שו״ת · אחרונים

קונטרס המרת הדת פוסלת

רבי ישראל אליקים

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

קונטרס המרת הדת פוסלת

רבי ישראל אליקים

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/קונטרס-המרת-הדת-פוסלת/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

קונטריס המרת דת פוסלת

זד במקום שפסק משה משם התחיל. גדול אדוננו הרמב"ם בס' היד הלכות נוחל ומנחיל. פסקיה בסכינא להאי דינא ומכאן יצא נחיל. כוורת דבורי'ם כאן בדברי תורה ראשית תבואתו. ידוד בא עד הרא"ש בתשו' כלל י"ז עיין עלה. ובנה עליה דייק והוכיח במישור תוכח'ת מגולה. מדיהיב טעמא לבטל. המתנה דמצית אמרת בת בתחילה. היא אומרת אנא מנח א"ד יריתנא ליה את כל בית נכאתו צא ולמד באתר דלית גבר. דמצי מימר מא"ד ולא יקום דבר. היות הירושה משאר קרובים אי הכי מילתא דמסתבר דמעשיו קיימים מעשה איש ופקודתו:

וקם שבט מישראל חלא בר חמרא היותי כא' הרקים ומאי דפשיטא ליה למר להלכה פסוקה דלא אמרינן מכח א"ד לגבי שאר יורשים לדידי מספקא לי דלכאורה נר' דאפי' בשאר יורשים איתיה כדאיתא בב"ב דקנ"ט ע"ב אבל לענין דינא לא והתניא נפל הבית וכו' מאי לא יורשי האב בני מורישיו אחי וכו' לא יורשי האב אחיו מורישיו אחי דאבוה ע"כ. וכתב מוהרש"א ז"ל לא יורשי האב וכו' ולפי ס' המק' דאמר נמי מורישיו אחי צ"ל דהיינו נמי שנפל הבית על ראובן ועל שמעון וחנוך אומר ראובן מת ראשון דהשתא מכח ראובן בא חנוך לירש דומיא דיורשי לפי סברת המק' עכ"ל. הרי דמצי אמר חנוך מכח אחוה דאבא קאתינא לפי סד' הש"ס דהוא המסקנא אמיתית כמ"ש רשב"ם. הן אמת דמוהרש"א אשתמיט מיניה מ"ש הר"ב התרומו' ש' מ"ח ח"ג דכתב משם מ"כ ואיכא לעיוני אי אמרי' הכי בשאר יורשין או לא וכו' ומיהו לכאורה נר' מן הגמרא דה"ה לשאר יורשין דהא מק' מדתנן נפל הבית וכו' ופי' מורישיו אחי כגון וכו' א"ן י"ל יורשי האב בני דקאמרי' בגמ' אעליו ועל אביו קאי אבל אעליו ועל מורישיו שהן אחי גם יורשי האב נמי אחי וכו' אבל לעולם דוקא באבי אביו דאמ"ל תחת אבותיך יהיו בניך אבל בשאר יורשין לא וכן ראוי לדון ע"כ ועדיפא מינה בש"מ לב"ב משמיה דהראב"ד שכ' וז"ל ק"ל הכא איך י"ל אליאב בנו של חנוך חנוך אבי מת ראשון ואני יורש חצרון דודי וכי מהיכן בא לאליאב ירושה מחצרון אם לא מחנוך אביו ואם נאמ' בבני בנים הרי הם כבנים ויכו"ל מכח אבי האב קאתינא נאמר בן בבני אחים שהם כבנים ואיך יכו"ל מכח דודי קאתינא ע"כ נ"ל דהאי דקאמר מאי לאו יורשי האב בני והוא על אליאב לא קאי אלא על יורשי האב בלחוד וכו' ע"ש הרי דמפשט פשיטא ליה דלא אפשר לומר כן ולא מכח דאין לך בו אלא חידושו שהוא נמנע. ודעתי הקלוש' הוא היה אומר דאי מהא לא איריא שהדי האח אינו יורש מן אחיו שהרי האב קודם לכל יוצאי יריכו כדתנן במתני' דקט"ו כשמת האב יורש בנו והיינו דנחשוב כאלו האב ירש ומת עכשיו וכמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה

שם דהוי כאלו מת האב ופירושו שירש הוא הכל ונבקש זרעו להורישו ועיין רשב"ם דקי"ו ע"ב ד"ה אבי האב וכו' וכיון שכן יכו"ל הבן מא"ד ק"א אחר שהגיע הירושה לזקנו דתחת אבותיך היא וסברא הלזו חפרוה שרים כאשר נביא לקמן. נמצא דעת הראב"ד דאינו יכו"ל מאח"ד. ויכולים אנו לדחוק דלא ס"ל לאוקמיה בהכי משום דכיון דיורש מחמת זקנו א"כ היה נפל הבית עליו ועל אביו כיון דבא לו' מאב"ד ואלו הוה מצ"ל מאח"ד בלתי הגעת הירושה לזקנו הוי תרי מילי ונ"מ לאם היה זקנו ערב בחוב ההוא וזה לא ס"ל שיאמר מאח"ד אך יודה שיאמר בירושת אחי אביו מאב"ד זה אנו יכולים לדחוק בדבריו ואין דבריו מצויים עתה בידי לראות אם יש בדבריו איזה סתירה לזה:

אך ה"ה בפ"ה מה' נחלות ה"ה במה שפסק הרמב"ם דין נפל הבית וכו' כתב ומסקנא דגמ' דבכל היורשין כן אפי' בבן ואב שמתו ואין ידוע איזה מהן מת תחי' אין בני הבן היורשין את הזקן פורעין את חובות אביהם ע"כ. הרי דאדרבא משמע ליה דבבן ואב הוא יותר חידוש לו' מכח אח"ד משאר יורשין ובאמת שהוא תימה וכבר תמהו עליו הרב גד"ת שם והרב כנה"ג ח"מ סי' ד"ק עי"ע. והרב מש"למ ז"ל תמה אדרבא על דבריהם וז"ל ובמחי"ר מכבוד תורתם נר' דה"ה לא בא לאשמועי' אלא דלא נימא דדין זה דנפל הבית הוא דוקא היכא דיורשי האב הם אחיו של ראובן וכו' וכדדחי בגמ' אבל היכא דהיורש הוא הבן הו"א דהדין עם הבע"ח וכו' לזה כתב ה"ה דאפי' בבן ואב הדין כן משום דמצ"ל אנא מא"ד וכו' עי"ע. והנה לפי דבריו מדכלל בכל היורשין איכא למשמע דלאו דוקא אב ובן הוא דמצ"ל אמא"ד אלא אפי' בשאר יורשין. האמנם מ"כ אצלי מזה כמה שנים ע"ד הרב מש"למ ומלבד כי הרגשתי עליו במאי דקאמר הוא ז"ל אפי' בבן ואב ול"ק אפי' ביורש הבן כמש"ל משמע שכיון לפרש דברי ה"ה גופייהו שכתב אפי' בבן ואב שכונתו הוא זה וזה ודאי ליתא דמ"ש ה"ה אפי' בבן ואב הוא שמתו לא על הן הנשאר כחיים איך שיהיה בעיקרו של דבר כתבתי שהרב אד"ת והכנה"ג האמת אתם להבין כן מצד אחד והוא דממ"ש ה"ה אפי' בבן ואב שמתו מוכח דר"ל לא מבעיא אחים שמתו אלא אפי' אב ובן שמתו שהרי גם אם היורש הוא אחז מיירי בבן ואב שמתו נמצא דאומר' בן ואב שמתו לא יוציאנו מלו' את היורש ואי כוונת ה"ה היא למ"ש הרב מש"למ הי"ל אפי' בבן היורש דפי' הוא לאו דוקא אח היורש אלא אפי' בן היורש. ואם נאמר דתי' אפי' נמשכת למ"ש אין בני הבן היורשין פורעין וכו' ונאמר דנקט ה"ה באב ובן שמתו אדרבא כדי להורות דדוקא בבן ואב שמתו אין פורעין למעוטי אחים שמתו דיורש בן אחיו פורע דלא מצ"ל מאח"ד ק"א ונמצא אדרבה שגלה דעתו להפך ודלא כמ"ש ה' מש"למ דלא גילה דעתו. הלא גם זה לא יפלט מן הדוחק בלשונו דהכי הול"ל דבאב ובן שמתו אפי' בני

הבן אין פורעין וכו' או לו' אפי' בן היורש את זקנו ודי. וכ"ש לדברי הרב מש"למ דכתב דלא גילה דעתו דודאי לא נ"מ מידי מ"ש בבן ואב שמתו ולא הול"ל אלא אפי' ביורש הבן. האמנם י"ל נמי להפך דאי תימא דכונת ה"ה הוא לו' דלאו דוקא אחים שמתו אלא אפילו אב ובן שמתו מאי האי דקאמר ומסקנא דגמ' והלא האי מילתא דלאו דוקא אחים שמתו אלא אפי' אב ובן שמתו מפור' במתני' דקתני עליו ועל אביו וכו' ובשלמא לפירוש הר' מש"למ ניחא קצת דכיון דס"ל כמ"ש רשב"ם דדחיית הש"ס הוא לומר שלא היה מוכרח ממתני' א"כ מ"ש בגמ' מאי לאו כ"ו הוא המסקנא וקרי ליה זה מסקנא אלא לפי' הרב גד"ת וכנה"ג מאי היא. ומיהו אינו כ"כ דוחק לומ' דמ"ש מסקנא דגמ' קאי למ"ש אין בני הבן וכו' ואין לו דמיון לתיבת אפילו דלא שייך לבסוף משום קשור הדברים. אך עדיין י"ל עוד דהול"ל בכל המורישין כן כיון דבא להוציא דלאו דוקא אחין אלא ה"ה אב ובן ול"ד למ"ש בעה"ת שאר יורשין דהתם כלא חד שאם המוריש דודו ממילא היורש אינו נכדו אלא בן אחיו באופן דמורישין ביורשין תלי אך פה דאמר אח"ז אפי' בבן ואב שמתו וכו'. וממ"ש בכל היורשין משמע דבא להוציא ולו' דלאו דוק' כשהאח יורש אלא אפי' היורש הבן כמ"ש הרב מש"למ. ומכח זה כתבתי שם דה"ה ז"ל כיון לשתיהן וזהו אומרו דמסקנא דגמ' דבכל היורשין כן ר"ל דלאו דוקא כשהאח יורש אלא אפי' היורש הוא בן כראית הגמ' מטעמא דמצ"ל מא"ד ק"א וע"ז הוסיף לו' דאפי' באב ובן שמתו ואין ידוע איזה מהן מת תחי' וכו' כמו שהבינו הרב גד"ת והכנה"ג והוצרך לו' כן מדסתם הרמב"ם עליו ועל מורישיו כמ"ש מוהרח"ש בדעת הרמב"ם כאשר נביא לקמן. וזהו כפל דברי ה"ה דכתב דבכל היורשין וכו' דאפילו בבן ואב וכו'. ולקו' הרב ג"ת וכנה"ג דמאי חידושא יישבתי שם דחי' גבי אב ובן הוא לענין מוחזק ולא עת האסף כה:

גם הרמ"ה ז"ל בחי' לב"ב קאי בס' הלזו שכתב ולא זו בלבד אלא כל יורש נמי אפי' רחוק יותר מדאי כיון דראוי ליורשו ע"כ מכח בעל הנכסים הוא בא למאי נ"מ למאן דהימניה לחבריה ולבאים מכחו וכו' וכ"ש דהא דחלק בכורה הלכתא היא ע"כ. הנה מתבאר דהשוה כל יורש הבא מכח הנכסים להא דמא"ד דלהלכת' בהא דחלק בכורה אתברר דמא"ד בלחוד קאתי כן משמע שפיר מהכא וכ"ש שהוא מבואר בפסק' המתחלת נוסחא דמתיבתא וכו' ע"ש ע"פ כלה וסיים דבריו ומאח"ד ק"א וכו' ע"ש. וכ"כ הר"י בעליות הובא במקו' ב"ב דקי"ח ע"א ד"ה והוא לא היה בתוך העדה וכו' ע"ש דכתב דיכו"ל מכח אבא דאבא כיון דאין האח יורש אלא במשמוש נחלה אצל האב והאב מוריש את בניו ואת בני בניו ע"ש והוא כנז"ל ואת אחרונים אשר היו לפנינו הנה מוהראנ"ח ח"א סי' ק' מפשט פשיטא ליה דיכו"ל מכח אד"ק ומטעם משמוש נחלה אצל האב כנז"ל עד שנלאה

למצוא הפתח באיזה אופן ימצא שהבע"ח גובה מהראוי לדעת התוס' דס"ל דטעמא דראוי וטעמא דמא"ד לאו חדא נינהו וא"כ בכל ראוי אינו גובה משום דמ"ל היורש מא"ד ק"א ע"ש. והאמת כי לא ראה דברי הר"ב התרומות וכבר מוהרח"ש בא"הע סי' כ"ה פי' דברי התוס' ע"פ דברי בעה"ת דסובר דבשאר יורשין לא אמרי' מא"ד. ולעד"ן להכריח דהתוספ' ס"ל דבכל היורשין אמרי' מא"ד והוא ממ"ש התוס' בב' דקי"ח ע"ב ד"ה ולמ"ד וכו'. משמע כלה סוגייא דלמ"ד לבאי הארץ שלא נטלו כלום מחמת צלפחד עצמו אלא מחמת חפר אכי אביהן ותימה א"כ אמאי קאמר והוא לא היה בתוך העדה הנועדים מאי נ"מ שלא היה בדעתם אפי' אם היה היו נוטלין ע"י חזרה דהא אמרי' לעי' בני מרגלים ובני מתלוננ' נחלו בזכות אבי אביהן ובזכו' אבי אמותיהן ואין לפרש דנ"מ לענין בכורה דהא כי היכי דשקלי ח פשיטות אע"ג דבא להן מכח אביהן ה"ן יטלו חל' בכורה ע"כ. והרב בית יאודה שיטה הק' דבשלמא ירושה מכח אבי אביהן האמנם בכורה מהיכא אתי להו ע"ש כי אין לשונו לפני. ולדעתי מבואר הדבר דס"ל להתוס' דמה שלקחו בזכות אבי אביהן היינו מטעמא דמכח אד"ק ואע"ג דמה שנקרא בן לזקנו הוא מכח אביו ואפ"ה לא אכפת לן ואמרינן מכח אד"ק מעתה גם הבכורה זוכה שיאמר מא"ד ק"א ובמקום אב קאימנא כדאי' בב' דקנ"ט שאע"פ שהוא מכח אביו אומר דקאי במקומו לא אכפת דהרי גם באומרו מא"ד אין ספק דבא מכח אביו להיות כבנו של זקנו. כנ"ל כונת התוס' ואין כונת התוס' דחלקם דוקא נגזר עליהם שלא יקחו בניהם אבל ירושה הבאה להם ממקום אחר יורשים אותה הם ומורישי' לבניהם דאז ודאי לא יש מקום לומר שיטלו חלק בכורה דהוא שלהם. ועוד דאין סברא שהרי עיקר הגזרה לא עליהם היתה אלא שבניהם לא יירשו על ידיהם אר"י ומ"ל חלקם מה לי שבא להם מאחרים:

וראיתי להרב מחנה יאודה דרמ"ח ע"א דהק' לתוס' דמה ראיה מייתו מבני מרגלים ומתלוננים דהתם מצי אמר מא"ד אבל צלפחד אי הוה בתוך העדה ולא הו"ל ירושה אפי' ע"י חזרה לא שקלי בנות צלפחד מידי דאי מכח אבי אביהן קאתו אי"ל דלגבי אבי אביהן אין כחן יפה אלא כבת ולא כבן אע"ג דבת הבן הרי היא כבן ה"ד וכו' ואי פשיטא להו מילתא דאע"ג דלא שקלי מכח חלוקת הארץ שקלי מכח ירושה ע"י חזרה א"כ לא הו"ל לאתויי מבני המחנ' דהתם שאני דמצו אמרי מא"ד ק"א וכו'. ולפי דרכנו גם זה ניחא דכמו בבכור אע"פ שהוא אינו בכור אומר במקום אב קאימנא ה"ן גבי בת אומרת שמקום אב שהוא בן קאימנ' והשתא דאתית להרי מה מאד יומתקו דברי התוספות בהשואת' חלק הפשוט לחלק הבכורה משום דגם בח' הפשוט צ"ל במקום אב קאימנא כנז"ל וזהו נמי שכתבו אע"ג דבאים מכח אביהם דאל"כ אין להם כבת אלא דהוא מכח אביהם:

וכתב עוד הרב מחנ"י שם וז"ל ולפי דרכנו למדנו לאותה שאמרו בס"פ מ"ש דהיינו דוקא בנו אבל בתו וכו' ולא מצאתי גילוי לדין זה אך מדברי התוס' מוכח דפשיטא להו ל"ש בן ל"ש בת וכו' עש"ב. וישר'אל רואהו כעין ספק זה ממש היא ספיקו של הרב עדות ביעקב סי' ע"ב שלישית דרכ"א ע"ג גבי מומר שיש לו אחות ובת אם בת המומר יורשת הכל או שתחלוק עם אחות המומר כיון דהיא גופה בת היא ונחשב' לאחות המומר כאחותה וכ"ע וכ"ת הרי מההיא דהביא ג"כ הרא"ש מההיא דבכור שמכר בכורתו בחיי אביו ומת בנו מוציא מיד הלקוחות וכו' דכוותה ה"ן אכתי לא אירייא דהתם ה"ט כדפי' רשב"ם דמצי אמר בוכרא דיעקב וכו' אמנם בכה"ג אפי' שיאמר אנא בתו של ראובן וכו' הרי לראובן יש לו בת אחרת ושתים יורשות השוה והדבר צ"ת אצלי ע"ש. ואנא זעירא ישרא'ל לא ידע שותיה דמר לא גמיר ולא סביר מ"ש מההיא דבכור הלא גם התם אינו בכור ואומר במקום אב קאימנא ואני בכורו של יעקב כעת יאמר ליעקב אני בנו בשגם היא בת דבמקום אב קיימא והאב הוא בן. ולא מצאתי חלות לדבריו אם לא שנדמה לו שם גבי בכור שהבן החי הוא בכור ומעתה עולה דמיונו יפה וזה אינו דאדרבא כשהבן החי הוא בכור אינו גובה פ"ש דהוי ראוי ועיין מ"ש התוס' גבי אבי אמותיהן דמיירי שלא הי"ל בנים כ"א בנות ע"ש. ומכ"ש השתא מבואר ספיקו מדברי התוס' שכתבנו כמ"ש הרב מחנ"י ז"ל וע"ש שהביא שגם דעת הר"י בעליות הוא כן דהבת כבן עי"ע. ברם דא עקא וק"ל טובא להר"י בעליות שתי' לקו' התוס' וז"ל דנ"מ לחלק בכורה דחלק פשיטות היו נוטלין אפי' היה בעדת' אבל חלק בכורה לא היו נוטלות בנכסי חפר דאי מכא"ד ח' בכורה מאי עבידתיה כדאמר פ' מ"ש ואע"ג דמסיק התם לימא ליה מא"ד ק"א ובמקום אב קאימנא הכא אי במקום אב קיימי לא היה ראוי לחלק בארץ אלו היה בעדת מרגלים עכ"ל. והשתא ודאי קשה דאי לא מצו מימר ג"כ במקום אב קאימנא א"ב לא יירשו כלל כיון דהם בנות ולית להו מידי במקום בנים שזהו הכרח התוס' לפי מש"ל דהא ודאי לא מצ"ל מא"ד ק"א וכאלו לא הי"ל לאבי אבא עוד בנים זה ודאי אינו כמובן מדברי התוס' הנ"ל גבי אבי אמותיהן ומפורש יוצא בתוס' דקל"ו ע"ב ד"ה לא קנה לוקח ע"ש ואני לצל"ע נכון. איכו השתא נחזי אנן למאי דאתינא עלה מצינו מקום להכריח דהתוס' ס"ל דמאח"ד ק"א מצ"ל דאל"כ מאי תמיהתם והניחוהו בתמיה הרי היו מפסידי' חלק אחי אביהן אלו היה בתוך העדה דלא הוו מצו אמרי מאח"ד ק"א וכתי' השני שתי' ר"י בעליות ודחאו מטעם זה דכיון דנחלת האחין היא ע"י משמוש אל אביו ממילא שפיר קאמר מכח אב"ד ק"א וזה הפך מ"ש מוהרח"ש בדעת התוס':

ולענ"ד אפש"ל דאפי' בעה"ת ידין ידין בנ"ד דאמרי' מאח"ד ק"א. והמביא אותי לזה הוא כי אנכי הרואה מוהרימ"ט ח"ג סי' מ"א שכתב בדעת הרמב"ם דאם יש לו בנים תנתן להם ירושתם דהוא מטעם דק"א מאב"ד עצמו ודברי הרמב"ם הנה הנם לירש את קרוביו הישראלים הרי דלאו דוקא אביו וגם כתב שם וה"ה לשאר יורשים ממשפחת אביו שקמים הם תחתיו לירושה וכו' ונכלל בזה שאחיו או בני אחיו נוטלי' ירושת בן המומר שמת ונפל לאביו ובודאי הוא משום דמצ"ל מכחו אני בא כל שראוי לירש וזהו שכ' ממשפחת אביו. ואמאי לא זכר מדברי בעה"ת הנז"ל ועיין להכנה"ג מה שציין להרמב"ם בתשו' סי' כ' דה"ה שאר יורשין ובתשו' ליתא אמנם הוא באגרות וכמו שכן אינם בהגהת כ"י ואינם בידי. וגם מוהראנ"ח סי' פ"ו דרך בדרך זה ולא נרגש מדברי בעה"ת אך בדידיה אין ראיה כיון דראינו בעיק' דינא בסי' ק' העלים עינו מלשון הרבעה"ת אמנם למוהרימ"ט יש מקום להליץ בעדו. וכיוצא בזה מוהראד"ב בתשו' סי' ר"ך כתב כדברי מוהרימ"ט ולא נרגש מדברי הרבעה"ת וכמדומה לי שגם מוהרש"ך קאי בשי' הלזו. וכן הרב פ"מ ז"ל בסי' נ"ד ולא אחד בהם נרגש מדכרי בעה"ת הלא דבר הוא. ולפ"ז יתורץ נמי קושייתנו למוהרח"ש ז"ל בדעת התוס' אמור מעתה מצוה עלינו לחבר אותם ומדברי הראב"ד אין תימה שלא היה בדפוס ומה גם שיש לדחוק נמי בדבריו שנראים כתמוהים כמו שהק' לעיל:

וטרם כל שיח יצמח באר"ש נקשי אנן לדעת הר"י בעליות דקסבר מר דאפי' ע"י חזרה לא היו יורשים אם לא מאב"ד וכן לדברי התוס' כאשר הכרחנו לעיל אי מהכרח הר"ב מחנה יאודה ז"ל ואי משום קו' הרב בית יאודה ואב"א סברא כנ"ל וכן מוכח קצת ממ"ש רשב"ם דקי"ז ע"ב ד"ה ובזכות אבי אמותיהן וכו' וחזרו והורישו לבניהן ולבני המתלוננים עמהם דבני בנים הרי הם כבנים משמע קצת דבא ליתן טעם על ירושתם דהוא מטעם תחת אבותיך דבני בנים הם כבנים ויורשי' אע"פ שאין אביהם ראויים כאשר ירדוף הקו'רא. א"כ איפה מצאה הקו' מקום לנוח אמאי בפ' מ"ש שלחו מתם זוהי שקשה בד"מ דתחת אבותיך הוא לברכה אבל לדינא לא והרי אמרו בברייתא גבי עדת קרח ומתלוננים בניהם היו יורשין מאבי אביהם והוא מאב"ד ק"א. כי ע"כ אפש"ל דיש לחלק והוא בהקדים מ"ש הרמ"ה וז"ל גבי סוגייא דבכור שמכר ח' בכורתו כתב ושמעי' מינה דבן הבן בנכסי דאבא דאבוה לכ"ע מכח אד"ק וכי מספק"ל אי האי דאתי מא"ד לאו מא"ד בלחוד קאתי אלא מא"ד נמי קאתי או דילמא מא"ד בלחוד קאתי דהו"ל נכריה ממש והיינו דאמצרי' מצי אמר מא"ד ק"א ובמקו' אב קאימנא ולא מחמת דאתינא מכח אבא דא"כ הדא קו' לדוכתיה אבוה מזבין ואיהו מפיק אלא למימרא דכי היכי דאית ליה לבן הבכור בכורה

בנכסי אביו היכא דמית הבכור נמי בנו בדוכתיה קאי למחשביה כמאן דהוי איהו בריה דאבא דאבוה והוי בכור ואי האי דחל' בכורה הלכתא היא ע"כ מא"ד בלחוד ק"א וכו' ע"ש. נמצא כפ"ז מ"ש בגמ' גבי בן שמכר בנכסי אביו דמצי אמר אנא מא"ד ק"א אין בו בירור דמכח א"ד בלחוד ק"א אלא דבא מב' כחות וכח האב באמצע ואפ"ה אין הקונה זוכה כיון דיש לזה ב' כחות ואומר מא"ד ק"א שיש לי ב' כחות וכח האב באמצע ומב' כחות זוכה הבן וא"כ נחזי מאי הביא מקרא דתחת אבותיך דאין לומר .דתחת אבותיך גילה לנו דיש לו ב' כחות חדא דנר' דוה שיש לו כח בעל הנכסים הוא מוכרח מכח הסברא וכ"נ מריהוט דבריו ועוד דלא נוכ"ל דהכתוב גילה דיש לו ב' כחות דאדרבא אם הכתוב בא לגלות לנו מאיזה כח בא הי"ל דהוא דוקא מכח אבי אביו מדכתיב תחת אבותיך ולא כתיב תחתיך ותחת אבותיך וכיון שהוא אומר דעדיין אפי' אחר שבא הכתוב היינו סוברים דיש שני כחות ע"כ דס"ל דלא בא כתו' להגיד לנו מאיזה כח יורש אלא בא לו' דכח אבי אביו הוא העיקר או לו' שהגיד הכתוב לדינא דאע"ג שבא מב' כחות יכו"ל זה הצד אני רוצה או שזה עיקר. אמור מעתה לא מבעיא לפי מה שפי' לבסוף בכונת תחת אבותיך וגו' דהוא בלחוד כמו שנברר מההיא דבכור די"ל דאפי' דאוקמה לברכה מ"מ פשוט הוא וידעי' דבא מב' כחות אלא דאפי' לפי' הא' מאי דק' לן בד"מ הוא דכיון דקרא בברכה כתיב ולא לדינא מנ"ל דמי שיש ב' כחות לזכות שיכו"ל מכח אחד אני רוצה או שזה עיקר ולא יזכה הקונה אחר שבא הזכיה מב' כחות האמנם בענין שאין לא צד לזכות כ"א מכח הראשון וכח הב' ליתנהו הא ודאי שאינו מאבד דכל הכח נאסף אל כח הא' ולמה לא יזכה בכח הראשון דלאן אזלא כחו אדרבא בהמנע הכח הב' נתחזק כח הא'. נמצא דאלו היינו באים ללמוד דבני המתלוננים וכו' יש מקום לדחות משו' דאין להם כח אחר משא"כ הכא דאית ליה ב' כחות מנ"ל דמצ"ל מא"ד וכו'. או כלך לדרך זו לפמ"ש הרב קצות החשן בסי' ק"ד אייתי בידיה מ"ש הרב ש"ך שפי' דברי הטור גבי לוה שנפל הבית עליו וכו' וכייל תרי טעמי ראוי ומא"ד וכתב דה"ט משום דה"ט דמא"ד אינו עולה כהוגן דאם היורש בא מאב"ד גם הבע"ח יאמר אני בא מכח אביך הקודם לירש וכו' עש"ב שאין לשונו בידי כעת. נמצא לפי דבריו שניהם יכולין לירש וזהו חי' גדול שלא יקנה הקונה ולא יגבה הבע"ח אך כשלא יש החידוש הזה הוא פשוט דאומר ק"א מאב"ד עצמו. והגם כי לענ"ד אין דברי הרב קצות החשן מוכרחים דטעם היורש שאומר מא"ד ק"א היינו דלפי דבריו אלו לא יירש האב כלל וממילא לא יוכל הבע"ח לגבות והיא טענה אלימתא שהרי אם לא היה לראובן המת זה הכן הא ודאי לא היה ראובן יורש מאומה בקב' כדי שיגבה הבע"ח חובו כאשר מבואר במסקנא דש"ס לא יורשי האב אחי

וכו' מתבאר דההיא ודאי דלית ליה לבע"ח מידי. נמצא דאין האב יורש בקבר אלא כדי להוריש לבנו דוקא נעשה שביל להעביר הנחלה לבנו הא לא"ה איהו לאו בר ירושה הוא כלל אלא לתועלת הבן א"כ כשהבן מכח האב מצא לו שביל מגזרת הכתוב לירש מהמת גופיה ממילא אין האב יורש מאומה דהו"ל כאלו לא הי"ל בן ולא יטול הבע"ח כלום וזכורני שיש תשו' אחת להרדב"ז המסייע אותי וכעת לא מצאתיה. ואפי"ה נר' פשוט דיש לחלק ביניהם דהכא הוי חידוש דהיה יכול הבן לירש מכח אביו כדי לקיים מעשה אביו ויזכה הקונה כי היכי דלא ליהוי הפך הסברא דאבוה מזבין ואיהו מפיק משא"כ כי ליתא להך סברא הנותנת הפך מכח א"ד אה"ן דיורש מכח זקנו דבני בנים הרי הם כבנים ממקום אחר נמי ידעי' לה. ומש"ה לא הביאו ממרגלים ומתלוננים. ומאחר שכן יאמר נא ישרא'ל דכיון דהרבעה"ת לא אמרה למילתיה דלא נאמרה בשאר יורשים אלא מטעם דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו אף אנן נמי נימא דה"ד התם דחידוש הוא שחידשה תורה כנז"ל אבל בכה"ג דאין לו לירש לא מצד זה שלא נאבד זכותו שאינו חידוש לכ"ע אמרינן מאב"ד ק"א ביון דבאה ע"י משמוש וכל שכא מכחו של מת כמ"ש מוהרימ"ט ז"ל ודעימיה כנז"ל. ובהכי ניחא מה שהק' למוהרח"ש מדברי התוס' דנחלת בנות צלפחד דבההיא שאני וגם הוא יודה ויתורצו דברי התוס' אהדדי וק"ל. האמנם מדברי מוהר"ם ב"ב בתשו' סימן תתקכ"ח שהביא בשם רבינו שמחה דס"ל דאפי' לדעת הגאונים בן יורש את זקנו מא"ד ותהי עלה הוא ז"ל שנר' מהש"ס דשלחו מתם הוי הלכתא בלא טעמא ומחמת זה גמגם עליו נר' דלא ס"ל לחלק בהכי דא"כ אפילו דהתם לא הוי הלכה הכא שאני שאין לו חלות ירושה כ"א מזקנו. ולדבריו צ"ל דס"ל דבני המתלוננים שזוכים מכח אבי אביהם לא מטעם א"ד אלא דע"י חזקה יורשים ע"י דלא כמו שהוכחנו לעיל מתוס' ור"י בעליות. ועכ"פ אפילו לדעתו אפשר דלא ס"ל אחר שתחת אבותיך וכו' הוא לברכה וליתא להאי דינא דמא"ד לא ס"ל לחדש דין זה בכנה"ג משום האי חילוקא אך אם הדין דין אמת לגבי שאר יורשים יודה דהכא אינו כ"כ חידוש כמו התם:

ומ"ש שם מוהרח"ש דהרי"ף והרמב"ם דנקטו סתמ' דבכל מורישים ויורשים קאמרי אע"ג דליכא טעמא מא"ד וכו' וע"ב משום ראוי וכו' ע"ש דקאי בס' הרבעה"ת ואנכי לא ידעתיו דא"כ גם בסתמא דמתני' ודאי מדסתם בכל מורישים ויורשים וא"כ אפי' לפי' דקו' הגמ' היא בממ"נ או מטעם ראוי או מטעם מא"ד אפי"ה ק' דהרי דאיכא משום א"ד באחוה דאבא וא"ב אדרבא לפי דבריו יוכרח דהרמב"ם והרי"ף דסתמו דבריהם שכתב הוא דבכל יורשים ומורישים היינו נמי דס"ל דבכלהו אמרי' מא"ד וכמש"ל לדע' ה"ה. ועוד דמוהרח"ש גופיה נר' מסו"ד דלא קם ביה בהאי סברא שהרי כשהק' להטור ז"ל

כתב בסו"ד וז"ל גם כשנפל הבית עליו ועל אחיו שהוא שמעון בנו של ראובן הם בני יעקב דבני בנים הרי הם בבנים והו"ל בני ראובן באחי שמעון ויורשים לשמעון וכו' ע"ש וזה סותר למ"ש הרבעה"ת דל"א מאח"ד. ותמיהני טובא דהוה מרגנית' בידיה טעמו של מוהראנ"ח כיון דהנחלה ממשמשת ועולה אל זקנו ושפיר אמרי' תחת אבותיך ואיהו ז"ל שביק לה מר וחידש טעם דהוי כאח דהניחא לטעם בני בנים ברם משום תחת אבותיך שהביא הש"ס לא תקן ועוד כמ"ש הראב"ד הרי הם כבנים אמרו לגבי הזקן ולא אמרו שיהיו כאחים לאחי אביו. ומה שרצה לחלק מוהרח"ש מדידיה דתחת אבותיך יהיו בניך אמרו ולא תחת בניך וכו' וגם הרב מש"למ בפ"ה מה' נחלות אמת תפסיה לתרץ ס' הטור ע"ש. נקוט מיהא דמוהראנ"ח לא ס"ל לחלק בהכי גם מדברי הרמ"ה שהבאתי לעיל משמע דאין חילו' גם מדברי מוהרימ"ט הנז"ל וסיעתיה מוכח כן דתלו טעמא שבאים מכח המת. והאמת. דהדעת נותן כן מ"ל בן לאב וכו' דאם זה בנו גם הוא יהיה לו לאב וזו עדיפא ממ"ש מוהרח"ש כמבואר וקרא דתחת אבותיך דבר בהוה שכן הבן יורש את זקנו דאלו זקנו יורשו הוא קללה גמורה. הא למדת רבים אשר אתנו דכל אפיא שוין לומר מאח"ד ודאפשר להשוות גם דעת הראב"ד והרבעה"ת כנז"ל. ולדעתם ודאי אין מקום לשאלה זולתי אי לדעת הראב"ד אם לא יאמר בפירושנו אי לדעת מוהר"ם דס"ל דמאב"ד לאו הלכתא בשגם נר' שאין דעת מרן כן וחסור ספרים ואין הפנאי והבריאות מסכים לברר וללבן דעת מרן כזה. וכ"ן ס' ר' אשר שהביא הרבעה"ת והביאו מוהרח"ש ז"ל ועי"ע שנתקשה איך אפש"ל דלית הלכתא כשלחו מתם ולדברי מוהר"ם ניחא דהלכתא כשלחו מתם הלכתא בלא טעמ' וכן דעת ר' יצחק בן אליקים ז"ל עיין תולדות אדם להרשב"א סי' כ"ז:

ולכאורה אף גם זאת יש לדעת מאי ספיקא איבא שהרי לדעת האומרים דל"א מא"ד ק"א א"ב אינם יורשים וממילא חוזרת הירושה ליורשי המוריש ובההיא ודאי דאין מתנתו מתנה כיון שלא הגיעה הירוש' לגבול הרשעה הוא המומר עדיפא היא מאלו אמר אנא מאב"ד ק"א כמתבאר מתי' הש"ס לא יורשיו אחי וכו' וע"ש ברשב"ם. האמנם אנא חזיתי' לרבי בחכמה יסד אר"ש אי משום הא מר קדים ספי לן דברי הרמב"ם שכ' נותנים אותה לבניו וה"ה לשאר יורשים ובנותן טעם דוד באשרי דכיון דההפקעה הוא שלא לחזק ידי הרשעים כיון שלא נהנה לא קנסו. ועוד חזינן לדוד בשנותו את טעמו בפי' דברי הרמב"ם הכי אמר מר לא יהא אלא שמת המומר הרי מן הדין יורשים אותו שאר הקרובים וכמבואר במרדכי שם בשם תשו' רש"י וכו' ע"כ. הנה מה שהביא דברי רש"י אינו ענין לנ"ד דדברי המרדכי ורש"י הוא כנכסי המומר גופיה שמת המומר ודברי הרמב"ם בנכסי

המוריש אותו דבכי הא ודאי לא הפקירו ובמ"ש בתה"ד דהא המוריש ישר' ולקמן נבאר זה. ומונח זה הניחו בתשובת הרא"ש דחשבינן ליה במת ובמת אי לאו טעמא דמא"ד היתה מתנתו מתנה כיון דיורש הבן מחמת אביו. האמנם בסיום דבריו בדיוקו על הרא"ש חזר על הראשונות וכתב ולא הפקיעו ירושתו אלא משום קנס דלא יהבי' ליה בגיותיה אמנם בל שנתן ירושתו הראויה לו מאחרים דלא אזיל ואכיל בגיותיה ה"ן דהויא מתנתו מתנה ע"כ. נראה דרצה לבאר בדברי הרא"ש דהיתה האם זוכה במתנתה מטעם דבזה לא קנסו אלא דאתייא טענה מא"ד והחי לה. וזה ודאי לא יתכן בדברי הרא"ש בשגם סברא זאת לא נפלאת ולא רחוקה אני מצאתיה ראיתיה בס' תמים דעים בהגהו' הרי"ף למרדכי בקידושין פ"ק שכ' וז"ל מכאן מוכיח מורי ה' ידידיה שאם נפלה ירושה לפני ישראל מומר ונתנה והקנתה לישראל אחר שזכה דהא אע"פ שחטא ישר' הוא ויש כח ביד חכמים להפקיע ממונו מטעם דהפקר ב"ד הפקר מטע' דיהיבינן ליה קנס דאכלה בגיותה ובי נתנו במתנה הא לא אכיל בגיותו וזבה בו המקבל וכו' ע"ש אפס קצהו תראה הובאו דבריו בכנה"ג ח"מ סי' רפ"ג עיין שם. האמנם אין דעת הרא"ש כן דא"ב הוא היתה מתנת האם קיימת כיון דמעיקרא בכי הא לא קנסו וכחו מצויה בה לתתה לאיש אחר לא יתכן שיאמר הבן מכח א"ד ק"א דהלא התם בב"ב בפ' מ"ש אלו היה האב קיים לא הוה מצי הבן למימר מא"ד אפי' אם היה חי רגע אחר פטירת אביו וה"ן כיון דהאב חי וכחי אתה חושב אותו לענין שיכול לתתה לאחר והרי זכה בה לענין זה שאין אדם יכול ליתן דבר לחבירו אם לא שיש לו זכות בה וכיון שזכה לו מצ"ל מא"ד וכ"ש לפי מש"ל בטעם מאב"ד ע"ש וראה בעיניך כי דברי נכונים ונכוחים שהרי ה' כנה"ג כתבו חולק ע"ד הרא"ש ז"ל ודי בזה והט' כמו שכתבתי:

וא"ת הא שפיר קאמר הרב ידידיה ז"ל. אי לזאת יאמר נא ישר' שתי' תשובות בדבר אחת היא כמ"ש הדו"פ שזה בעצמו הויא ליה הנאה שנתקיימו דבריו. וקושטא קאי דמתנה כמכר ועדיפא מהנאה וזכורני שהפר"ח או הפר"ת כי אינם בידי אסרו לשלוח דורון בשר נבלה לגוי משום איסור סחורה וכיון שכן הוי כאלו מכרו ואלו מכרו ודאי אין לו זכות והרי כ' הרמב"ם דדבר שאסור בהנאה אסור ליתנו במתנה לגוי ע"ש פ"ח מה' מ"א. ועיין להרב נ"ב ח"א סי' כ' מאר"ח גבי חמץ שעבר עליו הפסח לדעת ר"ש דאינו אסור בהנאה אלא מדין קנס והביא סו' דמ"ק די"ב ע"ב וגיטין דמ"ד ע"א ובכורות ד"ל ע"ב דאמרי' לא קנסו בנו אחריו והק' גם בחמץ שעבר עליו הפסח אמאי לא אמרו לא קנסו בנו אחריו. והביא מתני' דב"ק דצ"ו. ע"ב גזל בהמה וכו' חמץ שעבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך מבואר דאסור לנגזל וא"א דלא קנסו בנו אחריו כ"ש לנגזל דהבן בא מכחו וכתב

דאין מזה ראיה דאף אם נימא דלא קנסו בנו אחריו היינו אחר מותו אבל כ"ז שהוא בחיים אסור הוא בהנאה לכל ישראל כמו שאסור לדידיה וכו' ה"ן בחמץ שעבר עליו הפסח אפי' אם נימא שלא קנסו בנו אחריו היינו אחר מותו אבל כ"ז שהוא בחיים אסור הוא בהנאה לכל ישר' שאם יהיה מותר לאחרים ממילא הוא נהנה שהרי אף במתנה או להאכיל לכלבים אסור דבר האסור בהנאה וכו' ע"ש. וא"כ ה"ן אי תימא שכל קנס חכמים הוא שלא יהנה המומר מהם כשנותנו במתנה הרי הוא נהנה מהם וכמ"ש הדו"ף. ובשגם יש מקום לעמוד ע"ד הרב נ"כ אין זה מקומו. וזאת שנית דהכא הירושה הזאת שייכא למומר ושייכא ליורש הבא אחריו דשאר היורשים אפי' בחיי היורש הקודם לו נקראים שייכים בממון זה כמ"ש הר"ב כ"מ פ"ה מה' נדרים ה"ו וא"כ כשהפקיעו חכמים למומר מירושה ממילא נכנסה הבת יורשת במקומו וכיון שכן שמוכרח שיעמוד יורש אחר במקומו ממילא נתרוקן זכותו ולא נשאר לו זכות בממון זה כדי שיוכל ליתנו לאחרים ולא פלוג רבנן אלא סתמא הפקיעו אותו מירושה ואין כחו בה כדי שיתננה לאחרים אלא שתבא לו הזכיה ע"י הירושה והירושה הופקעה וניתנה ג"כ לאחר טוב ממנו וזכה בה ודאי נתרוקן כל זכותו שהיה רוצה לזכות. וזה כיון הרא"ש שאחר שהביא ההיא דלא יהבינן לה דליכול בגיותה כתב ובנדון זה מאחר שהפקיעו חכמים ירושתה וכו' ותיבת מאחד מורה כמ"ש ועוד סיים ונכנסה הבת וכו' היינו כנז"ל ממש ועוד ראיה ע"ז שהרי ראבי"ה גופיה למד קנ' זה מקנס דפ' האשה רבה ותנן שם לא זה ולא זה יורשין את כתובתה ואוקמוה בגמ' בכתובת בנין דכרין סד"א לזרעה לא קנסו קמ"ל וכתב ראבי"ה ז"ל דכיון דבאים מכחה דתנאי כתובה ככתובה לא עדיפי אינהו מדידה ואע"ג שהיא אינה נהנית משא"כ הכא דמתקיימין מעשיו והתם אחרי מותה והכא בחיים כי לסניף זה לאו דחשבי' ליה כמת ומכ"ש דאפי' אי חשבי' ליה כמת לענין ההנאה אינו מת ואפי"ה אין הבנים נוטלים כתובת אמן כ"ש הכא. ועוד יש קצת ראיה לזה ממקום שבא ראבי"ה והרא"ש ז"ל כי לפי דברי הרב ידידיה ז"ל א"כ גם גבי קנס נערה שאמרו בגמ' דלא יהבינן לה דאכלה בגיותה נימא הכי שאם נתנה קיים ואם איתא להכי מאי הכרח רבא אימא דמ"ש יש להם קנס הוא כלפי אותן אחרות. השנויות שם דאין להם קנס שאין להם זכייה בכל בקנס לא כן הכא יש להם קנס וזכייה בו שאם נתנו לאחר מתנת' קיימת דאין המתנה קיימת אם אינו שלה. וכן בב"ק דח"ל דמק' לר"מ דאמר דקנסו לכותים כדי שלא יטמעו והק' מאלו נערות וכו' ולמה לא יתרץ דהוא לענין שאם נתנה קיים דהא גזרה שלא יטמעו מחמת הנאה היא ואע"ג דכתבו במקו' דבקנס החששא קרובה שלא יטמע משום דכתיב שם ולו תהיה לאשה ע"ש בכתובות. אך פוק חזי שם דלא משמע הכי בגמ'

שאמרו ה"ן ליקנוס וע"ש במקו' מה שנדחק והרא"ש לא אצטריך להכי שהוא תי' כתי' התוס' דב"ק ע"ש בחידושיו ליבמות ועיין מוהרש"א ומוהר"ם ז"ל. ואשר רוא"ה ישרא"ל בפחד אביו יצחק גדול מרבן שמו הביא האהלה באהלה של תורה רמי ומק' למ"ש התוס' בב"ק שכתבו היא גופא קמ"ל דגרי אמת הן דאלו הוו גרי אריות אין להם קנס ע"כ דהא כבר השמיעונו זה בפ"ז דברכות ובפ"ק דדמאי וגם הביא שהרב לח"א הק' מההוא דנדה שהביא הש"ס והניחה בצ"ע. אפשר לענ"ד להליץ בעד התוס' והוא במה שפי' המקו' כונת התוספות דכתובות דארכבו אתרי ריכשי קו' ז"ל מההיא דאמרינן בכתובות דמתני' ר"מ היא ונסתייעו מסו' דב"ק ותמצית פירוש' הוא דמסו' דב"ק אין ראיה אלא דהש"ס הבין במתניתין דקסבר גרי אמת הן וא"ת ותלמודא גופא מנ"ל מש"ה סמכו עלה דע"כ ר"מ היא מדנקט נערה ולא קטנה כדאוקמוה בכתובו' נמצאת אתה אומר דמתני' ע"כ ר"מ היא ור"מ ס"ל דגרי אמת הן והשמיענו דבר זה בכמה מקומות ולמה נקטיה הכא אלא ע"כ לדיוקא אתא לומר דוקא משום שהן גרי אמת דאלו הוו גרי אריות לא הוה להן קנס וידענו זה החידוש דגרי אריות אין להם קנס. וזהו שכתבו דגרי אמת הן דאלו הוו וכו' פי' לומר לך דאלו הוו גרי אריות וכו' וזהו היא גופא קמ"ל דגרי אמת הן פי' השמיענו להא דגרי אמת הן כי היכי דתדוק דאלו הוו גרי אריות אין להם קנס. ובלתי זה הפי' לא היו צריכים התוס' להאריך ועיין להרב זרע יצחק לומברוזו ז"ל ד"ה בא"ד וכו' שכתב וז"ל וא"כ איך יתרצו לפ"ז דהיא גופא קמ"ל דאי גויה אין לה קנס ע"כ ואף אם אינו מוכרח ריהטיה דלישניה הכי משמ' שהבין בתוס' דמאי דאשמועי' הוא דאי גויה אין לה קנס דאל"כ הול"ל דלא שמעי' האי דגרי דגרי אמת הן כיון דאפי' גויה אית לה קנס ולא יאמר דהיא גופא קמ"ל דאי גויה אין לה קנס וק"ל. ועוד כי לפי דברי הרב ידידיה ז"ל ואפי' לפי חי' המגיה שהביא אח"ז באומרו שאין דין זה קיים אלא בהקדים המתנה למה שהחזיקו היורשים ע"ש במקומו כי בכנה"ג יש בו כמה טעיות מ"מ ק"ל דאם באמת השאירו לו טובת הנאה זאת ליתן למי שירצה לא היתה יכולה לא הבת ולא זולת היורשים ליטול אותה לא לדעת הרא"ש דסבר טובת הנאה ממון ואפי' לדברי הרמב"ם עיין להרב מח"א ה' טובת הנאה ממון סימן א' וזה הוי כעין הכרח הראשון:

ומכאן תשובה למה שתמה הר"ב עדות ביעקב סי' ע"ד שלישית דר"ך ע"ב וז"ל אך אי ק"ל הא ק"ל כאשר הרא"ש ז"ל בנדון זכה לבת המשומד מההיא דכתובות פ"ק דאי ס"ד יכולה למחות יהבינן לה קנס דאזלא ואכלה בגיותה וכו' ונוראות נפלאתי דמה ראיה אייתיה לנדונו משם בשלמא היכא דהירושה היא היתה נכנסת ברשות המשומד עצמו הוה שייך שפיר למקנסיה ולא למיהב ליה מזה הטעם דיהבי' וכו' אך בכה"ג דנ"ד שהמשומד נתן

אותה לאמו וכבר הירושה אי היתה יורשת אותה המשומד היא נכנסת כלה ברשות אמו ולא היתה נשארת בידו כלום לחוש לזה מנ"ל הא דקנסי' התם וכו' ע"ש. ותשובתו בצדו מכל האמור והאמת יורה דרכו כי מי לא מודית דלא יתכן להתקיים המתנה עד שתאמר שיירש וירושה אפקוה מניה וכי היתכן שנאמר שיירש ליתן לאחרים ולא יירש לעצמו הא ודאי ישתקע הדבר ולא יאמר להיות ירושה במקצת וכיון דאמרו אינו יורש והופקעה הירושה מניה ממילא הופקעה לבל לענין לתתו מתנה לאחרים ואינו דומה אפי' לס"ד של הרב תה"ד דלאו כ"כ שקלו מניה וכו' דהתם לענין ירושה דהכא למתנה וק"ל. ועיין בדרישה במ"ש אלא שבתו ממילא קאתי מכח ירושה במקומו ועמש"ל בזה. ומה שהוסיף עוד לומר שם וז"ל אטו התם גבי קנס דאנוסה אם מתה קודם שעשתה מחאה מי אפקינן מינה המעות דילמא היתה עושה המחאה ודאי לא ע"כ. היינו ודאי שבא להוציא מלומר דכיון דכתב הוא ז"ל קודם זה כי מעיקרא אין מתנתו מתנה מטעם דשלב"ל א"כ גם הכא נחוש שמא יחזור בו ויטלנו לעצמו לה"ק דאין לחוש זהו המובן בדבריו. אלא שעדיין צריך ביאור כיון דמיירי בגיורת דאין לה יורשים מאי אפקי' מינה איכא. ומ"ש הוא ז"ל בתירוצו אמת ליעקב דכן מוכח לשונו דהכי כ' ועוד ראיה דלא ירית לאבוה וכו' אלא דענין המתנה ממילא נפקא ועל נדון זה של מתנה הביאו וק"ל:

ועוד ראיתי שם שהק' עוד שם וז"ל אלא דאכתי ק"ל על זאת הראיה דשא"ה כיון דמן הדין לית ליה שהרי גויה גמורה היא אם תמחה הילכך אמרי' הכי אמנם בכה"ג דמשומד דאיהו יורש את אביו דב"ת מנ"ל דמשום ה"ט דמפקעי' מיניה ממוניה משום דלא ליכול וכו' והניחו חלק. ובאמת גם בעיני יפלא ולא מצאתי תשו' כ"א בזאת כאשר לכאורה י"ל בגמ' שם בכתובות רי"א שאמרו ואי אמרת הגדילו יכולין למחות יהבי' לה קנס דאזלא ואכלה בגיותה. ומאי קו' לפמ"ש רש"י וכן הוא מוכרח דמיירי בזמן שיד ישר' תקיפא עליהם א"כ אם מיחתה נוציא הממון מידה. האמנם הא לא ק"מ דהיא אוכלת אותו קודם שמיחתה ומהיכן נוציא מן הסלע מים ונמצא דאכלה בגיותה. משום דהויא גויה למפרע נמצא דתאכל אותם ואין תקון בתורה כלל וא"כ אמאי ל"ק בגמ' דלא יהבינן לה שמא תאכלם ואין בידה די השב ולמ"ל טעם דבגיותה אוכלת אותם הרי דאם תמחה אין לה קנס ואין בידה להשיבם. כי ע"כ נלע"ד לומ' דטעמ' דנערה גויה אין לה קנס היא גופא משום דלא יהבי' לה דתיכול בגיותה אע"ג דמן הדין היתה לה כיון שקנס זה הוא דמי הנאת שכיבה כמ"ש הרמב"ם בה' נערה. ואמינא לה ממ"ש התוס' פ' אלו נערות ד"ה ועל הכותי' פרש"י דקסבר כותים גרי אריות הן וישנן בלאו והק' ריב"ם דא"ב נכרית היא ונכרית אין לה קנס כדפריך פ"ק יהבי' לה קנס דאזלא ואכלה בגיותה וכו' ע"ש ואי

קסבר מר דאין זה עיקר הטעם אלא דממילא ממנו נדע דאין לה קנס הול"ל מדפריך וכ"כ הרא"ש בתוספותיו. וכתב נכרית אין לה קנס כדאמרי' לעיל וכו' ויותר מפורש בדברי הרמב"ן הובא במקו' וז"ל אי גרי אריות הן היכי אית להו קנס אטו יהבינן קנס לגויה כי היכי דתיכול בגיותה ע"ש. הרי מבואר דטעם דגויה אין לה קנס הוא משום ה"ט דלא ליכול בגיות וסוגייא זו היא מקור דלא יהבי' קנס לגויה ולא ממקום אחר. ונמצא דאפי' שמן הדין היה ראוי להיות לה מטעם דלא תיכול בגיותה שקלי מינה ואפי' דהתם מדאוריית' היא דלא יהבי' עכ"פ הוא מטעם זה. ממנו נלמוד להכא דאף על גב דהכא מדאורייתא ישראל גמור הוא אע"פ שחטא אלא שחכמים דנו אותו כגוי משום קנס גם הכא מדרבנן מיהא אינו יורש וכעין דאורייתא תקון דלא יהבי' ליה דאכיל בגיותיה התם הוי גויה מדאורייתא וקנסה נמי דאורייתא והכא מדרבנן כעין דאורייתא:

ובהדי ארחאי חזה הוית להרב פ"מ סי' נ"ד מאחר שהציע את המצע כדע' מוהרש"ך דהרמב"ם והרא"ש חולקים מה שאי' מוכרח לענ"ד כמבואר אצלי בדברי הימ"ים ים קלא"ים וסבר מר דבחי' ב' שחילק התה"ד הדר ביה מחי' הא' שחילק בין אביק ללא אביק שגם מונח זה אינו כמבואר אצלי. איך שיהיה כ' דא"כ לפ"ז לדעת הרא"ש אפי' מיבק במינות אפי"ה חוששין לנ"ד וע"כ הוכרח לתת טעם לתשו' הרא"ש אמאי לא חשש לנע"ד וכתב דהתם כיון שכבר נתן לאמו אזלא גריש טעמא דנע"ד דזה שמניחין ביד ב"ד הוא כדי שישוב משום חמוד ממון והשתא ליכא ע"ש. ואפי' לפי דבריו אנא אמינא דלא הי"ל מקום להתה"ד לחלק בהכי וכ"ש דאין לנו לומר כן בס' התה"ד שהרי הרב תה"ד אייתי להאי סברא מההיא דגר דשמא יחזור לסורו ומשום חמוד ממון והוא חידש עוד טעם אחר כמ"ש ועוד שימרה את רוחו וכו' שהוא משום קנטור ולכי תדוק יפה הוא הטעם העיקרי שהרי גבי גר מה שחששו לזה היינו משום שיש לו לומר דאם היה גוי היה יורש והיותו גר גרע ממה שהיה באופן שהיתה גרו' לרעתו משא"כ הכא דאדרבא מה שאינו נוטל הוא משום שהיה מומר ולא משום החזרה ומה ענין זל"ז אלא דסמך הרב כי ימרה רוחו משום קנטור כלו' אתם עשיתם לאבד ירושתי הרי גם אני איני חוזר ושוקל אומדנא זו כנגד האחרת ודן זה והכא במתנה אית ליה קנטור דמעשה ידיו טבועין כמ"ש הדו"פ וכ"כ הרא"ש מצוה לבטל מעשיו וגם אי אמרי' מתנה כמכר איכא נמי חמוד ממון ומש"ה לא רצה התה"ד לחלק בהכי להרא"ש וכ"ש שלא יאמר בדעת תה"ד כן:

באופן כי ראית הרא"ש קיימת ואפשר להביא עוד ל קצת ראיה לדברי הרא"ש ממקו' דמדאוריית' אית ליה ומשום קנס לא יהבינן לה מדין כותית למ"ד גרי אמת הן והוי כמומר וכ"כ הרא"ה במקו' ב"ק דח"ל גבי שור של ישראל שנגח וכו' ע"ש והרי אמרו

בגמרא לר"מ דלולי טעמא דחוטא נשכר מפני הבועל לא הוה יהבינן לה דאכלה בגיותה משום קנס כמתבאר שם בגמ' ותי' זה אפי' לרבנן דרבנן נמי הס"ל דגרי אמת הן ע"ש בתוס' ובמקו' עי"ע. הרי דמדאורייתא אית לה ומשום קנס מפקי' לה מינה. ונמצאת למד כי לא יאמר בו שיכול ליתנו במתנה אע"ג שאינו יורש לומד דבכי הא לא קנסו כמו שהכרחנו לעיל מבמה מקומות וגם אין להם קנס משמע לגמרי וכ"ש די"ל דא"כ הול"ל דלהכי הוא דקאמ' יש להן קנס כנז"ל וכ"ש שלא נאמר כן בדעת הרא"ש וכנז'. וגם לפי מה שנכתוב לקמן לטענה האחרת יש בהם ג"כ דוחות טענה הלזו ג"כ:

נהדר אנפין לטענה האחרת בנותן טעם דהבנים יורשים דלא יהא אלא כמת וזהו הקנס שעשו לו דנחשב כמת ואפי"ה הבנים יורשים ונימא נמי דה"ט דהבת יורשת כתשו' הרא"ש וכמ"ש הדו"פ בדעת התה"ד בדעת הרא"ש. אמור מעתה בענין המתנה ג"כ צ"ל לדעת דו"פ דאע"ג דהמתנה נתנה אחר שהיה משומד ואם נחשוב אותו כמת אינו יכול ליתן מתנה ואפי' גוסס כמ"ש רש"י בקי' דע"ח ולא מחמת חסרון גופו בכחו אלא דאפי' אם הי"ל כח היכולת לא מהני ע"ש בתוס' דפליגי עליה ועיין בני יעקב שאינו בידי וזכורני שעמד יפה בזה וגם אנכי לא עמדתי ואפשר דאפי' לדעתם הוא משום דגוסס חשבי' כחי אבל מת לא מ"מ עליה אני דן באם נקיים זה ונאמר דחשבוהו כאלו נותן מחיים דבר שיזכה בו לאחד מיתה שנמצ' עיק' המתנה מתקיימ' לאחר מיתה וכההיא דפ' מ"ש דמא"ד וכו'. הנה ודאי לפי דברי הדו"פ הללו לדוד אמת דמתפרשין דברי הרא"ש כפשטייהו דהוי כההיא דפ' מ"ש דהיורש יכול לירש מצד אביו והמתנה מתקיימת ואי בעי מצי אמר מא"ד ק"א ואין המתנה קיימת כההיא דפ' מ"ש דכיון דהיורש יורש אותה ולא מצי אמר מא"ד ק"א אלא מכח המת הוא יורש מכירתו מכר. באופן דלפי' זה שפי' הדו"פ בשגם לדעתי הדו"פ לא ראה דברי הרא"ש במקומם אלא בטור נקוט מיהא דלפי דבריו ולפי מה שאנו רואים דהביא הרא"ש הא דמא"ד שפיר קאמר מר ובנה עליה דייק. האמנם מה שהק' מחמת האי דיוקא להרב תה"ד לענ"ד לא ק"ם וז"ל מני"ר שיחיה לעד אך ראיתי להתה"ד וכו' והעלה דכיון דמשומד זה מעיקרא הוא מסולק מירושה זו וכאלו מת וא"כ יורשי המוריש הן הן היורשים ולא יורשי המומר ע"כ וצ"ע מה יענה לתשו' הרא"ש שכתבנו דא"כ לפ"ז מה יענה למה זכתה הבת בירושת מורישי המשומד כיון דחשבי' ליה כאלו אינו עכ"ל. ולא ידעתי מאי קא מתמה אחר שכתב הרא"ש מילתא בטעמא היא אומרת לעלות מאב"ד ק"א א"כ הרי מצד זה זוכה בנכסים ואין מקום לומר למה זכתה הבת ואפי' אם יפרש דמה שהוצרך לזה הרא"ש הוא כדי להוציא מכח המתנה נקוט מיהא דהשתא דאיכא ה"ט לא נקשה למה זכתה הבת. ותו מנ"ל לבדות מלבנו

דבר חדש דלא הוכרח לזה אלא כדי לדחות המתנה והבת כבר יש לה זכיה בלתי זה אימא דהרא"ש קאמ' דהיא גופא טעם זכיית הבת וטעם דחיית המתנה ולולי ה"ט היתה הירושה חוזרת ליורשי המוריש ומעולם לא היתה המתנה קיימת בין הכי ובין הכי:

ראיה לדבר דלא ניתן ליאמר בדעת תה"ד כמו שרצה להבין הר"ב דו"פ דזכיית הבת היתה מכח דחשבי' ליה כמת שהרי מבוא' בדברי התה"ד דהקנס שעשו הוא דחשבו ליה כמי שאינו ראוי לירש שכ"כ אבל ממון של מורישי המשומד שהן כשרים לא הפקירו אלא שקנסו אותו וסלקוהו מהירושה כאלו אינו ראוי לירש ע"כ. וכיון שאינו ראוי לירש איך נאמר שיורש בקבר עכשו שהוא כמת ומנחיל לבניו והלא אין ראוי לירש עשו אותו. ועוד כמ"ש מכת"ר שיחיה לעד דכיון שנוע' התה"ד אינו פשוט מעצמו אלא תלוי בידיעה חצונית בדין אינו יורש הבן בקבר וכו' דהוכרחו בש"ס למילף ליה מקראי לא הי"ל לסתום התה"ד ולשתוק מלהביאו האמנם לדרכנו טעם מא"ד אינון נינהו דברי הרא"ש גופיה וה"ט אינו שייך בנדון דידיה גם זה מבואר מעצמו כיון דאינם באים מכח המת וכ"כ בפי' התה"ד כיון שאינם באים מכח המת המוריש. ועוד יש הוכחה לזה דהס"ל התה"ד ממ"ש בחילוקו בין בעל לשאר קרובים לס' ראבי"ה דלפי' הדריש' דחשבינן ליה כמת וה"ט דהוה לן למימר שלא יירש משום דאין הבעל יורש את אשתו בקבר משום דפסקה שארות ואפי' דלא מבטל שארות לגמרי מ"מ אין מקום בשארות דמיתה להוריש כיון דהמיתה מפסקת עיין תוס' ב"ב דקי"ד ע"ב ד"ה מה אשה את בעלה וכו' ועיין הרשב"א בתולדות אדם סי' כ"ז א"כ מה זה שתי' וחילק דשאני בעל דאפי' בחייה זכיה טובא אית ליה בגווה ונפלה ירושה קמיה יותר מקמה והבעל במקומה קאי ע"ש. והרי זה החשיבות היינו דוקא עודנה בחיים השתא דמתה פסקה שארות והכא כיון דהוי כמתה וגרוע הוא מהאחים דלאחר מיתה דהקרובי' והאחים יורשי' ומנחילי' בקבר כשאינו מאמם ובעל אינו יורש כלל מצד אשתו ותוספת זכיה הלזו שהי"ל בחיים לא יתן ולא יוסיף כח לאחר מיתה כאשר עינינו הרואות דלא הועיל זכייה זו לירש אחר מותה ואדרבה גרועה היא מהאח והרי לפי סניף זה עשאוה מתה. אך אי אמרי' דעשוה כאינה יורשת ולא כמת יתבאר החילוק היטב דכיון דבחיים אית ליה הבעל זכייה בגוף הירושה יותר מדידה נמצא שאם לא קנסו היתה הירוש' נופלת לפניו ודידיה אתקרי ולדידיה לא קנסו אך בשאר קרובים שאין להם בחייו שום זכייה אלא יורשים אחריו מכחו נמצא דלא קנסו את הכשרים אלא לו וק"ל. ולפי תדוק יפה כן תמצא חי' זה וקרוב לו בראבי"ה גופיה במוהר"ם סי' תתקכ"ט ע"ש:

ודברי הרא"ש גופייהו מוכיחים כן שהרי ר"מ לא עשה אותו כמת אלא שאינו זרעו וע"ז בא הרא"ש ז"ל וכתב דהוא קנס חכמים ולא שינה טעמו לומר שהוא כמת אלא שאינו זרעו דהיינו ראוי לירש וכ"כ בפי' וכיון שאיני יורשו וכן תראה הדבר מפורש יוצא דהבת הזאת לא היתה לפניה שני דרכים כדי לזכות והיא רוצה לזכות בדרך אחר לדחות המתנה דא"כ הול"ל דמצי' אמרה אנא מא"ד דמשמע שיש דרך אחרת אלא דמצית אמרה לירש מצד זה והרא"ש כתב זכתה הבת בנכסי אבי אביה דפירושו מחמת אבי אביה בפשיטות והיינו משום דלא יש לה צד אחר לירש אלא מה"ט דוקא. ותדע שכן הוא המתנה בטלה מצד הקנס וזכיית הבת מצד עצמה ממ"ש בהג"א פ"ק דקידושין שכתב וז"ל מה שנתן ירושתו מאביו אינה מתנה דקנסוהו דלא ירית ובת המשומד יורש' מכח אמו של משומד הרא"ש מוכח בבירור דענין המתנה בטל הוא מצד עצמו ואבוה דאבא בכדי שתזכה הבת. וכ"ן שהבין מוהרימ"ט ח"ג סי' מ"א דטע' שזכתה בת המומר בנכסים אינו משום דחשוב כמת אלא מטעם מא"ד ואפי' אם לא היתה המתנה לא הי"ל זכות כ"א מצד זה ועיין מ"ש אח"ז ואין לו' דבחיי הבן וכו' עד סו"ד ושם תראה מבואר דאלו היתה עוברת הירושה בגבול הרשעה היתה נפקעת ונעשית הפקר. וכן מתבאר מתשו' מוהראנ"ח ז"ל סי' פ"ו וח"ב סי' ס"א כמה שנתן טעם לדברי הרמב"ם דהבנים נוטלים משום דבאים מכח המת ע"ש ועיין להרב פ"מ סי' נ"ד שפי' שהוא מכח א"ד שכתב אך לפי דעת הסוברים וכו' הבא מחמת המוריש וכדכתב הרא"ש בתשו' וכו' ובדקכ"ד ע"ג ד"ה מעתה תראה בפי' שפי' כן בדעת הרב תה"ד דהבת יורשת בטענה מא"ד ואי לא"ה לא היתה לה צד ירושה אפי' לא היתה המתנה. וכן מתבאר מתשובת ה' לח"ר סי' ד"ך בפי' על תשו' הרא"ש ודברי הרמב"ם ותה"ד דה"ט שאינה חוזרת הירושה ליורשי המוריש מטע' שהבת יורשת מהמוריש ולא מהמומר עי"ע דקכ"ד ע"ב. הרי דמעולם לא עלתה בדעת התה"ד ולא תעלה שהירושה משום דחשובה כמת כמו שהבין הדו"פ. ועיין למוהר"י אדרבי ז"ל בס' דברי ריבות סי' ש"ע על הרב תה"ד כתב וז"ל ועוד כתב הרב הנז' שם דאפי' לרש"י וכו' אבל הירושה שהיתה ראויה לו אם לא היה מומר כיון שלא באה לידו לזכות בה לא הפקירוה משום דאינה שלו אלא של היורשים אחריו דהא. הוא כמאן דליתיה והירושה בחזקת היורשים ולא בחזקתו ע"כ מתבאר שאם היתה הירושה באה לידו היתה נפקרת אפי' שהיתה כדי להורישה לבנו אלא דהכא מעיקרא לא באה לרשותו אלא קבלה מיד המוריש שזה היתה קושית התה"ד שכיון שנפל' ליד המומר יהיה הפקר ותי' התה"ד לפי' מוהרי"א הוא משום שלא באה בגבולו. הנה מכל אלה מבואר ביטול סברא הלזו דעשאוהו כמת כמו שהבין הפו"ד בדעת תה"ד והרא"ש אלא

דעשאוהו כאלו אינו ראוי לירש ובנו יורש מא"ד וממילא נפקא שאלו לא מצ"ל מא"ד ק"א היתה חוזרת הירושה ליורשי המוריש ולהכי אצטרי' לה"ט דמא"ד ק"א כדי שתזכה הבת. ונמצא דלא מבעיא במקום דל"א מא"ד דודאי אינה מתנה כלל דחזרה הירוש' ליורשי המוריש ולא הגיע בלל לגבול הרשעה כאשר מתבאר מסו' דב"ב אלא דאפי' במקום שהגיע הירושה למומר מצ"ל מא"ד וכו' וכמ"ש הרא"ש נמצא דאין המתנ' תלויה בזה כי לכל הצדדים אין לה זכיה.. וכ"ש הוא לפמ"ש הרב עדות ביעקב סי' ע"ב דלא בא הרא"ש אלא לתת טעם לזכיית הבת דוקא דהמתנה בטלה משום דשלב"ל ע"ש ובשגם אין דעתי כן ומ"מ יתקיימו דברי הרא"ש במקום שנהגו להקנות דשלב"ל כמ"ש הרא"ש כלל י"ג גבי חבירות אלמעונה ושאר תשובות דליכא משום דשלב"ל. נקוט מיהא דסבר לה מר דאלולי טעם מא"ד לא היתה לה זכיה ע"ש:

ומדאתבריר לנא דכונת הרא"ש הוא דהמתנה בטלה מצד הקנס מבלי טעם מא"ד ק"א א"כ יש לנו לדעת ולהבין מ"ש הרא"ש ז"ל וכיון שאינו יורשו לאלתר כשמת אבי המוחלף זכתה בת המוחלף בנכסי אבי אביה ולא היה למוחלף זכיה בהם ומתנתו אינה מתנה וכן איתא פ' מ"ש וכו' ע"ש דאי א"ב דהרא"ש סובר דמאי דאין מתנתו מתנה הוא משום טענה דמא"ד וכההיא דב"ב ממש דמאי דאינו זוכה במקחו הוא משום טענה דמא"ד שפיר הוכרח לו' לאלתר זכה משום דאם הי"ל זכיה אפי' רגע זכה בעל המתנה מכחו וכמבואר שם ועיין רשב"ם בדקל"ו ד"ה לא קנה לוקח וכו' אך לפי דברינו אלה דלא אצטריכנא לטעמא דמא"ד אלא לזכות הבת דלא נימא חזרה הירושה למי שראוי לירש מכח המוריש אך מה שאין מתנתו מתנה הוא פשוט דאין למומר שום זכיה א"כ למה צריך לכתוב דלאלתר הוא זוכה ולא היה למומר זכיה בהם מה לי לאלתר ומה לי לאח"ז וגם שעירב באמצע הדברים ואין מתנתו מתנה אף שאינו כ"כ הכרח מ"מ אינו מומתק ויש לתקן גם זה. ונלע"ד דדקדוק דלאלתר אינו דקדוק בהכרח שהרי עי"ן ישראל רואהו להרד"ך ז"ל בית כ"ח בנדונו שלא יש שום ענין דמכח אדק"א דההיא מיירי בב' אחיות ואח משומד ומתה אחת מן האחיות וכתב כלשון הזה ממש וז"ל דכיון שהמשומד אינו יורש מיד כשמתה אחותו זכתה אחותה היאודית בנכסי אחותה שמתה ולא היה למשומד זכיה בהם מעולם דכיון שהתור' פקעה ירושתו ממנו עמדה האחות במקומו וזכתה בנכסי אחותה וכן כ' הרא"ש וכו' ונחזי אנן אם הרא"ש הוכרח לכתו' זה כדי להעמיד טענתו של מא"ד ולבטל המתנה מה מה צורך להרד"ך בנדונו לכתוב כן אם לא בדברי' אלו לא באו לזה כזה ראה להרב מוהרי"א סימן רפ"ג ע"ש. אך הענין הוא דבין להרד"ך דסובר דאין חילוק בין אביק ללא אביק מ"מ הוא דתכף מפקיעין לירושתו ואין ממתינים לו

לראות אם יחזור ובין להתה"ד דמחלק בהכי מ"מ תשו' הרא"ש מוקמה בדאביק ואין ממתינים לו. וכבר ידוע דאי הוה הדין דממתינים לו היתה מתנתו מתנה כיון דעדיין לא פקע זכותו דעל יסוד זה בנויה תשו' התה"ד והרי בדלא אביק במינות שכתב התה"ד דממתינים לו כתב התה"ד לחילוקו הראשון דיורשיו יורשי' מכחו וא"כ מתנתו מתנה. מעתה זהו אומרו לאלתר כשמת אבי המוחלף זכתה הבת ואין אנו ממתינים לראות אם יחזור דאלו היו ממתינים הי"ל זכיה בהם והיתה מתנתו מתנה לא כן עתה דלא היתה לו זכיה בהם כלל. ולא תימא דא"כ דאין לו זכיה בהם גם הבת לא תירש שהיא באה מכחו לז"ק והבת זוכה בנכסי אבי אביה פי' אבי אביה ולא מחמת אביה דאע"פ שאין אביה זוכה היא זוכה מכח אב"ד כדאי' פ' מ"ש. ועיין מ"ש הרד"ך סד"ה הרי שמדברי וכו' וכל ב"ד יש לו לקונסם שלא יירשו כיון שהם ברשעתם בעת פטירת המוריש ואפי' שעה אחת וכדכתב הרא"ש בהדיא ע"ש. ומ"ש אפי' שעה אחת לאו דוקא ואי דוקא לאו היינו שעה אחר פטירת המוריש דאפי' פחות מהכי הרי זכה בעל המתנה אלא דבא לומר שאפי' כל המרתו לא היתה אלא שעה אחת ונשאר בכלל אחר פטירת המוריש במרדו שהרי קאמר הרא"ש לאלתר. ועיין למוהרי"א סי' ש"ע דכתב בד"ה וא"ת הרי כתב הרא"ש וכו' וי"ל שכבר האריך הרד"ך וכתב שם שהרי הרא"ש עצמו בתשו' הנז' פסק הלכה למעשה שכיון שהמומר היה כותי בעת פטירת המוריש אפי' שעה א' פקעו רבנן הירושה מניה ואח"כ אפי' ישוב כבר זכו בו היורשים שכבר היה הוא מסולק מן הירושה שכ"כ הרא"ש שם וכיון שאינו פרשו לאלתר כשמת אבי המשומד זכתה בת המומר וכו' ע"כ. הרי מבואר דכונת הרא"ש כמ"ש לאלתר היינו לו' דאפי' אם ישוב וכו' כיון דאין ממתינים לו. ואל ישיאך לבך כאשר נשאני לבי לכאורה מריהטיה דלישניה שהבין דתיבת לאלתר נמשכת למ"ש שאינו יורשו פי' כיון שאינו יורשו תכף כשמת אבי המומר שאינו ראוי ליורשו אפי' שאח"כ יהיה ראוי זכתה בת המשומד וכו'. ואמת כי לפי זה יתורץ שפיר דקדוק מוהראנ"ח ז"ל שדקדק בדברי הרא"ש כאשר הביא מני"ר יצ"ו וכאשר נביא לקמן ויתורץ ג"כ דקדוקנו דלעיל. האמנם לא יתכן לו' דסובר הרד"ך כן בדברי הרא"ש כמתבאר לעיל ד"ה מעתה וכו' וכן כת' הרא"ש וכו' דכיון דאין משומד יורשו אע"ג דקנס הוא שקנסו חכמים מיד כשמת אביו זכתה וכו' ע"ש הרי דמיד אשל אחריו קאי ולשם נמשך. ודברי הרא"ש גופייהו מורים כן במ"ש ולא הי"ל זכיה בהם דא"כ הול"ל ולא יהיה לו זכיה א"ו כדאמרן:

נהלך ברג'ש מה שנרגש מוהראנ"ח הביאו מני"ר יצ"ו וז"ל ואע"ג שיש להבין קצת בענין תשו' זו שמשורת הלשון שכתב וכיון שאינו יורשו נר' שזה נמשך ממה שפי' ע"ד הר"י

יאודה דקרא אסמכתא בעלמא אבל קנס הוא שקנסו חכמים וכו' ואדרבא אם היו דברי הר' יאודה כפשטן דמקרא ממש נפקא לן דאינו יורש היה דינו של הרא"ש יותר מוכרח וצ"ל וכו' ע"ש. ומאי דתריץ מני"ר שיל"א אמת דיהיה חילוק נכון וכזה עיין מוהרימ"ט ח"ג סי' מ"א האמנם השתא הכא לא אדע שכו'ל לפי קוצר השגתי מאי תי' בזה דהלא אין קו' מוהראנ"ח דלמאי נ"מ פי' הרא"ש דהיא אסמכתא כי היכי דלימא מני"ר דנ"מ לענין זה אלא איהו דייק על לשון כיון שאינו יורשו דפי' שאינו יורשו נמשך למ"ש שהוא קנס והו"ל כאלו אמר וכיון שהוא קנס וכו' דמשמע שזה מסייע לנו לומר דאין מתנתו מתנה וזכתה הבת ולפי האמת אינו כן אלא מגרעות נתן דאדרבא לפי ס' הר"י כ"ש דיוצא דינו והול"ל ואפי' דהוא קנס זהו כונת מוהראנ"ח אמור מעתה בחילוקו מאי תועלת נפק לנדון הרא"ש באמור שאם ישוב המומר חוזר ונוטל אדרבא עדיפא הוה אם נאמר דאפי' אם ישוב אינו נוטל. ועוד ק"ל דא"כ איך כתב הרא"ש דאין מתנתו מתנה וע"כ אתה צ"ל דבאביק מירי ואפי' אם ישוב לא יטול או דאין חילוק כהרד"ך ואפי' שהוא קנס לא יטול הפך מ"ש מני"ר וכיון שכן מה יועילנו דבר זה כיון דאפי"ה אינו יורש ומה יועיל מ"ש כיון שאינו יורשו מקנס. באופן דכונת מוהראנ"ח איננו לידע מה חילוק יוצא בין זל"ז. ואפי' הדו"פ שכתב וז"ל י"מ למה האריך הרא"ש מה לי אם אינו יורש המשומד מכח דאורייתא או מכח תקנתא דרבנן. ולא בנה עליה דייק ממ"ש וכיון שאינו יורשו וכו'. ונמצא שאין קושייתו כקו' מוהראנ"ח אפי"ה קו' היא מאי נ"מ לדינו של הרא"ש להועיל ולחזק דינו ולא מאי נ"מ לעלמא. וכתב דנ"מ לענין זכיית הבת דכיון דבתו מכח אביה קאתי אם אין לאביה זכיה מדאורייתא מאין תבא להבת אבל כיון שהוא קנסא נשארה בתו במקומה וזכתה בנכסי אביה מכח אביה. וכ"ע אלא בא ליתן טעם של"ת כיון דמדאורייתא יורש יש לו ג"כ ליתן לאמו במקומו ולזה קאמר כיון שאינו יורשו לא היה למשומד זכיה פי' כיון דמקנס אינו יורשו לית ליה זכיה אלא שבתו ממילא קאתי מכח ירושה במקומו ע"כ. ודבריו אחרונים צריכים ביאור דכיון דאמרנו דהוא לית ליה זכיה איך בתו עומדת במקומו בירושה. נר' דסובר דבבתו לא קנסו לה נשארה במקומה או משום דירושה דממילא עדיפא ממתנה עמש"ל. אך גבי מקבל מתנה איכא קנסא כיון דבזה הוא נהנה וכמ"ש בדרישה בריש הסימן וגם דמתנה צריך כח גדול דאינו ממילא. וק' דא"כ למה הביא הרא"ש הא דפ' מ"ש טעמא דמאב"ד עצמו ק"א ואין לומר דהיא גופה כותנו במ"ש מכח ירושה במקומו יהיה פי' מא"ד. דא"כ ק' דלמה נכנס בתחי' לו' דזכתה בנכסי אביה כמ"ש הוא קודם זה דפי' מכחו דאל"כ אינו נכסי אביה ומוכרח כן דאל"כ לא תפול קו' שאמר שיתן לאמו ואם איתא אימא מעיקרא מה"ט דמא"ד. וגם

בדרישה וגם תי' ממילא וכו' ועוד שכ' ב"ד ליתן טעם דאין מתנתו מתנה משום דהוי הנאה תפ"ל מה"ט דמא"ד שזהו האמת דלפי' הדרישה דהוי הנאה מתבאר אפי' אי ליכא טעמא דמא"ד ולמה שבק ט' הרא"ש ואם בזה י"ל דתרי טעמי אצטריכי דאלו מא"ד לחודיה הו"א בכי הא לא קנסו מעיקרא וכיון דלא קנסו לא שייך לו' מא"ד ומא"ד לזכיית הבת שלא מכח אביה מ"מ אין נראה משמעות דבריו הכי ולבי אומר לי שלא ראה תשו' הרא"ש במקומו וע"כ לא הזכיר הא דמא"ד כלל. ועוד ק"ל עליו בתי' שתי' בדרישה לסתירת דברי הרא"ש וכתב דאין לו זכיה לתתם כ"ז שלא חזר וכיון שהוא אינו רוצה בהם ובזה כתב שבת קרובה אחריו יותר בנכסי אבי אביה וכו' ע"ש ומוכח דלא מדין ירושה הוא כיון דהוא ממון המומר וכשלא רצה בהם אי נימא שהן הפקר אפי"ה לא שייך בהם ירושה וכ"כ בסמ"ע בפי' דבכה"ג מוטב שיתנהו לבתו משמע דלא מן הדין וממה שהביא הרא"ש מפ' מ"ש דינא הוא גם זה מוכח שלא ראה תשו' הרא"ש בשגם עדיין לא פל מן הדוחק דגם ממ"ש הטור זכתה בת המומר משמע דהוא מן הדין וכן וזכתה בנכסי אבי אביה עכ"פ תשו' הרא"ש באר שם יותר דיורשת היא מא"ד ולא משום טוב יותר וצ"ל:

והנ"ל ליישב קצת דקדוק מוהראנ"ח שלא להוציאו חלק דלפי פשט דברי ר"מ ור"י הוא דלא אקרי זרעיה וא"כ כיון דהמשומד לא אקרי זרעיה א"כ נימא דגם בנו אינו נקרא זרעו אם אתה אומ' דמדאוריית' אינו נק' זרעו וכמו שכ"כ ה' עדות ביעקב לס' הראב"ד בסי' ר"ך דכתב מה לי אב לבן מה לי בן לאב דא"כ ממילא נפסק זרעו אחריו אפי' יהיו טובים. ועיין פר"ד דרך הקדש ד"ז דח"י ע"ג קודם ד"ה באופן וכו' שכתב וז"ל הא ל"ק כלל דכיון דאשמועי' קרא דישמעאל ועשו לא אקרו זרע אברהם א"כ הבאים אחריהם לא מקרו יוצאי חלציו דאברה' דכיון דכלהו אתו מכח עשו וישמעאל וכו' עי"ע. ולזה הציע בתחילה שאינו אלא מדרבנן ומשום קנסא וכיון שהוא קנסא כדי שלא יירש הוא הבת יכולה לבא מצד אבי אביה והמתנה אינה מתנה מצד שאין לו זכות בה והבת יורשת מצד אבי אביה דכיון דלא נפיק אביה מזרע אלא מדרבנן ומשום קנסא לא קנסי' לומר שגם הבת אינה זרע הזקן דעליה לא קנסו והגם דמוהר"ם ב"ב בתשו' סי' תתקכ"ח הביא בשם רבינו שמחה דאפי' לדברי הגאונים בן יורש את זקנו אע"פ שאביו מומר מכח א"ד ע"ש מ"מ הרא"ש אפשר לא יסבו' כן ואפי' אי סל"ה כיון דהוא סובר דאינו דאורייתא עדיפא מינה קאמר דיתחזק דינו יותר כיון דלדידיה אינו דאורייתא ומדברי מוהראנ"ח תראה דאלו הוה עדיפות לדינו לא הוה מק' מידי והרי איכא עדיפות. אך היותר פשוט הוא מ"ש מוהראנ"ח ז"ל דאעיקרא דדינא קאי ואין זה דוחק ולא קאמר כיון שהוא קנס

אפשר דאדרבא בכונה כתב כן לומר דבין אם הוא דאורייתא ובין אם הוא דרבנן כיון שאינו יורש למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה זכתה בתו מא"ד כס' ר"ש וכ"ן דהוה ס"ל למוהר"ם רביה דהרא"ש אם לא דהוא סובר דמא"ד אינו הלכתא דבהא ודאי פליג הרא"ש בפי' ואייתי גם ההיא דבכור ויליף מינה וכמ"ש הרשב"א בתולדות אדם סי' ע"ו גבי לוה ע"ש. ונלע"ד דלהכי הביא גם ההיא דבכור משום דהשאלה סתומה ולא ידענא אם היה בבור וכ"ן בתשובת הרשב"א ונוסף גם הוא בתשו' הרא"ש דנפקא לן אם היתה אחות למשומד לא נימא דבת המשומד נחשבת כאלו היא בת הזקן וחולקת עם אחות המשומד או אם היה למומר אח נימא דלא תטול כלום דהיא נחשבת כבת הזקן וכבר יש בן דהא לא אפש"ל במקום אב קאימנא לז"ק דיכולה לו' במקום אב קאימנא אף בנדון כזה וכס' התוס' ודלא כהר"י בעליות כנז"ל עי"ע באופן נמ"ל שאין סברת הרא"ש לומר דהוי כמת כמו שכ' הדרישה. וממילא לא תדוק דבמקום דלא מצ"ל מא"ד מתנתו מתנה אלא אימא במקום דלא מצ"ל מא"ד חוזרת הירושה ליורשי המוריש וכ"ש שאין מתנתו מתנה וק"ל. ומיהו מודינא מיהא דלדעת דו"פ דייקו יפה גבי המתנה דזוכ' בעל המתנה כל שבא היורש לירש מכח המת:

האמנם לא מצ"ל אלא דחשבי' ליה כמת לפי פירושו אך לא תדוק לומר דיותר מאלו מת פי' שיהיה לו זכות בנכסים יותר מאלו מת להיות זוכה בירושה הלזו לאיזה ענין יותר ממה שהי"ל זכיה בה אלו הוה מיית ההוא גברא ואע"ג דלדעת הדו"פ הרי חשבי' ליה כחי לענין שיכול לתתו במתנה דבר שזכה בו והוא ממונו דאלו מת אין מתנתו מתנה דלא בר מתנה הוא מ"מ להיות לו זכיה באותה ירושה הבאה לו יותר מאלו היה מת לא יזכה בה ואין לנו הכרח לו' מדאצטריך לטעמא דמא"ד דהא ה"ט דמא"ד צריכה היא אפי' לגבי מת. ואדרבא מקום יש ברא"ש להניח הנח'ה סוב'רת דלא עדיף מאלו מת דאי אמרת יש לו כח וזכיה בנכסים יותר מאלו היה מת מאי ראיה מייתי דמצ"ל מא"ד מההיא דפ' מ"ש. והוא כאשר ידוע שאם זכה הבן בחייו אפי' רגע הא ודאי זכה בעל המתנה כמו שיראה מר בכל הפוסקים ועיין רשב"ם דקל"ו ד"ה לק' לוקח וכו'. הא למדת דרבוי הזכיה לבן בנכסים היא הנותנת ומונעת אמירת בנו מא"ד ק"א וכיון שרבוי הזכיה למת בנכסים מונעת אמירת מא"ר ק"א א"כ א"ת דהכא יש לו זכיה יתירה בנכסים יותר מאלו היה מת נימא מנ"ל דבכי הא אמרי' מא"ד ק"א נימא דהכא כיון שיש לו כח וזכיה בנכסים יותר זכה בעל המתנה ולא מצ"ל הבן מא"ד אלא דוקא התם דאין זכיה למת אלא שיעור כדי להוריש לבניו משא"כ הכא. ולכי תדוק יפה לא זו בלבד דליכא ראיה ומצינא לדחות כן אלא כי כן הוא האמת ומוכרח לפי מש"ל דמידי הוא טעמא

דאמרי' מא"ד אחר מותו מאחר דכבר יש למת זכיה בנכסים שהרי יורש בקבר ומוריש לבניו ועודנו האב בחיים אפילו רגע שזכה האב בנכסים זוכה בעל המתנה דאי משום שכבר זכה האב הלא גם במותו זוכה בנכסים ולמה יאמר מא"ד. וגם למה לא יאמר ג"כ הקונה והב"ח אנא מכח אבוך קאתינא כיון דיש לו זכיה בנכסי' כמותו אלא הענין הוא כי לפי האמת המת לאו בר זכיה הוא כלל ואינו זוכה בנכסים כלל והראיה לזה שאם המת יש לו בע"ח ואין לו בן לירש הא ודאי שאין ב"ח נוטל כלום אפי' אם מא"ד אינו הלכתא כמתבאר מהש"ס ולא אמרי' שיירש המת שיגבה בע"ח אלא ודאי דהמת אין לו שום זכיה. ומה שיש זכיה כשיש לו בן הוא דוקא להיות שביל לבנו שיירש לכן דוקא עשו שיירש המת וא"כ כשיש לבן שביל אחר ואומר הרוצ' לזכות באותו שביל מא"ד ואינו רוצה לירש בשביל של אביו ממילא נסתלק אותו שביל ואותה זכיה שהי"ל למת דהו"ל כאלו לא היה בן לאב דאין המת יורש ואין הב"ח זוכה. אמור מעתה אי אמרת דזה המומר יש לו זכיה בנכסים יותר מזכות שיש למת דהוא להוריש דוקא נמצא דאין זכיתו מחמת היורש כי היכי דלימא היורש איני רוצה לירש מכחו ובשביל שלו אלא זכיה מחמת עצמו היא ומה יתן ומה יוסיף אמירת הבן מא"ד ק"א כיון דאין זכיתו דוקא להיות שביל לבנו אלא מעצמו היא ואם כה יאמר אנא מאבא ק"א דהרי יש לו זכיה בו. וכ"ש דאפי' אם לא יהיה מוכרח מ"ש מ"מ נימא מנ"ל דבכה"ג אמרי' מא"ד כיון דהכרחנו עכ"פ דרבוי הזכיה לאב בנכסים מגרעות נתן לבן מלו' מא"ד ומא"ד חידושא היא ואין לך בו אלא חידושו כמ"ש הרבעה"ת. ומעתה סרו מהר דבריו האחרונים שכתב מני"ר ע"ד הדרישה וז"ל ודוקא היכא דמת ודאי הוא דאמרי' דלא יירשו אלא יורשי המוריש משום דאין הבן וכו' ע"ש. ולא עליה דמני"ר יצ"ו לבד קא מקשינא כי דבריו מן המקד"ש הם יוצאים מדברי התה"ד במה שהק' עצמו ורצה להכריח מההיא דבעל שהביא ראבי"ה דלאו כ"כ שקלוה מניה ועליה דידיה רמיא האי רומייה דא"כ מאי ראיה מייתי הרא"ש מההיא דפ' מ"ש כנ"ל. ואין לומר דלעולם אימא לך שיש לו זכות יותר מן המת אך איננו מצד עצמו אלא כדי להיות שביל לקרובים וזהו מ"ש דלאו כ"כ שקלוה מניה אלא מקום הניחו לו להיות שביל לקרובים כד שיירשו אפי' הירושה מאשתו דוגמא דאב לבן כדי לסתור לפחות ההכרח שכתבתי והסברתי להיות האמת כן. הא נמי ליתא דמה נשתנו קרובי המומר מקרובי המת והלא אין שם חילוק ביניהם כ"א במומר גופיה שזה מומר וזה מת ממש ועי"ז אית ליה זכיה בגוויה דלא כ"כ שקלוה מניה וכמ"ש התה"ד. ועוד ק"ל וכי קילא קנסא זו מקנסא דפ' האשה רבה דהכא מומר עע"ז אין סברא לו' דקילא מהתם והרי אמרו התם דאין הבנים נוטלין כתובת אמן כיון דאתו מחמתה דלא עדיפי אינהו

מדידה ולא הניחו לה מקום כדי שיירשו הבנים מכחה וע"ש במרדכי בדברי ראבי"ה ואני לצל"ע נכון:

ורואה אנכי קו' מני"ר יצ"ו להרב תה"ד היא גופה קו' התה"ד לעצמו דהוה ס"ל להכריע מכאן דלאו כ"כ שקלוה מניה ור"ל דממילא נסתרה דרכו אשר דרך בה דכפ"ז גם האחים יהיו יורשים כיון דשבקו ליה כח זכיה וכבר חילק הוא ז"ל לקו' הלזו דיש חי' בין בעל לשאר קרובים. אלא דמני"ר הרבה להשיב דאיך ס"ד דהרב תה"ד לו' דלאו כ"כ שקלוה מניה משום דהוא קנס חכמים והלא ראבי"ה אפי' לדברי הגאונים קאמר ואינהו סברי מרנן דהוי דאורייתא. וכבר קפץ עליו בזה מוהרימ"ט הנז"ל וז"ל הניחא למ"ד שהמומר יורש אלא שחכמים הפקיעו וכו' אבל ראבי"ה כתב אפי' לדברי הגאונים שאין מומר יורש אביו לגמרי שכ"כ אפי' לדברי הגאונים האב יורש את הבן המומר דאמאי קנסי' לאב וכן הבעל יורש את אשתו המשומדת אלמא לדברי הגאו' דלא ירית לגמרי קאמר לא משום הפקעה ע"ש. וכתב בלשון זה משום דבתיבת אפי' איכא ל"מ לדעת ראבי"ה שהוא דרבנן והתה"ד כל משאו ומתנו הוא לדעת האומרים שהוא קנסא וע"ז הוא דס"ד להכריח דלאו כ"כ שקלוה מניה ולא חש במאי דלא מצינו תי' לס' האומר דאורייתא אלא כל מגמתו הוא שלא יסתר. דינו באשר נתרץ דעת ראבי"ה עכ"פ דסובר קנסא איך הבעל יורש ונאמר לאו כ"כ שקלוה מניה מש"ה כ"כ מוהרימ"ט הניחא וכו' כלו' כיון דלמ"ד אחר מוכרח שאינו משום הפקעה אלא טעם אחר יהיה בו לא ידענוהו ה"ן כן ובזה דחה הרב גם חי' דבעל ידו עדיפא מיד' דכיון דמן הדין לגאונים אין לה ירושה א"כ לא מצינו ידינו ורגלנו בבהמ"ד בירושה הלזו דחכמים לא נתנו יד לבעל במה דלא זכתה היא עי"ע. ולא תי' מאומה להבנת דברי ראבי"ה ולא סתר החי' למ"ד משום קנס. ובאמת לא על הרב תה"ד לבד תלונותיו כ"א דברי ראבי"ה תמוהים מצד עצמם דכיון דמה"ת אין למשומד ירושה איך אפש' דירית הבעל מכחה בדבר שהוא נמנע שהושחת המקור ונתיבש המעיין ונסתם הדרך ועין המים צנורו מקלח ומוציא מים יש מאין אין הדעת סובלתו ומ"ש מכת"ר דחזרה הירושה למי שהיה ראוי לירש כבר מילתי אמורה פה אל פה דלא שמיע לי כי הנחלה בנחל יורד ואם נפסק לגמרי מאין תבוא אל היורש דאי א"ב הניחו לו מקום שביל קטן כגון אם היה קנס דלאו כ"כ שקלוה מניה ניחא בער"ב היא באה דרך אותו שביל לא כן אם היא דאורייתא דלא שייכא למימר לאו כ"כ שקלוה מניה ומכח המת אין לו שייכות מאין תבא הירושה לבעל אתמהה כי לא נאמר חזרה הירושה למי שהיה ראוי לירש כ"א למי שראוי לירש מחמת המוריש וכדאי' במתני' דנחלות ותיבת חזרה מוכיח דירושה משמשת ועולה כשאין לה מקום לירד:

ומ"ש מני"ר יצ"ו דכל טצדקי דמצינן למיעבד להעמיד הנחלה בחזקתה עבדינן כמ"ש הרא"ש וסבר לה מר דכונתו הוא שתחזור הירושה למי שראוי ליורשה אחר המח"ר אינו כן דאפי' לפי מה שהבינו מוהראד"ב ומוהראנ"ח ז"ל היינו שכדי להעמיד הנחלה ולבטל המתנה סמך על ס' ר"מ מפני שהבת יורשת היא ויש לנו ס' לבטל הירושה מאיזה צד ועלה קאמר דמהדרי' להחזיק הנחלה במקומה ולא תסוב נחלה לא כן במקו' שאינו יורש לומר שיורש מטעם שאם לא היה מומר היה יורש זה לא נאמר אלא במקום דאיכא פלוגתא וכיוצא סמכי' אס' נ"מ ומהדרי' לנטות לצד דיורש אך לדעת הגאונים דאינהו סברי דודאי מומר אינו יורש מה"ת וממילא גם היא אינה יורשת לומר דאינהו יודו דיורשת זו לא שמענו ולכי תדוק יפה לא ניתן ליאמר כן כ"א בשאר יורשים אשר לא כן גבי בעל לאשתו וכן להנחיל אחין מן האב בירושת אמו דהרי אעיקרא טעמא דאינו יורש בקבר להנחיל הוא משום דהוי הסבת נחלה עיין תולדות אדם להרשב"א סי' כ"ח כ"ט נמצא דאדרבא כל שאתה אומר שלא יירש ותחזור הירושה ליורשי המוריש אתה מעמיד הנחלה בחזקתה ומקיים ולא תסוב נחלה וחוץ מזה איכא הסבת נחלה:

וראיתי להרב לח"ר ז"ל דסבר לה מר דמ"ש הרא"ש דברים אלו הוא שבא לו' דמש"ה סמך על תשו' ר"מ עד שתמה תמיה גדולה על הרד"ך והרב"י ותה"ד שהק' מפסקיו לתשו' דאיך הק' אחר שראו דברים אלו דלא סמך ע"ז אלא בכדי להעמיד הנחלה. גם מוהראנ"ח ז"ל השיב כן לישוב דברי הרא"ש וסו"ד כתב ואין לנו לחלק כיון שהגדולים לא ראו לחלק בהכי ע"כ. וראיתי להר"ב עדות ביעקב שהרבה להפליא על מוהראד"ב במה שהבין דהרא"ש בא לבטל המתנה כדי שתתקיים הירושה וכתב שאינו כן דהמתנה בטלה מצד עצמה משום דשלב"ל באופן דאין הספק אלא אם יורש המומ' או הבת וע"ש מה שנדחק בפירושו. ומה שהכריח לבסוף דהמתנה תלויה בהפקעה ולא ההפקעה תלויה במתנ' זה לכאורה סותר למש"ל דגם המתנה אינה תלויה בהפקעה וצ"ל ולדחוק כמו שנדחק לעיל דהוא באלו הוה המתנה קיימת או כמ"ש הרב"ח ז"ל. א"כ זאת אומרת דכונת הרא"ש לקיים המתנה אם היה באופן זה אבל לפי האמת אינו כן ואפי"ה סמך זהו כונתו באופן שנכנס בדוחק גדול עי"ע. ולדעתי אינו מוכרח לכל זה דאימא נדונו במקום שנהגו לתקנות דשלב"ל כנ"ל. או דאמ"ל שדה זו ואולי סובר כר"ת שהרי בכתובות דצ"א הביאה ולא גילה דעתו כמ"ש הרב"י ז"ל או דכתב לה שטרא וס"ל דכמאן דתפיס דמי ואי שמיט ואכיל אכיל ע"ש בב"י סי' רי"א ודברי הרא"ש מבוררים כמ"ש בנו הטור דהמתנה תלויה בהפקעה ומש"ה כשהפקיע הירושה ממנו מתבטלת המתנה וממילא נפקא דהבת יורשת פי' דאנא אמינא שהוא אינו יורש ועי"כ הבת עומדת במקומו מכח

א"ד וע"י כן מתבטלת המתנה ולא סמך ע"ז הרא"ש אלא מפני שאם לא הייתי אומר כן לא היתה הירושה מתקיימת בשום אדם אלא המתנה היתה מתקיימת זהו מה שהבין הרב לח"ר ז"ל והראשוני' הרד"ך ותה"ד שלא הבינו כן אמת יהגה חכי כי עלה בדעתי בתחי' לומר דהוו סברי דהני מילי אחרונים של הרא"ש חוזרים אל דבריו הראשונים בראש התשו' דכתב שם התנצלות וז"ל לולי אהבתך לא הייתי נזקק להשיבך כי איני רגיל להשיב כ"א לדיינים וגם כי נתנכרו מעשיו לאביו שבשמים מצוה לבטל מעשיו ולא תסוב נחלה ע"כ ועלה קאי ומסיים לו' דכיון דהוא להעמיד הנחלה אין עונש כדבר שמשיב לזולת הדיין דאיכא למיחש שמא ילמדו לשקר. ובהדי שותא אמינא כי מדברי הרא"ש הנ"ל הראשונים שכתב מצוה לבטל מעשיו אתה למד דבא לבטל המתנה הפך מ"ש הרב עדות ביעקב. ולמאי דאתאי אחרי רואי וירא ישרא'ל דברי הרא"ש אחרונים כונה אחרת אתם באשר י"ל אומרו כל טצדקי דמצית למיעבד כמו שהביאו הגי' הרד"ך וכל הפוסקים והטור בנו ז"ל דלא הול"ל הכי כ"א דמצינא למיעבד או דאית למיעבד. ומה גם דאיכא נ"א כל עסקים דמצית למיעבד מאי עסקים אלו. ועוד דמה שפי' הרב לח"ר בין בניות דפי' בהיותו גוי לא ידעתי מה חידש הרא"ש בזה ומה חי' יש בין היותו גוי להיותו ישראל כיון דהוא אינו בא לירש מכחו אלא מא"ד ואין הגוי היורש מישראל לישראל. ברם האמת יורה דרכו כי דברים אלו הנה הנם נתינת רשות להר"ר יעקב השואל באמור אליו שכל מה שתוכל לעשות כל מין עסקים שיצטרכו להעמיד הנחלה בין ביהדות בדיני ישר' בין בגיות פי' בערכאות עכו"ם אין עונש בדבר שהלכת בערכאות עכו"ם כדי להעמיד הנחלה וזה ברור. וכן ראיתי למוהרי"א סי' ש"ע שהביא דברי הרא"ש וכתוב במקום גיות בערכאות עי"ע:

אלכה ואשובה לקו' מוהרימ"ט ומני"ר יצ"ו להרב תה"ד בדברי ראבי"ה כנ"ל. ומה שלבי אומר לי הוא באשר אני רואה להר' תה"ד שהביא דברי ראבי"ה ז"ל בנוסח לשונו יש בו קצת תוספת דבמרדכי כתוב וז"ל וכן הבעל יורש את אשתו המומרת אפי' אם מת מורישה לאחר שהמירה זכה הבעל בירושתה ע"כ והוא סיים דלא קנסי' לבעל ע"כ מוכח מהכא דמ"ש ראבי"ה וכן הבעל יורש את אשתו אין תיבת וכן השואה גמורה אלא לענין דלא קנסי' לבעל כמו שאין קונסין לאב. וכן מפורש בדברי ראבי"ה הובא בתשו' מוהר"ם ב"ב סי' תתקכ"ט שכתב דלא קנסי' לבעל כמו שאין קונסין לאב ע"ש וא"כ אינו מוכרח לו' דגם זה הוא אפי' לדברי הגאונים דאין תיבת וכן משוה אלא לענין זה. ויותר מאלה אוכל לבאר הענין כי מעיקרא כשאמר אפי' לדברי הגאון אב יורש את בנו דלמה נקנסיה לאב פי' מוהרש"י דה"ק לא מבעיא לדעתי דאפי' הבן מה שאינו יורש אינו אלא קנסא

דודאי דלא עבדי' קנסא אחריתי לאב דהוי כמו קנסא לקנסא אלא אפי' לדעת גאון דהוא דאורייתא ומשנקנ'ס א'ב ליכא אלא קנסא חדא אפי"ה לא קנסי' ליה דלמה נקנסיה לאב ע"ש סי' מ"א. ומעתה אף אתה אמור דעלה קאמר וכמו דלא עבדי' קנס לאב מטעם דלמה נקנסיה ה"ט גופא ודאי אמרי' בבעל ג"כ במקום שאני בא לקנוס אותו דלא נקנסיה לא כן במקו' דאינו יורש מעיקר'. ותו דאם על הראשוני' אנו מצטערי' בנותן טעם למה נקנסיה דמאי קנס היא לדברי הגאון וכמו שהק' ואנו באים להוסיף צער על צערינו לומר ג"כ דגם זה הוא לדברי הגאונים ויוקשה לן מ"ש למה נקנסיה לבעל לפי נוסחת התה"ד בודאי דלא:

ובעיקר קו' הלח"ר לראבי"ה דכיון דהוא מדאורייי' מה לי אב. לבן ומ"ל בן לאב עיין להרב עדות ביעקב מה שהרבה להשיב עליו עי"ע והוא במונח שהניח בדברי הגאונים שהוא מדאורייתא ובשגם נדחק לתרץ הכרח הרד"ך ודעימיה שהכריחו דסובר הגאון דהוי מדאורייתא מדנרגשו מההיא דפריך פ"ק דקידושין ודילמא ישר' מומר שאני וא"א דאינהו מדרבנן קאמרי מאי קו' ע"ש ותי' הוא דחוק מאד עי"ע אלא שהוא ז"ל נמי הכריח דהוא מדאורייתא מדקאמר מוהר"ר אלעזר ריש גולה ע"ש. באופן כי לא הכריח הר' עדות ביעקב שהוא מדאורייתא מדהביא מאברהם ויצחק וכו' אלא מהכרח זולתי. ויש בידינו הכרח מוהרד"ך כי לא השביע לנו הרב עדות ביעקב בדחייתו. ואקדים לך בראשונה מ"ש מוהרי"ב הביאו הרפ"ד כי אינו בידי ועיקר דבריו הם כי זרע פסול בעבירה לא מקרי זרע כמו ממזר כמו עע"ז והכריח הדבר מדברי הרמב"ם פ"א מה' יבום ע"ש. ונקשה לכאורה דהרי הרמב"ם גבי מומר פסק דמן הדין יורש את קרוביו והרי עע"ז אינו נקרא זרעו ואינו יורש. האמנם הא ודאי בורכא היא דהרי ממזר דהתם ודאי אינו נקרא זרע ויורש את. אביו והטעם פשוט דבענין ירושה אינו תלוי באם יקרא זרע דלא תלי רחמנא בהכי אלא בבן ואע"ג דזר"פ לא אקרי זרע בן מיהת אקרי כמ"ש התוס' פ' יש נוחלין דקט"ו ע"א סד"ה בן הבן וכו' וכ"כ התוס' ביבמות דף כ"ב וכ"כ המבי"ט ח"א סי' רע"ו דמומר אפי' דלא אקרי זרע בן אקרי ואינו בידי כעת לראותו אלא שכ"מ מצויין אצלי. ואע"ג דהתוס' בקי' דס"ו ע"ב ד"ה ולזרעו אחריו וכו' משמע דס"ל דבן פסול לא אקרי בן וכמו שהק' ה' נאות יעקב דברי התוס' אהדדי. הנה מלבד שעט"ר וצ"ת הרב הגדול מרן אבא זלה"ה דחק ונכנס וישב דגם התוס' דקידושין הס"ל דבן אקרי אפי' פסול הלא הוא כמוס עמדי וחוץ מזה דאין אנו צריכים לו כיון דעכ"פ ממזר יורש וא"כ אפי' אם נאמר דאינו נקרא בן ודאי דאיתרבה מאין לו ה"ן מומר ונמצא לכ"ע יורש. ומעתה נחזי אנן לדעת הגאונים דרצו ללמוד דמומר אינו יורש מדכתי' לזרעך אחריך ומומר לא אקרי זרע נמצא דס"ל דהאי

קרא בירושה קא מיירי או דילפי' מינה ירושה א"כ מאי דעתייהו דהרי זר"פ לא אקרי זרע ותנן במתניתין דממזר יורש את אביו ועו"ק כקו' התוס' במה שהק' בגמ' בן הבן מנין ואי הא דזרע נאמר ג"כ גבי ירושה למ"ל קרא דאין לו שאמרו בגמ' הא למדת כי ודאי האי קרא דלזרעך אחריך לא נאמרה לענין ירושה ולא ילפי' מינה לסתם ירושה וירושת הארץ שאני דקפיד קרא בזרע כמו שנאמר ולזרעך אחריך אבל בשאר ירושות לא קפיד אלא אבן ואפי' פסול ואפי' מומר נקרא בנו אמו' מעתה דכל מה שהביאו הגאונים הוא לומר במי שאין זרעו מיוחס אחריו לא יקרא זרע וא"כ בירושת הארץ דקפיד קרא זרע א"כ מדאורייתא מומר אינו יורש. ועליה בנו רבותינו זצ"ל בדרך קנס לעשות למומר בנחלת אבותיו כמו ירושת הארץ שאינו נקרא זרעו ואינו יורש מדאוריי' גם בנחלת אבותיו לא יקרא בנו ולא יירש אך הוא מדרבנן כעין דאורייתא. והכי מדוייקים דברי הרא"ש שבא לפרש דברי ר"י ולא לחלוק עליו כמבואר בהרד"ך וש"פ ופי' דבריו דהאי קרא לא קאי לירושה וקנס הוא פי' דזה בעצמו שכתב ר"מ דאינו נקרא זרע עשו אותו גבי נחלה שלא יקרא בנו משום קנס אבל מן הדין בנו הוא לכל דבר פי' ליורשו ופוטר מן היבום שנקרא בן אלא קנס הוא ואסמכוהו אקרא דזרעך אחריך כאלו כתי' גבי נחלה. וכן מדוקדק בדברי ר' אלעזר חורוגא ריש גולה הגאון שהביא הרב עדות ביעקב ז"ל וז"ל כך ראינו שמשומד אינו יורש וכו' מט' בגין דאשתמד ליה נפק ליה מקדושה דישר' ומקדושה דאבוה דאשכחי' דלא הויא ירושה אלא לישר' המתיחס בתר אבוהי דכתי' ונתתי לך ולזרעך אחריך את ארץ מגוריך מי שזרעו מתיחס אחריו וכו' ואומרו דאשכחינן ולא קאמר דכתיב וכו' הוא ודאי משום מה שכתבנו דודאי לזרעך דאיתיה בירושת הארץ לא נוכל ללמוד ממנו גבי שאר נחלות דא"כ דלגבי שאר נחלות נמי נאמרה תיבת זרע לא אתיא סוגיא ומתניתין כנז"ל אלא דכיון דאשכחי' בענין ירושה דקפיד קרא בהכי משום שמתעברת הנחלה מאומה לאומה מצאו מקום חכמים ז"ל לעשות מדבריהם גם בשאר נחלות שלא יירש כן מוכיח תיבת דאשכחן כלו' נמצא כמוהו בתורה לתלות גזרתם בה וכל מה שהביא מאברהם הוא בענין ירושת הארץ כדי לקיים עליה על היסוד זה הבנין שבנו עליה חכמים ז"ל דבריהם וגזרתם שאם אין יסוד אין בנין ועלה נרגש מהא דאר"י גוי יורש את אביו דב"ת ומשמע דהוא אביו ישר' ועלה הוא דהביא מקרא דירוש' לעשו וכו' דהוא בירושת הארץ וכ"ש לשאר נחלות ודחי הגמ' ודילמא ישר' מומר שאני מבואר דעשו שהוא מומ' ירש הר שעיר מיצחק ולגבי ירושת הארץ קפיד קרא לזרעך ואפי"ה יורש נמצא דנסתר היסוד וא"כ דנסתר היסוד נסתר הבנין שבנו עליה רבותינו ז"ל בשאר נחלות אע"ג דלא כתיב זרע מהטעם שכתב דאשכחי' ירושה וכו' לזה השיב ה"פ מר רב

צמח גאון ז"ל דאמרי ליה במתיבתא דילמא אביו ישראל קאמר ואמר להו אי הר שעיר דיצחק הוה ויריתה עשו כדקאמריתו פי' שפיר קאמריתו השתא דלאו דיצחק הק' וכו' ע"ש ונראין כי נכונים דברי. וכן יתפרש בדברי מוהר"ם ב"ב ודוק שם ותראה שכל דברי הגאון רבינו גרשום ב"י מה"ג הוא להכריח דאינו נקרא זרע ובתחי' הביא ראיה דלא מקרי זרעיה דנפק מרשותיה דאבוה וההיא לאו דבירושה קמיירי כמ"ש הרא"ש ומש"ה כתב אח"כ ומנ"ל דלא ירית פי' שגם לענין ירושה נאמר כן והביא דאשכחן באברהם וכו' ויצחק דלא ירית וכן מענין פריעת חוב הגלות דלא מקרי זרעיה אלא מי שהוא מיוחס לאביו והאי משומד עם אחר הוא ואינו נקרא בנו באופן כ"ז הוא בירושת הארץ ועליה נרגש מההיא דקידושין כנז"ל וסיים הילכך האי משומד אינו יורש אביו פי' מדרבנן כיון דאשכחן כן. וריב"א אמר משומד יורש את אביו פי' אפי' מדרבנן ל"ק יורש מדאורייתא אלא יורש לגמרי שמצינו בפ' חזקת וכו' שיצחק זכה בהר שעיר מכח אברהם וכו' פי' דכיון דגם בירושת הארץ מצינו דיורש מה"ת א"כ נסתר היסוד ומאין הרגלים לגזור בשאר ירושות דליכא אפי' מילת זרע שהרי לא בנו יסודם אלא על ירושת הארץ כנז"ל וזהו שסיים אלמא משומד יורש אביו פי' אפי' מדרבנן וכ"כ ראבי"ה דיורש אפי' מדרבנן משום דסובר דאפי' דירושה לעשו היינו להוריש כדמוכח ממה שהביאו מקרא דלבני לוט מ"מ כמו שמוריש יורש אפי' בירושת הארץ. נמצא דאפי' מדרבנן יורש אך קנסי' ליה משום קנסא אפי' דיש חילוק בין ירושה אם נאמר שאינו יורש לאם הוא מפני קנס דאם אנו אומרי שאינו יורש אע"ג דמה שאינו יורש הוא מדרבנן אך היינו דעשאוהו כמו ירושת הארץ שאינו נקרא בנו וממילא נפקא שכיון שהמומר אינו בנו גם האב אינו אביו לא כן אם הוא משום קנס מיהו בכל ענין רע ראוי לקונסו שהרי ראינו הבא על הכותית וכו' והדר קאמר דאפי' לדברי הגאונים דאמרו שאינו יורש ולא אמרו שהוא קנס נר' למורי ראבי"ה שהאב יורש את בנו המשומד דאע"ג דדמוהו לדאורייתא לומר שאינו בנו מ"מ אין סברא לאסור האב בנכסי בנו דלמה נקנסיה לאב שהרי חכמים לא עשו זה בשאר ירושות אלא משום רשעותו של בן אבל האב הכשר למה נקנסיה זהו דעת ראבי"ה ולדעתו יהיה החי' בין תקנה לקנס לענין אחר הנוגע לגוף המומר וכיוצא. האמרת רבינו שמחה סובר לדעת הגאונים דכמו שאין המומר יורש את אביו משום דעשאוהו כאינו בנו כעין ירושת הארץ וכעין דאוריית' תקון גם האב אינו יורש דל"ד לקנסא וכמ"ש והקדים לעיל במ"ש אע"פ שיש לחלוק בין ירושה לקנס ולא קאמ' בין דאורייתא לדרבנן. ואפי"ה כת' דאפי' לדעת הגאוני' בן משומד יורש את זקנו מדב"ת בטענה דמא"ד וכו' וכתב מדבר תורה כיון דלגאונים עשאוהו כאלו אינו בנו כמו ירושת הארץ דאינו זרעו ואינו

יורש דב"ת והשתא בטענה דמא"ד אפי' בירושת הארץ יורש דב"ת ומכח זה כתב דאפי' דמדומהו לדב"ת הרי דב"ת גופיה יורש בטענה דמא"ד ונ"מ גם לירושת הארץ או אפש"ל והוא הנכון דגם רבינו שמחה מודה לדברי ראבי"ה דלמה נקנסיה לאב אך לא יאמר כן אלא ביורש נכסי המשומד שם יאמר כן לא כן בנכסים הבאים מיורשי המשומד שבא המשומד לירש מאביו לא יאמר כן כיון דאין לו זכות ליורש עד שיירש המשומד תחי' והרי ירושתו מסולקת ועומדת וכמו שנבאר לקמן בעהי"ת ומש"ה קאמ' מטע' מא"ד שמדין תורה זוכה דאע"ג דלגבי המומר גופיה אינו משום קנס כדי לומר דשבקו ליה מידי זכיה בו אלא כדין תורה אפי"ה מדין תורה יורש מא"ד ומוכרח כן ממ"ש אח"ז וכ"כ רש"י שקרובי המשומד יורשים המשומד וטעמו ודאי הוא דלמה נקנסיה כמ"ש למעלה שזהו פי' וכ"כ רש"י דקאי אדברי ראבי"ה דלעיל שכת' שהאב יורש. וכתב אח"ז ומיהו אם בן המשומד יורש זקנו לא כתב וכו' ולכאורה ק' דהלא הדברים ק"ו אם בנכסי המשומד דליכא טעמא דמא"ד קאמר יורש כ"ש בנכסי זקנו דיורש דמלבד דאיכא טעם דלמה נקנסיה נוסף הוא טעם מא"ד ואם לא יסבור טעם מא"ד תפ"ל טעם למה נקנסיה אלא ודאי דבנכסים שאינם של המשומד ובא לירש אותם לא אמרי' למה נקנסיה כיון דאינו בא אלא מכחו ואינו זוכה עד שיירש המשומד וכבר אין למשומד ירושה נמצא שלא קנסו אותו אלא להמשומד והושחת לו המקור וק"ל. וה"ן דייקי דברי רש"י ז"ל בתשובה שכתב זכו הקרובים הראוי לירש שלא מצינו שבטלה תורה ירושה מן הרשעים דכתי' כי ירושה נתתי לעשו וכו' וכ"ש שהן יורשים כשרים יכין רשע וכו' ע"ש ולכאורה נר' שסובר שהוא מה"ת מה שאין המומר יורש את הכשר מדאמר שלא בטלה תורה ירושה וכו' מכלל אתה שומע דגבי ירושת המומר מהכשר בטלה תורה וק' דמה צורך למצוא שבטלה תורה כיון שטעם בטול ירושה משום דאינו זרעו והוי איש זר ועם אחר כל שלא מצינו להפך השכל מחייב כן שגם הכשר למומר תתבטל. ועוד י"ל אומרו שלא מצינו ול"ק שלא בטלה תורה וכו' ואומרו לא מצינו פי' לא נמצא כדבר הזה. אלא הוא הדבר אשר דברנו כי הוא סובר דאפי' בירושת הארץ לא מצינו בה שבטלה תורה ירושה מן הרשעים והוא כמש"ל בשם ראבי"ה דאפי' לגאונים שרמוהו לדין תורה מ"מ לקנוס האב לא אמרי' ואע"ג דבירושת הארץ דהוא משום דלא מקרי זרע ודאי דאמרי' מה לי בן לאב מה לי אב לבן כיון דאינו זרעו מ"מ בדרבנן לא עבדינן הכי וזהו אומרו שלא מצינו שבטלה התורה בירושת הארץ ירושה מהרשעים בפי' דאדרבה הסברא מחייבת להפך דכתי' כי ירושה לעשו נתתי וכו' וכ"ש הכשרים לא נעשה בהם מדרבנן קנס. ובהכי ניחא דקדוק אחר דלכאורה ק' דקאמר בתחי' לא מצינו משמע דליכא לא הכי ולא הכי ובתר

הכי מביא כי ירושה לעשו וא"כ הכי הול"ל שהתורה צותה על ירושת הרשעים דכתי' וכו' והשתא ניחא דהאי קרא לאו ראיה גמורה היא דלעולם לפי האמת הוא כן דכיון דאינו זרעו לכשרים לא יירש מה לי אב לבן וכו' אלא כונתו דלא מצינו זה בפי' אלא מהמפורש הו"ל למידן דכ"ש הכשרים וכיון שכן בדרבנן לא עבדי' הכי. ומה שהכריח הרב עדות ביעקב דאנו מאבדין ממון הלוה לא הוצרכתי להאריך דאם במקום איסור העמידו חכמים דבריהם ממון הקל מבעיא וכיון דמדין הפקר ב"ד הפקיעו הירוש' ממנו א"כ הו"ל כאלו לא ירש ואין לו ממון זה ודרכו על הלוה והרי חמץ שעבר עליו הפסח למ"ד משום קנס אסרו אותו בהנאה וממילא אין הלוה גובה הימנו ואין זה תימה. וכיוצ' בזה תמצא בכ"מ שהפקיעו ממונו וק"ל:

נתנה ראש ונשובה לדברי הרמב"ם אם נק' כמ"ש מני"ר למה לא תנתן לשאר יורשיו כבר כתב הסמ"ע דה"ה לשאר יורשיו וכן הביא הכנה"ג בשם הרמב"ם גופיה ופיה בתשו' סי' כ' ע"ש. ונחזי אנן במ"ש הרמב"ם דאם יש לו בנים בישראל תנתן ירושת אביהם המומר להם מידי הוא טעמא מר אמר חדא דלא יהא אלא דנחשב כמת הבן יורש וכמ"ש דו"פ ודעת מוהרימ"ט ודעימיה רבים הם הסוברים מטעם דמא"ד. אמנם מדברי הסמ"ע משמ' טעם אחר שכתב ע"ד מרן שהביא דברי הרמב"ם וז"ל וה"ס אם יש לו אב תנתן הירוש' לאב מרדכי בקי' בשם ראבי"ה וזהו מ"ש מור"ם יורש קרובו המומר עכ"ל. וכיון דטעמ' דראבי"ה הוא משום דאמאי נקנסיה לאב ממילא ידעי' דסובר דה"ט דהרמב"ם וכן תראה למוהר"ם ב"ב ז"ל אחר שהביא דברי ראבי"ה דלמה נקנסיה לאב וכדבריו כתב הרמב"ם וכו' ע"ש.. וכן תראה בהג"א הביא דברי ראבי"ה ואח"ז כתב וכ"כ הרמב"ן ולדידי הוא ט"ס וצ"ל הרמב"ם אחר שראינו למוהר"ם ב"ב שצירפו עם ראבי"ה:

והנה הרב פ"מ ח"א סי' נ"ד הרבה לתמוה על הסמ"ע בזה דמה ענין המרדכי לענין הרמב"ם דדברי ראבי"ה בשמת המשומד ודברי הרמב"ם בשמת אבי המשומד ובני המשו' יורשים ועי"ע שנכנס בדוחק גדול לפרש דברי ראבי"ה כדברי הרמב"ם דהוא בשמת בן המשומד שאבי המשומד יורשו. ומה שנסתייע מדברי רבינו שמחה שכ' דבן המשומד יורש זקנו אפי' לדברי הגאוני' כמו שכתב ראבי"ה ג"כ אפי' לדברי הגאון ע"ש עתה שנתגלו לנו דברי רבינו שמחה בתשו' מוהר"ם שהוא מטע' מא"ד ידענו שהוא ענין אחר ומדברי הג"א איכא נמי למשמע דדברי ר"ש אינם דברי ראבי"ה. ושאר הכרחיות שעשה לזה עמדתי עליהם במקום אחר. ועוד ק"ל דלפי דברי הסמ"ע לפי' הרב פ"מ דההיא דראבי"ה שכתב למה נקנסיה לאב היינו על אב המומר הבא לירש בנכסי בן המומר אפי' שבא מכחו של המשומד ואפי"ה אמרי' למה נקנסיה א"כ ממילא אזל'א

גרי"ש דינו של התה"ד ונהפוך הוא דכיון דאמרי' כן גם אחיו של ראובן יירש מכחו של ראובן בנכסי אמו מכחו מטעם דלמה נקנסיה אין פירושו שלא נקנס אותו להיות כמת כמ"ש הוא ז"ל בטעם הרמב"ם דהבנים יורשים דאפי' נחשוב אותו כמת הבן יורש דא"כ הוא אין אנו צריכים לטעם דלמה נקנסיה דאפי' נקנסיה יורש ומוכרח דהקנס היה לעשותו גרוע מאלו היה מת ולהכי הוצרך לו' למה נקנסי' וזה הפך טעם שכתב הסמ"ע שהוא כמת דשתי קנסות לא שמענו אלא אחד הוא. ומאחר שכן דבאב אמרי' למה נקנסיה א"כ גם ביורשים שאינם שייכים למת יירשו מכחו מה"ט דלמה נקנסיה כיון דאמרי' הכי אפי' בדבר שבא לירש מאחרים בכח המשומד דתרי קנסות לא שמענו. והרי בסמ"ע ובדו"פ כתב והסכים לס' התה"ד ולפי' זה הוא מוכרח דליכא קנס דנחש כמת אלא שקנסו שלא יירש ולאחר אמרי' למה נקנסיה א"כ מ"ש יורש מחמת אמו או ירושה אחרת כיון דבא לירש מחמת המומר ואפי"ה אמרי' למה נקנסיה. ועוד דנמצא אתא לפלוגי הרא"ש מראבי"ה דהוא כתב בטעם הרא"ש משו' דנחשב כמת ולמה ליה אימא התם נמי דלמה נקנסיה. וכן מתבאר מדברי ראבי"ה הובא במוהר"ם סי' תתקכ"ט שכתב והבעל למה נקנסנו וכמו שהאב יורש בנו המשומ' ה"ן הבעל יירשנה וכו' והתם קאי בנכסי האשה עצמה אחר שיירשתם ביהדות וכ"ע מיהו כל קנסות דכתובות פ' האשה רבה הם לדידה ולא לגבי דידיה וכו' אכן לירושה תדע שלא קנסו לבעל מדפריך בהאשה רבה יורשי כתוב' מאי עבידתיה ומשני כתובת בנין דכרין מהו דתימא איהי דעבדה איסורא קנסוה רבנן דלא עבדה איסורא לא קנסוה רבנן קמ"ל פי' משום דתנאי כתובה ככתובה דמי כדאמרו פ' אע"פ ולא עדיפי אינהו מדידה כיון שמכחה הם באים אבל הבעל למה יפסיד כח ירושתו אם ממזר יורש אביו ואח ממזר יורש לאחיו וכו' ובנו לכל דבר כמו אחיו לכל דבר והבעל לא דמי לזרעה דידה וכו' ע"ש. מבואר מכ"ז דדוקא הבא לירש נכסיו של הנקנס אמרי' למה נקנסיה לא כן בירושה הבאה לנקנס ובא הקרוב הכשר לירש מכחו לא אמרי' הכי שהרי הבנים שבאים מכחה אינם יורשי' ואע"ג דבאב יורש בנכסי המשומד ואמרי' למה נקנסיה שאע"פ שהוא עבר עבירה אינו מזיק ומונע נכסיו מהכשרי'. ומ"ש ראבי"ה והבעל אינו דומה לזרעה דידה ולפי האמור הי"ל דהבעל יורש בנכסי אשתו שכבר יירשתם בההוא נדון כאשר תראה שם. נלע"ד שכיון בזה לחי' הרב תה"ד ז"ל דידו עדיפא דאל"כ הול"ל דהבעל יורש בנכסי אשתו לא נכסי המוריש למשומד אלא כונתו לו' דאפי' אם היה יורש בנכסי אחרים הבאים מכחה אינו דומה והיינו כנדון ראבי"ה שהביא המרדכי שנפלו לו הנכסים אחר שהומרה דאפי"ה אינו דומה דמשום דס"ל דלאו דוקא בנדונו אלא דבנדונו עדיפא מינה איכא דירשה ביהודתה

ומש"ה הוכרח לחלק בין בעל לזרע וכמ"ש המרדכי בשם ראבי"ה. ואפשר דמכאן הוציא המרדכי והוסיף שם בדברי ראבי"ה אפי' אם מת מורישה לאחר שהמירה זכה הבעל בירושתה וזה הבין התה"ד. ועיין פ"מ מ"ש לסתירת דברי ראבי"ה ע"ש:.

ואנא זעירא הנ"ל שהבין הסמ"ע בדברי הרמב"ם הוא דלא כמו שהבינו כל הפוסקים. ואקדים מ"ש מוהרימ"ט שם דירושה הבאה אל המשומד אינה נעשית הפקר כמ"ש התה"ד אף לדעת רש"י דנכסי המשומד הפקר היינו דוקא במה שזכה בו שהוא ממונו לא בירושה הבאה לו וכתב ע"ז וז"ל ואין לומר דבחיי הבן דאין לבני בנים במקום אביהן ובחייו כלום צד דירוש' אלא כיון דמד"ת נחלה ממשמשת ובאה לבן ושוב הפקירוה רבנן כל הקודם בה זכה. ליתא דהכא לאו משום הפקר אתינא עלה אלא משום הפקעה שהפקיעו חכמים ירושתו שלא יירשנה ממילא בניו קמים וכו' פי' לדבריו דכיון דהפקיעוהו א"כ לא תבא לידו ואין הכונה שבאה לידו והפקירוה אלא שהפקיעו אותה ממנו ממילא לא באה הירושה לידו ולא יש הפקר בעולם וכתב ע"ז וכן מוכח מדברי הרמב"ם שכתב אם ראו ב"ד לקונסו שלא יירש עכ"ל וכונתו לו' דליכא הפקר אלא הפקעה למומר שלא יירש וכיון שאינו יורש ליכא הפקר. והנה מלבד כי ממה שחיבר מוהרימ"ט אם ראו ב"ד עם לקונסו שלא יירש והשמיט מ"ש הרמב"ם לאבד ממונו מבואר דס"ל דתרי מילי נינהו לאבר א' ולקונסו וכו' שנית ונקיט מאי דצריך ליה. חוץ מזה הוא מוכרח דאין לאבד ממונו ולקונסו וכו' דבר אחד כמו תנא והדר מפרש אלא תרי מילי נינהו דאל"כ מלבד שאין ראיה מדברי הרמב"ם אלא דאדרבא יש סתירה דאינו לבד הפקעת הירושה אלא הפקר דהרי קרי ליה ממונו הפך מ"ש הוא ז"ל דאינו ממונו והרי אי קאי זה על הירושה הרי קרי ליה ממונו ועוד דלאבד אינו להפקיעו שלא יירש דשם לא יקרא לאבד כי לפי דברי הרב מוהרימ"ט ז"ל ב"ד לא נגעו ולא נתעסקו בממון אלא גזרתם על גוף המומר שלא יירש והכי דייק מדברי הרמב"ם ותיבת לאבד הוא על הממון וגם דקרי ליה ממונו ואפי"ה עושים לאבדו כן נ"ל ברור דתרי מילי נינהו ולולי שהי"ל מנגד לא הטרחתי בזה להאריך כ"כ ודברי הרמב"ם גופייהו הכי נשמעין דתרי מילי נינהו משום דלאבד ממונו לא יתכן לפרש דפי' לקונסו שלא יירש דהכא קאי על הממון והתם על הגוף ולא יפול הלשון על לשון הסותר. ועוד כפל הדברים מוכיחים כן. ומ"ש ה"ה דהוא מדין הפקר ב"ד הפקר יכולים אנו לפרשו על שניהם דההפקעה גופה דמצו עבדי הוה מדין הפקר וכו' ולא שהפקירו הממון:

ובכן יש מקום לדקדק בדברי הרמב"ם למאי נ"מ הביא דין זה דלאבד ממונו שאינו לענין ירושה א"כ מקומו ואי מהא ודאי איתנו מקום פשוט כיון דשניה' מטעם הפקר ב"ד

ושניהם תלוים בראיית ב"ד. האמנם י"ל במ"ש תנתן ירושת אביהם המומר להם דהוא יתר הכי הול"ל תנתן הירושה בהא הידיעה להם שעליה אנו מדברים קודם ואומרו ירושת אביהם המומר משמע שהוא מילתא באנפי נפשה. ועוד דלא הול"ל תנתן להם אלא יורשים אותה. מעתה אפשר דדקדוקים אלו הביאו להסמ"ע להבין בכונת הרמב"ם דפסק פסק רש"י ז"ל בענין פקדון המומר שהיה ביד איש אחר וכתב רש"י שהוא הפקר מדין הפקר ב"ד הפקר וזהו ודאי אם ראוי הוא לכך כמ"ש התה"ד והרד"ך כל חד כדאיתיה וזהו שאמר לאבד ממונו כלשון סוגיא דע"ז גבי ממון מסור ח"א מותר לאבד ביד כמו שהביא רש"י שם. ואע"ג דרש"י פסק כן משום ספיקא דדינא והרמב"ם פסק פ"ח מה' חו"מ דאסור לאבד ביד הכא שאני דהוא ע"י ב"ד והפקר ב"ד הפקר נמצא דאף לס' הרמב"ם יתקיים פסק רש"י באם ראו ב"ד לאבד דהפקר ב"ד הפקר א"כ מצא מקום לפסוק ס' רש"י בתשו' לגבי היורשים דיורשים אף על גב שהוא הפקר באופן זה. ותדע לך דהאי חילוקא אמת שהרי הרדב"ז בישנות דנגרר אחר הרמב"ם וכתב בסי' קצ"א גבי ב"ד שהפקיעו ירושתו אחר שזכה בה ביהדותו והסכים לדעתם ונרגש דזה לא הוי הפקעת ירושה אלא הפקעת ממונו וכתב. דיש כח ביד ב"ד ונסתייע מדברי ראבי"ה שכתב יש כח ביד ב"ד להפקיע ממונו דייקא והביא תשו' רש"י וכתב משמע בהדיא דאפי' פקדונו יכול אדם לזכות בו וכ"ש שיכולין להפקיר ממונו וכו' וסיים בתשו' ועיין פ"ו מה' נחלות ע"ש. ותק' דאיך סמך ע"פ רש"י דחלוקים עליו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכ"ש דהוא מאתריה דהרמב"ם וציין דברי הרמב"ם אלא הוא הדבר דדברי רש"י מוסכמים לגבי מומר כשראו ב"ד לאבד ממונו דיש כח בידם להפקיע ולהפקיר ממונו וע"ז הוא דציין דברי הרמב"ם דס"ל דמ"ש הרמב"ם לאבד ממונו אינו הירושה אלא ממונו ממש וכמו שדייק מדברי ראבי"ה מתיבת ממונו. והרי הרב תה"ד גופיה כתב דלא פליג הרמב"ם עם רש"י וחילק בין נכסיו לנכסי היורש ע"ש הרי דדעת הרמב"ם מסכמת וגם מוהרימ"ט שכתב בסוף התשובה דפליגי הרמב"ם והרי"ף עם רש"י בתחי' תשו' כתב דלא פליגי וחי' כנז' והענין הוא דאם בשאר בנ"א סוברים הרמב"ם ואשירי דאסור גבי ב"ד מודים הם דהפקר ב"ד הפקר. אמור מעתה דמ"ש הרמב"ם תנתן ירושת אביהם להם היינו פסק רש"י דהבנים יורשים נכסי המומר ולא מבעיא במה שברשותם אלא דאפי' המופקר ביד אחרים שלא כיונו לזכות בחיים תנתן להם ומוציאין מידם ועיין מ"ש מוהרימ"ט שם ע"ד רש"י. באופן דמיירי הרמב"ם בנכסי המומר עצמו וזהו בעצמו דין ראבי"ה גבי אב ומעתה נצבו כמו נד דברי הסמ"ע על מתכונתם. וכן דברי הג"א ומוהר"ם כנ"ל. ובאמת כי הייתי סובר לבאר כן בדברי הרמב"ם לא לדעת הסמ"ע לומר שכן הבין אלא שכן יהיה האמת לולי

כי בעת העתקה הגיע לידי תשו' הרמב"ם שציין הכנה"ג הובא' בשו"ת נחלה ליהושע סי' כ"ה וז"ל. בתשובת שאלה בשאלות הנדפסות כתב על אשה שנשתמד בעלה דכך הדין שלא ליטול כתובתה עד שיגרשנה או עד שימות עדיין היא אש"א אבל גאוני מזרח ומערב אמרו שתטול כתובתה אם רצתה וכן מעשים לפנינו בכל יום ודבר זה קנס הוא לזה הרשע וסמכו על מה שאמרו הפקר ב"ד הפקר ומדרך זה באו להוראה זו וכן אנו עושים תמיד שכל מי שנשתמד אם נפלה לו ירושה תנתן לבניו הכשרים ואם אין לו בנים בישר' תנתן ליורש אחר הראוי לירש כאלו אם לא היה זה בעולם וטעמם גם בזה משום הפקר ב"ד הפקר עכ"ל. הרי דאע"ג דדקדקנו מה שדקדקנו וירא ישר'אל את הי"ד הגדולה דבריו נוטים למה שפירשתי מ"מ דברי התשו' ידים מוכיחות הויין דגם מ"ש בס' היד הכי הוי ולעולם דקדוק דלאבד ממונו הוא ודאי כנז"ל וגם ה"ן בענין הכתובה ממונו הוא שהפקירו ואפשר כיון לזה. ועכ"פ הסמ"ע מיהא נ"ל שכן הבין ולא ראה דברי הרמב"ם בתשו'. וממ"ש הראוי לירש כאלו אם לא היה זה בעולם ול"ק כאלו מת ולפחות כאלו אינו בעולם מבואר דאין טעמו כמ"ש מני"ר ופו"ד דחשבי' ליה כמת. ולדידי חזי לי דבא לו' שזה היורש יהיה ראוי לירש למת אפי' שלא היה זה בעולם כלו' דיהיה ראוי לירש מחמת המת ולא מחמת המשומד ונקט בלשון זה להודיע לנו דטעמו הוא משום דהקנס שקנסו הוא כאלו לא היה בעולם ונ"מ לירוש' אבי אמו וירושת אשתו דאינם יורשי' כמ"ש התה"ד:

היוצא מן המחובר כי לפי' ה' פ"מ בדעת הסמ"ע דאמרי' למה נקנסיה אפי' בירושה הבאה למשומד היה מקום לקיים דינו של הרב הפוסק עליון למעלה יצ"ו נגד הרב תה"ד אם לא כי עינינו הרואות דאודויי אודי ליה להרב תה"ד בדינו גם הסמ"ע גופיה. ולענין שאלת הרב הפוסק לענין המתנה אית לן ס' הסמ"ע דלפי' בדברי התה"ד דיוקו של הרב הפוסק שפי' קא דייק מר. וגם יש לנו ס' הרב ידידיה ז"ל שהביא המרדכי דחלוק בפי' על התה"ד אפי' בנדון התה"ד גופיה. האמנם הרא"ש חלוק עליו כמ"ש הכנה"ג ז"ל ודבריו תמוהים מצד עצמם כנז"ל ואין דעתי מסכמת וכ"ש דמרן בב"י הביא ס' הרא"ש ותה"ד בב"י ולא חלק עליהם ואע"ג שלא העלתם על שלחנו הטהור אינו מוכרח דחולק עיין בי"מ כללי מרן ואף האומרים דחזר היינו משום דראה חולקים והכא ליכא חולקים זולתי הר"ר ידידיה ז"ל ואפי' אם היה רואה דבריו ודאי לא הוה שביק להרא"ש דהוא אחד משלשה עמודי ההוראה שהרב"י סומך עליהם ולא פליגי עליה לא הרי"ף ולא הרמב"ם ואדרבה מדברי הרמב"ם בתשו' הנ"ל מוכח להפך וכ"ש שמוהרימ"ט ולח"ר ומוהראנ"ח מנגדים לס' הלזו. וכ"ש אם נאמר בזה טעמא דלא אתי ס' ומוציא מידי

ודאי עיין הרד"ך ז"ל ועיין לעט"ר מרן מלכא כמוהר"ם סוזין ז"ל בס' חקי חיים סי' ט"ל. ומה שהשיג עליו הרב המחבר ז"ל שם יישבתי קצת במקום אחר. ובהדי ארחאי ראיתי להרב עדות ביעקב שתמה על ספיקו של מוהר"ש יונה ז"ל דמאי קא מספ"ל אחר שראה תשובת הרא"ש ע"ש שהניחו חלק. ואחר המח"ר לא הביט הב'ן ביעקב דנדון הרא"ש לא היתה כ"א בת המשומד לא כן נדונו שיש למשומד אח כשר ויש למשומד בן דנמצא אחיו של המשומד הוי יורש ודאי חצי הנכסי' ואמינא לא אתי ס' ומוציא מידי ודאי והיינו דמספ"ל. ע"כ גליתי דעתי כהגלות נגלות אחד הרקים. נהרא נהרא ופשטי' לא אוכל לשאוב מים עמוקים. לדוד משכיל החכמה והמדע שתי שמות מוחלקים. את אשר יבחר יקריב אליו הקרובים והרחוקים. תזרם ורוח תשאם מפרר וזורה לרוח לרבות את השחקים. או זורקו לים קצוי ארץ וים רחוקים. לקיים ספי'ר גזרתו ידי יסדה על הספר ובדיו כתובים מדובקים. קושטא קאי האמת אהובה העולה על רוחי ורעיוני על משכבי מכתבן מילייהו אם רק כדים רקים. כך היא חובתי לחוות דעי אם טוב ואם רע באמת אמרו מודים משתקים. הכ"ד איש צעיר גלה בריש גולים מארצו יצא ארץ מרחקים. עמ"ק חברון שושנת העמקים. הלומד תורה לפרקים. בין צוקו'ת ובין צרת'ן נותן ריוח בין הדבקים. שפיל ואזיל בשליחותייהו דרבנן קדישי להחיות נפשות עצובות הנאנחים והנאנקים. שם בה' מבטחו שלוחי מצוה אינם נזוקים:
הצעיר ישראל אליקים ס"ט.