל לפי מ"ש די"ל דר"י מותיב לר"ל א"ש ועיין: מתוך דברינו מצאנו יישוב קושיתנו על תוס' ב"ב די"ל דהך תי' ס"ל דמתיב ר"י לר"ל וע"ד שכתבנו כן י"ל, אבל רחוק דתוס' כיון לכ"ז בחד תי' שם. ולכן נ"ל בשנסביר למה קנין פירות דבעל גרע מכל ק"פ דעלמא, מלתא בטעמא כיון דלפעמים בע"ח ואלמנה גובה ממנו אין זה קנין פירות כק"פ דעלמא שהוא שלו לגמרי ככל דבר שהוא של אדם אבל ק"פ דבעל במקום פסידא דאחרינא גובין ממנו לא כדידי' ממש יחשב ק"פ ולא דמי לק"פ דעלמא שאין בע"ח דאחר גובה רק בע"ח דידי' כנ"ל. והא"ש דל"ק מגיטין דאותבי' ר"ל לר"י י"ל דר"ל לא ס"ל מסקנת ש"ס ב"ב דבמקום פסידא גובי' ממנו והו"ל ככל ק"פ דעלמא ותוס' ב"ב כ' לפי ש"ס ב"ב י"ל לר"י הוצרכו לתק"א דק"פ מתק"ח שהוא חליש מק"פ דעלמא וא"ש. ומיושב לי ג"כ מה דקשה על תוס' ב"ב מסוגיא דב"ק דאמר דתנאי בשן ועין כ"ע ס"ל ק"פ לאו כקהג"ד, משמע אי בכ"מ כקהג"ד כן ק"פ דבעל והא ק"פ דבעל לאו כקהג"ד, וכן קשה מסקנת הסוגי' דפליגו בפלוגתא דתנאי במוכר עבדו לשלשים יום והא קנין פירות דבעל גרוע וצ"ע ולמ"ש י"ל עפמ"ש תוס' דר"ה ור"פ דאמרו תנינא לתק"א ממתני' ע"כ דס"ל דגם במקום פסידא דאחרינא תקנו לתק"א וש"ס מצי למימר ולטעמיך, והם עכ"פ הכי ס"ל כי כן ק"פ דבעל אלים ככל ק"פ ואזיל סוגי' שם אח"כ לר"ה ור"פ וא"ש: המורם מדברינו דתוס' ס"ל דבמקום פסידא דאחרינא גובי' גם מפירות של בעל בחיים כשיטת הרא"ה. והנה הבית מאיר הוכיח מסתימת המחבר סי' צ"ג סעיף ד' דאלמנתו נזונית אם נשאת הבת בין בחיים ואפילו לאח"מ משמע מחיים אפי' מפירות. ולפע"ד סתימת מעיקרא אין כאן מדכ' ואפילו אח"מ ואם קאי גם אפירות דגובה מחיים דאלים שעבודא ליכא אפי' אח"מ בין מפירות בין מגוף דכ"ש הוא ממה דגובה מחיים מפירות מזה נשמע דהמחבר לא איירי רק דגובה מן הקרקע ולא מפירות ולא מבעי דגובה מחיים שאין לו בגוף זכות עדיין אפי' אח"מ גובה דכיורש שוי' לגבה, ומינה דלא מגבי' פירות כלל. ולענין דינא כיון דהראנו לדעת דהרא"ה ס"ל דגובה מפירות וברנו שכן שיטת תוס' ורמ"א סי' שפ"ח כ' דאינה גובה מן הפירות מ"מ התופס יכול לומר קים לי כרא"ה

ותוס'. גם י"ל דרמ"א סי' שפ"ח דוקא אם מכרה והזיקה אחר שנשאה אינה גובה מן הפירות דכבר הוא מוחזק בפירות וקדם להו, אבל אם מכרה והזיקה קודם שנשאת וכן אלמנתו גובה מן הפירות דקודמים לו, וכ"כ הרא"ה לחלק בענין אחר, וכן רמב"ן ב"ב דכל שלאחר נשואי' גרע שהוא ס"ל אפילו מן הגוף אינו גובה, ואנן דפסקינן מן הגוף גובה כמ"ש רמ"א הנ"ל. ודוקא מן הגוף, אבל מפירות דוקא מה שנתחייבה אחר נשואין אבל מקודם נשואין גובה מן הפירות וכן אלמנה שבסי' צ"ג כן נ"ל ועדיין לדינא צ"ע: יט. ב"ש סימן צ"א מביא דמהרי"ק ס"ל דמנכסי צאן ברזל אפילו במקום פסידא לוקח שוי', ובעל נתיבות חולק עליו וראי' דמהרי"ק מדאמר אביי אם אמרו בנכסי מלוג יאמרו בנכסי צאן ברזל אלמא דנכסי צאן ברזל תקנה קדומה היא ולא בכלל תקנת אושא ול"א ר"א במקום פסידא דאחרינא שוי' כיורש רק בנ"מ דהוא מתק"א. ובבית מאיר כתב דבעל נתיבות ס"ל הגם דתקנה קדומה היא בנכסי צאן ברזל מ"מ במקום פסידא לא שוי' כלוקח. ולפע"ד נראה לדחות ראי' מהרי"ק דקדימה היא עד"פ. בשניישב דקדוק עצום על הש"מ שישבנו פעמים למה אמר אביי בהאי לשנא אם אמרו בנ"מ יאמרו בנצ"ב הול"ל איפכא אם אמרו בנצ"ב. ואני מוסיף דקדוק חמור לפי' רש"י אם אמרו בכ"מ וכו' דמכרה קיים הא האי דמכרה קיים עיקר דין הוא ולא צריכים לומר מידי ובאושא צריכו לומר דמכרה בטל מתקנה ואיך אמר אביי אם אמרו ונ"ל דיש להקשות דלמא ברייתא ר"מ דק"פ כקהג"ד ומה"ט א"א לה למכור ומנ"ל לר' יהודה דתנינא לתק"א. ולמ"ש תוס' ב"ב דק"פ דבעל קיל משו"ה הוצרך תק"א לכ"ע או למ"ש ש"מ דאין ק"פ מבטל המקח חוץ באב שכתב לבנו וכדומה לו א"ש, אלא דהא גופי' מנ"ל לר' יהודה דלמא ברייתא משום ק"פ וק"פ דבעל כקהג"ד ומבטל המכר, אלא דזה מוכח מכח הקושי' וכי למ"ד ק"פ כקהג"ד ליתא לתק"א ש"מ או כתי' תוס' או כש"מ וע"כ ברייתא משום תק"א, והיינו דוקא לא עלה ספק בלב אדם דלא תקנו באושא וריב"ח שקורי משקר ח"ו. אלא דאמר ר' יהודה וכן ר"פ ור"ה דכבר מוזכר מתק"א בברייתא או במתני' וכ"כ הרא"ה כתובות, ודלא תקשי לומר ק"פ כקהג"ד למה לי' לתק"א ע"כ דקיל ק"פ דבעל לבטל המכר ומוכח תק"א מברייתא. וי"ל לפ"ז דהשיב אביי דלא מוכח מברייתא דקאי בתר תק"א אלא משום דאתי כמ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי מה תאמר הא מוכח מדהוצרכו לתקן באושא דמכרה בטל ש"מ דק"פ דבעל קיל או דק"פ דעלמא אינו מבטל מכר משו"ה הוצרכו לתק"א אם אמרו בנ"מ היינו אם הוצרכו לומר בנ"מ דמכרה בטל דמשום ק"פ לא בטל דקליל ק"פ לבטל המכר, יאמרו בנכסי צאן ברזל, ק"פ דנצ"ב בודאי אלים ככל ק"פ דעלמא ויותר ואלים כמו ק"פ דאב לגבי ברי' וי"ל ברייתא משום ק"פ ולא משום תק"א ובנצ"ב באמת לא

היו צריכים לתק"א למ"ד ק"פ כקהג"ד ולא אמרו בו מידי ומיושבים כל הדקדוקים ע"ד פלפולא חריפתא:

ממילא נדחה ראי' מהרי"ק דאביי אינו מחלק בין נצ"ב לנכסי מלוג רק לענין קנין פירות דצ"ב אלים מדנ"מ אבל להלכתא דק"פ לאו כקהג"ד בתק"א ליכא חילוק בין נצ"ב לנ"מ ועיין: בס' בית מאיר כתוב לאמור נגד מהרי"ק לדבריו דלוקח גמור הוא בנצ"ב יהי' חוזר ביובל וסתמא קתני במתניתין דירושת הבעל אינה חוזרת, לפע"ד לק"מ דוודאי גם בנצ"ב דטבא לי' עבדו לי' ולא הכריחו אותו שיהי' לו דין לוקח ויוכל לומר א"א לי בתקנת חכמים להיות אלים כחי כלוקח ויש להבין קצת הא דאמר ר"א לענין יובל כיורש שוי' והרגיש תוס' הא מדינא הוא כיורש ולהנ"ל י"ל דרצה לומר אפילו בנצ"ב דלוקח הוא בחיים דבאחריותו הוא, מ"מ שוי' כיורש שלא ע"י דטבא עבדו לי' במק"א ויופסד במקום יובל: והנה הב"ש סי' צ"ג נתקשה על סתימת הפוסקים דאלמנה גובי' בין מחיים אפילו לאחר מיתה ולא חלקו בין נ"מ לנצ"ב והב"ח סימן צ"א כתב מסתימה זו ראי' דלא קיי"ל כמהרי"ק אלא כבעל נתיבות דליכא חילוק בין נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל. ולדינא נ"ל דנראה מסתימת המחבר סי' צ"ג דגם מנכסי צאן ברזל גובה וכן נראה מפשטות סוגית ש"ס דספי"נ דקאי גם על נצ"ב, דהא מתני' לענין יובל קאי גם על נצ"ב דכיורש שוי' ואמר דבמקום פסידא דאחרינא כיורש שוי' משמע כמו לענין יובל דכיורש שוי' בנ"מ בין בנצ"ב כן במקום פסידא דאחרינא דעל תרוייהו קאי, אבל לענין פירי מחיים לא מוכח משו' למסקנא דבמקום פסידא כיורש שוי' ומסתימת המחבר סי' צ"ג אין ראי' כמ"ש כבר לעיל אות טו"ב, והחילוק שבין פירות לבין נצ"ב אפילו תימא ששניהם תקנות קדומות היו כמ"ש מהרי"ק ובית מאיר למה זה מזה, ולפע"ד יש לחלק בחלופא רבה, עפמ"ש כבר לעיל די"ל דבמקום פסידא דאחרינא כיורש שוי' משום דלא הי' אפשר להו לומר דכלוקח ממש הוא לעולם דמפסיד עי"ז הרבה בזמן שהיובל נוהג שצריך להחזיר ויצא שכרו בהפסדו לכן אמרו לענין יובל דינו כיורש משו"ה אמרו נמי במקום פסידא דאחרינהו שיהי' לו דין יורש, וכ"ז בגוף הקרקע דאיכא נ"מ לענין יובל אבל בפירות מחיים דלא שייך דבר זה שוינהו במוחלט לעולם כלוקח ואפילו במקום פסידא דאחרינא. והא"ש בנצ"ב דשם איכא טיבותא לדידי' לענין יובל שיהי' כיורש גם במקום פסידא דאחרינא כיורש שוי' כמו בנ"מ וחד טעמא לתרוייהו כנלפע"ד נכון לדינא בעזה"י: כ. לענין שומא ש"ס ארוך הוא בב"מ ל"ו דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי לא מהדר ולא מהדרינן לי', והקשה תוס' ב"ב הא במקום פסידא דאחרינא כיורש שוי' ואזיל בשיטת הרא"ש דיורש דעלמא מהדר ועיין מהרש"א שם ומתרץ דכיון דמדינא לא מהדר

רק משום ועשית הטוב לא פסידא דאחרינא הוא ובב"מ הקשה תוס' למה לא מהדרי לי' הא דטבא לי' עבדו לי' ומתרץ כיון דאיכא פסידא דאחרינא. ובש"ך סי' ק"ג תמה על תי' תוס' הא לענין שאין מחזיר ביובל דטבא לי' עבדו לי' הגם דאיכא פסידא לאחרינא אוקמי אדינא ולא חשו לפסידא דאחרים, ובקצה"ח כתב לאמור דוקא במקום דאיכא פסידא דבעל הגם דאיכא פסידא דאחרים כמו ביובל אוקמי אדינא, אבל לענין שומא דכתב תוס' ב"ב דמה דלא מהדרינן ליכא פסידא, לכן לא מהדרינן לבעל ולא נחשבים כיורש כיון דלדידי' ליכא פסידא ולאחרים איכא אלו דבריו ז"ל וכופל דבריו באבני מלואים. ובמח"כ לא דק דתוס' ב"מ לא ס"ל כמו תוס' ב"ב דהא בב"מ כתב תוס' דלא מהדרינן לי' משום פסידא דאחרינא ולא מהדר דגם יורש מהדר, נראה דס"ל דאם לא מהדר פסידא הוא דלא כדס"ל בב"ב וקמה וגם נצבה קושית ש"ך על תוס' ב"מ. ובמח"כ הש"ך וקצה"ח הי' נעלם מהם מ"ש רמב"ן ב"ב דמה דלא מהדרי' לבעל לא מחשב פסידא כיון שמעולם לא הי' לו קרקע זו דכבר שמו מינה קודם נשואין וליכא משום ועשית הטוב עיי"ש. ולא רחוק לומר דתוס' בב"מ ג"כ הכי ס"ל וא"ש תירוץ תוס' דלאחרים איכא פסידא אם יהדרו לו ולדידי' ליכא פסידא היינו לבעל דוקא כמ"ש רמב"ן והי' קשה לתוס' למה לא מהדר הא לאחרים איכא פסידא דלא מהדר להו מה שהי' להם מקדמת דנא והוצרך לומר דגם יורש אינו מחזיר ואתי שפיר: והנה תוס' ב"ב לא הקשה מדלא מהדרי' הא דטבא. לי' עבדו לי' ושם מקור ומקומו של דבר זה דטבא לי' ונ"ל בשנבין בתוס' ב"מ שכתב תחלה הא דצ"ל בעל לוקח משום דלא מחזירים אבל משום אין מהדר ל"צ דגם יורש לא מהדר וכתב ואי תימא וכו' נראה דמישך שייך קושיא זו דטבא לי' למ"ש תחלה דיורש לא מהדר. ובאמת קושיא זו קשה בלא הקדמה זו דכתב תחלה. ונ"ל עפמ"ש הפרישה לשיטת דיורש מהדר יש מקום לומר הא דלא מהדרי' לי' משום דטבא לי' יהי' כיורש דבחד ענין ל"א פעם יורש פעם לוקח, ולענין דלא מהדר טוב לו שיהי' לוקח דיורש מהדר, שוב ל"א בחדא מלתא לענין מהדרי' שיהי' כיורש, אלא דדחה דיש להקשות יהי' תמיד כיורש בין לענין מהדר בין לענין מהדרי', ואינו מוכרח. נקטינן מדברי' די"ל לשיטת רא"ש דלק"מ קושית תוס' כיון דנחשבים לטובתו כלוקח לענין דלא מהדר א"א לאחוז החבל בב' ראשים באותו ענין שיהי' כיורש לענין דמהדרי' לי'. והא"ש דהקדים תוס' דלענין דלא מהדר לצ"ל לוקח הוא דגם יורש אינו מהדר דלא כרא"ש וע"ז קשה למה לא מהדרי' לי' נחשבי' כיורש לטובתו ואין לומר משום דלענין דלא מהדר טבא לי' שיהי' כלוקח הא גם יורש אינו מהדר והוצרך לתרוצי דלבעל ליכא פסידא ולאחרים איכא פסידא, והא"ש בב"ב דמקשה במקום פסידא דאחרים נחשבי' כיורש ס"ל שם כשיטת הרא"ש דיורש מהדר שוב לק"מ

קושי' תוס' ב"מ לענין מהדרי' נחשבי' כיורש כיון דטבא לי' שיהי' כלוקח לענין דלא מהדר גם לענין דלא מהדרי' חשוב כלוקח וא"ש: כא. הרמב"ם כתב דל"מ ולא מהדרי' לי' דלוקח הוא וכ' דין זה בחיים, וכתב הה"מ דלא מהדר דלוקח הוא אבל אי יורש הוי מהדר הגם דרמב"ם ס"ל דיורש לא מהדר הא אין ירושה מחיים, ולא מהדרי' לי' משום דלוקח הוא, אבל אי יורש הוי אין ירושה מחיים והוי מהדרי' לי', אבל כיון דלוקח הוי ל"מ לי' ולא לה דהא מכרה ותמה הח"מ סי' צ"א הא שמו מינה קודם שנשאת ומכרה אח"כ למה לא נהדר לה, וכ' דצ"ל דלא מהדרינן לה כיון דגם הבעל אוכל פירות ליכא משום ועשית הטוב והישר. והנה מלבד שסברתו דחיקה כיון דגם היא אוכלת ואיכא רווח ביתא והגוף שלה למה ליכא משום ועשית הטוב והישר שתחזור למה שהי' לה, וגם קשה לפ"ז לא צ"ל דלא מהדרי' משום דלוקח הוא ולא מהדרי' ללוקח גם אם יורש הוא הא אין ירושה מחיים ולה לא מהדרי' דליכא משום ועשית הטוב והישר כמ"ש הח"מ, ולהה"מ ניחא דאי יורש הוא מחזירי' לה ומשום דלוקח הוא אין מחזירים לה כיון שמכרה, אלא דקשה עליו קושית ח"מ. והנ"ל בזה כיון שאם מהדרי' לה אין לה בגוף הקרקע כמו אדם בשלו שיוכל למכור וליתן בשלו כרצונו והיא אינה יכולה למכור ואם מכרה ונתנה בטל מתק"א ושכיח מיתה באשה יותר מבאיש ולהך צד א"א לה למכור וליתן הגם לרמב"ם מהני מכירה מחיים דבעל מוציא רק אחר שמתה, מ"מ מגרע גרע כחה טובא ע"י תק"א כה"ג לא אמרו דלהדר משום ועשית הטוב והישר דאפשר דטוב לה דלא מהדרי' ותתן הדמים למלוה והבעל יורש אח"מ וא"א לה למכור וליתן בחיי' כן נ"ל נכון מסברא והא"ש דאמר דלא מהדרי' משום דבעל בנכסי אשתו כלוקח שוי' רבנן היינו דכלוקח הוא דאינה יכולה למכור וליתן וכשיוחזר לה אין לה בה רשות כאדם בשלו ממילא ליכא משום הטוב והישר להחזיר לה וא"ש. והנה נתקשו על שיטת הרמב"ם לשיטתו דס"ל דבעל לוקח רק לאחר מיתה ולענין שומא ס"ל דלוקח מחיים הוא דלא מהדר ולא מהדרינן ועיין ש"ך. והנה מלא מהדרינן לי' מחיים ל"ק לפמ"ש דמה דאמר בעל לוקח הוי לענין לא מהדרינן לי' לא צריך דגם אם יורש הוא לא מהדרינן לי' דאין ירושה מחיים, והא דאמר בעל לוקח הוי היינו דבכ"מ הוא לוקח לענין שלא תוכל למכור וליתן כאדם בשלו ולכן לא מהדרינן לה, ולק"מ לרמב"ם הגם בחיים לאו לוקח הוא מ"מ לא מהדרינן לה כיון דלאח"מ לוקח הוא וא"א לה למכור על צד שתמות היא דשכיח טפי משתאלמן או תתגרש וא"ש:

אלא דקשה מדלא מהדר וע"כ משום דנחשב לדבר זה כלוקח ממש דלא מהדר ולרמב"ם אינו לוקח רק לאח"מ ולמה לענין שומא כלוקח מחיים הוא. ולייישב גם זה נ"ל דהא

דס"ל לרמב"ם דאינו לוקח מחיים ואינו מוציא לאח"מ ודייק לי' כן מדאמר ריב"ח ומתה הבעל מוציא אבל מחיים לא, וטעמא דמלתא דלא תקנו רק שלא יופסד ממה שראוי' לו שיורשה לאח"מ, אבל אם מכרה קיים כל ימי חיותה ובטל אח"כ אין לבעל פסידא ממה שראוי' לו לבסוף הוא חוזר לירשה ולא מחיים, וכ"ז לענין ביטול המכר, אבל לענין שומא אם מהדר שוב לא יוחזר לו לאחר מיתתה ויפסיד הירושה, מה תאמר יהדר כ"י חיי' ואם תמות ישוב לו ויהי' ביד המוחזר לו בספק אם יושאר בידו כה"ג ל"א להחזיר משום ועשית הטוב והישר ולא אמרו רק כשיותיר לו יחזיק בה כשלו וכמו שהי' לו קודם שנישום ממנו וא"ש נכון לפע"ד: כב. הרא"ש כתב לענין מהדר ומתה ולענין לא מהדר ומתה וקשה דהוא היפך שיטתו דס"ל דבעל לוקח מחיים הוא וכתב הש"ך דמתה לאו דוקא וכ"כ הב"ש, והוא דוחק אם גם בחיים ס"ל דלא מהדר ולא מהדרי' למר דקדק וכ' ב"פ ומתה לענין מהדר ומהדרינן. ונלפע"ד דבכ"א קמ"ל רבותא אפילו מתה לענין דלא מהדרי' איכא רבותא דמתה דלא מבעי' מחיי' דלא מהדרי' לי' דאין לומר דטבא לי' וכו' ונחשבינהו כיורש דהא אין ירושה מחיים ואי משום דלא מהדרינן לה צ"ל דלוקח הוא, לפמ"ש דלא צ"ל דלוקח שוי' לענין דבר זה דשומא כיון דבכ"מ לוקח הוא ממילא ליכא משום ועשית הטוב וכו' לגבי דידה, וגם אם נחשבי' לענין שומא כיורש לא מהדרי' לא לי' דאין ירושה מחיים ולא לה כיון דבעלמא לוקח הוא, ואין בידה המוחזר לה כעושה בשלו, קמ"ל לאח"מ לא מהדרי' לי' הגם דאם יורש הוא מהדרי' לי' ל"א דטבא לי' שיהי' כיורש: ולענין לא מהדר ג"כ איכא רבותא לאח"מ יותר מבחיים, והוא עפמ"ש הפרישה די"ל לדבר א' ל"א פעם יורש ופעם לוקח וכ' כיון דא"א לומר פעם יורש פעם לוקח ואם כיורש הוא טוב לו לענין דלא מהדרי' לי' וריעותא לו אין מהדר לשיטת הרא"ש, ואם לוקח נהפוך הוא יש לנו למוקמי אדינא שיהי' לעולם כיורש כן י"ל. ואחר הוצעת דברי הפרישה אני מפרש דברי הרא"ש דל"מ קאמר ל"מ מחיים דלא מהדר דכלוקח שוי' לענין שומא ול"א כיון דאם נחשבי' כיורש יהי' לטובתו לענין דמהדרי' לי' נוקמי אדינא שיהי' תמיד לענין שומא כיורש דהא לענין דלא מהדרינן לי' גם כשיהי' יורש לא מהדרי' לי' דאין ירושה מחיים, ולה אין מהדרי' כיון דבעלמא לוקח הוא ליכא משום ועשית הטוב לגבה כמ"ש וכיון דליכא נ"מ לדידי' לטובה בשום צד כשנחשבי' כיורש לענין שומא לכן לענין דלא מהדר שוי' כלוקח אבל לאח"מ ה"א כיון דאם נחשבי' כיורש לענין דמהדר יש לו טיבותא לענין דמהדרי' לי' ה"א דנחשבי' גם לענין מהדר כיורש ואוקמי אדינא וטוב לו במק"א לענין דמהדרי' לי' גם קמ"ל לאח"מ לא מהדר דשוי' לעולם כלוקח לענין שומא כיון דפעם לטובתו פעם לרעתו הניחוהו על תקנת חכמים ועיין:

כג. הרמ"א סי' ק"ג כתב וי"א דוקא מתה והוא שיטת הרא"ש וס"ל דרא"ש בדוקא קאמר ומתה וקשה הא הרא"ש ס"ל דבעל לוקח מחיים. ונלפע"ד ליישב בשניישב קושית תוס' ב"ב ספי"נ מדלא מחזיר הא במקום פסידא כיורש שוי' וקושיא זו לשיטת הרא"ש ב"מ דיורש מהדר כמ"ש מהרש"א שם ונ"ל ליישב הנה הרא"ש כ' דאורת' דלא מהדר הוא במחלק נכסיו אבל יורש דממילא מהדר וכ"כ בנמק"י שם והוא כתב מלתא בטעמא דביורש ממילא לא שייך לומר אדעתא דארעא נחית דלא בא לו על ידי מעשיו דנימא אדעתא דארעא עשה ונחית לה ואין שייך לומר כן רק בלוקח ומקבל מתנה ומחלק נכסיו דכמקבל מתנה הוא דע"י מעשיו בא לו דאדעתא דהכי עשה קנין ונחית לכך ונ"ל די"ל גם בירושת הבעל דאדעתא דהכי נחית דהא כל הנושא אשה יודע שירשנה ואדעתא דהכי שיזכה בחיים ולאח"מ ירשה בכל שנשאר לאח"מ ואדעתא דארע' נחית, ובש"ס כתובות ר"פ הכותב קרי לי' נחלה הבאה לו ממקום אחר דע"י מעשיו נעשה יורש ודומה ללוקח ומקבל מתנה וגם לשיטת רא"ש ונמ"י לא צ"ל בעל לוקח שוי' גם אם כיורש הוא אינו מחזיר דדומה לאורת' ולוקח, ונ"ל הא דצריך דבעל לוקח דקודם תק"א דתוכל למכור וליתן והבאנו באות א' דבר ש"מ דהי' שכיח שמוכרת ונותנת לכן ראו על ככה לתקן תק"א וקודם התקנה ידע הבעל דשכיח דמוכרת ונותנת לבני משפחתה ולאו אדעתא דארעא נחית שירשנה, ואם מתה וירשה הו"ל כיורש דעלמא דממילא אתיא במקרה ולא הי' יוכל לעשות ולא עשה כדי שירש. ומיושב קושית תוס' ב"ב במקום פסידא דאחרים נשוי' כיורש דגם אם נשוי' כיורש אינו מחזיר כיון דבעלמא לוקח הוא דמכרה בטל ממילא גם אם נחשבי' כאן כיורש הו"ל כארת' ולוקח לענין זה דאדעתא דארעא נחית דאדעתא דהכי נשאה שירשנה בודאי והא"ש דכ' הרא"ש משום שהוא לוקח אבל אי לא הי' לוקח היינו בכ"מ אי לאו תק"א הו"ל דין יורש דממילא דמהדר, אבל להיות דבעל בנכסי אשתו לוקח לא מהדר דגם אם נשוי' יורש לדבר זה מ"מ לא מהדר, והא"ש דכתב דוקא מתה דמחיים אם נחשבי' כיורש ואין ירושה מחיים מהדר וכיון דאיכא פסידא לאחרינא כיורש שוי' ומ"ש רא"ש ומתה בלא מהדרי' משום דבעל לוקח במק"א וליכא גבה ועשית הטוב והישר כדכתיבנא באותיות הקודמים: ומ"ש הרמ"א וי"א מתה דוקא היינו לענין לא מהדר אבל לענין דלא מהדרינן לי' פשיטא דגם מחיים לא מהדרי' לי' וכ"ש הוא כמ"ש ומצאתי מקום ישוב בדברינו אלו לקושית סמ"ע סי' קי"ב דשם ס"ל דגם מחיים לוקח הוא ואין גובי' ובסי' ק"ג כתב הרמ"א וי"א דוקא לאח"מ לוקח הוא ונדחק דבסי' ק"ב איירי בנצ"ב ואינו במשמע. ולמ"ש א"ש דס"ל כרא"ש לדינא דלוקח מחיים הוא, והא דסי' ק"ג משום דבחיים איכא פסידא דאחרינא שוי' כיורש, אבל לאח"מ גם

אם נשוי' כיורש לא מהדר ליכא פסידא דאחרינא ובסי' קי"ב דע"כ צ"ל הא דלא גובה מבעל או משום דשייך איהו דאפסיד או כשיטת בעה"ת דוקא אלמנה גובה או כמ"ש משום דבדאקני שיעבודא לאו דאורייתא יהי' מאיזה טעם שיהי' דלא חששו שם משום פסידא דאל"ה גם לאחר מיתה גובה, שוב ליכא חילוק בין מחיים לאח"מ דבעל גם מחיים לוקח הוא כשיטת הרא"ש וכ"כ בא"ע כשיטת הרא"ש וא"ש כל מ"ש בזה נכון מסברא ישרה זכה וברורה בעזה"י: כד. המחבר בח"מ סי' ק"ג כ' דין דמהדר ול"מ בחיי' כרמב"ם ובא"ע כתב לאח"מ כרא"ש ועיין ב"ש. ונלפע"ד בשניישב דקדוק הש"ך דבשמו מינה קתני ומתה ובשמו לה ל"א ומתה, ונ"ל בשמו לה איכא רבותא יותר בחיים דשוי' כלוקח במקום פסידא דאחרינא, אבל לאח"מ ליכא רבותא לשיטת תוס' ורמב"ם דיורש לא מהדר וכן כתב הש"ך ונ"ל בשמו מינה איכא רבותא יותר לאח"מ מבחיי' והוא ע"פ דברי הפרישה שהבאנו לעיל פעמים דבחדא מלתא אין לומר פעם לוקח ופעם יורש. לפ"ז איכא לאח"מ רבותא יותר דלא מהדרי' לי' דלא תימא דשוי' כיורש משום דטבא לי' כקושית תוס' ואי משום דבדבר א' לא אמרינן פעם יורש ופעם לוקח ולענין דלא מהדר טובתו דיהי' לוקח דגם אם יהי' יורש לא מהדר וה"א לענין לא מהדרי' לי' נשווי' לטובתו כיורש ולעולם יורש לענין שומא, קמ"ל כתי' תוס' במקום פסידא דאחרינא לא אמרינן דטבא לי', וכ"ז לא נשמע מדלא מהדרי' לי' מחיי' דה"א דוקא מחיי' שוי' כלוקח דלא מהדרי' לי' ולא אמרינן דטבא לי' ואם נחשבי' כיורש יהי' צריך למהדר דאין ירושה מחיים ולומר פעם יורש פעם לוקח א"א לכן אוקמו אתקנתא דלעולם לוקח הוא, אבל לאח"מ ה"א דכיורש נחשבי' לענין דמהדרי' קמ"ל ומיושב דקדוק הש"ך: ואומר מעתה דמחבר ס"ל כרמב"ם דאין מחיים בין לאח"מ לא מהדר ולא מהדרי' אלא מחיים איכא רבותא יותר לענין לא מהדר ולאח"מ איכא רבותא יותר לענין לא מהדרי' לי' לכן נקיט בח"מ דלא מהדר ולא מהדרי' מחיים ובא"ע לאח"מ להשמיענו בכ"מ רבותא א' בח"מ מחיים דמ"מ לא מהדר ובא"ע לאח"מ דמ"מ לא מהדרי' לי' כנלפע"ד: ודע דמה שהקשו תוס' וראשונים לענין שומא במקום פסידא דאחרינא נחשבי' כיורש, או במקום פסידא דידי' נימא דטבא לי'. כשאני לעצמי הי' נלפע"ד בכללא דהאי מלתא כל שהי' חיוב קודם התקנה וע"י התקנה יופסדו אחרים או יפסיד הבעל נחתו לחלק בין הפרקים לשוי' יורש לטובתו, או משום פסידא דאחרינא כגון אלמנה ולותה ואכלה וכדומה, אבל לענין שומא דהדר תקנה זו היא מאוחרת לתקנת אושא ובימי אמוראים נתקנה והם אמרו דלוקח אינו מהדר ולא מהדרי' לי' כל ששם לוקח עליו ובכלל בעל דשוי' לי' רבנן ולא אמרו בו חוץ מסום פסידא דאחרים והדר או משום דטבא לי' מהדרי' לי' דמב' צדדי' אין בתק"א

פסידא דהותקן תקנה דועשית הטוב והישר ובשעת תק"א לא נאמר בזה חוץ משומא דהא לא הי' וכללו יחד הבעל בכל לקוחות, כן נ"ל בעזרת השם חכמה בטוחות, לולי דלא שערום רבותינו קמאי ובתראי. ברוך לאל גומר עלינו, הוא הראנו ויראנו מתורתו נפלאות, יעשה עמכו לטובה אות, מצמיח ישועות בורא רפואות, שלח לי עבדך רפואה שלימה ממעל, חזקני נא לישא עול, ללמוד וללמד רב פעלים לפעול, ולהשיב תשובה שלימה למי שכהלכה שואל, לבל ישוב דך נכלם. ותשלם כל המלאכה, בעזרת משפיע ברכה, כאור בוקר ליום ד' לס' וכל אשר הוא עושה ה' מצליח בידו, שנת לא תאונה אונה אליך רעה לפ"ק פה פ"ב יע"א. הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ל

יל"ת פ"ב כאור בוקר ליום ועש"ק י"א טבת תרכ"ט לפ"ק. שואל ומפרק כהלכה, אשריו שלו ככה, מאלהיו ישא ברכה, ה"ה מע"כ תלמידי כבני בן אחותי הרבני הותיק חרוץ בע"פ מלא עתיק עדני העצני כש"ת מהו' שאול ע"פ נ"י בשבת תחכמוני בק"ק אוהעלי יע"א. (כעת הגאב"ד דק"ק סיקס יע"א:) זה שבועות קבלתי מכתבך ע"י אמך אחותי הצדקת תחי' לא"י ולהיות כי רבו טרדותי מכל צד עול הקהלה והישיבה גדולה לאלהים ועמוס עלי כמה תשובות הנחוצים לדינא, הנחתי מכתבך מן הצד עד עת מצוא זמן לשום עין על דבריך, ובחפשי בתחלת הלילה בין המכתבים הגיע לידי מכתבך וראיתי מעשי ידי אצבעותיך ונזכרתי להשיבך והצצתי בין בתרי דבריך כאור בוקר, ושלא להשהות עוד תשובתי אליך לבל תחשוב מחשבות כי הקלו דבריך בעיני, ובתחלת השבוע שאול אני לתלמידים לכן לא אשיב רק על מקצת מדבריך, מ"ש בישוב קושית מג"א סי' רמ"ו על הג"א ונכנסת לחלק בין איסור שביתת בהמתו כיון שמושכרת אצלו למלאכה באותו דבר היינו בענין שימוש ומלאכת עבודה שלו היא לכן יש בו משום שביתת בהמתו, וכן להביא ע"ז לביתו שמושכר הבית לו לתשמיש להביא ולהוציא כרצונו לענין זה מקרי ביתו, אבל לענין להאכיל לבהמת כהן המושכרת לו כרשיני תרומה אין ענין האכילה למה שמושכרת לו למלאכה וכיון שהיא של כהן מותר להאכילה כרשיני תרומה, אלו דבריך וכתבת שפשוטים הם. יפה כתבת שיש מקום לומר כן אלא דתיקשי לפ"ז מש"ס ע"ז דמקשה על מ"ד שכירת קני' מהא דכהן ששכר פרה שאסור להאכילה כרשיני תרומה, י"ל לענין שבת ס"ל שכרה קני' כיון דלענין תשמיש קני' ליכא משום שביתות בהמתו כיון דהשכירה למלאכה לאחרים, משא"כ לענין תרומה תלי' במי שהגוף שלו, מלבד זה שבלשון הג"א שכתב דשכירות קני' קצת לא משמע כדבריך דהול"ל לענין

שימוש שלו הוא ומדכתב דקנה במקצת נראה לעין כדס"ל להמג"א בכוונתו כיון דמקצתו שלו הוא יש בו משום שביתת בהמתו במקצת שיש לו בה וכן לענין ע"ז: ולפע"ד לפום רהיטא נראה פשוט דלענין אכילת תרומה כיון שהעיקר של כהן ושכירות ל"ק רק במקצת מקרי וחשוב קנין כספו של כהן, ומה שיש לישראל ג"כ קנין במקצת משו"ה ליכא איסור להאכילה כרשיני תרומה דמ"מ קנין כספו של כהן מקרי דהעיקר שלו. ועיין תוס' גיטין פ' השולח מ"ב ע"ב ד"ה מעוכב ג"ש ובמהרש"ל ומהרש"א ופ"י שהקשו כיון שיש בו צד חירות איך יהי' מותר בתרומה. ועיין דבר נכון ע"ז באבני מלואים בתשובה שבסוף ספרו סי' י"ז ודברי אלהים חיים המה וקלורים לעינים, דהוי כמו קנין שקנה קנין, ונ"ל לומר להאכיל לבהמה כרשיני תרומה דאסור משום דהו' הנאה של כילוי ועיין תוס' יבמות ס"ו ע"ב ד"ה לא יאכיל וכו'. עוד נ"ל כשבהמה של כהן וישראל בשותפת ג"כ מותר להאכילה תרומה דאין זה הנאה של כילוי כיון שחלק הכהן משביח הגם שיש גם לישראל הנאה כיון דא"א למפלג' וא"א זה שיהנה הכהן בלי שיהנה גם ישראל והנאת חלק ישראל ממילא אתיא לא מקרי הנאה של כילוי כנ"ל. ובחצי' עבד שפיר הקשו על תוס' דצד חירות שבו אוכל בתרומה ואוכל תרומה באיסור דלא שרי רק כספו של כהן וצד חירות שבו לאו כספו של כהן הוא וחצי בן חורין אוכל איסור משא"כ בבהמה דליכא איסור רק שלא מהנה ישראל הנאה של כילוי וכיון דבהמה של שותפים היא ליכא הנאה של כילוי דגם כהן נהנה שרי וכ"ש כשגוף הבהמה של כהן כנ"ל לפום רהיטא: ולמ"ש תוס' יבמות ס"ו ע"א דלענין תרומה תליא במי שהגוף שלו, בלא"ה א"ש דלק"מ קושית מג"א כיון דהגוף של כהן מותר להאכילה, והא דהקשה ש"ס מדאסור לכהן להאכילה וע"כ דשכירות לא קניא היינו למאן דאמר שכירות קניא וליכא משום שביתת בהמתו בשבת כשמשכיר בהמתו ע"כ צ"ל דס"ל דליכא עוד שום קנין הגוף בזמן שהשכיר למשכיר דאל"ה הי' ביי' משום שביתת חלקו ושפיר מקשה: אלא דדברי תוס' צריכים הסבר מ"ש לענין תרומה לשאר דברים, ואנו אין לנו רק כמו שמסביר באבני מלואים ריש סי' הנ"ל דבעבד יש ב' קנינים והוי כקנין שקנה קנין, קנין כספו של איסור קנה קנין ממון עיי"ש וזה לא שייך בבהמה המושכרת והבן: מ"ש לחלק בין אכילת תרומה דכ' תוס' דתליא במי שהגוף שלו לק"פ כקה"ג לענין בכורים לר"י מביא וקורא כיון שהגוף לפירות יוכל לומר מפרי האדמה אשר נתת לי כיון דעל הפירות קאי וקורא עליהם. לדבריך קשה ממה שמדמה ש"ס מלתא למלתא דר"י דק"פ כקהג"ד למלתא דמכירת אשה בנ"מ ובאב שכתב נכסיו לבנו וכן בס"פ השולח לענין האב שמכר לענין ראוי' וכדומה טובא: ודברי פ"י ס"פ השולח תחלת הסוגיא שכתב לחלק בין ארצך להאדמה שנתת לי מדבריו מצאת

כדבריך, אין דברי פ"י ענין כלל לדבריך שהוא כ' לר"ל לחלק בין מארצך ובין האדמה שנתת לי, והי' בהעלם מפ"י במח"כ כי כדבריו כתב רשב"ם בב"ב קל"ו ע"ב ותוס' הקשה עליו מ"ש מארצך מ"ש מהאדמה אשר נתת לי עיי"ש. ובחידושי רמב"ן שהקשה ג"כ כן. ורא"ש כתב דמספקא לר"ל אי מקרי האדמה וארצך עיי"ש: ונתאחר המכתב ולא הובא עב"ד קודם השבת עיינתי עוד קצת במש"ק ומ"ש על מ"ש המג"א על שם הריב"ש לחלק בין הא דסי' ר"ס בח"מ בחצר המושכר קונה לשוכר לכל הנאות שלו אבל הגוף אינו שלו הסברת דבר זה עיין בקצה"ח סי' שי"ג שהעלה מדנפשי' דלענין קנין תליא במי שהרשות שלו היינו שיוכל לשמש בו עיי"ש כי דבריו נכונים. ומ"ש שם דהא דסי' שי"ג משום שאין עומד לכך ולכן אם יהי' בכלל הי' קונה לו הן הן דברי ת"ח באורך והש"ך הביאו בקיצור, ובקצה"ח ממתיק ומסביר בטוב למה יהי' קונה לשוכר הגם דקיי"ל שכירות לאו ממכר הוא, וזה ג"כ כוונת מג"א וקצר כדרכו, אלא מה שהוציא כן המג"א מריב"ש וש"ך סימן י"ג מביא הריב"ש הנ"ל וסבירא לי' איפכא בכוונת הריב"ש דווקא לענין הנאה הוי מכירה ולענין קנין לא ועיינתי בריב"ש ולא מצאתי שם שום משמעות ממ"ש המג"א על שמו נהפוך דנראה די"ל דאינו ממכר לשים דבר רק לענין אונאה כמ"ש תוס' בע"ז וב"מ והיינו כמ"ש תוס' דמרבי' מכי תמכרו ממכר מריבוי דממכר והריב"ש לא כתב טעמא למה אונאה שאני, ואפשר דס"ל ניהו דגוף אינו שלו מ"מ לענין הנאה שימוש שמשכיר לו מכיר' הוי כמוכר פירות וכיון שמשכיר לו הקרקע לשימוש הו"ל לזה כמכר ומ"מ של המשכיר או אפשר ס"ל לריב"ש כהג"א בשם ר"א דשכירות קונה מקצתו ועיקר של המשכיר דגוף שלו, ולכן הנאה איתּ בי' דקניא במקצתו מיהא, אבל לקנות כיון שהגוף של המשכיר קונה למשכיר, וכן י"ל מתוס' ב"מ נ"ו ע"ב ד"ה והאי ביומא וכ' שהקשה מישראל ששכר פרה מכהן, ובע"ז כ' דישראל ששכר מיירי במזונו' על הכהן, וע"כ תוס' בב"מ ס"ל דמיירי במזונו' על ישראל, או שס"ל גם מזונו' על הכהן מ"ש אי שכירות קניא הול"ל של ישראל ועיין מהרש"א בע"ז, מ"מ קשה למה לא מביא תוס' יותר מכהן ששכר פרה מישראל דמזה הוכיח ש"ס בע"ז דשכירות אינה קונה, ונ"ל דתוס' בב"מ ס"ל דלאמת י"ל דמכהן ששכר מישראל י"ל מ"מ קונה במקצת, ול"ק מדאמר אביי שכירות ליומא ממכר הוא כיון שקנה מקצתו יש בו אונאה כמכר מה לי קני' כולו או מכירה במקצתו, ולכן מביא תוס' מרישא דישראל ששכר פרה דאי הוי קני' במקצתו הי' אסור להאכילה לפי דס"ל לתוס' שם דאיירי שמזונותי' על ישראל או גם שמזונות על הכהן אי שכירות קני' אסור להאכילה וע"כ דאפילו מקצתה ל"ק כקושית מג"א על הג"א מרישא כנ"ל. וכן י"ל ס"ל לריב"ש באמת כהג"א, ולא כתב בפשיטות שאני לענין אונאה, אבל לענין קנין

כיון דגוף של המשכיר קונה למשכיר, אלא הראי' שמביא הריב"ש דשכירות לא קני' מדאמר בע"ז דשכירות לא קני' וקרינין בי' במשכיר ל"ת תועבה וכו' צל"ע דהא בס"ד דשכירות קנין לגמרי דחי ש"ס דע"ז שאני דכ' ל"ת וכו' וצ"ל שזה כענין דאמרי' במקום אחר דהנאה דמותר במק"א אסור כע"ז משום דכתיב לא ידבק בך מאומה כן י"ל שמקרי קצת ביתיך אסור ומצאתי ראיתי שכך כתב בריטב"א בע"ז שם משום דכתיב לא ידבק עיי"ש. עכ"פ ש"ס דקאמר הכי התם דע"ז שאני ואיך מביא ריב"ש ראי' מלא תביא וכו' דשכירות לא קני' הו"ל להביא מכרשיני תרומה. וכן תמיהני על הלח"מ פ"ב משכירות דכתב דרמב"ם פסק שכירות ל"ק ומ"מ ביתו מקרי ואסור להכניס בו ע"ז וכו' עיי"ש: ועיי' ש"ך סי' שי"ג שכתב בישוב קושית הראב"ד על הרמב"ם מיחד לו וכן קשה ממעשה דר"ג וזקני' דשאני התם שרצה בו המשכיר ובקצה"ח תמה מה מהני רצונו כיון שאין שכירות קונה והוא כאומר תקני לך חצירי בשלו דלא מהני. ולפע"ד נראה דס"ל לרמב"ם דעיקר של המשכיר שהגוף שלו ולבסוף חוזר לו ולכן הגם שיש לשוכר אחיזה בפירות של החצר מ"מ העיקר של המשכיר וכל שהמשכיר רוצה לקנות לו קונה ולא לשוכר, אבל כשמסלק המשכיר זכותו ממילא קנה לשוכר, ואם נאמר דס"ל לרמב"ם כהג"א דשכירות קונה במקצתו והעיקר של המשכיר, מוסברים יותר דברי הש"ך כנ"ל פשוט:

ותירץ קמא של הש"ך דעת אחר' מקנה שאני, צע"ק הא כולהו אמוראי עד דבא ר"פ לא ס"ל דעת אחר' מקנה עדיף, וש"ס בקדושין ל"ל כן וגם הש"ך אליבא דרמב"ם כ"כ ול"ל כן להלכתא עיין סי' ר' וצ"ל דלענין שיקנה השוכר עדיף ולכ"ע מהני אפילו בלא ר"פ, ונ"ל להסביר לאו משום ד"א מקנה עדיף אלא כיון שאחר מקנה לשוכר ואין המשכיר יוכל לקנות ממילא קנוי' לו לשוכר כעין תי' שני של הש"ך ובתי' שני ס"ל דווקא בשהוא ברצון משכיר ועיין: ודע דנ"ל לפום רהיטא דמ"ש הה"מ וב"י דרש"י לא ס"ל כרמב"ם מדכ' בחצר של משכיר דלא אגיר לי' וכ' סמ"ע דכן משמע מרא"ש וטור דלא כתבו אפילו אגי' לי' וטעמם דס"ל דשכירות ממכר הוא כמ"ש הב"י, וקשה מסוגי' ש"ס ע"ז דמסיק דלאו ממכר הוא כמו שכתב הלח"מ וש"ך. ונראה לי דיש לומר בכוונת רש"י על פי קושית תוס' בבא מציעא י"א ע"ב הא לא משתמר לדעת המשכיר, ומה שכ' תוס' דגם משכיר הי' ביתו פתוח לאותו חצר לא משמע הכי דמתני' סתמא קתני, לכן כתב רש"י דלא השכיר החצר אבל אם השכיר לא הי' קונה למשכיר, וגם לא לשוכר למשכיר לא דאינו משתמר לדעתו ולשוכר לא דלאו חצירו הוא וכן י"ל דעת רא"ש וטור שכתבו הדין בלא השכיר החצר, או אפשר היכא דהי' מושכר החצר ומשתמר לדעתו של השוכר ולא למשכיר כיון שאין קונה לשוכר, ממילא קונה לשוכר כיון שאין כח

המשכיר מעכב כיון דלדידי' א"א לקנות שאין משתמר לדעתו כיון גם לשוכר יש לו בו כמ"ש לעיל בהסבר' תי' הש"ך כשהוא עצמו כותן לו רשות לקנות בו כיון שמסלק עצמו, וה"ה נמי כשאין משתמר לדעתו ממילא קנה השוכר וי"ל עוד מיד כשמשכיר ואין משתמר תו לדעתו הוי כמפרש לו שיקנה לו החצר כיון שאין הוא יוכל לזכות, אבל כשמשכיר לו והחצר משתמר גם לדעתו באופן שכ' תוס' ב"מ שיש לו בית פתוח לחצר כ"ע מודים דל"ק לשוכר וקונה למשכיר, ומיושב ג"כ רא"ש שהביא הה"מ מדלא התנה ש"ס בחצר של משכיר ולא אגרי' ועיין ל"מ שביאר ברוחב ראיות הה"מ לרמב"ם ל"א בהשכיר דבכל גווני איירי, אבל לרש"י הו"ל להתנות ולמ"ש משו"ה סתם התרצן ולא דווקא בלא אגרי' דגם באגרי' יש אופן דקני המשכיר כשיש לו פתח פתוח לחצר והבן: מ"ש בקצה"ח ראי' מרמב"ם הלכות גירושין לתי' א' של הש"ך ליכא ראי' דע"א מקנה שאני וכפי שהסברתי לעיל, ומ"ש ראי' מריש פרק הזורק שפירות שלו קניא אין ראי' דאלמוה רבנן לשעבוד הבעל ואפילו הגוף ל"ת למכור דשווי' כלוקח, ואפשר לשיטת רמב"ם דמחיי' מהני מכירת הגוף ראי' שלו א"ש. והא דהקשה על מתני' מה שקנתה וכו' דלאמת גם בזמן המשנה הי' תקנת אושא וש"ס ריש פרק האשה וכן בב"ק לימא תנינא לתק"א כתבו ראשונים דלא יהי' מוכח תק"א אבל באמת איתא לתק"א בזמן המתני' ועיין: וש"ך כתב דלא משמע מרמב"ם דאירי ביש לו בית פתוח וכן מהמחבר ושאר פוסקים האמת כן הוא אלא מ"ש הש"ך דמ"מ מקרי משתמר לדעת המשכיר כיון שהוא משומר והוא חצירו, הוא מלתא בלא טעמא נגד תוס'. וי"ל דרמב"ם ס"ל כתוס' גיטין ע"ט ע"ב ד"ה פנימי' שהשוכר שלוחו של המשכיר לשמר והוי כמשוער לדעתו של המשכיר, ולמ"ש טור ושאר פוסקים דלא כתבו כמ"ש תוס' בב"מ ס"ל באמת דאינו משומר לדעת המשכיר וכמ"ש לשיטת רש"י ולכן ס"ל דווקא בלא השכיר לו חצירו ואל"ה לא הי' קונה למשכיר ואפשר לשוכר כדכתיבנא: זהו הנלפע"ד לפום רהיטא בלי ששמתי הדברים בכור הבחינה ובאישון לילה כתבתי כ"ז שים עיניך על דברינו ואם יש לך להשיב אל תמנע ותודיע לי אם לקרב או לרחק כי בעל נפש אתה בין תבין אשר לפניך, הכ"ד דודך רבך אוה"נ שש בהצלחתך הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה לא

שיל"ת כאור בוקר ליום א' פ' ויחי תרל"ב לפ"ק. שלום וכל טוב לי"נ תלמידי חביבי הרב המופלג בתורה ויראה חריף ובקי בע"פ כש"ת מו"ה מענדל נ"י: יקרתך קבלתי והנני ליישב דעתך ע"ד קושיתך על רש"י גיטין ס"ה ע"ב במתניתין היוצא בקולר ליהרג

למלכות משמע אבל מחמת ממון לא והוא נגד ירושלמי דמפורש ה"ה מחמת ממון ופסקו הפוסקים קושי' זו צריכה יישוב ומצאתי בכתבי קודש של אאמאוה"ג זצ"ל בחידושיו לגיטין והוא מותיב והוא מפרק לה, דרש"י כתב כן בתחלה שהי' אומרים יוצא בקולר דווקא ומפרש ויוצא בשיירא לא וכן מסוכן לא ה"ה היוצא בקולר משום ממון לא. וירושלמי דינא קאמר לאמת דחזרו אף במפרש וכו' ה"ה יוצא בקולר משום ממון, אלו דברי קדשו והוא ישוב המיישב דעתו ונ"ל דגם אם לא נאמר בירושלמי מסוגיא דידן מוכח דיוצא בקולר גם יוצא משום ממון מכח קושית תוס' סו' ע"א סוף ד"ה דמי חמרא לא קאמר מאי קמ"ל פשיטא ומתרץ דקמ"ל יוצא בקולר. וצ"ע פשיטא דיוצא בקולר למיתה דהי' כמו שכיב מרע ומסוכן. והר"ן מביא דהקשה אי לא קמ"ל אלא יוצא בקולר זה נשמע מאחיתופל דיוצא בקולר הוי עיי' בו ואם נאמר דיוצא בקולר משום ממון ג"כ טובא קמ"ל דלא נשמע מאחיתופל כמובן וע"כ דפשיטא לי' דיוצא בקולר לענין ממון עדיף ממפרש ויוצא בשיירי'. ורש"י ס"ל כשיטת תוס' ור"י ורא"ש דל"א מתנה כגט רק לענין יוצא בקולר ומסוכן שכן כ' מתנה כגט כדתנן במתניתין יוצא בקולר ומסוכן נראה דס"ל דווקא בהנהו תרתי וס"ל לאמת יוצא בקולר גם מחמת ממון כמסוכן דמי ועדיף מיוצא בשיירי' ומפרש יוצא ועיין: ונ"ל דרש"י לשיטתו לפי פירוש מה גיטו ומתנה ולפירש דס"ל דל"א ר"ה בעצמו דבר זה אלא דאנן אפילו מיני הוצרך לפרש דילפינן רק בב' דברים כיון דר"ה ל"א מנ"ל למילף כ"כ אפילו במפרש ויוצא בשיירא דמסברא יש לחלק, ואי ר"ה אמר בעצמו י"ל דמדמה מלתא למלתא מסברא דנפשי' אבל אנן האיך נילף מיני' כ"כ מדבריו מדלמד גם ממתנה, ולכן הוצרך לפרש דמה גם לענין יוצא ובקולר ומסוכן דוקא. ורי"ף ס"ל בכל ד' דברים יש פי' דס"ל ר"ה בעצמו למד זה מזה וסתמו ע"כ ד' דבריו קאמר כמ"ש הר"ן. ועוד נ"ל דרי"ף הוכיח דע"כ ע"כ ד' דברים אמר ר"ה, ואקדים הנה הרא"ש בשם ר"י דווקא בב' דברים מדמה מתנה לגט דלא כרי"ף ובנמוקי יוסף ב"ק מביא בשם ר"י דס"ל דמפרש ויוצא בשיירא כיון דדעתו לשקוע סוף חודש יוכל לחזור וכתב נמוק"י דס"ל כרי"ף ויש סתירה בשיטתו ממה שמביא הרא"ש ור"ן בשמו וכתב בקצה"ח דעולין דבריו שברא"ש ור"ן עם מ"ש בנמוק"י בקנה א'. לענין קנין ס"ל כמ"ש הרא"ש על שמו דבעי קנין דאין כאן משום שלא תטרוף דעתו עליו אבל לענין חזרה כיון שהי' דעתו לשקוע אם במקרה חזר למקומו יוכל לחזור דאיכא אומדנא שמעינן בו כי דבריו נכונים ומצודקים. ואומר אני דס"ל לרי"ף ג"כ בפשיטות דוודאי לענין חזרה פשוט דמפרש ויוצא בשיירא ג"כ יוכל לחזור בגט ומתנה אלא דס"ל גם לענין קנין יליף ר"ה זה מזה הגם דיש לחלק הוכיח כן דאי נימא דלא קאמר מתנה כגט רק על יוצא

בקולר ומסוכן הו"ל לומר ביותר מתנה כגט לענין חזרה דקאי על כל דקתני במתניתין ומדלא אמר הכי רק לענין קנין ש"מ דמה שאמר שא"צ קנין קאי אכולהו ונקיט לענין קנין ולא לענין חזרה דכ"ש לענין חזרה דחוזר במפרש ויוצא בשיירא דדעתו לשקוע וזו הוראת פני' לטובה מן הסוגיא לשיטת הרי"ף וכ"ש אם ר"ה בעצמו אמר דיליף מתנה מגט כדמשמע מלשון תוס' ועיין מהרש"א שנדחק וכן נראה ברשב"א ור"ן דכתבו דר"ה קמ"ל דס"ל דבעצמו אמר. אבל לפי פירש"י דאנו ילפינן ולא ר"ה אמר אזדא הוכחה זו מדל"א דילפינן מינה לענין חזרה דהא ר"א יליף מדברי ר"ה לענין בעובדא דגניבא והתם הוצרך למילף דל"ב קנין ואמר לענין קנין מה דצריך לי' וי"ל רבינו יונה הכי ס"ל ורש"י לשיטתו דמיני' ילפינן כתב שפיר דיליף רק ליוצא בקולר ומסוכן. אלא תוס' דס"ל ג"כ דלא קמ"ל רק בתרתי אלו ונראה דס"ל דר"ה עצמו אמר צריך לדחוק כמ"ש מהרש"א וי"ל דתוס' ס"ל דלכל ד' דברים יליף והא דכ' תוס' דקמ"ל בקולר כמו עובדא דגניבא נקיט קולר משום עובדא דגניבא וקולר קתני תחלה במתניתין וה"ה אחרינא אבל רש"י כתב קולר ומסוכן ודילג א' מוכיח דווקא. והנה הא דהוכיח לרש"י לפרש דמיני יליף ילפינן ולא ניחא לי' דר"ה עצמו אמר עיין במהרש"א ובמהדורא ועיין פ"י. ונ"ל דרש"י הוכיח פרושו מדלא אמר באותו דבר עצמו דאמר גם במתנה דעמד חוזר היינו חולה שכ"מ או מסוכן ומה גם שאם אמר תנו בד' דמתניתין כך במתנה חוזר בה ולאו דווקא שכיב מרע אלא אם גם היוצא בקולר אם שב חוזר והי' יכול לומר לימד שוה זה מזה, וע"כ דלאו ר"ה עצמו אמרה רק ר' זירא ויליף מתנה מגט לאותו דצריך לי' בעובדא דלפניו כנ"ל: ומיושב ג"כ מה דנתקשה פ"י מלקמן ע"ב דמביא לדר"ה בכולו ואי לאו ר"ה אמרה מאי למיית' התם ובאמת גם אם ר"ה אמרה ג"כ קצת למה מביא כל דבריו שם לא צריך רק למה שאמר דאם עמד חוזר. ולמ"ש א"ש דיש בכלל דברים אלו דמתנה כגט לענין קנין ב"ד או בב' דברים דמתניתין וה"ה דחוזר באלו ומינה בגט דלאו דווקא שכ"מ ה"ה באלו דמתניתין דחוזר ושפיר מביא לכל דנאמר בזה וגם אי ר"ז מוסיף על דבריו א"ש ועיין. הנלע"ד כתבתי בחפזי: וטרם אתן קנצי למילין בזה עוד רגע אחד אדבר להבין מה דאמר ר' זירא דרא רבינא לסילתי' ואזיל לגבי דר"ה רבי' וכתב רש"י יטעון ר"א סלו על כתיפו למזונותיו וילך לו אצל ר"ה רבי' כי ע"פ שמועותיו יזכה במתנה בלא קנין. וצ"ד מה רצה ר"ז לומר לו שיטול עמו צידה לדרך, ונ"ל כי רצה לומר לו כי אין בו שום ספק שע"פ ושמועותיו יזכה במתנה בלי קנין וכאלו ד' מאות זוז מונחים בכיסתי' ואסור לו ליטול מן הצדקה כי יש לו יותר משיעור שאסור ליטל מן הצדקה, ולא יטול עצמו על הצבור לכתחלה להיות כבעה"ב שעובר ממקום למקום ואין לו לכן אמר לו דרא

ר"א לסילתי' כדי שיהי' לו למקום בדרך כי בוודאי י"ל ד' מאות זוז כנ"ל: עוד לרגעים אפקדנו בקושיא דקשה לי באותו דף על הר"ן שדחה תי' הרמב"ן על קושית תו' ד"ה כל השומע קולי והעלה כתירוץ ראשון של תוס' ובפרושו בנדרים ל"ו ע"ב כתב בפשיטות כרמב"ן דבתרומה סגי בגילוי דעת ואיכא נ"מ רבתא לדינא בגט דכל הרוצה לכתוב וליתן ל"מ כמ"ש הר"ן בגיטין לשיטות הרמב"ן. ויש נפקותא בתרומה דלשיטות רמב"ן במודר הנאה אסור לומר כל השומע קולי דהוא שליחות ממש ואסור ולדס"ל לר"ן בגיטין כתי' ראשון של תוס' גם שומע קולי מותר הגם דהוא שלוחו הנאה כזו מותר במודר הנאה כיון דגם יוכל לעשותו דכל השומע אמר וצלע"ג:

ועיי' ב"ש סי' קמ"א ס"ק שהקשה על חד תי' בתוס' דבמודר לא מחשב הנאה מכתובות ריש פרק המדיר דמקשה ומדמה כל הזן א"מ להא דכל השומע קולי. התם שאני בהנאה כזו מותר במודר הנאה. ודבריו תמוהים דזיל בתר טעמא דלאו הנאה הי' שאפשר שיהי' אחר שלוחו וכ"ז לענין הנאות שליחות אבל גבי מדיר אשתו מלהנות ממנו ועושה שליח לפרנסה הי' נהנת ע"י שלוחו וכמו שנהנת ממנו ושפיר מקשה ש"ס ומתרץ שאני כל הזן אבל כל השומע וה"ה מי שירצה לזונה אסור. ואי קשה הא קשה מן תי' א' של תוס' דכל הרוצה לתרום ליכא שליחות רק כל השומע ואיך מקשה על כל הזן א"מ מכל השומע קולי וצ"ע: ובזה תהי' שביתות קולמסי וכעת יאמר יברכהו ד' וישמרהו כאות נפשו ונפש רבך אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה לב

שיל"ת פ"ב ו' עש"ק לסדר אשר יעשה אותם האדם וחי בהם, לא תאונה אליך רעה לפ"ק. שלום תליתאי, לאשר אור לו באורי' תליתאי ה"ה י"נ הרב המאוה"ג מאיר ובא בתורתו חריף ובקי גן ההדסים כש"ת מו"ה יוסף העניג נ"י ראש ב"ד דק"ק נייטרא יע"א: יקרתו קבלתי היום ודחקתי עצמי למלאות רצון כבודו לשום עין על מעט צרי ודבש אשר הטעמנו, והי' ראשיתו מצער אותי, בראותי כי הקשה לשאול על קושיא א' שהקשה אותה אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל לקדוש ה' מכובד גאון עולם ופרשו מו"ה משולם טיסמניץ זצ"ל, והיא על סוגיא דש"ס שבועות י"ז ע"א וע"ב דטרחו ר"ז ואביי איך אפשר טמא ששימש חייב מיתה הא נתחייב כרת בשהיתו והקשה אאמ"ו הקדוש זצ"ל הא אפשר לפי המבואר בסוגי' דנדה דטומטם ואנדרוגנס שראו לובן ואודם אינו חייב כשנכנס למקדש דכתיב זכר ונקבה תשלחו זכר ונקבה ודאי. וכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות משכב ומושב שאם נגע א' בלובן ואודם דטו"א דפטור והוא מתוספת' כמ"ש הראב"ד וכ"מ שם א"כ

משכחת שחייב מיתה על ששימש ולא חייב על ביאת מקדש כגון שנגע בהנ"ל. ופר"מ נ"י קרא תמה לפמ"ש המל"מ בפ"ג מהלכות ביאת מקדש הלכה י"ט דקושית ר"ז קשה גם ממחוסר כפרה וטבול יום האיך משכחת ששמשו במיתה וצ"ל או כר"ז או כאביי ונכנס דרך גגות ונתחייב אח"כ כששהה ועבד. ומחוסר כפרה א"א כה"ג שנגע בלובן ואודם דלאו בר מחוסר כפרה הוא, ואין לומר דהקושיא לרמב"ם לשיטתו דבמחוסר כפרה ליכא חיוב מיתה דהרי הרמב"ם סותר עצמו כמ"ש הכ"מ שם אלו דבריו, וכאשר ראיתי סוף דבריו נתיישבה דעתי קצת שאין לתפוס כ"כ על הנהו גאוני קמאי המקשן קושיא זו ועל המתרץ אולי התכונו להוסיף קושיא על הרמב"ם לפי שיטתו שם דמחוסר כפרה ליכא חיוב מיתה דהוי"ל לתרץ כה"ג, וכ"ש דקשה לפי דהליץ במל"מ שם בעד הרמב"ם דמסוגיא דשבועות הוכיח הרמב"ם דהלכתא דמחוסר כפרה אינו חייב מיתה מסוגי' זו מוכח איפכא דחייב מיתה דאלת"ה קשה קושיא הנ"ל, כי חשבתי תחלה להפיס דעתי קצת, אבל אחר התבוננות מעט ראיתי כי אא"צ לכנוס בפרצה דחוקה ולעייל פילי וכו' ואומר בודאי על אביי דאמר דמשכחת דמהפך בצנורא ול"א כגון דנגע בלובן ואודם בלא"ה לק"מ דאין ה"נ דהי' יוכל לומר כה"ג ואמר כגון דמהפך בצנורא כדר"ה להשמיענו אגב דינו דר"ה דמהפך בצנורא עבודה היא וכן מתרצים הראשונים כ"פ דהי' יוכל לומר עוד מ"ב או לתרץ הקושיא אלא דרצה להשמיענו אגב מלתא חדתא. ומובן הא דאמר כדר"ה וש"ס מפרש אי דלא מתעכל בלא"ה פשיטא אלא דבלא"ה הי' מתעכל בב' שעות וכו' וצ"ל כיון דאם לא מתעכל פשיטא מה לו לאביי לומר כדר"ה, ולא הו"ל לומר אלא כגון שמהפך בצנורא וע"כ דאביי מלתא אגב אורחא קמ"ל דאפי' הי' מתעכל בלא"ה מ"מ עבוד הוא דחייב עלי' הטמא והזר, ולכן מביא מדר"ה שאמר זר שהפך ומלתא דפשיטא היא וע"כ דקמ"ל ואפילו הי' מתעכל בלא"ה, וכ"כ האי צריך להשמיענו לאפוקי דלא נימא דמקריב בשלוא לאו מלתא הוא ועיין ריטב"א דהקשה מבשולי נכרים דאמרינן לאו מלתא היא ועיין ת"ח ושני' לד"א התכוונו דזה דאורייתא וזה דרבנן. ובאמת מה דהקשה ש"ס על ר"ה אי לא מתעכל בלא"ה פשיטא צריך להבין הא ר"ז דחידש דין מכח קושיתו איך משכחת ע"כ דלא ס"ל כר"ה ואפילו אם לא מתעכל בלא"ה, הרי דלאו מלתא דפשיטא היא, ועד"פ י"ל דמקשה לאביי דדחי לדר"ז ומוכח מברייתא דטמא ששימש דמהפך בצנורא חייב ומאי קמ"ל ר"ה הרי מוכח מברייתא ואי דס"ל כר"ז א"כ תפשוט מר"ה האבעי, ומתרץ דטובא קמ"ל אפילו מתעכל בלא"ה, והא"ש גם דר"ז ס"ל דלאו עבודה היא מקשה שפיר פשיטא כן נ"ל לפום רהיטא: וקושית אבא זצ"ל היא על ר"ז דלא מצא מענה והוליד מזה דין חדש הקשה קושיתו, דאין לומר

דקשיא לי' ממחוסר כפרה דהא העמיד דבריו מדקיי"ל טמא ששימש במיתה ומזה לק"מ והו"ל להעמיד דבריו על מחוסר כפרה דהוא השלישי שבברייתא הגם דכתב המל"מ שם דכולל בכלל טמא דממועט מוטהר היינו לכלול כולם ולומר דעל כולם קשיא לי', אבל אי לא קשה רק ממחוסר כפרה בודאי לא הי' לו להקשות מטמא ששימש אלא ממח"כ, ואביי שפיר השיב לו אופן דצנורא כדי ליישב הכל אבל על ר"ז קשה כנ"ל ביאור הקושיא: והנה על ישובו של הגאון מהר"מ טיסמניץ זצ"ל על פי מ"ש הרמב"ם בהלכת פסולי מקדשין פי"ח הלכה י"ג דדין ביאת קודש ומקדש שוי' וטמא יליף ש"ס בסנהדרין פ"ג ע"ב חילול חילול מתרומה שאוכל זר ואכילת תרומה ואכילת קודש שוין הם ממילא כיון מה שממועט בביאת מקדש דאח"מ מותר ג"כ באכילת קדשים וכיון דילפינן טמא ששימש מתרומה מותר הנוגע בלובן ואודם ג"כ בשימש אלו דברי קדשו מלהבות אש דחריפו טובא כדרכו בקודש. אבל יש לי לפקפק קצת ע"פ מ"ש בחי' ר"ן סנהדרין פ"ג למה יליף טמא ששימש מתרומה ולא יליף מהקישא דזר הקרב יומת, וכ' כיון דרצה למילף שארי דברים מטמא ששימש ודבר הלמד מהיקש אין למדים ממנו בג"ש לכן למד טמא ששימש מתרומה עיי"ש. לפ"ז באמת טמא ששימש מזר נפקא מהקישא אלא דממציא לי' דאתיא ג"כ מתרומה כדי למילף ממנו למק"א, לפ"ז טמא ששימש חייב גם באופן שאינו חייב בתרומה ובביאת מקדש וצל"ע: ולפום רהיטא נ"ל בישוב הקושי' ע"פ שבארתי דהקושיא על ר"ז דמתקיף לה על רבה מדמקשה מדקיי"ל טמא ששימש משם לק"מ די"ל בנוגע בלובן ואודם, י"ל דר"ז לא שמיע לי' ולא ס"ל הך דינא דרב נחמן אמר רב דמדנפשי' אמרה בנדה כ"ח ומתחלה אמר לימא מסייע לי' ודחה דלמא ר"א היא וליכא מברייתא ראי' ור"ז ל"ל דרב, הגם דמקשה על רבה דכ"מ דמר כרב אולי לא שמיע דר"נ אמר משמי' דרב. ומאביי דלא מתרץ כה"ג, כבר כתבנו דלק"מ חדא דקמ"ל דינא דר"ה ועוד דאביי רצה לתרץ גם ממחוסר כפרה. ויש להקשות אם כי לא ידע ר"ז מהא דרב, הא ידע בודאי מברייתא ואם ס"ל דאתיא כר"א גם ברייתא דטמא דשימש י"ל אתי' כר"א וצ"ע לכאורה. וי"ל דבאמת מברייתא ל"ק די"ל ברייתא כר"א, אלא דקשה מדקיי"ל להלכתא דטמא ששימש במיתה וקיי"ל כר"ע דלא בעי דידע אי בשרץ אטמא, ומדיוק לשון ר"ז אלא דקיי"ל ול"א אלא הא דתניא בברייתא ולמ"ש א"ש מברייתא ל"ק אלא מדקיי"ל להלכתא זר ששימש במיתה והלכתא כר"ע נגד ר"א והלכה כר"ע מחבירו, ויש מכ"ז סיוע לדברינו. זהו שהעלתה מצודתי בחפזי בעיון מעט, וחתימה מעין פתיחה ברכת החיים ושלום, כאות נפשו ונפש אוה"נ דש"ת החפץ בשלותו והרמת קרן תורתו הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה לג

שיל"ת פ"ב כאור בוקר ליום ב' טו"ב מ"ח תרכ"ו לפ"ק. אלי' זכור לטוב, מטוב ומטיב ורב טוב ה"ה תלמידי י"נ הרב הותיק מלא עתיק מורג חרוץ בע"פ בנש"ק אילי תרשישים כש"ת מו"ה אלי' מנחם נ"י רב בק"ק הדיוס יע"א: בחפשי תחלת הלילה בין המכתבים בא לידי במקרה מכתב א' ממע"כ תלמידי נ"י אשר שלח לנו בימים הקדושים שעברו בעידנא דרבו הטרדות למעלה ראש וגם עכשיו תחלת הזמן שאול אני לתלמידים ביותר, בכ"ז לאשר ראיתי כי רבו תמיהותיו ותלונותיו על שלילות תשובתי אליו כפעם בפעם הפסקתי מלמוד הל"ת סמוך לתפלת שחרית והצצתי בו להשיב מעט דברים כדי להפיס דעתו, והוא על קושיא א' שהציע לפנינו משמי' דתלמידי חביבי הרב החריף ובקי כש"ת מו"ה אברהם אייבניץ כ"ץ נ"י רב בק"ק גורבא שהקשה לשאול בש"ס ב"ק דטרח למצוא טעמא דרבנן דפטרו לפי אוקימתא בטובח ע"י אחר, לפי שיטת הטור ח"מ סי' ש"נ אפילו מצוה לשלוחו לשחוט בשבת חייב המשלח בדו"ה מגזה"כ, לפ"ז הי' יוכל לתרץ דר"מ ורבנן פליגו בפלוגתא דב"ש וב"ה אי יש שליח לדבר עבירה דר"מ ס"ל אשלדב"ע ולכן ס"ל דחייב בדו"ה ורבנן ס"ל יש שליח לד"ע וכיון דחייב מיתה פטור מדו"ה, ומע"כ תלמידי שי' השיב ע"ז ונסתייע מזה למ"ש בס' בית מאיר סי' פ' דאפילו איכא שליחות לנכרי להחמיר, ולמ"ד כל שאין השליח בר חיובי יש שליח לד"ע, בשבת לא שייך שליחות לד"ע דדומה למ"ש תוס' רי"ד דבמצות שבגופו כמו תפילין ל"ש שליחות ה"ה בזה כיון דתליא בגופא שינוח בשבת, ועפ"ז מיושב קושיא זו דבשבת אין שליח לד"ע וכן בע"ז דדומה לזה דתליא בגוף העובד ע"ז אלו דבריו: ולא יפה כיוון כי דברי ב"מ אמיתים ונכוכים בשעושה לנכרי שליח לא שייך שליח לד"ע דכיון דלא קפדה תורה שלא יעשה ויתחדש מלאכה ביום השבת מלאכ' שבת לאו תועבה היא לפני ה' אלא כשישראל עושה אותה למען ינוח גופו של ישראל, ואם עושה על ידי נכרי גם דשלוחו כמותו מ"מ נח גופו של ישראל ול"ש שליח לדבר עבירה דלא נעשה עבירה ותועבה כלל, וכ"ז כשעושה ע"י נכרי, אבל כשעושה שליח ישראל לעשות מלאכה דנעשה עבירה שלא נח גופו של ישראל ונעשה על ידי שלוחו כמותו למ"ד יש שליח לדע"ב או למאן דס"ל במומר דוודאי עושה יש שליח לד"ע וודאי חייב כמו בכ"מ היכי דיש שליח לד"ע, ומצוה שבגופו לקיים המצוה כיון שכ"א מצוה שיהי' תפילין בגופו ולולב בידו וכדומה וגם מצווה על ככה, יפה כ' תוס' רי"ד דל"ש שליח כיון דהקפדה שיהא על גופו דווקא של כל אחד ואחד בישראל ל"ש שליחות והכי נמי מי שמצווה לנכרי שיעבוד ע"ז אם יש שליחות לנכרי למ"ד יש שליח לד"ע או אם נימא היכי דוודאי עושה יש שליח לד"ע חייב המשלח דהא

עבירה זו נעשית וע"י המשלח נעשה יש שליח לד"ע, חוץ כשמצווה לו נכרי בעבודת השיתוף למ"ש הרמ"א סי' קנ"ו דאין הנכרים מצווים על השיתוף כה"ג לסבר' ב"מ ליכא משום שלד"ע ועיין תשובת מעיל צדקה סי' כ"ב: אע"פ שהדברים פשוטים וא"צ ראי' מ"מ לרווחא דמילתא אביא לו ראי' מסוגיא זו עצמה לפי שיטת הרמב"ם דנראה בעליל מתוך לשון הרמב"ם פ"ג מגניבה דווקא בשלא עשאו שליח לשחוט בשבת אבל בשעשאו שליח לשחוט בשבת פטור מדו"ה מתוך שאין שליח לד"ע לענין שבת גם לענין דו"ה בטל השליחות כמ"ש המל"מ שם וקשה לי לכאורה למה מתרץ ש"ס לר"מ דשאני לענין דו"ה טביחה דומיא דמכירה או מאו ותחת וצ"ל עוד אוקימתא דלא עשאו שליח רק לשחוט ולא לשחוט בשבת יאמר טפי דס"ל כר"מ לר"מ יש שליח לד"ע גם בציוהו לשחוט בשבת חייב דבזה לא שייך מ"ש הרמב"ם במעילה אם יש עבירה אחרת אין שליח לענין מעילה, וה"ה אם שולחו לענין שבת גם לענין דו"ה אין שליח דרמב"ם לא כתב כן רק משום בכה"ת אין שליח לד"ע חוץ ממעילה אין לך בו רק בדליכא עבירה אחרת עמה כיון דחידוש הוא, אבל אם בכה"ת יש שליח לד"ע פשיטא משום דיש עמו עבירה דשבת דלא שייך שליחות משו"ה אין לומר דגם לענין דו"ה אין שליחות, ועוד גבי שבת לאו משום שאין שליח לד"ע רק דלא שייך שליחות בשבת דתלוי' בגוף והבן. וע"כ דיש שלד"ע בעושה שליח לעשות מלאכה בשבת וגם אי ס"ל יש שליח לד"ע צ"ל דאיירי דווקא באינו מצווהו בשבת דאל"ה קלבד"מ ומתרץ טפי דר"י כהלכתא וקושט' קמתרץ דחייב בדו"ה אפילו אין שליח לד"ע וא"ש: ודע דנ"ל לפי שיטת הטור ברמב"ם לאו דווקא אמר בשלא עשאן שליח לשבת ומ"ש המל"מ מהא דכתב הרמב"ם לענין מעילה ביש עוד עבירה וכו' עיין מ"ש בקצה"ח סי' רצ"ב אות א' ישוב נכון, מ"מ נ"ל דאיכא פלוגתא בדין זה דתוס' ע"כ ס"ל כמ"ש המל"מ, דכתב בד"ה בשלמא וכו' דאיירי דנתן לו רשות לשחוט לע"ז כרצונו ולא כתב בפשיטות דציוה לו לשחוט לע"ז נראה בעין דס"ל לתוס' אם מצוה אותו לכך והוא שלוחו לדבר עבירה זו דאין שליחות לד"ע גם לענין דו"ה בטל השליחות, ולכן בקושי' ס"ל בפשיטות דלא ציוהו ע"כ ובתי' העלה שנתן לו רשות שיעשה כרצונו ועיין פ"י שם ולמ"ש א"ש הקושיא והתי' עיין: ולקושי' תלמידי הרב המקשן י"ל דלא רצה לומר טעמא דרבנן משום יש שלד"ע דצ"ל דפטור רק במצוה לשחוט בשבת ורבנן סתמא אמר' כל שר"י מחייב הם פוטרים לשיטת הטור לר"מ בכ"מ חייב ולכך ניחא לאמרי' טפי לתרץ דס"ל כר"ש משום שחיטה שאינה ראוי' אלא דקשה דמסיק בדוחק כי קאי אשארא הול"ל טפי גם אשבת קאי ומצוהו לשחוט בשבת ומשום שליח לד"ע וקלבד"מ, וי"ל כיון דבע"ז בכל גווני פטור משום שחיטה

שא"ר ורבנן פוטרים בכל גוונא הא דאמרו פטור סתמא אשארא קאי ובשבת לפעמים חייב ולפעמים פטור והא דצ"ל דבע"ז משום שחיטה שאינה ראוי ובכל גווני י"ל בע"ז ג"כ משום שליח לד"ע ובמצוה לשחוט לע"ז י"ל דס"ל שחיטה שא"ר לא שמה שחיטה צ"ל בלא"ה משום שור הנסקל וכן ס"ל לש"ס בפשיטות עד דמקשה לאו דמרא הוא: עוד י"ל דאמר לי' דמתרצו רבנן דס"ל כר"ש ס"ל כב' תירוצי' ש"ס בקידושין דגם ב"ש ס"ל אין שליח לד"ע ומאי חייב בדיני שמים או שאני ברוצח דגלי קרא עיי"ש ולא נמצא מאן דס"ל יש שליח לדבר עבירה ולחדש פלוגתא בשליח לד"ע לא רצה כעין שכ' תוס' דלא רצה לומר דפליגי בדרשא דאו ותחת כנ"ל: ואיידי דאיירי מ"ש הקצ"ה סי' שפ"ב דמילה באב וכיסוי במי ששפך דומה לתפילין וסוכה דמצוה דבגופו לעשות הוא וא"א בשליחות מאז תמהתי עליו ועל דבריו במח"כ אין דמיונו עולה יפה דשאני מצות תפילי' וסוכה דהקפידה שיהי' על גופו של כל ב"י תפילין וכ"א ישב בסוכה ויטול לולב וכדומה ומה יועיל אם שלוחו כמותו מניח על גופו ונוטל בידו סוף כ"ס הוא קרקפתא דלא מנח תפילין ולא נוטל לולב כי תכלית וכוונת המצוה שיהי' על גופו של כל אדם על השליח והמשלח ושניהם חייבים במצוה אבל במילה תכלית המכוון שיהי' הבן נימול ואם אין האב מהלו מצוה על אחרים למהלו, ומצוה על האב למול בנו שתהי' מצות מילת הבן נעשה על ידו וכיון ששלוחו כמותו הרי המצוה נעשית בבן ונעשית ע"י שלוחו כמותו כמו שהוא מהל אותו וכן בכיסוי זיכתה התורה המצוה למי ששפך ואם לא מכסה הוא מכסה אחר ומצות דילי' היא וכיון שעושה שלוחו כמותו הרי עשה המצוה ודברי הד"מ שתמה על הע"ז ודברי תב"ש נכונים. ופה תהי' שביתת קולמסי כעת הכ"ד רבך אוה"כ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה לד

שיל"ת פרעסבורג כאור בוקר ה' כ"א טבת תרכ"ה לפ"ק. שלום וברכה, מאלקי המערכה, לראש י"נ הרבני המופלג מורג חרוץ מלא ברכת ה' חרד על דברו, הקציו הנכבד כש"ת מו"ה משה שעהנפעלד נ"י בשבת תחכמני בק"ק נייטרא יע"א: זה שבועות שתים ויותר אשר הגיע לידי יקרתו ולהמון ועוצם טרדותי בדברים העומדים ברומו של עולם, ותלוים בה עקרי ויסודי הדת שאנחנו עוסקים ובאים בה מלבד טרדות התמידים בלימודים וצרכי הציבור הנחתי מכתבו מן הצד, ותחלת לילה זו בחפשי בין המכתבים בא לידו מכתבו, פניתי איזהו שעות ובאתי אל העיון ושמתי עיוני עליהם ואשיב מפני הכבוד בקוצר אומר לפי מסת הפנאי: מע"כ נ"י ירה חצי השגותיו על הש"ך יו"ד סי' ס"א ס"ק

י"ג, שנכנס לחלק בין ספק אם מחיוב במתנות תוקפו כהן מוציאים מידו דלוי, ובין ספק בכור דהספק בבהמה דלקמן סי' שט"ו דפסק הרמ"א דאין מוציאין. וגמגם פר"מ טובא בסברת הש"ך, הנה עיקרן של דברי הש"ך הם בשמרת בית ג' שער ב' וש"ך הרגיש בחולשת החילוק ולכן כ' שביארו יותר והוסיף מדילי' דבספק בכור איכא רוב דלאו בכורים נינהו. וגם חזקת מרא קמא כוונתו במעי האם הי' בחזקת מרא. וכ"ז ליכא בספק בגברא אם הוא מחיוב במתנות דרוב ליכא וגם חזקה למ"ק ליכא דהספק מתחלה הוא אם חייב ליתן, ובאמת במשמרת לא משמע שהתכוין למ"ש הש"ך ותוספת מרובה על העיקר ואלו כוונת משמרת כמ"ש הש"ך לא הי' צריך כלל לחלק בין ספק בגברא או בבהמה, ובכוונת הרשב"א נראה דבספק בגברא כמו לוי אם הוא מחויב במתנות יש לו לכהן ענין בבהמה זו אם שחטה ישראל ויש אופן שיקבל מתנותיו מבהמה זו ועכשיו שהוא ביד לוי הספק מצידו ואי תפס ל"מ מיני'. משא"כ בספק בכור כיון דהספק בבהמה עצמה אין אופן שיהי' לכהן חלק בה לכן גם אי תפס מפקינין מיני'. דהוא כעין חזקה דלאו דילי' הוא דבלא אופן לא יהי' חיובא לתת לו כנ"ל בכונת הרשב"א. ומ"מ חילוק קלוש הוא, והעיקר כהוספת הש"ך ותו ל"צ כלל לחלוקו של הרשב"א, ויש נפקותא בין הש"ך למשמרת, לש"ך בתיישׁ הבא על הצבי מהני תפיסה דל"ש לא רוב ולא חזקת מ"ק, ולמשמרת לא מהני תפיסה כיון דיש אופן שיהי' לכהן חלק בו דלעולם ספיקא איכא וכ"כ במשמרת מפורש דספק בכור וה"ה לכוי וצבי הבא על התיישׁה אי תפס מפקינין. ולכן לא אוכל להבין איך הוסיף הש"ך על המשמרת והעמיס בכוונתו משום רוב וחזקת מ"ק אי תפס מפקינין הרי הרשב"א מפורש כ' בכוי וצבי הבא על התיישׁה מפקינין וצל"ע, ובספק טריפה י"ל פשוט דבין לרשב"א בין לש"ך לא מפקינין דהרי הי' בחזקת כשירה דרוב כשירה וליכא חזקת מ"ק ועיין: מה שהתעורר פר"מ נ"י ממ"ש הפר"ח או"ח סי' ס"ז וביו"ד סי' פ"ח ומוצא דבריו מתשובת הרמב"ם לחכמי לוניל לחלק יצא בין ברכת ק"ש דאם חוזר וקורא צריך לברך ג"כ וכן בספק נטל לולב וכדומה, ובין שביעי ספק שמיני ואנדרוגנס וכו' וכדומה דבספק קרא ק"ש גברא ב"ח הוא וספק אם קרא ונטל לולב משא"כ בשביעי ספק שמיני ואנדרוגנס דספק בחיוב גברא אינו ענין כלל לכאן וכוונתו פשוטה ורצוי' דבספק קרא ק"ש הי' עליו חזקת חיוב לברך, הגם דהקלו רבנן בספק ברכה הגם שהי' עליו חזקת חיוב לברך ובוודאי קרא ק"ש וספק בברכה א"צ לברך מ"מ כל שספק בק"ש מחיוב לברך ג"כ כיון שהי' בחזקת חיוב לברך, כ"ז שקורא ק"ש וכן בספק נטל לולב וכדומה וכיוצא בו, אבל בספק שמיני ואנדרוגנס שלא הי' בחזקת חיוב דנימא נוקמי אחזקת חיוב לכן ניהי שצריך לישב בסוכה מספק דאורי' אבל בברכה

דרבנן כיון שלא הי' חזקת חיוב פטרוהו זהו כוונתו פשוטה: ומה שפקפק פר"מ נ"י על מ"ש אבא מאה"ג זצ"ל בח"ס יו"ד סי' ט"ש לחלק בין אם הספק בגברא ב"ח או הספק בממון דלא נאמר צדק משלך ועשה הכתוב ספק כודאי אלא בספק ממון, משא"כ בספק אי גברא ב"ח, סברתו נכונה מאוד וכבר אמורה הקושי'. והתי' בריטב"א יבמות צ"ט שהקשה תחלה בפשיטות למה יעשו כן והא צריכים ליתן לקיים מצות נתינה לישראל' אלא בוודאי אין כאן משום גזל עד שיודע בוודאי שהוא חייב במתנות תרומה עכ"ל. וצ"ל בתחלה בקושי' פשיטא לי' דמתחייב ליתן משום מצות נתינה וגזל השבט ומתרץ דא"צ ליתן משום ספק ולא כתב טעם גם צ"ל למה לא הזכיר כלל בסוגי' מחולין קל"ד ונראה דבקושי' פשיטא לי' ריטב"א דמחייב משום ספק כבש"ס חולין כל דליכא חזקה שפטור מחיוב משום צדק משלך וכיון דחייבה התורה ממילא כשאינו נותן גזל השבט בידו. ויש מתרצים לחלק בין אם הספק בגברא אם מחויב או לא דלא חייבה תורה במצוה זו רק מי שהוא וודאי מחיוב רק הספק במקרה בממון ע"ז נאמר צדק משלך היינו כשהספק מצד אם הוא שלו או של עני, אבל אם הספק אם הוא בר חיוב לא חייבה התורה דאין הספק אם שלו או של עני הוא דנאמר צדק משלך, אלא הספק אם נכנס בחיוב כלל, והן הן הדברים של ח"ס בהוספת נופך משלי וסברתי סברת הריטב"א. טב"א. ומ"ש פר"מ נ"י מספק גר לא דמי' כלל שעכשיו כבר נכנס בחיוב מצות ומצות נתינה עליו והספק אם הפרה נשחטה קודם או אח"כ, ודומה לספק לקט וכדומה לו, ואין מן הצורך להאריך, וכעין סברא זו כ' הפ"י בק"א קדושין נ"ג בספק אם הגיע לכלל חיוב מצות בספק בן י"ג עיי"ש: ונראה דשיטת הריטב"א כשיטת רמב"ן ורשב"א שבר"ן נדרים ז' ע"א, דכל ספק במתנות צדקה לחומרא דווקא באיכא חזקה לפטור פטור כמו במתני' בפרה שנשחטה, והר"ן הקשה מש"ס חולין דקאמר ש"ס קמה בחזקת חיוב קיימת, אלמא כל דליכא חזקת חיוב פטור, ולפע"ד דרמב"ן ורשב"א לא ס"ל דספק להחמיר רק שם משום ספק נדר הוא והוי ספק דאורייתא ככל ספק נדר, הגם דאית בי' פסידא דממונא הכי נימא בספק נדר שיש בו פסידא דממונא פטור מספק אבל בספק לקט וכדומה דהחיוב בא משום שהטילה התורה עליו ליתן, וכל שהוא ספק לקט לא חייבתו התורה ומעיקרא ליכא עליו מצוה כלל ובוודאי פטור רק במקום חזקה ילפי' מצדק משלך, וזה ג"כ שיטתו של הרא"ש בנדרים בספיקא דווקא בספיקא דיש יד לצדקה דאיכא ספיקא דאיסורא, אבל בכל ספק מתנות כהונה או צדקה י"ל ס"ל דספק להקל, אלא דרא"ש ב"ב פ' מי שמת שהוצרך לתת טעם למה ספיקא לחומרא נראה דס"ל דגם בספק נדר כיון שיש בו ממונא לקולא כר"ן, וצ"ל כמ"ש ש"ך סי' רכ"ט ס"ק י"ד בסופו משום הפקר כ' זה או דנפקותא

אם עמד וחזר ומת אח"כ אם מחויבים היורשים ליתן דעליו ליכא משום נדר ואיסור, והיותר נכון מ"ש בח"ס יו"ד סימן ר"מ דכשעומד וטוען ברי נאמן על עצמו מה שנוגע לענין איסור עיי"ש: אלא על הגהות מרדכי בפ"ק דב"ב דפסקו המחבר יו"ד סי' רנ"ט דספק עניים להחמיר גם דליכא חזקת חיוב קשה קושית הר"ן, וכן על ריטב"א דיבמות שהוקשה לו ממתניתין שם והוליד מזה לחלק בין הספק בגברא או בחפץ מוכח דס"ל אפילו ליכא חזקת חיוב חייב וקשה עליו קושית הר"ן הנ"ל. וליישב נ"ל דבאמת צ"ל סוגית ש"ס חולין תרתי ל"ל פרה בחזקת פטור וקמה בחזקת חיוב, ודיוקא סתרו, ונ"ל עפמ"ש המרדכי שם בתי' הקושיא הא איכא רוב של בעה"ב, ותי' משום צדק משלך ל"מ לי' רובא. ורבים ראו כן תמהו הא רובא עדיף מחזקה ומשום דפרה בחזקת פטור כ"ש היכא דרוב מסייע לי' לבעה"ב, ומאז אמרתי ליישב בחדושי לחולין דס"ל למרדכי דהך דרובא עדיף מחזקה עדיפותא דרוב על החזקה אינו כחזקה, וידוע שיטות הריב"ש דרוב לא עדיף יותר מב' חזקות, ומרדכי ס"ל דאפילו כב' חזקות אינו, וא"ש תירוצו נהי דמוכח ממתניתין דבמקום חזקה ל"א צדק משלך, אבל בקמה דבחזקת חיוב קיימת אלא דרוב עדיף מחזקה הך עדיפותיו דרוב לא אלים כמו חזקה ואמרו בכהאי צדק משלך, והארכתי במק"א בענין זה בעדיפותיו דרוב נגד החזקה ואכ"מ ועוד י"ל אפי' ס"ל למרדכי דרוב כב' חזקות, מ"מ א"ש לפי שכ' בקושי' הגם דאיכא קורבא, הא רוב וקרוב הולכים אחר הרוב, ולפ"ז א"ש תירוצו צדק משלך דרוב אל עדיף מקורבא וחזק' קמא והוי מחצה, ואפי' עדיף רוב קצת משנים, מ"מ לא אלימא עדיפותא כחזקה וא"ש ועיין. וא"ש ישוב המרדכי, והא"ש דש"ס הוצרך לתרתי דפרה בחזקת פטור קיימא דאל"ה בספק השקול ה"א צדק משלך, והוצרך נמי דקמה בחזקת חיוב משום דאיכא רוב, והוצרך לומר דאיכא חזקת חיוב המנגדת וכהנ"ל: ומיושב שיטת הגה"מ וריטב"א כיון ברוב נגד החזקה דרוב עדיף מחזקה אלא בעדיפותא דרוב על החזקה לא אלימא כחזקה אמרו צדק משלך כ"ש בספק השקול דלא אזלי' בספיקא להקל וא"ש ועיין: ולשיטתו של הר"ן דווקא בקמה דאיכא חזקת חיוב אמרו צדק משלך צ"ע למה קאמר ש"ס פרה בחזקת פטורה קיימת ועד דדייק מדאמר קמה בחזקת חייב דייק מדאמר פרה בחזקת פטור קיימת, וצריכים אנו לדברי הגאון מו"ה בצלאל ראנשבורג זצ"ל שבח"ס סי' ט"ש, בבהמה איכא חזקת חי כמ"ש פלתי סי' ס"ט וס' ס"א ולכן הוצרך דנגד זה של פרה חזקת פטור ומ"מ יש מן הקוש' קצת דהו"ל לר"ן להביא ראי' מזה דספק פטור דהרי בפרה ספק הוא, וי"ל לשיטות החולקים וס"ל בספיקא חייב קשה הא בפרה לאמת רק ספק הוא דאיכא חזקה מנגדת י"ל ס"ל כט"ז יו"ד סי' שצ"ד דכשמת לפנינו ליכא חזקת חי מעיקרא, ור"ן ס"ל

כחולקים על הט"ז וש"ך בנקה"כשם וב"ש סי' מ"ז, אלא מר"ן גיטין במתני' ס"פ מי שאחזו ואם אין ידוע וכו' כתב הר"ן וליכא חזקת חי כשמת לפנינו ליכא חזקת חי' נראה דס"ל כט"ז. ואין ראי' משם לט"ז, די"ל כיון דאיכא חזקת היתר לשוק ואיסור ליבם לא מוקמי' על חזקת חי, אבל הר"ן דכתב משום שמת לפנינו נראה דס"ל כט"ז, ואם אפשר דס"ל דלאו בודאי אמרי' שמת מעיקרא כדס"ל לט"ז מ"מ עכ"פ ס"ל דאזדא חזקת חי כיון שמת לפנינו, וא"כ קשיא הא הכא ליכא חזקת חי, ומ"מ הוצרך לומר דיש לה לפרה חזקת פטור וצ"ע: עוד קשיא לי על הר"ן דלא מייתי ראי' נגד רשב"א ורמב"ן ממתניתין יבמות צט' למה פטורים מספק בליכא חזקת פטוור כדהקשה הריטב"א שם. וצ"ל דס"ל דהתם שאני כיון שהספק בגברא אי ב"ח הוא כתי' הריטב"א, אלא ממ"ש ר"ן בחולין פ' הזרוע מלתא בטעמא דהשמיט הרי"ף הך מתני' דגר שנתגייר דסמך עצמו על עובדא דהאי ליואי דחטף מתנתא דשמעי' מינה כל היכא דאיכא ספק במתנות אזלינן להקל עיי"ש, ואי ס"ל לר"ן לחלק בין הספק בגברא או במתנתא איך סמך הרי"ף על דמייתי דהאי בר לואי שם הספק בגברא אם נכנס לחיוב משא"כ בגר שנתגייר וצ"ע. ואפשר דר"ן לא גרס במתניתין דיבמות ופטורים ממתנות ובריטב"א יבמות נראה דבגרסא תלי' דיש שאין גורסים זה במתני' ועכ"פ שמעי' כי הרי"ף לא נחית לחלק כלל בין הספק בגברא אי בר חיובא הוא או במתנתא וכן ס"ל לר"ן: ומה דצ"ע טובא על שיטות דסוברים דאזלי' בספק דמתנות עניים להחמיר עד דאיכא חזקת פטור והוא לר"ן שיטת רמב"ן ורשב"א דר"ן לא נחית לחלק בין נדר למתנות שחייבה התורה, ולמ"ש דס"ל דווקא בספק נדרי' עכ"פ הגה"מ וריטב"א והמחבר ס"ל הכי קשה עלייהו מהאי מתנתא דחטפה בר ליואי דמפורש בש"ס פ' הזרוע דא"צ ליתן, וי"ל דס"ל להגה"מ דשאני מתנתא דליואי דאיכא ספק בגברא עדיפא לפטור, אלא הא בספק הבא על הצבי' מבואר בפ' או"ב ופ' הזרוע דפטור והוא א' מן הראיות שהביא הרשב"א בתשובה סי' תרנ"ח דאזלינן בספק אפילו ליכא חזקת פטור להקל וקשיא להגה"מ ומחבר, וכבר התעורר בטורי אבן באבני מלואים שלו בר"ה י"ד, וקרא תמה למה מקילים במתנות כהונה, והביא כמה ראיות מש"ס ולא אזלינן בספיקא להקל וש"ס דילן בחולין קל"ד מדמה מתנות כהונה למתנות עניים ולא מצא מענה וצע"ג: ואחר העיון קצת עלה במחשבה לפני ליישב כ"ז דקשי' לי לפמ"ש הר"ן פרק הזרוע גבי מתנתא דלואי דאם תפס מפקינן כיון דיש לו טובת הנאה בו, ועיין ש"ך סי' שט"ו סק"ג שביאר יותר כיון דיש לו ט"ה הוא בחזקתו והכהן לעולם מוציא ועליו להביא ראי', ואם זה בשכבר תפס כ"ש שיש לומר יותר דמה"ט אינו מחויב להוציא מידו מספק, וא"כ לא מקשה ש"ס מידי חולין קל"ד מפרה אקמה דבמתנות

כהונה יש לו ט"ה ולכן בחזקתו הוא דגם כשמחויב יש לו בו ט"ה, משא"כ בלקט שכחה ופאה דלית לי' ט"ה לבעלים, לכן ספק להחמיר ואפילו לטעמא מקרא צדק משלך י"ל דל"נ רק במתנות עניים דליכא ט"ה כמו שנכנס לחלק בין איכא חזקת פרה. ויש להסביר להבין ביותר דל"נ צדק משלך רק אם הי' תפוס בידו לא הי' יוכל להוציא מן העני ואין לו לעני רק משום שהוא ביד בעלים ע"ז נאמר צדק משלך שיהי' בעיניו כאינו מוחזק בו אבל במתנות כהונה שיש לו ט"ה וגם אי הי' תפוס בידו הי' מוציא ממנו, כיון דגם בחלק הכהן יש לו בו ט"ה, כה"ג ל"נ צדק משלך וצל"ע: ויש לנו לומר דמקשן ס"ל ט"ה אינו ממון ורבא שהקשה מחלה על מתניתין הגם שס"ל בנדרים פ"ה ע"א ט"ה ממון, מ"מ מקשה שפיר מחלה על מתניתין דבשניהם איכא ט"ה יותר שנוטל פרוטה לתתה לב"ב ועיין פר"ח יו"ד סי' ס"א סקל"ד בסופו, וי"ל משו"ה כי אתא רבין אמר קמה אקמה קא קשי' לי' דס"ל ט"ה ממון ולא קשי' מקמה אפרה דמתני' ולכן אמר קמה אקמה קא קשי' לי' כנ"ל: וא"ש לפ"ז דס"ל לרמב"ן ור"ח ור"ן והרבה מן הראשונים דט"ה ממון נקטה להלכתא כרבנן דקמה אקמה קשי' לי' אבל ממתני' בלא"ה לק"מ כמ"ש, ול"צ לומר דווקא פרה בחזקת פטור קיימא אלא מתנות כהונה דאית בי' ט"ה שאני וכן הגה"מ פ"ק דב"ב י"ל הכי ס"ל וא"ש ועיין היטיב: ונפל מלתא בדעתי כעת בכתבי זאת דיש ליישב בזה סתי' הרמב"ם דפוסק בקדושין ט"ה אינו ממון וכן בגנב תרומה מבעלים, ובפ"ז מנדרים קפסק כמתניתין דנדרים וכתב הכ"מ דס"ל בנדר שאני דויתר אסור במודר הנאה ועיין ש"ך ח"מ סי' שנ"א ד"ה כתב הרמב"ם וכו' וצ"ל מנ"ל לרמב"ם הא אלא למ"ש י"ל דיש לו ראי' מכח קושיא שהקשיתי ותירוצי דמקשה מפרה אקמה דס"ל ט"ה אינו ממון ועדיין קשה דבמתני' נדרים ס"ל בכהנים אלו דט"ה ממון ואתי רישא וסיפא כתנאי כמבואר בנדרים שם, דלמא מתני' דחולין ג"כ הכי ס"ל ומזה הוכיח הרמב"ם דס"ל למקשן ותרצן לחלק בין נדר למק"א הגם דרמב"ם ס"ל גבי מתנתא דלוא דתפס אין מוציאין הגם שיש ט"ה וכן ס"ל בספק בכור א"כ לכאורה לק"מ כנ"ל כמובן. י"ל דווקא לענין תפס ס"ל דאין מוציאין הגם שיש לבעלים ט"ה אבל ליתן לכתחלה מודה דיש לחלק כנ"ל. וכיון דפסק הרמב"ם ט"ה אינו ממון באמת ס"ל בספיקת ש"ס בנדרים ובספיקת ש"ס ב"ב פ' מי שמת בספק להקל ואפי' ליכא חזקת פטור וראי' מספק כלאים וממתניתא ועיין כי הקצרתי קצת: אלא דכ"ז לא יועיל לנו לשיטת הרמ"א שבח"מ ס' ס"ז ופ"ז וכ"ע דס"ל ט"ה אינו ממון ועיין בש"ך סי' שנ"א ושתיק לי' למחבר ביו"ד סי' רנ"ט אלא דיצא לחלק בין יורשיו לעצמו וקשה מ"ש ממתנות כהונה וצ"ע: ואפשר י"ל דס"ל גם אי ט"ה אינו ממון מ"מ לענין זה מהני ט"ה דיש לו חזקה יותר בספק ממי שתבעו

כיון בהך צד שמחויב מ"מ יש לו בו ט"ה וכן משמע מש"ך סי' שט"ו ביו"ד שכתב טעמא דיש אומרין דאי תפס ל"מ משום ט"ה, והלא קיי"ל להלכה ט"ה אינו ממון, וכן דעתו בש"ך ח"מ סי' שנ"א, וצ"ל מ"מ מהני לדבר זה גם שא"מ וכ"ש דליתן לכתחלה מידו א"צ משום ספק דע"ז לא נאמר צדק משלך וש"ס חולין באמת הי' יוכל לתרץ כן אלא דעדיפא משני דיש לפרה חזקת פטור וקושטא מתרץ, או אפשר כיון שיש חזקת חי לפרה וזה עדיף ממה שיש לבעלים חזקה יותר מצד ט"ה, ולכן משני דאיכא ג"כ חזקת פטור ולרבין דאמר קמה אקמה קרמי ס"ל מפרה ל"ק כהנ"ל וא"ש פסקי הרמ"א ועיין: ודע די"ל דהא דפסק המחבר סי' רנ"ט ביו"ד מי שיש בידו מעות ומסופק אם הם של צדקה חייב ליתן אותם לצדקה. והוא מהגה"מ פ"ק דב"ב ושם נאמר משום צדק משלך וכו' י"ל דזה דווקא שאינו מסופק במעות שלו שיש לו לתת צדקה להפריש או מעות מעשר וזה שייך צדק משלך, וע"ז כ' הגה"מ צדקה ג"כ מתנות נינהו, אבל מי שיש תח"י מעות צדקה בפקדון אשר הוא גזבר ואין יודע אם מעות שלו או של צדקה הוא, הוי כממון אחר שמסופק אם שלו או של אחרים הוא, וספק ממונא להקל, וע"ז לא נאמר צדק משלך מה לי עני מ"ל עשיר, ודבר זה כנ"ל נכון ומ"מ לדינא צ"ע:

ומשיטת נמוקי יוסף ב"ב פרק מי שמת ולענין עניים נמי אע"ג דאמרינן ספק לקט וכו' דהא פי' בירושלמי דווקא מתנות עניים מקרא ילפינן לה ועיין בח"ס יו"ד סי' ר"מ דעתו הקדושה ולולי דבריו הקדושים צ"ל הי' נ"ל דס"ל לנמק"י דווקא במה שחייבה התורה ליתן הטילה התורה עליו חוב אפי' בספק או מצדק משלך או מאינך קראי בירושלמי וכך ניתנה מצוה מעיקרא שגם הספק יתן לעני, אבל מי שנותן צדקה מדעתו ורצונו שלא חייבתו התורה ומחויב רק משום קבלתו ונדרו וכיון דאית בי' ספיקא דממונא ס"ל לנמק"י בהא לא חייבה התורה ולא ילפינן משם דהוי לי' ככל ספק ממונא דס"ל בהא כר"ן נדרים דאפילו אית בי' ספק איסור כל שתלוי' בספיקא דממונא אזלינן קולא לנתבע כנ"ל נכון, וכי כן מודה לו להגה"מ לדינא היכן דהוא מחויב מה"ת לתת לצדקה כגון מעות מעשר לדס"ל דמחייב ונהוג בי' וספק אם הוא מעות כזה שבידו מחויב מספק ועיין: וטרם אכלה לדבר אודיעהו צערי זה כמה שנים להמבואר דיוצא בנתינה לכהן במתנה עמ"ל לדקיי"ל שמי' מתנה אלא שאסור משום כהן המחזיר בבית הגרנות למה לא יתן לכהן בספק מתנות עמ"ל ויצא ידי נתינה ומשום כהן המחזיר בכה"ג ליכא דאם לא יקבל עמ"ל א"צ ליתן כלום מספק ואם לא יהי' מי שיקבל ממנו במתנה עמ"ל פטור מכלום וצלע"ג: והנה בשעה שנכנסתי למלאכת הכתיבה הי' דעתי לקצר והפסקתי באמצע העיון, ובתוך הכתיבה שוטטו רעיוני מענין לענין באותו ענין ונתגדל ככותבת

הגסה ולא שמתי הדברים בכור הבחינה לשום עין עיוני עליהם כפי מסת הפנאי ואם יש את נפשו יציע דברים אלו לפני מע"כ תלמידי חביבי מחותני הרבני האברך החרוץ בע"פ מו"ה עקיבא קליין נ"י הוא פנוי יותר ושקד עה"ת ושותה בצמא דברינו כתלמיד וותיק מובהק ימחול לדרוש בשלום תורתו בגיני. הכ"ד ידידו נאמנו אוה"נ מצפה לישועת ה' להגדיל תורה ולחזק בדקי' בקרוב תרוממנה קרנות צדיקים, ויש יד לצדקה לרדוף צדק צדק כי"ח חותם באהבה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל:

תשובה לה

שיל"ת נגהי ליום ב' טו"ב שבט תרכ"ה לפ"ק. שפעת שלומים, מגבהי מרומים, לכבוד חביב נפשי תלמידי צמידי מחותני הרבני הוותיק מלא וגדוש חריף בע"פ ירא ושלם הקציו כש"ת מו"ה עקיבא קליין נ"י בשבת תחכמוני בק"ק נייטרא יע"א: יקרתך קבלתי שבוע העברה ואהבה דוחקת אותי להראות לך כי חביבים עלי דבריך לכן דחקתי עצמי לשים עין מעט רגע לעבור בין בתרי דבריך כמציין ולא כמעיין, מ"ש דבמתני' חולין קל"ד ע"א י"ל שמקיים מצות הפרשה ומעכב לעצמו הנה במתניתין קיי"ל דליכא מצות הפרשה דלא טבלו עיי' קל"ז ע"ב בחולין, ועיין תוס' חולין ל"ז ע"ב, דס"ל לר"י דטבלו גם כהן צריך להפריש, ובוודאי לר"י דס"ל דטבלו ואפילו כהן צריך להפריש מתני' גר שנתגייר הממע"ה, מ"מ צריך להפריש כמו דצריך להפריש ומעכב לעצמו ומוכר החלה עיין רא"ש חולין. מה דהוקשה לך על חיובא משום צדק משלך, הא לגבי עני ספק ממונא, לק"מ, כיון דמצוה צדק משלך וכו' מצות נתינה מת"כ ומתנות לעניים כך אמורה, א"כ בוודאי מחויב ליתן והכהן והעני ברשות התורה נוטלים המגיע להם, וזה פשוט. מ"ש ע"פ דברי הש"ך סי' ס"א כבר גליתי דעתי במכתבי כי לא נכנס ש"ך לחלק בין הספק על הגברא או הספק בממון אלא משום חזקת מ"ק ורוב, ומשו"ה הוסיף על הרשב"א בתה"ב מדילי', וגם בכוונת הרשב"א כתבתי דלאו משום דיש חילוק בין ספק אגברא או בממון אתי עלה, ואיפכא מסתברא דספק אגברא אי בר חיובא קיל, וכסברת אבא מאוה"ג זצ"ל סי' ט"ש וכ"ה כוונת ריטב"א יבמות. ומ"ש בגר שנתגייר ספק חיוב גברא הוא ג"כ כתבתי דלא כן הוא דשם וודאי גברא בר חיובא הוא שהרי נתגייר לפנינו והספק רק בממון שלו, אם מחויב ליתן מממון זה ככל ספק מתנות כהונה, ואתה תלמידי הלכת בדרכיך כאלו אינם מתנגדים לדברינו, ולא זו הדרך: ודע לך תלמידי חביבי מ"ש בישוב המרדכי דס"ל דהא דרוב עדיף מחזקה הך עדיפותא לא אלים כחזקה, אחר כתבי זאת שמתי אל לבי שאיני צריך לזה, לפי שהקדים המרדכי בהקשותו הא איכא רוב ואין

לומר דאיכא קורבא אחרי הקוצרים לעניים, הא רוב וקרוב הולכים אחר הרוב ולזה תי' צדק משלך והיינו כיון דאיכא קורבא וגם חזקת חיוב דקמה הוי כמחצה, ואף אם יש עוד עדיפותא לרוב, מ"מ לא אלים כמו חזקה, הך עדיפותא דרוב על קורבא וחזקה וא"ש ועיין: ובגמר דבריו אדם נתפס, מ"ש מע"כ שי' בישוב הרמב"ם דס"ל להלכתא ט"ה אינו ממון לקדש בו אשה, ובהלכות נדרים פסק דט"ה ממון, ונכנסת ליישב ע"פ קושית מחנה אפרים הלכות ט"ה דף ל"א ע"א והוקשה לו ע"פ דעת הש"ך סי' רע"ו דיוכל להקנות ולהוריש ט"ה, ומ"ש רמ"א דאינו מוריש היינו כשהוא ביד אחרים אינו יכול להוציא מיד אחרים ולהוריש, והקשה לפ"ז למה לא תהי' אשה מתקדשת בט"ה גם אי אינו ממון מלתא הוא שיוכל להקנות לאחרים ט"ה לחוד ויש בה ש"פ, ונדחק כיון דלשעתא בשעת קדושין ל"ל בה הנאה ש"פ, וע"ז נכנס תלמידי לומר אי ט"ה מלתא קצת שיש לו בחפץ קנין קצת א"י להקנות, עפמ"ש ריטב"א למ"ד אא"מ דשב"ל דאין קנין לחצאים, ה"נ אי אפשר לו להקנות דבר לחצאים אלו דבריך בקיצור אין דמיונך עולה יפה דריטב"א כ' מ"ד שיעבודא ל"ד משום דלא מצינו קנין כה"ג שיהי' לו לחצאים ושל חבירו לחצאים שהלוה אינו יכול למוכרו, וגם למלוה ל"ש שאינו יכול למוכרו ויוכל לסלקו בזוזי. וקצה"ח סי' ל"ט הוסיף אפי' למ"ד שעבודא דאורייתא היינו שחדשה תורה קנין לחצאים כזה, אבל מה שלא זיכתה תורה אין בכחו להקנות עד"ז ופירוש לו שיעבוד בינונית או עידית ל"מ ודבריו נכונים והארכנו בכ"ז במק"א ואכ"מ, אבל בקנין ט"ה מה שיש לבעלים בו יוכל להקנות לאחר וכיון שיש בו ממש ואפשר להקנות מוריק זכותו לאחר והענין כך הוא, וכה"ג מצינו קנינים הרבה מה מכר ראשון לשני וכו': ולדידי קושי' מ"א בלא"ה לק"מ כיון דט"ה זה הוא ענין שאם גנבו או אנסו אחרים מידו א"צ להחזיר למ"ד א"מ אין זה דבר שמתקדשים בו, כיון דאין בדבר קנין גמור היינו שיהי' אחוז בו בשלו דגם מבעלים עצמן יכולים אחרים ליקח בע"כ דידי', ואפילו למ"ש בעל מ"א דלצאת ידי שמים צריך להחזיר אבל אין מוציאים בדיינים שוב אין דומה לכל קדושין דמקדשין בכספא שא"א לתפוס ממנה כנ"ל פשוט, ואפשר שיש להכניס זה בכלל דבריו בשעת קדושין אין לה בה, שאפשר ליקח מידה, ואם אח"כ לא תפסו ונשאר בידה וקבלה ט"ה בהנאה זו אינה מתקדשת כיון שבשעת קידושין לא הי' ברור שיהי' לה הנאה מזה, וכעין זה כתב להריטב"א בקידושין במקדש בא"ה שתוכל ליהנות מעפרא: ויש להקשות לפ"ז עכ"פ יש מקום לומר גם אם ט"ה אינו ממון לענין קדושין מה מקשה ש"ס בקדושין לעולא ממתני' י"ל קדושין שאני, וי"ל דמקשה דעולא סתמא אמר ט"ה א"מ משמע לכל דבר דבעי ממון אינו ממון, וא"ש מה דכתב רש"י על עולא דט"ה א"מ, דאינה מתקדשת,

היינו גם לענין קדושין אמר משום דמסתם קסתם דבריו כנ"ל, והא דפשוט ר"ה לר"ח ב"א ממתניתין דט"ה ממון, הא י"ל קדושין שאני, י"ל באמת ממתניתין לא נפשוט רק קדושין משום דרחב"א מספקא לי' סתם אי ט"ה ממון משמע דלכל מילי מספקא לי' אפילו לענין קדושין, לכן אמר לי' ר"ה דממתני' תפשוט מיהא בקדושין ודחי לי' ממתני' גם בקדושין לא נפשוט דאיירי בנפלה לו וכו' וכהאי גוונא כמה סוגיות בש"ס: ובזה א"ש ליישב דקדוק שהביא מע"כ שי' מדמייתי ש"ס לימא כתנאי על דרחב"א ור"ה, ולא על דעולא, ולהנ"ל י"ל דבכל דוכתא לימא כתנאי קושי' היא דהול"ל הלכה כהאי תנא וכאן נמי דהיל"ל הלכה כר"י ב"י דאינו משלם אלא דמי חולין שבו, וי"ל לעולא ל"ק דל"א הלכה כריב"י דט"ה א"מ דה"א עדיין בקדושין מתקדשת בו וכ"ע מודים המ"ל ט"ה א"מ, לשום דבר ואפילו לענין קדושין, אבל על דרחב"א דאיבעיא לי' ט"ה ממון או אינו ממון ומספקא לי' לכל דבר, ור"ה פשיט לי' ממתניתין לענין קדושין מיהא מקשה שפיר לימא כתנאי הא דבר זה דט"ה בכל דבר חוץ מקדושין איכא בי' פלוגתא דתנאי ואיך מספקא לי' ולא זכר דאיכא פלוגתא בזה וגם ר"ה לא השיב לו פלוגתא דתנאי היא כבכל דוכתא, ודחי דאין ענין פלוגתא דתנאי כלל לט"ה אלא בדבר אחר פליגו וא"ש: והנה מע"כ תלמידי נ"י מביא קושיא א' משם האחרונים על עולא מפ"ק דב"מ י"א ע"ב דמשמע שם דס"ל דט"ה ממון איני בקי ואיני רגיל באחרוני אחרונים, אבל קושיא זו קדומה במחנה אפרים, איך מתרץ האי מרבנן לעולא דהקנה אגב קרקע הא ס"ל ט"ה א"מ, והוליד מזה דמ"מ יוכל להקנות באגב, ובשאגת ארי' סי' ע"ז הקשה ג"כ קושיא זו דלעולא ליכא תי' אלא או אגב קרקע והכי ס"ל ט"ה א"מ, וגם אם יתרץ דעת אחרים מקנה שאני ג"כ קשה אי ט"ה א"מ. והנה מ"ש הש"א דלתי' ר"פ דא' ר"א מקנה ג"כ צ"ל ט"ה ממון, הי' נעלם במח"כ ממנו שהיא קושית המרדכי על תי' ר"פ הא ט"ה א"מ, ותי' כיון שהחצר הקנה לו בד"א נקנה גם המעשר עמו, מ"מ עכ"פ קשה איך מתרץ האי מרבנן לעולא מה דלא ס"ל לעולא, ולפמ"ש בסמוך דלעולא ל"ק, לימא כתנאי, י"ל דעולא דחיקי לי' תירוצי ש"ס דפליגו בטבלים שנפלו לו, או דפליגו בדשמואל או בקנסא, ומתרצים דר"ג דס"ל כמ"ד ט"ה ממון, והא דפסק כיחידאי כריב"י נגד ר' ור"ג, משום דר"י במשנת פסחים לא זהו מן שמוזהרים עליו וכו' ג"כ הכי ס"ל, והא דהקנה לר"י דס"ל ט"ה א"מ זה קשה בלא"ה והיא קושי' ש"א שם מר"י עצמו שהקנה כמבואר בתוספתא עיי"ש:

ועד"פ נ"ל עוד ליישב קושיא הנ"ל על פי שהקשה בקצה"ח סימן רע"ה לפי שהעלה מראי' ברורה דאגב מהני בהפקר, א"כ קשה ממה דדחה רבא הך תי' באגב הקנה דט"ה אינו ממון עדיין הא קנה מעצמו מהפקר בתורת אגב, ומה שתירץ משום דרבא ס"ל ט"ה

ממון עדיין קשה איך אמר רבא שפיר עביד דלא קבלה, הא לעולא דס"ל ט"ה אינו ממון א"ש תרוצו של האי מרבנן דבאגב הקנה לו משום דמהפקר זכה. ולפע"ד לפום רהיטא בישוב קושיתו ע"פ שהקשה בקצה"ח סימן ר"ב על תוס' ב"ק דקנין אגב דרבנן והקשה מפרק הזהב מ"ו וקושיתו ג"כ קשה מסוגיא דב"מ פ"ק הנ"ל דאין מתרץ דר"ג הקנה לו אגב דרבנן, ולשיטת הר"א דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא מוכח דאגב קנין דאורייתא, ותוס' ב"ק צ"ל דס"ל כשיטת ב"י א"ע סי' כ"ח, וכן נראה שיטת תוס' סוכה פרק לולב הגזול וגיטין נ"ה עיין פ"י שם, ובמק"א הארכנו אריכות נפלא בכל זה ואכ"מ, ונ"ל אפילו אי אגב דאורייתא דווקא בדעת אחרים מקנה דמפורש בקרא דילפינן מיני' אגב ויתן להם ערים בצורות וכו' אבל בלי דעת אחרים מקנה הגם דהוכיח הקצה"ח בראי' ברורה דמהני זהו תוספת מדרבנן ואסמכו' אקרא כנ"ל נכון, ולק"מ קושית קצה"ח דמשום אגב מהפקר ל"מ מדאורייתא. ולפי זה י"ל על פי מה שכתב באבני מילואים סימן כ"ח דהא אי קנין דרבנן מהני כדאורייתא שיקנה אפילו לא אתי ליד זוכה, או שאינו רק הפקר מדאורייתא מיד בעלים זהו דאורייתא תלי' בפלוגתא בגיטין פרק השולח מהיכי נפקא הפקר ב"ד הפקר מדאוריתא עיי"ש. ועיין רשב"א גיטין פרק השולח שם ועיין רשב"א ס"ה ע"א וצ"ע: ולפ"ז י"ל דהאי מדרבנן דאמר ר"ג אגב קרקע הקנה ס"ל דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, ולכן הגם דעולא ס"ל ט"ה א"מ מ"מ קנה באגב מהפקר, והא דקאמר ר"ג הקנה להם אגב, היינו כיון שהקנה להם חצירו זכה ממילא מהפקר מאגב, ורבא דחי זה דס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא ולא קנה באגב דאורייתא רק אם ט"ה ממון, ודחי א"כ הי' לו להקנות בסודר, וע"כ ט"ה א"מ להקנות בסודר, וה"ה באגב, וש"ס אמר ולא היא אפי' לטעמי' ושיטתו של רבא לא דמי ואתי שפיר: ומיושב הרי"ף בזה דס"ל ט"ה א"מ ול"ל תי' ר"פ דעת אחרת מקנה, וע"כ צ"ל דר"ג באגב, והא ס"ל ט"ה א"מ ולמ"ש א"ש דנקיט להלכתא דקנין דרבנן מהני לדאוריי' וא"ש האי תי' מרבנן לעולא, אלא דרמב"ם אינו מיושב, דנראה דס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאוריי' כדמוכח ממ"ש הרמב"ם פ"ט מהלכות תרומה, וראי' זו מביא באבני מילואים סי' כ"ח אות ל"ג, וכבר קדמוהו בראי' זו במחנה אפרים והארכתי בכ"ז במק"א בבאר רחובות שלי, וי"ל דוודאי יש כח ביד חכמים לחזק קנינים שיהיו כדאוריי' כשירצו, וכשמצאו סמך מקרא חזקום כדאוריי' אבל מה שעשו מבלי סמך לא חזקו כדאורייתא, ובזה מיושב קושי' קצה"ח על תוס' ב"ק הנ"ל, והשתא י"ל גם לרמב"ם דס"ל דקנין אגב מהפקר נהי דדרבנן הוא, מ"מ כיון שמצאו לקנין אגב סמך מקרא במקנה לו והוסיפו גם מן הפקר קונה באגב השוו אותו לקנין אגב דאוריי' שיהי' מועיל כקנין דאוריי' ולזה א"ש גם פסקא של הרמב"ם ועיין:

ומה שהקשו איך הוכיח רבא דט"ה א"מ הא ס"ל ט"ה ממון, י"ל לפום רהיטא עפמ"ש הריטב"א בקדושין דלמ"ד ט"ה ממון אין לו בו רק ט"ה ולא נקנה לו החפץ עצמו רק ט"ה שבו והוי ממון, ומ"ד משלם לו דמי טבלו היינו לפי חשבון ט"ה שבו, וכ"כ ר"ן בנדרים פ"ה ורא"ש שם וכן שיטת תוס' ב"מ פ"ק גבי תוקפו כהן, ועוד כ' ריטב"א שי"ל דכולו שלו מחמת ט"ה וכן שכן משמע מתני' דומי' דכהן דמקדש בכולו' ולזה מיושב קושיתו מדמקשה על עולא דלמא קדושין שאני כקושי' מ"א, ולהנ"ל א"ש דמתני' אפי' ישראל דומי' דכהן דמקדש בכולו, וע"כ ט"ה ממון ממש עד דמתנות עצמן קנוי' לו וא"ש: ובקצה"ח סי' ער"ה הקשה לשיטת תוס' ב"מ דאין לו בו רק ט"ה איך הקנה ר"ג באגב, נהי דט"ה שלו ויוכל להקנות מ"מ לא יקנה גוף המעשרות וע"כ כריטב"א. וי"ל דרבא דאין טה"א לקנות בחליפים, וה"ה דא"מ לקנות ע"ג קרקע היינו דא"מ כ"כ שיהי' כולו שלו ואין לו בו רק ט"ה ממון שיוכל להקנות ולא גוף החפץ והוכיח כן מדלא הקנה בחליפים ש"מ דאין ט"ה כ"כ שיהי' כולו ממון שלו, וא"ש, הגם דס"ל בנדרים טה"מ היינו שט"ה עצמו ממון ולא דקונה לו עי"ז גוף תרומות ומעשרות, ומיושב דקדוק ש"מ בב"מ דל"א סתם ט"ה א"מ ולמה אמר ט"ה א"מ לקנות בחליפים ובאגב, ומזה הוליד גם אי טה"מ מ"מ אינו נקנה בחליפים ובאגב, דקנינים גרועים הם, וזה דוחק אדרבה כיון שאינו כ"כ נקנה בקנין קל, ולמ"ש א"ש דכוונתו נהי דטה"מ מ"מ אינו ממון כ"כ שיהי' נקנה גוף המעשרות, ובחליפים ובאגב לא נקנה גוף החפץ, ודחה סתמא דש"ס ראי' דילי' מק"ס, והיינו דטה"מ כ"כ עד שבגוף החפץ שלו כמ"ש ריטב"א הנ"ל. ובישוב שיטת תוס' פ"ק דב"מ ור"ן נדרים וריטב"א בחד תי' דרק ט"ה שלו, נראה דהאי מרבנן וסתמא דש"ס ס"ל כיון דיוכל להקנות ט"ה ע"י קנין אגב שוב קונה גוף המעשרות משום דעת אחרת מקנה כעין שכ' המרדכי בתי' ר"פ דעת אחרת מקנה שאני גם דט"ה א"מ, מ"מ כיון שקנה החצר ע"י ד"א מקנה וקנה עמו מה שמונח בתוכו מתורת חצר, ור"פ חידש אפילו ליכא קנין כלל במונח בו כיון שהחצר נקנה ע"י ד"א, נקנה גם מה שבתוכו בתורת חצר גם שא"ע ע"ג, ולהאי מרבנן וסתמא דש"ס ס"ל דווקא בשיש לו קנין במונח בחצר ע"י אגב וד"א מקנה, הגם שאין נקנה רק ט"ה שבו, שוב קונה כולו ע"י חצירו כנ"ל ועיין: ואגב דאיירינן בסוגיא דב"מ ובקנין אגב אי דרבנן או דאורייתא אימא מלתא שאמרתי זה רבות בשנים והוספתי נופך בחי' למס' גיטין בישוב רש"י ר"פ הזורק ע"ז ע"ב ד"ה הרי זו חזקה שמפרש משום אגב קנתה, והקשו ראשונים א"כ ל"ב ציבורים ומה לו להקנות מקומה, ובאבני מלואים סי' קל"ו אות ז' הקשה מש"ס לעיל כ"א דמקשה הא חצר מהלכת היא ובעי דומי' דחצר דלמא משום אגב קנתה עיי"ש, ונ"ל הפ"י כ' דהוצרך רש"י לפרש משום

אגב בה"א עד דלא ידע דגיטה וחצירה באים כאחד, ה"ה דאין קנין חצר ומטלטלים שע"ג נקני' כא' ולמסקנא י"ל משום חצר, וכוונתו בס"ד כמ"ש הש"ך סי' קצ"ח וסי' ר"ג, אלא דש"ך מוקשה ממסקנת רבא גיטו וחצירו, אבל לס"ד אתי שפיר דברי פ"י, ועיין בספר בית מאיר סי' קל"ו סעיף ז' ביאור דברי פ"י: והנה לפי שפירש"י בס"ד משום אגב צ"ל חדא מתרתי או דאגב דאוריי' או דקנין מדרבנן מהני לדאוריי' ועי' קצה"ח סי' ר"ב ומ"ש די"ל דאפקעינהו רבנן כמו שכ' רמב"ן ורא"ש בד"א בגט, לא ידעתי האיך מצא דתקינו רבנן שיהי' אגב מהני לגט, ומה טעם מצאו להפקיע הקידושין, ובד"א משום תק"ע תקנו להפקיע כמ"ש רמב"ן, אבל באגב מה להם לתקן ולא מצינו להם תקנה, וכי בכל קנין דרבנן נאמר דמהני בגט משום דאפקעינהו ישתקע הדבר ולא יאמר: והנה אי קנין אגב דאורייתא או דרבנן י"ל בשנאמר טעמא דכ' תוס' ב"ק שהוא דרבנן וקרא אסמכתא מנ"ל כן, י"ל עפ"ש הריטב"א כ"ו הקשה מי"ל דהקנה להם ע"ג בתורת אגב דלמא מתורת חצר, ותי' דעם משמע מיד ובתורת חצר א"א ב' קנינים כא' וכבר תמהו על הריטב"א כמו שתמהו על הש"ך סי' ר"ב הא אמרינן גיטו וחצירו באים כא' ואפשר שיהי' כא' וי"ל מה"ט ס"ל לתוס' דאגב רק אסמכתא דבאמת י"ל דבתורת חצר הקנו להם כנ"ל: ואחר הוצעה זו א"ש שיטת רש"י בגיטין דבס"ד עד דלא ידע דגיטו וחצרו באים כא', וכ' פ"י דמשו"ה הוצרך רש"י לפרש משום אגב, ולס"ד זה א"ש דבאגב הקנה דבאגב דאוריי' מקרא דא"א לומר דערים בצורות היינו מתורת חצר דא"א שיהי' כא' כמ"ש ריטב"א, ולמסקנא דגיטו וחצרו באים כ"א שוב אין ללמוד אגב מקרא רק אסמכתא, ולאמת אצ"ל דרבא מתורת אגב אתי עלה אלא מתורת חצר דאורייתא וא"ש, והא"ש דלק"מ קושי' אבני מילואים מלעיל כ"א נהי דלצ"ל משום אגב, מ"מ לא מקשה מידי דלמא משום אגב, דלאמת דגיטה וחצירה באים כא' אגב דרבנן, וי"ל עוד דהקשה ממ"נ אי אגב דאוריי' דאין ב' קנינים כא' כל מה שקנתה אשה כדהקשה ר"פ הזורק ואי שני קנינים כא' א"כ אגב דרבנן קשה חצר מהלכת היא, ומיושב קושי' אבני מילואים על נכון: ועפ"ז מצאנו מקום ישוב לקושי' ראשונים לפי' רש"י ל"צ שיהיו צבורים, י"ל באמת בש"ס מספקא לי' אי בעי צבורים ומסקינן דל"ב צבורים, י"ל גם אם אגב דאורייתא מ"מ דווקא ציבורים אבל אין צבורים לא מוכח מקרא רק הוספת חכמים היא, דאין לנו מדאורייתא רק מה דמצינו בקרא, ולאמת דשני קנינים כא' כל קנין אגב רק אסמכתא כמ"ש, והא"ש גם לס"ד דאגב דאורייתא דווקא צבורים, ולכן הוצרך דווקא להקנות מקומו וא"ש כנ"ל נכון בעזה"י: והא"ש ג"כ דל"ק על תוס' ב"ק דס"ל אגב דרבנן מסוגי' פ"ק דב"מ די"ל דרבנן דמתרצו באגב ס"ל דאין ב' קנינים כא' וקנין אגב דאורייתא, ורבא דשקיל וטרי בתי' זה, או דרוצה

לדחות אפי' אגב דאורייתא, או דהי' קודם דהדר ואמר גיטה וחצירה באים כא' וא"ש:
ועפ"ז י"ל בשיטת מחבר ורמ"א סי' ר' ורמ"ג, דמחבר נקיט כשיטת רי"ף ורמב"ם דאפי' דעת אחרת ל"מ ובעי עומד בצד שדהו דווקא, וכ' ש"ך שכן משמע סתם סוגי' קדושין ורמ"א נקיט לעיקר כשיטת רא"ש ודעימי' כתי' ר"פ, ולמ"ש לשיטתייהו אזלו, דלשיטת ב"י א"ע סי' כ"ח דחולק על מהר"א דקנין דרבנן מהני לדאורייתא, י"ל לאמת דר"ג באגב הקנה ול"צ לתי' ר"פ ופסק כמשמעות סוגי' דקידושין אבל רמ"א דס"ל בא"ע כרי"ו דק"ד ל"מ לדאורייתא, וכיון דלאמת אגב דרבנן למסקנת רבא גיטה וחצירה באים כא' ממילא אנו אין לנו לתרץ דר"ג רק משום תי' ר"פ ד"א שאני כנ"ל:
ואם כי המחבר ורמ"א לא נתכוונו לכל מ"ש, מ"מ הדברים בעצמותן נכונים ומכוונים להלכה לפע"ד בעזרת החונן דעת, ומתוך דברינו י"ל ג"כ דברי ריטב"א בקידושין ויען שהארכתי בלא"ה אקצר וה' שנותיך יאריך תעלה מעלה בקודש תמיד, ותהי' ברכה מצוי' בביתך ובכל משלח ידיך כאות נפשך ונפש אוהבו נצח חותם בברכת אהבה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה לו

בעזה"י. בענין הוכיח סופו על תחלתו ב"ב קל"ח ע"ב וחולין ל"ט ע"ב שלמדנו לח"ק תר"ל פ"ב יע"א: הרמב"ם פ"ד מהלכות זכי' פסק בזוכה לו על ידי אחר ושתק ולבסוף צוח שהוא ספק וטור סי' רמ"ה כתב דמרא"ש נראה דהלכה כרבנן ועיין ב"י מדסתם ולא הכריע מסתמא הלכה כרבנן וכן משמעות הרי"ף, והה"מ מביא דשיטת בעה"ע וגאונים דספק הוא ומביא ראי' מש"ס חולין ל"ט דמספקא להו לרבנן דקסרי ול"א לא איסור ולא היתר וכיון דלדידהו מספקא להו מי יכריע, וראי' זו ראי' מוכרחת וצ"ע על הרי"ף ורא"ש דמשמע מדסתמו דהלכה כרבנן דרבים נינהו, ורשב"ם מפורש כתב דהלכה כרבנן. וראיתי בישו"ש חולין שכתב דלא משום ספק לא אמרינן בה היתר אלא לחומרא ולכבודו של רשב"ג דאל"ה לא הול"ל משום כבודו דרשב"ג אלא משום דספיקא דדינא הוא והרגיש בעצמו הא דאמר ל"א בה איסור משום כבודו דרבנן הא הלכה כרבנן, דלא ברירא לרב שיזבא כמאן ס"ל לרבנן דקסרי ואיזהו עיקר אי ס"ל כרבנן ומשום כבודו דרשב"ג ל"א בה היתר או משום דס"ל כרשב"ג ומשום כבוד דרבנן ל"א איסור ולכן אמר בשניהם משום כבודו ולאמת מסתבר יותר כרבנן ומשום כבודי דרשב"ג אלו דבריו ז"ל.
ובמח"כ לא הועיל מידי כיון דע"כ צריכים אנו לומר דר"ש מספקא לי' כמאן ס"ל לרבנן דקסרי ולא מכרע לי' מלתא הלכתא כמאן ואיך נכריע אנו מדעתינו. ולדידי נראה לקיים

דבריו במילי דמטיב, כשנדייק בסוגי' ש"ס שם תחלה אמר ר"ח ל"א בה לא היתר ולא איסור משום כבודו דרבנן ור"א והדר אמר ר"ש משום כבודו דרשב"ג ל"א היתר ושקיל וטרי הי רשב"ג ומסיק רבינא משום דרשב"ג כבודו ורבנן בהוכיח סופו על תחלתו, וצ"ל למה לא אמר רב שיזבא משום כבודו דרבנן ורשב"ג כדאמר ר"ח, ובתחלה כשמפרש דרב שיזבא משום כבודו דרשב"ג בגיטין דלא מצינו פלוגתא דרבנן יפה אמר רק משום כבודו דרשב"ג ל"א היתר, ועיין רשב"א שהקשה באמת למה אמר משום כבודו הא ליכא מאן דפליג וכתב משום די"ל דאוקמי גברא אחזקתי' או משום שהרגיש שיש לדחות כדדחי ש"ס לכן אמר רק משום כבודו, או דבלא"ה דחי והקשה דא"א לומר כן ש"ה דאמר כתבו אבל לפי המסקנא דתליא בפלוגתא דרבנן ורשב"ג בהוכיח סופו על תחלתו למה שבק ר"ז שלא אמרו איסור משום כבוד רבנן, והוא דקדוק עצום, ונ"ל דר"ח אמר מתחלה דל"א איסור ולא היתר משום כבוד ר"א ורבנן דלא מכרע לי' הלכתא כמאן ס"ל רבנן דקסרי לכן אמר בשניהם משום כבודו כמ"ש הישׁ"ש, ולאמת קיי"ל כרבנן דר"א כדאמר ר"י אמר שמואל הלכה כר"י. אבל רב שיזבי דאמר דחששו לרבנן ורשב"ג ל"א דלא אסרו איסור משום כבודו דרבנן משום דהלכתא כוותי' ולא משום כבודם הוא, ולכן אמר רק דל"א היתר משום כבודו דרשב"ג וזו ראי' חזקה לדפוסקים כרבנן ועיין: והנה מלבד שאין ראי' מסוגי' דחולין לשיטת רמב"ם ודכוותי' ס"ל דספיקא הוא, נהפוך הוא דאיכא משם ראי' חזקה דלא כוותי' כמ"ש ובעינן למשכונא נפשנא ליישב כל זה לשיטת הרמב"ם ודעימי'. ונלפע"ד ליישב: בהקדם קושיא שהקשה בתב"ש סי' ל"ד לפי שיטת תוס' בדוכתא טובא דמפגל דווקא באמירה ולא במחשבת הלב וכן בשוחט לע"ז ל"מ רק בדבור ומ"ש, א"כ איך לרשב"ג בשחט ואח"כ חישב אמרינן הוכיח סופו על תחלתו לו יהי' שחישב בשעת שחיטה לזרוק דמה לע"ז הא מחשבה לבד ל"מ מידי, וכ' תחלה דאיירי ששחט שלא בפנינו ואמרינן הוכיח סופו שאמר בפה לזרוק לע"ז, וזה רחוק מנ"ל כ"כ שהוציא בפה, ובזכה לו ע"י אחר אמרי' הוכיח סופו על תחלתו שלא ניחא לי' לקבל ולא רצה במחשבתו במתנה זו וחוב הי' לו ממילא ל"מ לו זכי' בלא דעתו ורצונו אבל לומר שהוציא בפה מנ"ל, ובפלתי הקשה ג"כ קושיא זו וכ' ואין לומר דאמרינן שהוציא בפה מטעם שכתבתי. והנכון מ"ש בתב"ש דכ"כ אמרי' הוכיח סופו על תחלתו דהוי כאלו אמרה כוונתו רצוי' דהוא כאומדנא דמוכח דל"א דהוי דברים שבלב כמ"ש תוס' וראשונים בדוכתא טובא כן כאן הגם דבעי דבור בפה, אבל ע"י גילוי דעת בסוף בפה ידענו הכל כי כן הי' מחשבתו בתחלה: והנה בטוש"ע ח"מ סי' ר"נ בשכ"מ שהקדיש ונתן במתנה לעניים כל נכסיו באיבעי' דלא אפשטא דש"ס אם עמד חוזר ס"ל

לרא"ש האיבעי' לקולא למקבלו וכן ס"ל לכמה ראשונים והב"י תמה דלא ידע טעמא דהול"ל קולא לנותן, ועיין קצה"ח שם שמסביר בטוב טעם למ"ש הרא"ש מספק הוא לא מבטלין המתנה דהא אין זה רק אומדנא שדעתו שאם יעמוד יחזור בו וכל אומדנא היא דברים שבלב לולי שהיא אומדנא דמוכח דהוי כאלו בלבו ובלב כל אדם, וכ"ז בוודאי אומדנא, אבל כל שיש ספק לו יהי' דקמי שמיא גליא דבלב כך הי' כיון שלנו אינו ידוע שוב הוי דברים שבלב דלא הוי דברים אלו דבריו ז"ל ונכונים המה: ולפ"ז אומר אני כאן לענין הוכיח סופו על תחלתו לענין שחט ואח"כ חישב לזרוק דמה לע"ז דמטעם אומדנא דמוכח אתי' עלה דהוכיח סופו שכוונתו כך זה לרשב"ג, אבל לדידן דמספקינן אי אמרינן הוכיח סופו, ממילא גם אם כוונתו הי' לזרוק דמה לע"ז הוי דברים שבלב כיון דספק הוא לנו ואומדנא דמוכח ליכא ומותר מדינא, אלא כיון דלרשב"ג הוא אומדנא דמוכח אסור לכן לכבודו ל"א בה היתר, אבל הא דל"א בה איסור לא צ"ל משום כבודו דרבנן, כיון דמה"ד מותר הוא כיון דמספקא לן אי אמרינן הוכיח סופו על תחלתו ליכא חשש איסור מה"ד כלל ומהיכי תיתי יאמרו בה איסור וליכא ראי' משם נגד שיטת הרמב"ם ודעימי': ויש ראי' דספיקא הוא דבאמת רחוק הדבר שלא לומר היתר משום כבודו אם רשב"ג נדחה מהלכה ובכ"מ לא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו ולא מצינו דבר כזה, ומשום הכי כתב הה"מ בפשיטות דמספקא להו. ולפמ"ש א"ש כיון דלא מכרע לן הלכה כמי ולענין ממון הדבר תלוי בספק לענין אם חטף וחזר וחטפו וכדומה, וכן לענין איסור היכא דלא שייך באומדנא מחמירין כרשב"ג לכן גם בדבר זה חשו לכבודו ול"א בה היתר בפה מלא ועיין: ומ"מ לא הפסדנו קמייתא שהבאנו סייעתא לרא"ש ודעימי' וחזקנו דברי יש"ש די"ל דרא"ש ודעימי' ס"ל דמפגלי' במחשבה ותוס' בחולין ל"ט ע"א ספוקי מספקא לי' וכבר האריכו האחרונים ומביאים דס"ל דסגי במחשבה ולתנייי' לדברינו שכתבנו וא"ש: אלא הרמב"ם ע"כ לא ס"ל כמ"ש לשיטתו דהא פסק בהלכות שחיטה בשחט ואח"כ חשב לע"ז דאסור מספק שמא הוכיח סופו על תחלתו ולדברינו ליכא ספק רק מחומרא לכבודו דרשב"ג בעלמא, וע"כ או דס"ל דמפגל במחשבה וה"ה לע"ז ועיין פלתי שהוכיח דרמב"ם ל"ל כתוס' ב"מ אלא גם במחשבה יוכל לפגל וה"ה לע"ז, או דרמב"ם אזיל לשיטתו באיבעי' דב"ב בשכ"מ שהקדיש הוא בחזקת הנותן ול"ל כרא"ש וכסברתו דספק אומדנא הוא בחזקת המקבל ועיין: ומ"מ לא יצאו דברינו לריק כי הועלנו בדברינו ליישב שיטת העיטור וגאונים דאזלו בשיטת הרמב"ם כמ"ש הה"מ הלכ' זכי' אבל להרמב"ם עצמו לא אתי דברינו שפיר: ומצאתי מקום ישוב לשיטת הרמב"ם על דרך אחר. בהקדם ישוב שיטת הרי"ו דמביא ב"י סי' ל"ד דס"ל בשחט ואח"כ חישב לע"ז דאסור באכילה

ומותר בהנאה, והקשה ב"י מ"ש אכילה מהנאה ובש"ס נראה דאין חילוק. ולפע"ד י"ל דאחז הרי"ו בשיטת ר"ת שבתוס' ב"ק ע"ב ע"ב ד"ה אי ס"ד דתקרובת ע"ז אין אסור מדאורייתא רק באכילה מדכתיב ויאכלו זבחי מתים אבל בהנאה אינו אסור רק מדרבנן עיי"ש. והא"ש דס"ל לרי"ו דספיקא הוא אי הלכה כרבנן או כרשב"ג ולכן אסור באכילה מספק דסד"א לחומרא ומותר בהנאה דספק דרבנן הוא וא"ש:

אלא דמשמעות הברייי' ל"מ הכי ועיין תב"ש דהא קתני שחט ע"מ לזרוק ה"ה זבחי מתים והיינו גם לענין הנאה ועלה קתני שחט ואח"כ חישב וכו' זה הי' מעשה בקסרי ול"א בה לא איסור ולא היתר משמע בין לענין אכילה בין לענין הנאה ל"א בה היתר. יש ליישב גם זה על דרך זה דבאמת אסרו גם בהנאה הגם דספק דרבנן לקולא כיון דאיכא ספיקא דדינא מיהת ולרשב"ג אסור, ולהקל בספק דרבנן הוא קולא שהקילו רבנן באיסור דידהו, וכ"ש לפמ"ש הרמב"ם דהוא בלא תסור והקשה רמב"ן למה ספק בדרבנן להקל ומתרץ דבמקום ספק הם רצו להקל ומשום כבודו דרשב"ג לא רצו להקל באיסור דידהו כיון דלדידי' מוודאי אסור, וא"ש דל"א בה היתר היינו שהי' להם לומר היתר לענין הנאה עכ"פ דספק דרבנן הוא משום כבודו דר"ג, אבל שלא אמרו היתר באכילה לאו משום כבודו הוא אלא מן הדין דספק דאורייתא לחומרא ול"א איסור בהחלט דספק הוא דלמא כרבנן אבל הא דל"א היתר כלל לענין הנאה משום כבודו דר"ג. ומיושב הלשון משום כבודו והא דלא מה"ד דלמא יאמרו איסור אמרי' לא איסור משום כבודו דרבנן דלאו משום כבוד הוא רק לענין הנאה הרי ספק דרבנן לקולא ולענין אכילה ג"כ ספק ולא איסור וודאי הוא ועיין: והא דלא כתב הרי"ו דעכ"פ מחמירי' לענין הנאה משום כבודו דר"ג, נ"ל דס"ל דל"א היתר משום כבודו דר"ג דווקא בימיו כל ימי חיים חיותו אבל לאח"מ לא ועיין כעין זה בנדה ז' ע"ב משום כבודו דר"א, וס"ל לר"א לענין אכילה דספק דאורייתא צריכים להחמיר מספק אבל לענין הנאה דליכא רק סד"ר ומשום כבודו לא אמרי' היתר ועכשיו לא צריכים להחמיר לכבודו ועיין. ומה"ט נ"ל השמיט הרי"ו הא דל"א בה לא איסור, דס"ל הלכה כרבנן כמ"ש בב"ב ולא הכריע משום דסתמא הלכה כרבנן, ולכבודו דר"ג החמירו בין באכילה בין בהנאה לכבודו ולכן השמיטו בחולין דאח"מ אין חוששין לכבודו להחמיר וסמך בעיקר הדין עמ"ש בב"ב ועיין: והנה לפמ"ש ופרשנו הא דאמר ל"א בה היתר משום כבודו דרשב"ג היינו שהי' להם לומר היתר לענין הנאה דרבנן מיושב שיטת הרמב"ם ודעימי' דפסקו דמספקא לן אי הלכה כרבנן או כרשב"ג, ואיכא להו ראי' דאי הלכה כרבנן לא היו מחמירין משום כבודו דרשב"ג אלא משום דספק הוא והי' לנו להקל לענין הנאה ומשום כבודו לא רצו להקל אבל קשה על

הרמב"ם דפסק בהלכות שחיטה דאסור מספק וסתמא כפרושו גם לענין הנאה וקשה הא לענין הנאה רק חומרא בעלמא הוא לכבודו ואף אי ס"ל גם לאח"מ חוששין לכבודו, מ"מ ליכא רק חומרא בעלמא ומרמב"ם משמע דבין אכילה בין משום הנאה מספק אסור וצ"ע: ונ"ל ליישב עפמ"ש בשעה"מ הלכות אישות פ"ה הלכה א' דף י"ג ע"ב ד"ה שם וכו' דשיטת תוס' אזיל לחזקי' וס"ל דהלכתא כוותי' כשיטת הרא"ש חולין פגה"נ, אבל לר"א דכ"מ שנאמר לא תאכל וכו' תקרובת ע"ז אסור בהנאה מדאורייתא עיי"ש, לפ"ז י"ל דרבינא דאמר ל"א היתר משום כבודו דרשב"ג ס"ל והו"ל להתיר בהנאה מספק לולי משום כבודו דרשב"ג כמ"ש ורמב"ם להלכתא דפוסק כר"א ותקרוב' מדאורייתא אסור סתם וכתב בשחט ואח"כ חישב שאסור מספק ולא חילוק בין אכילה להנאה וא"ש ועיין: ורי"ו דמתיר בהנאה אזיל בשיטת הרא"ש דקיי"ל כחזקי' וכיון דמשום כבודו דר"ג הוא דווקא בחייו חשו לכבודו כדכתיבנא לעיל: ועיי' פלתי שכתב בישוב שיטת הרי"ו לענין הנאה מוקמי' אחזקת היתר אבל לענין אכילה כל ספק בשחיטה מוקמי' בחזקת אינו זבוח, ובפרמ"ג דחה זה דבספיקא דדינא ל"א אוקמי אחזקה דבשביל חזקה לא נשתנה הדין ומביא כן מכנה"ג סי' ח"י: ולפי דברי הפליתי י"ל שיטת בהע"ט ורבותיו שבהה"מ דספיקא דדינא הוא אי כרבנן או כרשב"ג, וצ"ע מנ"ל אי ס"ל דהכלל כ"מ ששנה רשב"ג במשנתינו הוא גם בברייתא כדס"ל לתוס' ב"מ ועיין הגה' ש"ך סי' רמ"ה ס"ק ט"ו א"כ בוודאי הלכה כרשב"ג, ואי ס"ל בברייתא ליכא כלל זה א"כ וודאי הלכה כת"ק כרבים, ולכן כ' הה"מ דרבנן דמקסרי מספקא להו וכן צ"ל לרמב"ם, וליישב קושית הישו"ש מדאמר משום כבודו ול"א משום דמספקא להו, וגם ליישב דל"א דל"א איסור משום כבודם דרבנן, כי"ל ליישב עוד ע"פ דברי הפלתי הנ"ל לענין הנאה נוקמי בספיקא בחזקת היתר ולענין אכילה איכא חזקה שאינו זבוח כמו כל ספק בשחיטה, והנה הא דספק בשחיטה מוקמי' בחזקת איסור שיטת רש"י וריי"ף חולין משום דאיכא חזקה אמה"ח, ותוס' כ' לפ"ז למ"ד בהמה בחיי' לאו לאברי' עומד ליכא חזקה, ותוס' העלה משום חזקה שאינו זבוח, ורש"י ס"ל דליכא עשה ועיין לפ"ז י"ל דבעה"ט סובר כרש"י ולמ"ד לאו לאברים עומדת ליכא חזקת איסור שנאמר מחזיקי' מאיסור לאיסור ומוקמי' בהמה זו על חזקת היתר לאכילה כמו לענין הנאה, וי"ל רב שיזבא הכי ס"ל ולכן ל"א דל"א היתר ולא איסור משום ספק דמדינא ה"א ספק להקל, ולכן אמר דל"א היתר משום כבודו דר"ג לדידי וודאי הוא ואסור, ובוודאי אי הי' קיי"ל לדינא דלא כרשב"ג בכ"מ לא הי' חוששין לכבודו אבל כיון דספק הוא הגם דאזלי' מעיקר הדין בתר בספק מ"מ חששו לכבודו דר"ג ול"א היתר, אבל דל"א איסור לאו משום כבודם דרבנן אלא מעיקר הדין דאוקמי אחזקה,

וכ"ז למ"ד דלאו לאברי' עומדת אבל למ"ד לאברי' עומדת מחזיקי' מאיסור לאיסור אסור באכילה עכ"פ מספק דאוקמי' אחזקה, וא"ש שיטות בעה"ע וגאונים. וכן המחבר דפסק בח"מ כשיטת הרמב"ם וביו"ד סי' ד' פסק ג"כ דספק הוא משום דס"ל כרש"י במחזיקי' מאיסור לאיסור, והא דס"ל דגם בהנאה אסור הגם לענין הנאה איכא חזקת היתר כיון דלענין אכילה אנו מחזיקי' דלא הי' שחיטה מעולה דהי' ע"מ לזרוק לע"ז א"א לחלק ואסור גם בהנאה, כן נ"ל אבל הרמב"ם דס"ל בהלכות שחיטה דאיכא עשה וזבחת, גם למ"ד לאו לאברי' עומדת מחזיקין מאיסור לאיסור, עדיין קשה מדאמר דל"א היתר משום כבודו הא משום ספק אסור: מ"ש הטור דמשמע מרא"ש דס"ל שהוא למקבל מפני שלא הכריע כמ"ש ב"י דסתמא כרבנן, וקשה דלמא ס"ל בכ"מ הלכה כרשב"ג אפילו בברייתא דרא"ש לטעמי' דע"כ לא ס"ל הכי עיין ש"ך סי' קע"א ס"ק ט' שכ' דרי"ף ס"ל הלכה כרשב"ג גם בברייתא. ומדהקשה הרא"ש על הרי"ף איך הכריע כיחיד מוכח דרא"ש ס"ל דהאי כללא ליתא בברייתא, והאי דסתם כאן דסמך דסתמא כרבנן דרבים הם, אלא דצ"ע הרא"ש כ' בחולין ל"א בה לא אמרינן וכו' ולא כ' משום כבוד' נראה דס"ל דספק הוא, אלא דלא כ' כלל למה ל"א לא איסור ולא היתר וצ"ע ורי"ף דסתם כאן לכאורה י"ל לטעמי' דס"ל הלכה כרשב"ג גם בברייתא כמ"ש ש"ך שם, אלא הא ל"ל רק היכי דמסתבר וכאן לא כ' מסתבר כרשב"ג סתמא כרבנן ועיין. הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה לז

בעזה"י. ד' ישפות שלום למעלת כבוד הרבני המופלג הקצין היקר ירא ה' מרבים כבוד מה"ו ראובן ליב טרעביטש נ"י מיקירי תושבי ק"ק פ"ש יע"א: יקרתו קבלתי קודם תפלת מנחה, וחשתי ולא התמהמהתי להשיב מפני הכבוד באשר הבנתי כי הדבר נחוץ לשעה דאלולי כן לא דפק על פתחי לשמוע מענה ממני, הלא במקומו מרא דאתרא י"נ הה"ג נ"י והוא ישפוט מישרים ויברר הענין לאשורו, ואמרתי אל לבי להיות הרב איננו שם זה איזה שבועות והדבר נחוץ לשעתו, לכן הנני ממהר להשיב בלי עיון רק הנ"ל לפום רהיטא ולא כפוסק דין רק גילוי דעת בעלמא. והנה אותיותיו שאלוני ע"ד צוואת אביו הרבני המנוח ז"ל אשר ז"ל בצוואה הצריך לשאלתו, חלק א' יהי' לעניי עירינו וכו' וחלק השני יהי' לשני רבנים מובהקים אשר ילמדו לתועלת נשמתו והקרוב קרוב קודם עכ"ל ונסתפק מעלתו נ"י אם כוונתו על רב היושב על כסא הוראה ראש וראשון בקהלה דווקא או גם דיין שיש לו התרת הוראה מגדולי הדור ג"כ בכלל, כן הבנתי מדבריו. הנ"ל לפום רהיטא

אומר, הנה בלשון הצוואה הולכים תמיד בתר לשון בני אדם שרגילים בו, והיכא שאין מבואר באר היטיב הולכין בתר אומדין ודעת המצווה למי דעתו קרובה ביותר כמבואר כ"ז בדוכתא טובא, ועיין ש"ס כתובות פ"ה ע"ב ובש"ע ח"מ סי' רנ"ג. והנה רגילים לכתוב על מרא דאתרא ועל דיין רב. ועל למדן מופלג רבני, ועל תרי ותלת, רבנים, ועכשיו בדור הפלגה שמפליגים ביותר בשבחים ותוארים, כותבים גם למי שאין עול התורה על שכמו מכנים בשם רב, וכמדומה בעת שכתב אביו המצווה ז"ל צוואתו לא הנהיג כך, ואין אנו צריכים לזה כי בתואר רבנים גם למדן מופלג בכלל כי לרבים כותבים רבנים בין שיושב על מדין או לא, ומסתבר מי שמקפיד דווקא על מורה לעדת ה' מפרש דבריו כי סתמא כפרושו שכל אלו בכלל, ועיין ד"מ א"ע סי' א' מאה רבנים מג' ארצות, ועיין נוב"י קמא חא"ע סי' ג' שכתב רבנים לאו דווקא מקובלים בקהלות רק ראוי' להוראה עיי"ש. ואביו המצווה ז"ל הקפיד שיהי' דווקא מובהק לאפוקי אלו מצפצפים ומהגים ובינה אין להם להעמיק ולמצא דעת קדושים שגם אלו בפי כל בשם רבנים יקראו, וגם יש אומדנא שחפץ ורוצה יותר לתת לאלו שאין להם משען משום מקום ורבנים שיש להם עכ"פ כדי סיפוקם בצמצום מקהלות אין צריכים לו כ"כ, ויש תועלת לצוות המצוה יותר כשיתן למי שיושב על התורה בלחץ והדחק כן מסתבר. והנה האומר ק"ק זהובים לעניים מבואר בש"ע יו"ד סי' רנ"ח וח"מ סי' רנ"ג דנותנים לעניי העיר שהוא דר בה, חוץ כשיש מנהג שמחלקים גם לעניי ע"א יעיי"ש, וא"כ כיון שכתבנו דבכלל לשון רבנים גם מי שאינו מורה לעדה ראוי לתת לרבנים שבעיר המצווה, הגם שכתב ח"א יוחלק לעניי עירו, ולא כ"כ שחלק השני יותן לרבנים שבעיר, אין מזה ראי' דלכן סתם ולא פרט לב"ע כי אולי בזמן מן הזמנים לא יהי' שני רבנים מובהקים בעירו, ולכן סתם אבל סתמא כפירושו, והדעת נותן שדעת כל אחד קרובה ללומדים שבעירו ובהם חפץ יותר, וכן המצוה עניי עירו ולומדי' קודמי' ומ"מ אם יש קרוב שהוא למדן מובהק חוץ לעירו הוא קודם. גם אי לא הי' מפרש הקרוב קודם, כי האומדנא שדעתו קרובה אצל קרוביו, ועיין ב"י יו"ד סי' רנ"ח בשם תשובת רשב"א באומדנא זו ומסיים מכש"כ כשיש אומדנא גדול שרוצה בכך שיחלקו לעניים שהם קרוביו, ועיין ח"מ סי' רפ"ג בהג"ה רמ"א שם, ומכש"כ כאן שכתב מפורש והקרוב קרוב קודם, והיינו דווקא כשהוא למדן מובהק מופלג בתורה גם כשהוא מעיר אחרת כ"ז נ"ל פשוט לפום רהיטא: אחרי שובי נחמתי כי אם אמנם האמת כאשר כתבתי כי כאשר כותבים על שני לומדים מכנים אותם הרבנים המופלגים וכן מי שכותב לחבירו ומזכיר שני לומדים במכתבו כותב הרבנים ה"ה פלוני ופלוני, אבל המצווה שכותב דעתו ורצונו לתת לשני לומדים כך וכך. לשון הנבחר והמורגל

הוא שכותבים מפורש לשני לומדים מופלגים או מובהקים, וכן הנהוג כמדומה לי, וא"כ בנדון דידן הי' כוונתו על רבנים יושבים על מדין ואין שארי לומדים בכלל, וגם דיין אינו בכלל זה כמובן. אלא שהאומדנא מנגדת כמ"ש לעיל, ולכן אם אין כאן קרוב למדן מובהק בוודאי טוב לצאת מידי ספק לתת לרב יושב על מדין ויצאנו ידי הספק אלא כיון שיש כאן דיין קרוב כמ"ש במכתבו וא"כ אם כוונתו של המצווה לא הי' דווקא על יושב על מדין אם כן לא יצאנו ולא קיימנו דברי המצוה, לכן טוב לעשות פשר דבר וד"ל. ועיין תשובת אמרי א"ש מהגאון מאונגוואהר זצ"ל מ"ש בשאלה א' שנשאלה לפניו ג"כ באופן אחר: אבל זאת לדעת כי אין לסמוך על כתבי תעודה שביד איש כי לפעמים הרבה כשעמדו על הנסיון וקבלו כתבי תעודה מרבנים נאמנים אז הי' ראוי להם הכתב הזה ואח"כ רפו ידיהם מד"ת ואוי לזקנותם שביישה ילדותם, זקן ששכח תלמודו ואין יודע בין ימינו לשמאלו, ואין לסמוך עליהם רק בעדות ברורה מפיהם ולא מפי כתבם, ויובחנו אם הם לע"ע ראוי' לכך והוא מובהק בתורה וטעמו לא פג וריחו לא נמר: והנני דורש שלומו אוהב לעבדי ה' והטרוד מאוד פה פ"ב נגהי ליום ג' פ' בלק תרב"י לפ"ק הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה לח

שלום וכל טוב ושמחת החג לי"נ הרב המאוה"ג מעוז ומגדול חרוץ ובקי גן ההדסים צדיק נשגב כש"ת מהו' מרדכי ליב גליקק נ"י אבדק"ק יאהני יע"א: יקרתו הגיעני ולא נתנוני טרדותי העצומים בפרט בימים אלו להשיב לפר"מ נ"י עד היום פניתי מעט רגע ואבוא בקצרה לפענ"ד אין כאן משמעות כי התכוון המצווה גם על מקומו בעזרת נשים ונהפוך הוא מדכתב וז"ל ולהיות שהוא ממלא מקומו במקום קדוש מחויב הוא להשתדל גם על בן תורה אחד שיהי' לומד על מקום הנ"ל כל היום. מדכתב על מקום הנ"ל והוא אי אפשר שילמד בן תורה אחד רק במקום אחד וכתב על מקום הנ"ל נראה שמש"כ מקומי היינו בעזרת אנשים וגם אומדנא שלא רצה שידחו אשתו מהמקום בעזרת נשים כל ימי חייה, ומדסתם וכתב ומקום שיש לי בבהכ"נ יהי' נתון לבני ה' זבמן, ועפ"ז הי' יכול לדחות אותה מיד כיון שנתן לו, וזה וודאי כאנן סהדי שלא הי' רצונו, וע"כ שלא צוה רק על מקומו שעומד עליו הוא וכאשר מבאר והולך שיעמוד במקום הנ"ל בן תורה אחד וכמ"ש: ומ"ש פר"מ נ"י מדלא הזכיר כלל מה יעשה בהמקום בעזרת נשים כמו שחולק כל שאר נכסיו ופרט הכל, איברא משום הא נ"ל להיות כי אשתו בחיותה ועומדת על המקום לא הזכיר כלל מזה וממילא מובן אחר אריכת ימיה יהיה המקום

בעזרת נשים ליורשיו, והלא המצוה כבר מת זה כ"ד שנים והיא מארכת שנים אחריו כל כך, בל"ס הי' הוא זקן ממנה הרבה, ולכן לא הזכיר מקום שעומדת עליו. ומש"כ כי בלשון דייטש כשאומרים איך האבע איינע שטאט אין שוהל נכלל שני מקומות שבעזרת אנשים ושבעזרת נשים מעולם לא שמעתי כך ובל"ס נתברר לפר"מ נ"י שכן הוא עכ"פ במקומו אבל מה נעשה כיון שהוא בעצמו אומר שכבר יצא הדבר מלבו להעיד עדות ברורה איך הי' כתוב שם: והנה גליתי איך דעתי נוטה לפרש לשון ודעת המצוה, ואם ניתן מקום לפרש כמ"ש פר"מ נ"י מידי ספיקא לא מפקינין ויד בעל השטר על התחתונה מכש"כ בצוואה. ומצד מוחזק אין כאן דמקום בבהכ"נ דין קרקע יש לו ועיין חו"מ סי' מ"ב סעי' ח' ואפילו הי' תפוס והחזיק עצמו, ואפילו הי' מטלטלין ל"מ תפיסה בבהכ"נ ועיין ש"ך שם ס"ק י"ח וכ"ש שאין כאן לא חזקה שהוחזק בה, דמה שכתב ורשום בפנקס על שמו בפנקס הקהל כתוב כן מפני שסברו ששלו הוא כמו בעזרת אנשים, והלא האח מיד כשראה שאשת אחיו עומדת על המקום מיד צווח וערער, ור' זלמן גם הוא אינו בא בטענה רק מחמת הצוואה וברור הוא שלא התכווין לכך ומה יועיל לו תפיסה ושום דבר כנלפע"ד, וכעת עתה אני חלוש מאוד מיום צום וידי מרתתים ע"כ אקצר וכותב בערבוב דברים ואתו הסליחה. הכ"ד אוה"נ דש"ת פה פ"ב מחרת יוה"כ תרט"ז לפ"ק הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה לט

בין המצרים, יציל ה' מידי אכזרים, ויזכה לחזות בבנין ציון וירושלים, ה"ה ידיד נפשי הרב המאור הגדול המפואר והמהולל חרוץ ובקי משנתו זך ונקי כש"ת מהו' יאקב עהרליך נ"י אבדק"ק נאדאש והגליל יע"א: יקרת מכתבו הגיעני על נכון וע"ד שנתהוה בישוב שפאטשניעץ כי היושבים שם נתחלקו לשתי מחנות, כי המיעוט עשו לרוב מהם דברים אשר לא כדת, והתקוטטו עמהם, וידם מהמיעוט תקיפה בבהכ"נ מחמת השררה, והלכו הרוב מהם מבית הכנסת ומתפללים במקום אחר ומעלתו נ"י נקרא להם להשלים ביניהם לפסוק הדין אם המיעוט ימשכו אחר הרוב בע"כ או להיפוך, ורצונו לחוות דעתי בדבר זה, ודעתו דעת תורה כי ישיבו הרוב שפרשו לבהכ"נ כאשר ביאר במכתבו היטיב: ואומר לעשות רצון כבודו נ"י חפצתי ולמען השלום אשר אין לך מצוה גדולה מזו פניתי מעט באמצע טרדותי המרובים, ועברתי על הדבר ואקצר ואומר דעתי העני' ורק בדברים ככתבם. הנה בהג"ה רמ"א ש"ע חו"מ סימן קס"ב סעיף י"ז מביא תשובת הריב"ש דאם רוצים לבנות להם בהכ"נ אחר או יחידים הרוצים לבנות להם בית הכנסת אין יכולים

למחות על ידם, והמוחה ראוי לנזיפה, ולא מביא חולק על זה, אבל במג"א סימן קנ"ד ס"ק כ"ג מביא תשובת הריב"ש המעכב לבנות בית הכנסת אפילו יש בית הכנסת אחרת מעכב רבים מלעשות מצוה, ומצוין בטעות כי הוא בריב"ש סימן של"א. והמג"א כתב כי מדברי רא"ם ח"א סימן נ"ג משמע דאם בית הכנסת מכילה אותם אסורים לפרוד, ועיינתי בפנים ברא"ם שם ולא מצאתי משמעות ויען מסתמא אין למעלתו נ"י ספר הנ"ל לא אאריך כי קשה עלי להעתיק לשונו, ומשפטי שמואל גם באמתחת ספרים שלי לא מצאתי אחר חיפוש מעט, ועכ"פ בהגהת רמ"א חו"מ שם מביא תשובת הריב"ש בלי חולק, אלא דאיירי בבנין בהכ"נ אין יכולים לעכב אבל בנידן דידן שלא בנו בהכ"נ רק מתפללים בחדר שאיש ואשה שם, מאן יימר דאין יכולים לעכב, ונידון הריב"ש הי' שרצו לעכב מי שבנה בית הכנסת והי' מפקפקים יען שעשו הקהל חרם שלא להתפלל בבית במנין גם הבונה בהכ"נ בכלל, ועל זה דן הריב"ש שם שאין חושד כלל לציבור שיעשו תקנה כזאת לעכב על מי שיבנה בהכ"נ חדש רק התקנה שלא לקבץ מנין בביתו ולהתפלל יעיין בו. ונראה כמ"ש דדווקא בהכ"נ שיש בו קדושה אין יכולים לעכב, מה שאין כן להתפלל בבית שאין בו קדושה אפילו כבית הכנסת דידן שהם בשכירות שפיר יכולים לעכב, אלא בנידן דידן טעמא אחרינא איכא שאין יכולים למחות יען שיש להם מריבה וקטטה, וכבר מבואר בספרן של צדיקים אשר בינותי בהם ה"ה תשובת הרשד"ם המובא במג"א סי' נ"ג והי' המעשה שהי' אחד שרצה להתפלל בנוסחא אחרת ולא הסכימו עמו ופנה לעצמו עם יחידים שהסכימו לדעתו, ורצו לעכב על ידו ולהחרימו. וכתב הרשד"ם כי אין בכחם למחות לו כיון שאין יוכל להתפלל בכוונה עמהם, ואין אדם מתפלל אלא במקום שלבו חפץ, וגם בתשובת הר"י הלוי האריך באיזה תשובות, ונידן דידי' הי' שהי' קטטה ומריבה ביניהם, וכתב יען המריבה מבטל התפלה אין באפשר שיתפללו יחד וטוב עשו ומוטב יותר מלהתפלל תפלה בלא כוונה, וכן בתשובת מהר"ש הלוי האריך בזה, הגם דשם הי' השאלה כי הפורשים רוצים לבנות בהכ"נ חדשה מ"מ כיון שנסמכו על טעם דאי אפשר להתפלל כלל במקום שיש קטטה ובלא כוונה, כן נאמר טוב להתפלל בחדר גם במקום דליכא קדושה מלהתפלל במקום שיש ריב ומצה ויתקוטטו תמיד ותתבטל התפלה, ולענין כפי' מיעוט להמרובים בלא"ה אין כאן מקום לדבר כיון שרובם פרשו והמיעוט נגרר אחר הרוב בכ"מ ובפרט בענינים אלו: אבל גם המרובים אין באפשרם לכפות המיעוטים שילכו אצלם דגם הם יש להם טעם זה דלא יוכלו להתפלל בכוונה, אלא דנראה ממכתב מעלתו נ"י כי במקום שמתפללים עתה לא יהי' קטטה, לא ידעתי איך תלי' במקום, ועכ"פ לדבריו מ"מ אם המיעוט אינם רוצים

לילך למקום תפלתם אינם צריכים כיון דאין להם בהכ"נ מיוחד, ואף אם יהי' להם כבר כתבנו דינא דהג"ה רמ"א חו"מ דאין רבים יכולים למנוע מלבנות בהכ"נ חדש, ומכ"ש להחזיק מקומם בבהכ"נ ישנה, אלא א"כ הם ישלמו דמי שכירתו כמובן: ולענין מה דשאלו המיעוט אם ילכו להתפלל אל הרוב מרצונם הטוב, אומר כי אין הולכין בזה אחר הרוב שהניחו מקום מקודש מכבר והגם כי טעמם ונמוקם משום המחלוקת אבל המיעוט שאינם חשים לזה ואינם במריבה זאת למה יעזבו מקום מקודש הגם כי הפורשים רוב וברוב עם הדרת מלך. הגם שיש להם מנין בבהכ"נ מ"מ ברוב עם הדרת מלך כמ"ש המג"א סימן צ' ומבואר במקומות שונים, אבל הנכון כמ"ש מעלתו נ"י יען שהמיעוט מתפללים בבהכ"נ מקום מקודש והרוב מתפללים בחדר שאיש ואשה שם ואין להם מקום מיוחד לספר תורה, עדיף שהמיעוט אל יעזובו מקומם, ואומר כי נהפוך הוא כי המרובים מפסידים הרבה כי מתפללים במקום זה, ומעלת בהכ"נ מקום מקודש גדול כמבואר, וגם אם יתפלל בבית הכנסת יהי' רוב עם יותר כי יצרפו עם המיעוט, וכל כמה דמפיש גברא עדיף וכן כתב בתשובת מהר"י הלוי אחר שכתב כי אין למחות על הפורשים מציבור מטעם שמתפללים בלא כוונה דוודאי טוב יותר אם אפשר שמתפללים כולם ביחד דברוב עם הדרת מלך, אלא שא"א מפני המחלוקת ולא יתפללו בכוונה: מ"ש פר"מ נ"י מהא דמהרי"ק שבאו"ח קנ"ג סעיף י"ז דאין לשנות בהכ"נ מבית זה או למקום אחר, אין זה מן המדומה כלל דין זה אם בהכ"נ בבית ישראל כמו מערבין בבית ישן, אין משנים מבית זה משום חשדא, וענין חשד פליגו רש"י ותוס' גיטין בפ' הנזקין. אבל בהכ"נ שנבנה או מושכר מגוי או הוא של ציבור מאי חשדא יש, ובלא טעם שכתב מהרי"ק דאפילו במקום דליכא חשדא אין משנין היינו ג"כ שאין נוטלים זכות ממי שהי' לו בביתו תחלה ובלי טעם כלל, ובטעם עכ"פ היכי דאיכא חשדא ועיין בפנים במהרי"ק, אבל בנידון כזה בוודאי אין שום עיכוב אין זה צריך לפנים, וגם אם הוא בבית ישראל באופן דהוא בשכר שציבור משלמים לו ג"כ יש לדין כי יכולים ציבור לומר עכשיו אנו רוצים דאחר יהנה ויעיין בכנה"ג א"ח סי' שס"ו והואיל דאין אנו דנין בזה לא אאריך בו: ומעתה אחר כל זה אומר אני נגד אותם שפרשו והלכו להם הגם כי אין לכפותם על זה מטעמים שכתבנו ויש לדונם כי לש"ש נתכוונו, יען לא יכולים להתפלל בכוונה מחמת המחלוקת, אבל מ"מ לדעתי אין כל כוונתם לש"ש, ובעו"ה יש בו נצחון ואולי רק נצחון לבד וחוששני להם מחטאת, לא שמענו ולא ראינו בגבולינו כי בשביל מריבה ודברים של מה בכך יהי' לשני מחנות אם לא בשביל דברים העומדים ברומו של עולם, לא תהי כזאת בישראל, ונא אל נא אחי תרעו חדלו לכם מזה, עשו שלום ביניכם לכו ושובו אל

בית ה' מקום מוקטר ומקודש, מקום מקדש מעט, והמחרחר ריב ומצה ענוש יענש במתן דמים כאשר יושת עליו, וכל איש על מקומו יבוא בשלום, ועושה שלום יברך את עמו בשלום. אקוה כי יטו אוזן לדברי אלו, וכדרכן של כשרים שבישראל נוטים אוזן לקול הורים ומורים, ובזכות זה יברכם ה' בברכה משולשת, וחיים ושלום וברכה עד עולם. הכ"ד כותב בחפזון רב באישון לילה ידידו ואוהב לעבדי ה' ושומרי תורתו פה פ"ב מש"ק פ' מטות תר"א לפ"ק הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מ

יל"ת פה מרחץ מיידלינג כאור בוקר ליום א' ב' דר"ח אלול תרכ"ז לפ"ק. שואל כהלכה, מד' תשא ברכה, ה"ה בן אחותי תלמידי כבני חביבי הרבני המופלג מלא ברכת ה' חרוץ בע"פ ז"ר יפ"ת קרא ה' שמך כש"ת מו"ה שאול עהרענפעלד נ"י: מכתבך היקר לי קבלתי וכו' והלום ראיתי תמיהתך על שלילות תשובתי אליך, ולהפיס דעתך שחר קמתי למהר להשיב לך, והנני כותב על הספר בדיו מה שהעלתה מצודתי בעייני כמו ב' שעות ולא יותר כי מוכרח אני להשיב לשואלי דבר בדבר הלכה ונחפז אני כי הגיע העת ללמוד הלו"ת לפרקא דכלה שבת שובה אי"ה לכן הנני בקוצר אומר: ואבוא אל המאוחר שכתבת בדבר הנוגע' להלכה על מ"ש הקצה"ח סי' קפ"ב אות ב' על מה שחידש הנב"י קמא חא"ע סי' עכשיו דאיכא חר"ג שלא לגרש בע"כ אם מגרש ע"י שליח בע"כ הגט בטל לפמ"ש תוס' ב"מ י"א ע"ב וכיון דאיכא חרם ר"ג הוי שליח ד"ע והמעשה בטל, וביאר הקצה"ח דווקא בעושה אותו לגרש בע"כ, אבל כשעושהו סתם שליח שיהי' ידו כידו לגירושין והוא השליח הלך וגרשה בע"כ הו"ל כאלו עשה עבירה מדעתו כה"ג עיקר השליחות בטל ומדמה למלתא דכתב המל"מ פ"ג מגניבה דאם מינהו שליח סתם והלך וטבח ומכר בשבת יש שליחות כיון דלא מנוהו שליח לשחוט בשבת אבל כשמינהו בפירוש שישחוט בשבת כיון שעירב בשליחות דבר עבירה דל"מ בי' שליחות אין שליח לד"ע. ותמהת על דמיונו ואני אפרש יותר התם לא שווי' שליח רק למכור ולא איכפת לי' למתי והוא הלך מעצמו ומכר בשבת אינו שליח של המשלח בעבירה, הוא מדעתו עובר עבירה זו דהי' יוכל לעשות שליחותו בחול, אבל כאן כיון דבעי שליחות בין לגרש מרצונה ובין מגרש בע"כ וכשעושהו שליח סתם והוא מגרש בעל כרחה דידה עכצ"ל דניחא לי' שיהיו' שלוחו לגרש בע"כ ג"כ שוב המעשה בטל משום דאין שליח לד"ע ואפילו תימא כיון שעושה שליח באופן דליכא עבירה כגון שתהי' מרוצה לקבל הגט מהני ג"כ השליחות לד"ע כעין דס"ל לרמב"ם איפכא אם מעוכב דבר עבירה דלא גלתה

תורה דמהני שליח לד"ע גם שליחות דמהני בי' שליח לד"ע כמו בגנב ומוכר ע"י שליח דאין שליחות מהני דגזה"כ היא דווקא בדליכא שליחות עבירה אחרת עמו, ה"ה איפכא ונימא כל דמועיל שליחות במקצתו היכא דליכא עבירה כגון שהוא מרצונה כן מהני בע"כ והוא סתם אמר. ומלבד שאין זה מסברא דאין למדין זה מזה מדלא מהני במעילה ובגנב ובטבח ע"י שליח בשבת ומהני כה"ג דשם גזה"כ הוא דיש שליח לד"ע אמרינן אין לך להוסיף אלא כמו שנמצא בקרא ולא יותר, אבל די לומר דמהני כיון שבשליחותו איכא צד דמהני מנ"ל. ולשיטת הטור ח"מ סי' ש"נ דלא דייק ברמב"ם כמו שדייק המל"מ בוודאי לא א"ש ועוד במגרש ע"י שליח אם היא אינה מרוצה מעיקרא הרי לא הי' שליחותו רק לגרשה בעל כרחה דא"א בלאו הכי ואין לפנינו, רק דרך זה ואין ביד בעל ושליח לגרשה רק בעל כרחה ומה לי משום שאמר סתם שיהי' שליחות מהני לד"ע, ודברי הקצה"ח נפלאו ולא ידעתי פתר למו, מהנראה כי הרגיש בעצמו וכ' כמ"ש כיוצא בו ורצה להמתיק דמיונו במתק לשונו ובכ"ז לא הועיל כלום במח"כ: והנה בקצה"ח הכריח דבריו מדקיי"ל בא"ע סי' ל"ו דבקידושין אין שליח עושה שליח דהו"ל מילי והוא שיטת קדוש מרדוש שבמרדכי ומחלק בין גט דשליח עושה שליח כשמוסר לו גט וה"נ מוסר לו טבעת שאני גבי גט דמתגרשת בע"כ הו"ל מסירת הגט כאלו נתגרשה משא"כ בקידושין דברצונה תליא הלכך הו"ל מילי. א"כ אחר חר"ג איך שליח עושה שליח כיון שאינה מתגרשת בע"כ והלכה רווחת ומעשים בכל יום שליח עושה שליח וע"כ כהנ"ל אלו דבריו ז"ל. והנה מה שציין על סי' ל"ו הלך בשיטת הח"מ שם דמחבר דבכל שלוחי' קאמר אפילו שליח של בעל, אבל הב"ש כתב שם דמשמע דווקא בשליח קבלה כוונתו דמחבר בסי' זה איירי משליח קבלה ואדסמך לא כ' י"א הנ"ל וכן י"ל מדלא כ' המחבר מזה כלום בסי' ל"ה ש"מ דווקא לענין שליח קבלה חושש להחמיר בשם י"א. והרמ"א בסי' ל"ה מביא י"א דווקא כשמסר לה הקדושין, וי"א דבכל ענין ל"מ וע"פ הרוב היכא דמביא י"א וי"א הראשון העיקר ולולי שמצאו בי"א שני הג"ה מרדכי הייתי אומר די"א שני קאי רק בנותן לו כסף דאפשר לאחלופי אבל בטבעת מהני ועיין ב"ש שם בשם ש"ג חילוק זה. ולדינא הא איכא המרדכי דס"ל אפילו במסר לו כסף קידושי' מהני וש"ג ס"ל במסר לו טבעת ושיטת קדוש מרדוש חדא לגבי תרתי. והמחבר לא חש לכל זה ומביא יש אומרים רק בשליח לקבלה, הגם דוודאי חוששים לשיטת קדוש מרדוש בקדושין מ"מ בגט עכשיו דאיכא חר"ג שכ' הנב"י דמגרש בע"כ ע"י שליח בטל המעשה היינו לפי חד תירוץ תוס' ב"מ אבל לפי תי' אחד לא ס"ל כן, ועיין ב"מ סי' ל"ה סעיף א' שכ' מסתימת הפוסקים דלא קמ"ל רבותא זו דשליח לד"ע המעשה בטל ש"מ דלא ס"ל כן.

ומביא תשובת מהרי"ט ח"א סימן קי"א חוכך לחוש להחמיר כתי' א' של תוס' דאפשר דתי' ב' ג"כ מודה לזה, עכ"פ אין בירור דהמעשה בטל ולחומרא נקט' אבל לענין גט ע"י שליח בע"כ גם אם ננקוט חומרא זו, מ"מ לענין שליח עושה שליח לגרש ברצון סומכין על שיטות החולקים על קדוש מרדוש ולא נגבב חומרי' כ"כ כנלפע"ד: ועוד נ"ל דלכאורה תיקשי בלא"ה בלא חר"ג אם הבעל משווה שליח לגרש מרצונה ואינו רוצה בגירושין בע"כ וכי ס"ד לומר דאין שליח עושה שליח כיון דברצונה תליא הוי כשליח קדושין ובאמת הנב"י שם רצה לומר דליתא לשליחות כלל בגט בע"כ משום דהוא תופס לבע"ח. ולזה י"ל דמרבי' מושלח ושלחה דשליח עושה שליח כמו שיש שליחות בגט לרצונה כן שליח עושה שליח אלא דהוא נגד סוגית ש"ס וכבר הראוהו לדעת כן בתנינא סי' וגם לדבריו למאן דס"ל תופס לבע"ח קנה והא מרבי' מושלח ושלחה דשליח עושה שליח, ומשמע וודאי כמו שעושה השליח כן שליח עושה שליח ולא נמצא חילוק בזה בשום מקום וקשה על שיטת קדוש מרדיש ועכצ"ל כיון דברצון תלי' כשרוצה יוכל לגרש בע"כ בעצמו לא הוי מילי דלא אמרינן מילי לא ממסרי דאין בכחו למסור מילי לשליח שיהי' בכחו למוסרי' לאחר רק כל כשהם מילי בעלמא בידי המשלח כמו בגט כל זמן שלא נכתב וכן בקדושין דתליא ברצונה וביד המשלח עצמו רק מילי נינהו וא"א מבלעדי רצונה ובדידה תליא מלתא לא יוכל למסור לשליח, אבל כל שביד המשלח גמר ענין בכחו למנות שליח למקצתו ובעל זה שממנה שליח לגרש מרצונה הרי בידו לגרש בע"כ ואם ירצה יוכל להרשות לשליח לגרשה בע"כ הגם שאין ממנה אותו רק לגרש מרצונה יצא מכלל מילי לא ממסרן לשליח כנ"ל וכן י"ל עכשיו בתר חר"ג הגם שא"א למנות שליח לגרש בע"כ דאין שליח לד"ע והמעשה בטל, מ"מ כיון שבידו מיהת לגרש בע"כ הוי הגט שבידו מעשה גמור כמו שהיא מגורשת דלא מחוסר כלום, יש בכחו למנות שליח לגרש מרצונה ושליח עושה שליח כנ"ל מסברא לפום רהיטא הגם דלשון הג"ה מדדכי קצת לא משמע כן ועיין. ולדינא נ"ל עיקר מ"ש תחלה דאין לנו לגבב חומרא בתרייתא כ"כ:

ועיי' קצה"ח סימן רפ"ד סוף אות ב' שהעלה שם לשיטת קדוש מרדוש מהני א"א וכתב בזה א"ש דל"ק מהא דשליח עושה שליח עכשיו כיון דכותבין בהרשאה דיש לו רשות לעשות שליח הוי כאומר אמרו עיי"ש: ומלתא דתמי' לי' זה כמה שנים על הקצה"ח סי' הנ"ל ריש אות הנ"ל אזכיר פה דהעלה שם לשיטת הנ"ל דמחלק בין גט לקדושין דבקדושין ברצונה ה"ה בשולח מתנה לחבירו ואמר הולך לפלוני אין שליח יוכל לעשות שליח כיון דתליא ברצון המקבל אם ירצה עיי"ש. ודבריו אלו מתמיהים במתנה א"צ

שליחות כיון שהגיע לידי המקבל מרצון הנותן ואפילו ע"י קטן ומע"ג קרקע זוכה בו ומה ענין זה לשליחות דקדושין. ויש מקום לדבריו באופן שאומר זכה לפלוני לאח"ז או במקום פלוני דווקא אם יוכל שליח לעשות שליח לזכות לו ביום או במקום פלוני דהו"ל מילי וצ"ע:

ונחזור לדברינו מ"ש הקצה"ח עוד בסי' קפ"ב על מ"ש הנב"י לדחות על קושית הגאון מהר"י הלוי ז"ל על תוס' בבא מציעא ממתניתין גיטין י"א דחכמי' אין חוזר בעבד והא קיימא לן משחרר עבדו עובר בעשה והוי שלד"ע ובטל המעשה והנב"י השיב דלאו שליח לאדון הוא אלא של העבד, וע"ז השיב קצה"ח ע"פ תוס' ב"מ ד' ע"א כיון דאין שליחות לנכרי ואין מפקירו א"א לחברו להיות שליח לזכות לו דבעי ג"כ שליחות הנכרי. והה"נ בעי שיהי' שלוחו של האדון לזכות לעבד, לפע"ד יש לחלק שם בעינן ג"כ שליחות של נכרי כיון דשלו הוא, וא"א לזכות שלא מדעתו ורצונו צריך שיהי' הזוכה ג"כ שלוחו ונכרי אין לו כח זה לשווי' שליח. אבל גבי שחרור ניהי דבעי שליחות של האדון ודעתו ורצונו היינו שמזכה לעבד ותהי' ידו של השליח כיד העבד סוף כל סוף אינו שליח של האדון ומעשה עבירה מעשה דשחרור שיהי' עומד במקום האדון כאלו הוא משחרר לעבד אלא שמרשהו האדון בשלו שיהי' שלוחו של עבד וכשמוסר שטר שחרור לו כאלו מסור לידו ואינו אלא שליח לזכות לעבד שאין בו עבירה ואינו שליח לעשות עבירה שעושה האדון כלל וצדקו דברי הנב"י ז"ל והענין מובן:

אלא דבריו תמוהי' מצד אחר הא ר"מ ורבנן לא פליגו אלא אם יוכל לחזור בו אבל כ"ז שלא חזר והעבד נותן לידו משוחרר מתור' שליחות הבעל גם לר"מ דידו כיד הבעל וקשה כהנ"ל ודוחק לומר דר"מ ס"ל כמ"ד משחרר עבדו רשות דבש"ס פרק השולח לא מביא דר"מ חולק. ועוד מה יענה למתני' י"ג האומר תן גט זה שטר שחרור זה וכו' לא יתנו לאח"מ ח"א בחיים יתן והא אין שליח לד"ע ושם לא ע"י זכי' קאי וסתם מתני' וקיי"ל דעובר בעשה: והנכון ופשוט כמ"ש הקצה"ח דמתני' היכא דליכא עבירה כמ"ש הרשב"א פ' השולח דעשה לו טובה הו"ל כמוכרו לו, ועוד י"ל באופן שמשחררו לדבר מצוה כר"א דשחררו לצרף לעשרה, ואין כ"ז דוחק במתני' דמתני' דינא קמ"ל באופן שאפשר ע"י שליח מה דינו לענין חזרה ולתת לו לאח"מ ופשוט: ובזה יובן מ"ש הר"ן י"ג בקושי' תוס' וראשונים דלא מתרץ סיפא דמתניתין משום מצוה לקיים א"כ תיקשי רישא למה לא יתנו שחרור לאח"מ משום מצוה לקיים וע"כ דמתניתין לענין דינא קתני או ביורשי' קטנים וצ"ל לפמ"ש הרשב"א בפרק השולח בפלונית שפחתי וכו' עשו לה קורת רוח דאין כופין יורשין לעשות עבירה דאמרינן מסתמא עושה לו טובה וי"ל לכן קתני

במתניתין לא יתנו לאח"מ באופן דליכא משום מצוה לקיים כשידעי' דבעבירה משחרר, ומתני' מלתא דפסיקא נקיט לא יתנו דאין שחרור לאח"מ ומשום מצוה לקיים תליא אם עשה לו טובה אבל סיפא קתני יתנו דלעולם איכא משום מצוה לקיים ומשו"ה נ"ל דהקשה תוס' ולא ניחא בתי' הר"ן דמוכרח הוא. ולמ"ש לא מוכח מרישא כלום וצ"ע על הר"ן, וא"ש ע"פ תוס' ב"מ וע"פ קושית מהר"י הלוי, וע"כ צ"ל בד' י"ג איירי כשמשחרר במקום דליכא עבירה דאל"ה בטל השליחות שוב איכא מצוה לקיים ועיין: ונבוא אל יתר דברי קצה"ח שם מה שהשיב על דברי הנב"י קמא שיצא לחדש אפי' בלא חר"ג א"א לגרש עי"ש בע"כ דהו"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, והקצ"ח מדמה זה להא דפסק הרמב"ם פ"א ממלוה וקבעה להלכה בש"ע ח"מ ס' ק"ה היכא דלוה עצמו אמר זכה זוכה לו במקום שחב לאחרים וטעמו דמשום דבדידי' יוכל לעשות כרצונו ויוכל ליתן במתנה ומי יעכב ע"י שלא לעשותו שליח לזכות לזה בשביל חובו. והה"נ יוכל לעשות שליח לגירושין עי"ש. והנה בדינו של הרמב"ם נ"ל דל"ל לרא"ש והוא ממ"ש הרא"ש גיטין י"ד דשקיל וטרא טובא בקושי' זו על שמואל תיפוק לי' דהוי תופס לבע"ח ויזכה לו מכח תפיסה ומביא שם תי' מהר"מ מאיברי דאיירי דאינו מפסיד נכסים ומרבינו פרץ דאיירא בתוך זמנו וכיון דמוקמי בגווני מ"ט ל"א ג"כ דאיירא היכא דחייב לאחרינא דל"מ מטעם תפיסה רק משום שהקנה ע"י מדעתו, נראה דס"ל דאם חייב לאחרינא גם מרצונו ודעתו של לוה ל"מ דלא כרמב"ם והמחבר דפסק כרמב"ם בלי חולק צל"ע לפום רהיטא: ועכ"פ דברי קצה"ח לא א"ש לפי שיטת הרא"ש לא תועיל שליחות בע"כ וא"ת לרא"ש באמת כן הוא הא מוכרח מסוגית ש"ס גיטין יו"ד ע"א וכבר הקשו לו כן לנב"י עצמו עיין בנב"י תנינא סימן ק"י ועשה סניגוריא לדבריו ע"ד רחוק, וכמעט אין להם מובן כיון שאינה רוצית חוב הוא לה, יהי' מאיזהו טעם שיהי' והרגיש בזה ונשמר מזה בשמירה שאינה מועילה במח"כ. ובעיקר הסברא שכתב הקצה"ח שם וביתר ביאור בסי' ק"ה דרמב"ם מסברא קאמר כיון דבשלו יוכל לעשות כרצונו יוכל נמי לעשות שליח בשלו מי יאמר אליו מה תעשה וכ"ז מצידו ועפמ"ש תוס' ב"מ ע"א דגם מצד המזכה צריך שיהי' אפשר בשליחות ולצד זה דמשלח מהני כאן אבל הא צריך שיהי' שליח מעצמו של הזוכה ולא כל כמיני' לזכות לזה לחוב לאחר, ואפילו לרש"י כשעושה שליח מהני, אבל מעצמו לא יוכל וכיון שאינו יוכל להיות שליח לזוכה מה יועיל לנו שליחותו והסכמת הלוה שיזכה לזה, וזה נ"ל שהוא טעמו של הרא"ש גיטין הנ"ל דלית לי' כרמב"ם וכן מהר"מ מאיברי ור' פרץ דל"ל כוותי': ובחידושי לגיטין אמרתי להטעים טעם לשבח לדינו של הרמב"ם בשנקדים לחקור בתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא מהני

אם דלא מהני רק מה שתופס לזה יותר ממה שהי' מגיע על פי שורת הדין על פי חלוקת ב"ד לאו כל כמיני' לתפוס לזה ולהפסיד לאחרים מה שהי' מגיע להם אם לא הי' תופס אבל המגיע לו ע"פ ב"ד דמחלקי' ביניהם מהני תפיסה, או נימא דיוכלו לומר דאם לא תפס הוא הם תפסו הכל כמו שהוא תופס ואפילו חלק המגיע לו ע"פ ב"ד יכול לתפוס משליח זה, ועיין סמ"ע סק"א משמע כצד הראשון שכתבנו, אמנם המעיין ברש"י ב"מ יו"ד ע"א ד"ה הלוה תופס לבע"ח שכ' וז"ל ובא לקדם עד שלא יתפסנו בע"ח אחר נמצא תופס זה חב בתפיסתו נראה לעין כי ס"ל דחב מה שתפס עד שלא תפסוהו הם דאי לא הי' תופס היו תופסים הם הכל ולא זכה אפי' בחלק שהי' מגיע לו ע"פ חלוקת ב"ד אלא דצריך להבין מנ"ל לרש"י הא, וי"ל ע"פ שיטת ב"י וש"ך דאם מגיע לתופס יוכל לתפוס אפילו יותר מכדי המגיע לו משום מגו, ועיין בקצה"ח שם שמחזיק שיטת ב"י וש"ך דלא כסמ"ע, וכתב מיהא היכא דאינו זוכה לנפשו כלל תרי מגו לא אמרי' מגו דהוי זכי מקצת לנפשו ומגו דזכה מקצתו זכה כולו. ובמח"כ לא נראה לי דמיונו להא דמלקט הפיאה דל"א תרי מגו דמפקיר נכסי ואי בעי זכה לנפשו התם צריך תרי מגו יחד דמגו דמפקיר לחוד ל"מ מידי רק עם מגו דאי בעי זכה תרי מגו ל"א, אבל כאן על נגד מה שמגיע לו מהני תפיסה משום אי בעי זכה לנפשו וזכה לו מקצתו בחד מגו, וכיון שזוכה לו מקצתו זוכה לו אידך פלגא משום מגו דזוכה לו מקצתו בוודאי ושלו הוא זוכה לו נמי יתרון על מה שמגיע לו והחילוק פשוט ונכון לדינא: ולפ"ז קשה אם בכל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים זוכה לו מיהת משום שמגיע לו ע"פ ב"ד כיון דזכה לו מקצתו תהני לו התפיסה על כולו משום מגו, וע"כ דאפי' חלק שיהי' מגיע ע"פ חלוקת ב"ד ל"מ תפיסה בזה ג"כ חב לאחרים שהי' יכולים לתפוס הכל כמו שהוא תופס הכל והדבר מוכח וסמ"ע לשיטתו דחולק על הב"י דל"א מגו כה"ג כ' שפיר מ"ש, אבל לפי דנקטי' כב"י וש"ך מוכרח כמ"ש, ולכן כ' רש"י אפילו חלק המגיע לו ע"פ ב"ד ל"מ תפיסה ומינה דרש"י ס"ל כב"י וש"ך ועיין: ומעתה אומר אני כי כן ס"ל לרמב"ם ג"כ דל"מ תפיסה אפילו למקצתו ואי הי' מהני הי' מהני לכולו וכ"ז בתופסים אבל היכא דלוה מדעת עצמו נותן שיזכה דאין כאן תפיסה בחוזק יד רק בדעת ורצון הלוה בוודאי לא יוכלו שארי בע"ח לטעון על חלק שמגיע ע"פ חלוקת ב"ד לאו כל כמינך לזכות לזה חלקו דאנן תפסנו כולו הא אין כאן תפיסה ומי הגיד להם שהי' יכולין לתפוס ממנו הי' מחזיק בשלו ונשמר שלא יתפסו דבר זה לא שייך רק בתפס כמו שהוא תפס גם הם הי' יכולים לעשות כמוהו וכיון שמהני תפיסה לענין חלק הראוי לו ע"פ חלוקת ב"ד ממילא מהני תפיסה לכולו וזהו דינו של הרמב"ם מיוסד ע"פ הדין ולא מסברא בעלמא.

והרא"ש שהראנו לדעת דחולק על הרמב"ם אפשר דס"ל דלא כב"י אלא כסמ"ע וס"ל נמי דל"א מגו דזכה במקצתו וכו' ממילא ל"מ תפיסה גם בשנותן מדעתו והדברים ברורים לפע"ד בעזה"י: ועיקרן של דברים אמרתי בחי' והוספתי עתה ביאור יותר והרגשתי עתה כי הרא"ש חולק על הרמב"ם היוצא לנו לפמ"ש בטעמא של הרמב"ם משום מגו, וכל זה ל"ש במגרש על ידי שליח בע"כ וקשה למה יהי' מהני שליחות לגרש בעל כרחה: ולכן נלפע"ד דגט שאני דנקיטנא במקצתו של דברי הקצה"ח דוודאי הנוגע מצד הנותן שיוכל לעכב על ידו ויוכל לעשות גם שליח שעומד במקומו וידו כידו, אלא שכתבנו כיון דצריך שיהי' זוכה ושליח למקבל לאו כל כמיני' לעשות עצמו שליח לחוב לאחרים והוצרכנו לדברינו, אבל בשליחות הגט דגט בע"כ ולא צריך דעתה לזכות וזוכי' בע"כ בזריקת הגט, ולא צריך רק שליחות הבעל שיהי' יד השליח כיד הבעל מצדו אין מעכב הגם שהוא לחובתה, ואפילו לפמ"ש דרא"ש ודעימי' בגיטין שם ל"ל כרמב"ם מן הטעם שכתבנו דס"ל דל"א מגו ואינו נעשה שליח לבע"ח, אבל בגט מודים דלא צריך לשליחות רק מצדו וא"ש נכון ועיין: מ"ש על ראי' שמביא המל"מ הלכ' גניבה פ"ג ממ"ש הרמב"ם בהל' מעילה והיא מתוספת' והבאת לנו כי השעה"מ מפקפק על דמיון זה דבמעילה שאני שהוצאה מרשות הקדש ואיסור אכילה ענין אחד הוא דא"א זה בלא זה, משא"כ בשוחט בשבת דב' ענינים הם שאפשר לזה בשחיטה בלי עבירה דשבת. וע"ז הקשית דבלא"ה צ"ל הא כבר מעל ע"י הוצאה מרשות הקדש עד שלא מעל שוב מצאת כן שעמד בהפלאה קדושין ולדעתך עכצ"ל כשהתנה שלא יזכה רק בשעת אכילה ועכ"פ אפשר זה בלא זה דלא כשעה"מ אלו דבריך. ספר הפלאה אין לי פה וספרים מעט מזעיר שאולים הם אתי מאיזהו מקומן והרוב מגיסי מוה"ר ז"ש וגיסי ש"ב מהרי"ש. ובספר שעה"מ הצצתי ולא מצאתי בחפזי מ"ש על שמו ואין לי פנאי לחפש בו יותר. ולפום רהיטא נ"ל אולי כוונתו רצוי' ע"פ מה שאמרתי דע"כ קאי הרמב"ם באופן שהתנה ומקפיד שלא יתנו לאחרים רק כשיאכלו ומטרת כוונתו במתנה זו שיאכלו ועד אכילה אינו יוצא מרשות הקדש ושליחות מתקיים כשיתן לאכול ויאכלו, אבל בטובח על ידי שליח בשבת דעיקר מעשה הטביחה מה שגנב דאפשר על ידי שליח ומה שמצווה לו לשחוט בשבת ענין בפני עצמו הוא ואין המכווין שישחוט בשבת ואפשר שישחוט ביום אחר ובשבת קפידא בעלמא הוא, אבל במעילה אינו רוצה בנתינה כלל ומעיקרא לא התכווין רק שיתן לאכול, ולפי רצונו ותכליתו של דבר א"א לו שיהי' מעילה בלא איסור דאכילה והבן. ועיין מל"מ הלכות מעילה ובעיקר דינו של הרמב"ם וטור סי' ש"נ למ"ש המל"מ כתבתי בתשובה א' ואין עולה בזכרון לפני וא"א פנקס התשובה פה ולהיות נפשך צמאה לדברינו אצווה

להעתיק לך ולשלחה לידך. ושלא לעכב תשובתי ולהשקיט רגשת לבבך להודיעך כי אני רואה סימני רפואה סימנים לאורייתא פה בעזה"י, קמא דאתי לידי אני שולח לך. ולא הי' סוף מעשה במחשבה תחלה כי נתחדשו לי דברים וענינים חדשים גם ישנים באמצע הכתיבה בין תבין אשר לפניך ושים עין עיונך עליהם וה' ישים עינו עליך לטובה ולברכה, יחדש עליך ועל ביתך וי"ח יחי' שנה טובה ומתוקה כאות נפשך ונפש דודך רבך ואוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מא

בעזה"י מה שחנני הי"ת נדה מ"ד ע"א פסקא נוחל ומנחיל שלמדנו לח"ק תרי"א לפ"ק פ"ב יע"א: הרמב"ם פ"א מהלכות נחלות הלכה י"ג פסק דאם מתה האם תחלה ואח"כ הבן אפילו הי' קטן ב"י ולא כלו לו חדשיו הואיל וחי' אחר אמו שעה א' הרי זה נוחל אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אמו, ע"כ. והראב"ד השיג עליו אינו כן אלא בכלו לו חדשיו דאי לא ידעי הוי להו איהו ספק והאחין וודאי ואין ספק מוציא מידי וודאי עכ"ל. והה"מ טרח ליישב ולא עלתה בידו מנ"ל לרמב"ם דאפילו נפל יורש אמו, ועיין הה"מ פ"א מהלכות יבום שהשיא כוונת הרמב"ם לדין אחר דסמכ' על נגמרו שערו וצפרניו: ונלפע"ד דאיכא ראי' לרמב"ם מסוגיא דב"ב קמ"ב ע"א דמקשה לר"ש דמזכה לעובר קנה ממתניתין דבן יום א' נוחל אבל עובר לא וכו' ויש להקשות די"ל דעיקר רבותא דמתניתין דנוחל ומנחיל היינו דלא אמרי' מדמת דנפל הוא וכן פי' רש"י ספ"ק דעירובין דנוחל דלא אמרינן דנפל הוא עיי"ש. ובאמת אין מפורש ברש"י אי ס"ל דנפל אינו יורש וקמ"ל מתני' דלא חיישי' דנפל הוא או די"ל דמתני' קמ"ל דגם נפל יורש, עכ"פ נראה מרש"י דס"ל דרבותא דמתניתין דל"א דלא ירש משום דנפל הוא, ובאמת צ"ל כן לכאורה דפשיטא דבן יום א' נוחל ומה לי יום א' או כמה שנים ובשארי דברים דמתניתין איכא רבותא כמפורש בש"ס וע"כ כהנ"ל וכ"ז בלא ידענו דכלו חדשים דאל"כ מאי רבותא איכא כיון שידענו שכלו חדשים, כי כן ל"ק אבל עובר לא, י"ל בעובר היכי דלא ידענו שכבר כלו חדשים בבטן אמו בוודאי ליכא רוב שהוא כבר בן ט' דזה ליכא רוב רק כשנולד אמרינן רוב הנולדים בני קיימא הן וגם בעובר במעי אמו אמרי' רוב מתעברות יולדות בני קיימא שהן בני ט', וכי כן במתה האם אם הוא ב"ח לע"ע ממילא נפל הוא מעתה ואינו בר ירושה וגם אם האם מתה תחלה מ"מ בשעת מיתתה נעשה נפל ותו אינו בר ירושה, ובאופן שידענו דכלו חדשיו לא נקיט מתני' דרצה לאשמועי' בן יום א' דפסיקי' יותר דע"פ הרוב לא ידענו אי כלו חדשיו ורחוק לידע, וגם רצה לאשמועינן רבותא דאפילו

לא ידענו כל שהוא בן יום א' נוחל דהרוב בני קיימא משא"כ בעובר בשלא נדע שכלו חדשיו ליכא רוב ובספק מוקמי' בחזקת יורשי האם וכן פסקי' ככל ספק בחזקת יורשי האם עיין ח"מ סי' ר"פ ומג"א סי' ש"ל וצ"ע לכאורה: והנה מהא דמקשה ש"ס ספ"ק דעירובין לשמואל מהא מתני' והיינו לשמואל דס"ל ג"כ מזכה לעובר קנה ל"ק כהנ"ל י"ל לשמואל לשיטתו מקשה שפיר דהא ס"ל אין הולכים בממון אחר הרוב כי כן נ"ל פשוט דמתני' ע"כ בידענו שכלו חדשיו וגם אי לא פסקי' כרשב"ג והיינו לענין איסור אבל לענין ממון בוודאי אין מוציאין ממון מחזקתו ע"פ רובא דבני קיימא נינהו ועיין קצה"ח בקונטרס הספיקות דכמו דאין מוציאין ממון ע"פ הרוב מחזקת המוחזק כן אין מוציאים ע"פ הרוב מחזקת מרא קמא עיי"ש וא"כ לשמואל ע"כ מתני' בידענו שכלו חדשיו וע"כ דלדיוקא אתי אבל עובר לא כי כן קשה שפיר למה עובר לא בידענו שכלו חדשיו, וכן י"ל עוד הא שמואל פסק בשבת קל"ו ע"א הלכה כרשב"ג דכל ששהה שלשים יום וא"כ מתניתין כולה כרשב"ג ודוקא בכלו חדשיו וכמו שפי' רש"י דקושית ש"ס דלא כרשב"ג היינו אכולה מתני' א"כ קשה שפיר לשמואל, אבל על המקשן בב"ב קמ"ב מר"ש קשה מנ"ל להקשות דלמא ר"ש ס"ל הולכין בממון אחר הרוב וס"ל אין הלכה כרשב"ג וי"ל כקושיתי דמתני' אתי לרבותא אפילו בלא ידענו שכלו חדשיו וכמ"ש וצ"ע: אלא דיש לדחות עפמ"ש תוס' ב"ב בחד תירוץ דהמקשן ס"ל דנוחל ומנחיל היינו בשנתן האב במתנה לאחר חוץ כשירש עובר זה עיי"ש. ותירץ זה מחוור יותר ממה שתירץ דידע מאוקימתא דר"ש אלא דלא ידע דהוא מיית תחלה כאשר הרגיש תוס' בעצמו דמשמע דר"ש חידש כל דבריו וכן דוחק מטעם זה מה שתירץ דס"ל כר"י אמר רבא, ולפ"ז א"ש דהקשה לפי דס"ד דמתניתין בכה"ג דנתן במתנה לאחר א"כ בספק ב"ק ג"כ נוחל ומנחיל דאוקמי הנכסים בחזקת היורש מ"ק דאב ועכ"פ ספיקא איכא ויחלוקו ושייך שפיר נוחל ומנחיל גם בעובר והקשה שפיר כן י"ל. ור"ש דחידש דמתני' בנכסי האם הוצרך לחדש דהוא מיית תחלה י"ל דס"ל באמת דאין הולכין בממון אחר הרוב או ס"ל הלכה כרשב"ג ומתני' ע"כ בדידענו דכלו חדשיו והוצרך ע"כ לחדש דהוא מייתי תחלה ול"ק קושיתי: אלא דעדיין יש להקשות כעין זה דלכאורה צ"ל מאי צריך ר"ש לומר דהוא מיית תחלה בוודאי גם אם ספק הוא א"ש דמוקמי' הנכסים בחזקת יורשי האם, ואנו אין לנו לומר אלא דס"ל לר"ש כמ"ד ב"ב קנ"ח ע"א בחזקת יורשי הבן או ס"ל כת"ק דמתניתין שם דיחלוקו ולכן הוצרך לומר דוודאי מת תחלה. ולפ"ז קשה עדיין מאי צ"ל דהוא מיית תחלה וודאי גם בספק א"ש דמתני' באין ידוע שכלו חדשיו ומ"מ נוחל ומנחיל הגם דאין הולכין בממון אחר הרוב וגם הלכה כרשב"ג, מ"מ נוחל ומנחיל כיון דהנכסים

בחזקת יורשי הבן א"כ הוי רוב וחזקה וגם אי חולקין ס"ל כת"ק דמתניתין ב"ב שם, מ"מ אזלינן כאן בתר רוב כיון דעכ"פ ליכא כאן חזקה נגד הרוב ולכ"ע אזלינן בתר הרוב דל"ל לשמואל לא אזלינן בתר רוב רק נגד חזקה כמבואר, משא"כ בעובר בכה"ג שאינו ידוע שכלו חדשיו הוי ס"ס ליורשי האם חדא שמא מת תחלה ושמא אינו בר קיימא ואינו נוחל ומנחיל והיינו אי מוציאין ממון בס"ס גם אי לא אזלי' בתר רוב עיין תוס' כתובות ט' ע"ב סוגיא פ"פ, וגם לחולקי' ע"ז עיין פ"י שם, מ"מ למ"ד במתני' דיחלוקו דספיקא הוא וליכא חזקה ליורשי אם ולא לאב בוודאי א"ש דאינו נוחל כלל דאיכא ס"ס כמובן ולא צריך לומר דוודאי מת רק ספק וא"ש דגם בנהרגה ויושבת על המשבר י"ל דאינו נוחל דמ"מ ספק איכא כשיטת רש"י עירובין ועיין מג"א סי' ש"ל. ומכ"ז הוכיח הרמב"ם דגם נפל שאינו בר קיימא כיון שחי אחר מיתת האם יורשו וא"כ ל"ק מידי דליכא רק ספק א' שמא מת תחלה והוצרך לומר ע"כ דמת וודאי תחלה כנ"ל ועיין היטיב: ובזה "ל מה דנתקשו בה אחרונים דמקשי בב"ב שם על ר"ש דווקא הלא בלא ר"ש ס"ל לאמוראי דעכ"פ ירושה דממילא אתי' זכה העובר וכן מצאתי בחי' אמ"ו מאוה"ג זצ"ל דקדוק זה, ולפמ"ש א"ש די"ל מעתה גם המקשן דהקשה ידע אוקימתא דר"ש נוחל בנכסי האם וכו' ומ"מ הקשה משום דלא ידע דהוא מיית תחלה וסבר היא מיית תחלה כמ"ש תוס' בנדה וב"ב, והי' קשיא לי' ולא רצה לומר דמתני' בלא ידעינן שכלו חדשיו ולכן לא קתני עובר משום דנפל ג"כ יורש כהרמב"ם כיון דע"כ מוכח כהרמב"ם מר"ש הגם ממקשן ליכא ראי' כמו שדחיתי לעיל אבל השתא דמוכח בלא"ה מר"ש דנפל יורש א"כ י"ל גם המקשן מה"ט הקשה, וי"ל דבאמת לא פשיטא להמקשן דבר זה דנפל יורש, רק דהוכיח כן מר"ש עצמו דמייתא ראי' בב"ב מברייתא דגר שמת וכו' דנתקשה תוס' שם וכאן דמוכח לר"ש דס"ל גם נפל יורש ומש"ס ב"ב משמע דאינו יורש ותי' דביבמות חיישינן שמא כבר מת בבטן אמו עיי"ש ומזה הביא הקצה"ח ראי' לרמב"ם. ולפ"ז י"ל דמשו"ה הקשה המקשן לר"ש שפיר דהוא ס"ל ע"כ דנפל יורש, אבל לאינך אמוראי ל"ק די"ל דס"ל דנפל אינו יורש וא"ש: והנה בשיטת הראב"ד ודעימי' דס"ל דנפל אינו יורש צ"ל ראי' קצה"ח וראי' שהבאתי והנה לראי' שהביא קצה"ח י"ל בפשוט דס"ל כמ"ש רמב"ן ב"ב בברייתא דשם וכ"כ קצה"ח, וגם למעיין בתוס' יבמות ס"ז ע"ב שכתב דשם חיישינן שכבר נפל הוא, לא תירץ כמו שתירץ בנדה וב"ב שכבר מת רק שכבר נפל נראה דס"ל דנפל איני יורש רק ברייתא דגר שמת היינו שהפילה אח"כ ואמרי' עכשיו נעשה נפל וכמ"ש הקצה"ח בסוף דבריו בעצמו ועיין נתיבות המשפט: ועוד נ"ל דדבר זה דנפל יורש או לא תליא בדרב אדא שבת קל"ו ע"א דאמר מוהלים ממ"נ אי נפל מחתך בבשר וכו' עיי"ש נראה

דס"ל דנפל כמת הוא א"כ בדין שלא יהי' יורש דחיותו כחיות זנב הלטאה, ואביי בשבת שם ס"ל דתנאי היא אי נפל כמת הוא ורבא אמר כ"ע ס"ל דע"כ מת הוא עיין שם היטיב ועיין רשב"א שם דהא דר' אדא לא ברירא ורי"ף לא סבירא לי' כוותי' דמחתך בבשר הוא עיי"ש. ולפ"ז י"ל ר"ש דמייתי ראי' מגר שמת וס"ל דנפל יורש ל"ל הא דרב אדא דנפל כעת ואולי ס"ל כאביי דתנאי היא, ומיושב קושית תוס' מש"ס יבמות ס"ז די"ל דהך רבנן דר"י ס"ל דנפל כמת הוא משא"כ ברייתא דיבמות כהאי תנא דכחי הוא וא"ש ועיין: ולפ"ז לדינא דפסקי' כרשב"ג ופסקי' דמוהלי' ממ"נ דנפל כמת הוא א"כ בדין שלא נוחל ומנחיל וא"ש הראב"ד. וגם ראייתי אינו ראי' מקושית המקשן וגם מתירוץ ר"ש ול"ק כל מה שהקשיתי לעיל דע"כ ס"ל נפל יורש י"ל ר"ש ס"ל כן משא"כ אנן דפסקינן דנפל כמת הוא אינו נוחל ומנחיל. והרמב"ם דפסק ג"כ כרשב"ג וס"ל ספק ב"ז ספק ב"ח מוהלי' ע"כ דכרב אדא דמוהלי' ממ"נ ומ"מ ס"ל דנפל נוחל ומנחיל באמת צל"ע למה כיון דכמת הוא, וגם ראי' ל"ל דליכא ראי' מברייתא דגר שמת לר"ש וגם הראי' שהבאתי ליכא ראי' די"ל ר"ש ס"ל כן משא"כ אנן להלכתא כמ"ש:

וי"ל עדיין דאיכא ראי' לרמב"ם מדרב יוסף אמר רבא למעט בחלק בכורה, והרגיש רשב"ם ב"ב מה רצה רב יוסף להוסיף ולומר אוקימתא אחרינא כ' רשב"ם דלעולם י"ל זמנין דמייתה היא תחלה עיי"ש והנה לפמ"ש לעיל עכצ"ל דרבא ג"כ ס"ל דמספק לא מוקמי' בחזקת יורשי האם ולכן קשי' לי' קושי' המקשן וגם צ"ל דלא ניחא לי' לומר בשלא ידענו שכלו חדשיו ובעובר איכא ס"ס דס"ל נפל יורש וליכא רק ס"א וכמ"ש לר"ש והא רבא ס"ל בשבת קל"ו דכ"ע נפל כמת הוא, ומ"מ ס"ל דנפל נוחל ומנחיל ושפיר הוכיח הרמב"ם לדינא דנפל נוחל ומנחיל כנ"ל בישוב הרמב"ם עיין בכ"ז כי הקצרתי:

ועיי' נדה כ"ג ע"ב בהא דאיבעי' בהמה במעי אשה וקבל בה אבי' קדושין ועיין רמב"ן וחידושי ר"ן שם דכתבו דבנפל לא מתפסי קדושין, ועיין ש"ע א"ע סי' ל"ז סעיף א' ובח"מ וב"ש שם, הנה הרמב"ן וחי' ר"ן ס"ל דלא תפסו קדושין בנפל לשיטתי' דס"ל ג"כ דנפל אינו יורש דכמת הוא. ולרמב"ם דנפל יורש י"ל גם קדושין תופסי' בו, שוב ראיתי מ"ש באבני מלואים שם. ובאמת צ"ע ותמוה הדבר שיהי' כמת חשוב לענין שבת כמחתך בבשר הוא ויהי' קדושין תופסי' בו ויהי' נוחל ומנחיל והוא תמוה, ולכן מוכרחים אנו להודות לפשט הה"מ בפ"א מהלכות יבום, וגם הרמב"ם ס"ל דנפל אינו נוחל ומנחיל רק בנגמרו שעריו וצפרניו, ומ"ש תוס' כאן וב"ב דנפל יורש וביבמות שכבר מת י"ל אי נפל כחי הוא משא"כ להלכתא דרוב הפוסקים ס"ל כמת הוא ומחתך בבשר בעלמא חוץ הרי"ף לדעת רשב"א שבת קל"ו וגם זה אין מוכרח דהרבה תירוצים נאמרו להרי"ף שם

וכיון שאינו כחי בוודאי אינו יורש ואין קדושין תופסים כן נראה לי ברור ואמת נכון הדבר, ואין כאן טענת קים לי למוחזק אפי' כנלפע"ד. הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מב

שיל"ת פ"ב ג' כ"ה תשרי תרט"ו לפ"ק. שפעת שלומים מגבהי מרומים לי"נ הרב עוסק בחוקי חורב, ידיו רב לו בפלפול וגמרא המאוה"ג מעוז ומגדול כש"ת מו"ה מרדכי יהודה נ"י אבדק"ק יהאני והגליל יע"א: נעימות ימינו קבלתי ביום אתמול יומא דתעניתא יא"צ מאמ"ו מאוה"ג זצ"ל יומא דברא מזכה אבא ללמוד ברבים בהלכה, והיום כחיש מתעניתי, ולחביבותי למר נ"י מנעורי כן עתה עיינתי בשאלתו עוד היום להשיב מפני כבודו ע"ד שאלתו והוא שקבצו על יד לפ"ש ועד שקבצו והביאו הדמים אל היסוד לא רצו לקבל עוד באמרם כי התאחרו לבוא לזמן המוגבל והוא מעוות שאין יוכל לתקון כעת וחסרון לא יוכלו להמנות עוד פדיון נפשו, ובאו המתנדבים בעם לפני פר"מ נ"י וכולם כא' עונים שלא נתנו אלא על מנת לפדותו, וחכם גדול מפורסים הורה להם במענה פיו שיהי' המעות מונח עד שיבוא לביתו האיש אשר קבצו עבורו ויותן לו אז מאחר שכבר זכה בו, ופר"מ נ"י תמה על הוראה זו כי לדעתו דבר זה במחלוקת שנוי' בין תשובת הרשב"א ותשובת הרא"ש שבב"י יו"ד סי' רי"ג ופסק המחבר ביו"ד סי' הנ"ל כתשובת הרא"ש וכן בח"מ סימן רפ"ג וגם ראו עיניו מ"ש אבא מאוה"ג זצ"ל בח"ס יו"ד סימן רל"ז, ונפשו איותה לשמוע דעתי מה עמדי בזה: והנני להודיעו מה שהעלתה מצודתי בעיון דיומא, ופר"מ נ"י יעיין היטיב וישפוט מישרים בעזרת יוצר הרים. הנה בח"ס הקשה על תשובת הרשב"א מירושלמי פ"ב דשקלי' על מתני' דמותר המת ליורשיו, ובירושלמי גבו לו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו ר"י סבי אמר מותר המת ליורשיו אמר לי' ר' אידי דחוטרא הגע עצמך דלא כיוון אלא לי', ופי' המפרשי' כולם שם דמותר המת ליורשיו היינו היכא דלא גבו בטעות אבל גבו בטעות צריך להחזיר המעות, וקשה משם על הרשב"א דס"ל אפילו גבו בטעות מותר המת ליורשיו, ומ"ש בח"ס דבירושלמי קאי בנמצא שיש לו ליכא בזיון אדרבא כבוד הוא לו, ע"ז יש לפקפק כיון שבשעה שגבו עבורו נתבזה גופו בין הבריות שקבצו עבורו ולא משום שהוא עני דאם ידוע בלא"ה שהוא עני ואין לו מ"מ קנה בבזיונו משום שקבצו עבורו דחרפת' מרובה וכו' ולכן גם כשנודע אח"כ שא"צ כבר קנה בבזיונו. ולולי דברי קדשו הי' נ"ל דהחילוק פשוט דשם מתחלה גבו לצרכי קבורה ונתנו אדעתא דהכי בטעות שסבורים שצריך, הרי מפורש

אמרו המקבצים כי צריך לו א"צ לאומדנא ודברים שבלב כלל, אבל בנדון של רשב"א דבשעת גבי' הי' צריך לו וכבר קנה בבזיונו, מפני דבר שנתחדש אח"כ שמת ל"א הדרה המתנה אח"כ ומביא ראי' ממתני' דשקלי' מותר שבוי לשבוי הגם מה שאינו צריך זכה בו כיון דבשעה שגבו לא הי' בטעות, וכ"שהוא מה התם מעיקרא בטעות קבצו יותר ממה שצריך מ"מ קנה כיון שלא ידעו בשעת גבי' כמה יצטרך לפרוע, כ"ש כשהי' צריכים הכל בשעת גבי' רק שנתחדש דבר אח"כ שמת וא"צ לו עכשיו דכבר קנה הכל בבזיונו כנ"ל פשוט: וכ"ז כתבתי לפי דפשיטא לאבא מאוה"ג זצ"ל דהלכה כר' אידי בירושלמי ואני בעניי לא מצאתי מי שכתב דין זה דר' אידי מפורש, הנה הרמב"ם פי"ט מתנות עני' הלכה י"ז כ' סתם מותר המת ליורשיו ולא כ' שהי' מוחזק שאין לו ונמצא שיש לו מזה נראה דלא ס"ל להלכה כר' אידי וטעמו נראה משום דר"י אמר בפשיטות מותר המת ליורשיו וגם כה"ג ליורשיו, וצ"ל הא קתני מותר וישמע דווקא מותר נ"ל דס"ל דזה נמי מקרי מותר שגבו ואין צריך לו ונתותר הכל ויותר י"ל דנקיט מותר משום פלוגתא דר"מ ור"נ אי עושים לו נפש על קברו, וזה שייך דווקא בצריך לו, ור' דימי חילק מסברתו, וע"ז השיב ר' ירמי' אנא לא אמרי' אתה מנא לך ש"מ דלא קבל ר"מ דר' דימי ופסק כוותי' כן הי' נראה לי. אלא שבתי וראיתי שכ' הרמב"ם תחלה עני שגבו לו כדי להשלים מחסורו והוסיפו על מה שצריך, ובמתני' קתני סתם מותר שבוי לאותו שבוי והרמב"ם הוסיף ומפרש כל דברים אלו כדי להשלים מחסורו והוסיפו ע"מ שצריך לו נראה דרצה לומר דווקא שהי' צריך לו ונתן לו מחסורו והותירו אבל נמצא שא"צ כלל לא וגם מ"ש אח"כ מותר המת ע"ד זה הוא שגבו יותר מצרכו וסמך על מ"ש תחלה בגבו לעני וכן בגבו לשבוי כנ"ל: והנה הטור יו"ד סי' שנ"ה כתב סתם גבו לצרכי הקבורה והותירו ולא כ' אם נמצא שאינו צריך וכן בש"ע לא כתב מזה אלא בסי' רנ"ג העתיק הש"ע לשון רמב"ם הלכות מת"ע ככתבו וכלשונו ומלשון הרמב"ם מבואר דווקא שעשו בו לצרכו והותירו כדכתיבנא, אבל הטור בסימן רנ"ג כתב בעני שגבו לו להשלים לו די מחסורו והותירו על מה שצריך וכו' נראה דדייק וכתב כלשון הרמב"ם וכתב עוד מותר שבוי' וכו' יתפרש ג"כ כהנ"ל אבל גבוי למת והותירו לא כתב שם ובסי' שמ"ה וסתם גבו והותירו וקשה דלא הזכיר מאיבעי דירושלמי כלום, ואפשר דסמך על מ"ש בח"מ סי' רפ"ג בשם תשובת אביו הרא"ש ז"ל דכ"ש הוא בגבוי בטעות דאין לו וליורשים כלום וה"ה בגבו לצורך המת ונמצא שיש לו, או דסמך דנדע ממ"ש בסי' רנ"ג בעני ושבוי וצ"ע: והנה הרמב"ם פוסק כר' דימי כמ"ש, וכן צ"ל דס"ל לרא"ש והוא עדיפא אמר אפילו לא הי' מעיקרא בטעות אמרי' מאומדנא דע"ד כן מה שנתחדש אח"כ לא נתנו, ועל רשב"א ל"ק אפשר דס"ל

הלכה כר' ירמי' או דמספקא לי' לכן לא מביא מירושלמי לא סיוע וגם ראי' ליכא דלא כוותי' ועיין בכ"ז היטיב: והנה הרא"ש בתשובה בגבו לצורך שבוי' ונטמעה בין הנכרים כתב דאין זכות ליורשים ודימה זה לגובה לגוסס לצרכי קבורה ושוב הבריא שאין לו כלום וה"ה אם מתה או נשתמדה, ומביא ראי' מב"ב בכותב כל נכסיו לאחר ושמע שיש לו בן במדה"י דאזלינן בתר אומדנא אלו ידע שיש לו בן וכו'. וצ"ל למה לא מביא מכדומה לו מירושלמי שקלים הנ"ל גבו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו דאין ליורשיו כלום, נ"ל מטעם שכתבתי לרשב"א דאינו דומה לשם כיון שמפורש גבו מפני שצריך ואינו צריך ולא קנה מעיקרא, לכן דן הרא"ש מסברא דנפשי' דאיכא אומדנא שלא נתנו מעיקרא רק אם יצטרך לבסוף ומביא ראי' דאזלינן במתנה בתר אומדנא מש"ס ב"ב הגם די"ל התם הי' טעות מעיקרא דאלו ידע שיש לו בן לא הי' כותב לאחרים, התם לא אמר שנותן מפני שסבור שאין לו בן, רק נתן סתם ומכח אומדנא אמרינן אלו יודע הי' שיש לו בן לא הי' נותן חזינן דאזלינן בתר אומדנא דאל"ה מנ"ל לומר דמעיקרא בטעות הי' הא ל"א מפני שאין לו בן וע"כ דאומדנא מהני לבטל המתנה כן בנדון שלו מאומדן דעתינו שלא הי' נותני' מעיקרא רק אם יצטרך לבסוף למה שגבו, ולשיטת הרא"ש צ"ל הא דירושלמי גבו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו ה"ה כשלא הי' לו בשעה שגבו, שמת קודם קבלה ואח"כ נפלו נכסי' ויש לו אין ליורשים כלום דאדעתא דהכי לא נתנו ונתבטלה המתנה מעיקרא. אלא דלשון גבו בחזק' שאין לו ונמצא שיש לו לא משמע דווקא שגבו בחזק' שאין לו ושוב נמצא נגד החזקה כי יש לו וטעות מעיקרא הוי ומשמע כרשב"א: ולכאורה צ"ע על רשב"א מראי' דמביא הרא"ש דיש אומדנא כה"ג ואומדנא מבטל המתנה מעיקרא ולפום רהיטא נ"ל דס"ל לרשב"א דאין כאן אומדנא דמוכח כ"כ כמו באומדנא דמצינו בש"ס דשם נאמר אלו ידע שיש לו בן לא הי' נותן לאחר דלא שביק לברי' ונותן לאחר, וכן בכותב לבתו ומתה אומדנא רבא דלא נתן רק כדי שתהנה בתו ולא יתן מעותיו לאחר בכדי וכן באומדנא דר"א שלא כ' לה אלא ע"מ לכונסה כיון שמתה נתבטלה מחשבתו ולמה יתן על מגן וכדומה אומדנות אחרות שבש"ס במוכר נכסיו למיעל לא"י וכיוצא בו, אבל בנדון זה שנתנו הנותנים למצוה וחשבו לעשות מצוה ועשו בפועל שנתנו מ"ד ליד גם אם נתבטל הדבר כגון שנתנו לפדיון שבוי ומת או נטמע בין הנכרים אין מפסידין המצוה כי חשבו לעשות מצוה ועשו מה שעליהם עשו כל האפשרי ומן השמים נאנסו ולא הי' אפשר לפדותו או ע"י שנשתמד ועכבה על ידו הם יבואו על שכרם כאלו פדאוהו ולא יפסידו ממונם למה שרצו להוציא לכן ליכא אומדנא דאדעתא דהכי לא נתנו מעיקרא

ולא דמי לאומדנא שבש"ס דאיכא אומדנא דלא רוצה שיפסיד שלו על מגן שלא נתקיים מחשבתו כיון דלהכי אכווין ולא השיג למה שהתכווין כנ"ל נכון מסברא:
ולהיות כי המחבר קבע להלכה כתשובת הרא"ש צריכים אנו למשכוני נפשינו להסביר טעמו של הרא"ש, י"ל כי ס"ל כיון גם אם יוחזר להם המעות משום שמת או נשתמד בשביל החזרה זו לא יפסידו המצוה שחשבו לעשות ועשו בפועל כל האפשרי, ומה יעשו אם נשתמד או מת, שוב איכא אומדנא דרוצים בחזרה ומעיקרא לא נתנו ע"מ כן ליתן ליורשים כנ"ל, ואפשר ס"ל בנשתמד גם הרשב"א מודה לרא"ש דאיכא אומדנא דמוכח, דוקא במת מן השמים עכבוהו מלגמור המצוה לא איכפת להו אם יותן ליורשיו כיון שאין בו עול ואין העכבה ממנו, אבל בשנשתמד שעכבה ממנו היא ויצא מכלל ישראל איכא אומדנא ביותר שאין רוצים שיותן ליורשיו כנ"ל ויש לעיין עוד: והנה המחבר ביו"ד סי' רנ"ג ובחו"מ רפ"ג נקיט להלכה כתשובת הרא"ש, ונראה לי די"ל דלא הכריע בזה כרא"ש דאיכא אומדנא בוודאי אלא כיון דאיכא פלוגתא דרבוותאי אי איכא אומדנא או לא מספיקא הרי הוא בחזקת הנותן, ואזיל המחבר לשיטתי' בח"מ סימן ר"נ בספיקא ש"ס ב"ב בשכ"מ שהקדיש או חילק נכסיו לעני' דאיבעי' לא אפשטא איכא אומדנא והרא"ש ס"ל דמתנה קיימת מספק עיין בלשון רא"ש וטור שם ובקצה"ח דמסביר בטוב טעם שיטת הרא"ש דכל דאיכא ספק באומדנא עצמה שוב הו"ל דברים שבלב ואפילו הי' בלבו לחזור ל"מ והוא נכון, והמחבר פסק שם כרמב"ם דספקא אומדנא בחזקת הנותן וכן פסק כאן לדינא כתשובת הרא"ש דאין ליורשים כלום לא מטעמי' דרא"ש דאיכא אומדנא בוודאי אלא דספוקי מספקא לי' אי כרא"ש אי כרשב"א כנ"ל, לפ"ז לפי שיטת כמה ראשונים אשר עם הרא"ש ב"ב הנ"ל ועיין ש"ך ח"מ סי' ר"נ ס"ק ד' הי' ראוי ליתן ליורשיו ובזה י"ל קצת הא דפסק המחבר סימן רנ"ג אם אמר תנו לנדוניא נותנים לה מיד ואם מתה יורשי' וזה סותר לי' שפסק סי' רנ"ג ביו"ד ובח"מ סי' שפ"ג, ורמ"א ביו"ד סימן רנ"ג כתב דבנדוניא לא זכו יורשי' וכ"כ בח"מ סי' רנ"ג בשם י"א וקשה על המחבר דסתר שיטתו. וצ"ל דס"ל לחלק בין נדוניא לגבו בשביל שבוי'. ולמ"ש דהמחבר לא החליט כרא"ש לענין אומדנא זו אלא כיון דמספקא לי' אי כרא"ש אי כרשב"א פסק שבחזקת הנותן הוא, אבל באומר תנו לנדוני' דצריכים לתת מיד ואם מתה אח"כ נולד ספק אומדנא שלא נתן כשתמות עד שתנשא שהיא מוחזקת ועומדת אין מוציאים מידה הגם שבב"י ח"מ סי' ר"נ מביא תשובת הריב"ש דהולך בשיטת הרמב"ם דבספק אומדנא דאיבעי' הש"ס אם תפס מוציאים, בש"ע לא הזכיר מזה כלום נראה דלא נראה לו כן להלכה.
וא"ש מ"ש בח"מ סימן רנ"ג כיון שמיד כשצריכים ליתן לה אין מפקיעין מיורשים, ורמ"א

דפסק הא דריב"ש בח"מ סי' ר"נ דאפילו תפס לא מפקינן מביא י"א דאין ליורשים כלום, כנלפע"ד לבאר ליישב לפום רהיטא אלא דלשון המחבר יו"ד סימן רנ"ג וז"ל אחר שמביא י"א וי"א ולזה הדעת נוטה בזה"ז וכו' משמע דנראה לו מסברא דוודאי איכא אומדנא כי הבין וראה בדורו כי יש אומדנא וודאית והא שכתב שהדעת נוטה בזה"ז גם אי איכא ספק או כרא"ש או כרשב"א ג"כ הי' בחזקת הנותנים לשיטתו בח"מ סי' ר"נ דפסק כרמב"ם י"ל דרצה במ"ש דהדעת נוטה בזה"ז איכא אומדנא וודאי ואפילו תפסו מפקינן מיניהו ועובדא דתשובת הרא"ש שהיתה האם מוחזקת, וגם רצה להודיענו דעתו דוודאי אומדנא היא ואפילו לפי שיטת הרא"ש ודעימי' בספק אומדנא מ"מ אין ליורשי' כלום וא"א לטעון קים לי ועיין בכ"ז: ואחרי שהוצענו כ"ז נבוא לנדון שלפנינו בתחלת הרעיון הי' נ"ל דאפשר לומר דעד כאן ל"א הרא"ש דאיכא אומדנא שאין רוצים שיזכו יורשים כיון שלא הגיע לידו כלל ועיין גיטין ספ"ק בהולך מנה לפלוני ומת דיחזור ליורשי משלח אבל כשהוא חי הגם שא"צ עוד למה שגבו כיון שגבו עבורי ונתבזה בין תחיים ניחא להו שיותן לו כן הי' נ"ל לולי שהרא"ש מפורש כתב ודימה מלתא למלתא היכא שגבו בעוד שהוא גוסס לצרכי קבורה והבריא סלקא דעתך שיש לו כלום ומתני' מותר המת קתני כוונתו מדלא קתני רבותא יותר ש"מ דווקא כשגבו ועשו מצותו והותירו בלא"ה אפילו לדידי' אין לו כלום וה"נ בנדון שלנו אין לו כלום על הנותנים ויקחו כ"א חלקו בחזרה: והיתה לבאר זה דווקא אם אי אפשר לפדותו בימים ושנים הבאים, אבל אם אפשר לפדותו ואפילו ליכא רק ספק יניחו המעות אולי יש תקוה וכבר זכה בשעת גבי' כדי לפדותו, ודבר זה למדתי מתשובת הרא"ש שבב"י יו"ד סי' רנ"ג ובש"ע ח"מ סימן רפ"ג עיי"ש, ועיין כעין זה במרדכי במגילה פרק בני העיר בא' שנדר קרקע לבנות בהכ"נ ועכבוהו הכומרים דלא מצי למהדר בי' אם אין יוכל לבנות עתה שמא ירשוהו הכומרים לאחר זמן ומובא בט"ז או"ח סי' קי"ג סק"ב עיי"ש: חדא ועוד קאמינא אם ע"י עצלות המקבצים או אחר הקבוץ ע"י התעצלות העוסקים ובאים בפדיון עבר זמנו יש לצדד דליכא אומדנא של הרא"ש דלא נתנו ולא דמי לא מבעי כשנטמע בעובדא דרא"ש שהוא גרם לעצמו, אפי' במת שבמקרה הוא מ"מ איכא אומדנא כיון שנתבטל הענין ע"ד דהכי לא נתנו, אבל אם בנדון שלנו אם הם גרמו לו הגם שהמקבצים או העוסקים בפדיונו שהתעצלו המה יחידים והנותנים הרבה מ"מ כיון ששליחות הציבור נעשה כ"ז ושלוחים דעוותו אפשר ליכא אומדן דעת כ"כ שרוצים בחזרת המעות, אלא כבר הבאנו דמחבר נקיט להלכה דבספק אומדנא בחזקת הנותן קיימא, ולכן משום ספק אומדנא שלנו לא יגרע חזקת הנותנים: בהא סלקינן אם יש תקוה לפדותו אח"ז ושנים יניחו המעות ביד

מהימן ובטוח שלא יוציא המעות לשום דבר כדי שיהי' מוכן ומזומן בכ"ע שיצטרך, ואם אפס תקוה בברור גמור מן הדין אין לעכב על הנותנים שיקחו כ"א מה שנתן, ולהיות כי קשה הבירור בדבר הזה כי אם לא עכשיו, לפי הנראה אין תקוה אולי בימים הבאים ישתנו החוקים או ימצאו עצה יעוצה וגם לצאת ידי כל הדיעות יניחו המעות ויפקחו על פדיונו, ואם עברו השנים ולא הי' אפשר לפדותו אזי יקחו כל אחד חלקו בחזרה, ומהיותר טוב אם יתנוהו לו כשיהי' חפשי ויקבל עליו עול תורה והמצות לאשר כבר קבצו עבורו ואפשר שהי' מתעצלים בפדיונו כנלפע"ד. ופר"מ נ"י ישים עין עיונו על הדברים אשר בחפזי נאמרים, וד' יצילנו מידי אכזרים, קרן עמו ירים. הכ"ד דובר משרים, אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל:

תשובה מג

שיל"ת פ"ב יום ג' פ' לך לך תרי"א לפ"ק. שלום ורב טוב הצפון לצדיקים לראש י"נ הרב המאוה"ג המפואר מעוז ומגדול בקי בחדרי תורה חרוץ בעל פיפיות כש"ת מו"ה וואלף נ"י אבדק"ק סערעד יע"א: תמול לעת ערב קבלתי גי"ה בעת שאני שאול לתלמידים בלימוד הלו"ת, וא"א לשום עין ולהעמיק בענין אחר, מ"מ להיות שפר"מ שינה ושילש שלא להשיב פניו ריקם, אשיב לכבודו בקיצור נמרץ ואיני אלא מאסף הכרעת אחרונים אשר לפי הנראה ממכתבו שאינם במחיצתו. ע"ד א' שתפס מטלטלי דיתמי לאח"מ אביהם ואיש לא ראה ולא ידע רק ע"פ הודאת עצמו שתפס עבור חוב בע"פ שמביא לו מאבי יתומים ויש בע"ח בשטרות מוקדמים לו, ונסתפק מעכ"ת נ"י בשתים, א' להיות כי בשטרות כתוב מטלטלי אגב קרקע א"כ נפלנו ברברבתא פלוגתת ב"י וש"ך רס"י ס' אי הי' תקנת השוק גם לענין בע"ח מאוחר או לא ואין ביד מע"כ נ"י להכריע, ב' להיות אחר החקירה ודרישה לא הי' מטלטלים אלו להנפטר בעת שלוה מבעלי שטרות א"כ אין כאן קדימה כלל כמבואר, עדיין נבוך הוא אם ננקוט כמ"ש הש"ך סי' ק"י נגד הש"ע דמגו ביתומים קטנים לא מהני והסכים עמו בקצה"ח נגד המל"מ פ' כ"א מהלכות מלוה, או העיקר כהכרעת הש"ך סי' ק"נ ס"ק ה' דמועיל מגו בתפס גם נגד יתומים קטנים אלו דבריו בקיצור: הנה כבר מלתי אמורה שא"א לי להעמיק עיון במקור הדין מאפס הפנאי, ואערוך לפניו הכרעת האחרונים. הנה התומים רס"י ס' האריך והכריע שעיקר כמ"ש ב"י דתקנת השוק לא הוי רק לטרוף ממשעבדי, אבל לענין בע"ח שגבה אוקמי על ד"ת וסיים והיכא דאיכא ספק בתקנה אוקמי' אדינא. והנה ש"ך כתב ג"כ היכא דלא אתברר מנהגא אוקמי אדינא והוא מתשובת הרא"ש שהביא הטור שם, ובמקומינו לדעתי לא

נתפרסם ולא נתברר דבר זה והדרינן לדינא. ועוד נ"ל לומר גם אם ננקוט כהמבי"ט ודעימי' דחולקים על ב"י מ"מ הא ס"ל בדלא שכיח לא תיקנו, וי"ל היכא דחוב לא נתברר כגון מלוה ע"פ כזו ולא גובה רק משום דתפס בלא ידיעה וראי' זה וודאי לא שכיח ועל כי האי לא תקנו ועכ"פ אם הי' לנו לדון משום קדימה ואיחור בעלי השטרות קודמין. שוב ראיתי במחנה אפרים הלכות גבית חוב סי' ב' מ"ש בזה וכ' ד"ה הנה כבר נודע דרוב בנין ומנין ס"ל כשיטת ב"י ואפילו יהי' מחצה וספק השקול מ"מ כ"מ דאיכא ספק בתקנה אוקמי אדינא ולא יוכל לטעון קים לי ומוציאים ממנו דיד בעל התקנה על התחתונה עיי"ש שהאריך. אבל באמת נמצא שקנה מטלטלין אלו אחר שלוה מבעלי השטרות ואין לנו רק ספק השני אם מועיל מגו נגד יתומים קטנים, הנה כבר הרגיש התומים בסתירת הש"ך דלקמן סי' ק"נ הכריע דמועיל מגו כזו, וכן הכריע הוא להלכה, ונמשך אחריו הגאון חות דעת בספרו נתיבות המשפט ודחה דברי קצה"ח, וכתב כי אין דמיון מגו לקבלת עדות שם גזה"כ שצריכין שמעידין בפני בע"ד, מה שא"כ מגו היא שעי"ז אנו יודעין שהאמת אתו ומה לי בפניו או שלא בפניו, ומ"ש הקצה"ח מסי' ע"ה גם זה דחה, א"כ לפנינו המל"מ ותומים ונתיבות המשפט, וגם הש"ך בסי' ק"נ דמועיל מגו נבוא בטח לסמוך עליהם, ועל האומרים שאין מועיל מגו ומוציאין דבר חדש מדעתם עליהם להביא ראי' ולהסביר דבריהם בטוב טעם ודעת, מכ"ש זה שהוא עומד ומוחזק במה שתפס שיוכל לומר קים לי וכנ"ל. אלא ברם דא צריך עיונא כיון דמטלטלי דיתמי לא משתעבדו רק מתקנות הגאונים, ובעל השטר שכתוב בו מטלטלים אגב קרקע מדינא גובה א"כ בדין שיהי' גובה בעל השטר, וס"ל בכהאי לא תיקנו הגאונים להפסיד בעל השטר שגובה מדינא, ויותר מזה מצאתי בתשובת רשב"א ומובא בב"י סי' ק"ד מחודש ה' ד"ה וכתב עוד סי' תתקי"ד ע"ש שכ' דשטר מאוחר שכתוב בו אגב קרקע קודם לבע"פ מוקדם גם לשיטת רב האי גאון דבע"פ מוקדם קודם לשטר מאוחר, מ"מ לענין לגבות מיתומים שטר מאוחר קודם כיון שכתוב בו אגב קרקע וגובה מדינא משא"כ מע"פ שאינו גובה רק מתקנת הגאונים בכהאי לא תקנו עיי"ש. וכ"ש בנדון שלנו שאין כאן קדימה ואם הי' כאן קדימה בוודאי בצירוף כ"ז הי' מקום לומר דלכ"ע לא תיקנו תקנת השוק לעקור המוקדם וגובה מדינא נגד המאוחר שגובה רק ע"פ תקנת הגאונים, ולא עשו תקנתא לתקנתא וכולי האי, אבל גם בנידן דידן דאין כאן קדימה מ"מ בעל השטר מוקדם, משום האי טעמא דהשטר מדינא ובע"פ רק מתקנא וכהרשב"א הנ"ל. אלא לפי שיטת הרא"ש בכתובות ומובא בש"ך סי' ק"ז דעכשיו מדינא דש"ס גובי' ממטלטלין והדר בע"פ כשטר שכתוב בו אגב כמובן א"כ ליתא לרשב"א הנ"ל, אלא שמלשון ש"ע

משמע דלא כרא"ש דכתב שם סי' ק"ז דעכשיו תקנת הגאונים היא, וכן בטור שם לענין יתומים שמכרו מטלטלין כיון דאינו רק תקנת הגאונים דווקא כ"ז שהם בעין נראה דל"ל כהרא"ש אביו בזה, כי כן הדין כמ"ש דבעלי שטרות קודמין ומ"מ אולי יוכל לטעון קים לי כהרא"ש, ועיין אורי' סי' כ"ה ס"ק כ"ב מתשוב' חו"י היכא דהכריע הש"ע והרמ"א וסמ"ע וש"ך לא חולקים עליו אינו יוכל לומר קים לי והש"ך לא כחולק בא רק הביא הרא"ש ומיישב מה דקשה עליו ע"ש ולכן צל"ע כ"ז, ופר"מ ישים כ"ז בכור בחינתו כי בחפזי כתבתי כ"ז, וה' יאריך ימיו ושנותיו, ושלום על דייני ישראל, הכ"ד חותם בברכה אוה"נ דש"ת הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מד

בעזה"י. יעקב איש תם יושב אוהלים, ה"ה חתני תלמידי כבני הרבני הצדיק חרוץ בעל פיפיות המפורסם לשם ולתפארת הקצין מו"ה יעקב ליב כ"ץ נ"י: ארשים לך פה דינים המבוארים וא"א לפורטם מחולשת מזגי וא"א לעצור עצמי אפילו בע"כ חוץ למטה ולולי שהבטחתי לך גם קצור זה לא כתבתי ונאמן אתה עלי כי מב' צדדים עשו אותך שליח הנני לציין לך, בסימן צ"ו דאין אלמנה נפרעת רק בשבועה אם לא שתפסה וענין תפיסה עיין ב"ש ס"ק ד' וב"ש ס"ק כ"ו וגליון ש"ע של אאמ"ו זצ"ל, וז"ל ה"ה אם מכרה מטלטלין הוי כמו מטלטלי' ולא כמעות אא"כ הניח בעל מעות ולא מטלטלי' עכ"ל. ובנדון דידן שתפוסה סחורה שעומד למכור בחנות, יש לעיין, ולפי הנראה ונשמע משלוחה שאמרת' לו שמסרו לידה למכור עד זמן קבוע ואח"כ ימכרו בהכרזה ויעשו חשבון בוודאי לא מחשב תפיסה יותר ממטלטלין וגרע מזה בסי' ק"ב מבואר דכשלא נכתב מטלטלין אגב קרקע היא מאוחרת לכל בע"ח אפילו מאוחרים ממנה בזמן היינו לענין עיקר ותוספת כתובה אבל לנדוניא היא שווה להם. וגם אם תפסה לא מהני לענין עיקר ותוספת ומפסדת במקום בע"ח כמבואר ברמ"א. ולנדוניא לא מפורש ופשיטא דמהני תפיסה ככל בע"ח שגבה לעצמו מה שגבה גבה כנ"ל פשוט. והיכא שכותבי' מטלטלי' אגב קרקע והיא אם קודמת בזמן לכל בע"ח מגבי' לה כדין בע"ח מוקדם ובע"ח מאוחרים מפסידים נגדה עיין ב"ש ס"ק י"א, וכמדומה לי במדינתינו כותבים אגב, ואם לא כ' עיין ב"ש סי' ק' סק"ב, ועיין נב"י ח"ר חח"מ סי' י"ז ד"ה והנה במדינתינו כותבים אגב ולא ידעתי אם כוונתו על בעהמען מעהרען לחוד או בכל מדינות עסטרייך וצריך בירור ודרישה. והנה בע"ח שתובעים בע"פ פשיטא כי אין נפרעים אפילו בשבועה אפילו מוקדמי' לדברי' ובע"ח שיש להם שטר עיין ח"מ סי' ס"ט בכ"י נאמן פרוע וטוענים ליתומים ושלא בפני'

פרוע עיין ח"מ סי' ק"ח ס"א בסופו, ועיין תומים ס' ס"ט ס"ק ה' דבח"כ הנוהגים בזה"ז נוהגים כל בתי דיני ישראל לפסוק דאין נאמנים לטעון פרוע ועיי"ש מלתא בטעמא. ונראה דווקא בח"כ בגופן שלהם שנותנים מיד ליד ונגבי' בערכאות אבל כ"י בגופן שלנו שאין נמסר ליד אחר ואין גובי' בערכאות בדיני דמלכותא לדעתי', אם כן הוא דין כ"י שבש"ע ממש יש לו דנאמן פרוע דלא הוי אדעתי' כנ"ל. וע"ד מתנות שנתן לכלה עיין ש"ע ורמ"א סי' צ"ט סעיף א' וסעיף ב' בהג"ה ב"י בשם רי"ף ובריב"ש נאמר דגם במתנות שנתן לכלה להתקשט לא נתן לה רק כ"ז שתחתיו ושמין בכתובה כמו מה שנתן לה אחר החתונה להתקשט, ועיין בספר בית מאיר, ועכשיו כותבים שלא ישימו מה שנתן לה גם להתקשט וסבלונות וצריך לעיין בכתבים של אלמנה זו, וע"פ שהודה קודם מותו גובה אם היא אין לה דין מוקדם ע"ד שכתבנו לעיל. האב אינו נאמן לא על אלף שנתן לו וגם על חמש מאות שתובע ותפיסתו על חמש מאות אין כלום כיון שיש עידים וראה, וגם תפס מטלטלי', ובאלף גם אם נאמן מה לו בהם תביע' נתנה לבנו במתנה כמובן, ישבו ב"ד ויעיינו ויפרשו. הכ"ד בחפזון רב בעיון קצת דמקצת מחולשת הבריאות חותנך אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מה

שיל"ת פ"ב ב' י"א מנחם קץ גלותא לפ"ק. ברוך אברהם לאל עליון אשר מגן בעדך, יהיה תמיד בסעדך, ה"ה תלמידי חביבי ח"א הרב המאוה"ג מעוז ומגדול חריף ובקי כש"ת מו"ה אברהם גלאזנר נ"י אב"ד דק"ק קל"ב יע"א: יקרתך קבלתי בעידנא דטרידנא טובא מכ"צ ולא הי' אפשר לי לקרות המכתב כקורא אגרת בעלמא לראות מה ענינו של פתשגן כתב מגלה מזה ומזה כתובה עד עש"ק העבר אחר חצות והפסיקוני ש"ק ויומא דתעניתא והיום אני מעותד ומוכן כל שעה לילך לפעסט למקום הוועד כל עת שיודיעוני כי כבר באו חכמים הגאונים הי"ו שמה, וא"א לעיין בדבר הלכה ולהשקיט רגשת לבבך באתי בשורותים אלו ובקוצר אומר לך כי מה דפשיטא לך כי הכל בחזקת האשה והס"ת בחזקת אקרו"ט והאפוטרופס ויתומים בטענת שמא א"א להוציא מאקרו"ט שטוענין ברי מלבד כי אקרו"ט לא היו מוחזקים מעולם בס"ת שהי' מונח על מקומו בכפר גם אם הי' מוחזקים בו אין חזקתם חזקה כי אין להם טענת ברי רק ע"פ האשה שאמרה להם כי בעלה נתן לה במתנה וגם היא לא הי' בידה מעולם. וגם אם הס"ת בבית ולא הי' ידוע מעולם שהיא של בעלה לא היתה נאמנת ששלה היא שניתן לה במתנה או שקנתה מאחר ואפילו נגד טענת שמא דיורשים עיי' כ"ז ח"מ סי' ס"ב וא"ע סי' פ"ו וסתם

נשים שלנו נושאים ונותנים בתוך הבית עיין סמ"ע וש"ך שם, וכ"ש שידוע שהי' של בעלה דא"נ דנתן לה במתנה או שקנתה ממנו עיין ח"מ סי' רצ"ז, וקשה להאמין שנתן לה הס"ת במתנה שהוא מנחלת אבותיו וזכה במצוה זו של חס"ת כי"ח, ואין דרכה של אשה בס"ת, ולמה לא עשה לעצמו ק"ק מס"ת, וקרוב לומר אפילו אם ס"ת בכלל נכסים כה"ג בל"ס לא כיוון על הס"ת שהוא נחלת אבותיו ואין אשה רגילה בס"ת, ולדעת הרמב"ם אינה מצווה בכתיבת ס"ת ועיין ש"א. וגם לפי הנראה לא הי' הס"ת בתוך ביתו כמה שנים והי' מונח כבודו במקום בהכ"נ בל"ס לא התכוין לס"ת ולא חשבוהו בכלל נכסיו, וגם בבהכ"נ ההוא של כפר ליכא ס"ת אחר ואפשר שיבוטל המנין עי"ז, וכמדומה לי זהו הס"ת שעליתי לתורה כשהייתי בלאדאש דרך הלוכי לנשואי בני מהר"מ נ"י ולא הי' שם רק ס"ת א' כתוב בקלף גדול יריעות גבוהות והיא האשה אין לחשדה, שסבורה היא שגם הס"ת נתן לה ועשתה ק"ק, או אפשר רצתה להציל הס"ת מיורשים ואין חכמה לאשה וכו' סבורה היתה שעושית טובה לבעלה בזה, ועדות העדים ע"פ השמועה אין בהם ממש וטוב לחפש אחר הצוואה בל"ס מונחת בעין או העתק ממנה אצל הערכאות בארכיף שלהם ותמה אני בכל דבריו לא נזכר מן האשה כלל מה זאת אומרת, ולא באתי לפסוק הלכה אלא לעורר מה שעלה במחשבה לפני לפום רהיטא, וטוב לפשר כל האפשר אולי מהיות טוב לשניהם שיהי' זכות עבור זה גם לאביהם של יתומים יורשים וזה טובה ליתומים ונייח להו שיהי' זכות לאביהם או כעין זה ותל"מ. הכ"ד בחפזון רב ועצום דש"ת חותם באהבה רבה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מו

שיל"ת פ"ב ער"ח אדר תרכ"ט לפ"ק. כהן שדעתו יפה, יפה פרי תואר, ה"ה תלמידי חתני כבני חביב נפשי הרבני המופלג בתורה וביראת ה' טהורה עדני העצני מורג חרוץ מלא ברכת ה' כש"ת מו"ה יעקב ליב כ"ץ שטראססער נ"י לאי"ט: מע"י אצבעותיך החביבים עלי קבלתי היום והנה ברך לקחתי מאתך ליום מולדתי ברכה האמורה מפי כהן צדק האמורה ממעמקי לב טהור גברא כמוך, יה"ר מלפני אבינו שבשמים נותן התורה ית"ש שיתקיימו בי לחזקני ולאמצני עוד רבות בשנים להגדיל תורה ולהאדירה ולא ימושו מפי זרעי וז"ז עד העולם, וקב"ה מברך לכהנים, תתברך גם אתה בני ממקור הברכות, שובע שמחות בימינך נצח, בניך כשתילי זתים סביב לשולחנך עוסקים בתורה ובמצות כי כן יבורך גבר ירא ה' ויהי' עיניך ועיני זוגתך בתי הצנועה המשכלת מ' שרל תחי' רואות כל אלה וישמחו אבות על בנים וב"ב עה"ע אמן:

והנני עוד היום לעשות רצונך ולהעמידך על האמת בכוונת קושית תוס' חולין קמ"א ד"ה לא צריכא דעבר ושקלי' שהקשה על הריב"א מסוגיא שם דמשמע דכל זמן שלא עבר ושקלי' איכא עשה ול"ת, ולפי הפשוט אין כאן קושיא דהא וודאי עשה ול"ת איכא רק דל"ת נדחה מפני עשה וליכא רק עשה ושפיר קאמר דכ"ז דלא עבר איכא עשה ול"ת. ולפע"ד נראה דכוונת תוס' להקשות דלשיטת ריב"א דל"ת נדחה וליכא רק משום מאי אולמא האי עשה, והי' לש"ס להקשות מיד מאי אולמא כדמקשה לבסוף, דלריב"א מעיקרא הקושי', משו"ה היא עשה ול"ת היינו ונשארת העשה ומאי אולמא, וגם כשמתרץ דעבר ושקלי' דלאו עבר והדר מקשה הניחא למ"ד קיימו ולא קיימו, הא הקושיא לכ"ע קשה כמו שהקשה מתחלה עשה ול"ת ומאי אולמא כנ"ל כוונת תוס' ופשוט, והא"ש דהעמיד תוס' הקושיא על תי' הש"ס דעבר ושקלה ולא ציין על קושית ש"ס הא עשה ול"ת הוא, דמקושית ש"ס לק"מ דמקשה האי עשה ול"ת וכו' כמו בכ"מ דאין עשה דוחה ל"ת ועשה משום דנשארת העשה ומאי אולמא, אבל לפי דמתרץ דעבר ושקלה דלאו עבר מקשה שפיר לריב"א דע"כ הקושיא משום מאי אולמא א"כ לא מתרץ כלום דעבר ושקל, וע"כ דבאמת איכא ל"ת ג"כ, ועיין נב"י תניינא חאו"ח סימן קל"ה שנתקשה בן המחבר ז"ל בקושית התוס', ומ"ש אינו עולה יפה, דמנ"ל לתוס' דעבר ושקלי' כדי לקיים המצוה, דלמא דעבר ושקלי' שלא לקיים המצוה ועכשיו נתן אל לבו לקיים מצותו לטהר' מצורע ושפיר קאמר לאו עבר והפשוט כמ"ש: ובישוב הקושי' נ"ל דכוונת התרצן דעבר ושקלה דשקל מעיקרא לשם מצוה דידי' של מצורע ושלא כדין עשה או שלקחו מתחלה שלא לקיים בו מצוה שעליו ועכשיו ליכא רק עשה ול"ק מאי אולמא כמו שהי' הקושיא מעיקרא עשה ול"ת הוא ולריב"א היינו מאי אולמא, דלא שייך מאי אולמא האי עשה דאם יקיים עשה זו ולא ישלח לא עבר למפרע על ל"ת דנדחה מפני עשה אבל כשיקיים מצות עשה דשילוח עבר הל"ת דלא תקח למ"ד קיימו ולא קיימו דאחר כ"ד א"א לו לנתק הלאו כמ"ש רש"י, והיינו דמתרץ ש"ס דעבר ושקל' שלא כדין, בין לקחו מיד למצות ועבר שאין עשה נדחה מפני עשה, ומכש"כ כשלקחה מתחלה שלא ע"ד לטהרתו, הלא עבר עד שיקיים המצוה ועשה הוא דאיכא, בוודאי ראוי' שיעבור עשה דשילוח ויקיים עשה דטהרת מצורע כדי שלא יהי' עובר עשה ול"ת, והא"ש דקאמר הניחא למ"ד קיימו ול"ק, וצ"ל דמשמע דלדידי' ניחא הא גם לדידי' לא ניחא אוקימתא זו משום האי אולמא כדמקשה לבסוף, וזה קשה גם בלא שיטת הריב"א, ולמ"ש ע"פ שיטת רשב"א א"ש דלמ"ד קיימו ולא קיימו וא"א עוד לנתק הלאו ע"י מצות שלוח ניחא ול"ק מאי אולמא, דאם יקיים מצות טהרת מצורע לא יעבור הלאו משא"כ כשיקיים מצות

שלוח אבל למ"ד בטלו ולא בטלו קשה הרי עדיין לפנינו לנתק הלאו כשמשלח הדר קשה מאי אולמא, וממקום שהקשה תוס' יש ראי' לשיטת הריב"א ממשמעות הסוגיא למ"ד קיימו ול"ק לק"מ ועיין: ובדברינו אלו מצאנו מקום ישוב לקושי' ש"א סי' ל"ג למ"ד מ"ק ח' ימי ספור ולא ימי חלוטו קשה קושית ש"ס תשלח ל"ל מאי אולמא עיי"ש. ולדברינו י"ל מאן דס"ל הכי ס"ל כמ"ד קיימו ולא קיימו וצריך קרא בדעבר ולקח' כדמשני מעיקרא ולדידי' ל"ק מאי אולמא כמ"ש. אלא דעדיין קשה מה שהקשה הש"א עוד שם דמקשה ומתרץ לר"י והא ר"י ס"ל ימי ולא ימי חלוטו, ולקושיא זו ל"מ מ"ש דלר"י עכצ"ל דקרא בלקח' ע"מ לשלח וקשה מאי אולמא והבן: ועיי' נב"י ח"ר בסופו קושיא מחתנו ז"ל על הריב"א כיון דעשה אינה נדחה הוי מצוה הב"ע ולא יצא ידי מצוה ממילא גם הלאו לא נדחה, והעלה הנב"י דאין עשה דוחה ל"ת הוא משום מאי אולמא היינו דמה לו לדחות לכתחלה זו מפני זו ומה חזית, אבל כשעבר ועשה ליכא משום מצוה הבאה בעבירה דאמרינן איפכא מאי חזית עיי"ש. ודבריו נכונים דוודאי משום מאי אולמא ליכא משום מהב"ע דנימא דיעבד לא יצא, אלא דקשיא עפ"ז מדמקשה קרא ל"ל תיפוק לי' מאי אולמא האי עשה, י"ל משום מאי אולמא כשעבר ולקח למצותו יצא ידי מצות דמשום מהב"ע ליכא, אבל עכשיו שאמרה תורה תשלח מ"מ גלתה לנו דיש עבירה בזה שלא יקיים מצוה אחרת רק ישלח ואם עבר בוודאי עבירה בידו, וגם לריב"א דל"ת נדחה בכ"מ, מ"מ כאן דגלתה תורה תשלח מ"מ גם הל"ת לא נדחה, ובזכרוני שכ"כ בשעה"מ דרמב"ם דכ' פי"ג מהלכות שחיטה דאם לקח לטהר המצורע לקי דעשה ול"ת הוא, דאין מזה הכרח דלא ס"ל כריב"א דכאן דכתיב תשלח מ"מ גזה"כ הוא דלא תודחה מצות שלוח מפני מצוה אחרת ואיכא ל"ת ועשה, ולא ידעתי כעת איה מקומו של שעה"מ ודבריו מצודקים. ולזה בלקח ע"מ לשלח דליכא רק עשה בעי קרא תשלח מ"מ דאם עבר ולקח דלא יצא ידי מצוה משום מצוה הבאה בעבירה, ולולי הקרא משום ומאי אולמא אם עבר ולקח לטהרתו יצא וצל"ע: ולא ידעתי ישוב כעת רק דש"ס מקשה למאן דל"ל מהב"ע והא פליגו אמוראי בזה עיין סוכה ר"פ לולב הגזול וגיטין פרק הניזקין בתוס' שם דפליגו עולא ור"י בזה ולפי גרסת רא"ש פרק לולב הגזול אמר ר' אשי דמתרץ אליבא דשמואל, ולפי דנראה מתוס' גיטין שם ותוס' ב"ק סוגיא דיאוש דל"ל כתוס' סוכה דשמואל רק בדרבנן ל"ל מהב"ע, א"כ ר"א דמתרץ לדשמואל מהב"ע א"ש ביותר דמקשה מאי אילמא למר בר רב אשי דמתרץ בלקח ע"מ לשלחו כן י"ל. והא"ש דל"ק קושית ש"א דמ"ד ימי ספורי אי' ימי חלוטו, י"ל ס"ל מהב"ע לא יצא, וכן י"ל דס"ל לר"י כר"ש ר"פ לולב הגזול וא"ש ועיין:

אלא דעדיין קשה לפי שיטת הריב"א דצ"ל דקושי' ש"ס מתחלה האי עשה ול"ת הוא היינו הגם דל"ת נדחה מ"מ עשה איכא ומאי אולמא, ותירץ הש"ס באוקימתא קמייתא, א"כ למ"ד קיימו ול"ק כמ"ש לעיל, אלא דקשה על תחלת הקושיא י"ל להכי צריך קרא דלולי קרא הי' יוצא בלקח ע"מ לטהר המצורע, והשתא דכתיב קרא אפילו בדיעבד אינו יוצא משום מהב"ע וצ"ל דתחלת הקושיא אזלא ואתיא למאן דל"ל מהב"ע וזה דוחק קצת: אלא דבלא"ה צריך לעיין לפי שיטת ר"ת דגם אחר קנין דליכא עוד נדנוד עבירה מפני שבאה לו המצוה ע"י עבירה שעשה וכבר עברה ג"כ איכא משום מהב"ע דלא יצא קשה מסוגיא זו דמשני כגון דעבר ושקלה לאו עבר עשה איכא, מכיון שמצוה זו ע"י עבירה באה לו א"כ ל"י ידי מצוה ואיך ס"ד דלא ישלח והרי לא יקיים המצוה, מזה נראה כשיטת הר"י ז"ל כשהעבירה כבר עברה ליכא משום מהב"ע הגם שלולי העבירה לא הי' אפשר לו לקיים המצוה כמו בגזילה אחר שקנה וכדומה ולשיטת ר"ת קשה. וצ"ל דסוגיא אזלא למ"ד דס"ל מהב"ע יצא ולשיטת ריב"א דכתבנו דקושי' מעיקרא אזלא רק למאן דל"ל מהב"ע, א"ש תירוץ ש"ס דעבר ושקלה דלמ"ד מהב"ע ל"י בלא"ה לק"מ ועיין: ועפ"ז יש מקום ישוב למ"ש הרמב"ם פי"ג מהלכות שחיטה דאסור ליקח למצוה ואם עבר לוקה דעשה ול"ת הוא, וצ"ע למה לא כ' אוקימתת ש"ס בעבר ולקח או לקח ע"מ לשלחו, ונתקשה בזה בשאגת ארי' סי' ל"ג ולא עלה בידו ישוב ע"ז, ולמ"ש י"ל דכל שקלא וטריא אזיל למאן דל"ל מהב"ע אבל למ"ד מהב"ע ל"י צריך קרא שלא ליקח מעיקרא הגם דאיכא עשה ול"ת והיינו לשיטת הריב"א דל"ת נדחה וליכא רק עשה ומשום מאי אולמא האי עשה וכו' הי' יוצא בדיעבד והשתא דכתיב קרא גם ל"ת איכא ולקי וגם דיעבד לא יצא וכיון דא"ש צריכותא דקרא בכה"ג, מנ"ל דתשלח ממעט בלקח ע"מ לשלחו כנ"ל לפום רהיטא, ולא שמתי הדברים בכור הבחינה. ולשיטת הכ"מ הלכות לולב דרמב"ם ל"ל מהב"ע ל"י לא א"ש דברינו, אבל יכונו לשיטת לח"מ שם עיי"ש: והנה מ"ש הנב"י משום מאי אולמא ליכא משום מהב"ע נכון אשר דבר, וע"פ דברינו הניתנים למעלה יש סיוע לדבריו, אבל בכל זה לא יצא חובתו, לפי מה שהעלה תוס' בשיטת ריב"א דלא נדחה הל"ת רק דליכא מלקות איסורא מדאורייתא מיהא איכא, לפי זה הקושיא במקומה עומדת הדר הו"ל מצוה הבאה בעבירה, מה לי איסור מלקות מה לי איסור דאורייתא דליכא מלקות, ואפי' באיסור דרבנן מבואר מרש"י פסחים גבי מצה של טבל דאיכא מהב"ע וצ"ע: ויש מקום אתי ליישב קושית חתנו של הנב"י ז"ל וכתוב לפני מאז בחידושי לחולין, דלא מצינו מצוה הבאה בעבירה דלא יצא רק אם על ידי שנאמר דיצא עדיין לא פלט מן העבירה אין בה מגרעת מכמות שהיא אם לא יצא כה"ג לא יצא דיש

בה תיעוב למקום לעשות מצוה שבאה על ידי עבירה, אבל אם על ידי שיצא בדבר הזה ידי מצוה לא עבר עבירה כלל או שנקלשה העבירה ע"ז כהאי גוונא לא אמרינן דלא יצא, דאם לא יצא ידי מצוה תגדל התיעוב וניאוץ לפני ד' ולזה א"ש שיטת הריב"א דאם אמרינן דיצא ידי מצוה נדחה הל"ת מפני מצות עשה שמקיים, ולשיטת תוס' בשיטת הריב"א עכ"פ נקלש העבירה טובא דאין בה מלקות רק איסור בעלמא ואם לא יצא עובר ל"ת שיש בה מלקות כה"ג אמרינן דמקובלת המצוה לפני ה' שלא יעבור נגד רצונו בל"ת שיש בה מלקות, כן נ"ל מסברא בענין כזה שכבר מצינו שנכנסו לחלק באופנים שונים בסברות דקות בענין דמהב"ע ועיין: והנה כמה קושיות נאמרו בשיטות הריב"א בספרן של צדיקים גדולי האחרונים. וגם אני אחרי' נתקשיתי מש"ס ר"ה פי"ט במתניתין דאין עולין באילן וכו' ובגמרא די"ט עשה ול"ת הוא וצ"ל דרבנן חזקו איסורם בעשה ול"ת כדאורייתא, ועיין רמב"ם הלכות שופר. וצל"ע ניהו יעשו שבות שלהם כדאורייתא שלא יהי' עשה דשופר דאורייתא דוחה ל"ת ועשה דידהו, מ"מ בוודאי קיל דבריה' מדאורייתא, ולשיטת ריב"א דל"ת נדחה בכ"מ מפני עשה רק משום מאי אולמא אמרינן שב ואל תעשה עדיף דמאי חזית לדחות עשה זו מפני זו, ואם המעשה חמורה ליכא מאי אולמא כמפורש בחולין קמ"א, וא"כ איך העמידו דבריהם בשופר בעשה ול"ת גם אם הי' משתמש במחובר וכדומה דאורייתא לא הי' רק משום מאי אולמא עשה דשופר, ועכשיו שהוא מדרבנן בוודאי לא שייך מאי אולמא, זה דאורייתא וזה דרבנן וצל"ע: ואני בעניי הכינותי זה רבות בשנים בחי' למס' חולין ישוב לקושית תוס' שם דריב"א לא חידש דל"ת נדחה רק בי"ט דעלה קאי לתרץ הא דמקשה ש"ס אחרישה לא לחייב וכיוצא בו דדמי לי' אבל לאו בכ"מ אמרי' ואפרש שיחתי, בהקדם מ"ש פ"י בקידושין בק"א הא דעשה קודם הדיבור אינו דוחה לל"ת לא משום קלות עשה דקודם הדיבור, אלא דכל שאחר הדיבור שנאמרה הל"ת ג"כ מיד נאמרה העשה אפילו נגד הלאו אבל כל שנאמרה העשה קודם הדיבור ועדיין לא הי' הל"ת לא נאמרה העשה שתעשנה אפילו נגד הלאו כשאקר' הל"ת וכשנאמרה הל"ת לא נדחה מפני העשה שקודמת עיי"ש ודבריו דברי אלהים חיים המה: ויש להקשות לפ"ז על שיטת הריב"א דס"ל דל"ת נדחה רק דעשה אינה נדחת עכ"פ לא נאמרה עשה זו דכיסוי נגד לאו די"ט שתקיימה אפילו נגד ל"ת די"ט דהא א"א ל"ת דיו"ט רק עם עשה ואיכא משום מאי אולמא, וכיון דלא ציותה תורה שנקיים מצות כיסוי במקום ל"ת די"ט, ממילא אינה נדחת כיון שלא נאמרה העשה נגד לא תעשה זו וצ"ע לכאורה. ונ"ל דס"ל לריב"א דאיכא ל"ת די"ט בלא העשה בנשים דליתנה במצות עשה שהזמן גרמא, ותוס' בקידושין כ' דל"ת דאיכא עשה עמה אלי'. וזה ליתא לשיטת

הריב"א דהא ס"ל דל"ת לעולם נדחה וליכא רק עשה, וקושית תוס' בקדושין כבר נתקשה בה פ"י שם הא שריפת קדשים ג"כ מ"ע שהזמן גרמא הוא, ולפ"ז א"ש שיטת ריב"א כיון דבנשים איכא ל"ת די"ט בלא עשה ממילא נאמרו מ"ע דכיסוי נגד ל"ת די"ט, דהא משכחת בי"ט ל"ת בלא עשה וכיון שנאמרה נגד ל"ת די"ט שוב גם באנשים דאיכא ל"ת ועשה נדחה הל"ת דהרי נאמרה העשה אפילו נגד ל"ת זו וליכא רק עשה ומשום מאי אולמא כנ"ל: ומיושב קושית תוס' חולין דבשלוח הקן דליכא אופן שתהי' הל"ת בלא עשה ואיכא מאי אולמא ממילא לא נאמרה העשה דטהרת מצורע וכדומה בציווי נגד ל"ת דלא תקח לא נדחה הל"ת לעולם וא"ש. ובזה מיושבים רוב או כל קושיות אחרונים על שיטת הריב"א: ובתוכם קושיתי מש"ס ר"ה דעשה דשופר לא נאמרה נגד ל"ת די"ט דבאנשים א"א לל"ת רק עם העשה ובנשים הרי שופר ג"כ מ"ע שהז"ג, ולא נאמרה עשה דשופר נגד ל"ת די"ט כלל ואיכא עשה ול"ת בדאורייתא נגד מצות עשה דשופר, וחזקו והעמידו רבנן דבריהם שיהי' בעשה ולא תעשה כדאורייתא. כנלפע"ד והדברים עתיקים ונכונים וברורים בעזה"י: ולסיים מעין פתיחה בברכה למען יאריכו ימיך ולמען ייטב לך, בשלהי מסכ' אמר ר' יעקב בכבוד אב כתיב למען יאריכון וכו' ובשלוח הקן כתיב למען ייטב לך הרי שאמר לו אביו עלה לבירה וכו' היכן אריכת ימים של זה וכו' אלא למען יאריכון ליום שכולו טוב ומקשה ש"ס דלמא לאו הכי הוי ר' יעקב מעשה חזי וצ"ע איך ס"ד דר"י מעצמו בלי שראה מעשה אמר כן ממחשבות לבו אם יהי' כן היכן אריכת ימיו, וגם הו"ל להקשות דלמא לאו הכי הוא כלומר מנ"ל הא, ולמה מקשה דלמא לאו הכי הוה דמשמע דקאי על מעשה שהי' דלאו הכי הוה כמו שאמר. ונ"ל דס"ד דר"י מעשה שמע מי שאמר לו אביו הבא לי גוזלות, והוכיח מזה דהיכן אריכת ימיו וכו' ע"כ ליום שכולו ארוך, ומקשה דלמא לאו הכי הוי כמו שהוגד לו שעלה ושלח האם ולקח הגוזלות לקיים מצוה הלא יש כמה דינים במצות שלוח הקן שאם לא עשה כדינא לא קיים המצוה למ"ד שצריך לשלח בכנפים אם שלח ברגלים לא יצא ולמ"ד ברגלים ושלח בכנפים ל"י ודלמא לא עשה כראוי ומי שסיפר לו לא דקדק יפה אם עשה כהלכה ואולי לא קיים מצות שלוח כדינא ועשה עבירה שלקח הגוזלות ממילא מצות כיבוד אב לא קיים ועשה מצוה בעבירה, ועכ"פ לא כהוגן עשה, וזה קושית ש"ס דלמא לאו הכי הוי דלא הכי הוי כמו שהוגד לו שקיים מצות שלוח דלמא סבור שקיים ולא קיים, ומתרץ ר"י מעשה חזא שהוא בעצמו ראה ודקדק אחריו שקיים מצות שלוח כתקנה כנ"ל וא"ש: ובדברינו אלו אתיישב לן מה דצ"ל בש"ס קדושין ל"ט ע"ב דמתרץ רבא מתני' דקדושין דלא כר"י והא דקתני מריעי' לו ר"י היא עיין רש"י שם, וצ"ע הלא ר"י מעשה ראה ומוכח ע"כ דהנכון

כמה שאמר ואיך מתני' פליג על ר"י הגם דמעשה דר"י דחזה מה דחזה הי' אח"כ מ"מ הא מוכח ממעשה זה שא"א להכחיש דכוותי' הוא וח"ו מאן דמתני' מתני' דקדושין שקר בימינו, שנתברר אח"כ בראית עין לכל רואה דלאו הכי הוא, וצ"ע טובא. ולמ"ש א"ש די"ל דר"י ראה שקיים זה מצות שלוח הקן היינו לפי דעתו קיים שלוח הקן דס"ל דלא בעי לשלח עד שתצא מתח"י, או דס"ל בכנפים ולא ברגלים, ולפי דעתו הוכיח דלמען יאריכון ליום שכולו ארוך, אבל לפי דקיי"ל אפשר לא הי' מקיים מצות שלוח אין ראי' ממעשה זה כדר"י וא"ש מתני' דקדושין ודפיאה דאלו דברים שאוכלים פירותיהם בעה"ז וק"ק לעה"ב ות"ת כנגד כולם דכתיב כי בי ירבו ימיך ויוסיפו לך שנות חיים, וצ"ל לשון ויוסיפו לך הול"ל ויתוספו לך, ובש"ס יומא מקשה וכי יש שנים שאינם של חיים נ"ל כי תכלית החיים להשלים נפשו בעה"ז כדי לזכות לעה"ב חיים אמיתים נצחיים, והיינו כי בי ירבו ימיך בעזה"ז ומה תכלית של הימים ויוסיפון לך אלו הימים שנות חיים אמיתים חיים טובים, יום שכולו טוב יום שכולו ארוך כולו יום ולא חשך באור פני מלך עליון ית"ש חיים, כן יזכנו ה' יאר פניו אתנו סלה: הנה צפנתי לך חדשים שחדשתי היום, וגם ישנים שחדשתי מאז, להשביע נפשך היפה השוקקה לשמוע דברינו ויותר מה שעגל רוצה להניק וכו' יעניק לך מטובו ה' אין טוב אלא תורה, תתענג על רב טוב חיים ברכה ושלום עד העולם. הכ"ד חותנך אות"נ בלב ונפש מנשקך מרחוק מקרב הלב הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל:

הוספות

תשובה א

[תשובות שנתוספו במהדורה זו]:

סוגיא דפוגמת, כתובות דף פ"ז ע"א א. במתני' כיצד היתה כתובתה אלף זוז. ויל"ד למה לא נקט בהיתה כתובתה מאתיים שהיא עיקר כתובה ועוד למה לא נקט במודית מאתיים מאחר שכתובתה אלף זוז. וי"ל דמתני' רבותא בתוך רבותא אשמעינן, דהנה הש"ך כ' סברא לחלק בין כתובה לבע"ח דבכתובה אפשר להפסידה היכא דהיא חשודה מאחר דהוי דרבנן משא"כ לבע"ת, אולם התוספת מה שהוא מוסיף לה הוי כתוב גמור, וא"כ אי הוי נקיט דפוגמת מאתיים הו"א דוקא הכא בעית אשתבועא משום דהוי דרבנן, משא"כ בהתוספות מה שהוא מוסיף עליה גבתה גם בלא שבועה קמ"ל דלא, ומעתה אי הוי אומר דמודית במאתיים, ואין לה עליו רק התוספת, הו"א דוקא הכא הוא דגבתה בשבועה מאחר דהתוס' הוי כמו חוב ואינו יכול להפסידה, משא"כ אי תביעתה גם על העיקר

דהיינו מנה הו"א דלא גבתה אף בשבועה קמ"ל, והני ב' רבותות משמיענו במשנתינו, דחדא רבותא דהו"א דאף שלא בשבועה תטול קמ"ל דלא תפרע אלא בשבועה, ורבותא להיפוך דהו"א דאף בשבועה לא תטול כמ"ש תוס' לקמן דפוגם איתרע לי' וכו': אלא דלפ"ז יל"ד לקמן על רמב"ח דנקיט דקטעין מאתיים, דלמה לא נקט בגוונא דמתני', וי"ל דגם רמב"ח רבותא אשמעינן, דהנה הר"ן הסביר סברת רמב"ח דפליג על רבא וסבר דשבועה דאורייתא אף דהוי שיעבוד קרקעות, משום דסבר דדוקא על כפירת תביעת קרקעות אין משביעין אבל על שיעבוד משביעין, ולענין גביית כתובה פסקי' דנגבית רק מקרקע. וא"כ אי הוי נקיט רמי בר חמא בהיתה כתובתה אלף, הו"א דוקא בהא הוא דסבר רמב"ח דמשבעינן משום דמה שהוא יותר ממאתיים הוי כחוב בעלמא שנגבה ממטלטלין ולא הוי אלא שיעבוד קרקעות ומשו"ה משביעין, משא"כ בכתובה דאינה ניגבית רק ממקרקעי הו"א דדומה לתביעת קרקעות ממש, קמ"ל דאי טעין מאתיים דהוי רק חוב דכתובה בלבד אפ"ה אינו כתביעת קרקעות ממש ונשבעין עלי' ודו"ק: ב. גמ' סבר רמב"ח וכו'. הנה הר"ן הסביר סברת רמב"ח דסבר למימר שבועה דאורייתא אף דאיתא במתני' כל הנשבעי' וכו', די"ל דלמ"ד דשטר העומד לגבות כגבוי דמי וא""כ הוי היא המוחזק והוא המוציא, אבל בכ"ז מקשה עוד הפ"י ממתני' דשבועות דתני בהדיא דכל הנשבעין וכו' דכשם שפוגמת וע"א וכו' כך היתומים מן היתומים וכו', דמשמע בפירוש משום דהוי רק דרבנן. וי"ל דבאמת רמב"ח לא פליג על רבא בהא דהוי דרבנן, אלא דאיהו קאי על עיקר הדין דהא טעמו של רמב"ח הוא משום דשטר העומד לגבות כגבוי דמי, והסברא דחשבינן לה כגבוי הוי מאחר דהשטר בידה ואין שום אחד יכול להכחישה ולפסול שטרא ע"כ הוי כגבוי, אלא לכאורה ק' דמ"מ למה יהא כגבוי אף שהשטר בידה הא הבעל יכול לומר לה אשתבע לי דלא פרעתיך ואי תימא דאם יאמר לה כן, תשבע באמת, מ"מ אין להחשיבה בזה כבידה, דמי יאמר דתשבע דפעמים אף אם תדע באמת שאינה משקרת מונעת מלישבע. וכעין זה מצינו בסמ"ע דכ' היכא דמחוסר עוד שבועה לא הוי כבידה, אלא ודאי רמב"ח על עיקר הדין קאי קודם שנתקנה שבועת היסת ואז הוי שפיר בידה והוי היא המוחזק, משא"כ לאחר תקנת המשנה גם הוא מודה לרבא בזה דהוי רק דרבנן מאחר דיכול להשביעה היסת ולא הוי בידה והוי הוא המוציא ואינה נשבעת מה"ת: וכי תימא מאי נפ"מ לי' לרמב"ח בהא דקודם התקנה הוי דאורייתא, סו"ס השתא הוי דרבנן, י"ל דיש נפ"מ גם השתא, דהנה המרדכי כ' במתני' לעיל היכא דכתב לה נאמנות סתם דלא פטרה אלא משבועת אשתבע ולא מפוגמת, ואפי' להחולקים וסוברים דפטרה אף מפוגמת, טעמם הוא משום דלהלכתא שבועת פוגמת ג"כ דרבנן הוא

ולא עדיף משבועת אשתבע, אולם אי הוי דאורייתא גם הם מודין דלא פטרה מפוגמת, וא"כ שפיר נפקא לן בדברי רמב"ח גם האידנא בדין דלעיל, היכא דכתב לה נאמנות סתם דפטרה משבועת היסת הוי לרמב"ח שבועה דאורייתא דהוי היא המוחזק מצד שטר העומד לגבות כגבוי דמי, משא"כ לרבא דל"ל האי סברא. ומעתה מתורץ קושי' הפ"י הנ"ל דמקשה על רמב"ח ממתני' דתני כשם שפוגמת וכו' דמשמע דהוי דרבנן, היינו לאחר תקנת המשנה דצריך לשבע בטענת אשתבע לי דאז גם רמב"ח מודה, ואיהו לא אמר דינו אלא על קודם התקנה ודו"ק היטב: ג. בתוס' ד"ה אמר רבא, תימא לרשב"א מפני מה לא אמר ג' תשובות, דמפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע משום דאישתמוטי והאי טעמא לא שייך הכא כלל. ונ"ל עפ"י רש"ל שכ' דלתוס' דס"ל דטעמא דצריך לאישתמוטי הוא משום שלא יהי' קשה דניהמני' במגו, לק"מ קושי' התוס', והנה הריב"ן מיגאש פי' דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, והקשו עליו מגמ' דפריך מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע ליהמני במגו והא גם שם הוי לאפטורי משבועה, ותירץ התומים דהר"י בן מיג"ש לא אמר דינו אלא דוקא בגוונא דפוגמת היכא דהשבועה חל בלא מגו אלא דפעם א' אירע שיש לו מגו, אז לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה שחל עליו מכבר אבל במודה במקצת איכא תמיד מגו ופריך הגמ' דמתחלה מפני מה גזרה תורה כלל לישבע הא אית לי' מגו, והנה לפ"ז בפוגמת לק"מ דניהמני' במגו דבאמת כאן כבר נתקנה שבועת מודה במקצת, והוי מגו לאפטורי משבועה, ולפ"ז לא צריך כלל לטעמא דאישתמוטי ומיושב קושי' הרשב"א, ודוק: ד. תוס' ד"ה דפרע דייק, והק' התוס' משכיר, דנאמן בעה"ב היכא דשכרו שלא בעדים נאמן לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך במגו דלא שכרתיך מעולם אף דהוי ג"כ בדדמי דבעה"ב טריד בפועליו, ולא תירצו התוס' כאן כלום, אולם בשבועות תירצו דשאני שכיר דמהימן שפיר במגו אף דהוא טרוד מ"מ למה לו לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך, אף דיודע דאמת הוא שנתן לו שכרו, מ"מ סובר שלא יאמינו לו, לכן מוטב לו לטעון לא שכרתיך מעולם אף שמשקר בי' מ"מ לא גזל בטענה זו יותר מבאחרת, א"ו דאמת הוא ונאמן בכך, משא"כ באשה לא הוי מגו דלא ידעה שיתלו שאמרה בדדמי:

והקשה הגידולי תרומה דא"כ נהימנה לה בפוגמת ג"כ במיגו דאמרה לא נפרעתי כלום דהוי טענה עדיפא, דבפוגמת תלי' שלא דייקא, משא"כ בלא נפרעת כלום. אלא דזה לק"מ דאין זה מגו כלל מאחר דבטענה לא נפרעתי כלום היא מוכרחת לגזול ולתבוע ממנו גם את המנה שקבלה כבר. ואלא אי קשי' הא קשי' מה שהקשה מהרש"א דניהמני' בפוגמת במגו דפוחתת מאחר דלא תבעה בטענה זו יותר מבאחרת, ותי' המהרש"א

דאיכא למימר לאידך גיסא מאחר דלא דייקא א"א להאמינה במגו. אולם) חידושים אלו הועתקו מקונטרס כת"י של הג"מ ישראל גראס ז"ל מק"ק מישקולץ, שהעתיקו מכי"ק רבו הכת"ס ז"ל. לפי הנ"ל קשה הא האי טענה דפוחתת לא צריכה למגזל בי' והשתא קיימי' דמגו כזה הוי מגו אף בלא דייקא כבשכיר. וי"ל דהנה לכאורה קשה מה הקשו התוס' דניהמני' במגו, הא הוי מגו דהעזה, אם לא שנאמר מאחר דהשטר מסייע לה שפיר מעיזה, ומעתה א"ש דאין לנו להאמינה בפוגמת במגו דאי בעי הוי פוחתת, דעדיף לטעון בפוגמת דהשטר מועיל לה קצת לטענתה ולא הוי העזה כ"כ מלטעון פוחתת דהשטר חספא בעלמא והוי מגו דהעזה: ומעתה א"ש קושי' המשנה למלך דהקשה דלמה תוציא בשבועה בפוגמת הא השטר איתרע, וליכא למימר שטרך בידי מאי בעי, והוי כמלוה על פה, ולא בשבועה.: ונקדים סברת הסמ"ע דכתב אף דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה היכא דהוי מגו דהעזה, דמ"מ היכא שתפסיד עי"ז חובתה אמרינן מגו אף דהוי העזה, דדוקא משבועה לא פטרינן לה במגו כזו דאמרינן אי אמרת דאמת הוא מה שאמרת, תשבע ותטול, משא"כ להפסיד עליה זה לא אמרינן. וא"כ מיושב קושי' המשנה למלך, דפוגמת גובה שפיר מטעם מגו דאי בעי פוחתת אף דהוי להעיז מאחר שאין השטר מסייע לה, מ"מ להפסידה עבור זה כתובתה אין אומרין, אולם שבועה מחייבינן לה ע"כ אף דיש לה מגו, לאפטורי משבועה במגו כזו לא אמרי':

אלא לפי האיבעי' לקמן פוחתת מאי דמסופק הגמ' אי מהימנא בפוחתת, הדרה קושי' המשנה למלך לדוכתא, דלפי דרכינו לעיל אמרי' דגובה כתובתה במגו דפוחתת, וא"כ למה מסופק הגמ' אי מהימנא, הא ע"כ יש לנו לומר דמהימנא דאל"כ יקשה לנו קושי' המשנה למלך לדוכתי' במאי גבי'. אם לא שנאמר בדרך אחר, דהנה התוס' תירצו דלא מהימנא במגו דלא נפרעתי כלל דאמרי' בדדמי, והא ניחא אי אין לה שבועה רק שניהמני' במגו, י"ל דלא הוי מגו דאמרי' בדדמי, משא"כ מאחר שתקנו לה שבועה כי היכי דתידוק, לא שייך ממילא דמיפרע לא דייק כי מעתה דייקת שפיר, וע"כ יש להאמינה ג"כ שפיר להוציא כתובתה במגו דלא נפרעתי כלום: ה. איבעיא להו פוגמת כתובתה בעדים וכו' וקשה לי דמאי ס"ד דהגמ' לומר מדהביא עדים על המקצת וליכא עדים על השאר דמסתמא לא פרעה דא"א דפרעה, בעדים הוי פרע לה, דמאי ראי' הוא זה דלא פרעה, דלמא לעולם פרעה כולה, והא דלא הביא עדים גם על השאר, משום דמאחר שהביא עדים על המקצת תו לא צריך לי' על השאר, דמתחילה הי' צריך להביא על המקצת שלא תוכל לכפור את הכל, אבל מאחר שכבר הביא עדים על המקצת תו לא יכולה לכפור הכל אלא לפגום ותתחייב בשבועה ובהא סגי לי' אפילו שלא בעדים,

דבשבועה הימני' לה שפיר ואי תימא דלמה לו להביא בשביל זה עדים על המקצת שתתחייב שבועה אם פגמה, הא בלא"ה יכול להשביעה בשבועת אישתבע לי דלא פרעתיך, דז"א דירא לסמוך על הא דישביעה בשבועה דלא פרעתיך, דלמא תהא חשודה ותפטר משבועת אישתבע, משא"כ אם פגמה דנתחייב בשבועת המשנה דאינה יכולה להוציא אף אם היא חשודה. אולם א"ל דהגמ' בעי שפיר כן מאחר שהביא ב' עדים על המקצת דמוכח מזה דלא פרע השאר, דאין לומר דהצריך לו עדים על המקצת שלא תוכל לכפור הכל ואם תפגום תתחייב בשבועה, דלזה הי' סגי לו בעד אחד ולמה הביא לו ב' עדים, אלא ודאי משום דדייק עשה כן, ומדלית לי' עדים על השאר מסתמא לא פרע את השאר. אולם להגמי"י דאית לי' דבעד אחד לא בעינן נקיטת חפץ, ובזה פי' דברי רש"י לקמן דמחלק שם בעד אחד לענין נקיטת חפץ דמאחר דשבועת ע"א לא הוי אלא כדי להפיס, וע"כ לא בעי נק"ח, הדרא קושי' לדוכתה דאפשר משו"ה הביא ב' עדים כדי שתתחייב שבועה בנקיטת חפץ מה שלא תתחייב בשבועת עד א' כהגמי"י: ו. תוס' בד"ה ואלו נשבעין ונוטלין, דמסיק שם דפוגם שטרו הוי דומה לשאר נשבעין ונוטלין משום דאיתרע לי' שטרא ע"ש. וק' דא"כ למה תני לה במתני' דפוגמת בין הני נשבעין ונוטלין דחשיב שם במתני' מאחר דלא דמי להם, וגם על הברייתא קשה למה שינה ונקט פוגם שטרו ליתני פוגמת כתובתה, ותו קשיא על מתני' דכל הנשבעין דלמה לא חשיב אף פוגם שטרו בין שאר נשבעין ונוטלין. וי"ל דאפשר לחלק בין כתובה לשאר חוב, דהנה בכתובה פסקינן לכ"ע במקום שאין כותבים כתובה דאם טען פרעתי נגד תביעתה דלא מהני דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, ובמקום שכותבין כתובה ואין בידו, יש בזה מחלוקת בין הפוסקים. אולם אף להסוברים דבמקום שכותבין ואין בידו דמצי טעין פרעתי, היינו היכא דלא ראינו שנאבדה ממנה כתובתה דאומרים מסתמא פרע לה כתובתה, דאי אמרת דלא פרע הי' לה להיות כתובתה בידה, משא"כ היכא שראינו שנשרפה כתובתה גם הם מודים דאין יכול לטעון פרעתי אף במקום שכותבין כתובה: ויוצא לנו מזה דבכתובה אפשר שתגבה לפעמים בלא כתובה כלל, דהיינו בגוונא דלעיל, וא"כ יש לומר מסברא דבכתובה אף שאיתרע לה דהיינו בפוגמת, מ"מ יש לה לגבות אפילו בלא שבועה דומיא דע"א מעידה ודומיהן, וממילא א"ש דחשיב במתני' פוגמת בין שאר הנשבעין ונוטלין דחשיב שם. ומעתה יש ליישב גם המתני' דכל הנשבעין מ"ט לא חשיב שם אף פוגם שטרו, דגם בזה א"ל דבמתני' דפוגמת תרווייהו שמעי' מינה חדא הא דאמרן דבכתובה אף דמסברא הי' לה לגבות אפילו בלא שבועה מ"מ בעית אישתבעי, ועוד אחרת אתי לאשמעינן בהא דנקט במתני' היתה כתובתה אלף זוז ולא

נקט סתם היתה מאתיים זוז שהקשינו לעיל באות א' ע"ש, אלא דאתי לאשמועינן בהא דאף דהי' לנו לומר מסברא דלא תגבה התוספת ואפילו בשבועה דדין התוס' הוא כחוב, והוי דומה לענין תוספת כמו פוגם שטרו, קמ"ל דגבי' בשבועה. וא"כ א"ש דלא חשיב במתני' דכל הנשבעין פוגם שטרו, דמאחר שהביא שם לבסוף כשם שפוגמת כתובתה וכו' תו לא צריך לפרוט פוגם שטרו לעצמו דזה כבר נכלל בפוגמת כדאמרי' ודו"ק: ז. אלא דלפי התוס' יקשה לנו עוד הגמ' בשבועות דמקשה שם וכי מה בין זה לפוגם שטרו, ולפ"ד התוס' מאי מקשה דלמא משו"ה צריך לאשמועינן בפוגם שטרו דנוטל בשבועה מה שלא היינו יודעים מסברא. וי"ל דהנה בגמ' כאן איתא דלהכי תני בברייתא פוגם שטרו שלא בעדים לרבותא אף דהוי כמשיב אבידה דהי' לנו להאמינה במגו. ונראה אנן לכאורה מאי ארווחת במגו הא עתה גם כן גבי', אלא דצ"ל דבמגו גובה שלא בשבועה, משא"כ עתה דאינה נאמנת צריכה לישבע, ואף דגם אם היא נאמנת יכול לומר לה השבע לי, ומאי נפ"מ אם היא נאמנת או לא, אבל מ"מ נפ"מ שפיר דאם היא נאמנת במגו אינה צריכה לישבע אלא היכא דטעין אישתבע לי, משא"כ אם אינה נאמנת במגו אנן טענינן ליה אף דלא טעין הוא. וכל זה הוא דוקא לאחר דידעי' החילוק בין שבועת אישתבע לשבועת פוגמת ודומיה, משא"כ אם אין שום חילוק בין שבועות אלו לא שייך לומר בלא עדים אית להאמינה במגו, דמאי תרוויח הא מ"מ יכול לומר לה השבע לי: ומעתה יבוא על הנכון הגמ' דשבועות, דבהו"א לא הי' ידע הגמ' מחילוק כלום בין שבועות אישתבע לשאר ש"ה, וא"כ ל"ל מגו כלל בשלא בעדים כדאמרינן, ומקשה הגמ' מעתה מה בין זה לפוגם שטרו, כלומר וא"כ דאין חילוק למה נקט בברייתא שלא בעדים דמאי מגו י"ל בזה, עד דאסיק דיש חילוק ביניהם ושפיר איכא נפקותא בשלא בעדים: ובזה יבוא על נכון דברי הרי"ף דפסיק בפוגמת דבעית אשתבעי אפילו בעדים, דלכאורה אין לשונו מובן מהא דאפילו בעדים, דמנ"ל לפסוק כן דבגמ' גופה מסופק בה, והו"ל לפסוק כן מצד ספק ולא בבירור. אולם לפי הנ"ל מיושב, דלפי מה שפירשנו קושיית הגמ' דשבועות משמע בפירוש כן דאפילו בעדים איירי, מאחר דמק' ל"ל לומר דוקא שלא בעדים מאחר דאין חילוק בין שבועות אשתבע להשאר לא יועיל המגו כהנ"ל, עד דמהדר לי' דשפיר רבותא קמ"ל בי' דבאמת יש לחלק בין שבועות אלו, משמע בפירוש דגם בעדים איירי: ח. איבעיא להו פוחתת כתובתה מאי וכו'. וק"ל דלכאורה מלשון הגמ' דנקט או דלמא מודה במקצת והא לא מודה במקצת, אף לפי פי' המהרש"א משמע דלצד הא' של האיבעיא לא היינו יודעים מזה דפוגמת היא מודה במקצת ולא בפוחתת, והאיך אפשר לומר כן דמסתמא גם מתחלה היינו יודעים מזה. וי"ל דהנה הרי"ף בשבועות פסק דבכל מקום

דפטר הכתוב מלישבע מגזה"כ כמו בקרקעות וכדומה, אתי רבנן ותקנו לישבע מדרבנן, והביא ראיה לדיני' מהא דרבא דאמר אלא מדרבנן. והק' הפנ"י עליו דמרבא לא מוכח דיני' כלל דרבא יהב טעמא למלתא דתקנו כן משום דפרע דייק, ומשמע מינה דהיכא דלא שייך טעם הזה באמת לא תיקנו לישבע, ומתרץ שם דמ"מ הוכיח דינו אף דרבא יהב שם טעם למלתיה, דהא דבעי רבא לטעם הזה היינו שבלא זה היה לנו להאמינה בלא שבועה כקושי' התוס' מטעם מגו, וע"כ הוצרך לטעם הזה אבל באמת דרבנן בכ"מ תקנו עכ"ל הפ"י. ומעתה יוצא לנו לפ"ז דלפסק הרי"ף הא דצריכה לישבע לאו משום דפרע דייק, אלא שהחכמים תקנו כן מאחר שהיא מודה במקצת, והטעם דפרע דייק יוצדק רק לגרע את המגו. אולם מפשטות הגמ' לא משמע כן אלא טעם דתקנו החכמים כן הוא משום דפרע דייק כי היכי דתידוק, ומעתה נראה מאי נפ"מ בין הני טעמי אי צריכה לישבע משום מודה במקצת או משום דתידוק, סוף סוף הלא צריכה לישבע. ואפשר דנפ"מ להיכא דפוחתת, דאם הוי הטעם דצריכה לשבע משום דתידוק, אז גם בפוחתת יש להשביעה מטעם דדלמא מערמא ואם יהיה עלה שבועה לא תערמה, משא"כ אי הטעם דצריכה לישבע הוא משום מודה במקצת, לא שייך להשביעה בפוחתת, דעתה אינה מודה במקצת דהא טוענת דכתובתה הי' פחות ממה שכתוב בה, ואי משום דניחוש לערמה, משום זה לא תקנו רבנן כלל לישבע:

ומעתה אפשר לפרש הגמ' שפיר דבעל האיבעיא היה מסופק איזה הטעם נאמר מב' טעמים הנ"ל, דהכי בעי' בגמ' פוחתת היינו פוגמת, כלומר דגם בפוגמת תקנו רבנן לישבע כי היכי דתידוק וע"כ שפיר יש להשביעה בפוחתת שלא תערמה, או דלמא פוגמת מודה במקצת, כלומר הטעם דצריכה לישבע בפוגמת משום דהוי מודה במקצת וזה הטעם לא שייך בפוחתת כדאמרינן לעיל ופשיט ליה מברייתא דפוחתת נאמנת שלא בשבועה דבאמת הטעם דצריכה לשבע בפוגמת משום דהוי מודה במקצת וזה ל"ש בפוחתת כנ"ל: ובזה נתיישב ג"כ קושי' התוס' שהקשו דא"כ אתי לאערומה לפחות, ופי' המהרש"א דבריהם דכוונתם דמ"ש בפוחתת פשיט לי' טפי שלא מערמת מפוגמת פחות משו"פ דמסלקינן לעיל בתיקו. אולם לפי הנ"ל לק"מ, דבפוחתת פשיט לי' טפי דנאמנת בלא שבועה מאחר דמסיק דהטעם דצריכה לישבע בפוגמת הוי משום מודה במקצת, אולם בפוחתת לא הוה מודה במקצת, ואי משום דערמה משום זה לא תקנו רבנן שבועה, משא"כ בפוגמת פחות משו"פ דהוי בלא"ה מודה במקצת מספקי' לי' שפיר אם היא מחוייבת לישבע משום ערומי. ובזה יתיישב הרי"ף לעיל דתירוץ הפ"י דחוק מאד לומר דרבא בעי טעם דפרע דייק שלא יהיה לה מגו, דמנ"ל לומר כן ולהמציא

מזה דין חדש דרבנן לא תקנו שבועה רק משום מב"מ. אולם להנ"ל א"ש. מאחר דפשיט ליה מברייתא דבפוחתת לא בעי אשתבועי ולא חיישינן לשמא תערמה, ובפוגמת פחות משו"פ מספקי' לי', מוכח בפירוש דמה דצריכה לישבע הוא רק משום מודה במקצת ודו"ק: ט. הנה הכ"מ עמד בשטתו דהא דחייבו התורה לישבע בעד אחד מעידה, היינו דוקא היכא דטעין הלה ברי שפרע, משא"כ בטוען שמא, אינו יכול להשביעה, ויש חולקים דגם בשמא יכול להשביעה, אולם בשבועה דרבנן כמו הני במתני' אפשר דגם לשיטת הסוברים דגם בשמא יכול להשביעה יודה בזה דאינו יכול להשביעה אלא בטענת ברי. אולם בש"ך כתב דאין חילוק, דלאותם המשביעים בע"א בטענת שמא ה"ה בדרבנן כמו במתני' יכול להשביעה בטענת שמא, ונ"ל להביא ראי' לשיטת הש"ך מגמ' דידן, מדמהדר רבא לרמב"ח בהא דע"א דהוי דרבנן כדי להפיס דעתו, ולא פירש החילוק בין דרבנן לדאורייתא, ואי אמרת דבדרבנן אינו יכול להשביעה אלא בטענת ברי, היה לו לפרש זה בדבריו, דבשלמא לעיל גבי פוגמת לא קשה דלא מחלק רבא בין דאורייתא לדרבנן, דהא כבר ידעינן כל החילוקים שיש ביניהם מהגמרא דשבועות, ולא איצטריך רבא לאשמעי', משא"כ בהא דע"א היה לו לפרש החילוק בין דאורייתא לדרבנן מאחר שאינו מפורש בשום מקום, אלא ודאי דאין חילוק ביניהם כלל כדברי הש"ך: ובזה מיושב ג"כ הרי"ף דהביא בהלכותיו הא דסבר רמב"ח למימר שבועה דאורייתא גבי ע"א, והקשה הגד"ת בדבריו דל"ל להביא זאת, יאמר סתם אלא אמר רבא מדרבנן ותו לא, ואף כי לא הביא דברי רמב"ח לעיל בפוגמת, אולם לפי הנ"ל א"ש, דגבי פוגמת לא הוצרך להביא מאחר דלא נפ"מ לדינא, אולם בע"א הביאה לאשמעינן דין חדש דאמרינן לעיל דמהא דמהדר לי' רבא כן משמע דבע"א יכול להשביעה בטענת שמא כמו בדאורייתא כהנ"ל: אלא דלפ"ז יקשה לנו לשיטת הש"ך דלמה לא אשמעינן במתניתין רבותא טפי בע"א דיכול להשביעה אפילו בשמא, ולמה נקיט דוקא במתני' בטען פרעתי דהיינו ברי, וגם ההפלאה שקיל וטרי בה. ואפ"ל דטפי הפייס דעת איכא בטענת שמא מבטענת ברי, דבשלמא בשמא מאחר דהוא עצמו מסופק אם הוא חייב לו או לא חושב בעצמו מדאסהיד ע"א שכבר פרע מסתמא אמת הוא ויודע בבירור דמאי נפקא לן בה הא לא נוגע הוא בדבר, ואם נפטרנו בלא שבועה ירע הדבר בעיניו מאד ע"כ תקנו רבנן להשביע להפיס דעתו, משא"כ אם הוא ג"כ טוען ברי בלא העד אפשר דפטרינן לי' בלא שבועה דמאי הרווחנו בשבועתו, ממ"נ, אם משקר בטענתו למה ירע לו הדבר, ואם טוען האמת לא נועיל ג"כ בשבועתה דגם אם היא נשבעת סוף סוף ירע לו הדבר מאחר שידע שצדקו דבריו, והיה אפשר לומר בסברא דנפטרנה אף בלא שבועה אלא דמ"מ תקנו רבנן

להשביע אף בטוען ברי, ולא שייך הפייס דעתו, משום דנראה כחוכא וטלולא דבטענת שמא צריכה לישבע ולא בטענת ברי, א"ו משום דאף דידע האמת ולא נועיל בשבועתו כהנ"ל מ"מ אם ישביענה יקל וירוח לו. וא"כ שפיר איצטריך לאשמועינן במתני' בגוונא דטעין גם הוא ברי וע"א מעיד ג"כ דצריכה לישבע, דהוי"א דבהכי יהי' פטורה בלא כלום משום דלא שייך כ"כ הפייס דעתו בברי כמו בשמא, קמ"ל דאפ"ה צריכה לישבע: ומעתה נבוא לבאר ג"כ דברי רמב"ח דסבר דהוי דאורייי', ופליג על רבא, דאפשר דמה דהכריחו לומר כן מאחר שלא נקט במתני' בגוונא דאיהו טעין שמא דשייך טפי הפייס דעתו כדאמרי' לעיל, ודייק מזה דמסתמא הוי דאורייתא, ואי תימא אף דהוי דאורייתא, ישמיענו בטענת שמא מאחר דיכול להשביעה, בזה י"ל דמשו"ה לא נקט בשמא דאז נטעה לומר דהוי דרבנן ובאמת סבר דהוי דאורייתא, וע"ז השיב לו רבא דמ"מ הוי דרבנן, והא דנקט במתני' בטענת ברי, י"ל לרבותא כדברינו לעיל. ובזה מתורץ ג"כ הא דמסיק בגמ' דשבועת ע"א הוי כדי להפיס דעתו, הא בלא"ה היו יכולין רבנן לתקן שבועה מאחר דהעד היה מסייע לו, אולם להנ"ל א"ש דבטוען ברי הוי הסברא דלא נתקן לה רבנן מאחר דלא הוי מפייס דעתו בה כדברינו לעיל, אם לא שתיקנו כן דאם נפטרנה בלא כלום ירע לו הדבר למה השביעו חכמים בטענת שמא ולא בברי ודו"ק: י. והרמב"ם פי"ד מהל' מלוה הל' א' מביא דבתוך זמנו פוגם ל"צ לישבע, אבל לאח"ז צריך לישבע ויל"ד דהוי כיתר דמסתמא אם התחיל בדבריו דפוגם וע"א והנשארים צריכים לישבע, נשמע ג"כ דבעבר זמנו מיירי. וי"ל דטובא אשמעינן בה דהו"א אם טען פעם א' בתוך זמנו דפרעו והדר טעין לאחר זמנו כמו כן דתטול ג"כ בלא שבועה מאחר שכבר הוחזק כפרן וטען פרעתי בתוך זמנו קמ"ל דפטור, או דהרבותא הוא דהו"א היכא דטען פרעתי בתוך זמנו וחזר וטוען גם לאחר זמנו דתטול בלא שבועה, דחזקה דשטרך בידי מאי בעי אלים בהכי מאוד ועדיף מבלא טען פרעתי בתוך זמנו, דבשלמא בדלא טען כן בתוך זמנו א"ל עוד דעזב השטר אצלה והאמינה אף דפרע לה, משא"כ בדטעין פעם בתוך זמנו דפרעה למה הניח אצלה השטר הא ידעית מעתה שמשקרת לו כמו שעשאה בראשונה, א"ו דלא פרע לה ותטול בלא שבועה קמ"ל ודו"ק: יא. הנה הה"מ השיג על הרמב"ם בהא דפוגם שטרו בתוך זמנו דצריך לישבע מאחר דאיתרע החזקה, וגם הטור הביא שיטה זו בשם רבינו האי גאון, והקשה הלח"מ דא"כ מאי פריך הגמ' מה בין זה לפוגם שטרו, נימא דנפ"מ דבפוגם אפילו תוך זמנו דצריך לישבע משא"כ בלא פוגם. והתומים תירץ דלק"מ, דהגמ' אזיל שם אליבא דר"פ דאית לי' אדם פורע תוך זמנו, וא"כ צריך לישבע אף בלא פוגם אפילו בתוך זמנו לדידי', אלא דסתר זאת דאף דסבר ר' פפא דאדם פורע תוך זמנו היינו

בחוב ברור משא"כ בחוב שאינו ברור כמו בכתובה דלמא תמות היא קודם גם הוא מודה דאין אדם פורע תוך זמנו, וא"כ הדרא קושיא לדוכתי'. ונ"ל לקיים סתירתו ולהביא ראיה מזה להיפוך לסברת הרב האי, דהנה בגמ' דשבועות יל"ד למה לא הקשה שם מה בין זה לפוגם כתובתה מאחר דקאי על המתני' דשם מיירי בפוגמת כתובתה ולמה עדיף ליה להקשות מברייתא דפוגם שטרו, אולם דאפשר לומר באמת דמטעם זה לא הקשה ממתני' דפוגמת כתובתה דבפוגמת כתובתה גם ר' פפא מודה דא"א פורע תוך זמנו, ובזה ודאי יש חילוק בין פוגם ללא, דבאינה פוגמת נוטל בלא שבועה מטעם חזקה דא"א פורע תוך זמנו משא"כ בפוגמת, אולם בפוגם שטרו פריך שפיר דבהא אית לי' לר' פפא דאדם פורע תוך זמנו דהוי חוב ברור וליכא לחלק בה חילוק הנ"ל לדילי', וא"כ הוי שפיר ראי' מגמרא זו לשיטה דרב האי גאון: אלא דלפי"ז יקשה לנו על שיטת הרמב"ם דאית ליה בפוגם בתוך זמנו דאין צריך לישבע, לפרוך הגמ' מה בין זה לפוגמת כתובתה, דלדידיה לא שייך לחלק בהא דלעיל בין פוגמת ללא. ויש ליישב גם אליבא דרמב"ם, דלכאורה נראה מ"ט דרמב"ם, דבאמת השגת הרה"מ ניתן להיאמר, אלא אפשר להסבירו בהא, דהנה איתא בתשו' הרא"ש דהא דאמרינן אין אדם פורע תוך זמנו היינו היכא דקבע זמן לפרעון, משא"כ היכא דלא קבע אף דסתם מלוה ל' יום אם טען ואמר פרעתי תוך ל' יום לא הוי כבתוך זמנו, ונ"ל להסביר דבשלמא אם קבע זמן לפרעון גלי דעתי' אז דלא יוכל לשלם לו חובו עד שיגיע זמן קביעותו, וע"כ אם טען ואמר פרעתי תוך זמנו לא מהימן בי' דיש לנו הוכחה דלא פרעו, משא"כ אם לא קבע זמן לפרעונו אף דסתם מלוה לל' יום מ"מ לא גלי דעתי' שלא יהיה בידו לשלם חובו בתוך ל' יום, וע"כ אם טען פרעתי תוך ל' יום נוכל להאמינו, וא"כ לפ"ז היה מן הסברא לומר דאם טען ואמר שפרע מקצת חובו תוך הזמן דנהימן לי', דע"ז לית לנו הוכחה דלא פרעו, דהא דקבע הזמן היינו משום דידע מקודם שלא יהיה לו יכולת לשלם כל חובו עד יום הנקבע, אבל המקצת חשב לפרוע תוך זמן הזה, מ"מ אין הדין כן, דאף אם טען פרעתי מקצת בתוך הזמן אינו נאמן כל עיקר, דאמרי' מדלא קבע עוד זמן אחר בתוך הזמן לפרעון המקצת, גלי דעתו מעיקרא שלא יהיה בידו לשלם חובו אפילו מקצתו עד יום הנקבע: ומעתה נבין שפיר שיטת הרמב"ם דאף בפוגם בתוך זמנו צריך לישבע אף דאתרע החזקה כדברי הה"מ, מ"מ מאחר דגלי דעתי' וקבע זמן לפרעונו יש לנו הוכחה דכבר ידע מתחלה שלא יהיה בידו לשלם כולו עד יום הנקבע ואף מקצתה תוך זמנו דעל המקצת לא גלי, אולם הה"מ השיג עליו ואמר מאחר דפרע מקצת כבר איתרע ההוכחה, דהא גם עלי' גלי שלא יהיה לו לפרוע, מדלא קבע לו עוד זמן אחר בתוך הזמן הזה, ומ"מ הזדמן לו שיהיה

בידו בתוך הזמן, כך יכול להיות שפורע ג"כ כולה אף דקבע זמן לפרעונו, וכל זה הוא דוקא בשאר חובות דיש לקבוע בו זמן, משא"כ בכתובה דאין לה זמן קבוע לפרעונה דמי יודע מתי ימות או יגרשנה, ובה גם הרמב"ם מודה דאם פוגמת בתוך זמנה דבעי אישתבועי, דמאחר דלא שייך בה קביעת זמן ולא גלי דעתו דלא יהיה לפרוע אמרינן בה מדפרעה מקצתה מסתמה פרע כולה. וא"כ מתורץ גם לפי שיטת הרמב"ם דלא תקשה בגמ' מפוגמת כתובתה, דמכתובה לק"מ דחילוק גדול יש בה בין פוגם ללא, דבפוגם בעי אישתבועי אפילו תוך זמנו משא"כ באינו פוגמת, אולם מפוגם שטרו הקשה שפיר דאין לחלק בה בין פוגם תוך זמנו ללא, דאף בפוגם תוך זמנו בעי אישתבועי:

ומעתה נבוא ליישב דברי המחבר דפסק ג"כ כהרמב"ם, והוסיף עליו בדבריו דבתוך זמנו אם פוגם א"צ לישבע ואם אמר השבע לי בעי אישתבועי, והקשה עליו הסמ"ע דמנ"ל לומר כן וגם ברמב"ם ליתא, וכתב עוד שם דבשלמא בפוגם יכול להשביע בשבועת השבע אף בתוך זמנו מאחר שהודה שפרע לו המקצת איתרע השטר ובעי שבועה, אולם בע"א קשה דלמה יכול להשביע בתוך זמנו. ונראה דדייק ליה מגמרא דשבועות מדלא הקשה הגמרא שם מה בין זה לע"א, דבשלמא מכתובה לא פריך כדאמרינן לעיל, אולם מע"א הי"ל להקשות כן, ובזה לא היינו יכולין לחלק ולומר דבע"א בעי אשתבועי אפילו בתוך זמנו משא"כ בלא ע"א, דזה שייך לומר דוקא בכתובה מאחר דהודת דפרע לה המקצת וגלה לנו שאינו משגיח על הא דלמא תמות מסתמא פרע לה כולה, משא"כ בע"א דאמרה דלא נפרעה כלום הוי החזקה דא"א פורע תוך זמנו חזקה מעולה, דגם רב פפא מודה בה, ומסתמא לא בעית אשתבועי בתוך זמנו, והו"ל להקשות מיניה כמו שהקשה מפוגם שטרו, אלא ודאי משו"ה לא הקשה כן דיש לחלק ביניהם, דבע"א אם אמר השבע לי יכול להשביע תוך זמנו, משא"כ בלא ע"א, ואי תימא א"כ מאי מקשה מפוגם שטרו נחלק שם ג"כ הכי, דזה הוא כבר מתורץ דהגמ' אליבי' דרב פפא אזיל שם דא"ל דאדם פורע תוך זמנו וא"כ יכול להשביע בכ"מ אפילו בתוך זמנו וליכא חילוק כלל: אלא נראה מעתה הסברא מאי דנאמר כן דהסמ"ע הק' כמו כן דהוי נגד הסברא, ואפשר דהסברא היא, דהנה הקצה"ח שקיל וטרי על דין דע"א האומר פרוע הוא נגד השטר בתוך זמנו דמתנגד ליה ב' חזקות, הא' דא"א פורע תוך זמנו, וב' דחזקה דשטרא בידי מאי בעי משו"ה אינו נאמן לחייבו שבועה, אולם הא אמת דע"א נאמן אפילו במקום חזקה, וא"כ אם טען פרוע תוך זמנו נגד השטר, אף דאינו נאמן נגד ב' חזקות, מ"מ מהני עדותו לגרע חזקה אחת ומ"מ חזקה אחת חלפה בסהדותי', דהיינו דא"א פורע תוך זמנו, ונשאר לנו רק חזקה שטרא בידי מאי בעי, ולנגד חזקה זו בלחוד יכול הוא לטעון

וישבע לו ומובן היטב. ומעתה יבא על הנכון מה שהק' הסמ"ע דתימה דלא נזכר דין זה בהרמב"ם כלל, דאפשר דשפיר מרומז הוא בדברי הרמב"ם מאחר שכ' שם בלשונו דפוגם וע"א וכו' צריכים לישבע ואומר לו השבע וטול, ואם פוגם בתו"ז לא בעי לישבע כלל ועבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה, דהוה כיתר, דהא כבר ידעינן לה דבעבר זמנו בעי אשתבועי, א"ו דהא אתי לאשמועינן דדוקא בעבר זמנו הוא דלא יפרע אלא בשבועה אבל בתו"ז אפשר להפרע אפי' שלא בשבועה, מיהו אם טען השבע צריך לישבע באמת וא"כ מפורש דין זה שפיר ברמב"ם ודו"ק היטב כי נכון. [עיין תשו' כת"ס חו"מ סימן ו']:

יב. בחוה"מ רסי' ע"ח איתא וז"ל הקובע זמן לחבירו וכו' נאמן בשבועת היסת במגו. יש להסתפק בתובע אח"ז ואמר פרעתיך ביום הלוואה אם נאמן, ואופן הספק למה דאיתא בב"מ דף י"ז ע"א אר"א אר"י המוצא שט"ח בשוק דלא שכיחי אינשי דפרעו ביומי קמא וכו' ע"ש, הרי דלרב אסי אף בשטר שנפל חיישינן לפרעון תוך זמנו מכח ריעותא דנפילה, מ"מ בנמצא ביום שנכתב לא חיישינן לפרעון דפרעון בת יום יותר לא שכיח מפריעה תוך זמנו, וכ"ה בש"ע סי' ס"ה ס"ז בשם יש מי שאומר, ואף להפוסקים כשינויא דרב כהנא דגם בכה"ג חיישינן היינו מכח הריעותא דנפילה חיישינן גם לזה, אבל מ"מ נשאר הסברא דפרעון בת יומא יותר לא שכיח מפריעה תו"ז, וא"כ יש להסתפק דדלמא ע"כ לא קמיבעי אי אמרינן מגו במקום חזקה רק לפרעון תו"ז אבל בפרעון בו ביום דהחזקה אלימא טובא י"ל דלא אמרינן מגו: ונ"ל לפשוט הך ספק בהקדם ליישב מה שהקשה העולם על מ"ש הה"מ פי"ז מהל' מלוה דמסתבר כדעת רבינו האי דבפוגם תוך זמנו צריך לישבע דאבטלה החזקה דא"א פורע תו"ז גבי האי דפרע מקצתו תו"ז ע"ש, א"כ מאי פרכינן בשבועות וכי מה בין זה לפוגם שטרו הא נפ"מ בתוך זמנו, דבעלמא א"צ לישבע ובפוגם צריך לישבע. והאחרונים כתבו ליישב דפירכת הש"ס התם לר"פ לשיטתי' דאמרינן בפ"ק דב"ב ר"פ ור"ה ברי' דר"י עבדי כאביי ורבא דס"ל דעבד אינש דפרע בגו זמני', ולכאורה דבריהם נכונים, ומרווחנא בזה לישנא דקאמר ומה בין זה לפוגם שטרו, ואמאי פריך מברייתא דשבועות ולא פריך ממתני' דפוגמת כתובתה, ורש"י נזהר מזה וכתב דהקושי' ממתני' דהפוגמת כתובתה, אבל לפ"ז הו"ל למנקט וכי מה בין זה לפוגם כתובתה. ולפי הנ"ל ניחא דממתני' ליכא למיפרך די"ל דנפ"מ תוך זמנו, דאף לר"פ דס"ל אדם פורע תו"ז, מ"מ בכתובה מודה דאפשר דלעולם לא יבוא לידי חיוב, כמ"ש תוס' ב"ב לענין פדיון הבן ושכירות הבית, והיינו להפוסקים דגם כתובה דהוא תנאי ב"ד אינו פורע תו"ז ומה דאלמנה צריכה לשבע היינו משום דשעת מיתה זמנו], ולזה נקט הפירכא מברייתא דפוגם שטרו דבשטר בעלמא ס"ל לר"פ דאדם פורע תו"ז:

אולם עדיין אינו מחוור כ"כ דהא י"ל דאף ר"פ דס"ל אדם פורע תוך זמנו מ"מ מודה דאין אדם פורע בו ביום, דלפריעה בו ביום לא חיישינן וכנ"ל, וא"כ עדיין יש נפ"מ בפוגם ביומו, דבעלמא א"צ לישבע אבל פוגם ביומו צריך לישבע דגם בזה שייך סברת הה"מ דהא אבטליה החזקה לגבי' דחזינן דכבר פרע מקצת ביומו. ויש להביא ראיה לסברא זו דבו ביום לכ"ע אמרינן אין אדם פורע בו ביום, ממ"ש הרא"ש פ"ק דב"ב בשם רבינו יונה להוכיח דמיתומים קטנים אין גובין תו"ז, דמדאמרינן הטעם דא"נ לנכסים יתומים משום צררי, ולא נקט משום פרעון אע"כ משום תו"ז דלפרעון ליכא למיחש ולצררי חיישינן ע"ש. ולכאורה תמוה דהא מרא דשמעתא דאמר משום צררי הוא ר"ה בר"י, והרי איהו לשיטתי' דס"ל כאביי ורבא דאדם פורע תו"ז הו"מ למנקט משום פרעון, אע"כ דנקט צררי משום מת ביום הלוואה דבזה לכ"ע לא חיישינן לפרעון ולצררי חיישינן, ולמד מזה רבינו יונה במכ"ש דתו"ז חיישינן לצררי ודו"ק, וא"כ הדרה קושי' לדוכתי' הא נפ"מ בפוגם ביומו: ונראה בהקדם לבאר סוגי' דפוגמת מה דיש לתמוה מאד דאיך רצה רמב"ח לומר שבועה דאורייתא, ואיך מצא ידיו ורגליו במשנה ערוכה דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמים וכדהקשה רבא באמת, ועיין בפ"י. ויעויין בר"ן דלקושי' דשיעבוד קרקעות לא חש רמי ב"ח ע"ש. ונראה עפ"י תוס' בב"מ דף ג' ד"ה ובכולהו בעי דלודי, שהקשו על פרש"י דרבה בא לתרץ דלא תקשה דנימא מגו דחשיד אממונא חשיד וכו', הא באמת קיי"ל דלא אמרינן מגו דחשיד וכו' ואין לומר דזהו רק דרבנן לפי שראו שהי' שבועה חמורה עליהן אבל מדאורייתא מגו שחשיד אמרינן, א"כ קשה מנסכא דר' אבא, דמשמע דאם אמר לא חטפתי היה חייב שבועה דאורייתא מדאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם ע"ש. ולכאורה תמוה דהא י"ל דבאומר לא חטפתי כיון דמדאורייתא יש שבועה להכחיש העד אלא דלא היה אפשר לשבע משום מגו דחשיד, ממילא בדור הזה דראו דחמורה שבועה עליהם חוזר וניעור עליו השבועה מדאורייתא ויש לו כל חומר שבועה דאורייתא, ומה"ט קשה ג"כ על דברי תוס' בסוגי' דפוגמת דהקשו דאכתי איכא תשובה שלישית מדאמר רבה וכו' והכא ל"ש אישתמוטי, עיין במהרש"ל דכוונתם לפי' רש"י דצריכה לאשתמוטי לאחזוקי דלא תימא מגו דחשיד א"כ הכא בנוטל נימא מגו דחשיד, ועיין בפ"י דכתב דכוונת מהרש"ל דתוס' לשיטתייהו דמפרשי בדרבה צריך לאישתמוטי דלא נימא כיון דגם השתא מעיז אמרינן שפיר מגו דכופר הכל ליכא קושי' מפוגמת, די"ל דכבר ידע רמב"ח מסברא דפרע דייק וכו' וליכא מגו, וי"ל דאומר בדדמי, ע"ש בדבריו. ודבריו מרפסן איגרא, דא"כ גם לשיטת רש"י ליכא קושיא דהא ל"ש מגו דחשיד כיון דאמרינן מפרע לא דייק וכו' דמסופק בפרעון, ולא פריש מספק ממון כיון דאפשר בחזרה

נפריש מספק שבועה דליכא בחזרה, וההכרח לומר דכוונת מהרש"ל דודאי סבירא להו לתוס' דלמאן דאמר דרמי בר חמא לא נחת לסברת דמפרע לא דייק, אבל מ"מ היינו רק לענין דאנן לא חיישינן דלא דייק, אבל מ"מ יש סברא דהנתבע יכול לתלות בדעת התובע כיון דמפרע לא דייק, ומשו"ה תוס' לשיטתייהו לא ק' קושי' הרשב"א דנימא מגו, די"ל דהוי מגו דהעזה דלא רצתה לכפור הכל דלא נפרעת כלום דהוי העזה, דליכא מידי לבעל לתלות ולזכות אותה, ולזה פוגמת כתובתה דסוברת דהבעל יתלה בה טעות דלא דייקה וכעין סברת תוס' והר"ן גבי שכיר ע"ש, משא"כ לשיטת רש"י שפיר קשה קושי' רשב"א דמ"מ נימא מגו דחשיד, כיון דבאמת אנן לא תלינן דלא דייקי לס"ד דהמקשן: אמנם לפי הנ"ל יקשה דגם לרש"י לא קשה, דהא י"ל דמה דקאמר רמב"ח שבועה דאורייתא, היינו כיון דפוגמת הוא בכלל מודה במקצת ויש מקום חלות השבועה דאורייתא אלא דא"א להשביע מכח מגו דחשיד, ממילא לבתר דראו חז"ל דבדור הזה חמיר להו שבועה הדרה הדבר לדינא וחזרה השבועה למקומה להיות שבועה דאורייתא, דכל שנסתלק סברת מגו דחשיד יהיה מאיזה טעם שיהיה ממילא איכא שבועה דאורייתא, והוא לכאורה סברא נכונה, ולכאורה תמוה על התוס' שמיאנו בזה: ונראה דתוס' הוכרחו דלשיטת רש"י ליכא למימר הכי, והיינו דא"כ מאי פריך רבא ממתני' דכל הנשבעין שבתורה, הא י"ל דמתני' קאמר רק דשבועה דקרא מיירי מענין דלא משלמין משום דליטול לא משכחת שום שבועה, והיינו לא משום דליכא דררא דממונא דשבועה בנוטל, אלא משום דאמרינן מגו דחשיד, ומשו"ה שבועה דקרא לא איירי בנוטל, וא"כ ממילא לבתר דראו חז"ל דעכשיו שבועה חמיר להו ולא אמרינן מגו דחשיד, שפיר איכא שבועה דאורייתא בנוטל, אע"כ דאין זה סברא לאמר דלבתר תקחז"ל יתעורר מזה שבועה דאורייתא, וא"כ שפיר הקשו תוס' מדרך ממנ"פ, או דיש ב' תשובות דהא בנוטל לא שייך אישתמוטי ונימא מגו דחשיד, או דאם נימא דאין זה קושי' דאמרינן דהתורה לא הטילה עליו שבועה משום מגו דחשיד, מ"מ בדור הזה דשבועה חמורה ממילא הדרה לשבועה דאורייתא, א"כ ממילא גם ב' קושיות ליכא, דאין כאן קושי' ממתני' דכל הנשבעין וכו', דזהו באמת דשבועה הנזכרת בתורה אינו בנוטל והיינו משום מגו דחשיד, ועתה דשבועה חמורה ממילא איכא שבועה דאורייתא וכנ"ל וק"ל: ננקוט מזה לראיה דא"ל מצינו גוונא דשבועה דקרא לא מיירי בנוטל ומשום דח"א לאשתמוטי, ולבתר תקחז"ל שייך השבועה בנוטל, לא היה קושי' ממתני' דכל הנשבעין וכנ"ל, ועל יסוד זה נבאר דברינו אלו בעזה"י למ"ש הרמב"ם פ"ג מהל' עדות וכ"כ המחבר בש"ע סי' כ"ח סעיף י"ב חותכין דיני ממונות בעדות שבשטר כדי שלא תנעול דלת וכו', הרי דס"ל להרמביים

דמדאורייתא עדות שבשטר לא מהני דהוי מפי כתבם, ולכאורה תמוה מסוגי' דקציצה דאפקיד בשטר והא להרמב"ם עדות שבשטר לא מהני, ואין לפרש דמיירי בכת"י יכול לטעון פרעתי ולומר דמיירי בכת"י בנאמנות, א"כ האיך אמרינן עלה מכלל דתרווייהו ס"ל המפקיד את חבירו בשטר צריך להחזיר בעדים, דלמא בשטר דעלמא ס"ל דנאמן החזרתי במגו דנאנסו ורק בנאמנות לא מהני מגו וכדס"ל לדידן דמגו נגד שטר מהני ומגו נגד נאמנות לא מהני, [עי' ש"ע ח"מ רסי' ע"א בהג"ה בשם רשב"א]. ולגודל התמיה צריכים לדחוק דבאמת קרא מיירי בכת"י בנאמנות, אבל לישנא דאמוראי דאפקיד בשטר היינו שטר סתמא, ונקטו כן משום דבאמת לבתר תקחז"ל דעדות שבשטר מהני משכחת הדין באפקיד בשטר וממילא נדע דהקרא מיירי בכת"י בנאמנות ושפיר אמרי' מכלל וכו' ודו"ק וצ"ע. ולפ"ז י"ל דס"ל לרמב"ח דמה דקתני במתני' דכל הנשבעין שבתורה וכו', היינו דשבועה דקרא לא משכחת רק בנשבע ונפטר, דהא בתביעה דבע"פ שאינו יכול להוציא ממון בשבועה ונאמן הנתבע בשבועה, ופוגם שטרו לא משכחת לה דהא מה"ת עדות שבשטר ל"מ, אבל לבתר תקחז"ל דעדות שבשטר מהני ממילא בפוגם שטרו איכא שבועה דאורייתא כמו במודה במקצת דעלמא כנ"ל: אמנם לכאורה עדיין משכחת להשבועה דקרא בנוטל, דהיינו דהלווה לחברו בעדים, למ"ד צריך לפרעו בעדים, וכן לדידן, והתנה אל תפרעני אלא בעדים, ופגם המלוה והודה שפרעו מקצתו בינו לבין עצמו, והלוה טוען פרעתי הכל, דיהיה הדין דנשבע שבועה דאורייתא ונוטל, וגם אין לומר דבכה"ג אף בשבועה אינו גובה, דהא כל הטעם דצריך לפרוע בעדים היינו משום דאנן סהדי כמ"ש הר"ן בשבועות, וא"כ י"ל דלהאי גברא בטל דאנן סהדי כיון דחזינן דפרע מקצתו בינו לבינו וכסברת הה"מ, דזה אינו דמ"מ נאמן לטול במגו לא נפרעתי כלום, ואי דהוי העזה הא קיי"ל דאמרינן מגו דהעזה בממון, ואי דליכא מגו דאמרינן מפרע לא דייק ואומר בדדמי, הא לרמב"ח לא אמרינן האי סברא לקושטא דמלתא, אלא דהמלוה יכול לתלות בו הטעות ומשום זה הוי מגו דהעזה וכנ"ל, ממילא לענין ממון מהימן במגו, אבל לגבי שבועה לא אמרינן מגו דהעזה, ומשו"ה מחויב לשבע מה"ת, ולהפוסקים דלא אמרינן מגו להוציא י"ל דאינו נאמן ליטול, וכן י"ל לדינא דסברת רבינו האי דפוגם שטרו תו"ז צריך לשבע, י"ל דבאמת במלוה ע"פ בעדים תו"ז והמלוה פגם י"ל דאינו נוטל כלל כיון דחזקה אבטל לה לגבי האי נאמן הלוה פרעתי ומגו דהמלוה לא מהני להוציא וצ"ע לדינא: והנה לפימ"ש הר"ן בשבועות דהא דצריך לפרעו בעדים וא"נ במגו דהלכו וכו' משום דהוי מגו במקום אנן סהדי, י"ל דבכה"ג בפוגם אין המלוה נאמן ליטול בשבועה, דכיון דעתה דפגם איבטל לה אנן סהדי דהא חזינן דפרע מקצתו

בלא עדים, ממילא אין להאמין על השאר רק במגו דלא נפרעתי כלל כנ"ל, ולעומת זה יש להאמין במגו דפרעתי הכל בפני פלוני ופלוני והלכו וכו' דהא השתא דפגם מקצתו ליכא אנן סהדי ומהני מגו דהלוה, אבל לשיטת הרא"ש לא מהני מגו דאין זה טענה דיאמרו הרוצה לשקר ירחיק עדותו, א"כ ליכא מגו אצל הלוה, והדרינן לדינא דמלוה נאמן במגו דלא נפרעתי כלל, ומ"מ צריך שבועה כדין כל מודה במקצת דלא אמרינן מגו דכופר הכל דהוי מגו דהעזה לפטורי משבועה, וא"כ משכחת שבועה דקרא בנוטל. ונראה דגם זה לק"מ דלכאורה יש לעיין במה דנקטו תוס' דהו"ל ג' בדבר דהא הכא לא שייך אישתמוטי, אמאי הקשו מסוף דברי רבה ולא מתחלת דברי רבה דאמר חזקה אין אדם מעיז והכא דמסייע לי' שטרא דיכול להעיז, וא"כ יהא נאמן במגו דלא היה פוגם, ובהכרח לומר דאף דמצינו בגט אשה כיון דהגט מסייעה לה מעיזה ומעיזה, מ"מ אין לדמות כל הענינים דאפשר דעומד לפרעון לא הוי מסייע כ"כ ואינו יכול להעיז, ולפ"ז י"ל באמר לי' אל תפרעני יכול להעיז ולומר לא נפרעתי כלל, דמסייע לי' אנן סהדי דלא פרע, דזהו עדיף מסיועת חזקה דשטרך בידי מאי בעי, דהא חזינן דחזקה דא"א פורע תוך זמנו עדיף מחזקה דשטרך בידי מאי בעי דהא בשטר יכול לומר אשתבע לי דלא פרעתיך, ובתו"ז אינו יכול להשביעו, וגם מצינו דבאמר לי' אל תפרעני חזקה דלא פרע לי' בלא סהדי עדיף מחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, דהרי במגו במקום חזקה דתו"ז מספקא לן ולקולא לנתבע, ואלו באמר לי' אל תפרעני כ' הר"ן דלא מהני מגו משום דהוי מגו במקום סהדי, וא"כ מכ"ש דאלים יותר מחזקה דשטרך בידי מאי בעי, וא"כ י"ל אף דע"י סיועת חזקה דשטרך בידי מאי בעי אינו יכול להעיז, מ"מ ע"י סיועת דאנן סהדי דלא פרע בלא עדים כיון דאמר לי' אל תפרעני יכול להעיז, ולפ"ז ליכא כאן שבועה דאורייתא דנאמן במגו דלא נפרעתי, ואי דמשכחת שפוגם מקצתו בעדים דליכא מגו, ז"א דבכה"ג לא אבטל חזקה דאנן סהדי דהא באמת מה דפרע פרע בסהדי וממילא נוטל בלא שבועה, דאף דהוי מודה במקצת דאורייתא מ"מ י"ל החזקה זו דאנן סהדי פטרו משבועה כיון דמסייעו שטרא, דמצינו גבי סלעים דינרים דהוי מודה במקצת ואעפ"כ פטור משבועה כיון דמסייע ליה שטרא ודוק: אמנם לכאורה הא עדיין משכחת שבועה דקרא בנוטל כגון באמר לי' אל תפרעני, ויש ללוה ע"א דמעיד שפרע. ונראה לומר דין חדש דבא"ל אל תפרעני א"צ לשבע להכחיש העד, דחזקה דאנן סהדי אלים טובא לפטרו משבועת ע"א, אף דכללא כיילינן כל מקום שב' מחייבין ממון ע"א מחייבו שבועה, י"ל היינו היכא דב' מחייבין ממון מועילין לסלק החזקה דאנן סהדי דפרע בעדים] כגון תוך זמנו, גם ע"א מחייב שבועה נגד החזקה, אבל הכא באמר לי' אל תפרעני, דב' מחייבין

ממון אין מועילין לסלק החזקה דאנן סהדי דבפרע בעדים ליכא אנן סהדי, בזה אין ע"א מחייבו שבועה:

ולכאורה ראי' לדין זה, דהא לפימ"ש הה"מ בטעמא דצריך לפרעו בעדים ולא מהני מגו דהא הודה שלא קיים תנאו ואיהו אחייב נפשי' בקיום התנאי ע"ש, הובא בש"ך סי' ע' ס"ק י"א, והיינו דהוי כעין נאמנות דקיבל עליו להאמין המלוה כ"ז שלא יפרע בעדים, וכמו דס"ל להפוסקים באמר לי' אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דאף אם הביא עדים אחרים שפרע אינו נאמן דפסלוהו לכולי סהדי, והרי להנך פוסקים פשיטא דאין ע"א מחייב שבועה כיון דהימנוהו, כדקיי"ל בנאמנות סתם דאינו חייב שבועה נגד ע"א, ממילא אין רחוק לומר דגם לטעמא דהר"ן דאנן סהדי אין ע"א מחייב שבועה דלא מצינו פלוגתת הפוסקים אם ע"א בזה מחייב שבועה, ולא אשתמיט לחד מן האחרונים לומר נפקותא בין הטעמים וצ"ע לדינא: אולם עדיין [לא] יתיישב דהרי משכחת שבועה דקרא בנוטל, דהיינו דאמר ליה אל תפרעני אלא בעדים והמלוה פגם והודה דנפרע קצתו, והלוה מביא ע"א דפרע הכל, דבזה כיון דעתה ליכא אנן סהדי דהא איבטל לגבי האי וכנ"ל, ממילא ע"א מחייב שבועה, דאף דיש למלוה מגו דלא נפרעתי דאז לא היה צריך לישבע נגד העד מכח אנן וכו' וכנ"ל, וגם ל"ה מגו דהעזה כיון דמסייע לי' אנן סהדי, מ"מ הא כ' הר"ן פ' הנשבעין דמגו אינו פוטר משבועת ע"א כי היכי דלא אמרינן מגו להכחיש העדים ה"נ לא אמרינן ולא מהני מגו להכחיש ע"א דלענין שבועה ע"א כמו ב' לממון ע"ש:

אמנם דסברת הר"ן רק לדידן דקיי"ל בנסכא דר"א כמו שפירשו תוס' הא דאינו נאמן בשבועה דידי חטפתי במגו דלא חטפתי, דע"א בשבועה הוי כמו ב' עדים דכל זמן דלא נשבע להכחישו הוי כשנים, וכאלו הי' ב' עדים דחטף, משו"ה ה"נ לא מהני מגו להכחיש העד, דכ"ז שלא נשבע הוי כמו ב' דהתורה אמרה או השבע או טול, וא"כ י"ל דרמב"ח ס"ל דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ולא אמרינן או השבע או שלם ומהני מגו להכחיש העד, ולפ"ז י"ל דבזה פליגי רמב"ח ורבא, דרמב"ח לא חש לי' לקושי' ממתני' דכל הנשבעין, היינו משום די"ל דפירושא דמתניתין דשבועה דקרא לא משכחת בנוטל דפוגם שטרו לא משכחת בדאורייתא דהוי מפי כתבם, ועל ידי אל תפרעני משכחת כנ"ל, אבל רבא לשיטת' דס"ל בב"ב דף קל"ה מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי פטור, ממילא צ"ל דמתני' דשאולה ושכורה דמיירי בעסק שבועה שביניהם, וא"כ מוכח דאמרינן מתוך שא"י לישבע משלם, וממילא לא מהני מגו להכחיש העד, ולזה שפיר הק' ממתני' דהא משכחת שבועה דקרא באמר לי' אל תפרעני ופגם המלוה

והלוה טוען שפרע הכל ויש לו ע"א דפרע וכנ"ל, דגזה"כ הוא דליכא שבועה בנוטל, ושפיר הקשה:

גם י"ל בדרך קצרה על אופן הנ"ל, דהא איכא סברת הר"ן הנ"ל דכמו דלא אמרי' מגו במקום עדים ה"נ ל"א מגו במקום ע"א והרי במגו במקום עדים ג"כ מצינו פלוגתא בב"ב דף ל"ב ע"ב זה אומר של אבותי וכו' אביי ורבא, ולא ס"ל הא דר"ח דמגו במקום עדים לא אמרינן, הרי דר"ח ס"ל מגו במק"ע וליכא שבועה דאורייתא ורבא לשיטתי' דאמר לא אמרינן מגו במקום עדים, א"כ לא אמרינן מגו במקום ע"א, ומשכחת שבועה דאורייתא בנוטל כפי' הנ"ל, ולזה שפיר הק' ממתני' דכל הנשבעין ודו"ק: ועתה נבא לבאר דברי תוס' ד"ה דפרע דייק וכו', ולכאורה קשה דלמאי הוצרכו לזה הא י"ל דבלא פוגם החזקה דשטרך בידי מאי בעי בתוקפו, מש"ה ליכא שבועה, אבל בפוגם דאתרע חזקה בזה צריך שבועה. ונראה דהוכיחו זה ממה דאסקי' דפוגמת בעדים צריך ג"כ שבועה דאורייתא דאמרינן אתרמוי אתרמי לי', ואם נימא דהשבועה דוקא היכא דאתרע החזקה דשטרך בידי מאי בעי, הא בפוגמת בעדים אף דליכא הוכחה מדלא פרע גם אידך די"ל דסמך אעדים, אע"כ דבלא אתרע ג"כ צריך שבועה, לזה הוצרכו לבאר הא דבלא פוגמת א"צ שבועה משום דבזה לא שייך מפרע לא דייק:

אמנם עדיין קשה על רבא גופי' למאי איצטריך להמציא דהטילו שבועה משום דמפרע לא דייק, ואמאי לא אמר כפשוטו משום דאתרע חזקה דשטרך בידי מאי בעי, [ועי' במל"מ פי"ד מהל' מלוה דהקשה בפוגם שטרו אמאי נאמן ליטול הא איבטל חזקה דשטרך בידי מאי בעי דהא חזינן דפרע מקצתו ע"ש דנדחק לתרץ], עכ"פ י"ל דמשו"ה הטילו חז"ל שבועה, ואי דרבא הוצרך לזה משום פוגמת בעדים, הא באמת לא נמצא מפורש דפוגמת בעדים דצריך לשבע, דלמא באמת פוגמת בעדים א"צ לשבע, וגם א"ל דרבא הוצרך לטעמי' דפרע דייק בכדי שלא יקשה דיהיה לי' מגו דלא פגם ולזה אמר דפרע דייק והוי מגו בדדמי כמ"ש תוס', דהא רבא לא הקשה על רמב"ח דליהמן במגו, וע"כ משום דהוי מגו דהעזה, ואי דעדיין מעיז י"ל דהמלוה יתלה בו דלא דייק, יהיה מאיזה טעם שיהיה כיון דרבא לא הקשה מדין מגו ממילא מה דנתרץ לרמב"ח לענין דאורייתא ה"נ נתרץ לרבא לטעמא דרבנן, וא"כ ל"ל לרבא לחדש כלל סברה דמפרע לא דייק. ולזה נראה מה דמבואר בר"ן שבועות דהא דפריך רבא שבועת שומרים דחייבי' רחמנא היכי משכחת לה, היינו דרוצה להוכיח מזה דלא אמרינן מגו דהעזה לפטור משבועה וה"נ בשכיר דהוי מגו דהעזה יהיה הדין דישבע בעה"ב, והנה לכאורה י"ל ביסוד מגו דהעזה דלא אמרינן לאפטורי משבועה, היינו היכא דשבועה זו יש לה מקום

לחול בעלמא, בזה אף דלפעמים איכא מגו אין המגו פוטרו, אבל היכא דתמיד איכא מגו מהראוי דלא יהיה השבועה חלה כלל וכמדומה לי ראיתי סברא זו בתומים], ומה דאמר רבה מודה במקצת חזקה א"א מעיז, היינו דהוי מגו דהעזה לפטורי משבועה, י"ל ג"כ כיון דשבועת מודה במקצת משכחת היכא דליכא מגו כגון הודאת עדים דר"ח, ואף למאן דל"ל לדר"ח מ"מ משכחת בהודה במקצת ויש ג"כ עדים על אותו מקצת דאיכא הודאת פיו, וליכא מגו כיון דאיכא עדים, מש"ה אף בליכא עדים אין המגו פוטרו משבועה, וכן מה דהקשה רבא משבועת שומרין, די"ל דודאי ידע רבא דיש מציאות שבועות שומרין דהיינו באפקיד בשטר, אלא דדחיק לי' לאוקמי' קרא בכה"ג מש"ה הוכיח דהטעם כיון דשבועת שומרין תלה באפקיד בשטרא ממילא גם בלא אפקיד בשטר הוי מגו לאפטורי משבועה דהעזה דלא אמרינן, והקשה מזה דגם בשכיר כיון דבשכרו בעדים א"כ שבועה על בעה"ב כדאמרינן עקרוה רבנן מבעה"ב, א"כ אף בשכרו שלא בעדים לא ליהני מגו לפטורי משבועה. וכיון שכן י"ל דמה דלא הקשה רבא על רמב"ח מדין מגו, היינו כנ"ל דהוי מגו דהעזה לפטורי משבועה דלא אמרינן כיון דשבועת מודה במקצת איכא בעלמא גם פוגם בכלל שם מב"מ, וביותר דגם בפוגם עצמו משכחת שבועה דאורייתא בפוגם בעדים דהוי מב"מ הודאת עדים דר"ח או בהודאת פיו לפגום, ויש גם כן עדים ע"ז דליכא מגו, משו"ה אף בפוגם שלא בעדים הוי מגו לפטורי משבועה, וכ"ז לרמב"ח, אבל לרבא דהמציא דהוי שבועה דרבנן, שפיר הי' ק' דהוי מגו, ואי דהוי מגו לפטורי משבועה הא אתינן על עיקר השבועה דלא לחוש כלל דלעולם איכא מגו, ואי דמשכחת בפוגם בעדים הא ממילא בפוגם בעדים דלא אתרע חזקה דשטרך בידי מאי בעי אמאי צריך שבועה, אלא ע"כ דמפרע לא דייק, וא"כ בממנ"פ צריכים לסברת לא דייק, דאם פוגם בעדים א"צ שבועה א"כ לעולם הוי מגו, וע"כ דמפרע לא דייק והוי בדדמי, ואי בפוגם בעדים ג"כ צריך שבועה ממילא ליכא טעם אחר רק משום דפרע דייק ודו"ק: ולפ"ז מיושב קושי' שהתחלנו דמה פריך וכי מה בין זה לפוגם הא איכא נפ"מ בפוגם ביומו וכנ"ל, די"ל דהש"ס הכריחו דמאן דס"ל אדם פורע תו"ז ס"ל דאפילו ביומו פורע, והיינו דאל"כ יקשה איך יפרנס רמב"ח מתני' דכל הנשבעין, ומה שתרצנו בארוכה דשבועה דקרא לא משכחת בנוטל, הא משכחת כפשוטו בהלוה בעדים לזמן והלוה טען פרעתי תוך זמני, ויש עד א', דודאי חזקה דאין אדם פורע תו"ז אינו מועיל לפטור שבועת ע"א, דהא בזה קיים הכלל דכל מקום שב' מחייבין אותו ממון ע"א מחייבו שבועה, וצ"ל דסבירא לי' לרמב"ח אדם פורע תו"ז ונאמן הלוה שפרע, ועדיין קשה הא משכחת שבועה דקרא בנוטל בטוען שפרע ביום ההלואה [דהיינו דאיכא עדים מיום שלאחר הלואה] וע"א

מעיד שפרע ביומו, אע"כ דגם בכה"ג נאמן הלוה, דבכל ענין אמרינן דאדם פורע תו"ז אפילו ביומו, וא"כ שפיר פריך וכי מה בין זה לפוגם: אמנם עדיין אינו מספיק דמנ"ל למיפרך, דלמא רמב""ח ס"ל כר' כהנא בב"מ [דף י"ז ע"א] דבנפל חיישינן גם לפריעה בת יומא, והיינו דבת יומא לא גרע מתוך זמנו ומשו"ה ס"ל רמב"ח כאביי ורבא דאדם פורע תו"ז אפילו ביומו, אבל ר"פ י"ל דס"ל כשינויא דר' אסי דפריעה בת יומא לא שכיח כלל, וא"כ עדיין י"ל דאף דס"ל לר' פפא אדם פורע תו"ז מ"מ מודה דבו ביומו לא פרע, ואם כן נפ"מ בפוגם ביומו. ולזה י"ל בד"א דבפוגם ביומו והלוה טוען דפרע הכל ביומו יהא נאמן המלוה בלא שבועה במגו, ואי דהוי מגו דהעזה י"ל כיון דמסייע לי' החזקה דפריעה ביומא לא שכיח דאלים טובא בכה"ג יכול להעיז, וכמש"ל לענין אל תפרעני, ואי דלפי האמת אמרינן מפרע לא דייק ממילא ליכא מגו דהוי בדדמי, י"ל למ"ש תוס' בב"ב גבי יומא דמשלם זימנא דלא חצוף לומר פרעתיך היום, אבל רגיל לומר פרעתיך אתמול ושכחת, הרי דבו ביום אין דרך לשכוח, א"כ י"ל דבזה ל"ש דמפרע לא דייק, ומכח חזקה דשטרך בידי מאי בעי דאתרע ג"כ ליכא שבועה כיון דיש להמלוה מגו, ואף בתבעו אח"ז הרבה והלוה אמר פרעתיך בו ביום אף באיכא עדים דלא פרעו אחר יום ההלואה, י"ל דעתה שכח ושייך דמפרע לא דייק, מ"מ י"ל דכל דפרעו כולו ביומו עדיין לא נשתקע עליו שם הלואה ותיכף סילק עצמו מהלואה, אין דרך לשכוח ולומר דלא דייק דדמי כאלו לא הלווה כלל, כיון דתיכף בו ביום נפרע ולא נתחזק שם הלואה והוא נכון מאד: ואולם עדיין קשה הא נפ"מ בתובע תו"ז, והיינו לר"פ דס"ל אדם פורע תו"ז, או אפילו אי אמרינן אין אדם פורע תו"ז, נפ"מ בתובע אח"ז, דיש ללוה שפיר מגו, והלוה אומר פרעתיך בו ביום והמלוה פגם במקצת, דבזה אף יש להמלוה דלא נפרעתי כלל, וליכא העזה כיון דמסייע לי' חזקה דפריעה בת יומא ל"ש, מ"מ הא גם ללוה איכא מגו דפרעתיך אח"כ ולהטיל עליו שבועה, ואף דכ' הב"ש סי' צ"ו בשם הרי"ף דמגו לחייב שבועה לא אמרינן, מ"מ הכא השבועה בעצמותה על המלוה מכח פוגם אלא דבאנו לפטרו מכח מגו, כיון דיש ללוה מגו נסתלק זכות מגו דמלוה, וממילא חייב שבועה, ומעתה נפשוט ספיקתנו הנ"ל דבפריעה בת יומא ודאי לא אמרינן מגו במקום חזקה, וא"כ מגו דלוה כמאן דליתא וממילא נאמן המלוה במגו, ושפיר פריך וכי מה בין זה לפוגם: ועדיין צריכים אנו להטעים דברינו, דלכאורה איכא פרכא כיון דהמלוה פגם ואיבטל לי' לגבי האי אנן סהדי דלא פרע ביומו דהרי פרע ביומו, וא"כ נאמין ללוה להשביעו דפרע כולו ביומו במגו דפרעתיך אח"כ דלא הוי מגו במקום חזקה כיון דאיבטל חזקה: אמנם דברינו נכונים, דנראה היכא דיש לזה ולזה מגו חזינן אם לכל א' יש מגו

בפני עצמו, בזה הם שקולים בשווה, אבל אם מגו דא' יוצא מכח טענת חברו, ואלו רצה חברו לטעון שקר לא הי' נשאר לזה מגו, וממילא מגו דהך עדיפא. ונבאר דברינו, דאם גם טען המלוה לא נפרעתי כלל הי' ללוה מגו להשביע במגו דפרעתיך תו"ז, בזה שפיר הי' הסברא דמגו דלוה נגד מגו דמלוה מסלקי' תרווייהו ומחויב המלוה לשבע, ולזה אמרנו דאלו טען המלוה לא נפרעתי כלל לא הי' ללוה מגו להשביע במגו דפרעתיך תו"ז במקום חזקה אלימתא דהיינו פריעה בו ביום לא אמרינן, ואנו צריכין לדון אחרי שפגם המלוה והודה דנפרע מקצתו ביומו ואיבטל ליה חזקה דפריעה ביומו, אזי אית לי' ללוה מגו, ממילא כיון דמגו דלוה הוא רק מכח טענת המלוה, א"כ תיכף כשאמר לו פרעתיך בו ביום יש להמלוה מגו לטעון לא נפרעתי כלל, והי' מספיק לדחות מגו דהלוה ולפטור עצמו מהשבועה, והדין נותן דנאמן המלוה בלא שבועה ושפיר פרכי' וכי מה בין זה לפוגם, ודו"ק היטב כי נכון הוא:

תשובה ב

מס' אנרות סופרים, כחבי כ"ס, מכתב ל"ז:

שלומי אמוני ישראל רב פעלים מקבציאל יזכו לראות בבנין אריאל ה"ה אלופים קצינים ראשים וטובים העומדים על הפקודים מנהלים ומנהיגים עדת ה' בק' סערעד: נתתי שמחה בלבי כאשר שמעתי כי התאספו בקהלתם ראשי עם יחד ונועצו יחדיו לעשות גורל מי ישב על כסא כבודם ואת אשר פי ה' יקבנו אשר יעלה עליו הגורל הוא הקדוש להיות הורם ומורם על פיו יצאו ויבואו בדרכי ה' הוא ידריכם דרך ישכון אור תורה ויראה וכאשר זממו כן עשו ועלה הגורל על ידיד נפשי הרב החריף ובקי בעל פיפיות כקש"ת מה"ו שמעון נ"י ואת שאהבה נפשי מצאתי להיות כי יודע אני אותו מאז לאיש צדיק ותמים ידיו רב לו בתורה איבעות אימא גמרא מלא וגדוש הרבה למד בש"ס ופוסקים בקי בחדרי תורה ואיבעות אימא סברא חרב פיפיות בידו רב גוברין באורייתא משדד עמקים דולה מים מבורות עמוקים בעל מדות טובות שבעתים מזוקקות יודע לכלכל דבריו באגדה ומוסר אשר לנפש שומעת ערבים ומתוקים יורה יורה לעם ה' לקהלה נאה כמות שהיא משפטים ישרים וחוקים לו נאה ולו יאה ושמחתי כמוצא שלל רב: אבל ערבה שמחתי, שמעתי ותרגז בטני כי בא השטן והתייצב בתוך עדת ה' יש בתוכם חוזרים לאחוריהם ומענה בפיהם כי חוששים לדברי כותב כזב דברים בדוים דברי הבל וריק יסכר פי דוברי שקר הדוברים על צדיק עתק מטילי מום בקדשים ולולא שמעתי מאיש נאמן רוח צדיק תמים דבר זה לא האמנתי איך תהי' כזאת בישראל מקום אשר יראת ה' בקרבם לבזות ת"ח כמוהו כדי בזיון וקצף לחרפת עולם יהי' לו וקללת חז"ל על

המבזה ת"ח ידועה ומצוה לדון כל איש מישראל לזכות אולי אלו לא שמו על לבם כי לא טוב עשו ורע מעשיהם כי מבזים בגורל אשר בו נתחלק הארץ מבואר בש"ע חו"מ סי' קע"ג כי דינא הוא אפילו בממון ולא בכלל אסמכתא הוא ומ"ש בס' חסידים סי' תל"א כבר תפס עליו הגאון יעב"ץ בס' מגדול שלו וכן מעשים בכל יום פוסקים עפ"י גורל ועיין מג"א סי' קל"ב ס"ק ב' ולא נחשדו אצלי כי יעשו שלא כדין וחסרון ידיעה הוא זה שסוברים כי גורל אין בו ממש ולו יהיבנא טעותיי' מה יעשו לחלול השם ולבזיון התורה גדול כזה לא תהי' כזאת בישראל לא תקום ולא תהי' אקוה כי דברי המעטים האלו יעשו רושם בלבבכם ואל יתמהו עלי כי נכנסתי בזה ולא שר ושופט אני במקומם רק להיות כי שמעתי מרננים עליהם מאד ולבות בני ישראל עליכם ורבים אומרים לי כי עלי מוטל לצאת בשורותים מול כבודם הרמה לעצור במלין לא יכלתי אקוה אחרי יקראו האמור יקראו אל הרב המופלג הנ"ל לבוא אל קהלתם בכבוד והוד כראוי ושלום על ישראל וחיים וברכה עד עולם יתברכו בברכה משולשת כאוות נפשם ונפש ידידם מצפה לתשובתם הרמה חותם באהבה ליראי ה' ולחושבי שמו. הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ג

[מס' אגרות סופרים שם, מכתב כ"ט] שיל"ת פ"ב נגהי ליום ג' יו"ד טבת תרל"א לפ"ק:
למרבה המשרה ולשלום אין קץ:
לה"ה מע"כ תלמידי י"ג הרב עוסק בחוקי חורב מלא עתיק, בעל פיפיות עומד לתלפיות המאוה"ג מאיר ובא בתורתו לעדתו דורש טוב דובר שלום כש"ת מו"ה שלום קוטנר נ"י אבדק"ק אייזענשטאדט יע"א: אחדשה"ט אמרו רבן בכפילא ישב שקט ושאנן במקהלתו עם ד' יראי ה' חושבי שמו אוהבי תורה ומתחזקים בה, יה"ר שיהיו דבריו נשמעים לחזק בדקי הדת לגדור גדר וקורא לך גודר גדר משובב נתיבות לשבת, ויישר כחו וחילו לאורייתא להפיץ טהרה ותורה, ואמרו בטעמא ברוך הוא וברוך טעמו לשבח אשר ישבחוהו רבנן קשישאי ויאמרו עליו כי הוא זה משלנו, איש שלום ואיש מלחמה שמו לוחם מלחמת ד' שערה כאשר איותה נפשו: והנני לגלות אזנו, הט ושמע קיצר דברים ויחזיקו במרונים כי עת לקצר באמרים ודברים כי רבו עלי הטרדות לעת עתה יותר מן התמידים כמובן והנה כבר נודע בשערים גלוים וידועים תקנות הגדולות שהותקנו במועצות ודעת במושב מבחרי גבורינו חכמים מחוכמים נכבדי ויקירי פני מדינה, יראי ד' ותורני' יודעי עתים כי עת לעשות לה' ולתורתו, לפי העת ושינוי הזמן פני' למזרח שמש ההצלחה, וירא כי היתה הרוחה, ולמערב, בל יערב להתערב עם החדשים אשר

לא שערום אבותינו. ומלבד שהי' במושב ההוא ג"כ רבנים אשר בחנו בחרו התקנות בעיון היטב הדק שבעתים מזוקקים מרבנים גדולים חכמי חרשים נבוני לחשים ושקלו במאזני שכלם, ושקלו בשקל הקודש במשקולי הדעת והתכונה לפי הזמן, ורוח היום רוח סופה וסערה הלך לפניהם, גם לזה שתו פניהם, אלקים נצב בעדת אל מאתו יצא הדבר לטוב לפני אלקים ובני אדם וכל העם על מקומו יבוא בשלום אם ע"פ התקנות ישא"ו למשאיה"ם, וע"פ יחנו יכוננו מעשי ידינו, ויהי נועם ד' עלינו, וראו כל שרי הארץ כי שם ד' אשר שמו שלום עלינו: והנה כבר אמרו נשמע ונעשה בכמה קהלות גדולות וקטנות עד אין ספורות למו ומי בראשם ראשיהם ומנהיגיהם וראש לראשונים הרב מרא דאתרא כל רב כי אתריה יגע וטרח, פיו הגה חכמה ותבונה להבין לאנשי עדתו הענין והתקנות וכי טוב הוא לנו ולבנינו, ועי"ז יסיר שטן מלפנינו ומאחרינו, ולא ישיגו עוד גבולינו, גבול אשר גבלו ראשונים, ושלום שלום רחוקים מה' ולקרובים אל ה' אלוקינו, כל מאוי' נפשינו וכדומה וכיוצא בו דברים המתקבלים יוצאים ונכנסים אל הלב, ומודעת זאת על ידינו בארץ כי קהלתנו המעטירה ומפוארה קיימו וקבלו עליהם ועל זרעם כל התקנות שנעשו בעיר פעסטה סוף הקיץ, אחר התבוננות, ולא נמצא בהם קוץ ולא קצו בהם והקיצו רדומים והתחברו במחברת הקודש עם הולכים בתמים, להיות אחד בלב אחד למי ששמו אחד ובאו ב"ב עה"ח בשמחה באמונת אומן לדבר על הכלל ועל הפרט ויש מי שאיותה נפשו לדעת להבין הדברים על בורים, הסבירו והבינו להם אנשי אמת וצדק אשר עסקו בענין זה והם בפנים ונכנסו לפני ולפנים בגופם ובממונם וקיימו ואהבת את ה"א בכל לבבך נפשך ומאודך, ורוב בני לוי הנלוים אל ה' מלאים מטובו וברכת ד' היא תעשיר ואחר שענו ואמרו ב"ב לה' אני וכתבו ידם לד' באו אקרו"ט ואני ובד"צ עה"ח וקיימנום ואשרנום וזכות הרבים תלוי' במקהלתינו כי מאתם למדו וכן עשו בקהלות גדולות אשר היו עיניהם צופיות ותלויות לראות ולדעת מה לעשות ומה יעשו פה, ואגרא דקהלתנו נפישא כי זיכו רבים, וגם קהלות הקלות משום דוחקא דקהלה שלנו בע"כ ענו ואמרו נעשה ונשמע: והנה מעולם אנשי עדתו מקהלות עם ד' בקהלתו אשר איוה ה' למושב לו אנשי שם היו אכן יראת ה' במקום הזה מחובר לטהרה ואמרו לדבק טוב ושארי קהלות קדושות המפורסמות הטו אוזן לקול הורם ומורם ולע"ע עומדים צפופים והם בשוא"ת צופים ומביטים איך יפול הדבר, אם הימין וכו', זאת לא זאת מכשילים קהלות אחרות יש מהם מראים באצבע קטנה על קהלת א"ש הלא מעולם היו דבריהם כאש בוערת, ועכשיו עמם רוח אחרת, רוח חדשה נוסחה בקרבם כנ"ל, נותנים כתף סוררת, שלא לקבל תקנות גדולות שהותקנו ונשנו באסיפה גדולה נבחרת מבוררת:

ומלבד כי כל איש הירא ותורת אלקיו בלבו, ידוה לבו, לבו הומה על השמועה כי באה אלי כי רבים אומרים על נפש תלמידי כבוד פר"מ נ"י כי הקולר תלוי בו, שאינו מעורר בצדק אינו דורש ואינו מבקש ע"ד זה ומדשתקו רבנן ש"מ דניחא להו, או משום שחס על כבודו ואמר יאמר אך שלום יהיה בימי, ולולא שאני מכיר את נפש תלמידי כי לא כן עמדו גם בעיני היה חשוד ועכ"פ לקחתי שמץ מנהו, ואשרי מי שחושדים אותו ואין בו בכל זאת מצאתי עצמי מחויב להפנות מטרדות רבות כשעה חדא, לגלות אזניו בכל האמור ולעורר ולזרז כבודו לכבוד ה' ותורתו, ולהוציא עצמו מן הפרט, פרטי דברים אשר דוברים בו, יאזור כגבור חלציו וישנס מתניו לא ינוח ולא ישקוט מלדבר על לב אנשי עדתו דברים רכים וקשים קושיות עצומות אשר עליהם ועל פר"מ נ"י שתיקה זו מה היא, יבינם הענין ופרטי דברים ויודיעם כי כבר קבלו ברוב מקהלות במדינתינו ובקהילתינו ילתינו פ""ב, ולמה יגרעו הם מהקריב קרבן ה' לקרב עצמם אל ד' ותורתו במועדו ואם לא עכשיו אימתי, אקוה כי יחזיקו דרכם עודם לשמוע לקול קורא בצדק, להחזיק כל בדק, בפרט למרא דאתרא שנהגו עמו בכבדות, ביותרת הכבוד בחבה יתירה נודעת ויברכם ה' וישפיע להם כל טוב שבע רצון חיים וברכה למשמרת שלום, והנני דוש"ת שש בהצלחתו והרמת קרנו לרומם קרן התורה מצפה לתשובה שלימה בקרוב האפשר כי השעה דוחקת מאוד מאוד, וד' ירוח לנו. אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ד

[מס' אגרות סופרים כתבי כ"ס, מכתב מ"א] בעזה"י:

לעטרת צבי ולצפירת תפארה לוחמי מלחמת ה' שערה ה"ה ידידי עליון וידידי נפשי הרב המופלג בתורה צדיק צדקות אהב הגביר המפורסם נדיב לב כקש"ת מה"ו צבי הירש לעהרין נ"י ואחוזת מרעהו הגביר המהולל התורני המופלג ירא ה' מרבים כש"ת מה"ו אלי' אברהם פרינץ נ"י באמסטרדם יע"א: הדבר אשר שלחו פאר רום מעלתם נ"י ביעקב לקנא קנאת תורת ה' צבאות נגד אנשים אשר בשם רבנים יכנו עצמם שננו לשונם יכוננו חצם למולה ובחרב פיפיות יצאו לקראתה, הן המה אשר התאספו בעיר ברוינשווייג ואיש איש כלי משחיתו בידו המקבת והגרזן להפיל חומת הדת ולהוריד לארץ נצחיות תורת ה' הנתונה לנו ע"י משה עבדו ומעלתכם קראו לרבני הדור כי יצאו לקראת נשק וכבוד מעלתכם לפני החלוץ ונטו בכידון עליהם לברר טעותם ולגלות חרפתם לעין כל וכי שקר בימינם הן כל האמור עם הספר נכון מאוד הן באיסור נכרית הן בכל פרטי דברים כולם נכונים למוצאי דעת והנה לא ראיתי להלאות בזה להוסיף ראיות מהתלמוד

וספרי ראשונים בעניני או"ה וקיום מצות התורה או מספרי המחקר של גאוני ישראל המדברים מיסודי ושרשי אמונה הלא בכל אלה כחשו ויאמרו לא הוא גם במלאכי ה' אנשי כנסת הגדולה נביאים בעלי רוח הקודש ישימו תהלה ובקדושים חכמי התלמוד לא יאמינו וכל רוחו יוציא כסיל שאין לשמוע לבעלי התלמוד ושאין תוקף לדבריהם וכופרים בכל תורה שבעל פה: והן הדבר ידוע וכל מבין יבין כי תורה שבכתב ושבעל פה אחוזים וצמודים יחד והיו לאחד לבית ישראל כי ממש אין מצוה מפורשת בתורה מפורש ושום שכל ואנחנו לא נדע מה נעבוד את ד' עד בואינו אל שערי התלמוד לראות מה הנחילנו לנו חכמינו ז"ל בעלי התלמוד בקבלה איש מפי איש עד משה רבינו ע"ה שמסר להם בעל פה פירושי התורה והמצות צורת התפילין ולולב ושופר שמירת שבת ויו"ט מקום השחיטה ודיני' ופרטי' וכן כולן יאמרו נא אל המצוה הראשונה החודש הזה לכם לאיזה חדשים מונין אם לחודש מצרים או לחדשי הכלדיים או לחדשי החמה והלבנה ולולא הקבלה לא מצאנו ידינו ורגלינו כי היינו ממששים כעורים באפילה וע"י הקבלה ופרושי חז"ל לכל בנ"י הי' אור: ואם נניח הכתובים שכל אחד ואחד יפרש אותם אחר העולה על רעיוניו תשתנה התורה כפי פרטי האנשים וכפי הרגעים והתורה אמרה תורה אחת ומשפט אחד יהי' לכם, ויען כי מבלעדי הקבלה אי אפשר לקיים תורת ד' החליטו חז"ל וכן העיד הרמב"ם בחבוריו שכל מי שמכחיש בקבלה הוא יצא מן הכלל וכאומר אין תורה מן השמים לכן אלה האנשים אשר יצאו נצבים נגד דברי התלמוד יצאו מכלל ישראל. והנה באמת אנשים אלו היו לאבן נגף זה ימים כבירים לבית ישראל כי בחלקלקות לשונם הסיתו והדיחו המון בית ישראל וצדו נפשות תמימים והאלקים אנה לידם שיגדילו צחנתם ויהיו לזרה ולנדה בעיני כל כי תהלה להשם ית' רוב קהלות ישראל אדוקים ואזורים באפודת האמונה גם אלה אשר השחיתו התעיבו דרכם ועשו הרעות בחילול שבת ויו"ט וגעלו נפשן במאכלות אסורות לא לפי שנתקלקלה להם האמונה שלא יאמינו באיסורן אך עפ"י הרוב כי נמשכו אחר הטבע הגרוע והתאוו תועבה אבל האנשים האלו רעים וחטאים בדעתם ובשכלם הם מינים ואפיקורסים ועד הנה התחפשו במעטה האמונה ולא לבד אשר לא הוכיחו את העובר על מצות ד' גם אשרו אותו ודחו האבן אחר הנופל ומד' היתה זאת כי תתגלה תרמית לבבם ויאמרו בפיהם את אשר זממו בלבבם וינבעו מצפוניהם למען ידע כל בית יעקב כי אין להם חלק באמונת ישראל ולא יהיו עוד לאבן נגף ולצור מכשול: עתה ידע שער בת עמי איך רבה רעתם אשר החלו זה ימים רבים לשנות מנהגי ישראל ולעקור תקנות קבועות ולשנות נוסחי תפלה עד כי מרעה אל רעה יצאו מי מלל כזאת לבית ישראל אשר יתאספו אנשים אשר בשם

רבנים יתכנו ויכפרו לעיני כל ביסודי ושרשי האמונה וישימו דופי במשיח אשר יקבץ נדחי ישראל ואשר עליו יעדו הנביאים פעמים רבות אין מספר ועושי' שלחן ה' מגואל והכתוב העיד "הטיבה ברצונך את ציון וגו' אז תחפוץ זבחי צדק וגו'" והמה לאשמת העם להתיר אסורים קלות וחמורות ערו ערו עד היסוד מום בם לא ירצו לעמוד לפני העדה ולשרת בקודש עם ה' ! חזקו ונתחזקה בעד תורת אלקינו והגדרות אשר היו מימי קדם לנו לחומה אותם נחזק והגדרות והסייגים והמנהגים אשר הם שומרי הבית לא נפיל מהם דבר ולא יניעום אנשי רשע וכל המרים ידו נגדם דעו כי בראשו נגע ודבר סרה על אבותינו הראשונים הקדושים שיסדום ועל חכמי הש"ס אשר קבלה בידם אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין והאיש אשר בזדון לבו ובגובה אפו יאמר לבל לדרשם עליו נאמר "עין תלעג לאב תבוז ליקהת אם" ולא יהי' לו משליך חבל בגורל בקהל ד' לכן לא תאבו ולא תשמעו אליהם כי בקשו הדיח אתכם מאת ה' אלקינו והבוחר בתורה ובמשה ובישראל עמו הוא יערה ממרום רוחו עלינו ויצרוף כבור סיגנו וישיב לבב התועים כי יזכרו את ה' לשמור ולעשות ככל המצוה אשר קבלנו מאבותינו ואשר צוו עלינו זקנינו חכמינו ז"ל ותחזינה בציון עינינו בהגלות נגלות מלך ישראל בן דוד משיח אלקי יעקב בתוכנו דברי הדו"ש לכל עמו אוהב לעבדי ה' ושומרי תורתו ידידכם חותם באהבה בחדש שבט תר"ה לפ"ק. הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל חונה פה ק"ק פרעשבורג יע"א:

תשובה ה

מספר אבן המאיר, מחברת א', מונקאטש תרס"ז] שיל"ת פ"ב יום ו' ע"ש י"ג טבת תדיר לפ"ק. שלומים מרובים לתלמידי ידידי הרבני המופלג בתורה ויראת ה' מורג חרוץ בע"פ עדני העצני, כש"ת מו"ה פנחם שטיין ני"ל: יקרתך קבלתי זה פעמים ועל הראשון לא השבתי יען הרגשתי כי במחלוקת שנוי', ועל עתה לולא אהבה הדוחקת אשר לתלמידי, מאפס הפנאי לא הייתי משיב בדבר הנוגע לפלפולא בעלמא, והן פניתי מעט רגעי' והצצתי במכתבך ואשיב בקיצור נמרץ: הנה הערת על דברת נב"י קמא בק"א בישוב הרמב"ם פ"ו מיבום. הטבת לראות כי הי' בהעלמת עין מנב"י מ"ש מל"מ פ"א מנערה מש"מ כתובות מ' בשם הרשב"א ועיי' ביותר ביאור בפ"י שם ותיתי לי' דקיימתי כ"ז מנפשאי כשלמדתי בישיבה חולין קמ"א והארכתי שם ביישוב הרמב"ם הנ"ל ע"פ הת"ש, ומ"ש ש"א סי' ל"ג קשה להבין, ותוכן ושורשן של הדברים, כי הא דאמרינן אין עשה דוחה עשה היינו בשניהם מצות (קיים עשה) [קום ועשה] ועשה כזו דוחה ל"ת אבל לא עשה כמותה דמה חזית, ובאופן זה איירי ש"ס חולין שם במ"ע דשלוח ומ"ע

דמצורע דשוין ואין נדחה בידים מצות שלוח כדי לקיים מ"ע דמצורע, אבל איסור עשה הבא בכלל עשה או דנפקא מדיוקא כגון דור רביעי דמצרי וכדומה אינו אלא איסור, ועשה לשון מושאל הוא, וקיל טובא מל"ת דאין לוקין עליו ונדחה מקו"ח דל"ת נדחה כ"ש איסור קל כזה. ולפ"ז צ"ל הא דיבמות פ"א דאין עשה דוחה ל"ת ועשה דכאן היינו ל"ת ואיסור דנפקא מעשה דבתולה מעמיו, שיגרא לישנא הוא אין עשה דוחה ל"ת ועשה וכוונת ש"א שם איסורא דל"ת ואיסור קל דנפיק מעשה לאו הבא וכו' ומוכח לפ"ז דכ"ש וקו"ח דאין עשה דוחה ב' לאוין כמובן. ומהתימא על פ"י דכתב בביצה ח' בפשיטות דעשה דוחה כמה לאוין ומביא ראיה מש"ס נזיר ולפמ"ש בכתובות מ' עכצ"ל ומוכח דעשה אין דוחה תרי לאוין כמ"ש וצ"ע: ובהאי כללא אי עשה דוחה ב' לאוין האריך הפרמ"ג בספרו שושנת העמקים כלל ז'. ופלפל בראי' פ"י ביצה מש"ס דנזיר וכ' כי תליא במחלוקת ר"ע ורבנן שם וכ' לפי כללא דקיילי"ן כר"ע לא אתי עשה ודחה ב' לאוין ע"ש, ולפמ"ש אתי' סוגי' דיבמות כהלכתא, וכן פסק הרמב"ם בה' יבום פ"ו דאין עשה דוחה ל"ת דכה"ג, אבל אתי עשה ודחה עשה דהיינו איסור עשה דחי מקו"ח דדחי ל"ת דחמור מיני' כדברי הרשב"א בש"מ ופ"י כתובות ואמת נכון הדבר ופשוט: אלא שראיתי בהפלא"ה כתובות שם וכן בש"א סי' ל"ג הקשה מש"ס פסחים נ"ט שהקשה מאי אולמא עשה דיאכלו אותו לדחות עשה דהשלמה הא עשה דהשלמה ג"כ רק בשוא"ת, והיא קושיא חמורה לכאורה, ולפע"ד י"ל משום הכי לא נדחה דבר המוסכם מצד השכל ויצא מפי הרשב"א ז"ל, וי"ל דעשה דהשלמה לאו איסורא הוא על המקריב אחר שקרב התמיד אלא על הכהן המקריב התמיד מ"ע שיקריב התמיד על דעת שישלים בזה קרבן היום ולא יקריב עוד אחרי', ולדעת זו ישחוט ויזרוק ויקטיר, ואם לא יעשה כן עובר בעשה דהשלמה עלי' השלם ושפיר מקשה האי עשה והאי עשה מאי אולמא דל' מ"ע בקום ועשה כי"ל. ודאתאן עלה קושי' חתן נוב"י זצ"ל על שיטת הריב"א דל"ת נדחה רק אין עשה דוחה עשה הא מהב"ע לא יצא ידי מצוה ממילא גם הל"ת איכא, ותירץ הנב"י לפמ"ש תוס' דלהר"י ג"כ לאו איכא אלא שאין לוקין, לא הועיל הנב"י כלום כמובן. ולפענ"ד י"ל דאפשר הא דמהב"ע לא יצא דמצוה כזו מתועב לפני ד' שעושה רצונו ע"י דבר שהכעיס בו לפניו ית"ש וי"ל היכא אם לא יצא ידי מצוה תהוי העבירה ויהיה כעס לפניו יותר מאם עשה מצוה ל"א מהב"ע לא יצא ולכן בשלוח הקן וכיוצא בו אם לא יצא המצוה עבר גם בלאו מה שאין כן אם יצא לא עבר רק שדחה עשה זו מפני זו, ל"א שלא יצא ידי מצותו כדי שלא לעבור הלאו החמור דאית בי' מלקות כן י"ל, וסברא זו צריכה חיפוש לעת הפנאי: ואיידי דחביבה עלי' דתלמידי שי' לשמוע מח"ת כאשר שאל

במכתבו אודיעהו מה שהעליתי מאז בישוב קושית תוס' חולין על הריב"א מסוגיא שם, וגם להסיר מעל שיטה זו רוב קושי' האחרונים, הנה הפנ"י בקדושין העלה דבר נכון במ"ש תוס' בסוגיא דחדש דלפני הדיבור לא דחי לל"ת, ובמהרי"ט הקשה הא עשה דלפני הדיבור חמור, וכ' כי לא מפני הקלות עשה דלפני הדיבור לא דחי אלא כל עשה האמורה בתורה נאמרה מיד לקיים אפילו במקום הלאו ובמקום עשה ליכא לאו כלל וילפינן מכלאים בציצית אבל עשה דקודם הדיבור שלא נאמרו הלאוי' לא שייך זה וסתמא נאמרו אלו דברים והם קילורי' לעינים מתוקים מדבש: ואומר לפ"ז לכאורה אין מקום לשיטת הריב"א דכיון דעשה לא דחי עשה לא נאמרה כלל עשה נגד הלאו שעשה עמה וממילא גם הל"ת לא נדחה דכיון דלא נאמרה העשה לקיומה אפילו נגד לאו זה דהא א"א ללאו בלא העשה שעמה, ולכן נ"ל דהריב"א ג"כ לא אמר דבריו רק ליישב הקושיא בש"ס פסחים אחרישה לא לחייב דהוקשה לתוס' הא אין עשה דחי עשה ול"ת די"ט ע"ז שפיר מתרץ הריב"א. הנה תוס' קדושין הקשה נשים בשמן שריפה לשתרי דעשה דיו"ט מ"ע שהז"ג הוא. ותירץ הרא"מ דל"ת אלים, וזה דלא כרשב"א כמובן. ולריב"א צ"ל כמ"ש פ"י דשריפת קדשים מ"ע וקושי' תוס' דס"ל תרומה בשריפה מדאורייתא עיי' בו וריב"א י"ל ס"ל שריפ' תרומה דרבנן כצ"ל. ועוד י"ל: והנה היוצא לנו לריב"א מ"ע דיו"ט לא שייך בנשים א"כ ל"ת דיו"ט משכחת בלא עשה, כי כן עשה דכיסוי נאמרה אפילו במקום לאו ביו"ט כיון דמשכחת בלא עשה וראויה לדחות הלאו ולכן צותה התורה לכסות אפילו נגד הל"ת דיו"ט רק באנשים מצורף עשה ללאו שפיר אמר הריב"א כיון דעשה דכיסוי נאמרה גם במקום לאו דיו"ט ממילא גם במצטרף עם ל"ת ועשה הל"ת נדחה ולא קיים רק העשה וכ"ז ביו"ט. אבל בשלוח הקן דאין ל"ת בלא עשה וכדומה היכא דל"ת תמיד עם העשה כיון שלא אפשר לל"ת בלא עשה נגד הל"ת גם הל"ת לא נדחה ומיושב קושית התוס' ורוב קושית האחרונים כנלענ"ד נכון. [ועיין לעיל סי' מ"ו: ועוד לנו דברים, ועת לקצר באמרים, ד' קרנו ירים יגביה מעלה וישב במושב זקנים בשערים. הכ"ד דש"ת החפץ בהצלחתו חותם בברכה מרובה. הק' אברהם שמואל בנימין ד"ש לחותנו הרבני המופלג הקצין איש ירא ד' ידידי כש"ת מו"ה ליפמן כ"ץ נ"י יברכהו ד' ממקור הברכות ישבע שובע שמחות ויברכהו ד' בגלל חתנו הרבני החרוץ נ"י בכל אשר יפנה יצליח.::