הלכה · משנה תורה · מפרשים · משנה למלך · ספר קניין

משנה למלך על משנה תורה, הלכות זכייה ומתנה

רבי יהודה רוזאניס

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

משנה למלך על משנה תורה, הלכות זכייה ומתנה

רבי יהודה רוזאניס

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

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/משנה-למלך-על-משנה-תורה-הלכות-זכייה-ומתנה/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 5
הלכה ו 5
הלכה ז 5
הלכה יד 5
פרק ב 6
הלכה א 6
הלכה ג 6
הלכה ט 6
הלכה יב 7
הלכה יח 7
פרק ג 8
הלכה ב 8
הלכה ה 8
הלכה ו 8
הלכה ח 9
הלכה י 10
הלכה יד 13
פרק ד 13
הלכה א 13
הלכה ג 14
הלכה ט 14
הלכה י 14
הלכה יג 15
פרק ה 15
הלכה ב 15
הלכה ח 15
הלכה ט 16
פרק ו 16
הלכה א 16
הלכה ד 35
הלכה ט 36
הלכה יד 36
הלכה יז 38
הלכה כ 39
הלכה כד 40
פרק ז 41
הלכה יד 41
פרק ח 41
הלכה ב 41
הלכה ט 42
הלכה יא 42
הלכה כ 42
פרק ט 43
הלכה ג 43
הלכה י 43
הלכה יז 44
הלכה יט 44
הלכה כב 44
פרק י 45
הלכה א 45
הלכה ב 45
הלכה ה 46
הלכה ט 46
הלכה טו 46
פרק יא 47
הלכה א 47
הלכה ב 47
הלכה יא 47
הלכה טו 48
פרק יב 48
הלכה ד 48
הלכה ה 48

הלכה ו 49
הלכה ט 49
הלכה י 49
הלכה יב 50
הלכה יג 50

פרק א

הלכה ו

גר שמת ולא הוליד ישראל אחר שנתגייר כו'. ואין בעל המיצר יכול לסלקו בדמים שזו כמתנה היא. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר פי"ב מהל' שכנים הלכה ה'):

הלכה ז

שתי שדות בנכסי הגר ומצר אחד ביניהם כו'. יש לדקדק ע"ד ה"ה ז"ל דהיאך כתב דבמתנה דאיכא דעת אחרת מקנה אותה קנה כולה דהא בברייתא סיימו והוא שנתן דמי כולן ואע"פ דאיכא דעת אחרת מקנה איברא דלאו מלתא היא דבמקום שכותבין את השטר וכן אם קנה לו שטר לא קנה עד שיתן את הדמים ויכתוב את השטר אם החזיק באחת נכנס במקום כתיבת השטר דאלימא מלתא דחזקה אבל מ"מ לא קנה ולא סמכא דעתיה עד שיתן את הדמים אבל במתנה ובחלוקת האחים לא שייך זה. מיהו מדברי רשב"ם נראה דבמתנה לא קנה עד שיחזיק כולן שכתב בפ' חזקת דדוקא בההיא שנתן דמי כולן קנה אבל בנכסי הגר דליכא מתן מעות לא קנה אלא ההיא שדה שהחזיק וכ"כ בפ' המוכר את הבית. משמע שהכל תלוי בנתינת דמים וצ"ע וכ"כ התוס' בפ' חזקת דבמתנה לא קנה אם לא שיחזיק בכולם כיון דמחוסר דמים: החזיק בה לקנותה ולקנות את חברתה ואת המיצר שביניהם כו'. (א"ה עיין בדברי הרב המחבר לקמן פט"ו מהלכות טוען הלכה ה' יע"ש):

הלכה יד

ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר כו'. נ"ל דמ"ש רבינו ז"ל שאין דעתו סומכת אלא על השטר לא קאי אלא לישראל דאילו קאי לעכו"ם היכי אמרי דנכסי העכו"ם הרי הם כהפקר משום דעכו"ם מכי מטו זוזי לידיה איסתלק כו' וישראל לא קני עד דמטא שטרא לידיה והא כיון דלא סמכא דעתיה אלא בשטרא ודאי לא סליק נפשיה ואי לישראל קאי אתי שפיר כיון דעכו"ם אלם הוא כל דלא כתב איהו שטר אז העכו"ם המוכר לא סמכא דעתיה ולא קנה וכיון דלא קנה העכו"ם נמי מצי הדר ביה וכמ"ש בפ"א (מהלכות מכירה) דבמקום שכותבין השטר לא סמכא דעתיה דלוקח ושניהם יכולים לחזור. ומהריק"א בפ"א הבין שדברי רבינו דלא סמכא דעתיה לעכו"ם קאי וצ"ע:

פרק ב

הלכה א

נכסי הגר שאין לו יורשים ונכסי ההפקר כו'. כתב בתשובת הרא"ש כלל ט"ו סי' ג' גר שמת בזבזו ישראל נכסיו אם חייבים בקבורתו כו'. תשובה יראה לי דמיד כשמת הגר הופקרו כל נכסיו ושעבוד קבורה לא מצינו שתהיה מוטלת על נכסיו דמחיים לא חל שעבוד זה דאם בא בע"ח ונטל נכסי המת בחובו אין מחייבין אותו לקוברו ע"כ. מיהו אם היה חוב על הגר ובזבזו נכסיו ב"ח נפרע מהם וכ"כ הרשב"א במיוחסות וכ"נ מדברי הרב כאן שדקדק וכתב דמחיים לא חל שעבוד זה וגבי חוב הגר הא נשתעבדו נכסיו ודוק (א"ה עיין לקמן בפרקין הלכה ט"ו דאם היה בידו משכון של גר ובא אחר והחזיק בו לוקח ממנו הראשון כנגד מעותיו אפילו משכנו שלא בשעת הלואתו כמ"ש ה"ה וע"ש):

הלכה ג

יש דברים רבים כו'. (א"ה עיין במ"ש ה"ה לעיל פ"א מהלכות מכירה הלכה ט"ו):

הלכה ט

הבונה פלטרין גדולים וכו'. מימרא בפ' חזקת הבתים. וז"ל הטור סי' הע"ר סי"א והרמ"ה כתב אם הלבנים היו של גר אע"פ שהגביהם הראשון לא קנאם כיון שלא כיון לקנותם אלא ע"י בנין ובזה לא קנאם כו'. והא דפסק מרן ר"ס רס"ח דמי שראה את המציאה ונפל לו עליה דקנו לו ארבע אמות אע"ג דגלי דעתיה דלא ניחא ליה אלא בנפילה משום דגילוי דעת אפילו בקניות דרבנן לא מהני, נראה דיש לחלק דשאני התם דבשעה שיש לו ארבע אמות באותה שעה כיון לקנות ואע"ג דאין דעתו לקנות בארבע אמות מכל מקום הרי כיון לקנות באותה שעה. אבל הכא בשעה שהגביה לא היה דעתו לקנות אלא לאחר כך ע"י בנין ובשעה שהוא מכוין לקנות אין כאן הגבהה. ועיין בהריב"ש סי' שמ"ו ועיין במ"ש ה"ה פ"ג הלכות מכירה הלכה ג' בשם הרשב"א גבי קניית ספינה הביא דבריו מרן סי' קצ"ח ס"ח. ועיין במ"ש הטור סי' ר' סי"ג בשם הראב"ד ובמה שרמזתי שם (א"ה הובא לעיל פ"ד מהל' מכירה הלכה ה' יע"ש).ועיין בתשובת הרא"ש כלל ט"ו סי' ב' הביאה הטור ס"ס רנ"ו ועיין במ"ש הטור סי' קצ"ד בשם הרא"ש ובמ"ש מרן שם ודוק. ועיין במ"ש התוס' פרק חזקת (דף נ"ד) ד"ה אדעתא ובמ"ש בפ' הניזקין (דף ס"א) ד"ה ליקט ועיין בפ' המניח (דף כ"ט) דאמרינן ההופך את הגלל ברשות הרבים והוזק בהם אחר חייב בנזקן ואמר ר' אליעזר לא שנו אלא שנתכוון לזכות בהם אבל לא נתכוון לזכות בהם פטור ועיין בתשובת מהרימ"ט ח"א סימן קנ"א:

הלכה יב

המחזיק בנכסי הגר כו'. (א"ה כתב ה"ה דלמד כן מההיא דהעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הם כו' ועיין בשלהי מציעא בסוגיא דהבטה בהפקר ונתבאר בדברי הרב המחבר בפ"ד מהל' שקלים הלכה ו'):

הלכה יח

גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו כו'. דברי ה"ה מגומגמים הם בעיני דהא לרבא דאוקי טעמא דברייתא משום דרפויי מרפייאן בידייהו ודאי צריך לפרש דהחזירו ואח"כ שמעו שמת היינו שמת מקודם ואעפ"כ לא קנו הראשונים דרפויי מרפייאן. דאי פירש הברייתא ששמעו שמת אח"כ תיקשי לרבא דלדידיה דטעמא משום רפויי אמאי נקט שמת אח"כ הא אפילו מקודם וכיון דהלכתא כרבא מוקי לה רבינו הכי ואם כן איך הקשה דלישמעינן דעובר יש לו זכיה והא לרבא עובר אין לו זכיה. ואי כוונתו להקשות דמנא ליה לרבא גופיה לדחוק ולפרש ששמעו שמת מקודם ולאוקומי בטעמא דרפויי, אם כן לעולם הקושיא עומדת ומאי תירץ במאי דקאמר דמרישא שמעת ליה דקתני חייבים להחזיר דלעולם מנא ליה לרבא דעובר לא קנה ולוקמיה רישא דחייבים להחזיר בעובר קני וסיפא דשמעו שמת כששמעו שמת מקודם כשהיו ביד הזוכים הראשונים וטעמא משום דרפויי ובריתא תרתי אשמעינן וצ"ע. גם מ"ש דרבינו שמואל לא פירש כן אלא ששמעו שמת אחר שהחזירו, האמת שכן נראה מדבריו שהביא אבל נלע"ד דלא פירש כן אלא בפשט הברייתא שכן נראה דבברייתא קאי אבל בטעמא דמוקי רבא משום רפוי ע"כ ששמעו שמת מקודם היא ואיך אפשר שיחלוק על זה. גם מה שפירש הטעם דלא זכו הראשונים כששמעו שמת מקודם הוא משום דכיון ששמעו שמת והחזירו נסתלקו מהנכסים, אין נראה כלל דאי הכי אמאי אוקי תלמודא מאי בינייהו ששמעו בו שמת ולא מת ואח"כ מת לימא איכא בינייהו שהחזירו כשמת הגר ולא שמעו שאשתו מעוברת והפילה והחזיקו אחרים. אלא הפירוש כרשב"ם ז"ל דכיון שלא ידעו ודאי דאין אשתו מעוברת מעיקרא בחזקה הראשונה רפויי בידייהו ולפיכך נקט איכא בינייהו ששמעו שמת שהחזיקו בודאי חזקה גמורה ולפ"ז קשיא לי בדברי רבינו ז"ל דאיך נקט גר שמת והחזיקו ושמעו שלא מת והחזירו ואחר כך שמעו ששמועה ראשונה היתה אמת כו' זכו השניים וזה למה כיון דמעיקרא שמעו שמת הגר החזיקו חזקה גמורה וא"כ אפילו שמעו שהיה חי והחזיקו השניים למה זכו שכבר קדמה חזקת הראשונים חזקה גמורה ודוק:

פרק ג

הלכה ב

מחל לחבירו חוב שיש לו עליו כו'. מהרי"ק בשרשיו דקדק מדברי רבינו אלו שכתב מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון וכו' דגבי חוב דוקא מהני לשון מחילה אבל בפקדון אם אמר פקדון זה שבידך מחול לך לא אמר כלום אלא בלשון נתינה קנה. ורואה אני שאין דקדוק זה כלום שהרי בהלכות טוען פ"א כתב הטוען מטלטלין על חבירו וכו' או שאמר מחלת לי או נתת לי או מכרת לי כו' הרי דשיתף מלת מחילה גבי מטלטלי נמי ודוק (א"ה עיין מה שרמזתי בפכ"ג מהל' אישות. ועיין פ"ה מהל' מכירה הלכה א' שכתב הרמב"ם או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו):

הלכה ה

כשם שהמוכר כו'. מ"ש ה"ה ז"ל ואמרינן נמי בשלהי גט פשוט גבי שטר לך בידי פרוע כו'. נראה דלאו קושיא היא דהתם לאו לענין מכירה עכשיו קאי דנימא דלא סיים אלא לגבי הודאה קאי ולעולם דבזמן המכירה סיים לו הקרקע המכור דהוי עכשיו דומיא דחוב זה פרוע אלא דמספקא האי הודאה אי לגדול הוי או לקטן וזה ברור:

הלכה ו

כל הנותן מתנה על תנאי כו' אם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה. מתוך תשובת הרא"ש שהביא הטור סי' רמ"א מוכח דבמתנה ע"מ שלא תמכרנו לפלוני כל שעבר ומכר לאותו פלוני נתבטלה המתנה או המקח כיון שעבר על תנאו. ואע"ג דאי אמרינן שנתבטל המקח נמצא שמה שמכר לאותו פלוני לא עשה ולא כלום דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו ונמצא דאין כאן מקח מ"מ כיון שנתנו בדרך מכר נתבטל המקח מעיקרו וכ"כ ה"ה בפ"ח מהל' גירושין בע"מ שלא תנשאי לפלוני יע"ש. אך ראיתי להתוס' בפ' המגרש (דף צ"ג) ד"ה ועמדה דס"ל דהמתנה ע"מ שלא תנשאי אין הכוונה דרך נשואין אלא נשואין ממש ולא אשכחן ביטול הגט אלא לאחר מיתת המגרש. וכבר הביאו סברת התוספות הרשב"א והר"ן ז"ל בחידושיהם. ולפ"ז יש ללמוד מדבריהם דהנותן מתנה לחבירו והתנה ע"מ שלא תמכרנו אם עבר ומכרו המכר בטל והמתנה קיימת והדבר צריך אצלי תלמוד. ועיין בתשובת מהר"א ששון סימן קי"ח שעמד בזה ועיין בכנה"ג סי' קי"א בהגהת הטור אות ט' ודבריו אינם נכונים ודוק. ועיין בתשובת מהר"ם אלשיך סי' ה' ודוק (א"ה עיין פי"א מהל' מכירה הלכה י'):

הלכה ח

וכל האומר ע"מ כו'. הנותן מתנה לאחד ואמר שאם ימות בלא זרע שתחזור המתנה ליורשיו ולא כפל תנאו יש להסתפק אם נאמר דכיון דלא כפל תנאו תנאי בטל ומעשה קיים. ונראה דהכא אין צורך למשפטי התנאים ולא מיבעיא לדעת רבינו ז"ל דאית ליה דבמעכשיו אין צורך לכפילת התנאי דפשיטא דהכא אף שאמר בלשון אם מהני בלא כפילת התנאי שהרי ה"ה בפ"ו מהל' אישות נתן טעם לדבריו וכתב משום דמעכשיו חל מעכשיו ויתקיים התנאי אבל באם שאין המעשה חל עד שהתנאי יתקיים והתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול עכשיו ולפיכך צריך חיזוק יותר ע"כ. וא"כ בנדון זה פשיטא דמעכשיו היתה המתנה דאם לא עכשיו אימתי. ואף שאמר בלשון אם פשיטא דפירושו הוא מעכשיו. ואף לדעת התוס' דס"ל דמעכשיו נמי צריך כפילת התנאי הוא בתנאי שאם לא יתקיים התנאי תתבטל המתנה למפרע ומש"ה צריך חיזוק בתנאים. אבל בנדון זה שאף אם ימות בלא זרע אינה מתבטלת המתנה למפרע שהרי כתב הרא"ש דאם מכר ונתן מה שעשה עשוי משום דה"ל כאומר ואחריך לפלוני פשיטא שאין צורך לכפילת התנאי שהרי המעשה מתקיים מעכשיו אף אם לא יתקיים התנאי ואין התנאי בא אלא לומר שאם לא יתקיים התנאי שלא תמשך המתנה לעולם. ולפ"ז נ"ל דהנותן מתנה ואמר שאם לא יתן מנה שלא תמשך המתנה כי אם עד עשר שנים דאין צורך בזה לכפילת התנאי. והטעם מבואר במ"ש דכל שהוא מתנה תנאי לעקור מתנתו משעה ראשונה אז צריך חיזוק דהיינו משפטי התנאים לפי שבא לעקור דבריו הראשונים אם לא יתקיים התנאי אך כל שהתנאי אינו אלא לענין המשך המתנה א"צ חיזוק לפי שאינו עוקר דבריו הראשונים וה"ל כאילו סיים דבריו שהמתנה זו היא עד זמן פלוני וכ"ש בנ"ד דכיון דהרא"ש כתב דהוי כמו נכסי לך ואחריך לפלוני משוינן ליה לכל מילי ולא בעינן משפטי התנאים: ואם אמר נכסי לך ואחריך לפלוני אם ימות הראשון בלא זרע גם בזה היה נ"ל דאין צורך למשפטי התנאים לדעת רבינו דאית ליה במעכשיו אין צורך למשפטי התנאים לפי שאני סבור דדוקא בתנאי דלהבא שייך לחלק בין תנאי דאם לדמעכשיו וכמ"ש ה"ה אבל בתנאי דלעבר כגון אם אני כהן או אם אני עשיר אף שאמרו בלשון אם דינו כמעכשיו ולפי טעמו של הרב המגיד שהרי אין התנאי בא לעקור המעשה שלא יחול עכשיו. אך מסוגיית הגמרא בפ' האומר שהקשו לר"מ דבעי תנאי כפול מסוטה מוכח בהדיא דאף בתנאי דלעבר בעינן משפטי התנאים דהא סוטה תנאי דלעבר הוא. והדבר הוא תימה בעיני לסברת ה"ה. וסבור הייתי לומר דשאני תנאי דלהבא דבשעת אמירת התנאי הוא באפשרות שיתקיים התנאי ויתקיים המעשה ומש"ה כל שאמר מעכשיו אינו סותר

דבריו הראשונים אבל בתנאי דלעבר דמאותה שעה מתבטל המעשה דמאי דהוה הוה אף שהוא כמעכשיו אין כח בתנאי לבטל המעשה אא"כ חזקו במשפטי התנאים. ומיהו לא נתקררה דעתי בזה והדבר צל"ע: עוד היה נראה לומר דבאחריך לפלוני בתנאי אין צורך למשפט התנאים ומטינא בה מאותה שכתב הרמב"ן ז"ל בספר המלחמות בפ"ב דביצה בשם הראב"ד דלא נאמרו משפטי התנאים אלא כשהמעשה נעשה מיד כעין נתינת גט וחליצה אבל כל שהמעשה הוא לאחר זמן אין צורך למשפטי התנאים וסברא זו שבחוה חכמים ומוהרימ"ט בסימן מ"ח החזיק בסברא זו. ולפ"ז נראה דבאחריך לא בעינן משפטי התנאים אלא שראיתי להר"ב פ"מ דאף בתנאי דאחריך לפלוני דהצריך משפטי התנאים (א"ה עיין בכל זה במ"ש הרב המחבר בפ"ו מהלכות אישות): עוד נתקשיתי בתשובה זו דמהר"ם דכפי דבריו דתנאי דאלפים לבנים היה בלשון אם וא"כ הוי ככל תנאי דאם דקי"ל דלא חל המעשה אלא בהתקיים התנאי וכמבואר וא"כ כשנסתפק בתחלת דבריו בלשון התנאי וכתב דמקבל המתנה הוא המוחזק והביא ראיה מתשובת הרשב"א אין הנדון דומה לראיה דבשלמא אם היתה המתנה בלשון מעכשיו והיה זוכה המקבל תיכף ומיד קודם שיתקיים התנאי אז היה אפשר לדמות דברי הרשב"א ז"ל לנדון שלו אך כיון שהוא בלשון אם ואינו זוכה אלא כשיקיים התנאי נראה דלא דמי להיא דהרשב"א דהתם לדברי כלם כבר זכה אבל הכא עדיין הדבר ספק אם זכה או לא גם כפי חילוק זה נראה שגם הדמיון הראשון שדמה הרב להיא דאם הוא ספק יקוץ בלא דמים יש לחלק וכמ"ש (א"ה עיין לקמן פט"ו מהלכות טוען ונטען הלכה י"א):

הלכה י

האומר לחבירו שור זה אני נותן לך במתנה ע"מ שתחזירהו כו'. ז"ל ה"ה וכתב הר"ש ז"ל בנותן שור לחבירו ע"מ להחזירו בתוך שלשים ומת בתוך הזמן דפטור מלשלם דלא ה"ל שואל להתחייב באונסין ואף לא שומר להתחייב בגניבה ואבידה אלא מקבל מתנה הוא ולא יתחייב אלא בפשיעה עכ"ל. ויש להסתפק היכא דמת בתוך הזמן דאמרינן דפטור מלשלם אם מחזיר הפירות שאכל או לא דאפשר דחייב להחזיר הפירות שאכל משום דכיון דנאנס ולא החזירו הרי לא קיים תנאו ונתבטלה מתנתו וא"כ חייב להחזיר הפירות ומה שפטור מן התשלומין הוא משום דס"ל דנהי דלא קיים תנאי ונתבטלה מתנתו מ"מ לא ירד לוקח זה להיות כשואל ולא כשומר שכר אלא הרי הוא כשומר בעלמא ואינו חייב כי אם בפשיעה. ואפשר לצדד עוד ולומר דכל שנאנס לא נתבטלה מתנתו משום דמה שהתנה על מנת שתחזירהו לי אינו אלא כשתהיה בעין וה"ק שור זה נתון לך במתנה ותהיה פטור מן האונסין ומגניבה ואבידה כדין כל מקבל מתנה ע"מ שאם תהיה בעין

בתשלום הזמן שתחזירהו לי. ולפי צד זה כל שפטור מלשלם אינו מחזיר הפירות שאכל שהרי לא נתבטלה המתנה לפי שלא התנה שיחזירנה אלא כשהיא בעין. ומכח הסברא נ"ל כפי הצד הראשון דאם נאנס נתבטלה המתנה ואינו אלא כי אם נפקד בעלמא וחייב להחזיר הפירות. ויש סעד לזה ממה שחייבו אותו בפשיעה. דאי אמרת בשלמא דס"ל דלעולם אף אם נאנס נתבטלה המתנה וטעמא דפטור הוא משום דלא ירד המקבל לא בתורת שואל ולא בתורת ש"ש ניחא דבפשיעה מיהא חייב דלא גרע משומר חנם דכיון שלא קיים תנאו ונתבטלה המתנה חשיב כשומר חנם וחייב בפשיעה. אך אם אמרת דאם נאנס לא נתבטלה המתנה משום דזה לא התנה ע"מ שתחזירהו לי כל שנאנסה או נגנבה או נאבדה ובכלל דבריו שאמר שור זה נתון לך במתנה הוא שיהא פטור מהתשלומין ע"מ שאם תהיה בעין שיחזירנה לא ידעתי למה חייבו אותו בפשיעה שהרי כשנתנו במתנה הוא לפוטרו אף מפשיעה כמקבל מתנה ולא התנה עליו אלא שאם תהיה בעין בתשלום הזמן שיחזירהו לו. ועוד נראה להביא ראיה ממ"ש הרא"ש בפ' לולב הגזול ואם נגזל ממנו ולא החזירו כתב בעל העיטור ז"ל מסתברא אע"ג דחזרת דמים הוי חזרה כו' אתרוג דוקא קאמר לצאת בו ידי חובה ע"כ. ואם איתא דכל דפטור לשלם אף שלא נתקיים התנאי לא נתבטל המתנה למה לי חזרת דמים תיפוק ליה דכיון דנגנב ופטור מהגניבה לא נתבטלה המתנה ויצא בו ידי חובתו. וכ"ת דהרב בעל העיטור ס"ל דחייב בגניבה ואבידה וכמו שצדד שם הרא"ש ז"ל א"נ דאפשר דס"ל כהרא"ש דחייב אף באונסין הא ליתא דא"כ כשהרא"ש נשא ונתן שם בדין זה אם חייב באונסין והביא סברת יש אומרים וסברת ה"ר ישעיה למה לא הביא סברת בעל העיטור דאית ליה דחייב בגניבה אלא ודאי דס"ל להרא"ש דאין להכריח כלל מדברי בעל העיטור משום דאף אם נאמר דס"ל דפטור אף מגניבה אפ"ה איצטריך לטעמא דחזרת דמים משום דנהי דפטור מ"מ כיון שלא החזיר לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה ולא יצא ידי חובתו ומשום הכי אתי עלה מטעם אי חזרת דמים חשיבי כחזרת החפץ ונמצא שקיים תנאו. וראיתי להרא"ש שם שכתב ולענין הדין אם הוא חייב באונסין י"א שאינו חייב באונסין שהרי במתנה נתנו לו ונהי נמי שלא החזירהו לו מ"מ שואל אינו וכן דעת ה"ר ישעיה ז"ל שהקשה מה יש בין מתנה ע"מ להחזיר לשואל בשניהם הוא שלו עד שיטלנו ושניהם אין הגוף קנוי לו ותירץ דמתנה ע"מ להחזיר אינו חייב באונסין דלהכי יהביה ליה למתנה מיהו כי איתיה בעיניה מיחייב לאהדורי ליה וכיון דאינו חייב באונסין קרינן ביה לכם אבל שואל שחייב באונסין לא קרינן ביה לכם ע"כ. והנה דברי הי"א נוטים לצד הראשון שכתבנו דכל שנאנס נתבטלה המתנה שהרי כתבו שאינו חייב באונסין שהרי במתנה נתנו לו

ונהי נמי שלא החזירהו לו כלומר וכיון דלא קיים תנאו נתבטלה המתנה מ"מ שואל אינו שהרי לא נתחייב זה באונסין אבל כפי הצד השני לא יצדק לומר ונהי נמי שלא החזירהו לו שהרי לא היה התנאי אלא שאם יהיה בעין שיחזירהו וכן מ"ש מ"מ שואל אינו מורה דס"ל דנתבטלה המתנה אלא דאעפ"כ פטור משום דאינו שואל. אך דברי ה"ר ישעיה נוטים כפי הצד השני שכתבנו משום דאי אמרת בשלמא דמה שהוא פטור מן האונסין הוא משום דמה שאמר לו הרי הוא לך במתנה כוונתו היא שיהיה פטור מהאונסין ולא התנה עליו אלא שאם תהיה בעין שיחזירה לו אתיא שפיר מה שחילק דבמתנה ע"מ להחזיר קרינן ביה לכם לפי שפטור מהאונסין ושואל לא קרינן ביה לכם כיון שחייב באונסין אך אם מה שפטור מהאונסין הוא משום דאמרינן דנהי שנתבטלה המתנה לפי שלא קיים תנאו מ"מ אינו שואל אלא שומר בעלמא וכפי זה אם נאנס לא יצא י"ח משום דאיגלאי מילתא למפרע שנתבטלה המתנה א"כ לא יצדק לומר בזה דפטור האונסין הוא סיבה לומר דקרינן ביה לכם ואף שאפשר לדחוק וליישב דברי ה"ר ישעיה כפי הצד הראשון מ"מ יותר נוטים כפי הצד השני. (א"ה עיין מ"ש הרמ"ז בחדושיו לפ' לולב הגזול הנקרא כפות תמרים (דף מ"ג ע"ג) ובס' פרח מטה אהרן ח"א סי' קט"ז): כתב הריב"ש בתשובה סי' ב' וא"ת איך יחזיר המתנה והלא כו'. ואיכא למידק אמאי לא קאמר דיתנה ע"מ שתחזיר לי תמורתה או בדמיה או בסחורה אחרת ועיין בתשובת מהרא"ש. תו איכא למידק במ"ש הריב"ש וכן צריך שיזכה לו במקומו המפקיד בקנין ע"י אחר כו' דהא דרב מיירי באומר לי מדקאמר בתחלת דבריו ואע"פ שאינו יכול להקדישה כו' ודין זה אינו אלא באומר לי ואם כן איך יכול לזכות לו ע"י אחר דהא איכא מ"ד דחייב בפשיעה ואיכא מ"ד דאף בגניבה ואבדה חייב וכמ"ש הרא"ש (א"ה בפרק הנזכר) ואם כן חובה הוא לו בזה ואין חבין לאדם שלא בפניו. וי"ל דשאני הכא דזה היה נוטל שכר טרחו וא"כ בלאו הכי היה חייב בגניבה ואבדה וא"כ אין כאן חובה. א"נ דהכא ברצון הנפקד היה דשלח למפקיד שיתנם לו במתנה ע"מ להחזיר:

כתב בעה"ת שער ב' ח"ב שאם אמר ע"מ שתחזירהו לי דאם מת הנותן ולא החזירו בחייו נתבטלה מתנתו דומיא דגט באומר ע"מ שתתן לי מאתים זוז דאמרינן לי ולא יורשי. ויש לגמגם בדינו דשאני התם דמלת לי מיותרת שהיל"ל ע"מ שתתני אבל הכא דלי איצטריך דהא ראוי לי קאמר מנ"ל לטפויי לי ולא ליורשיו נמי. שוב ראיתי להרשב"א שכתב ג"כ כדברי בעה"ת הביא דבריו מהריק"א סי' רמ"ב מעתה אין להשיב על דבריהם ז"ל ע"ש בב"י מ"ד. והקשה הרב מהר"ר יחיאל באסן ז"ל דמ"ש גבי תנאה דחזרה אמרינן דאי אמר לי ואיכא אומדן דעתא דצריך לו מיד צריך להחזירו מיד ואילו תנאי דנתינה

אע"ג דאמר לי ואיכא אומדנא דצריך לו מיד יכול ליתנו לכשירצה. ותירץ דשאני הנאה דחזרה דלישנא דלי לא איצטריך לגופיה ומש"ה אמרינן דאתא לדרשא לומר הראוי לי בזמן הראוי לי והכריח מזה הרב ז"ל דלמ"ד לי ולא ליורשי גבי תנאה דחזרה אף שלא אמר לי אינו מחזירו ליורשיו דלישנא דחזרה למי שנתנה לו משמע דאלת"ה אימא דלי אתא לדרשא לומר לי ולא ליורשי עכ"ד הרב ז"ל. וצ"ע בזה דהבעה"ת בסוף שער ב' כתב דאפילו בתנאה דחזרה אם לא אמר לי מחזירו ליורשיו ואם אמר לי אינו מחזירו ליורשיו. ואפשר דבעיקר חילוקו דהרשב"א יודה בעה"ת דשאני תנאה דנתינה דלי איצטריך לגופיה אבל גבי חזרה דע"כ לדרשא תרתי דרשינן מיניה לי ולא ליורשי ולי בזמן הראוי לי דשקולים הם ויבאו שניהם. ומ"ש ה"ה ז"ל ויש לדקדק בע"מ שתחזירהו ולא אמר לי והמיתו והחזירו אם חייב לשלם כו' ל"נ ברור דע"מ שתחזירהו הוא כמו שהוא בחיים ובהקדש שאני דחי הוא כמו שהיה אבל מת לאו בתנאי התנה ודוק:

הלכה יד

אבל הנותן מתנה לאשה כו'. כתב ה"ה שפסק כשמואל דדיני נינהו וכתב על זה מרן ז"ל ויש לתמוה דאדרבה כרב פסק וצריך טעם למה. ודברי מרן תמוהים דודאי מ"ש רבינו ותעשי מה שתרצי הכוונה היא או שאמר לה תעשי מה שתרצי שהרי גבי עבד כתב או ע"מ שתעשה בהם כל מה שתרצה ופשיטא דליכא עדיפות לעבד מהאשה ואם כן ע"כ פסק כשמואל וכמו שכתב ה"ה וזה פשוט. ומ"ש עוד ה"ה ופסק המחבר כשמואל דדיני נינהו וכן פסק רבינו סעדיה ור"ש הנגיד בשם רב עמרם ז"ל דוקא במה שפסק כשמואל ס"ל כרבינו. אך לרבינו שמואל ס"ל דשמואל לא פליג אדרב אלא דס"ל דהלכתא כרבנן ואי אמר מה שתרצי עשי לחוד או על מנת שאין לבעליך רשות בהם לחודיה לא קנה בעל. ולדידיה ההיא דבן סורר ודנזיר בדוקא הם כ"כ הר"ן ז"ל בנדרים יע"ש:

פרק ד

הלכה א

מתנה זו שאמר המקבל כו'. כתב ה"ה ז"ל ולא הכניס עצמו במחלוקת הסוגיות לבאר דין בטילה היא לגבי המחזיק בה מהו. ויש לדקדק טובא בדברי ה"ה דכיון דלדעתו הרי היא בטילה דכתב רבינו היינו כבטילה היא עד שתמה על הראב"ד ז"ל שחילק ביניהם. א"כ ע"כ רבינו הכניס עצמו במחלוקת הסוגיות ותפס כסוגיא כריתות דהא מייתי תלמודא להקשות דבטל הוא לישנא דמבטל משמע וא"ר ששת וכו' בטילה היא דבריו קיימים אלמא בטול מעיקרא משמע ומסיק דבמתנה לישנא דמעיקרא משמע א"כ ע"כ רבינו

דכתב בהרי היא בטילה דלא אמר כלום אם כסוגית השולח מעיקרא משמע וזכו הבעלים הראשונים אלא ודאי כסוגיא דכריתות תפס דגריס בטילה היא לא אמר כלום ובלאו הכי בגמר דבריו נתפס שכתב אבל פשוט הוא שאינה חוזרת לבעלים כיון שבאת ליד המקבל בשתיקה וסיים אא"כ חזר ונתנה לו משמע דאכולהו לישני קאי לבטילה היא כו' וזה ליתא לסוגיא דהשולח וכמ"ש וצ"ע: ועל הר"ן ז"ל יש לתמוה שהקשה לרבינו על מ"ש שאם אמר הרי היא בטילה דלא אמר כלום נראה שדעתו היא דאין לחלק בין בטילה היא להרי היא בטילה ובשניהם זכו הבעלים הראשונים כדגרסינן בטילה היא דבריו קיימים דלעבר משמע וכמו כן הקשה להראב"ד שחילק ביניהם. ולכאורה יש להקשות טובא דבהדיא משמע כן בגמרא דהא גבי גט חרס הוא לא מהני מידי והרי הוא חרס מהני דלהבא משמע וה"נ איכא למימר בהרי הוא בטל להבא משמע וכיון שכן לא זכו הבעלים הראשונים דעכשיו אפקריה ולפיכך כתב רבינו דלא אמר כלום והיינו דלא זכו בעלים הראשונים ודוק. ויש לגמגם בקושיא שניה שהקשה מהריק"א לה"ה דהא לא נקט רבינו כגירסא דהשולח מדנקט בלשונו לא אמר כלום דלא נקט כן אלא מעצמו כיון דע"כ לכולהו גירסי דינא דר"ל דאומר אי אפשי בה כל המחזיק קנה הוי קושטא הכי ולא קנו בעלים הראשונים דהא אי הוה מותבינן מסוגיא דהשולח דלא אמר כלום הוה אוקימנא לא אמר כלום דלא זכו הבעלים הראשונים וזה ברור. ומה שיישב דרבינו נקט הרי היא בטילה בלא מיבעיא תבטל או מבוטלת לא ניחא בזה דהא בתר דמייתי בהשולח האי דמבוטלת תבטל כו' גם לפירושו קשה דלא מייתי אינה מתנה דלשעבר משמע ואפילו לבטילה היא קשה ואין מספיק דיוקא דהרי היא בטילה כיון דלאו בפירוש אתמר לחלק בין הרי היא בטילה לבטילה היא ודוק:

הלכה ג

זיכה לו ע"י אחר וכששמע המקבל שתק כו'. עיין במהריק"ו שרש קנ"ה ובשער אפרים סימן קכ"ב ודוק:

הלכה ט

וכן ארבע אמות של אדם וכו'. עיין מ"ש מרן הב"י ס"ס רמ"ב וז"ל יש דרך אחרת שהמטלטלין נקנין בו והוא ארבע אמות כו' ותמהני מרבינו ז"ל שלא כתב דרך קנין זה ובסימן רמ"ג סכ"ו כתבו. וצ"ע:

הלכה י

אינן יכולין לומר לסופר. ז"ל הריב"ש בתשובה סי' רכ"ח ובר מן דין אפילו לא היה קפידא בדבר אפ"ה אין יכולים למנות אחרים תחתיהם כיון שלא פירש בכח הניתן להם

כו'. ויש מהראשונים שכתבו דמילילא דמילי לא מימסרן לשליח אפילו ברצון המשלח שנתן רשות לשליח למנות שליח ועיין בסימן שט"ז ושצ"ב:

הלכה יג

מקבל מתנה שטען ואמר וכו'. כתב ה"ה ובאמת לא הבנתי מה ענין שבועה לכאן ואפשר אם תבעוהו ב"ח כו'. וזה תימה דהא כתב רבינו בפ"א מהל' מלוה ולוה טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינם שלי אלא פקדון או שאולין כו' אין שומעין לו עד שיביא ראיה כו' ולפי פירוש ה"ה ז"ל למה נאמן הא חזקה שהם שלו. יש לדחות הכא דמיירי שאינו בפנינו אלא שטוען ב"ח שיש לו דבר פלוני לפרוע והוא טוען שהיא בטילה מקודם דנאמן במיגו דלא היו דברים מעולם משא"כ התם ודוק. אבל העיקר אצלי דהכא שאני שידענו בודאי שהוא קבל מתנה אלא שטוען שהיתה בטילה מתחלתה או באונס או בטעות אבל התם לא ידענו מעולם שהיה פקדון בידו או שאולים כי אם ע"פ הלוה. ויש סימנים לזה בדברי ה"ה בפ"ב מהל' מלוה ולוה גבי מ"ש רבינו מי שנתחייב בשבועה זו כו' יע"ש:

פרק ה

הלכה ב

לפיכך כל שטר מתנת קרקע כו'. כתב בשה"ג בשם ריא"ז דלדינא דגמ' נמי אם אמר לעדים כתבו סתם יש להם לכתוב ואמר לנו כתבוה בשוקא דסתמא דמלתא מתנה הגונה צוה להם ומאי דאמרינן דבסתמא חיישינן היינו כשהשטר היוצא לפנינו הוא סתם ע"כ. ונראה דסברת יחידית היא ועיין פ"מ ח"א סי' ס"ד:

הלכה ח

וכן אם היה הראשון מכר כו'. מ"ש ה"ה בשם הרשב"א אבל כתב לו שטר מתנה מוחלט לכך כתב לו שאם יערער עליו כו', לא ידעתי מה ביד מוכר לעשות אחר המכר שלא יהיה המכר כדי שיזכה מכח מתנה הרי החזיק הלוקח בה מתחלה לשם מכר בדרכי הקנאה והיה צריך שיחזור ויכתוב שטר מכר למוכר כדי שיוכל המוכר להקנותו מעתה מה שירצו ואפילו רצו שניהם עכשיו אין מעשיהם כלום דבדברים לא מסתלק הלוקח דומיא דמשכנתא באתרא דלא מסלקי ואמר מסתלקנא לא אמר כלום ומטעמא דאמרן וצ"ע:

הלכה ט

היו שני השטרות במכר כו'. דוקא בשטר קרקע אבל בהודאות והלואות גבו תרוייהו ושתי כתובות דינם כשטרי קרקע ואמרינן ביטל האחרון את הראשון ועיין בג"ת שער ס"ו ח"א סימן ה':

פרק ו

הלכה א

לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין ע"פ האומד כו'. (א"ה מצאתי בתוך כתבי הקדש שתי תשובות בדבר מהרבנים המובהקים כמהר"ש הלוי נר"ו וכמהר"ר יצחק הלוי זלה"ה ומ"ש הרב המחבר ז"ל על דבריהם בעיקר הדין ויען יסוד הענין עיקרו תלוי באומדן דעתא ראיתי להדפיסם פה וזה נוסחם: שאלה ראובן שדך בתו לבן שמעון והתנה עמו לתת לה הנדוניא בהכנסתה לחופה סך מה והחוזר בו יפרע בתורת קנס סך כך לת"ת יע"א וקבעו זמן לחופה ובא כל זה בשבועה ובקנין סודר כמ"ש בשטר ובתוך הזמן נפטר ראובן לבית עולמו הצדק והניח אחריו שתי בנות המשודכת ואחרת עמה והמשודך רוצה לכנוס ותובע סך הנדוניא שנתחייב לו ראובן יותר על חלקה ובשארית הנכסים תחלוק עם אחותה בשוה ואפוטרופוס היתומות טוען שתקח אותה כנגד הנדוניא תחלה ואח"כ השאר יחלקו בשוה הואיל ולא זכתה הבת ששידך בחייו אלא לאחר מיתה והמשודך השיב על זה שכבר זכתה המשודכת בחייו הואיל שנתחייב אביה בשבועה ובק"ס בשטר ועוד דמאי שנא שטר זה משאר שטרות דעלמא הנופלים לפני היתומים וזה נוסח השטר. בפנינו עדים ח"מ התחייב פ' אבי המשודכת מדעתו ורצונו הטוב בלי שום זכר אונס כלל אלא בלב שלם ובנפש חפצה נתחייב בחוב גמור ושלם מעכשיו לתת למשודך סך כך להכתיבם בכתובה וסך כך במתנה גמורה ושמושי ערסא לפי כבודו וזמן הנשואין הוא כו' והתנו ביניהם שכל אחד משניהם שיחזור ויתחרט מהזווג מעתה נתחייב החוזר בו לפרוע סך כך קנס לת"ת יע"א ולקיים כל הנז"ל נטלנו מאבי המשודכת ומהמשודך הלזו ק"ג ושלם מעכשיו כראוי בדל"ב וגם נשבעו שניהם ש"ח ע"ד הקב"ה וע"ד הנ"ב וכל אחד מהם על דעת חבירו לקיים כל הזיווג הנז"ל דלא כאסמכתא כו'. יורנו מורינו המורה צדק הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה דבר זה במחלוקת הוא שנוי בדברי אחרוני זמננו הרב מהר"ר יוסף צייח כתב דלא זכתה הבת אלא חולקות כולם בשוה והרב מוהריק"א בתשובותיו חלק עליו וא"כ ודאי דגדול כח המוחזק ואף כי הרב המזכה לבנות הוא מטעם דס"ל דחיוב האב לא

הוי מעכשיו ובנ"ד נתבאר בשאלה דחיוב האב הוי מעכשיו וא"כ יאמר האומר דבנ"ד כ"ע מודו דתטול הבת הפסקא תחלה ואח"כ תחלוק עם הכל, נלע"ד דזה אינו דהרי כתב מהריב"ל ח"ג סי' צ"ג הביא ראיה לדבר דדוקא אמרו נשאו קטנות בחיי האב וקבלו כבר המתנות בחיי האב אבל כשלא קבלו חולקות בשוה ואפילו נשתעבד האב בדברים הנקנים באמירה מדמשני תלמודא כאן שנשאו הגדולים בחיי אביהן וכאן שנשאו לאחר מיתת אביהן ואם איתא דאע"ג שנשאו לאחר מיתת אביהן זוכים במתנות כיון דעמדו וקדשו או נטלו קנין א"כ לוקמה כשנשאו לאחר מיתת אביהם וכאן שקנו וכאן שלא קנו ע"כ. וא"כ מהאי הכרח יש לפשוט דאפילו שנתחייב מעכשיו חולקים בשוה. ועוד דטעמו של מוהריב"ל ז"ל הוא דאמדינן דעתיה דלא אסיק אדעתיה שתזכה אותם הבת בנדוניא ובירושה וזה הטעם שייך אפילו במתחייב מעכשיו ומטעם זה כתב שאין להוציא מן היורשים גם מוהרימ"ט חח"מ סי' צ"ג הביא כל הסברות וכתב עוד דתו מסתפק במי ששדך את בתו ופסק לה סך מה ושוב נפלה לה ירושה אי זכתה הבת באותה פסקא כיון דהוא לא נתחייב לבת אלא לחתן והטעם דנתן שייך אפילו במתחייב מעכשיו ומסיק דאין להוציא מיד היורשים. גם מהרשד"ם חח"מ סי' של"ג כתב כן וא"כ נלע"ד דכפי זה הדין עם האפוטרופוס של היתומות. ואף כי היה לי מקום להאריך קצת ולפלפל בדברי אלו הרבנים השואל לא נתנני השב רוחי. כה דברי איש צעיר יצחק הלוי:

ראיתי דברי אחי החכם השלם הדיין המצויין דכיילי ליה בקבא רבא וכאן שנה מקרא מעט והלכות מרובות ועלתה הסכמתו דאע"ג דכתוב בשטר שנתחייב מעכשיו וקנו מידו עכ"ז לא מהני אותו חיוב כל שמת האב ונפלו הנכסים לפני בנות הזוכות מתורת ירושה ע"פ הוראת מהריב"ל בח"ג סי' צ"ג דכתב דאיכא לספוקי אי אמדינן דעת האב דלא נתחייב אלא אדעתא להשיאה בחייו אבל אדעתא שימות לא נתחייב שתזכה במתנה והדר דתהדר במתנת ירושה עם אחותה וכיון שהדבר ספק אי איתא להך אומדנא לא מפקינן הנכסים מחזקתם וחולקות בירושה בשוה. ואע"ג דהרב בעל בני שמואל בתשובה הרבה להשיב על דבריו דאין לנו לבטל המתנה והחיוב הברור משום ספק אומדנא כי די לנו היכא דהאומדנא מוכחא וברירא אבל על ספק אומדנא אין לנו אפילו להוציא וכמו שהביא מדברי הרא"ש מ"מ הרב בעל נ"מ (דף צ"ו) ישב דברי מוהריב"ל ז"ל יע"ש:

אבל אני הצעיר מצד אחר דברי מהריב"ל צריכין לנו תלמוד ואני אובין ואדון שהרי אפילו באומדנות שהוזכרו בתלמוד דמוכחי טובא לימדונו רבותינו בעלי התוס' ז"ל דאין להלך אחריהם אלא במקום שאין הדבר תלוי אלא בדעת הנותן אבל היכא דאיכא דעת

אחרת שלא היה מתרצה אדעתא דהכי אע"ג דגבי אידך איכא אומדנא דלא עבד אלא אדעתא דהכי כל שלא פירש לא מהני האומדנא כדמוכח מדבריהם בפ' הגוזל על מה שהקשו שם אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה ובפ' נערה ג"כ אמלתיה דר"א שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה הקשו שם א"כ הלוקח בהמה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא ע"מ כן לקחה ותירצו דהתם אנן סהדי שבאותו ספק היה נכנס אבל כתב לה תוספת לא כתב לה כלל אלא ע"מ לכונסה וכן ההיא דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי. ושוב הוקשה להן מהך דהגוזל דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אע"ג דמסתמא באותו ספק היתה נכנסת בשעת קדושין ותירצו דהתם הוי דומיא דנתן הכסף לאנשי משמר דאין תלוי אלא בדעת הנותן ולהכי פריך מיבמה שאין הדבר תלוי אלא בדעתה כי המקדש לא יחוש במה שיארע אחר מותו וכיון שאין הדבר תלוי אלא בדעתו אינו רוצה ליכנס בשום ספק משא"כ בלוקח חפץ ויתקלקל דאין תלוי בדעת הקונה דהא איכא דעת מקנה שאינו מקנה אדעתיה אם לא שיפרוש ופירוש דבריהם שם לע"ד דאע"ג דזבין ולא אצטריכו ליה זוזי איכא נמי דעת אחרת וכן נמי בהכותב לארוסה איכא נמי דעת אחרת דארוסתו מ"מ כל הני לא חשיבי דעת אחרת דכולהו הוי דומיא דיבמה דאע"ג דאיכא נמי דעת המקדש מ"מ כיון שהוא לא יחוש במה שיארע אחר מותו הכי נמי גבי כותב לארוסה הוא לא הקפיד בהכי במה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה כיון דלא מפסדא מידי ואם ימות ולא יתנו לה התוספת חזרה להיות כדמעיקרא וכן נמי זבין ולא אצטריכו ליה זוזי הלוקח לא מפסיד מידי אי הדר ביה דזוזי דיהיב קא שקיל וכיון שהוא אינו מקפיד סמכינן אאומדנא דמוכר שאין הדבר תלוי אלא בדעתו וכל מקום שאיכא למימר שאין הדבר תלוי אלא בדעתו ודאי אנן סהדי שאינו רוצה להכנס בשום ספק וסמכינן אאומדנא כיון שאין שכנגדו מקפיד במה שיארע אח"כ אבל כל היכא דהוי דומיא דלוקח חפץ דאע"ג דאיהו לאו אדעתא דהכי עבד הא איכא דעת מוכר דבכל ענין מכר לא סמכינן כלל לאומדנא דאידך דאדעתא דהכי עבד. והשתא נחזי אנן באב הפוסק ומתחייב למשודך בכך וכך לנדונית בתו אפילו לכשתמצא לומר דאמדינן דעתיה דלא נתחייב אלא אדעתא להשיאה בחייו ולא אדעתא שימות ותזכה במתנה ובירושה ואין הדבר תלוי בדעתו לבד דהא איכא דעת המשדך שאינו מתרצה לכנוס אלא אדעתא דנדוניא כך וכך בכל ענין שיהיה בין בחיי האב בין לאחר מותו והכא ליכא למימר כלל כי המשדך לא יחוש במה שיארע אח"כ כמ"ש התוס' גבי יבמה וכדפרישנא לעיל לדעת התוספות אמלתא דר"א שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וכן גבי זבין ולא אצטריכו ליה זוזי דהתם ודאי איכא למימר דלא

חיישינן במה שיארע אח"כ ולא מצאה קפידא מנוח שאם יארע הדרי כדמעיקרא ולא מפסדי מידי אבל הכא המשדך שנתרצה לכנוס אדעתא שתכניס לו נדוניא כך וכך ע"פ החיוב שנתחייב לו אביה אם אתה אומר עכשיו שמת בטל החיוב מכח אומדנא דאב נמצא זה כונסה בלא נדוניא אע"ג דהשתא נמי תחלוק בירושה מ"מ זמנין דליכא בשיעור ירושתה כחלק שנתחייב לו אביה לתת בנדוניא ונמצא זה מפסיד כל מאי דבציר מחיוב האב וכגון זה ודאי קפיד המשודך לכנוס אשה בפחות ממה שהתנה ואם האב לא היה מתחייב בכך אפשר לו באחריתי דמכנסת נדוניא טפי מהך באופן דליכא למימר כלל כי המשודך לא יחוש במה שיארע וא"כ כיון שהדבר תלוי בדעת המשודך נמי למאי מהני אומדנא דאב ואפילו אי הוה מוכחא ובריר טובא כ"ש היכא דהאומדנא היא מסופקת באב גופיה דודאי לא חיישינן לה כיון דאיכא דעת המשדך:

באופן שדברי מהריב"ל תמוהים בעיני אם לא שנאמר שהרב ז"ל לא נסתפק אי אמדינן דעתיה דלא נתחייב אדעתא שתזכה במתנה ובירושה אלא היכא שהניח נכסים מרובים דמטי לה לבת בחלק ירושתה כשיעור החיוב שנתחייב אביה דבכה"ג אפשר ס"ל להרב ז"ל כי המשדך לא יחוש לזה כיון דאף כשתחלוק הירושה בשוה לא בציר לה למשודכת משיעור החיוב שנתחייב לה אביה אבל בנכסים מועטין שאם יהיו חולקות בשוה לא מטי לחלק ירושתה כשיעור שנתחייב אביה אף הרב יודה דכה"ג נוטלת החיוב תחלה מעזבון נכסיו והשאר חולקות בשוה ולא מהני כלל אומדנא דאב כיון דאיכא דעת המשדך שלא נתרצה אלא אדעתא שיכניס לה נדוניא כמו שנתחייב משלם בין בחייו בין לאחר מותו. אבל עדיין קשה דכל כי האי הו"ל למוהריב"ל לפרושי דלא מספקינן באומדנא דאב אלא בנכסים מרובים דבכל ענין אף לפי אומדנא דאב מטי לה בחלק ירושתה כשיעור החיוב הא לאו הכי לא וכדכתיבנא ולא לסתום הדברים דמשמע דבכל ענין מספקינן בהך אומדנא דאב ואפילו בנכסים מועטין מ"מ ע"כ צריך למשכוני נפשין אדרב ולאוקמה למילתיה דוקא בנכסים מרובים וכדפרישנא:

מעתה מאי דבעי מעכ"ת לומר בנדון זה שכיון שמת האב ולא השיא בחייו שהחיוב שנתחייב האב בטל ותעמוד על ירושתה ע"פ הוראת מוהריב"ל נמצא מעכ"ת קיצר במקום שהי"ל להאריך דלא אמרן אלא בנכסים מרובים דמטי לבת בחלק ירושתה כשיעור החיוב שנתחייב אביה הא לאו הכי לא ואף אם נאמר שכ"ת סתם הדברים משום דקים ליה בהך עובדא דהניח נכסים מרובים כבר קדמה לו הידיעה ולהכי פסק ותני מעכ"ת שהחיוב בטל ושיהיו חולקות הירושה בשוה מ"מ תמיה אני על מעכ"ת במה שהפריז על המדה לומר מכח הך אומדנא דמוהריב"ל לבטל שטר החיוב לגמרי בין

במה שנתחייב האב למשודכת כדי להכתיבה בכתובה בעד נדוניא בין על מה שנתחייב לה לתת למשודך בתורת מתנה. ואחרי המחילה דברים אלו לא שרירין אצלי דהתינח באותו חיוב שנתחייב ע"מ להכתיבו בכתובה איכא טעמא דנימא דאמדינן דעת האב שלא נתחייב במתנה ובירושה אלא מדעתה להשיאה בחייו היתה כוונתו וע"פ הדרך שכתבתי כגון בהניח נכסים מרובים דמטי לבת בחלק ירושתה כשיעור החיוב הא לאו הכי לא מהני אומדנא דאב אפילו היתה מוכחא טובא כיון דאיכא דעת המשדך שלא שדך אלא אדעתא שיכניסנה בנדוניא ככל מה שנתחייב משלם בין אם ישיאנה האב בחייו בין אם ימות ויגבה הוא כשיעור החיוב תחלה ובתר הכי אי פשי להו נכסי יהיו חולקות בשוה אבל למה שנתחייב האב למשודך בתורת מתנה שאם אתה אומר שנתבטל החיוב ותעמוד בירושתה וחולקות בשוה וקא מפסיד המשודך המתנה שנתחייב לו האב לגמרי היכי נימא דליהני אומדנא דאב אפילו היתה מוכחא וברירא לבטלה דהא איכא דעת המשודך שלא היתה מתרצה בזה להפסיד מתנה שלו לגמרי ואפילו אם תתרצה הבת המשודכת לאחר שחלקה ירושתה עם אחותה להפריש לנדונייתה כשיעור החוב שנתחייב אביה ומהנשאר מחלק ירושתה לתת לבעלה המתנה שנתחייב האב מ"מ קפידת הבעל במקומה עומדת והא קא מפסיד בהכי דאי גבי תחלה חיוב המתנה שנתחייב האב מקמי דליפליגו הבנות הירושה קא רווח שתשאר למשודכתו ההוא טופיינא דבעיא למיהב ליה בעד חיוב המתנה לנכסי מלוג ויאכל פירות בחייה ואם מתה יירשנה ועוד דכיון דדבר זה מתורתו של מהריב"ל למדנו אין לנו אלא במאי דקאמר הרב דהיינו לגבי מה שנתחייב לנדוניא דאז איכא טעמא לאומדנא דאין קפידא בדבר ומה לי אם היתה נוטלת הנדוניא בחיי אביה או אם תטול אחר מותו מנכסיו ממה שתירש מחלקה אבל לגבי המשדך דלא שייך בירושה נמצא דלגבי דידיה בטל החיוב לגמרי במה שתתן המשודכת לו מירושתה דאי בעיא לא יהבא ליה מידי לא ניחא ליה למשדך כיון דבלאו הכי אוכל פירות מהנהו נכסיו ואם מתה יירשנה. באופן שנלע"ד לענין הדין שתחלה יגבה הבעל כל מה שנתחייב האב לו בתורת מתנה והשאר חולקות הבנות בשוה ובתנאי שיהיו הנכסים מרובים שהגיע לחלק ירושת המשודכת כשיעור שנתחייב האב כדי להכתיבם בכתובה וכדפרישנא. כן נלע"ד הצעיר שמואל הלוי:

איש על העדה וגדול ליהודים ה"ה עטרת לראשי הודי והדרי הרב המובהק הי"א. ראיתי הכתב והמכתב אשר כוננו ידי מר על פסק דין שפסקתי מעט הכמות על מעשה שהיה באב שפסק לתת לחתנו סך מה בתורת נדוניא וסך מה בתורת מתנה לזמן מה ובתוך הזמן מת האב ובנים לא היו לו כי אם בנות ונפלו הפרשיות ביניהם שהחתן אומר שיתנו לו

חלק בראש מה שפסק לו חמיו ואח"כ יחלקו שאר הנכסים בשוה ואפוטרופוס היתומות טוען דכולן יחלוקו וע"ז כתבתי אנא זעירא דהאפוטרופוס דבר ה' בפיהו אמת ודינא קא תבע ע"פ הוראת מהריב"ל ומהרי"ט והנה האדון ברוחב בינתו דרך קשתו כנגדי ותחלת דברי פיהו פה קדוש בא כמתרעם על הוראת מהריב"ל מההיא דכתבו התוס' דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אזלינן בתר אומדנא והכא איכא דעת אחרת של החתן דאם אתה אומר כשמת האב נפטר מן החיוב משום דנפלה לו בירושה הגע עצמך דליכא בחלק הנופל לו בירושה כשיעור החיוב א"כ החתן מפסיד ואנן סהדי דבספק זה נכנס האב דומיא דלוקח פרה מן השוק שכתבו בתוס' ומקושי זה בא מר להכריע דמוהריב"ל ז"ל לא אמר דינו ומשפטו אלא היכא דאיכא נכסים מרובים ושוב תמה עליו דלא הו"ל לסתום אלא לפרש ואח"כ בא עלי מתרעם דגם בנדון דידן אם הנכסים הם מועטין לא שייך דינו דמהריב"ל ואח"כ יצא מליץ טוב בעדי דקים לי בעובדא דידן דהיו נכסים מרובים וקדמה לי ידיעה ואעפ"כ תמה האדון עלי למה לא פירשתי דברי. ויהי כראותי את דברות קדשו רעדה אחזתני כי אמרתי אחרי מי יצא מלך ישראל באש מלחמה ומה יענו שפתי כנגדו כי ידעתי ערכי עלי והדבר אין בי ואף גם זאת מחכמה עירום ועריה אך היא שעמדה לי לכתוב שורתים אלו ולהניף ידי בקן קולמוסא כי באלהים אשים דברתי לאל גומר עלי כל היום ואשאלה ממנו מענה לשון. וזה החלי וה' אלהים יעזור לי:

ואמינא דאני בעניותי אחר נשיקת כפות רגליו תמיה אני במאי נסתפק האדון בדעת מהריב"ל עד שהוצרך להכריח הדבר מדברי התוספות דהרי דברי מהריב"ל ברורים וכן שנה רבי בלשונו הקדוש וז"ל אבל היכא שעמדו וקדשו או שקנו בקנין ועדיין לא קבלו הבנות מתנות אביהן וכו' דאמדינן דעתיה שלא רצה שיזכו במתנות ובירושה והא קמן דהרב איירי היכא דאיכא בנכסים כדי המתנה ועדיין נשאר בנכסים כדי לירש ואז שייך האומדנא דאמדינן דאין דעתו ליתן את שתיהן אבל אם אין בחלק הנוגע לירושה כשיעור המתנה היכי נאמר דאם ידע דמת והיה נוגע לה ירושה לא היה נותן לה והרי אנו רואים דהוא נתן לה יותר ממה שנוגע לה היום ואם אתה אומר דלא יקח במתנה נמצא דאנו עושים הפך דעתו ואומדנא כזאת לא אמרה אדם. אלא עיקרן של דברים לע"ד לדעת מהריב"ל הוא דהיכא דאין בחלק הירושה כשיעור הפסיקא שפסק לה ודאי נוטלת מה שפסק לה שהרי אנו רואים דסך זה רצה ליתן לה ואין לנו לסמוך על האומדנות וליתן לה פחות ממה שהוציא בפיו ומרוב פשיטות הענין לא הוצרך מהריב"ל לפרושי יותר וזה בעצמו הטעם דגם אני הצעיר לא הוצרכתי לפרש ומלבד כל זה הנה בנ"ד כבר נתבאר בשאלה דהנכסים מרובין דהרי כתוב דהאפוטרופוס טוען שתקח אחותה כנגד

הנדוניא ואח"כ בשאר יחלקו בשוה אלא דמוכרח הדבר דהאדון לא השגיח בעין יפה בדברי השואל על כן השיג עלי דסתמתי הדברים. איך שיהיה הדין אמת ומוכרח מעצמו ואין אנו צריכין להכריח הדבר מדברי התוספות שכתב האדון דאי משום ההיא דתוס' הרואה יראה להרב מוהר"ש יונה סימן מ' דכתב דלא כתבו התוס' כן אלא התם דהלוקח בא להוציא אבל להחזיק אפילו היכא דאיכא דעת אחרת אמדינן האומדנא:

איברא דברי הרב תמוהים עלי מברייתא מפורשת שנויה פ' המדיר מחט שנמצא בעובי בית הכוסות עד לא הוגלד פי המכה המוציא מחבירו עליו הראיה ואי יהיב טבח דמי בעי לאתויי ראיה ופירוש הברייתא דכשנפל הספק בין הטבח והמוכר דהמוכר אומר משמכרתיה נטרפה והטבח אומר קודם שלקחתיה נטרפה אם לא נתן עדיין הטבח דמי בעי המוכר לאתויי ראיה דמשמכרה נטרפה וכשמייתי ראיה נוטל הדמים מן הטבח והשתא לפי דברי הרב אמאי לא אמרינן אדעתא דהכי לא לקח הטבח, באופן דדברי הרב בחילוקו לקוצר השגתי צ"ע, איך שיהיה הדין דין אמת דהך אומדנא אינה אמורה אלא בנכסים מרובים. ועל מה שבא האדון לחלוק עמי לענין המתנות דבהא לא שייך לומר אמדינן דעת אב כיון דאיכא נמי דעת החתן דלא היה מתרצה בלאו הכי וע"ז גזר אומר האדון דלענין המתנות זכה החתן, לע"ד אחר המחילה לא כן אנכי עמדי ודאתי מר עלן מההיא דבעלי התוס' דהלוקח פרה מן השוק שתי תשובות בדבר, חדא דבנ"ד החתן בשעה שהתנה לו חמיו לתת לו הך פסיקא ודאי דלא אסיק אדעתיה שימות חמיו ויפול לו הירושה ג"כ וגם את הכל יקח חדא דמיתה לא שכיח זכר לדבר מההיא דאמרו לא אסיק אדעתיה דמיית לוה ונפלו נכסי קמי יתמי וא"כ הכא ודאי בשעת הנשואין לא אסיק אדעתיה דמת חמיו חדא דמי יימר דימות וימות בלא בנים וישאר לו נכסים כדי לירש אותו וודאי דכל זה לא אסיק אדעתיה כדי שנאמר דבספק זה לא נכנס כיון דעוד היום לוקח השיעור דפסק לו חמיו ואנן סהדי דאי בעת ובעונה הזאת היה אומר לו סך כך וכך אני נותן לך ואם יפול לך מירושה כשיעור זה תקחנו בתורת חוב דודאי היה מתרצה בכך כיון דהירושה לא אסיק אדעתיה כמדובר ולא נכנס אעיקרא דמלתא אלא ליקח שיעור כזה ועכשיו סוף סוף הוא לוקח אותו מה איכפת ליה אי בתורת ירושה או בתורת מתנה ואומדנות מהריב"ל שייכי גבי המתנות ולא דמי ללוקח פרה מן השוק ונטרפה דהתם אי אתה אומר דיהיה בטל מפסיד המוכר ואנן סהדי דבספק זה לא נכנס ועוד אעיקרא דדינא לענ"ד אחרי נשיקת כפות רגליו ההיא דלוקח פרה מהשוק אינו ענין לנ"ד דכתוב בשטר החוב שכל החוזר בו יפרע כך בתורת קנס להקדש ת"ת וכפי סברת הר"י צייח שהביא מהרי"ק בתשובה שכל כה"ג הרשות ביד כל אחד מהם לחזור

בו ולפרוע הקנס והרואה יראה שהרב בעל נתיבות משפט יחס סברא זו למהר"י וייל א"כ ודאי דגם בנ"ד הוי בכה"ג דאף אם היה אביהם חוזר מן הזווג והיה פורע הקנס אם היה רוצה והיה הרשות בידו א"כ חיוב זה דנתחייב אבי הבנות אינו חיוב החלטי מעתה אלא החיוב תלוי ועומד אם לא יחזור בו וא"כ עד שעה אחת קודם זמן הנתינה החיוב תלוי וכל כה"ג לא שייך לומר דאיכא דעת אחרת דלא נאמרו דברים הללו אלא בלוקח פרה מהשוק בדרכי ההקנאה וכבר נגמר הקנין ודאי דשוב אין לאל ידו של לוקח לומר אדעתא דהכי לא לקחתי אבל כשמתחייב עצמו על תנאי ודאי דעד שלא נתקיים התנאי יש לאל ידו לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי וחילוק זה למדתיהו מתורתו של מהר"ש יונה בסימן מ' הנ"ל וחילוק נכון הוא. וא"כ דוק מיניה בנ"ד דהחיוב עדיין תלוי ועומד דשמא ירצה לחזור בו ולשלם הקנס א"כ בתוך הזמן הזה דנפל לו ירושה יכול לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי וכ"ת מ"מ יהיו חייבים הבנים הקנס הא נמי לאו מלתא היא וכדברי מוהר"י וייל בסימן ק"י והביא ראיה מדברי מהר"ם ואע"ג דהרב מהר"י הנזכר לא עמד בדבורו ומדבריו בסימן קמ"ב משמע הפך דבריו כבר עמד על דבריו הרב בעל נתיבות משפט והעלה בצ"ע על הכל אין להוציא מיד המוחזק ועוד דבנ"ד אף אם היה אביהם חי היה פטור מן הקנס אלא דהא מיהא אהני לן הך מלתא דהיה יכול לחזור בו דיכילנא לומר דאזלינן בתר אומד דעתו ולא שייך לומר דאיכא דעת אחרת כיון דעדיין לא נגמר ועדיין תלוי ועומד כמדובר ומאי דאמינא דאף אם היה חי היה פטור מן הקנס אם היה חוזר בו הוא דכל הקנס היה אם היה חוזר בלא שום סיבה אבל בנ"ד דאיכא אומדנא דמוכח דלא ניחא ליה לעבור על דעת רבנן דאמרי לא תהוי בעבורי אחסנתא ודעל דעת הכי לא נתחייב ודאי דפטור מן הקנס: באופן דלעת כזאת בדעתי ובסברתי אני עומד דלע"ד איני רואה שום ראיה להוציא ממון המוחזקות בירושה דממילא ואם האדון ברוחב בינתו יניף ידו ברובי תורתו אמצא חן בעיניו ולא אתי תלין משוגתי. כה דברי נושק כפות רגליו יצחק הלוי:

הן כל ראתה עיני מ"ש מעכ"ת להליץ בעד מהריב"ל ז"ל במה שסתם הדברים דא"א לספק בהך אומדנא אלא בנכסים מרובים אבל בנכסים מועטים לא כיון דאיכא דעת המשדך וכמ"ש התוס' ועל זה כתב מעכ"ת דבלא דברי התוס' על כרחין דלא קאמר מהריב"ל אומדנא אלא בנכסים מרובים דהא איכא למימר דלא נתחייב האב אדעתא שתזכה הבת במתנה ובירושה אבל בנכסים מועטין לא שייכא אומדנא כלל כיון דלא מטי לה מחלק ירושתה כשיעור החיוב היכי נימא דאי הוה ידע דהוי מיית והיה נוגע לה ירושה לא הוה יהיב והרי אנו רואים דהוא נתן לה יותר ממה שנוגע לה היום ואם אתה אומר דלא יקח

המתנה נמצא אנו עושים הפך דעתו ואומדנא כזאת לא אמרה אדם מעולם עכת"ד. ואני אומר שהדברים ק"ו שאם בנכסים מרובים קאמר הרב מהריב"ל דאיכא אומדנא דאב דלא נתחייב האב אלא אדעתא להשיאה בחייו אבל אדעתא שימות ותזכה הבת בפסיקא ובירושה לא נתחייב אלא דעתו שיהיו הבנות חולקות בשוה כל שכן היכא דהניח נכסים מועטין שאם אתה אומר שתטול הבת המשודכת הפסיקא שנתחייב האב משלם לא תשאר לאחרת אלא מעט מזער וזמנין דלא תשאר לה כלום כגון דלא הניח נכסים אלא כשיעור מה שפסק דודאי איכא אומדנא דלא נתחייב האב באותה פסיקא אלא אדעתא להשיאה בחייו ולא אסיק אדעתיה שימות ומימר קאמר עד דאתיא זמנא דשניה להשיאה משמיא ירחמו עלי ויהיבנא לך כדרך שנתתי לראשונה אבל אדעתא שימות ולא יניח נכסים אלא כשיעור הפסיקא שתטול זאת המשודכת הכל והשניה תתפרנס מן הצדקה אדעתא דהכי לא נתחייב כלל וכיון שכן אם מצד האומדנא אנו באים לדין כ"ש בנכסים מועטין דאיכא לאומדנא אלא שלפי מה שלמדנו מדברי התוס' אין לנו לבטל החיוב שנתחייב האב אלא בנכסים מרובים כי המשדך לא קפיד להך אומדנא כיון דמטי לה מחלק ירושתה כשיעור החיוב שנתחייב האב אבל בהניח נכסין מועטין אע"ג דאיכא אומדנא דאב כדכתיבנא מ"מ כיון שאם תחלוק בירושתה לא מטי למשודכת כשיעור שנתחייב האב הא איכא דעת המשדך שלא נתרצה בשידוכין אלא עד שיכנסנה באותה נדוניא שפסק לה:

ומ"ש עוד מעכ"ת דדברי התוספות לא שייכי בנדון זה דלא אמרינן אלא היכא שמכח האומדנא בא להוציא משכנגדו אז כיון שהדבר תלוי ג"כ בדעת שכנגדו לא סמכינן אאומדנא דידיה אבל כשהאומדנא הויא להחזיק במה שבידו לא בעינן דעת שניהם כמ"ש מהר"ש יונה ז"ל סימן מ' לא ידעתי מה בצע להביא דברי מוהר"ש בזה שהם דברים שלא ניתנו ליכתב והם דחויים מעצמם ומי יודע אם כד נאים ושכיב אמרה או שום תלמיד טועה מדעתא דנפשיה סיים וכתב כן בספרו וכמו שגם מעכ"ת תמה עליו והן הן דברים שאין להאריך בהם מפני ביטול בית המדרש:

ולענין חיוב שנתחייב למשדך אדעתא דלהוו מתנה גביה שכתבתי שאם לא יטול המשדך תחלה קודם חילוק הירושה נמצא מפסיד את שלו ואפילו תימא דאיכא אומדנא דאב מ"מ הא איכא דעת המשדך שלא היה מתרצה אדעתא דהכי להפסיד את שלו לגמרי וע"ז כתב מעכ"ת שהמשדך לא יחוש לזה דכיון דבמה שתטול הבת בחלק ירושתה יש בה כשיעור שנתחייב האב לנדונייתה וכשיעור החיוב שנתחייב לו לבדו שיזכה בו לעצמו, מעכ"ת מהדר לאוקומי למלתיה ולע"ד לא מתוקם כלל כי איך לא יחוש המשדך במה

שהוא זוכה לעצמו בחיוב שנתחייב לו ואין לזרים אתו והשתא דבטל החיוב אפילו אם תגיע למשודכתו כפלי כפלים בירושה מה הנאה מטי לבעל והא קא מפסיד מה שהיה זוכה בו לבדו דהשתא לית ליה במה שירשה המשודכת יותר על נדונייתה אלא פירי דאכיל ואין לו בגוף הנכסים כלום ועוד דאומדנא דאב דכתב מוהריב"ל אעיקרא דדינא ליתא גבי מה שנתחייב האב למשודך כדי שיזכה בו לעצמו דלא אמרה הרב אלא גבי מה שנתחייב האב לבתו בעד נדוניתה דאדעתא שימות ותזכה במתנה ובירושה לא נתחייב כיון דבת מחלק ירושתה מציא זכיא באותו שיעור שנתחייב לה אביה אבל גבי משודך דלא שייך בירושה בין חי בין מת האב מאי אומדנא איכא דאדעתא דהכי לא נתחייב וא"כ אבי המשודכת כשנתחייב לו כדי שיזכה בו לעצמו אפילו אדעתא דאם ימות והבנות יהיו חולקות הירושה נתחייב וכדכתיבנא השתא ורמזתי כל מקמי הכא בכתבי הראשון. ומ"ש עוד מעכ"ת כי המשדך לא יחוש דלמיתה לא חייש דמי יימר שימות כו' אומר אני הסוגיא דהגוזל יוכיח דבעי תלמודא למפטר יבמה שנפלה לפני מוכה שחין דתיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה אע"ג דאיכא למימר דלשמא ימות המקדש ותפול לפני יבם לא חיישא ובכל ענין קדשה נפשה ועוד תמה על עצמך שאם אתה אומר דלשמא מת לא חייש דמיתה לא שכיחא א"כ אומדנא דמהריב"ל ז"ל דאנן עלה קיימין להיכן אזלא שכתב דאדעתא שימות ותזכה הבת במתנה ובירושה לא נתחייב ואמאי נימא האב בכל ענין נתחייב דלמיתה שימות לא חייש ואם יארע שימות ותזכה במתנה ובירושה מאי איכפת לן אלא ודאי כל היכא דאיכא למימר אדעתא דהכי לא עביד אף לגבי מיתה אמרינן דאדעתא שימות ויארע כך לא עבד:

עוד כתב מעכ"ת דלפי מ"ש מהר"ש יונה בסימן מ' אחר שהביא דברי התוס' דפ' נערה ודפרק הגוזל דלא אמרו כן אלא גבי לוקח ומוכר דבמשיכה המקח נקנה וכשנתקלקל חוזר מטעם אומדנא לא מהני כיון דאין הדבר תלוי בדעתו לבד דהא איכא דעת מוכר אבל במתחייב על תנאי שאין הקנין נגמר אלא בשעה שיתקיים התנאי למפרע א"כ יכול המתחייב לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי ולא נתקיים התנאי ואין כאן חיוב עכת"ד וע"פ דרך זו כתב מעכ"ת וז"ל וא"כ דון מינה בנ"ד דהחיוב עדיין תלוי ועומד דשמא יתרצה האב לבטל הזווג ולשלם הקנס ע"פ סברות מהר"י צייח שכתב דיכול לחזור ולשלם הקנס ואיכא אומדנא דאב דאדעתא דהכי לא נתחייב למשודך כדי שיזכה בעצמו בהכי לא חיישינן לדעת המשדך אפילו אם לא היה מתרצה אדעתא דהכי עכת"ד. נמצא מעכ"ת אומר דאף לגבי מה שנתחייב האב למשודך דהוי כדי שיזכה בו לעצמו איכא אומדנא דאב דלא נתחייב אדעתא דאי מיית שיטול מנכסיו דאע"ג דאיכא דעת

המשדך שלא היה מתרצה אדעתא דהכי מ"מ ביד האב לבטל הזווג ולשלם הקנס ואני תמיה אומדנא כזאת מנין לנו שהאב לא נתחייב אדעתא שימות ומתרצה הוא לשלם הקנס שאף מהריב"ל שנסתפק באומדנא כזאת לא נסתפק אלא לענין חיוב שנתחייב לבת דלמאי דאוקימנא דלא אמרה הרב אלא בנכסים מרובים לא איכפת ליה למשודך באומדנא דאב כיון דלא בציר ליה משיעור החיוב ובענין זה הזיווג מתקיים מדעת שניהם וליכא קנס אבל גבי חיוב שנתחייב למשדך דכדי שתועיל אומדנא דאב אע"ג דהמשדך לא היה מתרצה ואין הדבר תלוי בדעתו לבד צ"ל דאדעתא דמיית לא נתחייב ורוצה לשלם הקנס וזה תימה דמאי פסקא דזמנין דהקנס שקנסו ביניהם הוא יותר מן החיוב שנתחייב להמשדך או הוי ממש כאותו סך שנתחייב ובזה היכי נימא לאומדנא דאב כדי לפוטרו מהחיוב ומצד אחר הוא מתחייב בקנס דהוי כשיעור החיוב או יותר ואפילו אם הקנס הוא פחות מן החיוב מי הגיד למעכ"ת דמשום ההוא טופייאנה ניחא ליה לאב לבטל החיוב אע"ג דס"ס בעי לשלומי הקנס והא ודאי גזרה חדשה ואומדנא חדתא לא שמענו דוגמתה ולא ידעתי מהיכן למדה מעכ"ת כ"ש דהאומדנא מעיקרא לגבי החוב שנתחייב למשדך לעצמו ליתא ולא נסתפק מוהריב"ל אלא לגבי מה שנתחייב לבתו בתורת נדוניא דכיון דבת איתא בירושה אדעתא שימות ותזכה המתנה ובירושה לא נתחייב אבל במה שנתחייב למשדך כדי שיזכה לעצמו דאיהו ליתיה בירושה ובין בחיי האב בין שימות אינו זוכה אלא באותו חיוב לבד ולא יותר מאי אומדנא איכא דכיון דאעיקרא דדינא אומדנא ליכא מאי אהני לן החילוק שחילק מהר"ש יונה ומה דמות תערכו לנדון זה דליכא אומדנא כלל וזה נתבאר לעיל ולא מראש בסתר דברתי. וכל זה הוא ע"פ דרכו דמעכ"ת בחילוק שחילק מהר"ש יונה בין לוקח פרה דבמשיכת המקח נגמר הענין למתחייב על תנאי שאין הקנין נגמר אלא בשעה שיתקיים התנאי למפרע ודימה מעכ"ת נדון זה למתחייב על תנאי שכתב מהר"ש יונה ולדידי אין דברי מהר"ש יונה ז"ל מתפרשין על הדרך שהבין מעכ"ת שהרי מתוך דברי מהר"ש מוכח דאיהו מיירי במתחייב מעכשיו ע"מ שיעשה חבירו כך וכך דאז לכשיקיים חבירו התנאי חל חיובו של זה מעכשיו שכן כתב בפירוש אבל במתחייב על תנאי שאין הקנין נגמר אלא כשיתקיים התנאי למפרע וכיון שכן דבמתחייב על תנאי מעכשיו עסקינן ואם בא לחזור אינו חוזר ואם רצה להוסיף או לגרוע מהתנאי שנתפרש אינו יכול אין טעם לחלק בין לוקח פרה שנגמר המקח ע"י משיכת הפרה ולהכי לא מהני אומדנא דלוקח משום דאין הדבר תלוי בדעתו לבד דהא איכא דעת מוכר דלא נתרצה לדעת זו למתחייב מעכשיו ע"מ שיעשה חבירו כך וכך דאע"ג דהשתא קודם שקיים תנאו זה לא נתחייב ולא חל החיוב מ"מ לאחר

שקיים זה תנאו נמצא שחל חיובו של זה למפרע וא"כ כשקיים זה תנאו וקובע החיוב שנמצא שחל משעה שנתחייב למפרע היכי נימא אומדנא דאדעתא דהכי לא נתחייב כיון דאיכא דעת אחרת דאדעתא דהכי לא נתחייב לקיים התנאי אלא ע"פ פשט הלשון שהתנו ובשלמא במתחייב לחבירו ע"ת דאם ולא אמר מעכשיו אפשר להראות פנים לחילוק מהר"ש דכיון שאין החיוב חל אלא לאחר שיתקיים התנאי וכל זמן שלא קיים האחד התנאי אי בעי אותו שנתחייב למהדר מצי הדר וכיון שכן כל שיש אומדנא דמוכר דלא נתחייב זה אלא אדעתא דהכי אע"ג דאיכא דעת שכנגדו שאינו מתרצה לקיים התנאי אלא בכל ענין לא סמכינן לדעת שכנגדו כיון שבידו של מתחייב לחזור אלים אומדנא דידיה דחשיבא כאילו פירש בהדיא שאם לא יתקיים התנאי אדעתא דידיה מעתה הדר ביה מחיובו אבל במתחייב מעכשיו ע"ת כך וכך דאי בעי למיהדר לא מצי הדר ואידך מקיים לתנאי ואזיל בע"כ של זה וחל החיוב עליו למפרע מאי מהני אומדנא דידיה כיון דאיכא דעת שכנגדו דלאו אדעתא דהכי התנה דהוי דומיא דלוקח פרה שנגמר המקח וכן לענין ממונא וכן לענין גיטין וקדושין לא מצינו חילוק בין נגמר הענין מהיום בין התנו מעכשיו ע"מ כך וכך דכי הדדי נינהו: אלא שנלע"ד לפרש לדעת מהר"ש דכיון שהחיוב שנתחייב זה אף שיהיה במעכשיו דלאחר שקיים חבירו תנאו חל עליו החיוב למפרע ואי בעי למהדר לא מצי הדר מ"מ כיון שחבירו אי בעי מקיים לתנאו ומתחייב שכנגדו למפרע ואי לא בעי לא מקיים לתנאו ואינו רוצה במה שנתחייב לו חבירו כיון שכן כ"ז שזה לא קיים עדיין התנאי ואיכא גבי המתחייב דלא נתחייב אלא אדעתא דהכי סמכינן אאומדנא דמתחייב ולא סמכינן אאומדנא דאידך שאינו מתרצה בזה כיון דבידו הוא דאי לא ניחא ליה לקיים התנאי לפי מה שאנו אומדין דעת המחייב לא מקיים לתנאה כלל ובידו הוא לחזור כמ"ש הרא"ש פ' מצות חליצה גבי חליצה מוטעת כשירה על דברי רש"י ע"ש משא"כ היכא דנגמר המקח בדרכי ההקנאה שאין שום אחד מהם יכול לחזור דאז לא סמכינן אאומדנא דחד כיון דאיכא דעת שכנגדו שאינו מרוצה בכך וא"כ בנדון זה שנגמרו השידוכין ע"פ החיובים והיה הקשר אמיץ ביניהם ע"י הקנסות ואריא דשבועה רביע עלייהו דאי בעו למיהדר לא מצו הדרי מי איכא למ"ד דסמכינן אאומדנא דמתחייב ולא חיישינן לדעת שכנגדו שלא היה מתרצה לדעת המתחייב ואי בעי למהדר לא מצי הדר דאי הדר לפחות חייב לשלם הקנס כ"ש למאן דסבר דאם עבר ולא קיים הזווג עבר על השבועה א"כ אין הקנס אלא כאילו אמר מלבד עוברו על השבועה והוי ממש הלוקח פרה ואף למה שקבץ מעכ"ת דעת מי שסובר שאין החוזר חייב בקנס מה יענה מעכ"ת דלמאן דסבר דמתחייב בקנס הא לא מצי הדר משום דאי הדר מתחייב בקנס ואפילו על

דעתיך שאין לחייבו בקנס ע"פ הדברים שכתבת שאע"פ שהר"י וייל סותר את עצמו מ"מ אין להוציא מיד המוחזק אע"פ שדבריך לא נתחוורו אצלי ואם אמרתי לעמוד על דבריך אף בזה יאריך הענין מ"מ אפילו לכשתמצי לומר דמצי המוחזק לומר קי"ל במאי דפטר מהר"י וייל בזה ולא במה שמחייב בתשובה אחרת אע"פ שסותר את עצמו מ"מ כיון דאיכא מ"ד שמלבד שמחייב בקנס החוזר עבר ג"כ על השבועה ואם בא שום אחד מהם לישאל שרוצה לחזור אין מורין לו ואדרבה אמרינן ליה דלא ליהדר משום אריא דשבועה דרביע עליה לדעת בעלי אותה סברא מעתה אין מקום כלל לומר דאמדינן דעת האב שלא נתחייב למשדך אלא אדעתא דהכי דהא איכא דעת שכנגדו שלא נתחייב בקנס ולא נשבע לקיים הזיווג אלא בכל ענין וליכא למימר בשום אחד מהם שבידו לחזור דלא מחית איניש לספיקא במלתא דאיכא למאן דסברי שהחוזר בו עובר על השבועה וכל זה ברור לדעתי הקצרה ומזה הטעם מ"ש עוד כ"ת לפטור את האב אם היה חוזר אפילו בחייו מטעם אומדנא אחריתי שהוליד מעכ"ת מדעתו הרחבה דלא נתחייב זה בקנס אלא אם היה חוזר משום שנאה בלא שום סיבה אבל בנדון זה דאיכא אומדנא דמוכח דלא ניחא ליה לעבור אדרבנן דאמרו לא תיהוי בעבורי אחסנתא לא נתחייב ופטור מכלום וזה אחרי המחילה בטל מעצמו דאדרבה איכא אומדנא להפך שזה עכ"פ נתחייב בקנס משום דכיון דאיכא בהדיה חיוב הקנס השבועה שנשבעו לקיים הזווג לא מחית נפשיה לספיקא לדעת הסוברים כן כדכתיבנא וחמיר ליה לאיניש איסור ספק שבועה מלמהוי בעבורי אחסנתא דקליש טובא כ"ש דלא אמרו ז"ל כן אלא בנותן לאחר מיתה אבל בחייו לא מצאנו שמי שנותן מתנה לחבירו עבר אדרבנן כ"ש בפוסק לחתנו כדי שישא את בתו דאיכא מצוה דואת בנותיכם תנו לאנשים ואיכא תקנתא דרבנן גבי כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו וכדאיתא בפרק אע"פ בעובדא דרב פפא דהוה מפטר יהודה בר מרימר ולא הוה ניחא ליה למיעל כדאיתא התם. זה דעתי הקצרה. הצעיר שמואל הלוי:

ציץ הזהב נזר הקדש עטרת ראשי הרב המובהק הי"א. ראיתי הכתב והמכתב אשר כוננו ידי מר והנה גזר אומר דיזכה החתן במתנות ומטעמא דאדעתא דהכי לא נתרצה דאף דעוד היום לוקח מה שפסק לו חמיו מ"מ אינו דומה דעכשיו לוקח אותם בתורת נכסי מלוג ואין לו אלא פירות כאשר רמוז בקונטרסו ברחבה ואני אומר כי הוכרחתי להשיב מפני הכבוד ומפני היראה אף כי אין הפנאי מסכים כי הנה באו הימים שיש בהם חפץ ועל יום טוב באנו. והנה מטיבותיה דמר משמע דס"ל לאדון כי החתן אינו יכול לכוף לאשתו ליתן מה שפסק לו אביה ואחר נשיקת כפות רגליו לא כן אנכי עמדי דבהדיא

כתוב בהגהות מיימון באב הפוסק לחתנו אפילו שלא במעמד הבת והלך לו האב או שאין ידו משגת דאם יש לאל ידה של הבת חייבת לשלם מה שפסק אביה ואם לאו תשב עד שילבין ראשה וכמו שמבואר בהרב בעל המפה סי' נ"ב מטא"ה ועיין בבית שמואל שם וא"כ בנ"ד זה אינו מפסיד כלום דיכול לכוף את אשתו ליתן לו מה שפסק לו אביה דהא ידה משגת דיש לה ירושה וא"כ הא חזר לו האומדנא של האב ולא שייך לומר דהא איכא דעת המשדך כיון דהוא אינו מפסיד כלום ובודאי דוחק לומר דהוא אסיק אדעתיה דימות חמיו ג"כ וגם את הכל יקח ומש"ה נתרצה בשידוכין אבל אם היה יודע דכשימות חמיו לא יקח אלא מה שפסק לא היה מתרצה בכך דזה ודאי לא אסיק איניש אדעתיה קודם שימות חמיו דימות חמיו ומש"ה עושה הזיווג דזה לא אסיק איניש אדעתיה דומיא מאי דאמרינן בהנזקין לא אסיק איניש אדעתיה דמיית לוה ונפלו נכסי קמי יתמי אבל אה"נ דאחר המיתה אמדינן דעתיה דאילו היה זה מסיק דעתיה אמיתה לא היה עושה מה שעשה ובזה נראה לע"ד דנסתלק מה שהקשה האדון מההיא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין ומההיא דמוהריב"ל כמו שמבואר בקונטרס האדון ולדברי האדון אמאי הקשה לי ותקשו לתלמוד ההיא דפרק הניזקין שכתבתי: ומ"ש לדעת הסוברים דכשרוצה לשלם הקנס הוא פטור מהשבועה וכתב עלי האדון דהא איכא דעת החולקים וספק שבועה הוא, רואה אני כי בתר דידי קא אזיל מר כי אני כבר כתבתי דלדעתי אומדנות מהריב"ל שייכי גם במתנות ולא שייך לומר דיאמר החתן לא נתחייבתי אלא דלרווחא דמלתא כתבתי לדעת הסוברים דכשמשלם הקנס פטור מן השבועה איכא טעמא אחרינא מעתה אין תפיסה ממה שהשיג עלי האדון דמי לא ידע בכל אלה דספק שבועה במקום פלוגתא דרבוותא להחמיר ומה שרצה האדון לפרש בדברי מהר"ש יונה אני בעניי כבר כתבתי הנראה לי בפירוש דבריו ולדעתיה דמר וכבר הודה לי לענין המדודים דאינה נוטלת אמאי לא תאמר היא איני רוצה לתת מה שפסק לי אבי אלא הכל אני מכנסת בתורת נכסי מלוג ואם האדון יאמר כן לגבי המדודים איכא אומדנא של חתן שלא ע"ד כן נתרצה א"ו הלא זה הדבר אשר דברתי יש לאל ידו של החתן לכוף את אשתו לשלם לו כל מה שפסק לו אביה וא"כ שייך שפיר אומדנות מהריב"ל באופן דלע"ד גדול כח המוחזק. זה דעתי וסברתי הקלושה. וה' יכתבנו בספר חיי ומזוני דלא תליא בזכותא כנפשו הרמה והנשגבה וכנפש העבד הנרצע לעבודתו ולברך בשמו יצחק הלוי:

אלהים ראיתי עולים מן הארץ שני גדולי הדור הלא הם החכם השלם הרב המובהק כמהר"ר מהר"ש הלוי נר"ו והחכם השלם הדיין המצויין עצום ורב כמהר"ר מהר"י הלוי נר"ו. על ענין ראובן ששדך בתו עם בן שמעון ונתחייב אבי הבת לתת סך מה

לבתו בעד נדוניא ומדודים ולהכתיבם בכתובה. ועוד נתחייב אבי הבת לתת למשודך סך מה במתנה גמורה וקבעו זמן לנשואין ובתוך הזמן נפטר ראובן והניח אחריו שתי בנות המשודכת ואחרת עמה והמשודך רוצה לכנוס ותובע סך הנדוניא שנתחייב לו ראובן ומה שנתחייב לו ג"כ במתנה גמורה ואח"כ שיחלקו הבנות חלק כחלק בשאר הירושה והאפוטרופוס טוען שיחלקו כל הנכסים שוה בשוה והמשודכת מחלקה שנפל לה בירושה תתן לארוסה הנדוניא שפסק לה אביה ויכתבם לה בכתובה. והנה במה שנתחייב ראובן לתת בעד נדוניא בזה הסכימה דעתם שהדין עם האפוטרופוס ותטול הבת האחרת נגד הנדוניא ואח"כ יחלקו השאר חלק כחלק ואף שראובן נתחייב בחיוב גמור עולה בדין מ"מ איכא אומדנא שלא נתחייב אלא כסבור שישאנה בחייו אבל לא אסיק אדעתיה שימות ותזכה אותה הבת בנדוניא ובירושה וכמו שפסק מהריב"ל וכן הסכימו גדולי האחרונים וכמו שהביאו הרבנים הנזכרים אך במה שפסק ראובן לתת למשודך במתנה גמורה בזה ראיתי שהם חלוקים בעיסתם שהפוסק כמהר"י הלוי נר"ו אית ליה דגם במה שפסק למשודך לתת במתנה שייכא אומדנא דמהריב"ל ומש"ה פסק דכל הנכסים יחלקו בשוה ואין לבת האחרת שום חיוב במתנת המשודך: אך הפוסק מהר"ש הלוי נר"ו נחלק עליו בזה מתרי טעמי, חדא שמדברי התוס' בפ' נערה ובס"פ הגוזל מוכח דלא אזלינן בתר אומדנא אלא היכא דאין הדבר תלוי אלא בדעת הנותן אבל היכא דאיכא דעת אחרת שלא היה מתרצה אדעתא דהכי אע"ג דגבי אידך איכא אומדנא דלא עבד אלא אדעתא דהכי כל שלא פירש לא מהני האומדנא ולפ"ז דוקא לגבי הנדוניא שנתחייב האב שלעולם זוכה בה המשודך או מתורת חיוב או ממה שנפלה לה בירושה ליכא הקפדה לגבי המשודך ומש"ה אמרינן דשייכא אומדנא דלא נתחייב בירושה אלא כסבור שישאנה בחייו אבל לא אסיק אדעתיה שימות ותזכה בנדוניא ובירושה ומאחר שהמשודך זוכה בנדוניא ליכא קפידא אם זוכה מתורת חיוב או מתורת ירושה אך לגבי מתנת המשודך שאם אתה אומר שיתבטל החיוב ותעמוד בירושתה וחולקות בשוה קא מפסיד המשודך מתנה שנתחייב לו האב לגמרי היכי נימא דתיהני אומדנא דאב אפילו היתה מוכחא ובריר מאחר דאיכא דעת המשדך שלא היה מתרצה בזה להפסיד מתנה שלו ואפילו אם הגיע למשודכתו כפלי כפלים בירושה כנגד מתנת המשודך מלבד הנדוניא וזוכה בהם המשודך בתורת נכסי מלוג פשיטא דאיכא קפידא רבה דאם היה זוכה מצד החיוב היה זוכה הוא לבדו והיה רשאי לעשות בשלו מה שהיה רוצה אבל במה שזוכה בתורת נכסי מלוג אינו זוכה כי אם בפירות ואין לו בגוף הנכסים כלום ואינו יכול למכרם או ליתנם באופן דאיכא קפידא רבה ופשיטא שדעת המשדך שאפילו אם

ימות האב שיזכה במתנה זאת, ועוד אם נאמר שנתבטל החיוב משכחת לה שלא יזכה אפילו בפירות דכיון דנכסים אלו נפלו לה כשהיא ארוסה הא קי"ל דאם מכרה ונתנה קיים ולקמן יתבאר דאפשר דלכתחלה נמי יכולה למכור וליתן וא"כ נמצא המשדך קרח מכאן ומכאן באופן דלגבי מתנות המשודך איכא דעת המשדך שאפילו היה עולה בדעתו שימות האב ויגיע למשודכתו כפלי כפלים מהמתנות לא היה מתרצה בלתי המתנות וא"כ לא מהני אומדנא דאב כלל כיון דאיכא דעת אחרת: הן אמת שראיתי במרדכי פ' החולץ שהביאו תשובה א' למהר"ם שכתב שיש להביא ראיה לסברת הגאונים דאית להו דיבמה שנפלה לפני מומר דאינה זקוקה כלל מדאמרינן פ' הגוזל אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה ותירצו טב למיתב טן דו ולגבי מומר דליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם כי יעבירנה על דת כו' ע"כ והרב בעל ת"ה סימן רנ"ג הביא בשם אחד מהגדולים מדברי התוס' שכתבו שם בפרק הגוזל דהא דפריך התם תיפוק בלא חליצה היינו דוקא כשנפלה מן האירוסין אבל מן הנשואין לא שייכא אומדנא משום חיבת נשואין וביאה גמרה ומקנייא נפשה לגמרי בלא תנאי ע"כ. ולפי מ"ש דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אומדנא למה לא הקשו למהר"ם דאף דנימא דלגבי דידה איכא אומדנא אף מן הנשואין ואדעתא דתפול גבי מומר לא היתה נשאת מ"מ איכא דעת אחרת דהיינו הבעל דבשלמא מן האירוסין לא איכפת ליה לבעל אם תפול גבי יבם מומר שיתבטלו הקדושין למפרע אך מן הנשואין שאם יתבטלו הקדושין למפרע נמצאו בעילותיו בעילות זנות פשיטא דאיכא קפידא דבעל וכמ"ש מרן הרב בעל פני משה בהא סימן ס"ב וא"כ הוי דומיא דלוקח בהמה ונטרפה דלא אמרינן אדעתא דהכי לא לקח משום דאיכא דעת אחרת. אך ראיתי בהגהת מרדכי דפרק החולץ שכתבו וז"ל וראיה שהביא מהר"ם לדברי הגאונים מפ' הגוזל קמא לא הוי ראיה לגבי יבמה מן הנשואין והביאו ראיה מדברי התוס' שם וכתבו כל דברי התוס' ומה שסיימו דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי יע"ש:

ונראה דתרתי קשיא עליה דמהר"ם. חדא מתחלת דברי התוס' דמן הנשואין לא שייכא אומדנא דמשום חיבת נשואין מקנייא נפשה בלתי שום תנאי, ועוד קשיא עליה דמהר"ם מסיום דברי התוס' דכל דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי וא"כ מן הנשואין איכא קפידא דבעל אי אמרינן אדעתא דהכי לא קדשה נפשה. ואפשר שאותו גדול שהביא בעת"ה תרתי קשיא ליה מדברי התוס' והביא תחלת דברי התוס' והה"נ דקשיא ליה נמי מסיום דברי התוספות דמן הנשואין דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי ומ"מ נראה דמהר"ם חולק על זה וס"ל דאף היכא דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנא וכ"נ

קצת מדברי הרא"ש בתשובה במי שנדר לנשואי בתו סך מה ונתקלקלו חובותיו שאם אין לו לפרוע כי אם מבית דירתו וכלי תשמישו דאדעתא דהכי לא נדר ע"כ. והרי התם דאיכא דעת המשדך דאפשר דלא היה מתרצה לשדך בלתי אם יקיים את נדרו ואף אם יוצרך למכור את ביתו ואת כלי תשמישו ולכאורה נראה דהרא"ש בשיטת רבו מהר"ם אזיל דאית ליה דאף דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנא. אך כד מעיינינן שפיר נראה דאין מדברי הרא"ש אלו ראיה שחולק על התוספות דשאני נדון דהרא"ש דלא היה שום חיוב בדבר כ"א מכח שבועה וכיון שכן שהם דברים שבינו ובין קונו שייך לומר אדעתא דהכי לא נשבע והכי דייקי דבריו דלא היה שם כ"א חיוב שבועה ומש"ה אף דאיכא דעת אחרת אמרינן אדעתא דהכי לא נשבע אבל היכא דאיכא חיוב כגון בלוקח מקח מחבירו וכן באותה דמהר"ם דהיינו לאפקועי קדושין בזה יודה הרא"ש דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי: שוב ראיתי להרב בעל פני משה ז"ל שם שכתב חילוק זה ליישד דברי הרא"ש ז"ל וכתב בסוף דבריו אמנם אינו מספיק לי ועדיין לבי מהסס עכ"ד. ולא ידעתי למה לא נחה דעתו של הרב ז"ל בזה ולפי דעתי החילוק הוא מבואר דהכי דייקי דברי הרא"ש. שוב ראיתי להרב שאמר שלא נחה דעתו בחילוק זה כתב דרך אחרת ליישב דברי הרא"ש והוא בשיקול האומדנות דהיכא דהאומדנא היא גדולה עד מאד אנן סהדי לא יבטלנה המתחייב ואף אם דעת שכנגדו לא יתרצה בכך מ"מ אנן סהדי דלא יחוש לדעת שכנגדו ולא נתחייב אלא לדעתו יע"ש שהאריך בזה, ולפי דברי הרב הללו אפשר ליישב דברי מהר"ם דאף איהו מודה לסברת התוס' דהיכא דאיכא דעת אחרת לא אזלינן בתר אומדנא אך ההיא דנפלה קמי יבם מומר דהאומדנא היא גרועה עד מאד שיעבירנה על דת אז אמרינן דלא נתקדשה אדעתא דהכי אף דאיכא דעתיה דבעל וכמ"ש הרב ז"ל. הכלל העולה שמדברי הרב שם ובח"ב סימן נ' נראה בהדיא דס"ל דחילוק זה שכתבו התוס' דכל היכא דאיכא דעת אחרת דלא אמרינן אדעתא דהכי הוא יתד שלא תמוט וא"כ כפי זה צדק הרב מהר"ש הלוי במ"ש דלגבי מה שנתחייב לתת במתנה לחתנו דאיכא דעת אחרת לא אמרינן אומדנא דמהריב"ל ז"ל: עוד כתב טעם אחר הרב מהר"ש הלוי דאעיקרא דמלתא אומדנא דמהריב"ל ז"ל לא שייכא גבי מה שנתחייב למשודך דבשלמא לגבי מה שנתחייב לבתו בעד נדוניא שייכא אומדנא דאדעתא שימות ותזכה בנדוניא ובירושה לא נתחייב כיון דבת מחלק ירושתה זכיא באותו שיעור שנתחייב לה אביה אבל גבי משודך דלא שייך בירושה מאי אומדנא איכא דאדעתא דהכי לא נתחייב וא"כ נאמר דאבי המשודכת נתחייב לו שיזכה לעצמו אפילו אדעתא שימות ויזכו הבנות בירושה משום דכוונתו היתה שיזכה החתן באותו שיעור שנתחייב לו ולא יהיה לאחרים

רשות עליו, הנה מכח שתי טענות אלו פסק הרב כמהר"ש נר"ו שבתחלה יגבה המשודך כל מה שנתחייב לו האב בתורת מתנה והשאר חולקות הבנות בשוה. וראיתי להרב מהר"י הלוי נר"ו שהקשה לזה ממה שכתוב בהגהות מיימון באב הפוסק לחתנו אפילו שלא במעמד הבת והלך לו האב או שאין ידו משגת דאם יש לאל ידה של הבת חייבת לשלם מה שפסק לה האב ואם לאו תשב עד שילבין ראשה וכמו שמבואר בהרב בעל המפה וא"כ בנ"ד המשודך אינו מפסיד כלום דיכול לכוף את אשתו ליתן לו מה שפסק לו אביה דהא ידה משגת דיש לה ירושה ואם כן הא איכא אומדנא של האב ולא שייך לומר דהא איכא דעת המשדך כיון דהוא אינו מפסיד כלום עכ"ד: ואני תמיה בזה מכמה טעמי. חדא דסברת הגהה הלזו תמהו עליה והרב בעל המפה תמה עליה בדרכי משה וכמ"ש הרב בעל פרישה והרב ז"ל כתב דמיירי בפסק האב במעמדה דוקא אבל אם לא פסק במעמדה יכולה לומר או כנוס או פטור וכן הוא דעת הרב בעל ב"ח וכ"כ הרב בעל נתיבות משפט (דף צ"ח) וכתב דדבר ברור הוא ואף שהרב בעל בית שמואל כתב דמיירי אפילו כשפסק האב שלא במעמדה מי ישמע אליו בדבר הזה מאחר שגדולי עולם מור"ם והב"ח והרב בעל פרישה והרב בעל נתיבות משפט כתבו דכל שנתחייב האב לבדו בלתי מעמדה דאין סברא לומר דבשביל שיש לה ממון ממקום אחר שלא תוכל לומר או כנוס או פטור: עוד אני תמיה דלא ימנע אי אמרינן דלא שייכא אומדנא דמהריב"ל ז"ל לגבי מה שנתחייב למשודך וא"כ מן הדין הוא שזה החיוב יקח אותו המשדך משתי הבנות אם כן אף אם תתן כתף סוררת הבת האחרת שלא ליתן פשיטא דאין יכול המשודך לכוף למשודכת לומר או תן לי מה שנתחייב האב או שתשב עד שילבין ראשה שכל מה שאמרו שתשב עד שילבין ראשה אינו אלא כשהלך למדה"י או שאין לו לפרוע או שהיה נשואים שניים שאין כאן חיוב אך אם החייב כאן ויש לו במה לפרוע בזה לא אמרו תשב עד שילבין ראשה וא"כ אם הבת האחרת חייבת לפרוע מחלק ירושתה מחצית החיוב שנתחייב האב למשודך אם אינו רוצה לפרוע אין שום חיוב שוב למשודכת ולא אמרו בזה תשב עד שילבין ראשה וכמו שמבואר בדברי הראשונים ז"ל ואי אמרינן דגם לגבי מה שנתחייב למשודך שייכא אומדנא דמהריב"ל ולומר דאדעתא שימות ויזכה החתן בחלק הירושה מתורת נכסי מלוג לא נתחייב א"כ אין כאן שום חיוב כלל שהרי קיים האב תנאו במה שזוכה המשודך בתורת נכסי מלוג. עוד אני חוזר וצווח דכיון שהוא מודה דבמה שהמשודך זוכה כנגד מתנתו בירושה מתורת נכסי מלוג בשביל זכייה זו לא שייכא אומדנא דמהריב"ל אי משום דאיכא קפידא דמשודך ואי משום דאעיקרא דמלתא לא שייכא אומדנא כיון שאינו זוכה בגוף הנכסים א"כ איך נאמר דבשביל שיכול

לומר שתשב עד שילבין ראשה דשייכא אומדנא דהא אף כפי דברי אותה הגהה ליכא שעבוד בנכסים כלל אלא שיכול לומר או תן לי מה שנדר אביך או תשב עד שילבין ראשה ואינה יכולה לומר או כנוס או פטור וא"כ איך נאמר דאילו אסיק אדעתיה שימות והיה יכול לומר המשודך שתשב עד שילבין ראשה לא היה מתחייב והרי האב היה רוצה שיהו נכסיו משועבדין למשודך ולא שיזכה בהם מטעם שיכול לומר שתשב עד שילבין ראשה וגם דעת המשדך היה שיזכה בנכסים בתורת חיוב גמור ולא שיזכה בהם מתורת דיכול לומר תשב עד שילבין ראשה. באופן שמדברי הגה"מ הללו לא ראיתי תברא לשני הטעמים שכתב הרב מוהר"ש לומר שהמשודך יקח חלק מתנתו בתחלה ואח"כ יחלקו בשוה דלפי דעתי שני הטעמים שרירין וקיימים הם: אך את זה ראיתי להרב מוהר"ש נר"ו שכתב בסוף דבריו ואפילו אם תתרצה הבת המשודכת לאחר שחלקה ירושתה עם אחותה להפריש לנדונייתה כשיעור החוב שנתחייב אביה ומהנשאר מחלק ירושתה חיובה לתת לבעלה המתנה שנתחייב האב מ"מ קפידת הבעל במקומה עומדת דהא קא מפסיד בהכי דאי גבי תחלה חיוב המתנה שנתחייב האב מקמי דליפלגו הבנות בירושה קא רווח שתשאר למשודכת ההוא טופייאנה דבעיא למיהב ליה בעד חיוב המתנה לנכסי מלוג ויאכל פירות בחייה ואם מתה יירשנה ע"כ. ולא ירדתי לסוף דעתו בזה דהא נכסים אלו נפלו לה כשהיא ארוסה ובנכסים שנפלו לה בעודה ארוסה תנן בר"פ האשה דבעודה ארוסה לכתחלה לא תמכור ואם מכרה או נתנה קיים וא"כ זאת המשודכת כיון שאם היתה נותנת לאחותה חלק ירושתה במתנה היתה מתנתה קיימת א"כ אם פרעה בשביל אחותה למשודך מה שהיתה חייבת מי ימחה בידה ה"ל כאילו נתנה אותם במתנה לאחותה ואף דתנן דלכתחלה לא תמכור לאו שהבעל יכול למחות אלא הנראה מדברי רש"י שם בסוגיא הוא דמאי דאמרינן דלכתחלה לא תמכור שאם בא לוקח לב"ד לימלך אמרינן ליה לא תיזבון ולפי זה נ"ל דדוקא גבי מכירה אמרינן דלכתחלה לא תמכור אבל גבי מתנה לא שייך לומר דלכתחלה לא תתן דדוקא גבי מכר אומרים לו ב"ד שלא יתן מעותיו כיון דאיכא קפידא דבעל אך גבי מתנה פשיטא שאין אומרין לו שלא יקבל מתנה והכי דייק לישנא דמתני' דקתני וב"ה אומרים לא תמכור ולא קתני ולא תתן דלגבי מתנה לכ"ע נותנת לכתחלה דלא שייך לומר שאם בא לימלך שיתנו לו עצה שלא יקבל מתנה ומש"ה לא נקט אלא לא תמכור אך בסיפא דמעשיה בטלים קתני נפלו לה משנשאת אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה שהבעל מוציא, ומאי דקתני אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים מאי דקתני ונתנה אשגרת לישן הוא דלגבי מתנה אף לכתחלה נותנת:

ועוד נ"ל לומר משום יגדיל תורה דע"כ לא אמרו דלכתחלה לא תמכור אלא בקידושין ודאין אך בסבלונות דידן אף דלכתחלה מוכרת ואף להצד שאמרו דסבלונות דידן דין ודאי קידושי דרבנן יהבינן להו אפשר לומר דגם בסבלונות דידן לכתחלה לא תמכור דומיא דקטנה בת מיאון דקי"ל דבעלה יורשה אף שנשואיה דרבנן וא"כ גם מה שזוכה מתורת קדושין אף שקדושיה מדרבנן זוכה בהם הבעל ולפיכך אני אומר דלכתחלה לא תמכור אך למ"ד דהנו סבלונות דידן ספק קדושין יהבינן להו נראה דכיון דספק מקודשת היא אינו זוכה בשום דבר וכדאמרינן בפרק האיש מקדש נתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדה"י ועמדה ונשאת דמודה רב שאם מתה אינו יורשה אוקי ממונא בחזקת מריה משום דמספקא לן אם נתרצה בחופה או לא וא"כ כי היכי דבספק נשואין אמרינן דאינו זוכה בירושה ה"ה בספק קדושין דאינו זוכה במה שאמרו לכתחלה לא תמכור וא"כ כיון דאיכא מ"ד שהיא ספק מקודשת פשוט דלכתחלה מוכרת ואינש לא ימחה בידה. זאת תורת העולה אף שאין הכרעתי מכרעת ומה גם במקום הרים גדולים אך מאחר שהפצירו בי אגלה דעתי. נראה לפי קצורי דאם המשודכת רוצה ליתן מחלק ירושתה למשודך מה שנתחייב לו האב ולסלקו מעל אחותה אינש לא ימחה בידה אך אם האחיות באו ואומרות יקוב הדין נ"ל שבתחלה יגבה המשודך כל מה שנתחייב לו האב בתורת מתנה מהטעמים שכתב הרב מוהר"ש הלוי נר"ו והשאר חולקות הבנות שוה בשוה זה דעתי:

כתב מהרי"א בכתביו סימן כ"ט על דבר האשה שבאה לגבות כתובתה וכתוב בה שלש מאות זהוב ובסתם כל כתובה שבמדינה אין כותבין רק שתי מאות ואין על הכתובה הזאת רק עד אחד כשר והשני פסול מחמת קורבה כו' וכתב וז"ל ואפילו אם היו עדים שאמר הבעל סמוך למיתתו והודה בפניהם שנדר וקיים לאשתו לכתוב לה ג' מאות מ"מ לא קנתה כו' יע"ש. וזו היא שקשה בדיני ממונות כו' והחילוק שעשה הרב אינו מבואר כלל וצ"ע:

הלכה ד

וכן הכותב כל נכסיו לאשתו כו'. כתוב בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' ט"ל ראובן שנתן כל נכסיו לאשתו וקנו מידו ופירש בשטר המתנה שהוא נותן לה במתנה גמורה והאחריות עליו כו' יש מרבותינו ס"ל דלעולם לא עשאה אלא אפוטרופא כו' ודייק לה מדקאמר בגמרא על ההיא דר"י הנחתום במאי אילימא בשכ"מ והא אמרת לא עשאה אלא אפוטרופא ואם איתא מאי קושיא לימא בשבירר דבריו כו'. ויש לגמגם דקבלת האחריות שקיבל הנותן אין טעם בו כלל גבי אפוטרופוס ובודאי מוכחא מלתא דלשם

מתנה גמורה איכוון וגבי הקנין אע"פ שאין טעם לאפוטרופוס כבר כתב רבינו בפ"א מהל' מכירה דיש דברים שאין לקנין בהם טעם ואינו אלא להודיע שאינו כמשחק אלא שגמר בדעתו אבל אחריות אין לו מקום אלא למתנה גמורה ודוק. עוד כתוב שם בסי' ע"א וז"ל ואיהו נמי אפילו אפוטרופוס לא הוי דלא גמר לעשות אפוטרופוס אלא בשטר כו'. דיש לגמגם בזה כיון דקניין לגבי אפוטרופוס אין טעם בו ואין קניין תופס מידי דהוה אעושה שליח וקנו מידו דכתב רבינו בכלל כמה דברים דאין לקנין בהם טעם א"כ מה לנו אם לא נתכוון להקנותה אלא בקנין שלא נאמר אלא בכותב או קנו מיניה במקום שמועיל כלומר דהקנין עושה הקנאה ודוק:

הלכה ט

אבל מנכסים שיבוא לו אחר אלו נוטלת מהם כתובתה. מ"ש ה"ה שלא כדברי הר"י ן' מיגאש ז"ל דכתב דוקא בבריא כו'. נראה דפירוש הר"י ן' מיגאש ז"ל דכתב דוקא בבריא אמרינן אילו הדר קני יש לו על מה לסמוך ראיה ברורה מש"ס דילן והוא דאיתא בפרק יש נוחלין דרב נחמן איקלע לסורא לגבי רב חסדא ובעא מינייהו כה"ג מאי כלומר דאמר ההוא גברא פלגא לברת ופלגא לברת ותילתא לאיתת בפירי התלושים ומספקא ליה אי דוקא בקרקע דחשיב שעשאה שותף בין הבנים מחלה ולא במטלטלין והכי מסיק דדוקא בקרקע ולא במטלטלין. ואם איתא דבשכ"מ אמרינן דאי קנה הדר מאי מספקא ליה לר"נ גבי מטלטלין ומאי נפקא מינה דאם זה האיש דאמר תילתא לברת ופלגא לאתת כו' הניח שאר קרקעות ולא חלקם פשיטא דאפילו יהיה דין מטלטלי כדין קרקע הא בחלק קרקע לאשתו אמרינן דאם שייר דקלא מגו דנחית לדקלא נחית ואי דלית ליה קרקע כלל מאי בעי אי מחלה או לא הלא אין כתובה נגבית ממטלטלין. אלא ודאי דמיירי בשכ"מ ונ"מ אם קנה אח"כ נכסים אחרים דאי אמרינן דמחלה גבי מטלטלין וכמו דכתב לה קרקע לא גבי מהנהו נכסי דקנה אח"כ דהכל מחלה. זה נ"ל שראה הר"י ן' מיגאש לכתוב כן. ואין לומר דמיירי ההוא עובדא בחלק כל קרקעותיו לבנותיו וחלק הפירי ובהא כלל לאשתו ואמר תילתא לאיתת דלא משמע דחילק יותר. וכנראה מדברי רשב"ם דסבר דמיירי שחלק לבנותיו קרקעות וזה להציל לעצמו מחמת דוחקו וצ"ע:

הלכה יד

מי ששלח כלים ממדינת הים כו'. בפ' מי שמת (דף קמ"ג) ההוא דשדר פיסקי דשיראין לביתיה כו' (עיין במ"מ).והנה כל היכא דהבנות הן פנויות הראוי לבנות ואין לכלותיו חלק אך היכא דהבנות הם נשואות וכ"ש אם אין לו בנות הראוי לנשים לוקחות אותו כלותיו והראוי לבנים לבנים. וראיתי לריב"ה דבחלוקת היכא דהבנות אינן נשואות

כתב שינתנו לבנות ויחלקו בין הבנים והבנות לכל אחד הראוי לו והיכא דהבנים נשואים והבנות נשואות כתב ינתנו לכלותיו ולא לבנותיו ולא כתב דדוקא הראוי לכלות לכלות והראוי לבנים לבנים, ולא ידעתי טעם לחלק בזה ודברי רבינו הם מדוקדקים שכתב המשלח כלים לביתו סתם והיו בהם כלים הראויין לבנות יטלו אותם בנותיו ואם אין לו בנות או שהיו בנותיו נשואות יטלו אותם נשי בניו שהדעת נוטה שלהן שלח ע"כ. והנה בתחלה כתב דכלים הראויין לבנות יטלו אותם בנותיו ואח"כ כתב שאם היו בנותיו נשואות יטלו אותם נשי בנים וקאי לכלים הראויין לבנות. אך דברי הטור אינן מדוקדקים וצ"ל דמ"ש לכל אחד הראוי לו קאי לכל החלוקות גם לחלוקה הראשונה דינתנו לכלותיו ולא לבנותיו דהיינו דוקא בכלים הראויים להן. והיכא דהבנות הם נשואות והבנים אינם נשואים פשיטא שנוטלין הבנות הראוי לבנות דדוקא בדאיכא כלות קודמות הכלות לבנות בדבר הראוי לנשים אך בדליכא כלות אז פשיטא דנוטלות הבנות אף שהם נשואות דבר הראוי לנשים. וכתב הטור בשם הרמ"ה ואם יש דברים הראויים לבנים ולבנות ינתנו לשניהם ע"כ. וכתב על זה מרן לא הוצרך הרמ"ה להשמיענו זה שפשוט הוא בדברי ר' אמי כו'. כנראה שהבין מרן שכונת הרמ"ה הוא דאם שלח שני דברים האחד ראוי לבנים והשני ראוי לבנות יתנו לשניהם הראוי לבנים לבנים והראוי לבנות לבנות ועל זה כתב שזה פשוט בדברי ר' אמי. ולדידי דבר גדול השמיענו הרמ"ה והיינו דהיכא דהדבר ששלח הוא דבר הראוי לשניהם דאז יחלקו אותו ואף דהיכא דאמר ינתנו לבני כתב רבינו דאם יש בו דבר הראוי לבנים ולבנות יתנו אותו לבנים והביא דין זה הריב"ה בשם רבינו. מ"מ לא דמי להך דהרמ"ה דוקא היכא דאמר ינתן לבני דפשטן של דברים הם בנים דוקא ולא בנות אז דוקא בדבר הראוי לבנות אמרינן שינתן לבנות משום דלא יתכן ששלח בגדי משי לבנים אבל בדברים הראוים לזה ולזה אמרינן דבנים דוקא כפשט הלשון אבל באומר שינתן לבני ביתו דהבנות בכלל בני ביתו הם אם הדברים הם ראויים לבנים ולבנות הם חולקין בשוה. נמצא דל"פ רבינו והרמ"ה ורבינו מודה להרמ"ה בשולח לבני ביתו והרמ"ה מודה לרבינו באומר ינתן לבני:

עוד נ"ל דיש חילוק בין שולח בסתם לבני ביתו למפרש לבני דבסתם כל היכא דהבנים נשואים והבנות נשואות ינתנו לכלותיו דבכלל בני ביתו הם כלותיו אבל במפרש לבני נראה דדוקא הבנות הם בכלל בניו אבל הכלות אינם בכלל ואפילו אם הבנות והבנים הם נשואים נוטלים הראוי להם הבנות ולא הכלות וזהו שלא הוזכר בדברי הראשונים חילוק זה דהיכא דהבנים הם נשואים דיטלו הכלות הראוי להם כי אם בשולח לבני ביתו בסתם ולא באומר לבני. אך בעל מאירת עינים חולק בזה וס"ל דגם באומר לבני אם

הבנים נשואים קודמים הכלות לבנות הנשואות. אך בעל ב"ח חלק עליו וכתב כאשר כתבנו ונראין דבריו: עוד נ"ל שיש חילוק בין שולח בסתם לביתו למפרש לבני הא דכתב הריב"ה בשם הרמ"ה וה"מ דלית ליה איתתא אבל אית ליה איתתא ודאי לדידה שדר דכגופו דמיא ע"כ. הנה חילוק זה לא נאמר אלא בשולח בסתם לביתו דאז אשתו קודמת לכל אבל באומר לבני פשיטא דאין אשתו בכלל ולא מיבעיא למ"ש דאפילו כלותיו אינם בכלל בניו דכ"ש אשתו שאינה בכלל בניו אלא אף לסברת בעל מאירת עינים דכלותיו בכלל בניו מודה דאין אשתו בכלל בניו וזה נ"ל פשוט. ודע דהא דאמרינן דהיכא דאית ליה איתתא ודאי לדידה שדר היינו דוקא בדברים הראויים לה אבל בדברים הראויים לבנים אז הם לבנים דכיון דאינם ראויים לה ודאי לבניו שדר ואם הם ראויים לזה ולזה בהא מספקא ליה מלתא דאפשר דלדידה שדר דוקא משום דאשתו כגופו. ודע שמדברי הב"ח נראה דס"ל דאף בדברים הראויים לבנים אמרינן דלדידה שדר ולא ידעתי מנא ליה ומ"ש בסוף דבריו שכן נראה מדברי הנמוקי לא מצאתי שום רמז בדברי הנמוקי לדבריו יע"ש:

הלכה יז

כבר ביארנו בנשואין כו'. בכתובות פ' הנושא מימרא דרב גידל. ודע דכתב מהר"י וייל בסי' קמ"ב וז"ל ומ"ש שהיתומים פטורים מן הקנס וקא מדמית האי מלתא למה שפסק מהר"ם לא דמי דהתם לא היה שט"ח רק קנס בעלמא וכיון דאירע ליה אונס פטור אבל היכא דאיכא שט"ח הוי כמו הלואה דלא מהני טענת אונס. והרב בעל נתיבות משפט (דף צ"ו) הקשה דמהרי"ו ז"ל סי' ק"ה נשאל על כיוצא בזה והביא מדברי מהר"ם ראיה לנ"ד ול"פ בינייהו כי היכי דפליג בסי' קמ"ב והניחו בצ"ע. ובתחלה אבאר חילוקו של מהרי"ו דלכאורה דבריו סתומים דמה לי שיהיה הקנס בשט"ח מה לי שיהיה בע"פ ס"ס כיון דמת הוי אונס ופטורים כי היכי דכתב מהר"ם דמת הוי אונס ואח"כ אבוא לחלק בין שתי התשובות. והנה הרואה תשובת מהר"ם במקומה והיא בסימן נ' וסי' תקל"ט לבבו יבין דע"כ לא קאמר מהר"ם דמת הוי אונס אלא בכעין נ"ד דמיתתו גרמה להו לחיובינהו לשלומי הקנס דאם היה חי היה מפייס בתו שתקיים זה התנאי ולא היה משלם זה הקנס וכיון שמת נתחייב בקנס נמצא דמיתתו גרמה להתחייב בקנס וכעין הראיה דמייתי מהר"ם מההיא דמעכשיו אם באתי עד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש ה"ז גט וטעמא משום דאין אונס בגיטין נפקא מינה דממונא כה"ג דקא"ל אם לא באתי מכאן ועד יב"ח אתן לך שני זקוקים ומת דפטור משום דהוי אונס וה"נ זה החיוב לא בא לו אלא מצד מיתתו שאם היה חי היה בא בתוך הי"ב חדש ולא היה מתחייב בממון כלל וכיון שמת

נתחייב בממון נמצא דמיתתו גרמה לו ומש"ה פסק מהר"ם דפטורים משום דכיון דמת הוי אונס. אבל בנדון מהרי"ו דסי' קמ"ב שראובן פסק לתת לבתו כך וכך נדוניא ואם לאו יתן כ"כ קנס ומת אף שהיתומים פטורים מלתת הנדוניא כיון שלא נתחייב אביהם בשום קנין כמבואר שם מ"מ הקנס הם חייבים לשלם ולא אמרינן כיון שמת הוי אונס דהא לאו מיתת אביהם גרמה להו להתחייב בזה הקנס דהא אף אם היה חי ראובן היה נותן הנדוניא או היה משלם הקנס וא"כ אף לאחר שמת יורשיו חייבים בחיוב עצמו שנתחייב אביהם ויתנו הנדוניא לאחותם ואם לא ירצו לתת הנדוניא מטעמא דלא נתחייב אביהם בשום קנין יתנו הקנס. ול"ד לדמהר"ם דהתם לא היה חיוב ממון רק קנס בעלמא ואם היה אביהם חי היה נפטר מזה הקנס והיינו דקא דייק מהרי"ו בלישניה וקאמר דהתם לא היה שט"ח רק קנס וע"כ האי מלתא דשט"ח אינה מדוייקת דאם איתא דמדוייקת א"כ בנ"ד היה שט"ח והיכי פטר ליתומים מלתת הנדוניא מטעמא שלא נתחייב אביהם בשום קנין הרי נתחייב אביהם בשט"ח לתת הנדוניא. אלא ודאי דהאי שט"ח לא ממש הוי אלא חיוב ממון וה"ק דבנדון מהר"ם לא היה שום חיוב ממון רק הקנס וכיון שכן הויא המיתה אונס דאי לאו המיתה לא הוו מתחייבי בקנס אבל הכא דאיכא שט"ח ר"ל חיוב ממון ועל זה החיוב בא הקנס אין היתומים פטורים מהקנס דהא אבוהון נמי הוה מתחייב בזה הקנס אם לא היה נותן הנדוניא והוי כהלואה דאטו מי שהלוה לחבירו ומת הלוה פטורים היתומים מלשלם משום דכיון שמת הוי אונס הא ודאי ליתא. אלא כיון דאביהם נתחייב היורשים גם כן חייבים הכי נמי כיון דאביהם נתחייב בזה הממון אף שמת חייבים היורשים לשלם חובת אביהם. וכפי זה ניחא ההיא דכתב מהרי"ו סימן ק"ה שהביא ראיה מדברי הר"ם ז"ל ולא פליג בינייהו כי היכי דפליג בסימן קמ"ב משום דנדון דסימן ק"ה לא היה קנס על מה שפסק ליתן לבנו אלא על הקידושין משום שלא היה ביניהם אלא שדוכין ועל זה אמר אבי הבן שאם לבסוף לא יקדש שיתן כך וכך קנס ומת האב ובנו אינו רוצה לקדשה ועכשיו באה המשודכת ועל זה השיב מהרי"ו דפטורים מן הקנס ועל זה הביא ראיה מדברי מהר"ם דהוי ממש כעין נ"ד דבנ"ד נמי אלמלא מיתת אביהם לא היה מתחייב בזה הקנס משום דהוה מפייס לבנו דליקדשה למשודכתו ואם כן נמצא דמיתת אביהן גרמה להם זה החיוב ומש"ה פטר להו מן הקנס:

הלכה כ

המקדש אחותו המעות מתנה כו'. פלוגתא דרב ושמואל בפ"ק דמציעא והלכתא כשמואל בדיני. ועיין בתשובת הריב"ש סי' תע"ח שכתב בתוך התשובה וז"ל וכן נמי

במקדש אחותו אדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם פקדון כו'. והא דלא כהלכתא דהא קי"ל מעות מתנה (א"ה עיין בדברי ה"ה פ"ד מהל' עבדים):

הלכה כד

הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה כו'. עיין בתשובת הריב"ש ס"ס ה' שכתב אבל בדינא ובדיינא תוכל לתבוע מהם ההוצאות כו' ולאו כל אנפין שוין בהא מלתא אלא רבינו סבר הכי אבל הראב"ד השיג על רבינו וכתב דאינו חייב החוזר וכללא כייל דכל אבוד ממון שבעל הממון עושה אותו אע"פ שגרם לו זה פטור והאחרונים ז"ל לא הכריעו בדבר והרב סתם הדברים ודוק. כתב מהריק"ו שורש קל"ג וז"ל ואע"פ שהוציא מעותיו על סמך דברי ראובן שמעון הוא דאפסיד אנפשיה כו'. ונראה דהאי מלתא אי חייב ראובן אי לא תליא בפלוגתא דרבינו והראב"ד ז"ל הכא בפרקין דלדעת רבינו שכתב שאם מנהג המדינה שיעשה סעודה או לחלק מעות וחזרה בה משלמת הכל שהרי גרמה לו לאבד ממון ה"נ חייב בנדון זה ולדעת הראב"ד ה"נ פטור דבעל הממון הוציא ההוצאה ודוק. ומ"ש עוד מהריק"ו ואשר הוציא מעותיו בשבילו ודאי דחשיב כמו תליוה וזבין כו'. ל"נ דלא דמי דהתם מעות שנותן הלוקח שלו הם ואיכא למימר אגב מה שנותן הלה מנכסיו ואיכא נמי אונס גמר ומקנה אבל הכא אותה ההנאה שעושה הלה שליחותו ומטי הנאה למוכר למה לא חשבינן כתליוה וזבין כיון דמיחייב לעשות אותה ההנאה מכח תנאו שהבטיחו להשתדל בעדו והא ודאי לא חשיב הנאה כדי שנאמר אגב זוזי גמר ומקנה כההיא דמעות המכר לא היה חייב ליתנן לו ודוק. עוד אמינא דל"ד לתליוה וזבין דהתם הלוקח נתן המעות בשעת התליה ומש"ה אמרינן אגב זוזי גמר ומקנה. אבל בנדון זה דזה נותן עכשיו וההנאה באה אח"כ שישתדל לא חשיב נתינת המעות כנתינת קרקע כיון דלא מטי ההנאה עכשיו. ומנא אמינא לה ממאי דכתבו התוס' בפרק חזקת (דף מ"ח:) גבי תליוה וקדיש דאין קדושיו קדושין דהוא עשה שלא כהוגן כו' תימה דבלא הפקעה דקדושין לא ליהוו קדושין דהוי תליוה ויהיב דכנגד גופה שקנוי לו אינו נותן לה כלום ודוחק לפרש לפי שיש הנאת ביאה ועוד דא"כ אמימר דאמר תליוה וקדיש קדושיו קדושין לא הוי אלא בכסף וביאה אבל בשטר לא כו'. ואם איתא דחשיב תליוה וזבין דגמר אגב זוזי מה שיתן אח"כ מאי קשיא להו אפילו בשטר נמי אמר אמימר דהוי טעמא משום דעשה שלא כהוגן ובשטר נמי חשיב כתליוה וזבין דמטי לה הנאת ביאה שיבא לה אח"כ דהא כיון דקדשה ע"ד לבועלה קדשה והשתא סלקא להו אדעתייהו דהנאת ביאה חשיב כתליוה וזבין. א"ו כיון דאותה הנאה דאגב דידה גמר ומקנה אינה בשעת

האונס כתליוה (או הנאה) לא אמרינן גמר ומקנה וצ"ע. (א"ה עיין מ"ש ה"ה לעיל פ"ו מהל' מכירה הלכה א'):

פרק ז

הלכה יד

השולח תשורה לחבירו וכו'. מהרימ"ט בתשובה חא"ה סי' כ"א הביא לשון רבינו וכתב וז"ל משמע דוקא בכה"ג ששלח לו תשורה או שנתן לו מיד ליד וזה היה ממאן והפציר בו עד בוש אבל נותן מעות או זן ומפרנס אין סתמן מתנה. ועיין בסי' מ"ג דנראה דיש סתירה להרב ז"ל מיניה וביה ודוק. (א"ה כבר נתבאר בארוכה בדברי הרב המחבר פי"ב מהל' אישות הלכה י"ט יע"ש ופ"ג מהל' אישות הלכה ח' יע"ש):

פרק ח

הלכה ב

שדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין הם. כתוב בתשובת הריב"ש ז"ל סי' קמ"ה וז"ל אמנם אם יש עדים שבשעת פטירתה קיימה התנאי ההיא ברצון התנאי קיים דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו ויש לסוחר להחזיר חצי הדירה ליורש כו' יע"ש. ולא ירדתי לסוף דעת הרב ז"ל דהן לו יהי שלא התנית עם הסוחר שכשתמכור שימכרנה לו ועשתה כל זה בלי אונס ובקנין גמור ובכל התנאים הצריכים לזה מ"מ לא מהני אלא לכשתמכור בחייה אבל לבאים אחריה זה לא שמעתי והדבר צריך אצלי תלמוד. גם מ"ש שדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו לא ידעתי אמאי לא חקר הרב אם היה לה עוד נכסים דהוי מתנה במקצת דצריך קנין ועוד שהרי היה חייב דמי חצי הבית האחד ואם נאמר שהיתה מצוה מחמת מיתה הו"ל להרב לבאר כל זה. ועוד אני נבוך אם שייך בתנאי זה דכשאמכרנה אמכרנה לך דברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו ולפי דעתי צ"ע גדול. גם מ"ש ואם יטעון הסוחר כו' וא"כ אני הייתי יכול כו'. לפי פשטן של דברים נראה שכוונת הרב ז"ל היא שהרב דחה לסוחר אם מפני שלא קצבו דמים ואם מפני שאם תמצא יותר נתבטל התנאי מטעם אונס ועל זה כתב ואם יטעון כו' כלומר דבשיור לא שייכי דאם מכר קרקע ושייר שימכרנה לו אף שלא קצבו דמים קנה וכן אם קצבה דמים ומצאה יותר מהקצבה ג"כ ודבר גדול דיבר הנביא והיה צריך להביא ראיה לזה והדבר אצלי צ"ע. כתב מהר"ם די בוטון סי' קצ"ט דשכ"מ שנתן דבר שאינו קצוב שדבריו קיימים

אף לסברת רבינו וכ"כ הר"ב פ"מ ח"א סי' ס"ה. וצ"ע דהא קי"ל מלתא דליתיה בבריא ליתיה בשכ"מ. ועיין במרדכי ס"פ ד' וה':

הלכה ט

לפיכך מוציאין לכתובת האשה כו'. כתב הרב מהרש"ך בתשובה ח"ג סי' צ"ו וז"ל ויראה דזה האיש ראובן המצוה להוליך עצמותיו לא"י הוי כנותן מתנת שכ"מ דמה לי נותן נכסיו לאחרים מה לי מצוה להוליך עצמותיו כו' ואפילו את"ל דהמצוה להוליך עצמותיו לא"י הוי כנותן מתנת שכ"מ אפ"ה מתנת שכ"מ כה"ג דין הוא שלא תפקיע כו' יע"ש. ולי יראה ברור דלסברת הראב"ד דחשיב משעבדי מתנת שכ"מ לגבי מזון האשה והבנות (א"ה כמבואר בהשגות פי"ט מהל' אישות יע"ש) לא שני לי בין מתנה מעכשיו למצוה שיתנו לפלוני מנה אחרי מותו דסוף סוף מהשתא חייל מתנתו אלא שקבע זמן למתנתו ואי לא חיילא מהשתא לקמיה נמי לא חיילא:

הלכה יא

ואם קנו מידו כדי ליפות כח המקבל כו'. בתשובה להרמב"ן סי' ו' כתב וז"ל זה שנתן בצוואת שכ"מ לא חלה מתנתו עד לאחר גמר מיתה וא"כ אפילו קנו מידו כמייפה כחו לא נתייפה כו'. וכתב על זה מרן הב"י סי' ר"נ (מי"א) וז"ל תמיהא לי דא"כ כשאמרו במתנת שכ"מ שכתוב בה קנין שאם קנו מידו שמייפה כחו מהני היכי משכחת לה וצ"ע ע"כ. ונ"ל להליץ בעד הרמב"ן ז"ל דה"ק דבנדון דידיה צוה מתחלה לעדים לחתום ובתוך זה מת ולא נחתם. וסובר הרב דאע"ג שקנין שקנה לייפות כחו היה לא אמרינן דהשטר שצוה שיכתבו לייפות כחו היה אלא אמרינן שמא לא נתכוון להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ודוק:

הלכה כ

חוששין אנו שמא נשארו לו נכסים כו'. הרשב"א בתשובה סימן א' נ"ח כתב דטעמא דחיישינן להוציא מיד הנותן משום דכיון דקנו מידו מיירי הרי לא נהג במתנתו כדין מתנת שכ"מ שקונה בדבור בעלמא משמע שיש לו נכסים אחרים ומקנה במתנת בריא ועוד מיירי שאמר לפלוני כך וכך ולפלוני כך וכך ולאחרון אמר נכסי לפלוני ומדלא אמר שאר כל נכסי משמע שלא היה כוונתו אלא לתת הנכסים הידועים לו כאן ע"כ. ולפי טעם זה קשה כדמותבינן ממתני' דקתני לא שייר קרקע מתנתו מתנה אמאי לא משני דמתני' איירי שאמר שדה פלונית וכרם פלוני והמטלטלין לפלוני ולפלוני דהשתא לא שייך לומר שהיל"ל לאחרון שאר כל נכסי כיון דבחדא מחתא מחתינהו. ואפשר לומר לזה דרצה לתרץ לו אפילו נימא דמתני' דתני כתב כל נכסיו לאחרים היינו אפילו דאמר

לפלוני כך וכך ולאחרון נמי אמר כך וכך ולא אמר שאר כל נכסי ומוקי לה דאמר כל נכסי דהכי דייק מתני' דתני שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים דמשמע דאמר בפירוש כל נכסיו. ולפי טעם זה שכתב הרשב"א בשם הראב"ד מ"ש ה"ה ז"ל דבלא קנין לא חיישינן שמא יש לו נכסים אחרים ולא קנו דלא אמרו כן אלא לתועלת המקבלים לדעת הרשב"א שכתבתי הכי הוי כיון דלית קנין ודוק:

פרק ט

הלכה ג

שכיב מרע שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי כו'. בתשובת מהרשד"ם סי' רע"ג כתב על שכ"מ שאמר לפלוני מנה ולפלוני מנה כו' וטרח לבעל המתנה מפני שעדי הצוואה היו קרובים. ואני תמיה דמה צורך לזה הא אעיקרא דמלתא לית במתנה זו ממשא כיון דלא כתיב בה שום לשון מתנה דמה שאמר לפלוני כך לאו לשון מתנה הוי ודלמא בהלואה קאמר. כתב הנ"י דהני לישני דמספקא לן בשכ"מ אבל בבריא בקנין מהני וכדאמרינן דהאומר דין ודברים אין לי על שדה זו וקנו מידו מגופה של קרקע קנו מיניה. ויש להסתפק שהוא הביא אח"כ דברי הראב"ד ז"ל שאמר דוקא שאמר נכסי לפלוני שיהנה בהם שלשון זה סותר מה שאמר תחלה שנכסי לך משמע לגמרי וכשאמר יהנה משמע דוקא עמיה הא לאו הכי הוי כאילו אמר ידור פלוני בבית זה ולפי זה כי קנו מידו בבריא מאי הוי וצ"ע:

הלכה י

אבל שכ"מ שצוה ליתן לעכו"ם מתנה כו'. מדברי רבינו הללו יש לדון בשכ"מ שנתן מתנה בנכסים מועטים דקי"ל הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים דאין מתנתו כלום כיון דאיסורא קא עביד דאמרינן רשע ערום זה המשיא עצה למכור בנכסים מועטים ובמקום איסורא כתב רבינו דלא אמר כלום ואם ירצה הבעל דין לחלק הנה מצינו שכתב הר"ן ז"ל בתשובה סימן מ"ו על הא דתקנו חכמים מקח וממכר לפעוטות במטלטלין משום כדי חייו דאם מכרו הפעוטות בנכסים מועטים לא עשו כלום דכיון דתקנת חכמים היא במקום איסורא לא תקון. וה"נ איכא למימר בשכ"מ כיון דמתנתו מדרבנן היא במקום איסורא לא תקון. וליכא לחלק בין ממון דידיה לממון דבנות דלאו דיליה דרבינו יוכיח (א"ה עיין בס' מוצל מאש סי' ז"ך).ואני שמעתי בבית מדרשו של שם הוא הרב הכולל כמהר"ר חיים קמחי נר"ו משמו של הרב המחבר ז"ל דהוה אקהי אקהתא על דברי הר"ן הנזכר מהא דאמרינן בפ' יש נוחלין (דף קל"ז) ונתבאר בטח"מ סי' רמ"ח

האומר נכסי לך ואחריך לפלוני לכתחלה אסור לראשון למכור הנכסים לאחר ואם מכר מה שעשה עשוי דקי"ל כרשב"ג ואמרינן התם ומודה רשב"ג דאם נתנם במתנת שכ"מ לא קנה מ"ט מתנת שכ"מ אינה אלא לאחר מיתה ולפי דברי הר"ן תיפוק לי משום דמתנת שכ"מ אינה אלא מדרבנן ובכה"ג דעביד איסורא לא תקון. וניחא ליה דלא אמר הר"ן ז"ל אלא דוקא גבי ההיא דפעוטות דאי לאו תקנת חז"ל שממכרן ממכר במטלטלין לא היה כח בהם למכור אבל במתנת שכ"מ לא בא מכח תקנת חז"ל דהרי היה יכול ליתנה במתנת בריא לאחר מיתה אלו דבריו. ועיין בתוס' מציעא (דף כ') ד"ה שובר דמוכח מדבריהם דאפילו במקום איסור תקנה לא זזה ממקומה אע"ג דמכח התקנה דעדיו בחתומיו זכין לו עבד איסור וכן נראה מדברי מרן הב"י א"ה סי' ד' סי"ב יע"ש וצריך ליישב אמאי לא הקשה על הרמב"ם מההיא דרשב"ג כי היכי דהקשה על הר"ן:

הלכה יז

שכיב מרע שחזר במקצת חזר בכל כו'. כתב הנ"י וז"ל והיכא שנתן מקצת נכסיו לאחרים והשאר ליורשיו דעת הרמב"ם דלא הוי חזרה לאידך כו' ונראה לי דהיינו בשנותן זה הנשאר שחזר בו לאחרים כו' אבל אם משייר אותו מקצת לעצמו הא גלי דעתיה דלאו מתנת שכיב מרע יהיב אלא מתנת בריא ואם כן בלא קנין א"א כלל ע"כ. ולכאורה נראה דזה הוא הפך ממ"ש בשם אחד מהאחרונים וצ"ע:

הלכה יט

שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו כו'. כתב מרן הב"י סי' ר"נ מ"ג וז"ל וכתב עוד שם. ומ"ש שקודם בא היורש החזיקו עניי עולם בחלקם אין זו חזקה אלא תקיפה במה שאינו שלהם שהרי היורש הבא לירש מחמת קורבה וירושה דממילא אלא ששניהם באים לזכות מכח הצוואה שהיא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי כו'. ועיין בפ"מ ח"א סי' צ"א שכתב שדין זה דהריב"ש אינו אלא במתנת שכ"מ אך במתנת בריא ויש ספק במתנה מהני תפיסה ועיין במ"ש בסי' צ"ג וצ"ע:

הלכה כב

מתנה שהיא סתם כו' על המקבל להביא ראיה. אהא דאמרינן בפ' מי שמת א"ר נחמן שכ"מ שכתב כל נכסיו ועמד אינו חוזר חיישינן שמא יש לו נכסים במקום אחר כתב הרשב"א בתשובה סי' א' נ"ח דהא דחיישינן ומוציאין מיד הנותן היינו משום דע"כ בשקנו מידו איירי דאי לא הרי היא מתנת בריא ולא קנו וא"כ כיון שלא נהג נותן זה כמתנת שכ"מ שקונה בדבור משמע שיש לו נכסים אחרים, זהו כללות דבריו (א"ה כמו שנתבאר לעיל פ"ז מהל' אלו יע"ש).וקשה דהכא שהוא אומר שכ"מ הייתי והם אומרים

בריא היה ע"כ בשקנו מידו הוא דאי לא היכי מצו קנו בבריא בלא קנין א"כ אמאי אמרינן דעל המקבל להביא ראיה שהיה בריא הא כיון שקנו מידו ע"כ לא נהג כשאר שכ"מ שמקנין בדבור ומעשיו מוכיחין שהיה בריא וכי היכי דהתם מהני טעם זה לדברי הרשב"א להוציא מהמוחזק למה הכא לא מהני האי טעמא לאוקומי בחזקת שהיה בריא אף שהוא להוציא:

פרק י

הלכה א

שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני כו'. הכי איפסיקא הלכתא בספ"ק דגיטין דלמנה קבור לא חיישינן ויש לעיין היכא דהו"ל צרורות ובכל אחד מהם היו ק"כ דינרים ואמר תנו צרור אחד של מאה דינרים לפלוני ולא נמצא אלא של ק"כ מי חיישינן למנה קבור או אמרינן שיקח דוקא מאה דינרים. ואפשר לדמותה להההיא דאמרינן בפרק המוכר את הבית ההוא דאמר הבו לפלוני ביתא דמחזיק מאה גולפי ואשתכח דמחזיק ק"כ ולא היה לו בית אחר ואסיקנא דנותן בעין יפה הוא נותן ויטול ק"כ גולפי. ואין לומר דהתם מיירי דאמר תנו לו בית זה המחזיק מאה גולפי מדכתב רשב"ם עלה ולא היה לו בית אחר ואם איתא דעל אותה בית קאמר כי היה לו בית אחר שמחזיק מאה מאי הוי ואין לומר בזה שמא נאבד אותה של מאה דהא ה"נ דלמא במדינה אחרת יש לו בית המחזיק מאה וצ"ע:

הלכה ב

וכן אם אמר תנו שטר כו'. לדברי הרשב"א שהביא ה"ה דבשכ"מ צריך שיאמר הוא וכל שעבודיה קשה דבפ' מי שמת אמרינן אמר נכסי לפלוני שטרות איקרו נכסי כדתניא כו', משמע דקנה השטרות אע"ג דלא אמר איהו וכל שעבודיה והתם ודאי ליכא למימר שאחזו לשון קצר דלא על ענין שטרות לחוד מיירי. ונ"ל דשאני אומר נכסי דכיון דשטרות איקרו נכסי דעת הנותן לא על גוף השטר לחוד הוא אלא על עיקר החוב והיינו השעבוד וכיון שכוונתו לקצר הו"ל כאילו פירש השעבוד בפירוש אבל באומר תנו שט"ח פלוני איכא למימר דעל גוף השטר אמר לצור על פי צלוחיתו. וכן ראיתי להרב הנ"י שחילק כן בפ' מי שמת. ובפ' הספינה בפלוגתא דרבי ורבנן אי שטרות נקנו במסירה ביאר זה יותר יע"ש ודו"ק:

הלכה ה

כיוצא בו ראו את אביהם שהטמין מעות וכו'. ברייתא בסנהדרין פרק זה בורר. וראיתי למהר"ש ן' וילויסיד בתשובה הובאה בתשובות פ"מ ח"מ בתשובות שאחר המפתחות סי' קל"ב שכתב וז"ל עוד אחרת יש בנ"ד דראוי להזקק ליתומים ולהוציא מהם ממ"ש בסוף השאלה וגם האשה יודעת האמת כו' ומנא אמינא לה מהא דכתב הרא"ש כו'. ולדידי לא דמי נ"ד להיא דהרא"ש כלל ובמחילה רבה מחכמתו כי רבה היא אגב שיטפיה אמרה דהתם שאני דיודע בגוף הנכסים שהם של פלוני והיו מופקדים אצל בעה"ב מש"ה נאמנים לומר של פלוני הם כיון שיש להם מגו אבל בנ"ד הוא חוב על שמשון ואע"פ שהאשה יודעת הדבר היינו שנתחייב לתת להקדש אבל פרעון או צררי שאנו חוששין או שפרע קודם הליכתו או אחר שהלך שלח המעות לפקידי ההקדש אין ידיעתה מכרעת ולא ראינו אינה ראיה ואיך תוכל היא לידע שלא פרע בהסתר פנים. ועוד אני מוסיף דע"כ לא קאמר הרא"ש כן אלא כשיודעים האשה או האפוטרופוס שהוא עסקא או פקדון מהראיה שהביא אבל נ"ד הוא חוב אצל הבעל ומאן שם לה לפרוע חוב הבעל ובזה חס ליה להרא"ש לומר כן ודברי הרב צ"ע. ועיין בתשובת הרא"ש כלל נ' סי' ז' כי שם נראה מ"ש לחלק בין פקדון למלוה ודוק:

הלכה ט

אמר תנו וכו'. בפ' גט פשוט. וכתב המרדכי פ"ג דסנהדרין על אודות אלמנה שצותה בשעת מיתה לתת מנכסיה לפלוני והבן שתק ועכשיו טוען שלא נשבעה על כתובתה דהשיב ראבי"ה דכיון דשתק ודאי מחיל כלומר הרי הודה שידע שלא נפרעה כתובתה והרא"ש כלל מ' סי' ב' כתב על לאה שנתנה במתנה נכסי מלוג כשחלתה ומתה והיה שם בעלה ולא מיחה והשיב דשתיקה לא הוי מחילה. ונראה לחלק דשאני התם שהשתיקה היא בגוף הממון ולפיכך אינה מחילה. אבל הכא הנכסים הם בחזקתה אלא דרבנן רמו עלה שבועה וכיון דשתק אנו אומרים ודאי דידע שלא נפרעה ודוק:

הלכה טו

שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה כו' לא אמר כלום. מימרא בפ' מי שמת. ובתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' ס"ז כתוב וז"ל ראובן נתן דירה לשמעון בעלייה שלו וכתב לו מחמת שרציתי ונתתי לפלוני בקנין גמור להיות משתמש ודר כו'. תשובה אם אין בשטר אלא לשון זה בלבד הדין עם ראובן שאין כאן אלא דירה באחריות והדירה אינה כלום ועוד שאחריות לגבי הנותן בעצמו לא מעלה ולא מוריד שאין אחריות אלא מחמת העוררין מחמת גזלה או מחמת שעבוד שקדמו אבל לגבי הנותן בעצמו שבא

לבטל מתנתו לא מעלה ולא מוריד. ועיין בפ"מ ח"ב סימן ל' שכתב דברים סותרים דברי הרמב"ן וצ"ע:

פרק יא

הלכה א

שכ"מ שאמר נכסים אלו לבני כו'. כתב ה"ה ז"ל וקשיא אשמעתין כו' והא תניא בתוספתא עשו טבי עבדי בן חורין כו'. ונראה לתרץ ולומר דגבי עבד מש"ה קתני דלא אזלינן בתר קירוב דעתו משום דכיון דקי"ל דשכ"מ שכתב כל נכסיו לעבדו דאינו חוזר בעבד שכבר יצא עליו שם בן חורין ה"נ כיון שהוא סתמא קאמר עשו טבי עבדי בן חורין והו"ל שני טבי על כל אחד מהם יצא שם בן חורין ונוטלין היורשין דמי אחד מהם ולפ"ז לא אזלינן בתר אומדנא ודוק: ומ"ש עוד ה"ה דבפקדון או הלואה אין דורשין לשון הדיוט כו'. הואיל ובאנו למדה זו אפשר לחלק דלא אמרינן שודא לכל הפירושים אלא במקבלי מתנה דלאו מידי חסריה אבל כשהלה חסר ממון הלואה או הפקדון לא סמכינן אשודא כדי להפסיד ממונו שהוא שלו ובכמה מקומות מחלקינן בין סילוק נזק להבאת תועלת אין כאן מקום להאריך ודוק. (א"ה כתב הרב מהרימ"ט ז"ל חה"מ סימן כ"ג על האומר והחנויות ישבו בהם חתניי דמשמעות הלשון אחתניו הנמצאים קאמר והביא ראיות לדבר. והרב המחבר חולק עליו בזה כמו שיתבאר פ"ה מהלכות פרה אדומה הלכה ו' יע"ש):

הלכה ב

שכ"מ שאמר נכסי לטוביה כו'. רש"י לא פירש דידעינן שהיה קורא אותו בשמו אבל פירש ואי איניש דגייס ביה האמור בגמרא רגיל אצלו. וכוונתו לפרש דכיון דרגיל אצלו תלינן דמש"ה קוראהו בשמו אבל לרבינו שפירש שהיה קוראהו בשמו מאי חדושא דתלמודא הרי חזר רב טוביה להיות כטוביה דעלמא. ויש ליישב דאינו דומה כשמדבר עמו וקוראהו בשמו מגו דגייס ביה לכשמזכירו שלא בפניו בפני אחרים ודוק:

הלכה יא

אבל נכסים שבאו לו אחר זמן הצוואה כו'. ז"ל הרא"ש בתשובה כלל פ"ד סי' ו' וכן בקרקע שקנה אחר שנכתבה המתנה זכתה בו כי כתוב בשטר ושאני עתיד לקנות כו'. ודברים תמוהים הם דהא מה שעתיד לקנות הוא דבר שאינו ברשותו ואין אדם יכול להקנותם. ואפשר שכוונתו לומר דאם קנאם אח"כ והלה החזיק בהם אהני לשון זה כאומר לך חזק וקני אע"ג דלא מהני מדין קנין אהני לענין זה שהוא נתינת רשות. עוד

אפשר לפרש דברי הרא"ש בשקנאם אחר הכתיבה קודם שמסר השטר דלא גרע שטר זה משטר שדי נתונה לך אע"פ שקנו מיד הנותן ואין אחר קנין צורך לזה וכיון שבשעת המסירה כבר קנאה קנה המקבל. וזה דקדוק מ"ש אחר שנכתבה המתנה ולא כתב אחר שנמסר שטר המתנה ודוק, זהו הנראה לע"ד:

הלכה טו

אבל ספר תורה יש בו ספק אם הוא כו'. הטור סי' רמ"ח סט"ו כתב בשם הרמ"ה דמחלק בין ס"ת לשאר ספרים ובשאר ספרים כתב שהם בכלל וכ"כ הנמוקי יוסף בשם הריטב"א ועיין בבעה"ת שער א' ח"א סימן ח' ודוק:

פרק יב

הלכה ד

ואם היה הראשון ראוי ליורשו כו'. ז"ל הרא"ש ז"ל בתשובה כלל מ' סימן ג' רחל שמתה והיתה נשואה והניחה בת וצותה שיטול בעלה חצי הנכסים ובתה חצי האחר וצותה עוד שאם תמות בתה קודם שתנשא שיהיו הנכסים לאחות רחל כו'. תשובה אבי הבת יורש כל הנכסים כו' כדאיתא בפ' יש נוחלין נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה הראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאינה לשון מתנה אלא לשון ירושה כו'. ויש לדקדק דלמה הצריך הרב זכות לאבי הבת מההיא דירושה אין לה הספק תיפוק ליה דעיקר צוואתה אין אנו צריכין לה דממילא מכח התקנה יורשת הבת חצי הנכסים ולא היתה רחל רשאה להפקיע בחייה חלק בתה כמ"ש הרב עצמו בכלל נ"ה סי' א' א"כ מעולם כיון שלא היתה יכולה להפקיע חלק הבת ה"נ אין כח בידה להתנות תנאי במה שאינו שלה וכעת צ"ע:

הלכה ה

אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה כו'. עיין בתשובות הרשב"א ז"ל סי' אלף קמ"ח דמוכח הפך מזה ודבריו צ"ע. והכרע ה"ה ז"ל הכרעתו מכרעת שאם אתה עושה מתנתו כירושה אף היא אינה כלום ודוק: האומר נכסי לך ואחריך לפלוני אם לא ישתה יין ועבר על תנאו ושתה יין יש להסתפק אם תחזור המתנה לנותן ונאמר שמעולם לא היתה כוונתו ליתנו לראשון אלא בזמן שהוא חי ואח"כ רצה ליתן מתנה אחרת מכחו לאחר בתנאי ולפי זה כל שלא קיים התנאי חוזרת המתנה לנותן. או דילמא כוונתו היתה ליתנה לראשון לעולם אלא שהתנה שאם לא ישתה פלוני יין תפסק מתנתו ותהיה לפלוני ולפ"ז אם שתה יין בטל התנאי ולא נפסקה מתנתו וזכו בה יורשי המקבל הראשון:

הלכה ו

או שאמר תנו לבני שקל בכל שבת כו'. בתשובת מהריט"ץ ז"ל סימן ל"ח הביא הקושיא שהקשו על רבינו דס"ל דאפילו אמר לשון המתנה בפירוש לגבי יורש הוא לשון ירושה ואין לה הפסק מהא דתנו שקל לבני כו' וכתב בכלל דבריו וז"ל וגם לזה יש להקשות שהרי מסקנא דגמרא בין אמר תנו להם שקל בין אמר אל תתנו אלא שקל אם אינו מספיק להם נותנים להם כל צרכן אפילו כדי כל הנכסים כו'. ואיני מבין דבריו דלא אמרו בגמרא הכי אלא כשלא הוריש לאחר אלא שאמר סתם תנו לבני שקל וכיון שכל הנכסים הורישם לגמרי לבנו ודאי לזרוזינהו הוא דעבד אבל באומר יירשו אחרים תחתיהם בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל דבמקום שחב לאחרים דוקא שקל קאמר ואמדינן דעתיה שלא הורישם אלא שקל והשאר לאותם אחרים שפירש זהו כוונת הני רבוותא שחילקו בענין זה והוא ברור ודבריו צ"ע. ומהריק"א ז"ל בסי' רמ"ח כתב ול"נ דהרמב"ם מתרץ קושיא זו גם בענין אחר וכו' וכתב עליו הרב מהריט"ץ וז"ל ותמהני על הרב כיצד כתב שהרמב"ם כיון לתירוץ זה וכו'. ואני איני רוצה לדחות פירוש הרב המחבר שבא לסתור דברי מהריק"א במילי דכדי אבל בעיקר הדין לא אחשוך פי שאין דעתי נוחה לענין פסקא דדינא ודמי נדון זה למתנה ע"מ שיעשה כן שכתב הרא"ש בתשובה דלא אמרינן ירושה אין לה הפסק והאריך בזה הרבה כיון שלא נתקיים התנאי אין כאן מתנה ויכול להפסיקה. גם בנדון זה לא זכה לבנו אלא אם יגיע לנשואין ואם לא יהיה לחברת הישיבה מעכשיו וכיון שלא נתקיים התנאי בטלה מתנת בנו ודברי הרב אחר המחילה אין להם על מה שיסמוכו והאמת יורה דרכו ודו"ק:

הלכה ט

ואם עבר הראשון ומכר כו'. באומר ואחריך ליורשי דעת הטור ורשב"ם הוא דדינו כאומר ואחריך לפלוני ואם מכר הראשון מכרו קיים. אך דעת הר"ן והנ"י ז"ל הוא דדינו כאומר ואחריך לי ואם מכר הראשון מכרו בטל ועיין בנתיבות משפט נת"ג ח"ז. ועיין במ"ש מרן סי' ר"ט בשם הר"ן ז"ל היכא דנתן במתנת שכ"מ ושייר פירות דאמרינן דבעין יפה שייר ודוקא אף לדעת הסוברים דבאומר אחריך ליורשי דינו כאומר אחריך לפלוני באומר אחריך לי או ליורשי אם מכר מכרו בטל והר"ב נ"י חולק בדין זה יע"ש:

הלכה י

בד"א כשמכר הראשון כו'. (א"ה עיין בס' דרשות הרב המחבר הנקרא פרשת דרכים בדרך האתרים דרוש ג' (דף ט' ע"ב וע"ג) דיש ללמוד מדבריו דס"ל ז"ל שדין זה נוהג אפילו בבן בין הבנים והגם דלפי טעמו של ה"ה נראה דלא דמו אהדדי דאטו אית תחומין

במעייא מ"מ יש ליישב דמייתי טעמו של ה"ה לדוגמא בעלמא דכי היכי דהתם אמדינן דעת הנותן שאינו רוצה שיתנהו לבנו דא"כ מה הועיל בשיורו ה"נ אמרינן דקפיד קוב"ה שלא יתן המתנה ליוסף כי דעתו קרובה אצלו שהרי לא עבד בבית לבן אלא בשביל יוסף כאז"ל בפסוק אלה תולדות יעקב יוסף ומש"ה הוכרח יעקב לתת המתנה לאפרים ומנשה לחוד. ועיין במאי דכתב הר"ן הביאו מרן הב"י סימן רמ"ח דהאומר נכסי לך ואחריך ליורשיך הו"ל כאילו אמר ואחריך לפלוני וכן פסק מור"ם והלבוש א"ל ליעקב ונתתי לך ולזרעך אחריך והנה ה' אמר ליעקב ונתתי לך ולזרעך אחריך): וכן אם נתנו מתנת שכ"מ אפי' לאחרים לא עשה כלום. (א"ה עיין מ"ש לעיל פ"ט מהלכות אלו הלכה י' משמו של הרב המחבר):

הלכה יב

בעל לוקח הוא ואין השני מוציא מיד הבעל. (א"ה עיין מ"ש הרב המחבר פ"ד מהל' בכורות הלכה א' יע"ש):

הלכה יג

הכותב נכסיו לבנו כו' עבר האב ומכר מכורים עד שימות. ז"ל הטור סימן רנ"ז מכר האב הפירות מכורין עד שימות וכו'. וכתב שם מרן וז"ל וכתב נ"י פירוש אם ירצה לוקח שאם אינו רוצה חוזר בו ומבטל המכר כו' ע"כ. משמע מדברי נ"י דדוקא לוקח הוא אם רוצה לחזור חוזר אבל מוכר לא דבשלמא לוקח מצי למימר איני רוצה מכירה זו לחצאין מאחר שהוא לקח מהאב גוף ופירות אבל מוכר שידע שאין לו בהם אלא פירות חל המקח במה שהוא זכותו דהיינו הפירות וזה דלא כהרשב"א הביאו דבריו ה"ה בפ"ל מהל' מכירה וז"ל וכתב הרשב"א שאם מכרו הבעל לפירות בלבד הרשות בידו דשלו הם לגמרי אבל במכר גוף ופירות אפילו אמר לוקח הניחו לו ואוכל פירות אין שומעין לו שהבעל לא מכר אלא גוף ופירות ומקח אחד הוא וכיון שמקחו בטל בגוף ואין הפירות אלא מכח הקרקע הכל בטל ואפילו פירות אינו אוכל עכ"ל. ויש לחלק ולומר דהכא טעמא הוא משום אונאה שטוען שמכרה ביוקר כסבור שגוף ופירות שלו לפיכך אם ירצה לוקח מקיים המקח מהפירות בכל הדמים שנתן ולגבי מוכר לא שייך חזרה בזה דאיהו אינו רוצה ליקח דמים דגוף ופירות כנגד הפירות אבל לעולם אם ירצה לוקח לקיים לקיחת הפירות כפי שוויים מצי המוכר לחזור כדעת הרשב"א וצ"ע. איברא דדברי הרשב"א ז"ל נראין דסתרי אהדדי דמשמע מדבריו אלו דאפילו מוכר יכול לחזור במה שמכר אע"פ שהפירות היה יכול למוכרם מאחר שכללן עם הגוף אינו נקנה לחצאין והר"ן ז"ל כתב בפרק האיש מקדש גבי הא דאמרינן האחים שחלקו וכו' דאמר רבא כל דבר שבמדה

כו' אפי' פחות מכדי אונאה חוזר דכתב בשם הרשב"א דחוזר דקאמר היינו שמחזיר האונאה והמקח קיים ולפי זה למד הרשב"א שמי שמכר קרקע לחבירו ונמצאת מקצתה גזולה המקח קיים בשאר ע"כ. ולפי זה קשה דאמאי אינו יכול לומר בין מוכר בין לוקח כיון שנעשו במקח אחד בטל מקצתו בטל כולו וצ"ע. איברא דמצינו ראינו דאמרינן בפ"ק דקדושין דמכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהם קנה כולן והוא שנתן דמי כולן אבל אם לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו משמע שיקנה לחצאין אפילו שכולן מכר. ומכאן למד הרשב"א הביאו ה"ה בריש פ"ה מהל' מכירה על ההיא דאמרינן החליף פרה וטלה בחמור ומשך הפרה ועדיין לא משך הטלה לא קנה וכתב הוא ז"ל דוקא מפני שאין החמור ראוי ליחלק אבל בכור חטים קנה כנגד הפרה ולא אמרינן שאינו נקנה לחצאין וצריך להתיישב. ומיהו במכר לו שני דברים שאינם שוים כאחד כגון בגד ופירות בשער אחד איכא למימר דאפי' מאן דס"ל שאין המקח נקנה לחצאין במין אחד בשני מינין שאני ונקנה כל אחד בפני עצמו אם האחד אינו בעולם. אבל אעפ"כ ראיתי הדבר בפלוגתא דרבוותא בפ' המוכר את הבית ארעא ודקלי אי אית ליה יהיב ליה. וכתב רבינו בפכ"ד מהל' מכירה דאי לית ליה בטל המכר דשני דברים לקח כאחד וה"ה הביא סברת יש מי שאומר דהקשה דכיון דשני מינין הם קיים במקצת וכ"כ נ"י בשם רשב"ם שנתקיים במקצת והרי"ף סבר כרבינו יע"ש: סליקו להו הלכות זכיה ומתנה בס"ד