שו״ת · אחרונים

שות בני יוסף

רבי יוסף יהושע קאריו

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות בני יוסף

רבי יוסף יהושע קאריו

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/שות-בני-יוסף/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 4
סימן ב 12
סימן ג 14
סימן ד 16
סימן ה 20
סימן ו 23
סימן ז 26
סימן ח 41
סימן ט 44
סימן י 47
סימן יא 47
סימן יב 53
סימן יג 55
סימן יד 55
סימן טו 61
סימן טז 62
סימן יז 63
סימן יח 79
סימן יט 98

סימן א

ספר בני יוסף שו"ת וחידושים על הרמב"ם וקצת ליקוטים מהרב הגדול עט"ר מ"ז זקן ביתי כמהר"ר יוסף יאושע קאריו זצוק"ל וזיע"א:

שאלה ראובן נשא את לאה זה ג' שנים ובכל יום ויום לא יבצר קטטות ומריבות מסיבה דהיא פתאית ולא איהדרא לה את בעלה וכמה פעמים הלכו לב"ד ורוצה אשה לגרשו ומשימים שלום ביניהם והתרו בה כמה אנשים ולא שמעה ועד אחרן הנה בעת"ה מצאה עילה וסיבה ובאה לפני ב"ד הצדק ואמרה שרצונה להפרד ולגרשו מט' דיש לה בת נשואה ודעתה להביאה בבית בעלה זמן מה עד שיתרצה חתנה לגרשה וגם אח"ך שתשב שם עד שיזדמן לה זיווג להשיאה ואם מאן ימאן הבעל בתנאי זאת מוכרחת להתפרד מבעלה וחזרה ואמרה שלא יהיה הענין בגט כריתות אלא זאת עשו דאני מתרצית ליטול בלאותי קיימים ולקרוע הכתובה ולא ישאר לנו שום שייכות ושום אישות ולא תקראי לי עוד בעלי אלא כזר יחשב ובפי' אני מוחל כתובתי ומודית לפניכם כי התקבלתי כתובתי והנני הנני מוחל שאר וכסות דהיינו מזונות כל ימי חיי אפי' שאחיה עוד חמשים שנה בפשיטות בין בחיי בעלי ואף כי אחרי מותו. והנני נותן רשות מספיק לבעלי למען ישא אשה כרצונו הגמור. ובפי' הנני מוחל עונה האמורה בתורה כל ימי חיי בעלי אך לא ע"י גט כפי הטעמים הכמוסי' אלא יהיה נחשב כמו גט ממש דכל ענין הגט הוא לתועלתי אי אפשי בתועלת זה מטעם דבלא"ה איני רוצה להנשא לשום אדם אלא דוקא רצוני להיות בביתי שקטה ושאננה ואם אמות לא יירשני בעלי. ושאלה מב"ד הצדק למען יכתבו שטר מעב"ד עשוי בכל תוקף וחוזק כראי מוצק לפו"ד וכתחז"ל והכל הוא ברצון נפשי דלא אניס כלל. ונלאו ב"ד לתווך השלום ובקשו כמה תקונים על צרת הבת ולא שמעה לקול מורים. וכראות הבעל האי חציפותא מורדת בבעלה הנה קץ בחייו והודה לעשות כדבריה וה"ז דומה לבעל התל ולבעל החריץ. והנה עמדה אספה וקיבצה כל בלאותיה הקיימים וגם תבעה ממנו סך שש מאות גרוש מנ"מ שלה והיה הפירות לוקח הבעל קיים מצות פריעה בידה עספ"א וגם פאת ירושת אמה גם זה עשו חשבון עמה ובאופן שלא נשאר להאשה הנז' שום טו"ת עם בעלה הנז' לא בחייו ולא במותו. וב"ד הצדק כן עשו וקרעו את הכתובה בפניה ונטלה קנין גו"ש על הודאת מחי' הכתובה ועל המזונות ועל נתינת רשות לישא אשה ועל העונה לפו"ד וכתחז"ל ועל סך הנז"ל שהיה ביד בעלה ולא נשאר לה על בעלה שום טו"ת ולא שום שייכות אישות כלל וכלל וכמו זר יחשב בעלה עמה והיא עם בעלה. וליותר יפוי כח נשבעה האשה ש"ח בביטוי שפתים ע"ד המב"ה וע"ד הנב"א וע"ד וע"ד בעלה הנז' דלא למיהדר בה ודלא להשנאה. וכ"כ קנו מיד בעלה

איך נסתלק מירושת אשתו הנז"ל סילוק גו"ש כתחז"ל אלא ירשו יורשיה. וליותר יפוי כח נשבע בש"ח כנז'. ונסתפק השואל אם יש במחילת לאה הארבעה דברים הנז' דהיינו כתובה מזונות עונה רשות לישא אשה ממשות לפו"ד. וכ"כ על סילוק הבעל אם מהני אפי' בקנין ובשבועה. עוד שאל השואל כי הנה הבעל צווח ככרוכיא דרצונו לפוטרה בגט דדילמא לא יהבי ליה אחריתי כל עוד דאגידה ביה קמייתא ולא ימצא מנוח אם הדין נוטה לגרשה בע"כ כי לא טוב היות האדם לבדו ואפי' אם יכוף ראשו ולחזור לה חזרה חנה לשחרירותה הרי היא שנואה לפניו ובאלו אמרו בני שנואה ושכמ"ה:

תשובה ידענא בנפשאי ערכי עלי אך אשים דברי מה שתעלה מצודתי הנוגע לענין הלכה מה שהוא מפורש בפוסקים את אשר ישנו עמי במחיצתי. ואען ואומר תחי' וראש על ראשון ראשון הסעיף א' על מחי' מזונות נראה פשוט שמחילתה מחילה אפי' דהוי מתנה עמ"ש בתו' שארה וכסותה ושארה היינו מזונות כמ"ש הטור סי' ס"ט ובמתנה עמ"ש בתורה איפלגו ר"מ ור"י פ' אעפ"י ד' נ"ו גבי האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין ליך עלי שאר כסות ועונה דלר"מ תנאו בטל ולר"י תנאו קיים בדבר שבממון וא"כ במזונות שהוא ענין ממון תנאו קיים דקיל"ן כר"י והכי פסקו הרמב"ם פ"ו מה' אישות ה"י ופי"ב ה"ז וכן פסק מרן הקצר סי' ס"ט ס"ו וז"ל התנה הבעל שלא יתחייב וכו' ותנאו קיים חוץ מג' דברים וכו' יע"ש. וגדולה מזו אמינא דאפי' אם לא מחלה המזונות מדינא פטור הבעל בנ"ד דהבעל רוצה לגרשה ולפוטרה בגט. דהרי הרא"ם בתשו' ח"א סי' ל' כ' אשה שבעלה רוצה לגרשה ואינו יכול מחמת חרגמ"ה אינו חייב במזונות יע"ש. גם הב"ח בסי' ע"ז הסכים עמו ועיין במוהרש"ך ח"ב סי' ל"ו ובלחם רב סי' נ"ו: גם מה שפטרה אותו מעונה נראה לכאורה דלא יכולה לעשות כזו כוון דהוי מתנה עמש"ב דקי"ל בדבר שאינו ממון איי התנאי מועיל כמו שפסק מרן בש"ע סי' ס"ט ס"ו חוץ מג' דברים שאין התנאי מועיל ואלו הם עונתה וכו' דעובר על לאו. ואולם היינו דוקא בתנאי בעלמא בלא קנין אבל בנ"ד דהיה קנין מהני התנאי כמ"ש הסמ"ע בח"מ סי' כ"ב ס"ק ט"ז והביאו דבריו בבה"ט כאן בסי' ס"ט. ועוד בה כי בנ"ד דרוצה הבעל לגרשה אינו עובר על לא יגרע דהרי כ' מור"ם במפה סי' ע"ז ס"א וי"א דאם רוצה לגרש מיד וכו' ונ"ל דאף בלאו דלא יגרע אינו עובר וכ"כ הר' פרי האדמה ח"ד ד' א' ועיין להר' מעיל צדקה סי' ל"ג דל"ט דכ' כן ועיין במהרש"ך ח"ב סי' ל"ו ובלחם רב סי' נ"ו ועיין בתשו' ושב הכהן בסוף הס' בקונט' דהאריך הרחיב כיד ה' הטוב'. ועיין למוהראנ"ח ח"ב סי' מ"ג דכ' כל שנתנה רשות ש"ד והביא ראיה מהש"ס דאמרי' עד כמה דיהיב ליה רשותא ונסתפק עוד אם יכולה לחזור והביא ראיה לכאורה ובסיום דבריו נתן פנים לומר דאינה יכולה לחזור

יע"ש ובנ"ד דאיכא קנון ושבועה כבר מלתינו אמורה דלית דין צריך בשש דאינה יכולה לחזור ועוד עיין להר' משאת משה ח"א סי' ז' יע"ש:

גם את הסעיף הג' דמחלה כתובתה לבעלה הרי חזינא להרא"ש בכלליו כלל נ"ה בסוף הכלל וז"ל אנו צריכים לילך אחר דין תורה וגו' ודאי אם היתה נותנת מעכשיו כל נכסיה לבעלה באותו ענין שלא תוכל לו' נ"ר עשיתי לבעלי היתה המתנה קיימת. ועוד כ' סוף כלל ל"א וז"ל וששאלת אשה שמחלה כתובתה ונדונייתא וכל תנאי כתובה וטוענת שמחלה מפני היראה שמגזימים עליה לגרשה וגו' אין זו טענת אונס לבטל המחילה וגו' והיא שחדתו בממון ועוד דאין זה אונס גמור יע"ש דנר' דסובר דיכול' למחול וכדי לבטל המחילה צריך אונס גמור ודין זה פסקו מרן בשולחנו הטהור בסי' קי"ח ס"ח גם בסי' ק"ה פסק וז"ל המוחלת כתובתה אינה צריכה לא קנין ולא עדים וגו' יע"ש:

אמנם פש גבן להתבונן דהרי כבר כתבו כל הפוסקים דג' דברים מיהא אין התנאי מועיל וחד מנייהו הוא עיקר כתובה דהיינו מנה או מאתים ואם כן בנ"ד דמחלה כל הכתובה וכלול אף העיקר ובעיקר לא מהני ואולם כד מעיינינן שפיר לאו מילתא היא דהרי תקשי תרי פסקי מרן אהדדי דבסי' ס"ט כ' דאין התנאי מועיל לעיקר כתובה כאמור ובסי' צ"ג ס"י כ' וז"ל בד"א כשמכרה וגו' או מחלה כתובתה עיקר ותוספת וסיים כל המוכרת או מוחלת סתם התוס' עם העיקר יע"ש דנר' מדבריו דמהני תנאה. ואי לאו דמסתפינא אמינא דיש חילוק בין מחילה לתנאה דבסי' ס"ט כ' וז"ל התנה הבעל שלא יתחייב וגו' זה אינו מועיל כיון דצריך שיתחייב אבל בסי' צ"ג דהוא מחילה היינו דכותבת נתקבלתי דהיינו דנתחייב הבעל אבל היא מחלה וכתבה דקיבלה בכה"ג מהני ואצ"ל לכתוב כאילו התקבלתי כמ"ש מוהרשד"ם א"ה סי' קע"ט דזה הויא הודא' ואינה יכולה לחזור אפי' שאומרת באמת לא קבלתי יע"ש וזה רמזו מור"ם בהג"ה סי' ס"ו ס"ג תיבת ודוקא לרמוז דהא דמהני מחילה דוקא בלשון התקבלתי דהוי מחיל' דר"ל כאילו התקבלתי דהחיוב כבר נתחייב הבעל בעת שנשאה אלא דהיא מחלה אבל אם בשעה ראשונה בעת הנשואין היה התנאי בשאט לנפש לפחות לא סמכא דעתא. ושם בסעיף ט' ביאר יותר וז"ל כל הפוחת וכו' לא מבעיא אם כתבה לו אח"ך התקבלתי ר"ל דהתנאי כבר נתחייב הבעל העיקר כתובה אלא דאח"ך מחלה וכתבה התקבלתי דאזי אין לה כתובה דהתנאי קיים ואינה נוטלת כלל דהמחילה הויא מחילה אלא אפי' התנה בשעת קדושין לפחות דהתם תנאו בטל כי לא סמכא דעתא כך נראה בדקדוק כונתו כמ"ש. וזהו מ"ש הרמב"ם פי"ב מה' אישות התנה עמה לפחות וכו' או שכתב לה מאתים והיא כתבה התקבלתי התנאי בעל עכ"ד היינו בדרך זה דהתנאי מעיקרא בעת הקדושין היה לפחות דהיינו המאתים

בעד מנה ובתנאי לכתוב בכתובה מאתים אך בתנאי דתכתוב היא התקבלתי מנה. אך אמנם אם באמת המחילה באה מצדה אחר כך מהני. וזהו מה שדקדק הטור סי' ס"ט התנה הבעל כשנשא' לרמוז האי דינא דדוקא בעת שנשאה ומה טוב ומה נעים דקדוק הטור דעל שניהם לא כ' אחר שנשאת אבל בירושה דקדקו לומר אחר שנשאת דהתם מתהפך דינא. ואח"ך ראה ראיתי להר' בית שמואל בסי' הנז' דדרך בדרך זה כמעט כדי לתרץ תמיהא שתמה תרי פסקי הש"ע דכאן פ' שכתבה לו דנראה דצריך לכתוב שטר ובסי' ק"ה פ' דא"צ קנין ולא שטר:

איך שיהיה זכינו לדין בנ"ד דכל תנאי כבר היתה כתובה על דרך ישר אלא דהיום מחלה כתובתה כדי להנצל מבעלה וללכת מביתה הא ודאי תנאה קיים והמחי' קיימת. ותו דבנ"ד איכא טעמא אחרינא דהמחילה קיימת דע"כ לא פליג ר"מ עם ר"י דמתנה עמש"ב תנאו בטל היינו אם רוצה לקיימה להיות נשוי עמו אזי הוי בעילתו בעילת זנות אבל אם היה רוצה לגרשה ולא היה דר עמה אזי המחילה קיימת ואפי' ר"מ מודה דהכי כ' ה"ה בפי"ב מהלכות אישות ה"ו והביאו מרן בב"י בסי' ס"ט וז"ל ועיקר כתוב' שאין התנאי מועיל יצא לו וגו' כ"ז שרוצה לקיימה ובעילתו בעילת זנות משום דלא סמכא דעתא אבל אם לא רצה לקיימה תנאו קיים יע"ש וא"כ בנ"ד דכבר נפרדו זה מזה ונקרעה הכתובה דאסור לשהות עמה בלא כתוב' הא ודאי מהני מחילתה. אך עדיין יש לפקפק בנ"ד ולומר דאינ' מחילה בכל התנאים הנז"ל לפי מה שאנו נוהגים לכתוב בכתובה בזה הלשון ולא יפתנה ולא יסיתנה שתמחול לו סכי כתובתה לא כולה ולא מקצתה ולא שום תנאי מתנאי הכתו' ואם תמחול הרי המחילה ההיא בטלה מעכשיו וגו' ובסיום הכתובה כתוב וקנינא וגו' ע"כ הנז"ל וגם נשבע וגו'. מפורש יוצא דאין המחילה מועלת בכל תנאי כתובה וכ"ש דאיכא שבועה בדבר. ובהשקפה ראשונה אמרתי מסברא דנפשאי דהיינו דוקא ע"י פיתוי אבל אם היא מנפשה ורצונה וכ"ש אם הוא כדי להתנצל מבעלה הא ודאי מחילתה מהני דאלת"ה הרי פוק חזי מאי עמא דבר דרובא דרובא המתגרשו' אינן נוטלים כתובה משלם דהיינו התוס' לשליש ולרביע ויש מהם דאינן נוטלות אפי' מה שהכניסה ואין גם אחת מהן דתבא לב"ד למחרתו ויזמינו לדין את בעלה ותתבע סכי הכתובה דהמחי' דמחלה אינו מעלה ומוריד ויהי כאין אלא ודאי דמוכרחים אנו לומר דכיון דהענין היתה מדעתה ורצונה אגב הצלתה גמרה ומקניא. ועיין להרב יד אהרן בסי' ה' הגב"י אות ס"א משם מוהראנ"ח דכ' בההיא הנאה שנתרצה להניחה חפשית בבחירתה מחילת כתובתה הויא מחילה יע"ש:

וגדולה מזו כ' הר' בארות המים חא"ה סי' ג' אפילו בענין ירושת הבעל על אשתו דחמיר טובא כי אפי' בקנין או בסילוק לא מהני בנ"ד דנקרעה הכתוב' זכו יורשי האשה יע"ש ובנ"ד כבר נקרעה הכתובה ולא נשאר שום כח ורשות וזכיה לא הבעל ולא האשה. ובחפשי מצאנו ראינו הדבר מפורש במרן בתשובותיו סי' ד' ד' מ"ה וז"ל אם מנהג פשוט לכתוב בכתובה תנאי שלא יפתנה ואם תמחול יהיה כחרס הנשבר וגו' אותו התנאי לא מועיל אלא אם פיתה אותה אבל אם היא תבא מעצמה למחול אינו בכלל התנאי ובנ"ד אדרבא היא פיתתה אותו למחול כדי שלא ישא אשה אחרת יע"ש. וכ"כ ממש בנ"ד דהיא פיתתה אותו כדי שיניחנה בטלה לילך מביתו ולהיות חפשית כי בדעתה לא יכלה לשבת יחדיו ויש לה צער כפי דעתה דהיא מורדת ממש. וגם שלקחה הסך ת"ר גרושי' מנכסי מלוג דאל"ה לא היה מניחה שתקח שום מטלטל וכ"ש הסך הנז' כי הבעל אוכל פירות והיה ממתין לזאת נעות המרדות דמרדה עד י"ב חדש והיה הבעל תפוס דינא הכי דאם תפסה אין מוציאין מידה ואם לא תפסה אין נותנין לה דהכי פסק מרן בשלחנו הטהור סי' ע"ז ס"ג אפי' בלאותיה אין מוציאין א"כ אין לך הנאה גדולה מזו ובעבור זה מחלה. ואף גם זאת כי בכתובה כותבים שבועה אפי"ה לא מיקרי עבריינא אי אדעתא דהכי לא נשבע אלא דוקא על הפיתוי לבד. ועיין להר' פמ"א סי' קכ"א דר"י דכ' וז"ל וא"ת הרי התנה שלא יפתנה וגם עלה קאי השבועה י"ל שזה אינו עובר על השבו' שהוא לא הסיתה: מעתה אלכה נא אל הסעיף האחר ע"ע הסילוק הבעל אם מהני הסילוק לבל יירשנה. אשר אני אחזה לפום ריהטא דלא מהני הסילוק והוא משנה ערוכה בכתו' ד' פ"ג פלוגתא דת"ק ורשב"ג והלכתא כרשב"ג דאם מתה יירשנה ובגמ' אמר רב הילכתא כרשב"ג ופסקו הרמב"ם בה' אישות פכ"ג ה"ז וכן פסק מרן הקצר בסי' ס"ט וסי' צ"ב ואפי' קנין לא מהני כמ"ש ה"ה שם וכן כ' בס' בית שמואל סי' צ"ב ויהיב טעמא יע"ש. ואולם לפי תשובת בארות המים שהבאנו לעיל דכ' דקריעת הכתובה היא הוראה עצומה שנפרדו ממש וכמו זרים יחשבו ופסק דזכו יורשי האשה יע"ש וא"כ בנ"ד דקרעה הכתובה הא ודאי מהני הסילוק ולפי דברי הרב הנז' הוא אף דלא עשה הבעל שום מעשה לא סילוק ולא שום דבר ממילא אזדא ירושתה כי כן כתב בסיום התשובה וז"ל הדעת נוטה כי סילק עצמו עכ"ד נר' דלא עשה שום מעשה אלא ע"י אומדנ' כ"ש בנ"ד דב"ד הצדק קנו מידו על הסילוק וליותר יפוי כח נשבע ע"כ הנז' הא ודאי דמהני הסילוק:

ועוד מצאנו ראינו אופן אחר לאלים הסילוק בלשון חיוב כן ראינו להרב תורת חסד סי' רכ"ח ראו הביא לנו תשו' מהר' חסדאי ן' שמואל פרחי' ז"ל וכ' דמהני בלשון חיוב ובסיום

דבריו כ' כי מחמת השבועה חייב לקיים אפי' דאינו בלשון חיוב. ולרווחא דמלתא נוכל לחייב הבעל שיתן, שטר כראי מוצק חיוב גו"ש להחזיר ליורשיה מה שירש ממנה כמ"ש הר"ן והריב"ש הביא דבריהם מור"ם ז"ל בסי' צ"ב ס' ז' וזהו אופן נאות להוציא מכל ספיקות ויזכיר קצבה כמ"ש מוהריק"ש ז"ל ועיין בס' גו"ר כלל ד' סי' כ"ב יע"ש:

מעתה אלכה נא לסעיף האחר על רשות שנתנה לישא אשה דאין דין צריך בשש דכיון שנתנה רשות יוכל לישא אשה כנזכר לעיל מכל הפוסקים ועד אחרן תשו' בארות המים אשר כתבנו סמוך ונראה. ועיין בס' גו"ר סי' נ"ז ובנ"ד כיון דבההיא הנאה דקא מטיא לידה דמרדה בבעלה והניחה בעלה ליטול כל בלאותיה כי כתו' לא ניתנה לגבות מחיים וכ"כ הסך ת"ר אריות נ"מ גמרא ומקניא. הן אמת דדברי הרב גו"ר בתשו' הנז' לא הבנתים וסתומים דבריו דהנה הרב הנז' כ' ואני אומר כה יעשו ראשונה יפייס את אשתו על עסקי כתובתה ויקרעו הכתו' וגו'. שנית תתן האשה רשות לבעלה שישא אשה אחרת עליה ויתירו ב"ד השבועה. ואח"ך חזר וכ' בג' הדיוטות יע"ש. ועוד כ' דיכתבו כתובה אחרת מב' ריאליס וגו' י"ט דרהם כסף יע"ש ולא ידעתי מאי אידון בה כיון דהשאלה הנצבת הוא דאיש ואשה שקצו בחייהן ורוצים ליפרד זה מזה כמו גירושין ממש בלא גט אלא כי הם בני טובים ואין רוצים ערעור וגו' א"כ למה צריך לכתוב כתובה אחריתי מה נאמר כיון דאסור להשהות בלא כתובה א"כ הפוכי מטרתא ל"ל הרי ניח ר' טרפון במקומינו ומה הכרח הוא. שציוה שיקרעו אם לא שנאמר דעיקר השאלה היה על הכתו' דהיתה מרובה וא"כ הוא די להרב לומר דיפייסו את אשתו על הכתו' ודיו מה הוכרח לתקן על המזונות כיון דעדיין היא אשתו ואגידא ביה מה הכרח הוא שיכניס במקומו את חתנו: איך שיהיה זכינו לדין שרשות האשה מהניא ברם צריך התרה או מב"ד ואפי' בג' הדיוטות. אלא דלבי מהסס דלפ"ז בנ"ד דהאשה לא רצתה לקבל גט הויא לעיכובא וצריך לכתוב כתובה ממנה לפי דברי הרב הנז' דנתן עצה לעשות כך וכך. אמנם לא דמי נדון הרב לנ"ד כיון דשניהם כאחד אינם רוצים גט א"כ עדיין היא אשתו אבל בנ"ד דהבעל צווח ככרוכיא דרוצה ליתן גט להנצל ממנה דהיא שנואה מתוך מעשיה הרעים איך נוכל לומר לו שיכתוב כתוב' אחריתי ה"ז דומה למי שאכל שום וריחו נודף וגו' הא ודאי אין הדעת סובלתו גמלא בעי קרנא אודניה וגו'. אבל התם שניהם רוצים בקיומם דהכי כ' הרב אסור לשהות עמה וגו' ועדיין יושבת תחתיו כי לא נזכר בשאלה בכלל הארבע תיקונים שתיקן הרב הנז' לא תיקן שתפטור אותו מעונה אפי' שהיתה חולה אפשר שהשי"ת מרפא אותה אלא ודאי כי על העונה לא פטר אותו ואמטו להכי צריך כתו' אחריתי כי אפשר בעת מן העתים מזדקק לה וח"ו הוי בעילתו בעילת זנות. והראיה

כי בתשו' בארות המים הנז' בשאלה שרצה לילך הבעל בא"י ואשתו לא רצתה ואמרה שתתן לו כתובתה ונותנת לו רשות לישא אשה והלכו לפני ב"ד והתירו לו השבועה וכתבו לו מעשה ב"ד איך נתנה לו רשות לישא אשה ולקרוע כתובתה ולא נרגשו לעשות כתו' מנה ודאי צ"ל כיון דהוא הלך לא"י וא"כ אין ס' דיזדקק לה בעלה ואמטו להכי לא הצריכוהו כתו' אחרת. ואם נפשך לומר דגם בנ"ד יש לחוש דחוזר בדעתו ויזדקק לה יש תיקון לזה דמדירה לאשתו וכמ"ש בשאלה הר' פה"א ח"ד בתשו' הנז'. הן עתה אתאן לסעיף האחרון דשאל אם הדין נוט' לגרשה בע"כ כי שנואה היא. מה אענה ומה אומר אשר אני אחזה מקור דין זה בש"ס פ' המגרש ד' צ' כי שנא שלח רב יהודא אמר אם שנאת שלח ור"י אמר שנאוי דמשלח ולא פליגי הא בזיווג ראשון הא בזיווג ב' ופסקו הרמב"ם פ"י מה' גירושין ה' כ"א וז"ל אין ראוי למהר לשלח אשתו ראשונה אבל ב' אם שנא ישלחנה וכן פסקו מרן בספר הקצר סי' קי"ט ס"ג יע"ש. וע' בתשו' מים עמוקי' סי' א' ועיין להר' ידיו של משה חא"ה סי' ח' דכ' דבזיווג א' אין ב"ד נזקקין לו לסדר גט שהוא שנאוי לפני המקום יע"ש וא"כ בנ"ד דהוי זיווג ב' יכול לגרשה דכל עכוב הבעל הוא ע"ע הכתובה דאם כתובתה מרובה אינו יכול ליפרע לא כן בנ"ד דהכתובה כבר נפרעה וכבר הודית האשה שקיבלה נשאר הגט לבד:

ואולם יש לנו לדעת אם האשה אינה רוצה בשום אופן להתגרש מה תרופה יש אם יכול לגרשה בע"כ מטעם חרם רגמ"ה שלא יוכל לגרש בע"כ. וע"ז אמינא כפי מה שראיתי ברוב הפוסקים מסקנא דמלתייהו הוא כי בזמן הזה ובגלילותינו לא פשטה. ועיין להר' הון יוסף בתשו' ראשונה שאסף וקיבץ כמה פוסקים. ובתוך התשו' עשאו הרב ג' ספיקות ספק אם החרים על גלילות אלו וס' אם החרים אחר אלף החמישי וספק אם החרים בדבר מצוה יע"ש. וא"כ בנ"ד כיון דהיא שנואה כמ"ש בשאלה. ואם אין אנו נותנים לו רשות ליגרש בע"כ לא יהבי ליה אחריתי דהעולם אומרים דאח"ך זוכר את ושתי ואת אשר עשתה ולאו כ"ע דינא גמירי ליקח מעשה ב"ד בכל תוקף או להדירה כמ"ש א"כ להתירו מכבלי העיגון ואפשר כי ימצא מנוח אשר ייטב לו ויקיים מצות פו"ר דעדיין לא קיים א"כ אין לך מצוה גדולה כזו ועיין להמבי"ט ח"א סי' ר"י דהתיר שניהם לישא אשה אחרת ולשלוח לה גט ע"י שליח וכ' כיון שיכול לזורקו לה מדינא ולא חש לחרגמ"ה דלא תיקן אלא משום קטטה והכא ליכא כיון דלא רצתה לבא והיא מורדת יע"ש ובנ"ד אין לך מורדת גדולה מזו. וה' היודע כי כל כונת האשה קשת רוח הנז' לעגן בעלה עד שיתמקמק יען יודעת שבנקל לא יהבי ליה אשה כל עוד דאגידא ביה ועל הרוב יכוף ראשו כאגמון כי לא טוב היות האדם לבדו להיות אצלה כעבד לפי רוע לבבה למי שיודעה ומכירה

כי דברים המסורים ללב נאמר בו ויראת מאלדי"ך. וע' להר' פרי האדמה ח"ד ד"ט ע"ג בתוך התשו' דכ' מ"מ אין לכופו לשכב עמה להוליד בני שנואה ואפשר דמט' זה שרי לגרש בע"כ עכ"ד יע"ש. ועיין שם בד"י כשחזר והשיב על הרב כמוהר"י אלגאזי ז"ל כ' וז"ל כיון שנתנו לו רשות הרבנים לישא אשה עליה הוא יותר חמור מלגרש בע"כ יע"ש דסובר הרב דלגרש בע"כ הוא יותר קל:

אמנם קושטא קאי דבנ"ד דזה הנדון הלא היא פעה"ק אצלינו לא נהיגינן לכתוב בשום כתובה שבועה הנז"ל והנני מעיד בכמה כתובות שאנא זעירא חתים עליה למעלה ממאתן כתובות לא חזינא לשום סופר הכולל דכתיב האי שבועה כנראה דהוא מנהג קדום. וכפי מה שראתה עיני להרב פרה"א שם בב' מקומות חד בתוך השאלה דדקדק וכ' וז"ל שאינו יכול לגרשה בע"כ כמנהג שאלוניקי וחד בד"י בתשובתו להרב הנז' כ' וז"ל כמנהג שאלוניקי יע"ש כנר' דבא למעט מנהג עי"ק והרב הנז' הוא מאריה דאתרין כידוע. ותלי"ת דמצאתי הדבר מפורש בס' הון יוסף שם דכ' וז"ל ומנהג ירוש' שכותבים בכתובה שבועה שלא ישא אשה אחרת וכו' ועדותי זה שראיתי בכתו' הלא היא כתובה בעט סופר פקיע ומומחה וחתים עלה גאון עוזינו הרב יו"ט ראשון ז"ל ואשר ע"י השני הרב המופלג כמהר"מ סורנאגה ז"ל אבל שבועה שלא יגרשנה בע"כ אין משביעין לחתן ולא כותבין אותו בכתובה ונתן טעם למנהג ושאנה זו עמדה ונשאת לפני אילי הארץ רבני גאוני עולם תקיפי ארעא ה"ה ב"ד הגדול הרב מ"מ כמוהר"י קוראל ז"ל הוא ובית דינו הרב מיוחס ז"ל והרב יונה משה נבון ז"ל ואחריהם ב"ד רבא הרב מ"מ יו"ט דאנון ז"ל ובית דינו הר' מרן מלכא כמוהר"מ סוזין ז"ל והרב כמוהר"ר סיגרי ז"ל ועל ראשיהם מלמעלה הרב תנא הרב חק"ל ז"ל וכולם סמכו ידיהם והסכימו פה אחד לגרשה בע"כ ולא אשתמיט שום אחד מהם לומר דאפי' דאינו כתוב בכתובה דינו כמו שנכתב מרוב חומרו. ברם לא הבינותי סדר השאלה ובמקום שעמד לא ישב דהרי בשאלה הניח הנח'ה סוברת דכ' וז"ל יען הוא מושבע ועומד שלא לגרשה בע"כ כי מדברים אנו דהשואל הוא שלוחה מחו"ל במקום שנוהגים להשביע לחתן א"כ למאי הלכתא הביא בתוך תשובתו מנהג עי"ק דזה לא מעלה ולא מוריד. אלא דלזה י"ל דהשואל נדמה לו דגם פעה"ק איתא להך שבועה כיון שמנהג הזה הוא בכל חו"ל על הסתם נדמה לו דגם פעה"ק הוא כן והראיה דאפי' הרב המשיב לא היה יודע מזה אלא דאח"ך נזכר בעדות זה והוציא הטעות מהשואל. ועיין להר' שעות דרבנן בסי' ה' דשאלו ממנו כנדון דידן והשיב דיכול להוציאה בע"כ יע"ש. אך לא הבנתי דהנה מצב השאלה נדונו בתושב ירוש' דכך נוסח השאלה היות יותר מי"ב שנים שלא ילדה לו אשתו ומנהג פעה"ק ירושלם ת"ו וגו'. ובתוך התשו' כתב

וז"ל ואיברא שעוד אחרת יש לעיין בנ"ד שידוע שכותבים בכתו' שנשבע שלא יגרשנה וכו' וצ"ל שלא השגיח הר' ז"ל בכתובות שהיה חותם לתור ולחפש בנוסח הכתוב וסמך על רוב העולם:

דבר הלמד לנ"ד כי זכינו לדין כי האשה הזאת קשת רוח שמחלה על כל התנאים הנז' מחילתה קיימת וכ"ש שהוא בקנין ואריה דשבועתא רביע עלה וכ"כ על סילוק הבעל כאמור וכ"כ נלע"ד ע"ד נתינת הגט בע"כ אי ניחא קמייהו דרבנן קדישי בי דינא רבא ועל צבא תהלתם רב גובריה ורב חיליה הרב המופלא ראש אב"ד מקודש רב אחאי הרב כמוהרר"א עזריאל יצ"ו. ועל ראשיהם מלמעלה ראש הגולה הרב הגדול מרן מלכא גדול הנאמר באברהם יצ"ו ראשון לציון ועל פיהם יהיה והם רשאים ולא אני. אתאן לסיפא ממני יצאו הדברים אני הכותב על הנייר ובדיו הצעיר יוסף יאושע קאריו ס"ט:

סימן ב

שאלה ראובן מצא אותו לשמעון וחילה פניו דאם מצא ימצא ממקום הידוע לו ב' אלפי' גרו' במשכונות זהב לערל א' פ' לריוח היום ויקח שכר טורחו שמעון הנז' כנהוג ולא אחר הדבר שמעון הנז' ומצא הסך הנז' בשלימות מלוי שסיפר המקרה הנז' ללוי ועשה והצליח ותכף מסר הסך הנז' ליד שמעון והוא מסר לראובן. והן היום בשעת פריעת ב"ח כפר הערל ואמר שהסך היה אלף ות"ק שמה שלקח מיד ראובן הוא סך הנז' וראובן מסייעו דאומר האמת שמה שלקחתי מיד שמעון הוא אלף ות"ק אמנם שמעון צווח ככרוכיא ואומר שב' אלפים לקחתי מיד הגוי וב' אלפים מסרתי ביד שמעון וכ"כ לוי צווח ככרוכיא שב' אלפים מסרתי ליד שמעון. היכי לידיינו רבנן הך דינא:

תשובה לכאורה נר' שנדון זה הרי זה דומה לחנוני על פנקסו שפסק הטור ח"מ סי' צ"א והר"מ ז"ל פי"ו מה' מלוה ולוה ה"ה דשניהם נשבעי' ונוטלי' מבע"ה וה"ה לשאר שלוחיות וכמ"ש הטור והב"י שם משם הר"ן וא"כ בנ"ד ישבע ראובן ושמעון זה ישבע שלא נטלתי וזה ישבע שנתתי ואע"ג דכתב ה"ה פי"ו שם שדין משנתינו אינו אלא בחנוני דוקא תקנו שיהא נשבע ונוטל אבל בשאר שלוחיות וכו' אינו נשבע ונוטל וכו' אפ"ה בנ"ד דנשבעים ונפטרים יש להם לישבע וליפטר וכ"כ החק"ל סי' נ"ו ואף אם נאמר דבנ"ד דהוו סרסורים וסרסורים שומרי שכר הן וחייבים בגניבה ואבידה א"כ ליחייבו בנ"ד. זה אינו דלא נאבדו המעות בהיותם ברשותם דיאמרו ליה אנן שליחותך עבדנו. ואין לו' בנ"ד דחייב שמעון משום שפשע דלא נתנו בפני עדים או דלא לקח שטר מידו כנהוג דכבר כתב הב"י שם משם הר"ן דלא הוי פשיעה משום שנתן לו בלא עדים וכ"כ

ה"ה בפי"ו מה' מלוה וז"ל ולמדו ממשנתינו שהאומר לחבירו תן מנה לפ' שאני חייב לו אינו מחוייב ליתנו בעדים כיון שלא אמר תן לו בעדים ואם כפר בו המקבל אין השליח חייב לשלם שלא פשע בדבר וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"א מה' שלוחין ה' ז' השולח מעות ביד שלוחו וכו' ונתן שלא בעדים השליח נשבע היסת ופטור וכ"ן ממש בהלכה ו' מי שהיה חייב לחבירו ממון וכו' וכן אם היה החוב בשטר בין שאמר לו קח השטר וכו' ונתן בלא עדים חייב לשלם דלתקוני שדרתיך וכו' א"כ הדברים ק"ו השתא ומה אפי' בחוב בשטר דהוי פסידא ממש דבכח השטר מגבי לחוב פעם ב' אפ"ה כשלא ציוה בפירוש קח השטר פטור דדוקא אם ציוה בפי' חייב הא אם לא ציוה פטור כ"ש בנ"ד דהפשיעה הוא שלא לקח השטר הלואה דלא הוי פשיעה כלל. ומה גם דבנ"ד סבר וקביל המלוה דעבר עשרה חדשים ולא נרגש לשאול בפיו השטר אלא דוקא המשכון קבל דודאי איהו דאפסיד אנפשיה ובשבועת היסת יפטר שמעון וכנ"ד ממש נר' לישנא דהרמב"ם פ"א מה' שלוחין ה' ט' לוי שבא בשליחות ראובן ולקח ן' משמעון וכו' יע"ש ועיין להרדב"ז בחדשות סי' ת"ה יע"ש דנראה בהדיא דבנ"ד ישבע השליח ויפטר אפי' בגוי אשר פיהם דבר שוא זולת דאם בא להוציא מצי למימר הבא ראיה שדברו הפוסקים אפי' בגוי דבגוי הוי פשיעה אם לא נתנו בפני עדים יע"ש שכתב שיעשה הדיין פשרה ותהיה הפשרה כפי מה שהגוי אמוד אם הוא אמוד ורגיל לאכול ממון יטה הפשרה על שמעון לפי שהוא קרוב לפושע ואם הגוי אינו אמוד לאכול וכו' יטה הפשרה על ראובן וכו' יע"ש. אמנם בנ"ד אפי' אם היה הנדון להוציא אפי' פטור ש' השליח משום דלא נתן לגוי אלא יד ישראל באמצע וכ"ש שזה הגוי הוא ערל ואין ידם תקיפא וכ"ש דידעינו דהן בעון אינו הולך אחרי הבצע אינו אלא אנוס דלא חייבו חכמים לש"ח או לש"ש דלא נטר נטירותא יתירתא היינו שחסר בשמירתו אמנם כזה לביה אונסיה ואינו חייב ועיין במוהרש"ך ח"ב סי' ר'. ואף דבנ"ד טוען לוי שלא ידע מתחילה למי אלו המעות אפ"ה פטור שמעון בשבועת, היסת וכמ"ש הב"י בסי' קפ"ה משם הרשב"א וז"ל הרשב"א כתב ראובן מסר משכון לשמעון הסרסור שימשכן אותו בסלע ומשכן ביד גוי ובא ראובן ותובע משכונו וטוען שמשכנו ביד גוי ומכר תשובה הדין עם הסרסור שאפי' ראובן מודה דשליח שוייה ושכר טורחו הוא שנתן לו כל שהוא מראה הגוי די לו ואפי' אינו מראה לו נאמן שהוא האמינו ונר' דאפי' שבועת היסת אין להשביעו כיון דלא מכחישו הגוי דאילו היה מכחישו היה צריך שבועה כדין חנוני על פנקסו יע"ש וא"כ בנ"ד מפסיד לוי הת"ק גרוש':

אמנם אחר החיפוש נרא' דדין זה היינו דוקא כשלא היה מלוה על המשכון אמנם בנ"ד דהוי בענין מלוה על המשכון כ' הטור בסי' ע"ב סי"ז וז"ל אם לא נאבד המשכון וחלוקים בעיקר ההלואה וכו' אם הוא בענין שהיה המלוה יכול להחזיק במשכון ולטעון לקוח הוא בידי או להד"מ או החזרתיו לך נאמן גם לו' שהלוהו עליו עד כדי דמיו בשבו' וא"כ בעל המשכון פטור בשבו' ולא עוד אלא דאף בשבו' פטו' דהרי שמעון כבר מודה דלקח ממנו ב' אלפים וא"כ הא ודאי דהפסידא הוא על הערל דהשלוחים נשבעים ונפטרי' וא"כ בנ"ד דהוי גוי ובדינם אפשר דיפטרו אותו מן השבו' א"כ החיוב נופל אצל ראובן דהרי הגוי אינו שואל המשכונות אלא ממי שנתנם בידו דהיינו ראובן וראובן שואל משמעון וש' מלוי ובדינינו הדין הוא שמי שהוא תפוס נאמן עד כדי דמיו והחיוב הוא על ראובן השליח מהגוי וכ"ש דראו' כבר הודה לגוי שמה שנשא ונתן הוא אלף ות"ק הרי הוא דומה בדומה ללוה ומלוה דהמלוה שהוא שמעון טוען שהיה שני אלפים והלוה דהוא ראובן טוען שהוא אלף ות"ק חייב לפרוע ראובן עד כדי דמיו וכמ"ש הטור שם. ואפי' שלוי טוען דאני לא ידעתי אם היה המעות ע"י ראו' והוי דומ' לשומר שמסר לשומר זה אינו דמלבד ששמעון טוען ברי דתכף באות' שעה באר לו היטב הגוי ע"י ראו' עוד זאת דעכ"פ אחר המעשה כבר ידע ולא מיחה בשעה שהביא המשכון צרור וחתום וכיוצא וכיון שלא מיחה שתיקה כהודאה דמיא וכמ"ש ה' קמ"ר בח"א סי' ז' יע"ש:

סימן ג

שאלה שמעון ולוי אחים לא יתפרדו מעולם היו נזונים מתפיסת הבית מן האמצע שלא היו חלוקים מעיסתן ואם האחים הנז' אף דכבר גבתה כחובה ונשאת לאחר ונפטר חל"ש ושבה אחרי בניה בבית אחד מבניה. ויהי היום עברו דברי ריבות ביניהם ועשו חלוקה מכל הבית מחוט ועד שרוך נעל. ובתוך החלוקה טענו האם ושמעון בנה הגדול דלקחו סך מה בהלואה לב"ח למזונות וצרכי הבית ורצו לעכב מקצת המטלטלין מלוי אחיו הקטן עד שיקיים מצות פריע"ה לאחיו שמעון. והנה שם נמצא ת"ח א' שהיה הוא מתווך סדר החלוקה ביניהם והוא אמר דיוצא ערב על החוב מחלק לוי הנוגע לו ולא הטו אזן לדבריו באומרם דהב"ח אינם יודעים ללוי אלא לאם ושמעון והם נתנו משכונות מביתם לבע"ח. בה שעתא ענה לוי ואמר הרי יש לנו ספרים דאין אנו עושים חלוקה בספרי' וכבר יש בהם לחמע כמה עיסות דיש בהם שיעור שיווי יותר מהחוב הנוגע לנו ונתקררו דעתם בזה ול"ו עברו ימים מועטים דנכנס פירוד ביניהם ולא אבו לישב בישיבה אחת בספרים הנז' ונפשם איותה לחלק חלוקה בספרים ולילך בישיבה אחרת אז ענה שמעון

ללוי ואמר הנני מעכב הספרים בשביל חובך והוכרח לוי להביא לו משכון זהב מן הבית אזור זהב ששוה יותר מן החוב כפלים ובה שעתא הניח שמעון ללוי ליקח חלוקת ספרים חלק הנוגע לו. ויהי מימים ויקר מקרה בלתי טהור שבבית הזה יש בו מגדל במפתח נעול ושם הניח האזור זהב הנז' ושכח לנעול המנעול והניחו פתוח ונגנב משם ואומרים דביום א' הלכו לגג והניחו האהלים כאשר המה ולא ידעו מי נכנס שם וכיצד נגנב והן עתה טען לוי שישלם שמעון את מותר החוב ששוה האזור ושמעון טוען כי אדרבא הוא בדעתו שישלם לוי את כל החוב שהוא מה יש לו כי מזלו גרם והוא נתן לאמו האזור ושכמ"ה: תשובה ידענא בנפשאי ערכי עלי מטה יוסף עושה לו פותחת דברים שבלב יודע מרת נפשו לאי חכימאה אנא ומה טיבה של ביאה גברא דלא ידע לכוין אימר'א. זאת אשיב מכיר אני את מקומי. ניכר שפחמי במקום שיאמר לו עמי. כאחד העם כמה יוסף איכ' בשוקא עמא דארעא ויכר יוסף. ברם מה אעשה כי לא יוכל יוסף להתאפק דמלתא כדנא הדברים מגיעים לחתני הי"ו והפציר בי מאד עד בוש זאת הסיבה כי אמרתי הבה נא אבא בעזר משדי ויהי ה' את יוסף לבל אכשל בדבר הלכה ולמוד שאני עתיד למוד אינו אלא לענין הנוגע בדברי הלכה מעט מזעיר וזה החלי בס"ד. ואען ואומר כי שורש דין זה פתחו פתוח במס' מציעא ד"פ במתני' הלוהו על המשכון ש"ש ופסקו הרמב"ם בריש פ' יו"ד מה' שכירות והטור בסי' ע"ב וכן פסק רב אלפס וכל הגאונים פסקו כן דחייב בגניבה ואבידה ופטור מן האונסין ל"ש משכנו בשעת הלואתו ול"ש שלא בשעת הלואתו. ולכ"ע מה שכנגד מעותיו קנאו והוי עליה ש"ש. וא"כ יפה טען לוי דחלף הלך החוב דחייב בגניבה ואבידה אף שלא פשע ואין צורך להאריך בענין זה כלל. אך אמנם במה ששוה המשכון יותר על חובו הנה בזה במחלוקת שנויה בין גדולים קמאי דקמאי דהנה הרי"ף והרמב"ם והר"י והר"ן והנ"י ובעל המאור ובעה"ת ובה"ג כולהו בחדא שיטה קיימי דש"ש הוי אף על היתר מחובו. אבל ר"י והרא"ש סברי מרנן דהוי ש"ח וכ"כ מור"ם בסי' ע"ב. וכאשר כ"ז כבר מנה אותם אחד באחד למצוא חשבון עט"ר מרן מלכא בספרו הבהיר זרע אברהם ח"ב סי' כ"ג ושם בדברי קדשו כתוב וז"ל דמאחר דהרואה יראה להקת הנביאים ראשונים גם אחרונים בהסכמה עלו לדון ולהורות הלכה למעשה דהוי ש"ש אף על היתר מחובו מי הוא זה וכו' יערב לבו להרהר אחריהם חלילה והן אמת וכו' עד כבר נודע דכל הני אתרוותא קיימו עליהם ועל זרעם דברי הרמב"ם ומרן מהריק"א לא יטו ימין ושמאל ומרן מוהריק"א הכי אמר רב בס' הקצר דהוי ש"ש אף על המותר עכ"ד יע"ש. וא"כ האריכות בזה הוא יגיעת בשר ובמקו' שאמרו לקצר. ואולם רגע אדבר דיש להעיר על הר' זרע אברהם דייחס ס' ר"י עם הרי"ף והרמב"ם וכו' דסו'

דש"ש הוי יע"ש ואנכי הרואה להטור בסי' ע"ב בהדיא וז"ל אבל ר"י פסק שהמלוה על המשכון ש"ח. ותו דהרב הנז' שם בתוך כדי דבור חזר וייחס ס' ר"י עם הרא"ש דסובר דהוי ש"ח ואחז החבל בב' ראשים. ושבתי וראיתי למרן החבי"ב בסי' הנז' בהגה"ט אות ז' שכ' דמ"ש במרדכי בשם ר"י דהוי ש"ש היינו כנגד החוב דוקא יע"ש דנר' דנעלם להר' זרע אברהם דברים אלו דהנה הרב הנז' כשהביא להקת הנביאי' הנז' הנה הוא מיירי במה ששוה המשכון יותר על חובו ומן התימה למרן החבי"ב ז"ל לפי רוב בקיאותו איך לא זכר שם להר' שער אפרים בסי' קכ"ב דמוקי דברי הטור לס' ר"י דמיירי במה ששוה ליתר החוב אבל כנגד החוב הוי ש"ש כמו שהבין מרן החבי"ב ואמאי לא הביא סמוכות לדבריו ממ"ש הר' שער אפרים כנז':

סימן ד

נשאלתי בראובן ושמעון שקנו חזקת חצר שהיו דרים בו בחצר הנז' והיו שמים אותו בשומא הבתים של כל אחד מהם והיה הנשאר שוכרים אותו בשכירות ובסדר הזה עמדו זה ב' שנים והריוח באמצע ויהי היום עברו דברי ריבות בין שני השותפין הנז' פעם ושתים ושלש עד דבאמת לא היה אפשר שידורו עוד שניהם לא יכונו עד דאשתו של שותף א' באה בעלילה ובשקרנות לו' שקראה לה השותף האחר זונה נשכחה מה שלא היו דברי' מעולם באמת ובאמונ' והן היום בא השותף א' אשר נתעלל בשקרנו' הנז' לומר דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת נסתפק השותף אם יכול לכוף את חבירו לדון בדין גוד וכו':

תשובה אנכי הרואה ששאלה זו סתומה וחתומ' שלא בא מפורש באר היטב כיצד מוצאי ומובאי החצר הנז' ואבא היום לבאר כל הפרטים להיכן הדין נוטה ומסתעף לכמה סעיפים. ראשונה אם יש בחצר זה כדי חלוקה או לא. עוד זאת אם כל אחד מכיר את חלקו או יד שניהם משתמשים בה. עוד בה אם שייך בחצר זה לעשות מחיצה ביניהם ולחלוק בתכלית החלוקה כדי שלא יבא היזק ראיה. זאת ועוד אם אחר החלוקה יש לכל או"א דרך בפ"ע ובור ובית הכבוד וסולם לעלות לגג לכל א' בפ"ע ותחילה נבאר אם אעיקרא בחזקות אם יש בו דין גוד וכו' ועיין למוהרימ"ט בח"מ סי' כ"ד ומוהר"א ששון סי' פ"ה דכתבו דחזקו' הם נידונין כקרקע גם לדין זה וכן משמע ממוהריב"ל בח"ב סי' נ"ב דנדונו היה בשותפין בחזקת חנות ואח"ך טען ראובן דינא דגוד וכו' והשיב הר' מטעם ס' הר"י הלוי ז"ל דגוד או אגוד לא שייך אלא ביורשין וכו' ולא בשות' יע"ש הרי דאם הוה כירושה כדינו אית ליה דינא דגוד וכו' ואולם בזאת התשו' דמוהריב"ל הנז' יש

לערער דהרי כמה רבוואתא חלקו על הר"י הלוי הנז' ה"ה הרשב"א בח"א סי' תתקי"ג והרמב"ם פ"א מה' שכנים אלא דבזו אינו מספיק כיון דזה הוא המוציא והמע"ה כיון דהאחר נקרא מוחזק וזה יוכל לומר קי"ל כר"י הלוי ועיין למוהרש"ך ח"ג סי' ס"ח אמנם יל"ד אמאי לא עלה על שפתיו דגם הרא"ה ור' יונה והראב"ד קיימי בס' זו. וכזאת וכזאת יש לפקפק בתשו' מוהרשד"ם ח"מ סי' קנ"ח דפ"ז סוע"ד וז"ל ולא שייך לומר כאן ס' ר"י הלוי וכו' וכבר חלקו עליו הפוס' וכו' יע"ש אתמהא דלא זכר שר לכמה רבוותא דקיימי בחדא מחתא ואמנם אין לדקדק מכאן דנר' מדבריו שרצה לזכות לראובן מט' דכבר חלקו עליו הפוס' ולפי האמור לעיל ק' דכיון דזה הוא המוציא והמע"ה כיון דהאחר נקרא מוחזק יאמר האחר קי"ל כס' ר"י הלוי ודעימייהו זה אינו דכונת הרב אינו משום שכבר חלקו עליו הפוסקים אלא טעמא הוא במ"ש אח"ך וז"ל אלא אפי' לדעתו היכא דב' רצו לחלוק וליפרד החבילה מודה יע"ש ופשוט והביאני לזה במה שראתה עיני להר' עדות ביעקב סי' ס' שהביא תשו' הלזו ותמה עליו באופן אחר שתחי' ראו הביא לנו תשו' הרשב"א בח"ב סי' קמ"א דלא אתי ספק תקנה ומוציא מדין תורה ואח"ך הביא תשו' הנז"ל ותמה עליו כנז' והביא דברי מוהרשד"ם הנז' והוסיף נופך משלו בעד דברי הר' מה שלא קאמר הוא וז"ל וא"כ מצי למימר קי"ל כוותייהו מה דלא חזינא כהאי סימנא בדברי הר' הנז' כדברים הללו ולא ידענא מאי קאמר. ותדע דהרי הרב נקט בלשונו הטהור וז"ל ולא שייך לומר כאן ס' ר"י הלוי וכו' ואם איתא דכונת הר' היינו לומר דהוי יחיד ומצי למימר קי"ל כוותיה דרבים ולא גבי יחיד איך שייכי דברים הללו לומר דלא שייך וכו' כיון דהכונה הוא לומר דלא קי"ל כוותיה וזה פשוט וזה אינו אלא פלא: ובהיותי בהאי ענינא ראיתי למוהרש"ך ח"ג סי' ס"ח דנדונו היה בשותפין שהיו בחנות א' ואחר השותפות קנו שניהם חנות א' עם מערה לפנים ממנה לשמור נכסי השותפות וכו' ואח"ך חלקו עמו ורוצה לטעון גוד וכו' והשיב הר' ז"ל דלס' הרי"ן מיגאש וכו' הי"ד ביורשים וכו' לא בשותפים וכו' יע"ש ולדידי לא מכרעא דהרי אפשר דגם הר"י הלוי ודעימייהו מודו וכמ"ש הרשב"א והביאו הרב ב"י בסי' קע"א ס"ק ל"ג דטעמא הוא שאם עמדו וקנו מאחר מה שאינו ראוי לחלוק אם לא שנתרצו בכך מתחי' לדור או שלא לכוף וכו' ומי הזקיקם וכו' יע"ש וא"כ בנ"ד דהוכרחו ע"כ שלא בטובתו לקנות החנות והמערה כדי לשמור נכסי השותפות לא שייך הך טעמא מי הזקיקם לקנות בשיתוף עוד בה דכפי תשו' מוהרשד"ם בח"מ סי' קנ"ח דאדרבא היכא דלא לקחו אלא אדעתא שיהיו שותפין אבל כששניהם רצו לחלוק וליפרד וכו' יע"ש וכן נמי בתשו' מוהרימ"ט ח"מ סי' כ"ד יע"ש הכא נמי דכבר חלקו בשותפות' הא ודאי דיכול לומר גוד או אגוד וכן ראיתי להר'

עדות ביעקב ז"ל שתמה כן לתשוב' מוהרשד"ם הנז'. עוד ראה ראיתי להרב הנז' דתמה למוהרשד"ם במה שדימו לפלוגתא דרבוותא דאית דסברי דאין דינא דגוד וכו' אלא היכא דיד שניהם משגת וזכו לראובן מטעם מש"כ הרי"ף שהכל הולך אחר התובע וכו' ולזה תמה דהרי כיון דהמלוה שבנדון הר' אינו מניח וכו' א"כ נמצא דגבי ראובן אגוד איכ' גוד ליכא ולא אמרי' ליה גוד מידי דהוה אחציו עבד וחציו ן' חורין ודכוותא נדון הר' אפשר דגם הרי"ף מודה וכו' יע"ש:

ואנא זעירא באמת לא זכיתי להבין כונתו בזה דהרי תקשי זאת הקושיא להרי"ף ז"ל דקאמר דאף בעני ועשיר אם תבע העשיר גוד וכו' שומעין לו אף דליכא גוד וכו' הרי בחציו עבד דלא אמרינן כן בש"ס אלא ודאי דזה לא נכנס בסוג קו' כלל דהרי אוקמה הרי"ף כונת הש"ס בהדיא דב' אחים אחד עני ואחד עשיר וכו' ומקשי' לימא גוד או אגוד וכו' ומשנינן גוד איכא אגוד ליכא וכו' היינו לגבי העני דהוא התובע דדבריו קאי לגבי עני דהכי קאמר הרי העשיר אומר לעני וכו' קאמר הברייתא הכי אבל אה"נ אם העשיר הוא התובע אמרי' גוד וכו' א"כ ה"ה נימא הכי בכונת הש"ס דמקשה מההיא דחציו עבד וכו' דמשנינן גוד איכא אגוד ליכא דהיינו לגבי התובע דהיינו רבו דאינו רוצה שיכופו אותו לעשותו ן' חורין אין בו גוד או אגוד אבל אה"נ דאם הנתבע יש לו טענת גוד או אגוד שומעין לו אפילו דשכנגדו לא אפשר ליה לגוד או לאגוד. ותו דאעיקרא בחציו עבד וכו' לא יש טענת גוד או אגוד לא לזה ולא לזה דדוקא העבד יכול לקנות חלקו ויעשה ן' חורין אבל אינו אומר קנה חלקו וכו' כאשר פי' רש"י ז"ל בד"ה ה"ג שאני הכא וכו' יע"ש וא"כ מאי תלונתיה על מהרשד"ם מהך סוגי'. אלא דניחזי אנן פי' רש"י הנז' מאי כונתו פי' המלות. ותו דמתני' מיירי בעבד כנעני וכ"ת כיון דשחררו ה"ז נקרא ישר' א"כ הרי נעשה גר ובגר אמרי' במציעא דע"א דגר אינו נמכר כעבד עברי ותו במוכר עצמו נמכר יותר על שש וכמ"ש בקידושין די"ד ע"ב ועיין להרמב"ן בחי' לבתרא והר מלך שלם בשער הב' דס"ג ע"ב והרב מחנה יאודה דקע"ב ע"ג ומה שפי' כונת רש"י פי' המילות וכ"כ ק' לע"ד מ"ש בש"מ לבתרא ד"ב וז"ל אין ע"ע מוכר עצמו ליותר משש כמו שפירש"י עכ"ד וכנר' מדבריו שהוא דברי הרשב"א ז"ל והוי היפך סוגיא ערוכה מקידושין ד' י"ד וכנז':

והנה עיקרא דמילתא שורשו פתוח בפ"א דבתרא די"ג פלוגתא דר"ן ור"י בדבר דאית ביה חלוקה ופסקו הפוס' כר"ן כמ"ש הטור ומרן בס' הקצר בסי' קע"א ואולם העיקר תלוי בפלוגתא דרבוותא דלדעת ר"י והראב"ד וכו' וסיעת מרחמוהי סוברים דכל זה דאיכא דין גוד וכו' היינו ביורשים ומקבלי מתנה לא בשותפים שנשתתפו וכן ס' הרא"ה כמ"ש בס' נימוקי יוסף וכ"כ עוד שם דרבינו יונה ז"ל קאי בהך ס' וכן הביא בש"מ בשם רבינו

יונה בעליות. אמנם רבינו האיי והרמב"ם והרשב"א בסי' תתקי"ג סוברים דהאי דינא דגוד וכו' שייך אף בשותפי' וכן הסכים הרא"ש בפ"ק דבתרא וכן פסק מרן הקצר בסי' קע"א שהרי מהיכן יצא לנו דהרמב"ם סובר דאף בשותפין איכא האי דינא משום שפסק דבשכירות ששכרו ב' מקום אחד בשותפות כל אחד מהם יכול לכוף וכו' כמ"ש הרב נימוקי יוסף ז"ל שם דכ' וז"ל ומדברי הרמב"ם נראה וכו' ומרן פסק כן בשכירות והן אמת דזו היא שקשה דאיך כ' הרב הנז' כמסתפק דמדברי הרמב"ם נר' וכו' והרי ודאי סובר כן. איך שיהיה נקיטינן דבמחלוקת גדול שנוי בדברי הפוס' אם בלקוחות שייך דינא דגוד וכו' והא ודאי בנ"ד דהוי הטוען גוד וכו' היינו המוציא והמע"ה דהאחר נקרא מוחזק וכמו שנבאר בס"ד:

ומיהו נוכל לומר דכ"ז דסוברים כת החולקים ואומרים דלא נאמרו כ"ז בלוקחי' היינו כמ"ש הרשב"א בסי' תתקי"ג דנתן טעם לדברי הראב"ד דסו' כנז' וז"ל דהדעת נוטה להם שאם עמדו שנים וקנו וכו' אם לא שנתרצו בכך לדור וכו' מי הזקיקם לקנות בשיתוף ולפיכך אם קנו או שכרו ביחד הוברר וכו' יע"ש וא"כ אחרי הודיע אלדי"ם אותנו את כל זאת בנ"ד דלא שייך האי טעמ' דהרי הראשון אינו לוקח אלא יורש דיתיב בההוא פחדא שמא תמכור מ' זקנתה את החזקה וכליא קרנא עשה זאת ונתחייב כך וכך בשבוע והב' לקח ממנו מחציתה דהשתא טוען הלוקח סבור הייתי שתתרצה למכור דליכא למימר דהיורש הא' טוען דלא היה דעתי בזה משום דא"כ מי הזקיקני לקנות כאשר כ' הרשב"א שם בסו"ד לדעת הראב"ד וז"ל שהרי הלוקח יכול לטעון סבור הייתי שתתרצה למכור וכו' וע"ד כן קניתי ועכשיו שאינך מתרצה למכור גוד וכו' ועיין להרב פרח מט"א ח"א סי' מ"ט שכ' וז"ל עוד נ"ל לומר דבנ"ד כ"ע מודו כיון שזה הלוקח אשר בא לטעון כנגד יורשי וכו' והט' ודאי דכל שהוא יורש כיון דלא קנה אותו אפשר שימכרנו דליכא למימר מי הזקיקו לקנות וכו' יע"ש א"כ גם בנ"ד כ"ע מודו דשייך דינא דגוד וכו' ואע"ג דאין כ"כ דמיון מהתם דשאני התם דאיכא דעת אחרת אבל כאן קנה מאדם אחד הבעל החזקה כולה ולא יש דעת אחר באמצע עכ"פ הא מיהא נימא דזיל בתר טעמא דלא איכא האי טעמא דמי הזקיקו לקנות כיון שבדעתו למכור דלא שייך זה משום דהוא יורש ולא קנאו מתחי' ובזה מודה הראב"ד לט' מ"ש ה"ה בס' הרמב"ם דיכול לומר ע"ד כן קניתי ונשתתפתי שלא להרבות בדמים וכו' ובתוספת נופך משלי דאם הייתי רוצה כולה היה הכרח להרבות בדמים דהא ודאי לעקור כל החזקה מידו ולבקש מנוחה אחר דירה אחרת כל כי האי הא ודאי היה צריך להרבות דמים יותר ויותר דרך משל דאם במחציתה יכולני לקנות באלף בכולה היה צריך לקנות בג' אלפים והיה נזק בכולו אבל עכשיו דנשאר

חציה אם שוה אלף יכולני לקנות באלף ות"ק ודוק היטב. ותו דאעיקר' היה הכרח ליתן דמי כולה ובאותם הימים לא היה לי ספוק לקנות כולה והשתא יכולני לקנות הנשאר וע"ד כן קניתי א"נ דמ"ש הרשב"א בטעמו של הרמב"ם דעד השתא יכולני לקבל אותך ועכשיו איני יכול (עכ"מ וחע"ד):

סימן ה

שאלה ראובן מכר לש' תיבות מצבע איסטיס דהיינו ג'יביט והראה לו ב' תיבות שהיה מקדמת דנא בחנותו וראה הלוקח דהיה מן המין המובחר ובאו לו מחדש כמה תיבות ואמר ראובן המוכר שכותב לו השולח שהם מהמין המובחר כמו הראשונות ועל דעת זו מכרם וקנאם שמעון מידו בסך מו"מ מאה אלפים גרושי' בין שני מקחים וטוען ראובן שאמר לו תפתח את התיבות ותראה אותם אם הם מהמין המובחר אך אמנם צריך שתדע דיש נזק בסחורה הלזו בפתיחתם ואח"ך לא יהיה לך שום תרעומת עלי לומר זה אינו מן המובחר. והלוקח לא רצה לפותחם אלא סמך על נאמנותו. והלוקח הנז' לקח את התיבות והוליכם עמו לקושטא יע"א כדי למוכרם שם. ויהי בנסעם והוליכ' למחוז חפצו למכור שם לאחרים ופתח אותם וראו שהשורה העליונ' היה מן המין המובחר והיה הנשאר הוא דבר האבד רע רע יאמר המוכר והוכרח שמעון הנז' להפסיד סך עצום עשרת אלפים גרושי' מן הקרן מלבד ההוצאות הדרכים ושכר הליכת' ושכירות פועלים להביאם ולהוליכם כמה פעמים. ונפשו לשאו'ל הגיע שמעון הנז' מאת ראובן למה רמיתני לומר לי דהוא מן החשוב והמובחר ואדעתא דהכי לא קניתים אלא סמכתי עליך דאמרת לי שהוא ממין המובחר ותובע אונאתו וש' אומר מה לי ולצרה כמו שבאו אצלי בחזקת מן המובחר כן מכרתי' לך וכבר אמרתי לך פתוח תפתח ולא השגחת בי: תשובה טרם כל ניחזי אנן דהנה בעתה דכבר מכר שמעון בהיותו בקושטא כל התיבות יכול לטעון ראובן תן לי מקחי ואני אחזיר מעותיך וכמ"ש ריב"ה ז"ל בסי' רכ"ז וז"ל היתה האונאה יתר על שתות כ"ש כגון שמכר שוה ששים בשבעים ופרוטה וכו' אלא אם המתאנה תובע אונאתו יכול המאנה לומר לא אחזיר לך האונאה אלא יתבטל המקח וכו' יע"ש. ואולם יש לדחות דהיינו דוקא כשהיה המקח קיים התם יכול לומר לו תן מקחי אבל אם כבר אכלו צריך להחזיר כל מה שנתאנה כמ"ש הרב מח"א ז"ל בהגהותיו על הרמב"ם פי"ב מה' מכירה וסיים הרב הנז' דכן מוכח מדברי הרמב"ם ה' מכירה פי"ג הי"ז יע"ש ונר' כונת הרב הנז' דמדברי הרמב"ם שם בשכירו' כלים או בהמה דכ' דמחזיר אונאתו נר' דסובר דאם כבר אכלו צריך להחזיר כל מה שהתאנה דאלת"ה איך בשכי' כלים או

בהמה פסק הרמב"ם דמחזיר אונאה הרי כבר תם זמן שכירותו ויכול לטעון הרי כבר עבר זמנו אלא ודאי סובר הרמב"ם ז"ל דאם כבר אכלו צריך להחזיר אונאתו דהרי דמיון א' הוא אכלו ועבר זמנו דא ודא חדא היא ועפי"ז נר' לע"ד לתרץ מה שהק' הר' לח"מ שם בה' י"ז להרמב"ם שם שכ' ואם יש בו אונאה שתות או יותר בין שנתאנה שוכר וכו' ה"ז מחזיר אונאה דביותר משתות אמאי מחזיר אונאה הילל"ל דהמקח בטל. ועפ"י האמור לק"מ דהרי בשכירות כלים או בהמה דכבר חלף הלך זמנו ומאי דהוה הוה לא שייך למימר המקח בטל אלא דוקא מחזיר האונאה אפילו יתר משתות חייב להחזיר כל מה שנתאנה וא"כ בנ"ד דכבר מכרו ה"ז דומה כמו שאכלו וחייב להחזיר אונאתו וכן פסק מוהרשד"ם בסי' קמ"ז. ואולם מהרש"ך ח"א בסס"י קל"ח כ' דאף דאכלו מצי למימר חזור לי מקחי אף דהיין כבר נמכר יע"ש וכ' בסו"ד דאף אם היה מוחזק שמעון במעות חייב לשלם לו כל מעותיו כיון דהיין אינו בעולם ויכול לו' המוכר תן לי היין בחזרה. וא"כ בנ"ד יוכל המוכר המוחזק לו' קי"ל כס' מוהרש"ך ואפי' הר' מט"ש בסי' רכ"ז הגה"ט אות ט"ו רצה לזווגם ס' מוהרש"ך עם הרב מח"א ויצא לחלק דמוהרש"ך מיירי שמכר הלוקח המקח ולא הפסיד מן הקרן משא"כ נדון המח"א דמיירי כשאכלו וכו' הרי בסו"ד תבר לגזיזיה וכ' ודוחק דכל כה"ג צריך הר' לאודועי וכו' יע"ש ועיין עוד שם מ"ש מוהר"י ן' מיגאש דאינו יכול לטעון תן לי מקחי וגדולה מזו כ' דאין לנו לחייבו שיתן לו מה שבא לו ריוח דזהו מצד זריזותו כו' יע"ש ודלא כמהרשד"ם דכ' דהחיוב שיתחייב ללוקח היינו מה שהפסיד מן הקרן דוקא. אך אמנם אף דס' ריב"ה דהבאנו לעיל דסו' דיכול לומר תן לי מקחי היינו דוקא מטעם דהוי יותר משתות דדינ' הכי דהוי ביטול מקח וכ"כ בתשו' מוהרש"ך ז"ל דנדונו היינו בענין המידה דדינא הוא דבאונאת מידה אפי' פחות מכדי אונאה חוזר התם הוא דיכול לטעון תן לי מקחי אבל בשתות דוקא דדינא הוא דקנה ומחזיר אונאה הא ודאי דאינו יכול לטעון תן לי מקחי ובנ"ד דהפסיד מן הקרן עשרת אלפים גרושי' צריך לברר מן המקח בעצמו הראשונ' דאם המקח הוא ששים אלף קנה ומחזיר אונאה ואינו יכול לטעון תן לי המקח ואם המקח הוא יותר מששים אלף אעיקרא דדינא אין לו אונאה דפחות משתות מחל:

ברם העומד לנגדינו הוא תשו' מוהר"י ן' מיגאש ז"ל דכ' דמה שבא לו ריוח מצד זריזותו והשתדלותו זה אינו נכנס בחשבון וא"כ בנ"ד יכול לטעון הלוקח דכאן במקום קניית האיסטיס הנז' זה המין השפל אינו שוה מחצי' השיווי שר מכרתי אותם בקושטא וכל מה שמכרתי בהוסף' שיווי היינו מזריזותי ושם הוא שוה יותר ואין לי אלא במקומי דהיינו במקום שקניתי אותם אינו שוה לערך שמכרתי אותם ובפרט הוצאות הדרכים

גם זה נחשוב בגוף הקרן ואם כן הרי הוא יותר משתות ובטל מקח וא"כ חזרנו על הראשונות דבמחלוקת שנוי דלפי ס' הר' מח"א ומוהרשד"ם ומוהר"י ן' מיגאש ז"ל צריך להחזיר כל מה שנתאנה אבל לדעת מוהרש"ך מצי מוכר לומר תן לי מקחי. ואף לדעת מוהרשד"ם הא מיהא אם טען המוכר ללוקח איני מאמינך שהטעתיך אלא אני אומר שמכרת והרווחת הדין עמו ואינו נאמן בשבועה אלא המוציא מחבירו עליו הראיה ונשבע המוכר שלא ידע שהיה ממין השפל אלא שהיה חושב בדעתו שהיה ממין המובחר כמ"ש מוהרשד"ם שם בתוך התשוב' והביא ראיה מתשו' מהר"ם יע"ש. וא"כ בנ"ד צריך שיביא ראיה בעדים כהוגן שאלו התיבו' היו והיו ממין הגרוע. ואם לא הביא ראי' נשבע ראובן שלא ידע דהוא ממין הגרוע. וכ"ז לדעת מוהרשד"ם אך לדעת הריב"ה ומוהרש"ך יכול לטעון בפשי' תן לי מקחי ואם לא לא אחזיר אונאתך ובנ"ד יכול המוחזק לומר קי"ל אך יש לדחות דלא אמרה ריב"ה אלא היכא דעדיין המקח בידו ויכול לחזור וכמו שחילק המח"א אבל אם אכלו אף הריב"ה מודה דאין יכול לו' תן מקחי ואין לנו אלא ס' מוהרש"ך ז"ל ס' יחידאה והלכה רווחת דאין לו' קי"ל כפ' הגאון היכא שהוא יחיד בדבר: גם אין לפטור את ראובן המוכר מטעם שעבר הזמן המועד עד שיראה לתגר דהא הלכה רווחת דאין דין חזרת אונאה אלא כשהאונאה היא בשומא אבל כשהאונאה הוא בדבר אחר דלא תליא בשומא כמו מוכר חטים לבנות ונמצאו אדומות או יפות ונמצאו רעות לעולם חוזר וכמ"ש מרן בב"י בסי' רל"ג משם המרדכי שכתבו משם ר"מ על אודות ראובן שקנה חפץ מהגוי בחזקת זהב ונמצא כסף וחייבו לראובן להחזיר מעותיו לעולם דהוי כמו שחמתית ונמצא לבנה דלעולם חוזר. וכ"כ בנ"ד דהצבע המובחר הוי כמו מין אחר לגבי אותו המין הנמצא. וכ"כ דימה אותו מוהרשד"ם ז"ל ח"מ בסי' קמ"ז בבגדי אלקיאמאס לבגדי שאלוניקי דאין לך מום גדול מזה ולעולם חוזר וכ"כ הרב הנז' בסי' שפ"ה יע"ש וכ"כ מוהרש"ך ז"ל ח"א סי' קנ"ו וא"כ זכינו לדין דחייב ראובן להחזיר אונאתו. ואפי' לפי היש מי שכתב דכ' בפט"ו מה' מכירה ה"ג דכ' וז"ל שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולים לנסותו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר כבר כתב מוהרשד"ם בסי' שפ"ה שזו ס' יחידאה ועוד דדקדק בדבריו ויש מי שאומר דמכר לו סתם דדוקא בסתם אבל בנ"ד דפי' דבריו דהוא מן המין המובחר חוזר ועוד דיש לו טעם לקונה שלא פתח החבילה לראות הנייר כיון שהוא נסמך ע"ד המוכר למה היה לו לטרוח ולפתוח ולחזור ולקשר עכ"ל יע"ש. וכ"ש בנ"ד דפי' המוכר שהוא טורח והפסד שהוא היזק להסחורה ונסמך על המוכר. וגם אין לפטור את ראובן משום נושא ונותן באמונה:

סימן ו

שאלה ראובן שפתח בית דירה דהיתה סגורה ואין איש שם בבית ופתח כדי ליקח כלי אחד בהלואה שהיה צריך לעשות מלאכתו וכשגמר מלאכתו החזירו למקומו וסגר הבית ובבוא דינה לביתה ידעה דראובן פתח ביתה וצעקה ואמרה כי היה בביתה סך מאתים גרושי' והנה בעת"ה אין כל בבית והא ודאי כי ראובן לקחם וראו' צועק ככרוכיא והכי אמר כי הוא לא נטל כלום אלא דוקא אותו כלי שהיה צריך לפי שעה עד גמר מלאכתו ותכף החזירו למקומו ואם יגזרו ב"ד לישבע על פתגם דנא הנה הוא מזומן לישבע כדת של תורה. ודינה טוענת דהן לו יהיה כפי דבריו דמזומן לישבע אפשר בי בעת שפתח הבית היו שם רואים וראו לפי חכמתו שפתח וילמדו לעשות כך ונכנסו אח"כ וגנבו הסך הנז' וראובן אינו יכול לישבע כך שלא היה שם שום אדם בעת שפתח ומתוך שאינו יכול לישבע וגו' ודינה ג"כ היא מזומנת לישבע דחסר לה הסך הנז'. וא"כ היכי לידיינו רבנן הך דינא. וגם אם ראובן חייב לישבע שלא נטל ממנה כלום כיון שיש רגלים לדבר דעשה מעשה לפתוח הבית שלא ברשותה:

תשובה ראש על אר"ש ידעתי ביני כי כל רואי ילעיגו לי וכל השומע יצחק באומרם מה טיבה של ביאה. ומאן עייל בר נפחא אל מקום המשפט דבר זה נפתח בגדולים ונשאלה לחכמים יושבי על מדי'ן ראשי עם קדש אשר בית ישר' נכון עליה'. ואני אנה אני בא להורות תשו' ומה לך ליכנס בתחום שאינו שלך מה זה מיהרת באמת אמרו אחר המהירות חרטה ברם גדולה תשו' מכיר אני את מקומי כמה יוסף איכא בשוקא עמא דארעא ויוסף איננו לא במקרא ולא במשנה ולא בסברא. ואולם טעמא דאיכא קר'א וימהר יוסף כי נכמרו רחמיו מהאיש הלזה. עני ונבזה. ולא יכול יוסף להתאפק מראות צער ראובן פי לית מגרמיה כי איש עני הוא. ע"כ אמרתי אשנה פרק זה להתלמד עסקי' וסמכתי על רוב אהבתינו באמת אמרו אהבה מקלקלת את השורה. ובאמת ידעתי כי מקרבא דעתי עמייהו ולהקל מעליהם משאוי כי עול צבור עלו על צוארם היא סמכתני לגשת אל האר"ש לפני כסא תהלתם וזה החלי בס"ד. הנה לפי ענ"ד אמינא בהשקפה ראשונה דחייב ראובן לשלם כל הסך אשר תובעת דינה אחר שתשבע דינה בנק"ח. ושורשו פתוח בפ' הכונס ד' ס"ב והכי אמרינן התם ההוא גברא דבטש בכספתא דחבריה שדייה בנהרא וכו' ומשתבע ושקיל יע"ש ופסקו להלכה הרמב"ם ז"ל בה' חובל ומזיק פ"ז הי"ז וי"ח וז"ל המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה הזיק נשבע הניזק וכו' כיצד וכו' יע"ש וכן פסק בש"ע סי' צ' ס' ט' ובסי' שפ"ח ס"א. ברם אחר התבוננות הא ל"ד כלל לנ"ד דהתם היינו מזיק ממון חבירו בידים ממש דלקח הכיס בעצמו והשליכו לים. ואע"ג

דהבה"ט שם בסי' שפ"ח כ' דל"ד השליכו למים אלא אפי' זרקו לארץ ומכח זריקתו נתגלגל וכו' וממילא נפל למים יע"ש הא מיהא עשה היזק ממש בידים. אמנם בנ"ד דהוא לא עשה שום היזק בידים. אלא דאמרי' דהכל תחת האפשר שראה אדם אחר ונכנס וגנב אפשר דבזה אין שום חיוב לראובן לשלם. אמנם לשון המרדכי בס"פ הכונס עומד לנגדינו דהביא לשון רבינו אבי העזרי וז"ל ש"מ דכל מי שמפסיד ממון לחבירו בפשיעתו ויש לו עדים שאבד ע"י ממונו או ע"י פשיעתו שישבע כמה הפסידו ויטול וכו' יע"ש ובנ"ד נמי דכבר הודה ראובן שפתח כמאה עדים דמי א"פ נר' דחייב ראובן לשלם כיון דפשע אלא דלזה תשו' בצדה דה"ד שיש עדים שאיבד את הממון לא כן בנ"ד דהעדים הוא שפתח אבל מי זה אמר בבירור שע"י זה הפתיחה הוא שנגנב הממון ואפ' שכבר נגנב מקודם או אח"ך בלתי ראיית הפתיחה בזה לא דיבר המרדכי. ותו דאף דברי הריב"ה הנז' דחה להלכה רש"ל ז"ל בפ' הכונס ומסיק הרב הנז' דפשיעה שאינו מזיק בידים לא וכ' עוד ולא עוד אלא אפי' במזיק בידים נ"ל דלא עשו תקנת נגזל אלא דומיא דנגזל במזיד ובכונה וכו' יע"ש ולפ"ז בנ"ד אנן סהדי דלא הזיק בכונה ובמזיד דנכנס הביתה לעשות מלאכתו דוקא ומכוין ליטול כלי בהלואה לפי שעה לצורכו לא ח"ו לעשות לו היזק ובהיותי עסוק בזה כי אעבור בש"ך בסי' שפ"ח חזיתיה ראו הביא לנו ס' ראבי"ה הנז' ודחיית רש"ל הנז' וכ' ולי נר' כדברי ראבי"ה ומזיק בפשיעתו דקאמ' היינו מזיק בפשיעתו וגו'. ודברים אלו לא זכיתי להבין כונתו בדברים אלו דפ' ומזיק בפשיעתו דקאמר וגו'. ודברי רש"ל הנז' אינו מצוי בידי זה הספר לראות הדברים בשורשן כדי לראות תנא אהיכא קאי. ואפי' לדברי הש"ך שהסכים כס' ראבי"ה סיים דבריו וז"ל מיהו בהזיק בשוגג נר' כדברי. ונר' דאפי' ראבי"ה מודה בזה עכ"ל ובנ"ד אין לך שוגג גדול מזה דלא אסיק אדעתיה להבין דשמא איכא רואים ולביה אנסיה. וכשאני לעצמי אמינא ולא מסתפינא דבנדון דידן אינו אלא גרמי הנאמרת בש"ס פ' הגוזל עצים ד' צ"ח כמה מימראות דרבה בזורק מטבע של חבירו לים הגדול והפוחת צורתה והצורם אזן פרתו של חבירו והשורף שטרות של חבירו פטור וכו' אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגביה שטרא מדמי מעליא הוה עובדא וכו':

והנה הרמב"ם בפ"ז מה' חובל מה' ז' עד י"ב פ' לחיובא דלא כרבה דלית ליה דינא דגרמי אלא כר"מ דדאין דינא דגרמי וכן פסקו להלכה בש"ע פי' שפ"ו. אך אמנם בה' ט' כ' הרמב"ם וז"ל וכן השורף שטרותיו לחבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר ובלבד שיודה לו המזיק ששטר מקויים היה וכך היה כתוב אבל אם לא האמינו אינו משלם אלא דמי הנייר בלבד ופן הוא דברי הש"ע בסי' שפ"ו ס"ב. נר' מדבריהם אלו דבדינא דגרמי נחתי' דרגא מדין מזיק בידים דבמזיק בידים עשו תקנת נגזל דמשתבע כנגדו אבל

בדינא דגרמי כשורף שטרותיו אינו חייב לשלם אלא א"כ יודע המזיק כך וכך הא לא"ה אינו משלם אלא דמי הנייר ולא כתבו דמשתבע שכנגדו. וע' לרש"ל בפ' הגוזל סי' י"ט דכ' בפי' ואם המזיק אינו יודע לא אמרי' שכנגדו נשבע ונוטל. ועיין להש"ך דשקיל וטרי ביה ואפי' לפי מה שדחה דבריו כבר כ' בסו"ד דהרא"ש הוא כדעת מהרש"ל אלא דכ' דלענין דינא יש לפסוק כמו שכתבתי וכו' יע"ש הא מיהא כבר הודה הר' ז"ל דייחס ס' רש"ל כהרא"ש. ובנ"ד יכול המוחזק לו' קי"ל ובפרט כי דברי הרמב"ם וש"ע הוא בפשיטות דאינו משלם אלא דמי הנייר בלבד ולא כ' דמשתבע שכנגדו. ול"ד למוסר דאפי' דהוא גרמי עשו בו תקנת נגזל התם קנס הוא דקנסו חכמים לפי חומר העון או לפי טעמא דטעים הרא"ש בפ' הגוזל ד' צ"ח דדוקא עשו תקנה היכא דקלייה לממוניה וכו' והכא פשיט ליה טפי משום דניירא בעלמא קלייה אבל לעיל אפסדיה ממונא וכו' יע"ש נמצינו למדין דבשורף שטרותיו אם אינו יודע המזיק אינו משלם אלא נייר בעלמא וכ"ש בנ"ד דאפי' שוה פרוטה לא הזיקו אלא גרמי גרם היזק ואינו מאמינה בשום צד ואופן ומכ"ש שיש רגלים לדבר דשאל ממנה כמה פעמים דמי השכירות הבית והיתה אומרת דלא יש לה אפי' פ"ק אמרי' דעלילות דברים הם:

וגדולה מזו אנא דאמרי בפשיטות דנ"ד הוא גרמא ולא גרמי ובגרמא בנזקין פטור וה"ז דומה לשיסה את הכלב והנחש דאמרי' בפ' כיצד הרגל ד' כ"ד דפטור ופסקו הרמב"ם בה' נזקי ממון בפ"ב ה' י"ט וש"ע סי' שצ"ה וכן פורץ גדר לפני בהמת חבירו וברחה הנאמ' בפ' הכונס ד' נ"ה דפטור על הבהמה וטעמא הוא דממילא נפקא כן הוא בנ"ד ממש דממילא גנבו משם. והרא"ש בפרק הגוזל עצים מבאר בטוב טעם החלוקים אשר יש במאבד ממון בגרמא ואתיא תוך תוך וז"ל והיכא דהוא בעצמו עשה היזק לממון חבירו וברי היזיקא הוא הנקרא דינא דגרמי שורף שטר וכו' הוא בעצמו עושה היזק וכו' אבל שיסה את הכלב וגו' לא ברי היזיקא דשמא לא ישוך וכו' יע"ש דזה דומה ממש לנ"ד דשמא לא היו בני אדם שם ואת"ל דהיו שמא לא יגנובו דלא מחזיקינן לגנבי. עוד כ' הרא"ש שם וז"ל והמסלק כרים וכסתות אע"ג דברי היזיקא לא עשה מעשה בגוף הממון. כן הוא בנ"ד דלא עשה מעשה היזק בגוף הממון הגניבה. עוד שם היכא דבעת המעשה נעש' ההיזק נקרא דינא דגרמי וכו' אבל כל הני לא נעשה ההיזק מיד וכו' יע"ש. וגם בנ"ד לא נעשה ההיזק בעת הפתיחה מיד אלא אחר דהלך משם וא"כ הוי גרמא ופטור. ומטעמים הללו פטר ה' תה"ד בסי' שט"ו דנדונו היה בראו' ושמעון חתנו דהיה להם ריב ביניהם וידע שמעון מחתרת שיש כניסה מחנותו שיש שם הון עתק והלך שמעון אצל לוי גנב מפורסם והראה לו המחתרת והעמידו לשם והלך וגנב לוי שלש מאות זהובים

וברח לוי ותבע חמיו לחתנו והשיב הר' דפטור מטעמים הנז' דאינו ברי היזיקא ומטעם ב' דלא נעשה ההיזק מיד יע"ש. וכזאת וכזאת ראתה עיני למוהרימ"ט בח"מ סי' צ"ח דנדונו היה בראובן שבא על שפחת שמעון והנה הרה לזנונים ויהי בעת לדתה ותקש בלדתה ומתה ופטרו מהני טעמים הנז"ל. ועל מה ששאלת אם ישבע ראובן כיון שיש רגלים בדבר. זה פשוט לע"ד דכשאמרו חכמים אין נשבעין על טענת שמא לא חילקו אפי' שהודה הוא שנכנס בבית וכמ"ש הרמב"ם פ"ד מה' גזילה דין י"ז נכנס לביתו של חבירו שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד א' ואין העד יודע כמה נטל הרי הבעה"ב אומר ך' והגזלן אומר לא נטלתי אלא עשרה והם שלי חייב להחזיר העשרה ואינו נשבע על השאר אפי' שבועת היסת. מפני שאינו יכול לטעון על הגזלן טענת ודאי וכן פסק מרן בס' הקצר סי' שס"ד אלא מחרימין סתם על כל מי שלקח מביתו כמ"ש הר' מגדל עז שם. הנלע"ד כתבתי לא להלכה ולא למעשה אלא לשקלא וטריא בעלמא ושכר לימוד בידי ותו לא מידי. עד שיסכימו רבנן תקיפי ארעא ב"ד הצדק היושבים על כסא ההוראה ועל ראשיהם מלמעלה הרב המופלא ראש ב"ד מקודש חיים עד העולם. ואם לאו דברים אלו והיו כלא היו ולא יעשו שום רושם כלל והם רשאי' לעשות משפט השוה ויהי ה' עם השופט:

סימן ז

שאלה ראובן שקנה מגוי א' חאקורה ועשה שטר הנק' חוג'יט בעש"ג עשוי כהוגן לפי דינ' וחתם השופט כנהוג ואחר זמן רב מהקניה הניח בדעתו לבנות בחאקורה בתים ולא הניחו גוי אחר באומרו שהחאקורה הנז' הוא ממנו והוא הבעל וזה הגוי יש לו חצר ובתים באחורי החאקורה הנז'. וא"ל הגוי לראובן אתה תחזור על הגוי המוכר שמכר לך דבר שאינו שלו והגוי הראשון איננו שכבר נפגר והלך ראובן בעש"ג והביאו אל המשפט לפני השופט ובא הגוי וטען שהוא שלו ובה שעתא הראה להם ראובן שטר המקנה וחתים עלה השופט. וע"ז טען הגוי שזה החאקורה הוא מוחזק בעיר שהוא שלו מזמן קדמון ונשתמש בה. ועפ"י דינם הוא דמי שנשתמש בו הוא הזוכה והוא שלו אף דלא יש לו שטר ואף שכשנגדו יש לו שטר. ושאל אותו השופט יש לך עדים איך נשתמשת בחאקורה הנז' ענה ואמר יש לי עדים והביא גוי א' והעיד בתורת עדות איך חרש וזרע אותה ונשתמש בה. ואח"ז הביא עד שני את שמעון שהיה דר בחצר של הגוי הנז' העומד' אחורי החאקור' הנז' זה חמש ועשרים שנה. ובא שמעון אצל השופט והנה הוא מכובד ואדם חשוב אצלם והעיד לפני השופט היות בזמן שהיה דר שם יש שם מקום שפכי

ונטפי ההולכים המים דרך צינור לזה החאקורה ולפעמים נופל אשפה דרך הצינור והיה מקים האשפה וגם באותו זמן בקשתי מן הגוי שיבנה שם בית תבשיל בחאקורה הנז' והוא היה משיב כן אעשה אך לא עת עתה ימים ידברו ובה שעתא זיכה השופט לגוי בב' עדים שהביא וניתן חוג'יט מחדש להגוי מגיד אומר איך החאקורה הנז' היא שלו וחתמו עלה כל אילי הארץ והשופט. ויצא ראו' משם צר וזעף. והן עתה תובע ראובן משמעון כל שיווי החאקורה הנז' דהזיקו בעדותו מדינא דגרמי. ושמעון משיב דאין לו עון בזה דהנה הוא היה הולך בדרך ועבר דרך חנותו מהגוי ושאל לו זכור תזכור בזמן שהיית דר בביתי ובחומותי אותו המעבר משפכי ונטפי דהיה נוטה אצל החאקור' ענה ואמר הן. וכ"כ על בנין בית התבשיל וענה ואמר הן ובה שעתא היו נמצאים גוים מאילי הארץ ואמר להם אתם עידי. והוא לא היה יודע ענין החאקורה הנז' אם היה מראובן ולא המחלוקת שביניהם ואח"ך שאל מהגוי מה ראית לשאול אותי כך ומה ענין אתם עידי וסיפר לו הגוי גופא דעובדא. ואח"ך כשתבעו הגוי לפני השופט הוכרח להגיד כל מה שידע והוא לא אמר אלא מלתא דעביד לגלויי ומאי דקמן דעד יומא כי האידנא זה הצינור כדקאי קאי ומה חידש בעדותו יותר. ובעדותו לא הועיל כלום והוכרח הגוי להביא אח"ך עד גוי אחר והעיד כעדות העד הגוי הראשון ועפי"ז כתבו לו שטר. וראובן טוען שלא בא גוי אחר עד אלא דוקא העד הראשון ושמעון ודבריו עלו לרצון לפני השופט. וראובן הנז' הביא את לוי לפנינו והעיד שהוא היה באותו מעמד מראש וע"ס ולא היה שום עד אחר ש'. אלא שהגוי היה אומר אם תרצו יש לי עדים כמה גוים שיבואו ויעידו אלא שלא הוצרך עוד להביא ע"כ הגיעו דברי לוי. והן עתה ראובן נפשו לשאו'ל הגיע מה משפטו של שמעון ושכמ"ה:

תשובה הגם כי אין לנו פנאי לעמוד על הענין ולבא בדרך ארוכה כאשר עם לבבינו כי עול צבור עלו על צוארינו. אמנם מה לעשות זאת חובתינו ואעשנו וזה החלי בס"ד. הנה עיקרא דהאי מילתא הנה הוא בפ' הגוזל בתרא דקי"ג מכריז רבא וכו' האי בר ישראל דידע סהדותא לנכרי ולא תבעו מיניה ואזיל ואסהיד ליה בדינא דנכרי על ישראל חבריה משמתינן ליה מ"ט דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד ולא אמרי' אלא חד אבל בתרי לא וחד נמי לא אמרן אלא בדינא דמגיסתא אבל בי דוואר אינהו נמי אמומתא שדי ליה. ומפשט דברים אלו משמע דוקא אם לא תבעו מיניה ואזיל ומסהיד אזי הוא דמשמתינן ליה אבל אם תבעוהו לית לן בה ואינו חייב מידי. ובנ"ד דתבעו מיניה הוכרח לילך ולהגיד. והנה הרא"ש בפסקיו הביא דברי הש"ס ממש. אבל הרי"ף שהביא דברי הש"ס השמיט תיבות ולא תבעו מיניה נר' דסו' דלאו דוקא הוא אלא אף דתבעו היה צריך

להשתמט ולהגיד העדות. וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מה' ת"ת הי"ד בהלכות קטנות ה"ט כתב בסתם וז"ל המעיד על ישר' בעש"ג והוציא ממנו בעדותו וכו' וכן כתב הריב"ה בסי' כ"ח וגדולה מזו הביא מרן הקצר שם וז"ל ועכו"ם תובעו שיעיד וכו' יע"ש דנר' לדעתם דמ"ש הש"ס ולא תבעו מיניה לאו דוקא:

וחזיתיה להב"ח בסי' כ"ח כי הכריח לומר דמ"ש בש"ס דאסרינן בחד סהדא היינו אפי' אם תבעו מיניה העדות דאל"כ מאי קמבעיא ליה הש"ס באדם חשוב דלא מצי לאשתמוטי הא פשיטא דמצי לאשתמוטי שלא להעיד מעצמו אלא ודאי דהש"ס מיירי אף אם תבעו יע"ש והא ודאי מאי דהכניסו להרב בס"ד לפרש כן בש"ס היינו מכח האי דיוקא הנז"ל. אך לפום קושטא דמילתא ניחזי אנן למאי הלכתא דקדקו בש"ס לומר ולא תבעוהו. ואח"ז ראתה עיני בתומים סי' כ"ח ס"ק י"א דנרגש מזה וכ' וז"ל וצריך לפרש דפי' של ולא תבעוהו לא קאי לבסוף להעיד בב"ד רק לא תבעוהו מתחי' שיהיה עד יע"ש. וא"כ בנ"ד ובעירינו ובזמנינו דאין מוציאין ממון עפ"י עד אחד דהיינו בי דוואר וכבר בא מקדמת דנא עד א' ושמעון הב' ונגמר על פיו והוציא ממון הא ודאי דחייב שמתא לכ"ע. אף אם העיד האמת וכמ"ש מור"ם שם על דברי מרן דכ' אבל אינו חייב לשלם דיכול לומר אמת העדתי הא מיהא בר שמתא הוא וכן הוא ס' הרמ"ה הובא בשיטה מקובצת קמא וכ"כ המרדכי בפ' הגוזל קמא בסי' קי"ז ובהגוזל בתר' סי' קמ"ח בשם ר"ת ובהגהותיו פ' הגוזל קמא יע"ש ואף דהתוס' דק"י בד"ה ולא אמרן אלא חד הקשו דהא שרי הפקעת הלואתו ותי' דמ"מ לא משמתינן ליה כיון שאינו משלם אלא מה שחייב לו יע"ש דנר' דסוברים דמידי דחייב לא משמתי' היפך ס' ר"ת הנז' וכ"כ ס' מוהר"ם מרזבורק הביאו מור"ם במפה בסי' שפ"ח סעיף י"ב דכ' מי שרוצה לברוח ולא לשלם לעכו"ם מה שחייב ואחר גילה לעכו"ם אין לו דין מסור שהרי לא הפסידו רק שהוצרך לשלם מה שחייב מ"מ רעה עשה יע"ש. דנר' דלא משמתי' די"ל פשוט דהתם הא מיהא חייב בודאי אבל ר"ת מיירי דאנן לא בריר לן דאמת העיד וכמו שחילקו הפוסקים במה שהקשו פסקי מרן אהדדי דבסי' כ"ח פסק משמתי' אותו וביו"ד סי' של"ד סיים שם עד שישלם וחד מנייהו הוא הסמ"ע ותי' בתי' ב' דלפעמים מנדין אותו לחוד והיינו אם אינו יכול לברר ששקר העיד וע"ש והן הן דברי מור"ם. ועיין להכנה"ג בסי' כ"ח הגב"י אות כ"ה כי האריך הרחיב בענין זה והעלה להלכה דלא פליגי הפוסקים בדין זה אלא דג' מדריגות בדבר היכא דבריר לן כי שקר העיד לכ"ע חייבים לשלם והיכא דבריר לן דחייב לגוי משמתי' ליה לחוד משום דחציף אבל היכא דלא ידיע לן או למי שהעיד אם חייב הגוי ושמא אמת הוא משמתינן ליה ולא שרינן ליה עד דפרע לחבריה וכו' יע"ש. דבהך

חילוקים נוכל להשוות בדעת א' התוס' ומהר"ם מרזבורק דהם מיירו כשיודעים בבירור דהוא אמת. אלא דלענ"ד צריכנא למדרגה רביעית כדי להשוות דעת מהר"ם מרזבורק ותוס' והוא א' דאם אמת העיד היינו אפי' לדיננו דמיירי שראה שלוה לו וישר' כופר וטוען ברי והוא טוען להד"מ ואנן קי"ל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי וא"כ לא הזיקו כלל לפי דבריו התם אינו חייב אפי' שמת'. ב' משא"כ במעיד שהודה בפניו שבדין תורה יכול לטעון שלא להשביע הודיתי או משטה או דטען פרעתי וא"כ עדותו אינו אמת ממש התם משמתינן לחוד. ג' וכשיכול לברר כי שקר העיד התם חייב לשלם. ד' אבל היכא דלא בריר למי שהעיד שמה ששואל הגוי הוא אמת והיינו כנדון הר' משאת משה בח"מ ח"א סי' ס"ה דאיש בליעל מסר את ראובן לגוי ואמר לו כי האיש אשר נושה בו כבר בא בעור ועלה במסקנא שם כיון דלא בריר לן ולא ידענא מי שגילה ביאתו לגוי כי החוב אמת משמתינן ליה עד דפרע. וא"כ בנ"ד דבדיננו אם היה מעיד הגוי הא' ושמעון לא היה מועיל עדותו מטעם כי העד הא' הוא גוי:

ואפי' דהיו שני עדים ישר' דמעידין איך היה נוטף מים זה הגוי ע"ג החאקורה לא בעבור זאת נוציא מחזקתו של ראובן דיש לו שטר מכירה עשוי בעש"ג לפי דינם מגיד אומר איך ראובן קנה זה החאקורה מגוי פ'. ואלו השטרות כשרים הם כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ז מה' מלוה ולוה ה"א ופסקו מרן בש"ע סי' צ"ח דשטרי מקח וממכר כשרים הם ואף שצריך תנאים הנאמרים שם ואי לא"ה פסולים הם היינו דוקא בין ישר' לישר' אבל ישר' מגוי או גוי מישר' כל שטרותיהם כשרים הם בכל אופן כי אין ניצרך אחר לקיום הקנין אם לא ע"י השטרות הנז' וכמ"ש הר' לב שמח בסי' י"ט דע"ב. ועיין בכללי הרא"ש כלל י"ח סי' ב' דכ' וז"ל ובזמן הזה אין רגילין לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה וכו' הילכך כולהו כשרים בעש"ג. ועיין להר' זרע אברהם ח"מ סי' ה' דע"ה ובסי' ח' דצ"ו יע"ש וא"כ מאיזה כח מוציאין מידו בדיננו והרי הוא בחזקת מאריה. ואפי' היו עדי' שנשתמש בו דחרשה וזרעה אין זו חזקה דהרי קיל"ן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה וכמ"ש הרמב"ם בפי"ד מה' טוען הי"ב והבא מחמת ירושה צריך להביא ראיה שדר אביו בשדה זו או נשתמש בו יום אחד כמ"ש שם הי"ג ופסקו הטור בסי' קמ"ו וכ"ש בעדות שנתן ששפך מים ע"ג החאקורה לא בשביל זה זכה בכל החאקורה דאפי' ליש מי שאומר דהביא מרן הקצר בסי' קנ"ה ס' מ"ב שכ' שכיון שהחזיק בגוף הקרקע הרי הוא שלו לאיזה תשמיש שירצה ה"ד אותו מקום שהחזיק. ועיין להר' מטה שמעון בסי' קנ"ה הגה"ט אות ס"ד דכ' וכיון דאיכא פלוגתא העמד קרקע על חזקתיה יע"ש. וא"כ בנ"ד לפי דברי לוי שהעיד שהוא היה באותו מעמד וראה לגוי א' ולשמעון שהעידו ונגמר הדבר על

פיו ואח"ך לא בא עד אחר. נר' לאיזה מדרגה אנו חושבי' אותו למדרגה ראשונה דכתב בכה"ג בבריר לן כי שקר העיד זה אינו בנ"ד. ולמדרגה הג' כשאין ידוע לנו ולא. לעדים אם חייב אם אינו חייב דדינא הוא דלא נחתי' לנכסי' אלא מנדין אותו עד שישלם גם זה אינו בנ"ד דבריר לעד שכן היה וגם כ"ע ידעי דכן היה דהיה זה המעבר מזמן קדמון וכאשר הוא אומר דיש לו כמה עדים מעידין ע"ז אלא למה היא דומה למדרגה האמצעית דכשאנו יודעין בבירור שהלוה חייב משמתינן ליה לחוד ובנ"ד כן הוא דהמעבר אמת שהיה שם. ולמדרגה הרביעית דכתבנו כדי להשוות דעת התוס' ומוהר"י מרזבורק דמיירי כשאו' בפני הלוה גוי לישר' והוא כופר ואומר לא לויתי וכו' דהתם אפי' שמתא לא משמתי' כי לפי דבריו הוא אמת ולא הזיקו אף כי בדיננו לא היה חייב עפ"י הדין מטעם דהוא עד א' הא מיהא לפי דבריו הוא חייב. זה לא דמי לנ"ד כיון דבריר לן כי אף אם האמת אתו ואנו מאמינים דבריו לא מפני זה אנחנו מוציאים מחזקת ראובן וכמ"ש לעיל. ובזה המדרגה הרביעית אשר כתבנו יש לי ראיה מדברי הרב. בתומים סי' כ"ח ס"ק ז' שכ' גבי קושית הסמ"ע דלמה נתחייב היסת ולא רצה לישבע מרחיקין אותו ולאחר ל' יום מתירין בלתי תשלומין י"ל דבשלמא התם אם הדין אתו דאינו חייב לחבירו מה"ת נכוף אותו להוציא ממנו על ספק מה שאין כן כאן כבר הקשו התוס' אף שאמת העיד מ"מ הא הזיק בעדותו ותי' דבשביל כך אינו מחייבים אותו לשלם ממון אבל מ"מ לא טוב עשה בעמי'ו וכיון דאנו מסופקים אם אמת העיד או לא אין מתירין אותו דאף לפי דבריו שלא כדין עשה עד שירצה חבירו בריצוי כסף יע"ש דנר' מדבריו דתוס' מיירו שאין אנו מסופקים בדבר אלא בריר לנו מדכתב כיון דאנו מסופקים אם אמת העיד וכו' מכלל דהתוס' דכתבו דלא משמתינן ליה וכו' מיירי כשאנו יודעי' בבירור דאמת העיד דחייב לגוי ואף כי בדיננו הפקעת הלואתו מותר זה הוא מבחוץ אמנם הא מיהא האמת הוא איך חייב לגוי הא ודאי זהו כונת הר' התומים דיחס דעת התוס' עם מרן דחברם יחד. איברא דהרב הנז' הביא דברי התוס' לענין ממונא דכן תפס בדבריהם דכתב וז"ל ותירצו התוס' דבשביל כך אינו מחייבים אותו לשלם ממון וכו' ע"ש וזה אתמהא דבתוס' כתבו לא משמתי' ליה וכו' והא ודאי אשגרת לישן הוא מ"ש הרב הנז'. או י"ל כונתו דכפי המונח הנח'ה סובר'ת דמשמתי' ליה רוצה לו' ולא מתירין לו עד דמשלם א"כ הא בהא תליא וסוף סוף אתי לידי ממונא. איך שיהיה באופן דלנ"ד הא ודאי דמי למדריגה האמצעית דבר שמתא לחוד פפי ס' הכנה"ג הנאמר. וכס' מור"ם במפה וכתי' ב' מהסמ"ע: איברא דנוכל לומר כי כפי תי' ב' של הסמ"ע דנקט בסתמות שאינו יכול לברר ששקר העיד דאזי מנדין אותו לחוד נר' דאף דבדיננו הוא שלא כדין פטור לשלם מכלל דאם העד מברר בעדים כי אמת העיד אינו

חייב אפי' נדוי דהכל הוא במדרגות. וא"כ לנ"ד כי העד יכול לברר כי אמת העיד אפי' כי בדיננו אינו מועיל עדותו פטור וכ"כ נוכל לפרש בדעת מור"ם במפה. וכן משתמע יפה מסוף דברי מור"ם שסיים ואם בעל דבר מודה אין משמתין אותו. ובודאי דאם הביא עדי' כדבריו היינו בעל דבר דאין לחלק ביניהם. וכן הוא סברת המרדכי פ' הגוזל קמא סי' קי"ז דכ' וז"ל ואם היה מודה שחייב לגוי לא משמתינן ליה דלאו כל כמיניה להרויח יע"ש ואף דהמרדכי בעצמו משם ר"ת בפ' הגוזל בתרא סי' קנ"ז כ' דמשמתי' ליה אעפ"י שמעיד אמת יע"ש היינו שהוא טוען שהוא אמת אבל אנחנו לא נדע וכמ"ש הרב פמ"א ח"א סי' ז"ך וס' מור"ם הנז' היא לקוחה מהמרדכי. ועוד כ' בהגהות מרדכי פ' הגוזל קמא סי' רי"ב משם ר"ת וז"ל חזרתי בכל צדדין דאותה סוגיא דלא מיירי לחייבו ממון לקנוס לשלם פי אם לשמותי בשביל דחציף יע"ש. וא"כ לדעתו נחתינן דרגא דכ"ז דוקא בטוען אמת העדתי ואנחנו לא נדע אבל אם מביא ראיה לדבריו הא ודאי אפי' שמתא ליכא. ואף שהכנה"ג הגב"י אות כ"ה בהמדרגות שסידר כ' כשאנו יודעין בבירור דהלוה חייב לגוי משמתי' ליה יע"ש היפך ס' המרדכי הנז' כבר דחה דבריו הר' זרע אברהם סי' י"ד דקי"ד יע"ש ועלה במסקנא דאפי' שמתא ליכא. והרב"י בסי' כ"ח הביא האי סברת המרדכי נר' דקאי כוותיה וצריך להכריח דכונת המרדכי בשם ר"ת הנז' היינו כמו שכתבנו דהוא טוען שהוא אמת ואנחנו לא ידענו. כדי שלא יהיו דברי המרדכי סותרין מדידיה אדידיה ואין לומר כי זה הוא דברי ר"ת והוא לא ס"ל ואם הים חולק הו"ל לפרש וכמ"ש ה' פמ"א שם יע"ש ואף שכתב הר' הנז' דהרמב"ם והרא"ש פליגי בס' ר"ת הנז' וכ"כ מוהרש"ח בסי' כ"ח. כבר הר' בית אברהם בח"מ סי' כ"ח תמה על הרב פמ"א וכ' וז"ל ולא הבינותיו דבריו דהרי הרא"ש לא כתב דמשלם ממון יע"ש. אלא דלפי דעת הרב רוח אחרת אתו בכונת המרדכי כדי להשוות עם הרמב"ם וכתב דכונת המרדכי דאינו חייב לשלם מדינא ואין מזכירין אותו דחייב לשלם אלא דמשהין בנדויו עד שהוא בעצמו ירצה לתקן את אשר עוות וישלם ואח"ך מתירין לו יע"ש והאמת כי זה דבר חדש הוא ואין גם אחד מכל הפוסקים קמאי ובתראי שסוברים זה בדעת המרדכי וכאשר פ' הר' הנז' ודלא כהגאון מוהרש"ל ומוהר"ש יונה והרב פמ"א וכו' יע"ש. וגם הסמ"ע והכנה"ג והר' משאת משה בח"מ ח"א סי' ס"ה דכולם הסכימו דמדרגות איכ' דכשאמת העיד אינו משלם כלל לדעת המרדכי וכשלא ידיע לן אין מתירין אלא עד דישלם מעצמו היפך הרמב"ם ועיין להר' עדות ביעקב סי' פ' דפ' דבמחלוקת שנוי הרמב"ם עם המרדכי ואע"ג דכ' דאין לו' קי"ל כס' המרדכי כבר כתב הר' זרע אברהם סי' י"ב ד' קי"ד דגדולי אחרוני' הסכימו כהמרדכי: וכד דייקינן שפיר בדברי המרדכי ראה תראה שאין יכולי' לסבול

פירושו דהרי בסי' קי"ז כ' וז"ל אבל אינו משלם מדקאמר גבי מזבין לגוי וכו' משמתי' ליה עד שיקבל כל אונסא מכלל דהכא משמתי' ליה ולא מקבל ולא משלם ע"כ ומדשלל וכ' אינו משלם ולא קאמר אינו חייב לכלם נר' דלא יש בו שום שייכות ממון ואם כדברי הר' דאין מתירין לו עד שישלם הרי שיש בו שייכות ממון. ותו דניחזי אנן דכפי המרדכי שכתב דט' השמתא היינו משום דחציף אטו למי דחציף תשלומין יש בו דהרי המרדכי שם סמוך ונראה דימה דין זה לשף מטבע והמרדכי שם לעיל מיניה כ' דשף מטבע פטור דהוי גרמא וכמ"ש בש"ס בהגוזל קמא ד' צ"ח ואף דההלכה אינו כן הא מיהא המרדכי סו' דפטור וא"כ אמאי משלם כדי להתירו נהי דאין מזכירין לו חיוב ממון הא מיהא כיון דאין מתירים לו עד שישלם סוף סוף אתי לידי ממונא ומאי נפקא מינה וכי יכול להיות כל ימי חייו בשמתא ח"ו מיחזי כמו ערמה וכן לא יעשה כי התורה היא דרכיה דרכי נועם סוף דבר כי דבריו לא נתישבו על לבי. ועיין להכנה"ג בסי' כ"ח הגב"י אות פ"ה דכ' וז"ל ואעפ"י שאפשר לידחק דהמרדכי שכ' לא קנסי' ממון היינו לשלם ע"י הורדה הוא דוחק וגם שהרבנים וכו' יע"ש וע' להרב זרע אברהם סי' י"ב ד' קי"ד שהק' על דבריו כמו שהקשינו בעניותין יע"ש:

איך שיהיה נחזור לענינינו דבנ"ד דשמעון מביא ראיה לדבריו א"כ היינו כהודאת בע"ד ואפי' שמת' ליכא כשאמת העיד ואף שהר' שלטי הגבורים סו' שאפי' שהעדות אמת חייב לשלם למ"ד חייב לשלם ולמ"ד שאינו משלם משמתי' ליה. וכ"כ הוא ס' בעל הטורים דכתב מפני שמפסיד לישר' שאינו כדין ועיין בכנה"ג הגה"ט אות י"ב יע"ש יכול לו' קי"ל דהמע"ה. ברם מדברי המרדכי בסי' קי"ז נראה דכשטוען אמת היינו הפונה דבאמת חייב לגוי אלא שכופר ומן הדין הוא חייב אלא דלא היה לו אלא עד א' דהכי כ' שם וז"ל משום דלא חסריה ולא מידי וכו' ואם זה היה מודה שהיה חייב אלא שרצה לכפור ולהרויח לאו כל כמיניה להרויח וכו' יע"ש. ועיין באורים ותומים ס"ק ז' דחילק לקו' הסמ"ע למרן מסי' של"ד וז"ל אך יותר נראה לחלק דכאן איירי שמעיד שראה שלוה לו וישר' כופר וא"כ אם האמת אתו לא הזיקו כלל ולכך פטור מן התשלומין משא"כ במעיד שהודה בפניו ובד"ת יכול לומר שלא להשביע או השטאה וכן אם טוען פרעתי ובד"ת יכול לטעון כן ובדיני או"ה אין יכול לטעון כן התם אין אנו מתירין עד שישלם יע"ש. דה"ד דכשטוען אמת היינו דלא הזיקו כלל לפי דבריו מטעם דאיך נוציא ממון מספק מה דלא ברי הזיקו דיטעון אולי לא פרעת באמת יע"ש. מינה דבנ"ד דהזיקו באמת דבדיננו אינו מועיל כלום עדותו כאין דאף אם אנו מאמינים אותו ואף אם בעל דבר מודה לא מעלה ולא מוריד. וע' בתשו' מוהר"ם איסרלס סי' פ"ח דנדונו היה כי באו עדים

והעידו לפני השר ע"ע חבלות וכ' וז"ל ונר' דאנו העדים צריכים לפרוע לראובן היזיקו ואע"ג דכ' הגהות מרדכי חזרתי ע"כ הצדדי' לא מיירי לענין ממון כ"א לשמותי דיכול לו' אמת העדתי מ"מ בנ"ד מחוייבים לשלם דלא מהני מה שאו' אמת העדתי הואיל ובדיני ישראל לא מיחייב ראו' עפ"י עדותן א"כ צריכים לשלם ודמי להא דכ' המרדכי דאם היה לבעל דבר עדים שכבר פרע חייב לשלם וכו' יע"ש וא"כ בנ"ד לפי דברי הרב הנז' מחוייב לשלם שמעון כל ההיזק. ומתוך תשו' מור"ם הנז"ל דן דינא הר' פרי הארץ בח"א סי' י"ג ד' פ"ג בנ"ד לחייב את העדים בתשלומין ונשא ונתן בתשו' הנז' במה שדבריו סותרין אהדדי דבתחי' כ' לחייבם בתשלומין אף במה שהיה מתחייב בדין תורה ובסו"ד כ' דמה שחייבים הם המותר ממה שהיה מתחייב מדין תורה יע"ש.. ומה שפטר העדים הר' הנז' הוא מטעמים אחרים דהיה רגיל ומועד להכות וגם דליכא דיינא בארעא יע"ש. ובסגנון זה ממש פ' הרב זרע אברהם ח"ב בסי' י"ב וחתים עלה הר' ידידיה הכהן ז"ל וע' שם בדף קי"ב ועיין עוד להר' בני חיי בסי' כ"ח הגב"י דתי' לקו' הטור דסי' של"ד דכ' מנדין אותו עד שישלם דהתם מיירי בענין שאם היה מודה בדיננו היה פטור מנדין אותו עד שישלם וכאן מיירי בענין שאם היה בא לדיננו ג"כ היה חייב יע"ש אלא דק' דא"כ אמאי חייב אפי' שמתא וכל הפוסקים מוסכמים הם ה"ה התוס' והמרדכי ומהר"ם מרזבורק דליכא שמתא:

אכן אחרי ראותי נר' בנ"ד דפטור שמעון משמתא וכ"ש בתשלומין ואמינא לה ממ"ש הטור שם משם הרא"ש אביו וז"ל וכל זה כשלא יחד הגוי אותו לעד אבל אם מתחי' יחדו הגוי לישראל להיות עד איכא חלול ה' אם לא יעידו כ"ש וכו' ופסקו מרן בשלחנו הטהור ואף דמדקדוק הרא"ש דנקט אם מתחי' יחדו וכו' משמע דצריך דוקא דיחדו בעת ההלואה דוקא עכ"פ ניחזי אנן מה חילוק יש ביניהם דהרי זיל בתר טעמא דאם מפני חלול ה' נגעו בה מאי נ"מ אם הוא בתחי' או לבסוף. ועיין להב"ח דפי' כן בדקדוק הרא"ש דכ' וז"ל ומ"ש ופ"ז שלא יחדו פי' דמתחילה בשעה שהלוהו יחדו הגוי לישר' לומר לו אתה תהיה לי עד שהלויתי וכו' דלא מצי לאשתמוטי וכו' יע"ש ברם פי' דבריו בחלוקה האחר' וז"ל אבל אם לא העמידו בתחי' לעד אלא עכשיו ביקש ממנו שיעיד לו כי היה אצלו בשעת ההלואה מצי לאשתמוטי ולו' דלא מידכר כיון שלא יחדו וכו' יע"ש:

הנה הרב כתב טעם מספיק שיכול לומר ולאשתמוטי דלא מידכר כדי לימלט מחילול ה' ואפשר שהגוי ידין אותו לכף זכות ואומר מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לא מידכר כיון דזה ההלואה היה ברגע קטון עבידי אינשי דשכחי אבל אם היה באופן דיודע הגוי היטב דלא אפשר לשכוח כנדון דידן דהיה דר שמעון בבית הגוי כמה שנים והיו שופכים

מים בזה המקום יום ולילה לא ישבותו ולפעמים היה נסתם והיה מוכרח שמעון לילך אצל הגוי כדי לתקנו לא פעם א' ולא חמש א"כ היוכל איש אשר אלה לו להשתמט הא ודאי אין לך חלול ה' גדול מזה. וכיוצא בזה בא הב"ח ואשמועי' בלשונו הטהור מצי לאשתמוטי ולו' דלא מידכר למעוטי בענין דלא מצי לטעון שכוח הוא ממני הדר דינא כיחדו וא"כ פטיר שמעון משמתא וכ"ש מממונא. ומדברי מור"ם במפה שהגיה וסיים ויעיד לו נר' שבא לרבויי ולו' דלכתחילה אם בא לימלך אנו אומרים לו בשאט לנפש תלך ותעיד. ועיין במוהרשד"ם בח"מ סי' רי"ד דנדונו היה בראובן שהיה חייב לגוי ונחבא והעליל עליו על שמעון שיצא ערב והלך אצל ראובן וא"ל אם תתפשר עם הגוי הנה מה טוב ואם לאו אני מגלה להגוי היכן אתה נטמן והוכרח ראובן להתפשר. והשיב הרב דאין לחייב לשמעון בשביל שהראה את ראובן כיון שגרם שיפרע לגוי מה' שהיה חייב וסיים הרב וז"ל ואדרבא עשה מצוה וקדש את ה' כיון שהגוי רודף אחר מעותיו איכא חילול ה'. הרי מדברי הר' נשמע דבמקום דאיכא חילול ה' מצוה גדולה לקדש את ה' אף דלא יחדו לעד והוא עשה כדי להציל אח עצמו אפ"ה פטרו הרב משום לתא דחילול ה'. ולא נכחד דנדון מוהרשד"ם הוא דהלשין במה שחייב הישר' באמת. האמנם תכלית כונתינו הוא לומר דגדול פח חילול ה' דמצוה להלשין וכ"ש כשתבעו להעיד. ותו דכפי הרא"ש נר' דאף בלא יחדו יכול להעיד ממ"ש בסו"ד וז"ל וכ"ש בזמן הזה שחק לישר' הוא שאין הגוי נאמן להעיד על ישר' אם לא שיהיה ישר' עמו ואם ישר' יכחש עדותו יבטלו זה החק וכו' יע"ש דנרא' דזה הכ"ש בא לרבויי אף אם לא יחדו דאל"ה לאיזה צורך כ' זה תיפוק ליה דאיכא חלול ה' וכמ"ש הב"ח בדעת הרא"ש יע"ש וכן הכריח רש"ל וביאר שם דכל היכא שיודעי' דייני הגוים שזה היהודי היה אצל המעשה וא"כ מסתמא ידע ומה שלא יעיד ירגישו שתורתינו מורה שלא להעיד להם ועיין שם מעשה שהביא כל זה ברש"ל שם. ועיין להש"ך בס"ק ז' דהביא דברי רש"ל הנז' וכן הביא דבריו באורים ס"ק י"ד. ועיין בקיצור פסקי הרא"ש מבנו הטור פ"י אות י"ד דכ' בסתם וז"ל בזה"ז ישר' שיודע עדות לנכרי על ישר' צריך להעיד לו לפני שופטים אם יתבעוהו ע"כ דנר' מדבריו אף אם לא יחדו וכן הבין הב"ח בדבריו. ואין לחלק ולו' דהחק שכ' הרא"ש היינו שאין שום גוי נאמן להעיד על ישראל אלא כשיש ישר' עמו ואם ישר' יכחש עדותו יבטלו זה החק ויאמינו לגוי להעיד על ישר' אפי' כשאין ישר' עמו. וזה החוק לא יש בזמנינו דלעולם הגוי נאמן להעיד על ישר' אפי' כשאין ישר' עמו אלא החוק דיש בזמנינו הוא דכל העמים בחדא מחתא יועילו עדותם זה לזה בין נכרי על ישר' ובין ישר' על הנכרי דמאי נ"מ הא מיהא אם ח"ו מרגישים ורואים שמשתמטים שלא להעיד לעדות

גוים יבטל עדות ישר' מעיקרו ואם יבא ענין שלקח בהלואה גוי מאת ישר' ויודע ישר' עדות לישר' אין מקבלין עדותו. ועיין להר' פמ"א סי' ק"ה דכ' דלא מצינו שיחלוק ע"ז. ואיברא כי מקדמת דנא לא היה מועיל עדות ישר' לגוי זה כמה שנים רבים ומרים הנה אשתקד שריחם ה' אל ישראל ונתן את לב המלך והוציא מאמר בכל תוקף שיועיל עדות ישר' בגוים והשוה גזירותיו א"כ אין לך ח"ו ביטול גמור מזה החק יותר מזה דגוים בני עירנו ימצאו פתחון פה שלא לקיים מאמר הלזה בראותם שלא יעיד הישראל וימצא בעל חוב לגבות חובו:

עוד נר' בנ"ד לפטור את שמעון והוא דשם בש"ס איבעי' לן אדם חשוב דסמכי עליה כבי תרי מפקי ממונא אפומיה א איבעי לן לאסהודי או דילמא כיון דאדם חשוב הוא לא מצי לאשתמוטי תיקו. וכתב הרא"ש וז"ל וכיון דלא איפשי' אזיל ומסהיד יע"ש דנר' מדבריו דאדם חשוב אף לכתחי' אזיל ומסהיד ואין לו שום עון אפי' דגרם לאפוקי ממונא אפומיה דחד דבדיננו לא יש חילוק בין חשוב לשאינו חשוב דאפי' החשוב אינו נאמן כבי תרי אפ"ה אזיל ומסהיד לכתחי'. איברא דכפי פי' הרב"י בכונת הרא"ש נפיק מיניה חורבא לנ"ד דהנה הרב"י ז"ל יהיב טעמא בכונת הרא"ש דכיון דבשעה דקמסהיד לא בריר לן דליסמכו עליה כבי תרי מצי לאסהודי ע"כ דנר' מדבריו דכל טעם ההיתר הוא משום דלא בריר לן ומחוסר ידיעה אבל אם ברור לן כשמש דיסמכו עליה כבי תרי הוא אסור להסהיד כיון דגרם דמפקי ממונא עפ"י עד א'. וא"כ דכוותא נמי כשכבר העיד העד א' גוי עדותו ובא זה הישר' והעיד בין חשוב ובין אינו חשוב ונצטרף לשנים דבריר לן דמקבלים עדותו דעפ"י ב' עדים יקום דבר הא ודאי דמשמתי' ליה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה. וא"כ בנ"ד נמי דבריר לן דיקבלו עדותו מכח דכבר בא העד א' מקדמת דנא. וא"כ החשיבו' אינו מעלה ומוריד לפי פי' הרב"י:

אך אמנם חזה הוית להרב מוהר"ש חיון ז"ל בסי' כ"ח דהביא דברי הרב"י הלזו ותמה על דבריו וז"ל והר' מוהרי"ק נתן טעם לדבריו ואינו נר' לי במחילה דהסברא היא דאין לו להעיד לכתחי' כיון דלא איפשיטא ולי נראה דצדדי הבעיא הוו אי מצי לאסהודי כיון דאדם חשוב הוא ולא מישתמיט ואיכא חלול ה' או לא מסהיד והוי ספק איסור חלול ה' ואזלי' לחומרא עכ"ד. וא"כ לפי דבריו דצדדי הבעיא הוא משום חלול ה' א"כ לכתחי' אזיל ומסהיד ואל"ה חיישינן מחטאת וה' יחשוב לו עון. וכן נר' דעת הסמ"ע בס"ק כ"ה. ואף דרש"ל בסי' כ"ג כ' דט"ס נפל בהרא"ש וצ"ל לא יעיד אלא ישלם מכיסו. הרי סיים הרב הנז' וכ' דהיכא דעבר וקמסהיד לא משמתי' ליה וכו' יע"ש וכן כ' הש"ך בס"ק י' יע"ש ואף דלא ביאר הר' הנז' ע"ע תשלומין הא ודאי כ"ש הוא. וע' להר' בתומים תפס

דברי רש"ל בין לשמתא ובין לתשלומין דהכי כ' בס"ק י"א וז"ל ודעת הש"ך כדעת יש"ש דטעות נפל בדברי הרא"ש וצ"ל לא יעיד והיינו לכתחילה אין לו להעיד אבל כשהעיד לכ"ע פטור מריחוק ותשלומין דהא הוא איבעיא דלא איפשיטא בש"ס ולא מפקי' ממון מספק. וע' עוד להרב כנה"ג בהגב"י אות כ"ג דתמה עוד על הרב"י וכ' וז"ל אם בעית הש"ס היתה אם הלך להעיד וכו' היה צודק תי' ר' המחבר אבל כיון דבעית הש"ס היא אי מצי לאסהודי אין תי' זה צודק ובס' בני שמואל תי' וכו'. וכתב עוד שכן מצא בכ"י למוהר"א די בוטון ז"ל ונכון הוא יע"ש. וא"כ בנ"ד פטור שמעון ממה שהעיד מכח ספק חילול ה' ואזלי' לחומרא ולכתחי' אזיל ומסהיד ושמעון הנה הוא מכובד גם בעיני הגוים ולא מצי לאשתמוטי ועיין בסמ"ג עשין ק"ז דקראו לאדם חשוב צורבא מרבנן והגוים מחשבים בו לצורבא מרבנן שמעון:

אך מה שעומד לנגדינו אוא תשובת מור"ם בסי' פ"ח דנדונו היה בעדים שראו שהכה את פ' והלך המוכה וקיבל לפני שופט העיר והביא עדים והשיב הרב וז"ל ואין לחלק דשאני הכא דאלו הדיינים לא יוכלו לאישתמוטי ודמיא לאדם חשוב דסלקא בתיקו וא"כ נאמר דאפי' דלכתחי' לא היה להם לעשות מ"מ בדיעבד אין לענשם וכו' ואפשר דכאן דגיזם וכו' אפי' לכתחי' שרו מ"מ לא יועילו טענה זו כי מ"מ הצילו עצמם בממון חבירו וחייבים לשלם וכו' יע"ש הרי דהר' סובר דאדם חשוב נהי דפטור משמתא אבל מממונא חייב מדינ' דגרם לו היזק. לזה אמינא דראה ראינו שהלכה זו דחאוה גדולי הפוסקים ראשון אדם הכנה"ג והר' פמ"א בח"א סי' ק"ה דתמה עליו כמה תמיהות זה יצא ראשונה דמה שייכות איכא בדין המעיד בעש"ג עם מציל בממון חבירו דמעיד עדות לא אסרו אלא במצי לאשתמוטי אבל על צד האונס אין כאן איסור כמ"ש ר"ת. שנית דהביא ראיה גמור' ממ"ש בהגוזל בתרא ד' קי"ז ההוא גברא דהוה מפקיד כסא דכספא אתו גנבי וכו' ופטר רבא אף שהוא מציל עצמו בממון חבירו יע"ש. שלישית מ"ש עוד דלא מיירי הש"ס אלא לענין שמתא אבל לענין ממון פשיטא דחייב כמבואר במרדכי דהרי המרדכי כ' בהדיא שהוא פטור מממון יע"ש:

ברם כד דייקינן שפיר אי מהא לא איריא ואמינא לה כי לקושיא ראשונה ושלישית יש להשיב דכונת מור"ם לומר דבש"ס לא מיירי אלא לשמתא וכל השקלא וטריא מראש וע"ס בש"ס היינו לענין שמתא לא לענין ממון ואף דהכונה לומר דבממון פטור וכמ"ש המרדכי דיכול לו' אמת העדתי היינו בנדון הש"ס דאומר בבירור שלוה ממנו והוא כופר ואומר להד"מ דהאומר לא לויתי וכו' ולפי דבריו לא הזיקו דאם ב"ד היה מאמינו בתורתינו היה חייב לפרוע והכי פירש דבריו לעיל מיניה וז"ל ואלו העדים צריכים לפרוע

לראובן אע"ג דכ' המרדכי וכו' דאין העד מחוייב לשלם דיכול לו' אמת העדתי וכו' מ"מ בנ"ד מחוייבי' לשלם וכו' הואיל ובדיני ישר' לא מחייב וכו' יע"ש והכונה הוא כמו שכתבנו. ובתירוץ זה מתישבת מאיליו מה שתמה הר' כנה"ג בהגב"י אות כ"ה לתשו' מור"ם הנז' דדבריו סתרי מסי' פ"ו לפ"ח והניחו בתימה. ועפ"י האמור הנה נכון. ואחרי מופלג ראיתי להר' פרי הארץ ח"מ סי' י"ג ד' פ"ג והרב זרע אברהם סי' י"ב ד' קי"ד יע"ש דתי' כן וכ"כ בתומים ס"ק י"א. וסיים הרב הנז' וז"ל ויפה פסק יע"ש דסמך שתי ידיו על תשו' מור"ם הנז' וכ"כ הרבנים הנז' כולם קבעו לפסק הלכה. וכן בקדש חזיתיהו להרב שלטי הגבורים בפ' הגוזל בתרא וז"ל נמצא בשם הר"מ ב' יהודים שהכו זה את זה והלך השלטון וציוה לקהל לגזור בחרם אין להם לגזור ולהציל עצמם בממון אחרים וכו' ואם אינם יכולים יעידו ויפרעו לניזק הזיקו יע"ש ואפילו דבאמת מעידים אפ"ה חייבים כיון דבדיננו אינם חייבים כמו דמענישים בדיני גוים: וחזה הוית להר' פמ"א שם דתמה לתשוב' מור"ם הנז' ולדברי מהר"ם הנז' במ"ש בהגוזל ד' קי"ז ההוא גברא דהוה מפקיד כסא דכספא וכו' דפטרו רבא דאדעתא דכספא אתו וכו' יע"ש. ולענד"ן לישב דהתם שאני דכיון שהגנבים היו בביתו והכל היה בידם מיקלא קלי מעיקרא ולאו מידי עבד וכמ"ש בש"מ קמא משם ר' יהונתן ז"ל יע"ש וכן כ' הר' תורת חיים בשיטתו במס' קמא, ועוד דהתם הוי אונס מיתה וכמ"ש שם ר' יהונתן וז"ל מסתמא דכל גנבים נכנסים ואי קאי לאפייהו בע"ה קטלי להו וכו' יע"ש והנה גם הר' פמ"א שם עלה לישוב לקו' הנז' עם מ"ש הסמ"ע יע"ש ולע"ד גבה טורא בינייהו ולא דמי להתם דהתם כשמאנסין אותו שיביא ממון ראובן מבית ראובן אין האונס בא מחמת ראובן אלא רוע מזל שכנגדו דהרי עפ"י הסברא מה יש לו ליתן ממון ראובן שאינו בידו משא"כ גבי כסא דכספא שהאונס בא ממש מחמת המפקיד זהו מה שמחלק הסמ"ע משם הר"ן. ברם מה שדימה אותו הר' פמ"א לדין מהר"ם בענין שלטון דהוי"ל רוע מזלייהו הקהל ואין האונס בא מחמת המוכה. זה אינו דהאונס בא מחמת המוכה וכך הוא דרך השרים לגזור על הקהל דיוציאו המשפט לאורה ואם לא יהיו שומעים חייבים עונש וא"כ הדר דינא דבא מחמת המוכה והרי זה דומה לדין דכסא דכספא דאמרי' אדעתא דכספא אתו והדרא קו' לדוכתא אבל לפי מה שכתבנו בעניותין ניחא. עוד כתב וז"ל בין כך ובין כך דין זה במחלוקת הוא שנוי ומצי לומר קי"ל ופטור יע"ש. ואולם בנ"ד לא נוכל לומר כן אף אם נניח דכל זה נקרא אונס אפ"ה אנן דבאתרא דמרן יתבינן ומרן כבר פ' בס' הקצר בסי' שפ"ח סעיף י"ד כסברת הרי"ף והרמב"ם דאף באונס הכאה חייב. ועוד סיים הר' הנז' וז"ל וכ"ש דבנ"ד מצינו מחלוקת במעיד עדות לגוי לר"ת ולמרדכי והאגודה אין כאן חיוב ממון וכ"ש

שאין שמתא וכו' יע"ש. ועפ"י מה שכתבנו לעיל וכמ"ש הרבנים הנז"ל דדברי ר"ת ודברי המרדכי הנז' הם מוסכמים כשבדיננו אפילו אם היו ב' עדים אין אנו מוציאין ממון על פיהם כנ"ד דהר' פמ"א דהיה עד א' ערל או דהיה טוען פרעתי וכן בנ"ד דחייב לפרוע העד ומה גם דהרב פמ"א בעצמו בסי' ז"ך בח"א בנדון שלו דהיה לו מודעא וכתב בתוך התשו' וז"ל ומעתה נבאר הדין שלפנינו וכו' אם יברר ראובן שהוא פטור עפ"י המודעא יראה ודאי שחייב יהודה כיון שאם היה בדינינו היה פטור וכו' יע"ש. ומפשט דבריו נראה דהכונה לומר חייב ליפרע ואמאי חייב ליפרע לדברי המרדכי דהרי זה דומה למדרגה ב' דהביא לעיל מיניה אלא ודאי דכונת הר' לומר דכיון שבדיננו אינו חייב הו"ל כמו שהעיד עדות שקר דחייב לשלם מדינא דגרמי כמו שכ' במדרגה שלישית היפך ממ"ש בסי' ק"ה. אלא דצ"ל בהכרח דמ"ש חייב רצונו לומר חייב נדוי ולא ממון כמדרגה השנית וסובר הרב דכונת המרדכי דקאמר שהוא אמת היינו אף שבדיננו אינו חייב הא מיהא עדותו הוא אמת כדי להשוות ס' הרב מדידיה אדידיה:

איך שיהיה נמצא כי כפי הפמ"א בסי' ק"ה תור' יוצאה לנ"ד דפטור שמעון מתשלומים מטעם דאמת העיד ואף שבדיננו אינו עולה לפו"ד אפ"ה פטור כס' המרדכי ועיין בשיטה מקובצת בפ' הגוזל דהביא דברי הרמ"ה שוה כדעת המרדכי הנז' דאינו חייב בתשלומים וא"כ יכול לו' קי"ל וכמ"ש הפמ"א שם ופטרו בנדון דידיה לעד א' ישר' ועד א' ערל אף דבדיננו פטור דערל פסול לעדות ועוד דאין נזקקין לנכסי יתומים ומצי לומר פרעתי אפ"ה פטרו הר' מג' טעמים. א' שהכריחו אותו ע"י גוים. ב' משום דאיכא חילול ה' שיחדו. וג' משום זה החוק יע"ש ובנ"ד איכא ב' טעמים הנז' משום חילול ה' דהרי כבר כתבינן בעניותין דבענין זה מפורסם דהיה דר בו כמה שנים אין לך יחוד גדול מזה ואף דלא יחדו מעיקרא כבר פירשנו לעיל דזיל בתר טעמא דהעיקר הוא כדמצי לאשתמוטי כמ"ש המפרשים ובנ"ד לא מצי לאשתמוטי כי ביודעו ובמכירו דהוא אדם חשוב ומכובד הא ודאי אינו יכול להכחיש דאין החי מכחיש החי בכה"ג אין לך חילול גדול מזה. וכ"כ טעם הב' משום ביטול החוק וכדאמרן לעיל. והטעם הג' דכ' הרב הנז' דהכריחוהו להעיד בעש"ג הן אמת דבנ"ד בזמן הזה לא יש בו שום אונס אך אמנם איכא אונס דאיבה ויכולים לעשות רעה. ופוק חזי מ"ש הרב מוהר"ח טאטייצאק בס' משפטים ישרים סי' ס"ה דאפי' אינו אונס גמור אלא שאם לא מגיד יהיה לו חסרון כבוד מצי להעיד וסיים בסוף התשו' וז"ל ואפשר דטעמו דפסקי הרא"ש דכ' דבזה"ז היודע עדות לנכרי צריך להעיד לא הוי מטעם החק אלא טעמו משום דבעה"ר אנו בגלות ואנו כפופים תחת ידם ואם אין אנו מעידים מה שאנו יודעים יש לאל ידם לעשות עמנו כמה רעות וכו' יע"ש:

ועוד טוען שמעון דהוא לא העיד איך נשתמש הגוי בחרישה וזריעה כמו שהעיד הע"א דזהו מה שהועיל לפי דינם אלא מה שהעיד דוקא הוא דמעבר מים היה שם דזה הענין אף בלא עדותו יכולים לברר דשולחים עדים גוים ורואים איך קבוע שם זה המעבר ואם נאמר דעיקר העדות הוא על זמן קדמון זה כ"ה שנים שהיה המעבר שם לזה מברר שמעון בירור גמור איך שאל זה השאלה מאילי הארץ וכולם השיבו לו דבזה העדות אינו מועיל לזכותו כלל ופוק חזי בכל חאקורא' העומדו' פעה"ק יש חצרו' בנויו' אחורי החאקוראס ובכולם יש מעברות לבתי הכבוד דנוטפי' שם וזה מפורסם ועבידא לגלויי ואם דינם היה כן דהמעבר נקרא שמוש א"כ כיצד היו מניחים בעלי החאקורה לבעלי החצרות הרי היו מחזיקים בהם הא ודאי דזה לא מעל' ולא מורידו ושמעון יש לו עד א' המסייע לו דאו' דשמעון לא העיד איך הגוי נשתמש אלא המעבר כנז'. וג"כ במה שהעיד שהגוי אמר לו שיבנה לו בית התבשיל ניחזי אנן איך זוכה בעדות זו אף לפי דינם דאדרבא איפכא מסתברא דיש צד לומר דממה שלא בנה משם ראיה שאינו שלו. אלא עיקר זכיה אמיתית בדינם הוא מטעם מיסריף רוצה לומר שמוש בגוף הקרקע דהיינו חרישה וזריעה מה שלא העיד וכאשר מסייעו כן לדבריו העד ישראל. ואם הבי דוואר קלקל המשפט ולקח שוחד ומה גם כדי להרויחו לגוי ולהפסידו לישר'. וכן מצאנו להרב בתומים אות יו"ד דכתב עמ"ש מור"ם וכן במקום שאין מוציאים ממון עפ"י ע"א יכול להעיד הקשה פשיטא ותי' וז"ל דנימוס של בי דוואר שלא לפסוק עפ"י ע"א אך בזו שהעיד קלקל הבי דוואר הדין ועיוות משפט והוציא ממון על פיו והו"א דחייב ע"א לסלק היזיקו דגרם היזק עפ"י עדותו ולכך קמל"ן דהוא פטור כי לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיקלקלו המשפט ואין בו עון ופטור יע"ש:

עוד יש לאלו"ד מלין במאי דכתבינן מעיקרא בנ"ד דהוי העד הא' גוי ובדיננו גוי פסול לעדות וא"כ הדר דינא למ"ש בש"ס דמשמתי' ליה מט' דאינהו מפקי ממונ' אפומיה דחד. לזה יש מקום לפטור את שמעון במה דחזיתי' להר' בית אברהם בח"מ סי' כ"ח דהק' אמאי הרי"ף השמיט האי דינא דלא אמרן אלא חד אבל תרי לא. וכ' דכונת הש"ס דקאמר אבל תרי לא אין פירושו שהם ב' עדים ישר' דהא ודאי פשיטא אלא הכונה הוא דסו' הרי"ף דאם הם ב' עדים א' גוי וא' ישראל והעיד הישר' עם הגוי לא אמרינן כיון. דעדות נכרי אינו מועיל והו"ל כאילו העיד ישראל לבד והוציא ממון על פיו אלא כיון דהוו ב' סהדי א' גוי וא' ישר' עפ"י ב' עדים מיקרי ועלה אמרי' לא אמרן אלא במיגסתא אבל בי דוואר אינהו למומתא שדי להו וכיון שהעתיק הרי"ף האי ס' דבי דוואר כבר שמעי' מינה חלוקה ראשונה דכמו בי דוואר אפי' דשבועתם ודינם כלא חשיבי ואין בו

מועיל אמרי' דאינו נקרא מפסיד ממון בעדותו מינה שמעי' בע"א גוי וע"א ישר' אינו נקרא מפסיד ממון וע"ש ואף דאח"ז כ' דכ"ז לא יגהה מזור להר"מ וכו' הא מיהא לדעת הרי"ף נוכל להסביר האי סברא דאינו רחוק מן השכל כיון דדמי למומתא דשבועתם אינו מועיל דאם לא רצה לישבע ושילם עפ"י עדות ע"א ישר' אינו נקר' מפסידו ממון בעדותו כן נמי דכוותא כשיש ע"א גוי וא' ישר' אינו נקרא מפסיד ממון בעדותו:

ותו דבנ"ד כפי הטענות המסודרות בשאלה הוא דשמעון לא ידע מתחי' בהאי חאקורה הנז' אם הוא שייך לראובן כלל אלא חושב דמסיח לפי תומו הגוי והוא שאל לשמעון אתה זוכר במעבר המים דהיה שם והוא השיב האמת במה שהוא דהיה שם המעבר הנז' וכ"כ שאל ממנו על בנין בית התבשיל והשיב הן. ושמעון הנז' הוא משתומם ושואל ממנו מאי נפקא מינה משונה השאלה הנז'. ואיך שיהיה אחר גמר הויכוח שביניהם הנה היו שם באותו מושב גדולים ואילי הארץ ואמר להם אתם עדי והוא לא ידע על מה ועל מה הוצרך ליחדם לעדים ואמר הלא דבר הוא וא"כ לא כיוון להזיק ולא במרד ובמעל ולאו אדעתיה והא ודאי פטור. ועיין להר' משאת משה ח"מ ח"א סי' ס"ח דנדונו היה בגוי דהגידו לו איך ראובן בא בתוך העיר ושאל מאחד מהם מי הוא ראובן והראה א' מהם את ראובן ותבע ממנו סך מה שהלוה לו וראובן צווח ככרוכיא ואמר שאין עליו שום תביעה ומעולם לא לוה ממנו ושאול שאל ראובן משפט זה שגילה לגוי היכן הוא דחייב כדין מוסר והשיב וז"ל דאילו הא בכי הא דנ"ד כי לא במרד ובמעל עשה כי אם לתומו הגוי גופיה אטעיה לפי דרכו כי דבר סתר לו דבר פשוט ומבואר לגמרי דפטור יע"ש וא"כ בנ"ד הוא ממש דומ' בדומה כנדון הרב הנז' דלאו אדעתיה ופטור: ברם נשאר לנו להבין דהתינח מה שהעיד באותו מושב אמנם במה שהעיד אח"ז בערכאות לפני הערכי דהו"ל להשתמט ולפי הפוסקים שכתבנו לעיל זו הלכה נעלה דג' מדרגות יש ועיין להר' משאת משה שם בנדונו הנז' דחייבו למי שגילה הראשון שראובן בא לעיר ואמר לו כבר בא הבע"ח שלך דחייב לשלם כל מה שפרע מכח ס' הכנה"ג יע"ש. אמנם יש לדחות דלא דמי דהתם שאני דהגוי לא תבעו לעד אלא הוא מעצמו הלך ומסר לא כן בנ"ד דתבעו הגוי מתחי' וטרדו בדברים בערמה ובתחבולה ובתומו הודה לדבריו כי לא ידע מזה כלל ועשה הגוי עדים לאילי הארץ וא"כ היינו יחדו וביחדו כבר מלתינו אמורה דמסהיד בדיעבד לכ"ע מלבד דיש פוס' דס"ל דאף לכתחי' מסהיד וכמ"ש לעיל ואדרבא עשה מצוה וקדש את ה'. ואולם כפי מה שכתבנו לעיל בענין אדם חשוב דכתבו הפוס' דאזיל ומסהיד אף גם זאת כתב מור"ם בסי' פ"ח ודישרן סמיכין עלוהי דחייב לשלם דהוי מציל עצמו בממון חבירו אף גם זאת דחילול ה' נגעו בה אפ"ה יען דגרם היזק לחבירו כיון

דבדיננו לא היה חייב כמו חבלות חייב לשלם אם באמת העיד. א"כ השתא דאתית להכי אף אנו נאמר דגם ביחדו דהוי חילול ה' אהני לן כדי לפוטרו משמתא אבל לענין ממונא כדקאי קאי וחייב לשלם לפי סברתם בנ"ד. אך אמנם לענין דינא יכול המוחזק לו' קי"ל כס' הרב פמ"א בסי' ק"ה דכ' דפטור מתשלומין כדעת המרדכי כשאומר דאמת העדתי אף שבדין ישראל אינו חייב יע"ש. ואף שהר' עדות ביעקב בסי' פ' כ' דאין לומר קי"ל כס' המרדכי כבר כ' ה' זרע אברהם סי' י"ב ד' קי"ד דגדולי אחרונים הסכימו כהמרדכי יע"ש והאגודה ס"ל כס' המרדכי. וכן הרמ"ה כבר כתבנו לעיל דדעתו כס' המרדכי וכן הראב"ד ז"ל קאי כס' המרדכי הובאו דבריו בש"מ בפ' הגוזל וז"ל אבל בעדות שאין לו לטעון עליו שום טענה כיון שהודה בפניו והזמינו לעדות דא"ל אני רוצה לכפור בו ולחלק ביני ובינך או שתשחוק בעבור אהבתי אני אומר (עכ"מ וחע"ד):

סימן ח

נשאלתי בענין המקוה שנעשה מחדש זה כמה ימים פעה"ק ירושלם ת"ו ומחממין מימיו מתחתיו מעש"ק ואנשי מעשה טובלים בתוכה ביום ש"ק כשיש לו צורך. וכ"כ כשלא יש מים במקוה הנז' טובלים במקוה של בית המרחץ ולכאורה נר' דלאו שפיר עבדי כאשר נבאר. אם יש טעם להתיר בכחא דהיתרא. וה' אלד"ם יעזור לי כיר"א:

תשובה לע"ד נראה לכאורה דמלתא כדנא לא מצאתי דבר מספיק כדי להתיר וזה החלי בס"ד. והנה שורש דין זה נובע במס' שבת ד' מ' ע"א דאמרי' התם אמר ריב"ל בתחילה היו רוחצין בחמין שהוחמו מע"ש והתחילו הבלנין להחם בשבת ואומרים מע"ש הוחמו אסרו את החמין והתירו את הזיעה ועדיין היו רוחצין בחמין ואומרי' מזיעים אנחנו אסרו להן את הזיעה והתירו חמי טבריא וזיעה במקומה עומדת ע"כ. וכן אמרי' שם ד' ל"ט ע"ב גבי מאי דאיפליגו תנאי בברייתא לא ישתטף אדם כל גופו בין בחמין בין בצונן דברי ר"מ ור"ש מתיר ר' יהודה אומר בחמין אסור בצונן מותר ואמר ר' יוחנן הלכה כר"י וכ' רש"י ז"ל בד"ה והאי תנא דפלוגתייהו הוא בחמין שהוחמו מע"ש וכ"פ כתבו התוס' בד"ה בין בחמין וכן כתב הריטב"א בשי' לשבת מכ"י יע"ש. ועוד איפלגו אמוראי התם בחמין שהוחמו ע"ש דרב סובר דרוחץ כל גופו אבר אבר ושמואל סבר פניו ידיו ורגליו. והרא"ש בפסקיו הביאו האי סברא דשמואל לחוד לפסוק הלכתא כותיה. וכן הרי"ף ז"ל הביא האי סברא דשמואל דדעתו לפסוק כוותיה. והר"ן שם כתב דנקטי' כותיה דשמואל דתניא כותיה יע"ש. והרמב"ם בפ' כ"ב מה' שבת ה"ב פסק וז"ל מפני מה אסרו חכמים ליכנס במרחץ בשבת מפני הבלנין וכו' וכ"כ הטור בא"ח סי' שכ"ו פסק וז"ל אסור

לרחוץ כל גופו בשבת ויו"ט אפילו במים שהוחמו מע"ש ויו"ט וכן פסקו מרן בס' הקצר יע"ש דמכל הני רבוואתא דאסרו רחיצה בשבת הא ודאי דבנ"ד נמי דינא הכי דדא ודא אחת היא דמ"ש טבילה מרחיצה. ואף גם זאת דהיה אפשר לחלק בין לחיצה לטבילה דלאו דרך רחיצה היא וכמ"ש בש"ס בפ' חבית ד' קמ"ז דקאמרי' שם הרוחץ דיעבד אין לכתחי' לא מכלל דלהשתטף כל גופו אפי' לכתחי' ש"ד ופי' רש"י דלאו דרך רחיצה היא יע"ש. הא לא קיל"ן כהאי מתני' דאוקימנן כר"ש ולית הלכתא כוותיה אלא כר"י דאפי' שטיפה אסור. ובסוגיא הלזו מפ' כירה ד' ל"ט ע"ב הנז' לא עזבה נפשי לשאו"ל מאי דקשיא לי לכאור' במאי דמותיב הש"ס מאי רחיצה אילימא רחיצת כל גופו אלא חמין שהוחמו בשבת הוא דאסורין הא חמין שהוחמו מע"ש מותרין והתניא וכו' אמאי לא משני דהא דנקט במתני' אם בשבת כחמין שהוחמו בשבת לאו משום דתידוק מינה לחמין שהוחמו מע"ש דמותרין ברחיצה אלא כדי לאשמועי' דאסורין בשתיה משום דהוחמו בשבת ותידוק מינה דאם הוחמו מע"ש מותרין בשתיה דדוקא רחיצה אסורה אבל בשתיה מותר להחם בע"ש כדי לשתות בשבת. ועיין להרב בית דוד ז"ל בה' שבת בסי' ק' וק"א דפסק להתיר להחם בע"ש כדי לשתות בשבת יע"ש וא"כ נימא דמאי דנקט מתני' הוחמו בשבת אינו החידוש על ענין רחיצה אלא לענין שתיה דתידוק מינה דמע"ש מותר. ובדוחק אפשר לומר דס"ל להש"ס דזה דבר פשוט ולא אצטריך לאשמועי' האי מתני' ואלא ודאי החידוש הוא לענין רחיצה ולא לענין שתיה. ועוד אפשר לתרץ דמה דלא משני הש"ס הכי היינו משום דהיינו צריכים לפרש נמי דהדיוק מתני' דמע"ש מותר בשבת לשתיה היינו דוקא כשטומנין בתנור כדי לשתות למחר דוקא ולא בלילה וכמ"ש הר' הנז' בסי' ק"א וכיון דלא פסיקא מילתא לא נדחק הש"ס לתרץ כן דכונת מתני' היינו ביום שבת דוקא. ואולם צריך להבין בדברי הרב הנז' דבסי' ק"א פסיק ותני דדוקא ביום מותר ובלילה אסור ובסי' ק' סתם דבריו וכתב בסיום דבריו וז"ל והנה מה שנוהגין ליתן מעט מים לשתיה בתנור ע"ש וכו' ומ"מ טוב ליזהר ליתן מבע"י דאז שרי וכו' ע"כ דמשתמען מלוהי דהוא מותר בכל גוונא. וצ"ל דבסי' ק"א דמיירי דהוא מבע"י שרי אף בלילה כיון דהוי מבע"י לא חיישי' שיחתה בליל' להתחמם היון דכבר היה שהות רב דדוקא אם הוא עד מוצאי שבת התם כתבו התוס' במס' שבת ד' י"ח דחיישי' שמא יצטנן וכו' דכיון דעבר זמן רב זמן זמנם מש"ה חיישינן שמא יצטנן אבל מבע"י עד הלילה לא חיישי' הכי ומה גם לפי דעת הרב הנז' דכ' דכ"ז שכתבו התוס' דחיישי' שמא יצטנן היינו דוקא כשמטמין מים לבד אבל במטמין בתנור שמטמין חמין שיש בו אש הרבה דודאי עומד בו החום לא חיישי' וכו' יע"ש. אבל בסי' ק"א מיירי במטמין עם חשיכ'

דהתם לא שרי לשתות בלילה דחיישי' שמא יחתה כיון דלא היה שהות הרבה. ברם אי קשיא הא קשיא על הש"ס במאי דפריך והתניא חמין שהוחמו מע"ש וכו' ומאי קושיא שאני התם דאסור הוא משום דהם חמי האור ומשום גזרת הבלנים דמחממים בשבת אבל כאן במתני' דהם חמי טברי' דמותרין וכמ"ש בש"ס דהתירו חמי טבריא וכן פסקו קמאי ובתראי כאשר אבאר לקמן בעה"י א"כ שני דין מתניתין לברייתא ומש"ה מותר:
ומטעם זה אפשר למצוא סמך להתיר בנ"ד בענין המקוה של בית המרחץ דוקא דעכ"פ אינם חמי האור ממש אלא מתחממים מחום המרחץ דשמא בזה לא גזרו רבנן כיון דכל הטעם שאסרו חכמים הוא משום דהרואה אומר היום הוחמו וכמ"ש רש"י שם גבי מ"ש בש"ס אבל בכלי ד"ה אסור כתב וז"ל דהרואה אומר היום הוחמו וכאן כ"ע ידעי דבמקוה הנז' לית בו אור מתחתיו דלא יש שם כלי מתכת כנהוג אנא מחום המרחץ ודמי קצת לחמי טבריא. ועוד דבמקוה הנז' לית בו משום גזרת הבלנין משום שמא יבא להחם בשבת כמ"ש דכיון דאין בו הכלי של מתכת כנז'. והרי זה דומה לטעם ההיתר שהתיר הרב בני יאודה עייאש ז"ל בתשו' סי' ל"ב דכתב וז"ל דמקוה המיוחד לרבים שאני דרבים מזהר זהירי ולא אתו לידי טעות שיבואו להחם בשבת דכל חד מדכר לחבריה וכו' וגם ביחידי' שיש להם לקוחות בחצרם יש להתיר דהנך נמי ליכא למיחש משום דסתם נשים עומדות על גבן לעיין לראות אם טובלות כהוגן ממילא לא יבואו להחם בשבת יע"ש. והדבר הקשה לע"ד דאינו מספיק כל זה להעלות ארוכה בתיקון זה דמה בצע כיון דכל הטעם האיסור הוי משום שהרואה אומר היום הוחמו והנה הוא עושה כן וכמו שפרש"י ז"ל וכן עלה על שפתיו הרב הנז' דברי רש"י הנז"ל וא"כ איך נאמר דמותר משו' דרבי' מזהר זהירי. אמנם לב' הט' שכ' בעניותין לעיל ניחא דהתם כול' יודעי' דאינם חמי האור ממש ומט' זה נר' להתיר בבית המרחץ דוק' ולא בטבי' של הכולל יע"א דהם חמי האור ממש. איך שיהיה עכ"פ גברא רבא קא חזינא ואילן גדול לסמוך עליו להתיר במקוה המיוחד לרבי' ומשו' דמדכרי אהדדי ואף שיש לדחות דבריו וכמש"ל מ"מ גברא רבא אמרה וכדי לצאת י"ח דעת עליון יקח חבר עמו כדי לטבול שם בשבת. ואולם נר' טעם להתיר אף במקוה של הכולל דכ"ז אינו נכנס בסוג מים חמין אלא פושרי' דהופג צינתן מיקרו וכהאי שיעורא וכמ"ש בתשו' חכם צבי סי' י"א דאסר לנו את החמין והתיר פושרים יע"ש אה"נ ס"ט ע' להר' שביתת יו"ט חא"ח סי' ח' ולהר' גנזי חיים מער' ט' אות ג'):

סימן ט

כתב הטור א"ח בסי' תפ"ט שואלין בהלכות פסח קודם לפסח ל' יום. עיין להר' ב"ח דתמה לפי מנהגינו שאין אנו דורשים בפסח עצמו ועלה בישוב דמ"ש משה תיקן לישראל שיהיו דורשין הלכות פסח בפסח אינו בפסח עצמו אלא סמוך לפסח דהיינו ל' יום קודם אבל לא בפסח עצמו והיינו כמ"ש חייב אדם ליטהר ברגל לאו דוקא ברגל עצמו אלא סמוך וכו' יע"ש. וע"ז תמה הר' חק יעקב להב"ח ממאי דאמרי' בש"ס דפ"א דמגילה ד"ד על הא דאמרינן התם פורים שחל להיות בשבת דורשים מענינו של יום מאי איריא פורים אפי' יו"ט עצמו נמי דתניא משה תיקן לישר' שיהיו דורשין הלכות פסח בפסח וכו' ומאי קושיא הא התם לאו בחג עצמו אלא סמוך לחג ופורים שחל להיות בשבת דורשין באותו יום דוקא לפרסם הנס וכו' יע"ש וחזיתיה להרב יד אהרן דרצה להליץ וז"ל ומה שהביא ראיה מדברי התוס' וב"ח היינו שהתוס' כתבו בפי' דביו"ט עצמו דורשין או לרבותא דאפי' שדורשין ל' יום קודם אפ"ה דורשין ביו"ט עצמו ובזה נסתלק' קושית הר' חק יעקב עכ"ד. ודבריו באו סתומים וחתו' לע"ד לא ידעתי שכול כונת דבריו. ואחר העיון אני אפרש כונת דבריו לפקע"ד והוא דכונתו הוא לומר דהב"ח אח"ך כבר דחה דבריו מדברי התוס' דמגילה ומה שלא דחה דבריו מכח הסוגיא ערוכה שם הוא משום דהתוס' פירשו דברי הסוגיא כן אמנם לפום פירוש הגמ' לדעת הב"ח יד הדוחה נטויה לפרש כונת הש"ס דלעולם מ"ש משה תיקן לישראל שיהיו שואלין ודורשין הלכות פסח בפסח וכו' היינו סמוך לפסח וכונת הש"ס הוא כן פורים שחל להיות בשבת דורשין באותו יום עצמו כיון דלא יש ל' יום מקודם כמו שיש בשאר יו"ט וכן פירשו תוס' שם דבפורים לית דין ל' יום קודם ולזה מקשי בש"ס מאי איריא פורים וכו' היינו כונתו דכיון דלא יש ל' יום קודם הא ודאי הדעת נוטה דצריך לדרוש באותו יום וכ"ש דפורים הוא חמור משאר יו"ט משום דאיכא פרסומי ניסא אפי' יו"ט נמי וכו' הכונה דהרי ודאי צ"ל דבשאר יו"ט דהוי הדין דדורשים ל' יום קודם ולא ביו"ט עצמו אם עבר ולא דרש בל' יום קודם הא ודאי דהדעת מכריע דצריך לדרוש בתוך המועד עצמו זהו בשאר יו"ט כ"ש בפורים דחמיר משום פרסומי ניסא ועוד דחל בשבת דלא יש ענינא דיומא דאין קורין המגילה בז ביום משום גזרה דרבה וא"כ הא ודאי צריך לדרוש בענינ' דיומא הרי אפי' שאר יו"ט נמי דלא חלו בשבת דאע"ג דקוראים בס"ת בענינא דיומא אפ"ה אם לא דרשו בסמוך לפסח וכן שאר יו"ט ודאי צריכים לדרוש בתוך המועד ואפי' דלא יש פרסומי ניסא אפ"ה קורין ודורשים בתוך המועד מש"ה דוקא דחי הב"ח דבריו מתוס' דוקא לא מהש"ס עצמו דכפי דברי התוס' מורים דסוברים דאף אם דרשו ג"כ ל' יום קודם אפ"ה

דורשים בתוך המועד ומ"ש הר' יד אהרן תיבת או היינו הוא והסופר טעה וכתב או וזה פשוט:

והנה חזה הוית למרן מלכא בס' ברכות המים בסי' זה דתי' לקושיא הנז' מהר' חק יעקב וכתב וז"ל וראיתי להר' חק יעקב שכתב עליו דא"כ מאי פריך מאי אירי' פורים וכו' ולפק"ד לפי מ"ש אנא זעירא לעיל בסי' הקודם ניחא דברי הב"ח וכו' עכ"ד יע"ש. ודבריו סתומים וחתומים לאי ידעתי מאי כונתו בזה ומאי תירץ בזה. עוד כתב הר' הנז' שם וז"ל ודברי הב"ח ז"ל הם הם דברי הפר"ח בתי' הרביעי שכתב מדברי עצמו עכ"ד יע"ש. ולע"ד קשה דמי גילה להר' הנז' דהן הם דברי הפר"ח ולא כן היתה עמדי בכונת הפר"ח ולע"ד רב המרחק ביניהם דהב"ח ס' דדוקא מה שתקן משה היינו דוקא ל' יום קודם אבל לא בתוך הפסח עצמו וכונת הפר"ח היינו לומר דמל' יום קוד' הפסח היינו זמנו ולא לאפוקי דבתוך הפסח לא מיקרי זמנו כס' הב"ח. עוד כתב הר' הנז' וז"ל וכונת הב"ח שנסתיי"ע ממ"ש חייב אדם ליטהר ברגל הכי הוא כמו שהתם מוכרחים לומר דמ"ש ברגל לאו ממש ביו"ט אלא קודם ה"נ גם מ"ש בש"ס הלכות פסח בפסח לאו בפסח עצמו אלא קוד' וכו' יע"ש. דקשה דמה בא לאשמועי' ומי לא ידע בכל אלה דכונת הב"ח הוא כן ומאי נפקא מינה הא ודאי לא זכיתי להבין כונתו בהני תלת מילי וצ"ת:

ואולם לעיקר קושית הרב חק יעקב להב"ח נר' להליץ בכונת הב"ח דמן הש"ס לא יש שום דחיה לס' הב"ח דהב"ח סובר דכונת הש"ס הוא כן מאי אירי' פורי' אפי' יו"ט נמי וכו' היינו לומר דאמאי לא למדת ג"כ דאף ענין של פסח נמי צריך לדרוש באותו יום פורים עצמו כיון דביום פורים עצמו מתחיל השלשים יום קודם פסח בדיוק כמו היש משתבשין דכתב הפר"ח ועיין להר' חק יעקב והרב חק יוסף וע' לתוס' דבכורות ד' נ"ז דכתבו כן דביום פורים מתחיל זמנו ועיין להרב ברכ"י דכתב כן משם התוס' והרא"ש ועיין להר' יד אהרן והר' ברכות המים דכ' כן ולזה משני הש"ס פורים אצטריכא ליה דלעולם הא ודאי זה פשוט ולא אצטריך לן לאשמועי' דגם ענינו של פסח קורים והא דקא אמרתי פורים שחל להיות בשבת דורשים בענינא של יום ענינא דפורים דוקא מה שהוצרכתי ללמדך דוקא זו משום דסד"א ניגזור משום דרבה והוה אמרי' דלא לידרוש בענינא דפוריא אטו מגילה קמן"ן. ובהצעה זו היא מתורצת קושית הר' חק יוסף שם דקאמר דביום פורים עצמו מתחיל זמן שלשים יום הקשה מהא דריב"ל פורים שחל להיו' בשבת שואלין בענינו של יום ולא מענין פסח יע"ש כפ"ז לא קשיא דזה עצמו הוא קושית הש"ס וכמש"ל. ואחר זמן בא לידי ספר הבהיר פרי האדמה חלק א' הלכות תפלה פי"ג ה"ח דנר' משם דתריץ יתיב כשיטה זו דכתב וז"ל דהתוס' באו להודיענו שלא נפרש

בש"ס שיטה אחרת מאי איריא פורים דמשמע דוקא ענינו של יום לחוד הלא אפי' ענין יו"ט נמי דהיינו שלשים יום וא"כ גם ענין פסח דרשי' וכו' אמנם הב"ח יאמר דנפרש כונת הש"ס הכי וכו' יע"ש וכתב עוד שם וז"ל אמנם מאי דקשיא להב"ח היינו לשון הש"ס דקאמר בענינו של יום דמשמע ביו"ט עצמו וצ"ע עכ"ד:

וכשאני לעצמי הא לא איריא להק' להב"ח וכי מי גרע מלשון הש"ס דקאמר חייב אדם ליטהר ברגל והוי הכונה סמוך הרי דהבית משמע סמוך וכן הב"ח עצמו שם ביאר דבריו וכתב וז"ל ומ"ש בברייתא ה' פסח בפסח ר"ל סמוך לפסח יע"ש כן ה"נ נוקים בענינו של יום היינו סמוך לענין יום הפסח. ואע"ג דהרב הנז"ל דחה האי ראיה דהב"ח דהביא ממ"ש חייב אדם לטהר ברגל דכ' וז"ל ולע"ד י"ל בזה דלעולם הטבילה היא קודם הרגל מ"מ הטעם הוא משום דחייב לטהר היינו להיות טהור ברגל מ"מ עכ"ד יעו"ש. ולדידי נר' לע"ד כונה הפר"ח ראיה מהב"ח דאם איתא דהאי ברגל הוא ברגל עצמו שיהיה טהור אמאי דקדק הש"ס חייב לטהר וכו' דמשמע דיפעל ברגל עצמו לטהר דאל"ה ליתני חייב אדם שיהיה טהור אלא ודאי דהאי ברגל היינו סמוך והיינו שיפעל שיטהר את עצמו בסמוך לרגל הרי דהבי"ת משתמש בהבנת סמוך. אך אמנם מה שנרא' לע"ד להקשות להב"ח דאם כונת הש"ס הוא כן כמש"ל וכמ"ש הרב פרי האדמה דא"כ אמאי לא משני בש"ס פורים איצטריכא ליה סד"א דכיון דבשאר יו"ט לא צריך לדרוש בתוך המועד עצמו כפי שיטת הב"ח א"כ גם בפורים נמי אין שואלין ודורשים בפורים עצמו קמל"ן דצריך לדרוש בפורים עצמו כשחל בשבת דכיון דאין אנו קורים בענינא דיומא כלל ואפי' מגילה א"נ משום פרסומי ניסא מש"ה דורשים בפורים עצמו וא"כ איך מיחס הר' פרי האדמה שיטה זו בש"ס לדעת הב"ח ודו"ק. תו חזיתיה להרב ברכות המים שם דתמה תמיהא רבתי להרוקח בסי' רמ"ד דכתב וז"ל ואע"ג שדורשים הלכות החג בחג יש לדרוש שלשים יום קודם כדכתיב החודש הזה וכו' והרואה יראה בפסחים ד' ו' שבתחילה הביאו סיעתא לרשב"ג מפ' זה והודחה ודברי הרוקח צ"ב עכ"ד יע"ש באורך. ובאמת נראה דזה קושיא גדולה לרוקח דאיך קאמר דסומך דבר להחודש הזה כיון דבש"ס שם דחה אותו דדילמא בחמשה בירחא קאי ועיין בתוס' שם דפי' פי' הש"ס דאע"ג שאמר הקב"ה למשה בריש ירחא דילמא משה לא אמר לישר' אלא בג' בירחא. אך אמנם מציאה מצאתי במכילתא בפ' בא על פסוק דברו אל עדת בני ישר' וכו' כ' וז"ל הדיבור הזה בר"ח ולקיחה בעשור ושחיטה בי"ד אתה אומ' הדיבור היה בר"ח וכו' או אינו אלא הדיבור ולקיחה בעשור ת"ל החדש הזה דברו וכו' אימתי היה הדיבור בר"ח ולקיחה בעשור וכו' יע"ש נמצא דהמכילתא דרש סמוכין דלא היה אלא בר"ח היפך הש"ס דפסחים משום דסמך החודש

הזה לדברו וא"כ הרוקח הוא דאמר כי האי תנא דמכילת' אלא דהרוקח הוסיף ודרש דהחודש הזה היינו חודש אחד שלם תן לחכם ויחכם עוד ושמחתי שמחה גדולה. ואנחנו לא נדע טעמא מאי השמיטו הרמב"ם הילכתא זו דשואלין בה' פסח שלשים יום קודם כמו שפסקו כל הפוסקים:

סימן י

כתב הטור בסי' ת"ל שבת. שלפני הפסח קורין אותו שבת הגדול מפני הנס וכו' והטעם דפסח מצרים מקחו בעשור ויום שבת היה ולקחו כל א' שה לפסחו והיו אלדידם ממצריים ולא היו רשאין לומר דבר. והנה כל, המפרשים אחזו צע"ר דא"כ הו"ל ליחס הגדולה לעשרה בחודש אפי' בחול. ולע"ד נר' פשוט במה שהקשה עוד הב"ח דא"כ כל הד' ימים יהיו נקראים גדולים וכל אחד לדרכו פנה וחד מנהון ראיתי להרב חק יוסף דתריץ יתיב לקו' הב"ח הנז' דהנס היה שהיו אומרים שרוצים לשחוט לאלדידם ובשבת יאמרו המצריים אמת הוא ומה שלא שחטו משום שהוא שבת משא"כ בשאר ימים וכו' משם ר"מ אליש יע"ש. א"כ חדא מתרצת חברתה דמש"ה יחסו דוקא בשבת משום דשם הוא עיקר הנס דאם היה אותה השנה עשירי בחול לא היה נחשב לנס א"כ כנגדו נמי אנו קורים דוקא לשבת לזכור הנס דעשה לנו השי"ת והא ודאי דזכות שבת היא שעמדה לנו ודו"ק:

סימן יא

כתב הרמב"ם פ"א מה' חמץ ומצה ה"ב ואיסור החמץ ואיסור השאור שבו מחמיצין אחד הוא. והשיג הראב"ד ז"ל דוקא לשיעוריהן אבל לענין ביעור ולענין אכילה יש הפרש וכו' ומ"ש בתוספתא הפת שעיפשה חייב לבער וכו' בפת שאור קמיירי דאי בחמץ לא היה צריך וכו' והר' לח"מ שלח יד להגיה ב' הגהות א' א"א דוקא לשיעוריהן ולאכילה אבל לביעור וכו'. ב' משם רא"ם דאי בחמץ לא שייך וכו'. וחזיתיה להר' מרכבת המשנה אשכנזי שכ' דלשון הראב"ד נכון בלי השגות וחיליה דהראב"ד הוא מתוס' דביצה מאימתי קרוי שאור משיפסל מאכילת כלב וכו' וחייב כרת על אכילתו אפי' דנתעפש דלא חזי לכלב וזהו מ"ש הראב"ד אבל לענין ביעור ולענין אכי' יש הפרש וכו' וזהו שסיים הראב"ד דאי בחמץ פירוש ובלא נפסל מכלב לא היה צריך לזה הטעם דאפי' תימא דבחמץ ראוי לשחקו תיפוק ליה דחזי לאכילת כלב יע"ש. והנה במ"ש דשפיר גרסי' לא צריך וכו' ק' לע"ד חדא דמה בא לחדש לנו דזה עצמו הוא פי' מ"מ יע"ש. ותו דאיך אפשר

לומר דבחמץ ס"ל להראב"ד דראוי לשחקו דא"כ אמאי בשאור חייב כשנפסל מאכי' כלב הוא משום דראוי לשחקו ואפי' דאעיקר' מאימתי קרוי שאור היינו בשנפסל אפ"ה טעם חיובו הוא משום דראוי לשחקו דאל"ה לא היה חייב אלא דוק' בביעור וא"כ מהאי טעמא נמי ליחייב בחמץ אף כשנפסל מהאי ט' גופא דראוי לשחק וכו' אלא ודאי צ"ל דס"ל להראב"ד בהכרח דבחמץ אינו ראוי לשחקו וא"כ איפוא איך נוכל לגרוס בדברי הראב"ד לא צריך וכו' דמשמע דשייך טעם זו אבל תיפוק וכו' הרי מעיקרא לא שייך האי טעמא ומסיבה זו הוא דהגיה הלח"מ משם רא"ם דצ"ל לא שייך. ואנא דאמרי דנימא תיהוי תיובתיה להרב המגיד דגרס בדבריו לא צריך ולא נדגש כלל כמ"ש והא ודאי זהו נר' במ"ש במה שהביא מרן בכ"מ דברי רא"ם שגורס לא שייך במקום לא צריך וכתב על זה וא"צ לביאור ה"ה דנר' דהרגיש מזה:

ותו יש לישא וליתן בדברי הר' מרכבת המשנה הנז"ל במ"ש דחיליה דהראב"ד הוא מתוספתא דביצה הנז"ל דהרי מדברי הראב"ד משמע דלא ס"ל כתוספתא הנז"ל דאי הכי איך כתב בדברי קדשו הטהור וז"ל והשאור אע"פ שנפסל חייב לבער וכו' ואם איתא להא דאעיקרא לא מיקרי שאור אלא דוקא אחר פיסול איך כתב אעפ"י שנפסל דלפי האמור אינו שייך מלת אעפ"י דמשמע דבא לאשמועי' דבר חדוש והרי היינו רביתייהו. ולפום קושטא דמילתא ניחזי אנן איך לא השגיח בדברי התוספתא הנז"ל דמשם בארה דלא מיקרי שאור קודם שנפסל. אלא דלזה י"ל כמ"ש הראב"ד בדבריו תיבת אעפ"י היינו לגבי חמץ כיון דבחמץ כשנפסל מאכילת כלב פטור אפ"ה כשאור חייב זהו נ"ל. ועל פי התוספתא הנז"ל חלף הלך קושית הלח"מ ע"ד הראב"ד הנז' דתמה דא"כ אמאי אצטריך קראי לשאור וחמץ בגמ' הא ודאי מצרך צריכי דאי הוה קאמר שאור הוה ילפי' חמץ מינה אפי' נפסל ואי הוה קאמר חמץ הוה ילפי' שאור דוקא דלא נפסל אבל נפסל אינו חייב יע"ש. ולפי דברי התוס' הנז"ל בזה לא הוה סלקא דעתין כלל דאיך הייתי אומר אי הוה כתיב חמץ הוה ילפי' לשאור דוקא כשלא נפסל דהרי אעיקרא לא הוה שם שאור כשלא נפסל ושם שאור לא הוי אלא כשנפסל וא"כ הא ודאי הוה ילפי' לשאור כשנפסל דחימוצו קשה היינו כשנפסל והוה ילפי' מק"ו דחמץ דאין חימוצו קשה. ועל הכל ק' תירוץ הלח"מ דתירץ דלדעת הראב"ד אפי' מאי דקאמר דחייב לבער אינו אלא מדרבנן דמן התורה ודאי אינו חייב לבער כיון שאין בו חמץ כלל וכו' דדברים אלו הוי ממש היפך דברי התוספתא כאשר עיני יחזו אחרי כותבי דנרגשו המחברים בתי' הלח"מ הנז"ל. ובעומדי בדברי רש"י בביצה ד' ז' גבי מ"ש בש"ס מ"ט דב"ש א"כ לכתוב קרא וכו' ומה חמץ שאין חימוצו קשה וכו' כתב רש"י בד"ה שיעורו של זה וכו' להכי לא יליף שאור

מחמץ משום דחמץ בככותבת וכו' דאיך כתב היפך דברי הש"ס דקאמר ומה חמץ שאין חימוצו קשה בכזית וכו' ודבריו צ"י. ואחרי כותבי זמן רב ראה ראיתי להרב עצמות יוסף בסוף הספר דהרבה להקשות ע"ד רש"י הנז"ל וע' להר' קמ"ר בפ"א ה' חמץ ומצה דתמה כן:

תו חזינא להר' מרכבת המשנה הנז"ל שם דתמה עוד למ"ש המ"מ דמדקאמ' ר"ש בד"א במקויימ' לאכי' אבל כופת שאור וכו' מכלל דבפת גמור עסקינן וע"ז כתב וז"ל זה אינו קושיא דגם שאור שמקיימין לחמץ בו אחרי' מיקרי מקויימת לאכילה עכ"ד. ותהא במאמינו דלא זכיתי להבין דברי קדשו דנר' דהבין דכונת המ"מ לומר דמיירי בפת גמור היינו מתיבת מקויימת לאכילה דקאמר ר"ש ולדידי דברי המ"מ ברור מללו באר היטב דמדקאמר ר"ש אבל כופת שאור מכלל דבפת גמור עסקינן דאם איתי' דבשאור מיירי למה כפל ר"ש לומר אבל בפת שאור כיון דבשאור עסקינן אלא ודאי דבפת גמור עסקי' ומחלק ר"ש עליו דבפת שאור כשיחדו לישיבה פטור לבער. וכ"כ הבין הלח"מ כשפי' דברי ה"ה הנז"ל דכ' וז"ל ועלה קאמר וכו' כלומר ואם תרצה לתרץ דברייתא בפת שאור וכו' א"א דברייתא קמא מוכחא דבחמץ איירי מדקאמר בתר הכי אבל בפת שאור משמע דבחמץ עסקי' יע"ש הרי דכח הקושיא הוא ממאי דקאמר בתר הכי אבל כופת שאור והא ודאי צ"ל דגירסא אחרת נזדמנה לו בדברי המ"מ ולא היה לו להרב הנז' זה סיום דבריו אלא כן דמדקאר"ש בד"א במקויימת לאכילה מכלל וכו' ותדע דכשהביא הר' הנז' דברי המ"מ לא הביא דברי הסיום הנז' אמנם דברי המ"מ נכוני' כמ"ש ועל זאת יבא על נכון קושית הלח"מ למ"מ דכתב עוד וז"ל וכ"ת למה לי למיהדר אשאור ליפלוג וליתני בדידה בחמץ יע"ש. ונר' לתרץ לע"ד לקושית הלח"מ הנז"ל דהיא גופא אתא לאשמועי' ר"ש דומיא מ"ש ר' זירא בש"ס דביצה ד' ז' פתח הכתוב בשאור וסיים בחמץ לומר לך זהו שאור וזהו חמץ ואפי' בדברי הרמב"ם כתב הכ"מ דבא לאשמועי' זו דדייק הרמב"ם לפתוח בחמץ באומרו והמניח חמץ ולסיים בשאור באומרו לא יראה לך שאור לומר דחמץ ושאור אחד הוא כמו שעשתה תורה וכו' יע"ש. וא"כ לא נפלאת ממך ולא רחוקה לומר דגם ר"ש רצה לאשמועי' זו דהת"ק נקט בחמץ והוא בשאור לאשמועי' דאחת דתו משאור וחמץ: עוד חזיתיה להרב מרכבת המשנה הנז' שם אסיפא דמלתא דתמה על המ"מ וז"ל גם מה שהקשה המ"מ בשם הרא"מ דאי ס"ד כדעת הראב"ד דשאור חמור מחמץ הו"ל להש"ס לאוקים ברייתא קמייתא דקילתא בחמץ וחמירת' בשאור אין זה קושיא דאטו בצק שבסדקי עריבה נפסל מאכילת כלב זת"ד. ואף גם זו לא זכיתי להבין לשונו הטהור מאי קאמר רב ולא כן אנכי עמדי בכונת המ"מ דדבריו ברור מללו דרצונו

להק' לדברי הראב"ד דיש חילוק בברייתות דברייתא קמייתא דקאמר הפת שעיפשה חייב לבער מפני שראויה לשחקה וכו' ואוקים לה הראב"ד כשנפסל' ואפ"ה חייב לבער ובריתא אחריתי דקאמר הפת שעיפשה ונפסלה מלאכול לאדם והכלב יכול לאוכלה דהעלו הגאונים הא נפסלה מלכלב פטור היפך ברייתא ראשונה וצריך לאוקומי ברייתא קמייתא בשאור ובתרייתא בחמץ א"כ כל כי האי הא ודאי היה צריך לבאר בש"ס בהדיא לומר דבריי' קמיית' בשאור ובתרייתא בחמץ כי היכי דלא ליטעי המעיין בהם ומדלא נרגש בש"ס הא ודאי דהכל כחדא מחתא מיירי והיינו כולם בחמץ זה נר' לי ברור. וכן נר' דהבין הלח"מ שם כשתפס דברי ה"ה דקאמר ולדברי הראב"ד וכו' נראה ודאי דה"ה הנהו תרי קושיי שהק' דמדקאמר בד"א וכו' היה יכול להק' מבלי ברייתא האחרת וכו' אלא שרצה להקשו' קושיא אלימתא כיון דברייתא בתרייתא איירי בפת חמץ וכו' א"כ קמייתא נמי הכי הוי דאלת"ה היה לבאר בש"ס דעל הסתם משמע דתרווייהו בחד גוונא הוי ע"כ. דמדברים אלו מוכחי דהבין כמ"ש אנא זעירא וא"כ איפוא מה לנו עם בצק שבסדקי עריבה וכו':

והנה הרב הנז' רוח אחרת בכונת המ"מ הנז"ל ונימא לה דהבין קושיתו בסגנון אחר דמיירי לעיל מיני' בש"ס גבי מתני' בצק שבסדקי וכו' איתמרו שם תרי איכא דאמרי בס' שמואל ומייתי הש"ס סיעתא מברייתות כלישנ' קמא וכלישנא בתרא והקשו בש"ס קשיין אהדדי וכו' ואם איתא לס' הראב"ד דשאור חמור מחמץ הו"ל לאוקים בריי' קמיי' דקילתא דקאמר דבפחות מכזית אפי' במקום שאין עשוי לחזק אינו חוצץ מיירי כשנפסלה והיינו בחמץ דהוא פטור ובתרייתא מיירי בשאור דהוא חמירתא דהוא חייב. זהו מה שהבין בכונת המ"מ ועלה קמקשי הרב אטו בצק וכו' מיירי כשנפסלה משום דהניחו בעריבה מש"ה נפסלה ותימה טובא דהרי דרך הישר הוא כמ"ש וכמו שכן הבין הלח"מ. ותו דמלבד מה שתמה הוא עצמו עוד בה דאעיקרא איך היה אפשר לאוקומי בש"ס דברייתא קמייתא מיירי בחמץ דא"כ איך קאמר בברייתא דבכזית חייב לבער דלהראב"ד אפילו זיתי טובא כיון שנפס' מאכי' כלב פטור ואפי' דגם בשינוייא דש"ס קמקשו בש"ס עלה אביי וכו' יע"ש הא מיהא איך מוקים לה הראב"ד מילתא דלא יכול לאוקומי. ותו דאם כונת הרב המגיד כמ"ש הר' הנז' אין הלשון מתוקן במ"ש היה להם בגמ' לבאר דתיבת לבאר שייך במלתא דנדרש ללא שואלו והיל"ל היה להם בגמ' לאוקומי מכח קושיא הברייתות אבל תיבת לבאר לא שייך אך לפי מאמרינו ניחא תיבת לבאר דמאליו הש"ס כדי שלא נקשה היה צריך לבאר והא ודאי צ"ל דגירסא אחרת נזדמנה להרב הנז' והראיה דכשהביא דברי המ"מ הנז' קאמר הרב הנז' דהוי משם רא"ם.

וכשאני לעצמי לא חזינא כהאי סימנא בדברי המ"מ בספרים שלנו זולת דבסיום דבריו כתב דכן מצא לר' אהרן הלוי ז"ל והיינו לומר דב' נביאים נתנבאו בסגנון אחד ואולם דא עקתא דלפי מ"ש אנא זעירא בכונת המ"מ וכמ"ש הלח"מ ז"ל הא מיהא לא יבואו על נכון דברי המ"מ במ"ש היה להם להש"ס לבאר ברייתא קמייתא בפת חמץ וכו' דקשה דהרי ברייתא קמייתא לדעת הראב"ד מיירי בשאור והא ודאי צ"ל דט"ס נפל בדבריו. ולדוחקא דמלת' נוכל לומר דהמ"מ קרא לברייתא אחריתי דהפת שעיפשה ונפסלה מלאכול אדם וכו' קרי לה קמייתא משום דנשנה ברייתא זו בש"ס דפסחים דט"ו ע"ב ומש"ה קרי לה קמייתא דמיירי בחמץ לפי דברי הראב"ד ודוחק. אך אמנם לא עזבה נפשי לשאו'ל לשיטת מרן בכ"מ וה"ה בדעת הרמב"ם דחמץ ראוי לשחקו על מה זה ועל מה זה סובר דכשנפסל מאכי' כלב פטור כיון דגם הכי ראוי לשחק ולחמע. וחזינא להר' מטה אפרים ארדיט ז"ל דרצונו לתמוה למרן ז"ל במה שרצה לבנות בנין ורוח אחרת אתו בכונת מרן בסגנון אחר דהיינו במ"ש מרן דדעת רבינו דחמץ נמי ראוי לשחקו דמשמע דאין דעת רבינו לחלק ביניהם דחמץ נמי אפילו שנפסל מאכילת הכלב ראוי לשחקו וכו' ומהאי טעמא לא חילק מחמץ לשאור כיון דזה וזה חייב לבערו דהרי רבינו ז"ל כתב להדיא לקמן בפ"ד דחמץ שנפסל מאכילת כלב אינו חייב לבער והניחו בצ"ע וכשאני לעצמי אעיקרא לא כן אנכי עמדי בכונתם כאשר יראה המעיין בדבריהם ודבריהם ברור מללו לומר דפטור כשנפסל הכא והכא ובזה אין מי שחולק בענין זה לומר דהרמב"ם סובר דבחמץ אף כשנפסל חייב דהרי מרן בעצמו האריך הרחיב לעיל מיניה במאי דקאמר הראב"ד דוקא לשיעוריהן וכו' כתב וז"ל ואין לפרש דכשנפסל מאכילת כלב יש חילוק וכו' דפשיטא כיון דנפסל פטור על שניהם ואפי' בביעור דמחייב הראב"ד היינו דוקא הראב"ד אבל הרמב"ם לא ס"ל הכי אלא זה וזה אינו חייב לבער ואין גם אחד שיטעה אחרי ניו"ק להבין בכונת מרן וה"ה בדעת הרמב"ם דחייב לבער דהא בהדיא כתב ה"ה בדבריו וז"ל ותו דפת סתם לא משמע פת שאור אלא ודאי פת קאמר והטעם דאעפ"י שנפסל לאדם כיון שראוי לכלב חייב לבער עכ"ד. הנה מפורש יוצא דהטעם הוא כיון שראוי לכלב אבל כשנפסל מכלב פטור. ותו דכל מה שנסתייע לשיטת הרמב"ם הוא מברייתא בתרייתא דקאמר הפת שעיפשה ונפסלה מלאכול לכלב פטור לבער והעלו הגאוני' וכו' ואיך פסיק בתר איפכא לומר דאף שנפסלה חייב לבער זו אין הדעת סובלתו ומרן כ"מ לא בא לחלוק על דברי ה"ה אלא כל דבריו בא לפרושי דברי ה"ה כאשר יראה הרואה דהלשון כולו ממרן כ"מ הנז"ל תופס דבריו לפרושי וא"כ איך הרב הנז"ל בנה יסוד במה שלא עלה על דעתינו כדי לאקשויי מדידיה אדידיה ואינם אלא דברי תימה.

ומה שיש להק' על ה"ה ומרן בשיטת הרמב"ם אינו אלא כמו שהקשינו בעניותין למצא טעם לשבח בעיקר דינא אמאי אינו חייב לבער. ומה שנר' לפקע"ד לומר הוא כמ"ש מרן דדעת רבינו דחמץ נמי ראוי לשחקו היינו דוקא קודם שנפסלה אבל אחר הפיסול מודה כהראב"ד דאינו ראוי לשחקו וכו' ואף דהרב מקראי קדש ד' פ"ד ע"א והר' לב שלם בחבורו יחסו סברא זו לשיטת הראב"ד יע"ש הנראה לע"ד כתבתי והבוחר יבחר. ובראותי דברי הר' לב שלם הנז' הלשון כולו מרישיה לסיפיה אתה תחזה דכולו מוקשה. ותבט עיני תו להר' מטה אפרים הנז' דתמה לעיל מיניה למרן ז"ל במ"ש דבאכילה פטור אבל לענין ביעור יש הפרש וכו' דק"ו הוא השתא ומה לענין אכילה כתב דפשיטא דפטור לענין ביעור דהוי קיל לא כ"ש יע"ש. ואנא זעירא לא יכולתי לכוין אימר'א דק"ו פריכא היא דבענין אכילה כיון שנפסל מאכילתו ואפי' לכלב מאי חששא אית ביה הרי אינו אלא עפרא בעלמא טעמא טעים ולא טעם חמץ ברם בביעור חייב לבער משום דחיישי' שמא משחק עיסה ומחדש בו טעם חמץ דזיל בתר טעמא וזה פשוט ותבט עיני להר' מרכבת המשנה אלפנדארי ז"ל דפירש בכונת הראב"ד וז"ל נ"ל שכונת הראב"ד ז"ל דהשתא לדידי ניחא הך תוספתא דמצינא לאוקומי בשאור ומש"ה אע"ג דנפסלה וכו' אבל לדברי הרמב"ם דשוים הם במאי אוקמא הך תוספתא אי בשנפסלה מכלב הא ס"ל דאינו חייב לבער ואי בלא נפסל ל"ל טעמא דראוי לשחקו תיפוק ליה דחזי בלא שחיקה יע"ש והא ודאי צ"ל דטעמא דחייב לבער אף בלא שחיקה הוא משום דכיון דעדיין ראוי לכלבו ומתהנה מחמץ וכן ראיתי להר' קמ"ר דכתב כן יע"ש. ואולם לע"ד לא כן משתמעין מלוהי דהראב"ד ז"ל דכיוין להקשות לדעת הרמב"ם וכמו שיראה המעיין בדבריו דקאמר ומ"ש בתוס' הפת שעיפשה וכו' דמדברים אלו נר' דאדרבא ונהפוך הוא דנרגש דמדברי הברייתא הנז"ל נראה היפך דבריו ובא לתקנם לומר דמיירי בפת שאור כדי דלא תקשי על דבריו דכך מורה תיקון הלשון. אמנם לפום קושטא ניחזי אנן דלכל הדברות קשים הם דברי הרמב"ם לדעת ה"ה ומרן כ"מ דהניחו במונח הנח'ה סובר'ת כדעת הרמב"ם דבפת חמץ מיירי הברייתא ובלא נפסל דא"כ מה צריך טעם זו כאמור. ונראה להליץ בכונת הרמב"ם ואמינא לה והוא במאי דראתה עיני להר"ן ז"ל בפ' כל שעה ובפ' אלו עוברין גבי הבריי' דהפת שעיפשה ונפסלה וכו' ונשרפ' עם הטמאה דתמה דאמאי צריכה ביעור והא נבילה שאינה ראויה לאכי' לגר לא שמיה נבילה ונותן טעם לפגם שרי י"ל דהכא שאני מפני שראוי לשחק ולחמע כמה עיסות יע"ש דמשם בא"ה דצריכנא להאי טעמא דאי לאו האי טעמא אינה צריכה ביעור דנותן טעם לפגם שרי ובדיוק נתאמר' בברי' האי טעמא לאיסורא כאמור:

ולא עוד אלא דאם כנים אנחנו בזה א"כ איפוך אנא להקשות לדעת הראב"ד ז"ל מה נדבר ומה נצטדק במ"ש דאי בחמץ לא היה צריך האי טעמא ולפי האמור טעמו ונימוקו עם הרמב"ם והאמת אתו כאמור. אלא דגם לזו איכא ליפתר ולומ' דהרמב"ם והראב"ד איכ' ביניהו טובא בהאי דינא בנותן טעם לפגם בפסח אם אסור או מותר דכמה פוסקים נתחבטו בזה דרשב"ם והר' אליעזר ממיץ ור"מ מרוטנבורק סוברים דאסור וכמ"ש הטור בסי' תמ"ז וכן הרשב"א הביאו דבריו הב"י שם אבל רש"י והרא"ש והר"ן הבאנו דבריו לעיל סברי דאסור אף אנן נמי נימא דהרמב"ם והראב"ד קמפלגי בזה דהראב"ד סובר דאסור וא"כ אף בלא טעמא דראוי לשחק אפ"ה אסור מט' דראוי ליתן לכלבו ולא תקשי דאמאי חייב לבער כמו נביל' דמותר משום דנ"ט לפגם מותר דבפסח שאני משום דאיסו' במשהו אמנם הרמב"ם סובר דנ"ט לפגם מותר ומש"ה אצטריך לומר בברייתא הך טעמא דראוי לשחק וכו':

סימן יב

כתב הרמב"ם פ"ה מה' חמץ דין ט' דגן שנטבע בנהר וכו' ואם מוכרו לעכו"ם קודם פסח מוכרו מעט וכו' ושורשו פתוח במס' פסחים ד' מ' ההוא ארבא דחיטי דטבעא בחישתא שריא רבא וכו' הדר אמר רבא ליזבנינהו קבא קבא לישר' וכו'. וחזה הוית להר' תורת חיים בשיטתו לע"ז ד' ס"ה בההיא עובדא דנפל יין נסך על חיטי דהדר שרא רבא למטחי' ולמיפאי' וכו' נרג' הר' הנז' דמ"ש מעובד' דפסחים הנז' דשרי בקבא קבא וביין נסך אינו מותר אלא בטחינה וכו'. ולע"ד נראה דבשלמא בעובדא דפסחים כיון דהוי ספק חמץ דאינו ודאי חמץ משום שנטבע בנהר מש"ה הוא מותר בקבא קבא כיון דמעיקרא הוי ס"ס ספק שמא לא נחמץ ואת"ל נחמצת שמא עכו"ם מוכרו לעכו"ם כמוהו ולא ישר' אמנם בההיא דיין נסך את"ל מוכרו לישר' הרי הוא איסור. וכן ראיתי להר' שם יוסף ז"ל ד' ס"ו ע"ג דתי' כן למה שהקשה שם להר"ן מדידיה לדידיה דבפ' כ"ש פסק דנזבנינהו קבא ובע"ז כתב דאסור למכור טריפה לגוי שמא יחזור וימכרנה לישראל אפי' בדבר מועט וחילק כן יע"ש ואח"ך חזרתי לאחורי לומר דזה אינו נחשב בספק א' כפי מ"ש הר' בית דוד ז"ל ביו"ד סי' ז"ך דהביא משם הרא"ש והאגודה דס"ל דמותר למכור לגוי קמח שיש בו תולעים ולא חיישי' שיחזור וימכור לישר' וכתב הטעם דלא דמי לבגד שאבד בו כלאי' דלא ימכרנו לישׂ' וכן ההיא ארבא. וכו' דהתם ליכא אלא חד ספק אבל הכא איכא תרי ספקי ספק שמא ימכרנו לישר' ספק לגוי ואת"ל שימכרנו לישר' ימכרנו חטים או קמח שהוא ניכר ולומר נמי דשמא יעשה פת שאינו ניכר הוו תרי ספיקי יע"ש דנר'

דבענין דיש תרי ספיקי התם אמרי' דאפי' הרבה לא שנא לעולם הוא מותר ואם איתא דבדגן שנטבע נמי נחשוב כתרי ספיקי א"ם אמאי אינו מותר אלא דוקא בתיקון קבא קבא. ואם כן תירוץ הרב שם יוסף חלף הלך כפי מ"ש. ושוב ראיתי דגם הרב הנז' אח"ך חזר בו דכתב וז"ל איברא דלפי מ"ש מוהרי"ד ז"ל בה' פסח דלדעת הר"ן ההיא ארבא הוי ודאי חמץ ק' למה אסר בתרנגולת אפי' אחת למכור לגוי דהוי דבר מועט וכו' יע"ש. ולע"ד נראה לעיקר קושיתו דלמה אסרי' בתרנגולת אפי' דבר מועט דלא דמי לחמץ דהא דאסרי' בתרנגולת הוא מטעם דאם הגוי מוכרו לישראל זה הדבר מועט עכ"פ מוכר לו איסורא דוקא אמנם בחמץ דהמכירה דמוכרו ישר' לגוי הוא קודם פסח והספק דמוכר הגוי לישראל הוא קודם פסח אם הוא דבר מועט תלינן דגם קודם פסח אוכלו ישראל דהוי דבר מועט וכמ"ש הר תורת חיים הנז"ל: תו הקשה הר' שם יוסף וז"ל ועוד ק' דאי ההיא ארבא דטבע בחישתא הוי ודאי חמץ לדעת הר"ן תקשי ליה מההיא מתני' דכלאים דתנן בגד שאבד בו כלאים אסור למוכרו וכו' הרי דאפי' בגד אחד דהוי דבר מועט ולא אמרי' דמסתמא עכו"ם לצורך עצמו קנאו כדאמרי' בחמץ יע"ש. ולע"ד לא דמי כעוכלא לדנא דהתם מה דהתרנו בדבר מועט משום דאיכא תרי אופנים בכמה ספיקו' משום דתלינן להקל דלקחו העכו"ם לעצמו ואף שמוכרו לישראל כיון דהוי דבר מועט יאכלנו הישר' קודם פסח אבל התם ליכא אלא חלוקה אחת דיקח העכו"ם לעצמו כנדון זה לא התירו. ועוד דיש לחלק בין מלבוש למידי דמיכל דבמידי דמיכל ובדבר מועט אם לקח העכו"ם לעצמו ביום אחד או בב' ימים אם לקחו עכו"ם לעצמו כבר כלה ונאבד האיסור דאוכלו תכף ואין אחר המעשה כלום דלא יש תקנה עוד למכור זה האיסור אמנם במלבוש אף דלקחו עכו"ם לעצמו לא תאמן עצמך עדיין דאפשר דאחר שעשאו זה הבגד ללבוש ועבר ששה חדשים ונעשה מעט ישן ול"ו קמה עוד רוח אחרת אתו ומוכרו דהאיסור אינו כלה ונאבד במהרה כשנשתמש ממנו ואינו כחטים דכשרוצה להשתמש בו תכף כלה ונאבד ובענין כזו לא יש בו היתר כלל. וכפ"ז לדידי דעת קלושה אין נראה להתיר למכור קמח שיש בו תולעים לגוי מעט כמו בחמץ דלא דמי לחמץ מכמה ענינים וכמ"ש לעיל ועיין להט"ז והש"ך ביו"ד סי' פ"ד דהתירו למכור מעט אבל המ"א והפר"ח והר' פני' מאירו' בח"ג סי' ל"ה הוכיחו דבשאר איסורין לא סמכינן אהך תקנתא ולפי קע"ד האמת אתם:

ואגב זה אמינא מה שהראה לי הרב כמוהר"ן ירושלמי יצ"ו מ"ש הרב ערוך השלחן בסי' תס"ז דברים סתומים וחתומים לא ידעתי שכול דהביא מ"ש הפר"ח והמ"א והר' פנים מאירות דהוכיחו דבשאר איסורין לא סמכינן אהך תקנתא מע"ז ד' ס"ה ול"נ דהתם

כיון, דאפ' בתקנתא אחרינא דלא חיישי' בה למידי לא שרינן קבא קבא אמנם בחמץ לא שייך הך תקנתא למטחינהו וכו' דאע"ג דפת של גוים אסור באכילה בהנאה מיהא מותר וחיישינן שמא יקנה ישר' ויתן לפועליו וחמץ אסור בהנאה יע"ש. ודברים אלו אין להם שחר דמלבד דאי חיישת להכי גם ביין נסך נמי ניחוש הכי כיון דגם יין נסך הוא אסור בהנאה ובזה יש לישב. עוד קשה טובא דאיך יש חששא בזו דמי הוא זה ואיזה הוא אשר מלאו לבו לקנות פת מן הגוי דלו יהיה דהישר' אינו יודע דדגן זה הוא שנטבע תיפוק ליה דהוא חמץ דהגוי ודאי לא נזה' לעשותו מצה וכי פת סתם מן עכו"ם הוא מותר וכ"ש דפת זו כבר עשאו הישר' מקודם שלא בפני ישר' דכך הוא תקנתא דרבא בע"ז ד' ס"ה דודאי אין לו' דחיישי' דעושה הגוי כעין מצה דהרי אין עכו"ם עושה אלא כישר' מקודם וא"כ אדרבא לא יש חששא לא מינה ולא מקצתה וצע"ג:

סימן יג

לדידן בני א"י כשחל שביעי של פסח ביום ששי אי שפיר מצי ביום ש"ק ליקח מן הגוים פת חמץ אי אמרי' מגו דאתקצי בין השמשות של יום השביעי אתקצאי לכוליה יומא של יום ש"ק כדקיי"ל בנויי סוכה דאסורים בשמיני ו הטור ומרן הב"י בסי' תרס"ז יע"ש. ונר' לענין דינא דלא אמרי' בכי האי גוונא מגר דאתקצאי כשהאיסור מחמת יום שעבר. וא"ת הא נויי סוכה איסורו הוא מחמת יום שעבר ככר כתב מרן משם הר"ן שם דשאני נויי סוכה דמוקצה למצותן חמירי טפי ומוקצה מחמת איסו' לא אמרי' מגו דאתקצאי וכ"כ התוס' בפ"ק דבינה ד"ד ע"א ד"ה נימא קסבר רב יע"ש ועיין בתוס' דפ"ק דסוכה ד"י ע"ב ד"ה עד מוצאי יו"ט ועיין שם בהרא"ש ז"ל בפ"ד מ"ש על מ"ש בגמ' אר"י אתרוג בשביעי אסור בשמיני מותר יע"ש ועיין מ"ש הרשב"א ז"ל בשיטתו באותו מקום דכולם הסכימו דלא אמרי' בכה"ג מגו דאתקצי בין השמשות אתקצאי לכוליה יומא ושרי ומותר בנ"ד ליקח פת מן הגוים ביום שבת קדש לנוהג לאכול פת גוים:

סימן יד

עיין במס' עירובין דמ"ג ע"א דבעי רב חנניא אי יש תחומין למעלה מעשרה וכו' ת"ש הריני נזיר כיום שכן דוד כא מותר לשתות יין בשבתות ובי"ט ואסור לשתות כל ימי החול ופריך בגמ' אי אמרת דאין תחומין אמאי מותר לשתות בשבתות וימים טובים שאני התם דאמר קרח הנה אנכי שולח את אליהו הנביא לבשר את ישר' שיבא משיח ה' והא לא אתא אליהו מאתמול וע"ז הקשה דילמא לב"ד הגדול אתא תירץ בש"ס כבר

מובטח לישראל שאין אליהו בא לא בערבי שבתות וי"ט מפני הטורח ודוקא אליהו לא אתי בערבי שבתות וכו' אבל משיח אתי בערבי שבתות כמ"ש בש"ס ומש"ה אסור לשתות כל ימי החול וע"ז פריך דליפשוט דאין תחומין דאי יש תחומין באחד בשבת לשתרי דלא אתי אליהו בשבת מתרץ בגמ' האי תנא ספוקי מספ"ל ודילמא אין תחומין ולחומרא ומש"ה אסור לשתות כל ימי החול ואפי' בא' בשבת ואח"ך אמרו בש"ס אימת קא נדר אילימא דקא נדר בחול היכא אתיא שבתא ומפקעא ליה דדילמא אתא משיח בע"ש לבית דין הגדול ובכן אסור לשתות בשבת שלא יעבור נזירותו אלא דקאי בשבת אותו שבת ואותו יו"ט מותר מכאן ואילך אפי' בשבת אסור דדילמא אתא משיח בע"ש לב"ד הגדול דהוא לשכת הגזית ונמצא עובר נזירותו ביום שבת:

והנה ראיתי להרב הלכות קטנות דף כ"ג ע"ד בהלכו' נזירות למוהריק"ש ז"ל אות נ"ב וז"ל האו' ה"נ ביום שבן דוד בא בו אם בחול נדר ה"ז אסור לעולם ואם בשבת או ביום טוב נדר אותו שבת וי"ט מותר מכאן ואילך אסור לעולם שהדבר ספק אם יבא בשבת או לא יבא והואיל והוא ספק ביום שנדר לא חלה נזירות דס' נזירות להקל ומכאן ואילך אסו' אפי' בשבת כיון דחלה נזירו' ושבת הבא' שהוא ס' אינה מפקעת נזי' שחלה עליו עכ"ל. ולע"ד י"ל האי דקאמ' שהדבר ספק אם יבא בשבת ומש"ה מותר באותו שבת חדא כיון דאמרי' דמובטח שאין אליהו בא בשבת מפני הטורח א"כ פשי' דבן דוד לא יבא בשבת כיון דאליהו לא אתי בע"ש ומה שאמרו בגמ' שהוא ספק אם יבא בשבת אינו אלא על אליהו אבל משיח לא אתי בשבת כיון דאליהו לא יבא בע"ש ועוד דבגמ' אמרי' ספוקי מספק"ל ולחומרא ואם כן אפי' דנאמר דהס' הוא בשביל משיח אם יבא בשבת מספיק' היה לנו לילך לחומרא זאת ועוד לפי ס' דאזלי' לקולא עדיין הדרא קושית הש"ס לדוכתא בחד בשבת לשתרי כיון דיש לנו ס' אם יבא בשבת או לא יבא וס' נזירות להקל גם יש לחקור לתנא דש"ס דס' מספקא ולחומרא א"כ גם בנדר בשבת למה מותר דילמא אתא משיח בע"ש לבית דין הגדול ותכף חל הנזירות בעת שנדר בשבת וס' לחומ' והיה ראוי לאסור אפי' באותו שבת כיון דמשיח אתי בערב שבת דהכל עבדים הן. והנה ליכא למימר דהאי דאמרינן דאין משיח בא אם לא יבא יום א' קודם אליהו לבשר האי יום א' לאו דוקא קאמר קרא הנה אנכי שולח וכו' אלא יכולים לומר דיבא אליהו שני ימים או שלשה מקודם ביאת משיח אלא צ"ל דהוא דוקא יבא אליהו יום א' מקודם ולא שני ימים או שלשה כי כן נראה מפשט סוגית הש"ס דקאמר אלא אי אמרת דאין תחומין וכו' אמאי מותר בשבתות וכו' ותירץ שאני התם שלא אתא אליהו בערב שבת כי כבר מובטח וכו' ומש"ה מותר לשתות בשבתות וימים טובים כיון דקרא ר הנה אנכי שולח

הוא יום א' קודם ביאת משיח דוקא ולא ב' ימים מקודם דאם איתא דיבא ב' ימים מקודם הדרא קושית הש"ס בשבת יהא אסור ג"כ דילמ' אתי אליהו בה' בשכת לב"ד הגדול וכן ג"כ באחד כשבת אסרי' מטעם דספוקי מספ' אם יבא אליהו בשבת דאין תחומין ואזלינן לחומרא ל"ל מטעם זה תפ"ל שמא כא אליהו בה' בשבת לב"ד הגדול. אח"ך ראיתי להר"מ בפ"ד מה' נזירות ובכ"מ יע"ש דמתישב ג"כ להלק"ט. ועיין בתוס' שם בפי' ר"ת דקשה מאי פריך הש"ס בחול לשתרי וכו' כיון דראוי לבא ותירצו דלפי המסקנא קאמרינן דחד בשבת וכו' משום הכי פריך בחול יום שנדר תשתרי דהא לא אתא אליהו מאתמול לע"ד לא הבנתי תירוצם כיון דקושית הש"ס הוא לפי המסקנ' דידעי הדין דאם נדר בשבת דמותר אם מש"ה מקשה ג"כ אף בחול יהיה מותר אותו יום שנדר דומיא כשנדר בשבת איך קס"ד להקשות כן כיון דאיכא חילוק גדול דשאני שבת חדא דאין אליהו בא בע"ש כי כבר מובטח וכו' ובשבת עצמו כשנדר מש"ה מותר כיון דלא יבא אליהו בע"ש אבל כשנדר ביום חול לפי' ר"ת איך מקשה תשתרי בחול כיון דראוי לבא אליהו מאתמול וא"כ מה תירצו לפי' ר"ת לא כן בנדר בשבת דאינו ראוי לבא כיון דאליהו לא יבא בע"ש דמובטח וכו' ומלשון כל יומא ויומא נראה דקושית הש"ס אינו בשביל אותו יום שנדר. ועוד למקשים ג"כ דמשיח בן יוסף וכו' גם לזה י"ל דילמא אתא לב"ד הגדול דומי' דאליהו ומש"ה בכל יום ויום אסור לשתות ולא צריכין לפרש כפי' ר"ת דאפשר דיבא משיח ן' יוסף ואליהו ביום אחד ולב"ד הגדול. גם רש"י פירש בשבתות ויו"ט דודאי לא אתי משיח האידנא יע"ש וא"כ צ"ל פירושו מכח דס"ל דיש תחומין או ס"ל מכח דאין אליהו בא בע"ש דמובטח וכו' ומש"ה דודאי לא אתי משיח בשבת א"כ איך יבא פירוש אח"ך דאסור לשתות כל ימי החול דבחד בשבת לישתרי כיון דלא אתי בשבת דיש תחומין ואליהו לא יבא בשבת אך אם נפרש כונ' רש"י דהוא מטעם דודאי לא אתי בשבת הוא דקרא אמר הנה אנכי ואליהו לא אתי בע"ש דמובטח מש"ה אמר בברייתא דאסור לשתות כל ימי החול:

והנה יש לעמוד מסוגיא זאת לסוגית תענית די"ז ע"א דאנשי משמר דמכיר משמרתו ואין מכיר בית אב שלו וכו' אסור לשתות יין כל השבת אינו מכיר משמרתו ובית אב שלו אסור לעולם אבל מה אעשה וכו' והשתא כיון דאפי' נזירות דחמירא אמרינן דבשבת מותר כיון דאין אליהו וכו' דמובטח ואפי' אם נדר בחול טעמא דאסו' בשבת הוא כיון דחל נזירות ושמא בא משיח לב"ד הגדול בע"ש ואם שותה בשבת עובר על נזירותו דלא יחל דברו ואין ס' דאם יבא בשבת מטעם דאין תחומין או לא יבא דיש תחומין מוציאו מידי ודאי דחל נזירות דנדר בחול ל"ב קרא דלמה אסור בשבת וכל השנה דמשמע

דשבתות וימים בכלל כיון דאין אליהו בא בע"ש מפני הטורח ופשוט שלא יבא בשבת ויהיו מותרים וגם בחד בשבת ג"כ יהיו מותרים יען שאין אליהו בא דמספקא אי יש תחומין וכו' והתם גבי נזיר יען שהוא ס' בדבר שהוא מן התורה אזלי' לחומרא לא כן הכא דאפשר בישן וכיוצא:

והנה יש לעמוד בסוגיא זאת דתענית די"ז דפי' רש"י המכיר משמרתו מאיזה משמרת הוא מיהוריב וכו' ויודע שבתי אבותיו קבועים שבית אב שלו היה עובד במקדש אסור לשתות יין כל אותו שבת שוב אמר רבי קבועים שלא נתחללו בית אב שלו להיות מגואל מן הכהונה ונפקא מינה מפי' ראשון לשני דאפי' אם יודע שבתי אבותיו קבועים כל עוד שלא יודע אם נתחלל או לא נתחלל מותר לשתות עד שיוודע לו שלא נתחלל ולפי' א' הוא מספקא לא אמרי' שנתחלל ואוקמינן לחזקת כשר ודי לו שיודע שבתי אבותיו קבועים וא"כ לא חזר רש"י ז"ל לומר שצריך שיהי' יודע שלא נתחלל בתי אבותיו כיון דהעמד גברא בחזקת כשר כי מצינו בכמה מקומות דאמרי' העמ' וכן גבי תפילין הנלקח מגברא רבא אינו צריך לבודקן ואומר הברכת תפי' בכל יום דאמרי' העמד וכן גם יש לדקדק גבי רש"י דקאמר אח"ך בד"ה אסור לשתות כל אותו יום דוקא ותו לא מפני שמא יבנה בית המקדש ותכבד העבודה דבר זה ק"ק כיון דיודע משמרתו ובית אב שלו אין אנחנו צריכים מט' תכבד העבודה אלא מפני שיודע משמרתו וראוי לעבוד באותו יום שהוא שלו ודבר זה דתכבד העבודה לא נאמר כי אם באנשי משמר דמותרים בלילה ולא בימים אבל כהן בזה"ז לא אסרינן אלא ביום שיודע משמרתו ובית אב שלו אבל לא אסרינן מטעם דשמא תכבד העבודה דאלת"ה תקשי דלמה אסור לשתות כל אותו היום יהיה אסור בכל הימים דומיא דאנשי משמר וכו' אלא ודאי דטעמ' הוא משום דוקא בזמן ב"ה אבל בזה"ז לא אסרינן מטעם שמא תכבד העבו' כפי' רש"י. אך נראה לי לפרש כונת רש"י בדוחק אסור לשתות כל אותו היום ותו לא ר"ל דוקא אותו היום ולא אסרינן ליה מטעם שמא יבנה בית המקדש ויהיה אסור כל הימים דומיא דאנשי משמר דאסור בימים שמא תכבד וכו' לזה הכהן דבזה"ז לא אסרינן לוה כל הימים מט' שמא יבנה ב"ה ושמא תכבד העבודה דזה הויא כמו גזרה לגזרה ודו"ק. שוב ראיתי למוהרש"א דנרגש בפרש"י וכתב שהוא מגומגם יע"ש:

והנה חזרתי לס' התוס' דעירובין דהביא ס' ר"ת דאמר הריני נזיר ביום שן' דוד ראוי לבא ובין לגירסת הש"ס דלא גריס כס' ר"ת נסתפקתי בראובן שנדר בקונם לאכול בשר וככר א' ביום שן' דוד בא חל הנדר וחייב לאכול בכל יום ויום שראוי לבא ן' דוד בין לס' ר"ת בין לגירסת הש"ס ואם לא אכל עובר משום בל יחל דברו או"ד דלא חל הנדר ואינו עובר

בבל יחל ואפי' יד לא הוי כיון דנדר בקום עשה לאכול ככר א' ובשר ביום שן' דוד בא ונדר הוא דאסר חפצו עליו בשב ואל תעשה כמו קונם ישיבת סוכה עלי וכיוצא. והנה ראיתי להרא"ם בפ' מטות דשקיל וטרי בלשון רש"י איש כי ידור נדר וז"ל האו' קונם שלא אוכל וכו' יכול אפי' לאכול נבלות וטרפות קורא אני ככל היוצא מפיו יעשה ת"ל לאסור איסר לאסור את המותר ולא להתיר את האיסור עכ"ל רש"י ז"ל והביא הרא"ם ז"ל דטען הרמב"ן ז"ל דלשון ספרי אינו כן אלא גורסין יכול נשבע לאכול נבלות וטרפות ת"ל לאסור וכו' הזכירו הרב בשבועות ולא בנדרים ורש"י החליפו בנדרים. והקשה שלא מצינו בנדרי בטוי בקום עשה כיון דעיקר נדרים הוא דאסר חפצו עליו יעש"ב. ולע"ד קשיא לי טובא בין להרא"ם ז"ל בין להרמב"ן דס"ל דנדרי בטוי לא מצינו בכל הש"ס דחלין בקום עשה כמו שנדר לאכול ככר א' ביום פ' דאינו חל הנדר יע"ש דתלמוד ערוך הוא בנדרים ד"ג ע"ב וז"ל אמר מר ומה נדרים עובר בבל יחל ובל תאחר בשלמ' בל יחל דנדרים משכחת לה כגון דאמר ככר זו אוכל ולא אכלה עובר בבל יחל אלא בל יחל דנזירות היכי משכחת לה וכו' יע"ש הרי דמצינו דבל יחל דנדרים בנדרי בטוי דככר זו, אוכל ולא אכלה עובר משום בל יחל אפי' דאי' בקום עשה וא"כ כפי גירסת הרמב"ן דהיה לו בעד רש"י יכול נדר לאכול נבלות וכו' ליכא קושיא כיון דיש גדר בקום עשה ובכן מסוגיא זאת יצא לספיקינו דחייב לאכול בכל יום ויום בשר וככר א' עד שיבא ן' דוד כיון דאיכא בל יחל ודלא. כס' הרא"ם והרמב"ן ז"ל. גם י"ל לגירסת הספרי והרא"ם דגורסין לשון שבועה איך יבא יכול נשבע לאכול נבלות וכו' ת"ל לאסור איסר דוק מינה אי לא היה קרא דלאסור היה אוכל נבלות לקיים שבועתו קשה איך יכול כיון דקי"ל דאין שבועה חל על השבו' כי כן הדין בכל התורה כולה וכדגרסינן בשבועו' דכ"ו ע"א דאיכא קרא מלהרע ולהיטיב ואידך מפיק מרבויי ומעוטי יע"ש ועוד קשה היכי ס"ד דאתי עשה דמוצא שפתיך ודחי לאו דנבלה דשוה בכל דאפי' דקי"ל דאתי עשה ודחי ל"ת היינו לאו דקיל לא כן הכא דעשה הוא קיל דאיתא בשאלה ולאו חמור דשוה בכל וכמ"ש בעירובין ד"ק בגמ' ובתוס' ד"ה מתן דעשה דבא על ידי פשיעה הוא קיל ולא דחי הלאו כן עשה דאיתא בשאלה הוא קיל וא"כ האי עשה הוא קיל דבא מעצמו שנשבע ואיתא בשאלה ל"כ בל"ת שוה בכל וקא עבר בקום עשה: איך שיהיה הנה ראיתי להר"מ פ"א מה' ביאת מקדש ה"ז וז"ל כל כהן וכו' ויודע שבתי אבותיו אסור לשתות אותו היום יודע מאיזה משמר ואינו מכיר בית אב שלו וכו' לא היה מכיר אפי' משמרתו הדין נותן דאסור יע"ש והנה הראב"ד ז"ל הקשה לבבא א' א"א הלכה כרבי שתקנתו קלקלתו ובין מכיר ובין שאינו מכיר יע"ש לע"ד הוה ליה להקשות דגם בזה הלכה כרבי ואיך מזכי שטרא לבי

תרי דבסיפא פסק כרבי ולא היה לו לומר דבין מכיר ובין שאינו מכיר דבשאינו מכיר כבר פסק רבינו כרבי היה לו להקשות גם במכיר הלכה הוא כרבי דאביי סתם קאמר גם הרב כ"מ אמר בעד הר"מ דלבבא ג' לא היה גור ויודע שבתי אבותיו ק"ק דמאין בא לו מדהשמיטו זה אינו הכרח דהרי גם בבבא אמצעית ג"כ לא נקט הר"מ וצ"ל דסמך למאי דאמר ברישא לדין מכיר משמרתו ובית אב וכו' ויודע דעיקר הוא דיודע דבתי אבותיו בין לפי' ראשון דרש"י דהיו קבועים במקדש בין לפי' ב' דלא נתחללו דאי אינו יודע אם היו קבועים למה יהיו אסורים לשתות לעולם דאיכא ס"ס ספק אם היו קבועים או עראי ואת"ל דהיו קבועים ס' אם משמ' אותו יום או ביום אחרת וגם הוא מתהפך ס' אם היו עובדים היום או לא ואת"ל דהיו עובדים דילמא היו עראי או נתחללו כפי' שני וא"כ למה פסק הר"מ באינו יודע לא משמרתו ובית אב שלו הדין נותן דאסור לעולם למה הדין נותן כיון דאיכא ס"ס אלא ודאי דזה לא רצה להאריך הר"מ דודאי הוא דיודע דהיו קבועים מש"ה הדין נותן דאסור אבל מה אעשה שתקנתו קלקלתו וא"כ מנא ליה להר' כ"מ מדהשמיטו הוא דלא גריס אם לא גריס ברישא ג"כ לא היה לו לגרוס דמאי שנא ריש' לסיפא:

והנה ראיתי להרב שיו"ט בסי' צ"ב דהביא לשון הר"מ מה' ביאת מקדש והקשה מסוגיא דעירובין דמובטח לישר' שאין אליהו בא בע"ש יע"ש לע"ד הי"ל להק' מסוגי' לסוגי' יען כי הר"מ נקט כצורתה דשמעתתא גם הביא תוס' מתענית די"ז ע"ב דהקשו בלא יין יהיו אסו' מטעם טמאי מתים ותירצו דטומאה הותרה בציבור והביא קושיא על תירוץ התוס' דס"ס יהיו אסורים משום טומאת זבים יע"ש ותירץ הרב מטעם ס"ס ואף דהוי ס"ס שאינו מתהפך לית לן בה דכבר העלו הפוס' דלא בעינן מתהפך ולע"ד קשיא לי על תירוץ הרב דאם בא לתרץ על קושית מוהרי"ד שהקשה לתוס' ותירץ דגבי זב איכא ס"ס אפי' דאינו מתהפך ע"כ הויא ס"ס ומש"ה הקשו התוס' דוקא בטמאי מת אם כונתו הויא כן כבר מצינו לבעלי התוס' דבעי' ס"ס מתהפך וא"כ עדיין חזרה קושית הר' לדוכתא וכן מצאתי מפורש בס' יבין שמועה בד' צ"ו ע"ב יט"ש באורך אך להש"ס ליכא קושיא כיון דליכא ס"ס אפי' שאינו מתהפך אבל לדע' התוס' עדיין קושית מוהרי"ד במקומה. והנה נחזור לתירוץ התוס' בתענית דאמרו דמשום טמאי מת מותרים משום דטומאה אה הותרה בציבור ולא בעינן הזייה ג' וז' לע"ד תירוצם אתיא דלא כהלכתא דהא מצינו בזבחים דל"ב דס"ל תרי תנאי דדחויה בציבור וכן פסק הר"מ וכן ביומא ד' וי"ו הלכתא כרב ששת וא"כ הניחא למ"ד דהותרה אלא למ"ד דדחויה קושיתם במקומה עומדת דלמה אסורים ביין כיון דטמאי מתים בעו הזאה וכי תימא דאפי' למ"ד דדחויה לא בעו הזאה זה לא

אפשר דהרי מצינו ביומא ד"ח ע"א גבי מחלוק' רבי מאיר ורבי יוסי ואפי"ה דס"ל דדחויה עכ"ז בעו הזייה. גם מסוגי' זאת דיומא ד"ח קשיא לי לתירוצם דתוס' בד"ו ע"ב ד"ה רב תחליפא דהוציאו חילוק אפי' למ"ד דהותרה ס"ל דהיינו דוקא בקרבן ציבור וזמנו קבוע ובא בשותפות כל ישראל לא כן בק"פ אפי' דדוחה את הטומאה כיון דלא בא בשותפות כל ישראל כגון תמידין ומוספין ס"ל דטומאה דחויה בציבור יע"ש כפי חילוקם מאי מקשה הש"ס לס' רבי יוסי הזאה כלל ל"ל ומכח קושיא זאת חזרו לו' דדחויה היא כיון דביום הכפורים כ"ג מביא קרבן שלו שהוא אילו של כ"ג ואפי' למאן דס"ל דהותרה גבי קרבן יחיד דלא בא בשותפות ס"ל דדחויה. והנה שם ביומא בתוס' ד"ה אי ס' רבי יוסי הקשו על הש"ס דמאי מקשה הזאה ל"ל כיון דאיכא קרבן יחיד ותירצו כיון דאיכא ס' טומאה למ"ד דהיתר היא בציבור לא מצרכינן מידי דטהרה אפי' דיחיד יע"ש לכאורה דבריהם הם היפך תוס' לעיל ד"ה רב תחליפא דאפי' בקרבן יחיד מהדרינן אטהרה. וכן יש להקשות לע"ד בפי' האי חילוקא דתוס' מאי מקשו לר"י בסנהדרין די"ב גבי רבי יהודה אומר מעברין את השבת מפני הטומאה אלמא ס"ל דחויה כיון דק"פ הוא יחיד וא"כ נימא לעולם דהותרה ושאני הכא דהוא קרבן יחיד שהוא ק"פ מש"ה מעברין גם יש להקשות לסוגית סנהדרין דמאי מק' סתמא דתלמוד' וליטעמיך תקשי לר"י מברייתא גופא דמעברין וכו' כיון דיש לדחות דמה שבקש רחמים הוא דעבר ניסן בניסן כמ"ש רש"י לעיל וא"כ מש"ה מקשה מברייתא דציץ יעש"ב:

סימן טו

גרסינן במגילה ד' ז' ע"ב במתני' אין בין שבת ליוה"ך אלא שזה זדונו בידי אדם וזה זדונו בכרת. ע' למורינו הרב מוהריט"א זיע"א בספרו הבהיר שמחת יו"ט בסי' פ"ח בענין חלוק מלאכות דחקר דביוה"ך מה דינו והביא דברי הרמ"ע מפאנו שכתב בפשיטות דיוה"ך דינו כיו"ט דכמו יו"ט אין חילוק מלאכות כדאמרי' בפ' אלו הן הלוקין גבי מתני' דיש חורש תלם א' וכו' כן נמי ביוה"ך ותמה הרב הנז' על דבריו ממתני' הנז' דקתני אין בין יוה"ך לשבת וכו' משמע הא לענין חילוק מלאכות שוות הן ואף דהתוס' שם במגילה גבי מתני' דאין בין נדר לנדבה כתבו דמצינו דאין בין לאו דוקא וכן כתבו בכמה דוכתין מ"מ גבי מתני' דאין בין יוה"ך קא דייק הש"ס הא לענין תשלומין זה וזה שוין וכו' ואם איתא דלאו דוקא אין בין מאי קא דייק הש"ס הא לענין תשלומין וכו' נימא דגם בזה יש חילוק זת"ד יע"ש:

ולדידי אחרי נשיקות עפרות רגליו לא זכיתי להבין כונתו במאי דקאמר דאף דהתוס' כתבו דאין בין לאו דוקא גבי מתני' שאני דצ"ל דאין בין דוקא מהכרח דאם איתא דלאו דוקא מאי קא דייק הש"ס אלא ודאי דהאי אין בין היא דוקא דא"כ גבי מתני' דאין בין נדר לנדבה דכתבו התוס' שם דאין בין לאו דוקא ותנא ושייר החי חילוקא דנדבה באה מן המעשר ונדר אינו בא אלא מן החולין וכו' דא"כ איך כתבו כן דהרי אף גם זאת בהאי מתני' דייק עלה בש"ס הא לענין בל תאחר זה וזה שוין וא"כ מאי דייק בש"ס כן דהכרח הר' שמחת יו"ט בעצמו במתני' דאין בין שבת וכו' וא"כ ולדידיה מי ניחא לדעת התוס' אלא ודאי מה שיש לתרץ במתני' דאין בין נדרים נתרץ נמי למתני' דאין בין שבת וכו' וא"כ מה תלונתינו על הר' מוהר"ע מפאנו ז"ל ונוכל לומר דהדין דין אמת. ועוד יש לתרץ לקושית הרב מוהריט"א למוהר"ע מפאנו דמשמע ממתני' דהא לענין חילוק מלאכות שוין הן במאי דראיתי להריטב"א בשיטתו והיא כתובה בס' מכתם לדוד חאסאן בסוף הספר דתמה חבילות חבילות מקושיות דאיך קתני בכל הני מתני' אחת לאחת למצוא חשבון אין בין אלא דוקא זה והרי יש כמה חילוקים יע"ש והיתה תשובתו וז"ל והנכון דכל הני אין בין דוקא נינהו ולא שייר מידי בההוא ענינא דאית ביה דאין בין דקתני אינו כולל כל דבר אלא בענין פ' דלענין יו"ט דקאמר אין בין יו"ט לשבת בענין איסור מלאכות אין בין אלא מלאכות אוכל נפש בלבד ולהכי דייק עלה בש"ס הא לענין מלאכת מכשירין זה וזה שוים וכן אין בין שבת ליוה"ך היינו בחומר עונשין אין בין וכו' אלא שזה זדונו וכו' וזה בכרת ולהכי דייק עלה דלענין עונש תשלומין זה וזה שוין וכן כל אין בין דאיתמרו שם בש"ס פירש עליהם כמין חומר אמיתותן של דברים דברי פי חכם חן יעש"ב. וכיון שכן לא קשיא למהר"ע מפאנו ז"ל דמשמע הא לענין חילוק מלאכו' שוות דהתנא לא מיירי לא במלאכו' ולא משום דבר אלא בענין עונשין ודו"ק:

סימן טז

גרסינן בפ' הבא על יבמתו דנ"ב ע"ב אתמר רב אמר יש חופה לפסולות ושמואל אמר אין חופה וכ' התוס' משם ר"י דלפי' הקונטריס דפליגי רב ושמואל בחופה בלא כסף צ"ל דרב ושמואל סברי כר"ה דחופה קונה וכו' וע"ש. ואולם הא קשיא לע"ד לפי שיטה זו דרב ושמואל קיימי כס' רב הונא ממאי דאתמר בפ' המדיר דע"ב ע"ב איתמר קדשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר צריכ' הימנו גט ושמואל אמר אינה צריכה גט וכ' התוס' שם בד' ע"ד ע"א בד"ה דברי הכל צריכה הימנו גט וז"ל ולא פליגי רב ושמואל אלא בכנסה ולא בעל וכו' יע"ש. ואם איתא דרב ושמואל ס"ל כר"ה דאמר דחופה קונה אמאי קסבר

שמואל דאינה צריכה גט אפי' דהקדושין כמאן דליתנהו דמי משום דהוו על תנאי ולא סמכ' דעתה בכנסה סתם עכ"פ דהוי חופ' כנס לשם קידו' כיון דסברי דחופה קונה. ושוב חזיתיה להר' שער המלך בפ"י דאישו' בחופת חתנים דתמה לפי שי' זו האמנם נקט עצות מרחוק ותמה באופן אחר דלעולא דקאמר בד' ע"ד שם המקדש במלוה ובעל על תנאי ובעל בפחות מש"פ ובעל ד"ה צריכה הימנו גט לזה תמה מאי איריא בעל אפי' כנס סתם יע"ש ולא ידעתי אמאי תמה מדיוקא דמילתא ולא הקשה ממאי דקאמר שמואל הוא בעצמו דלא צריך גט דהוא היפך סברתו וצ"ע:

סימן יז

גרסינן בש"ס דקדושין ד' נ"ב ע"ב ההוא אריסא דקדיש במוזא דשמכי אתא לקמיה דרבא א"ל מאן אחלך וה"מ במוזא אבל כישא מצי א"ל אנא שקלי כישא שקיל אה כישא כי כישא. וכתב הרשב"א בחי' לקידושין ז"ל דאפילו נתן לה שוה ב' פרוטות אינה מקו' לפי שבכולו היא מתקדשת לו ולא בחציו אא"כ פי' לו במה שיש בו אלו דבריו ז"ל וכ"כ הר"ן ז"ל בסוף פ"ב דקידושין קאי בס' זו והביא דברי יש מי שאומר דסובר דאפי' במוזא אם היה שוה ב' פרוטו' מקודשת שהרי אחת מהם שלו ודחה דבריו ובסו"ד כ' וז"ל אבל מ"מ נר' שאפי' היה שוה כמה פרו' אינה מקודשת דכיון דאמ"ל התקדשי בזה במוזא קדיש בפלגא לא קדיש עד שיאמר לה התקדשי לי בחלקי שבמוזא ויחסו להרמב"ם ז"ל בה' אישות דקאי כס' זו והרב המגיד בפ"ה מה' אישות ה' ט' הביא דברי הרשב"א הנז"ל וכתב שכן דעת הרמב"ן ז"ל ומרן בכ"מ כתב שם שכן דעת הרמ"ך יע"ש וכן כתב הריטב"א ז"ל בחי' לקדושין וז"ל יש אומרים דדוקא כשאינו שוה אלא פרוטה אחת אבל שוה ב' פרוטות מקודשת שהרי יש בחלקו וכו' ולא נהירא דכיון דכוליה מוזא יהב לה דעתיה אכוליה והו"ל כאומר לאשה התקדשי לי במנה ונמצא חסר דינר דאינה מקו' וכו' יע"ש. ובדרך זו הלך התוס' רי"ד שכתב וז"ל ואי אמרת תתקדש מיהא בפלגא דאית ליה בגווה כיון דכוליה יהיב לא סמכא דעתה לאתקדושי אלא בכוליה וכו' יע"ש. וקשה לפקע"ד דא"כ איפוא מאי מקשה הש"ס בפ"ק דבכורות ד' יו"ד ע"ב גבי מ"ש במשנה המקדש בפטר חמור אינה מקודשת הא מני לא ר"י ולא ר"ש אי ר"ש תיקדיש בכוליה אי ר"י תיקדיש במאי דביני ביני דכיון דהאשה מצי פריק לה בשה בר דנקא כדפרש"י ז"ל שם ומכח קושיא דחיק לאוקומי דמירי דאינו שוה אלא שקל וסבר לה כר"י בר יאודה וכו'. ולפי האמור לא קשה קושית הש"ס דמאי דאינה מקודשת היא משום דלא ידעה דהוי פטר חמור אלא סתם חמור וסמכא דעתה בכוליה והשתא מפסדת דמי השה

וזאת האשה בחמור נתקדשה לא בפדיון שה. ואני אומר לפקע"ד דראיתם דהיש מי שאומר דהביאו הריטב"א והר"ן דהבאתי לשונם דסוברים דדינא הוא דאם יש במוזא ב' פרוטות מקודשת שהרי אחת מהם היא שלו מהכרח הש"ס נפקא להו וכדכתיבנא וא"כ לימא תיהוי תיובתייהו להקת הרבנים הנז"ל מסוגיא זו. אמנם אין להקשו' ג"כ לסברתינו ממ"ש הש"ס שם בבכורות ד' ט' ע"ב בפטר חמור נמי מיקדשא כדר' אליעזר וכו' ומיקדשא בהך דביני ביני דהתם הוא דפירש בהדיא בעת הקדושין דפטר חמור הוא ע"מ דתיקדיש בהך דביני ביני ומש"ה היא מקודשת ברם בהך מתני' דסתם הוא לידחק ולתרץ ולאוקומי בדוחקא דמיינ' דאינו שוה אלא שקל יותר טוב הו"ל לאוקומי דמתני' מיירי בסתם שאינה יודעת האשה דפטר חמור הוא זה: ולפ"ז מתורצת לי במאי דקשה במ"ש במתני' בפ' האיש מקדש ד' נ"ו המקדש בערלה ובכלאי הכרם וכו' דאינה מקודשת דהרי קי"ל כל הנשרפים אפרן מותר וא"כ לא יבצר דבאפר יש שוה פרוטה. אמנם לפי האמור לא קשה דהאשה לא סמכא דעתה אלא על כולו והוא עפ"י שיטתייהו דאגודת הנביאים הנז"ל וא"כ מן התימה להריטב"א והר"ן במתני' שם דהקשו כן ותירצו דמיירי כשאין באפר שוה פרוטה. וכ"כ הקשו בתוס' בע"ז ד' ס"ב ע"ח בד"ה בדמיהן וכו' ולא העלו על לבן להליץ כמ"ש אנא זעירא בהיות דהם עצמם העלו ברצונייהו בקדושין ד' נ"ו ע"ב גבי מתני' המקדש בערלה דהקשו דהא שרי ליהנות שלא כדרך הנאתן ותירצו בתי' א' דמיירי כשלא יש ש"פ שלא כדרך הנאתן א"נ דמיירי שפיר שיש בו ש"פ מ"מ כיון שהאשה סבורה וכו' לא סמכא דעתה וכו' והוי מקח טעות וכו' יע"ש דלתי' השני נראה פשוט דסוברים דמתניתין מיירי כשלא ידעה ולא סמכא דעתה. והא ודאי מוכרח דהתוס' דע"ז קיימי לתי' א' דהא ודאי צ"ל הנפקותא בין ב' תירוצים של תוס' הנז"ל הוא דלתי' א' הוא דסוברים דמתני' מיירי כשפירש דהוי איסור הנאה ואפ"ה אינה מקוד' משום שלא יש ש"פ והתי' השני הוא דמיירי שאינה יודעת וכמו שכבר ראיתי כן להרב תנא המש"ל ז"ל בפ"ה מה' אישות ה' ג' עמ"ש הרמב"ם המקדש בפירות שביעית וכו' דהביא דברי התוס' הנז"ל וכתב בכונת דבריהם כן והוא פשוט וא"כ השתא דאתית להכי צ"ל עפ"י הדוחק דאגודת הרבנים הנז"ל ס"ל כשי' התוס' בתי' ראשון דמיירי מתני' כשיודעת דהוי פטר חמור וא"כ סמכא וסמכא כיון דמתני' סתמא קתני בכל גוונא משמע אף דידעה ומש"ה הקשו בש"ס דלא ר"ש ולא ר"י ומש"ה לא העלו על רצונם לתרץ על קושיתם שהקשו דקיל"ן כל הנשרפין אפרן מותר כמו שתירצתי אני הדל משום דלפי שיטתם מיירי דכבר פירש:

אמנם אי קשיא הא קשיא לפי תירוץ הב' של תוס' דמיירי כשאינה יודעת ולא סמכא דעתה א"כ מאי פריך הש"ס שם תיקדוש במאי דביני ביני וכמו שכבר ראיתי להר' חזון נחום ס' קדשים ד' ק"פ ע"ב דהקשה כן משם הרב תנא ז"ל ושפתים יושק והניחו בצ"ע. וחזיה הוית למרן מלכא מוהריט"א זלה"ה בספרו הבהיר הלכות יו"ט ד' ח"י ע"ב ראו הביא לנו דברי התוס' ריד תמוהים שכ' בפ' האיש מקדש ד' נ"ח גבי פסקת הש"ס ובפטר חמור וכו' דכתב וז"ל פי' אעפ"י שהאשה יכולה לפדותו בשה ולהיות מתרת בו אפ"ה כל זמן שלא פדאתו הוי איסור הנאה ונמצא שלא נתן כלום וכו' ותמה עליו דהא בהדיא בפרקין ד' ט' דאפי' לר"י דפ"ח אסור בהנאה אם קדשה בו מקודשת דמיקדשא במאי דביני ביני וכן אמרי' בד' יו"ד דפריך אי ר"י תיקדיש במאי דביני ביני ואח"ך כתב דכבר הקשה כן בס' חזון נחום ועלה לישוב הרב הנז' בקיצור דהתו' ריד סו' כס' הרשב"א דכל שקדשה בפ"ח סתם דמשמע דמעכשיו מקדשה בו אפ"ה אינה מקודשת דכיון דהשתא לא נתן כלום ואף אם יפרש שמוכר לו מאי דשוה יותר משה כיון דכונתו הוא מעכשיו אינה מקודשת כיון דהפדיון מחוסר מעשה וכו' ומאי דאמרי' בגמ' דלר"י מקדשה במאי דביני ביני היינו במפרש ואמר התקדשי בו לאחר שתפדנו ומאי דדחיק הש"ס גבי מתני' דהמקדש בפ"ח דמיירי דאינו שוה אלא שקל הוא כיון דמיירי מתני' במקדש סתם דמשמע דבכל גוונא אינה מקודשת אפי' כשפירש דלאחר שתפדנו תהיה מקודשת אפ"ה אינה מקודשת מש"ה מקשי הש"ס דאי לר"י באופן זה אמאי אינה מקודשת ומשני דאינו שוה אלא שקל וא"כ לא נתן לה כלום מש"ה אינה מקוד' וכו' יע"ש:

וחזיתיה בגליון מדף זה של ס' הלכות יו"ט שכתוב מזה כתב ידו של רבינו מרן מלכא הרב הגדול משה סוזין זלה"ה שהגיה עליו וכתב וז"ל תם אני על הרב המחבר איך לא חריץ יתיב בזה קו' אחרת שהביא שם בס' חזון נחום סמוך ונראה משם מוהר"י רוזאניס ז"ל על התוס' דקדושין דנ"ו ע"ב ד"ה המקדש בערלה יע"ש דבמה שתי' רבינו המחבר לקו' תוס' ריד יתורץ ג"כ אותה קו' דוק הצעיר משה סוזין ס"ט אלו דבריו. ולי אני העבד אחרי ניו"ק ולחיכת עפרות רגליו נראה דלא שייך לתרוצי כן לדעת התוס' דכיון דהם הקשו קושיא על האי גופא דמתני' דהמקדש בערלה וכו' ופטר חמור וכו' דהא שרי שלא כדרך הנאתן וע"ז תירצו דמאי דאינה מקו' הוא משום דמיירי מתני' דאינה יודעת מעיקרא שהוא פטר חמור וכמש"ל וכמ"ש הרב תנא בס' מש"ל בפ"ה מה' אישות א"כ איפוא דמיירי מתני' דוקא באינה יודעת דאל"ה חוזר וניעור קושית התוס' אמאי אינה מקודשת דהא שרי ליהנות שלא כדרך הנאתן אלא מוכרחים אנו לומר דכולה מתני' מיירי דוקא כשאינה יודעת א"כ איך בבכורות הקשו בש"ס וליקדיש במאי דביני ביני

כיון דהאשה לא סמכא דעתה וא"כ איך נוכל לומר דמתני' מיירי בסתם ואפי' במפרש היפך ממה שכתבו והכריחו כאן וכן דייק הר' חזון נחום שם בלשונו הטהור משם הרב תנא בקושי' הנז"ל וז"ל והנה מתי' השני משמע דמתני' איירי דלא ידעה האשה וכו' ואי כדברי התוס' מאי פריך הרי אינה יודעת דפטר חמור הוא וכו' יע"ש הרי דכל חוזק קושיתו הוא כיון דתוס' מכריחים לומ' דמתני' כולה איירי כשלא ידעה א"כ מאי קמקשו שם על האי מתני' ופטר חמור אינה מקודשת וכו' א"כ לא שייך תירוץ זה לדעת תוס':

וכי תימא השתא דאתית להכי גם תירוץ הר' הלכות יו"ט לדעת תוס' ריד נמי אינו מתישב יפה דכיון דהתוס' ריד נמי הוא קאי על האי מתני' גופא ועל זו פירש דמתני' איירי כשלא פירש שיחול קידושי' אחר פדיון וא"כ איך אמרי' התם בבכורות דמתני' קתני סתמא דמשמע בכל גוונא אף במפרש שיחול קידושי' אחר פדיון אף אתה אמור לו דלזה כבר נרגש הרב שם ותיקן במתק לשונו וז"ל ודברי התוס' רי"ד לא באו ליתן טעם אמאי אינה מקוד' במפרש לאחר הפדיון דזה כבר מפור' בש"ס וכל עצמו לא בא אלא דבמקדש סתם דסתמו מעכשיו אין אנו צריכין לומר דמאי דאינה מקודשת הוא משום דלא שוה אלא שקל דאוקמתא זאת לא נצרכה אלא במפרש לאחר פדיון אבל בסתם אפי' שוה יותר אינה מקו' כיון דבשעת חלות הקדושין עדיין אסור בהנאה וכו' יע"ש דרצונו לומר דהתוס' לא בא ליתן טעם כדי לתפוס אותו אלא על הסתם קאי ברם לדעת התוס' דהיק' קו' כדי להבין האי מתני' וע"ז תירץ וא"כ הוא מוכרח לומר דמתני' דוקא קאי כשלא ידעה. ותו י"ל לדעת תוס' רי"ד והוא בהק' קושיא אחריתי דאמאי התוס' ריד לא כ' דברים אלו במתני' בד' נ"ו אלא המתין על פסקת הש"ס בד' נ"ח אלא לאו משום דמשמע מהאי סתמא דתלמודא דפריך נימא דלא כר"ש וכו' ולא תקשי הקו' דלא ר"י ולא ר"ש וכדמקשי' בבכורות משמע דלא קאי בשיטת סתמא דתלמוד' דהתם וכדראתה עיני להרשב"א בקדושין שם בפסקא הנז' וז"ל והא דלא פריך מינה בין לר"ש ובין לר"י הכא ולוקי בהכי כדפריך מינה בפ"ק דבכורות משום דאההיא שנוייא דהתם קסמיך א"נ דמשמע ליה הכא דמתני' במקדשה בכוליה פטר חמור ולא במאי דביני ביני עכ"ד דנראה מתי' ב' דכתב דסתמא דתלמודא דהכא עם סתמא דתלמודא דהתם אינם בחדא מחתא וא"כ התוס' רי"ד דפי' על האי פיסק' דסתמ' דתלמודא דהכא לא שייך לאקשויי מסתמא דתלמו' דהתם ודוק ותשכח. ותו יש לומר אחר הישוב דדברי תוס' ריד תפוסים בד' נ"ח והתם אינו הפסקא על מתני' כמש"ל דזה הוא בד' נ"ז ברם בד' נ"ח הוא דהביא ברייתא בפ"ע המקדש בפטר חמור וכו' וא"כ אה"נ דלגבי הברייי' סובר תוס' רי"ד דמיירי דמעכשיו קאמר התקדשי לי וכתי' הרב הלכות יו"ט אבל בש"ס דבכורות גבי מתני'

מיירי דפי' לי וכו'. והנה נראה מהך תירוצא שניה דהרשב"א הנז"ל דכ' דמשמע ליה הכא בש"ס דמתני' מיירי דמקדשה בכוליה היינו ודאי לומר דמיירי דלא הבינה דהוי פטר חמור דאם הבינה היינו דאמר לה במאי דביני ביני והיינו כתי' ב' של תוס' הנז' דמיירי כשלא ידעה. ולא עזבה נפשי לשאול לדעת הרשב"א בסתמא דתלמודא זו דלא ידעה ואינ' מקו' לדעת ר"י משום דלא סמכא דעתה במאי דביני ביני אלא דוקא בכוליה א"כ אמאי נקט מתני' דוקא מילי דאיסור הנאה לחוד ולא ג"כ מידי דאיסור אכילה מאכלו' אסורו' דאף גם זאת אינה מקו' משום דלא סמכא דעתה אלא לאכול לא למוכרו דוקא וליהנות. וכמו שכן ראיתי להרב הלכות יו"ט ז"ל בד' קנ"ו ע"ג שהיק' כן לדעת תוס'. וכ"כ הקשה הרב קמ"ר בריש פ"ה מה' אישות ועפ"י הינוח זה פשט לכאורה מאי דנסתפק הרב הלכות קטנות בח"ב סי' קצ"ז המקדש את האשה בבשר סתם ונמצא שהיתה נבילה אי הוי מקח טעות וכו' ופשט מדברי תוס' הנז"ל ואח"ך דחה דבריו והקשה ע"ד התוס' כקושית הרב היו"ט והר' קמ"ר יע"ש:

וכשאני לעצמי יש להק' ע"ד התוס' הנז"ל באופן אחר דא"כ לדעת תוס' דלא סמכא דעתה וכו' כנז"ל א"כ מאי האי דקאמר הש"ס גבי בשר בחלב מתני' דלא כי האי תנא דתניא ר"ש ן' יאודה אומר בשר בחלב אסור באכילה ומותר בהנאה וכו' ואי כדברי תוס' דמתני' מיירי כשלא ידעה ולא סמכא דעתה מצי אתי מתני' אף כר"ש ן' יאודה דלא הוי מקודשת משום דלא סמכא דעתה. ובעמדי בענין זה נתקשתי במ"ש הש"ס בד' נ"ח גבי ברייתא הנז"ל המקדש בפ"ח ובבשר בחלב וכו' ר"ש אומר מקודשת משום דאזיל לטעמיה דמתיר בהנאה וכדפי' רש"י שם א"כ ודאי דלא מצי מתני' להיות כר"ש וכמ"ש הש"ס בד' נ"ז א"כ איך קאמר הש"ס הכא גבי חלוקת פטר חמור נימא מתני' דלא כר"ש וכו' אמר רב נחמן לאחר עריפה ודברי הכל דא"כ לישרי לן מר מ"ש במתני' בכלל זו ובשר בחלב וכו' אינה מקו' דזה לא אתי כר"ש וכן אמרו הש"ס כן בבכורות ד"י באיכא דאמרי קמא ואפי' לגבי רישא וסיפא קאמרו בש"ס בכמה מקומות רישא ר"ע וסיפא ר' ישמעאל ואפי' דלפעמים דחיק הש"ס נפשיה לו' אין אינו אלא ברישא וסיפא אבל בבבא אחת זו לא שמעתי ושוב ראיתי להגאון ז"ל דגריס ר"ש ן' יאודה משום ר"ש דנתקשתי טובא במ"ש רש"י שם בד' נ"ח גבי ברייתא הנז"ל ציין רש"י בד"ה ובשר בחלב ר"ש לטעמי' דאמר לעיל דמותר בהנאה וזה לא מצינו לעיל אלא ר"ש ן' יאודה ור"ש סתם הוא ר"ש ן' יוחאי ובראותי דברי הגאון שמחתי וכתב דכן הוא בבכורות הגירסא וכו' יע"ש אמנם מה שהקשתי אנא זעירא דאיך מצי אתי כר"ש נר' קושיא חזקה ואפשר דלפ"ז נוכל להבין מאי דקשיא לי בש"ס דבכורות שם דמייתי הש"ס תרי איכא דאמרי דאיכא דאמרי קמא

קאמר לימא מתני' דלא כר"ש אמר רב נחמן לאחר עריפה ודברי הכל איכא דאמרי מני לא ר"י ולא ר"ש וכו' אמר רבה בר אבוה וכו' לעולם ר"י וכגון שאינו שוה אלא שקל וכו' די"ל דמאי דחיק לאוקומי כר"י ודלא כר"ש וכתי' קמא ושוב ראיתי במקצת המפרשים דקמקשו כן ולפי האמור נר' דזה הוא מה שהוכרח לאוקומי מתני' כיחידאה ולא ככ"ע והאיכא דאמרי קמא לא חש לזה דיותר טוב רצו לאוקומי ככ"ע אף דשאר מתני' לא אתי כוותיה עכ"פ דינא דפטר חמור אתי כוותיה כיון דעכ"פ לא קאמר דהך מתניתין הוא ר"ש אלא תנא אחר הוא אלא דאתיא אליביה. נחזור למאי דאתאן עלה דכפי מ"ש בש"ס דמתני' דלא כר"ש דמתיר בהנאה ולא דחי הש"ס דלעולם נימא דאתיא כר"ש ואפ"ה אינה מקודש' משום דלא סמכא דעתה כמ"ש תוס' צ"ל בהכרח דאפי' לדעת תוס' היא מקו' באיסור אכילה דאפי' תוס' לא קאמרו אלא דוקא באיסורי הנאה דלא סמכא דעתה כלל דליהנות שלא כדרך הנאה לא שכיחא אבל לאכול או למכור הכל חשבון א' הוא דבאותן דמים חוזר וקונה בהיתר ולא באיסור זו שמעינן מדברי הש"ס דקאמר דלא אתי כר"ש וכמו שכן דחה הר' הלכות קטנות שם על ספקו. ואולם הרב הנז' על ענין ספקו הנז' לא פשט הספק סוף סוף מאי דינו זולת דמדברי תוס' משמע דאינה מקו' ושוב כתב ויש לדחות וכו' יע"ש והין ולאו רפיא בידיה ברם לפי האמור פשוט הוא דלדעת תוס' היא מקו' ממ"ש הש"ס וכמש"ל דאם איתא להא דאינה מקו' אמאי לא קאמר הש"ס דאתי כר"ש כיון דמתני' איירי בסתם לדעת תוס'. ולפ"ז מה מאד קשה לתי' הר' הלכות יו"ט בד' קנ"ו שם דתי' לקושיתו הנז"ל דאה"נ דאינה מקו' ומאי דלא נקט מתני' המקדש באיסו' אכילה דא"מ משום דלא הוי מילתא פסיקתא כאיסורי הנאה דאילו איסו' הנאה אפי' אכלה האשה מה שנתן לה לקדושין מ"מ אינה מקודשת כיון דהוא איסור הנאה משא"כ באיסורי אכילה דאם קדמה ואכלה ונהנית מקודשת וכו' יע"ש ואף גם זו לא הרוה צמאונו דקאמר עוד ואולם דבר רחוק הוא כיון דבשעה שקדשה אם היה נודע קודם אכילה פשיטא דבטלין וכו' יע"ש הרי דנר' מדבריו דפשיט ליה להר' ז"ל דאינה מקו' היפך מהש"ס. וכ"כ קשה למאי דחזיתיה בגליון שם בהר' ה' יום טוב ז"ל שכתוב בגליון זו כתב ידו של רבי מהרב הגדול מרן מלכא כמוהר"מ סוזין זלה"ה בשם ובכינוי שכתוב וז"ל על קושיתו הנז' וכ"כ ראיתי להר' קמ"ר וכן להלק"ט ח"ב סי' קצ"ז ולדידי אחר המ"ר אינה קו' משום דקבעי למתני בסיפא מכרן וקידש בדמיהן מקו' לאשמועי' דלמוכר עצמו אסיר החליפין לרש"י ודעימיה או למכור לכתחי' דאסיר לכ"ע וזה לא שייך לא באיסור אכילה ולא בשאר דברים של מקח טעות וכעין זה תי' התוס' ז"ל בסו"ד הצעיר משה סוזין. ולפי האמור הוי היפך הש"ס דלפי דבריו לר' דדוקא משום דקבעי

למתני בסיפא אבל מ"מ הדין דין אמת דאינה מקו' ולא כן אנכי עמדי. ומלבד דאחרי ניו"ק אינו כ"כ כדי שביעה בתי' הנז"ל דבכמה דוכתי דקתני כן דכיון דיש בכללם מילי דשייך לסיפא והראיה שהביא מתוס' אחרי ניו"ק לא דמי דהתם הוא דהוי סיפא היפך דינא דבע"ז אפי' מכרן אינה מקוד' ובסיפא קאמר דמקודשת אבל לגבי איסורי אכילה שייך הוא מ"ש בסיפא דמקוד' אלא דלא הוי רבותא דמילתא דפשי' הוא ומ"ש דמאי דתני בסיפא וכו' הוא לאשמועי' דלמוכר עצמו אסור הא ודאי קדמה לי ידיעה זו דדוקא הוא לאשמועינן ופשט דברי מתני' הוא לאשמועי' דדינא הכי דמקודש' אלא דמאליו תצא דינא דמדתני מכרן משמע בדיעבד דוקא אבל אינו מותר למכור. עוד בה יש להק' לדבריו כמש"ל ואמנם אחר החיפוש ראתה עיני להר' שער המלך בפ"א מה' אישות ה"א דתריץ יתיב כמין חומר על קו' הרב תנא מה' יסודי התורה לדברי התוס' הנז"ל דאיך מייתו ראיה התוס' דברי ליהנות שלא כדרך הנאתן מפרק כ"ש הלא איסורא מיהא איכא וכמ"ש התוס' עצמם בכמה דוכתין יע"ש ועלה לישוב דברי פי חכם חן דכונתם הם מפרק כ"ש בד' כ"ה דהתם נאמרו תרי לישני ובקיצור נמרץ אמינא לה דללישנא קמא ס"ל דאיסורא מיהא איכא וללישנ' בתרא ס"ל דשרי לגמרי והתוס' קמקשו ללישנא בתר' הנז"ל וסיים בכי טוב דעפי"ז תיקן ג"כ קושית הר' תנא אחריתי הנז"ל מסוגי' דבכורות ד"ט הנז"ל והוא דגם התם נמי איכא תרי לישני דלישנא קמא קאמר לימא דלא כר"ש וכו' ולא קאמר דלא כר"י נמי כלישנא בתרא וכ' דהני תרי לישני נמי בהא פליגי דלישנא קמא סבר כלישנא בתרא דפ' כ"ש הנז' דשלא כדרך הנאתו שרי לגמרי ולדידיה קשה קושית התוס' דאמאי אינה מקו' הא שרי ליהנות וכו' ובהכרח צ"ל דמתני' איירי כשלא ידעה וא"כ משו"ה מוקמינן למתניתין כר"י משום דכיון דסבורה ליהנות בחמור בלתי פדיון הוי מקח טעות ולישנא בתרא ס"ל דאסור ליהנות שלא כדרך הנאתן כלישנא קמא ולדידיה אעיקרא ל"ק להאי לישנ' קו' התוס' הנז"ל כדי לאוקומי בהכרח דמתני' איירי בלא ידעה אלא דסתמא קתני אף כשידעה וא"כ לא אתי מתני' כר"י כיון דתיקדיש במאי דביני ביני דשפיר ידעה דהוא פטר חמור וסמכה דעתה לפדיון וכתב עוד דגם שמעתין לקמן בד' נ"ז ע"ב דפריך לימא מתני' דלא כר"ש אזיל ומוד' כשי' לישנא קמא דבכורות דסובר דשלא כדרך הנאתו מותר לגמרי וכו' יע"ש:

וא"כ השתא דאתית להכי מתורצת יפה לע"ד מאי דהקשתי בעניותי לעיל דלדעת תוס' אמאי לא מצי אתי כר"ש דקאמר מתני' דלא כי האי תנא הרי אפי' כר"ש אתי כדברי הכל דכיון דלא סמכא דעתה בחושבה שהוא דבר לאכול כיון דמתני' בלא ידעה והוי מקח טעות אך לפי האמור הנה נכון דכל זה שכתבו התוס' הוא לדעת האיכא דאמרי בתרא

מפ' כ"ש וכאיכא דאמרי קמא מבכו' וכשמעתין מלקמן בד' נ"ז והאיכא דאמרי קמא מפ' כ"ש ואיכ' דאמרי בתרא סברי דשלא כדרך הנאה אסור ולדידהו מוקמו מתני' כפשטא דסתם מיירי אף כשידעה א"כ נימא דהך פסקא משמעתין דלקמן דקאמר מתני' דלא כר"ש וכו' קאי כמ"ד דשלא כדרך הנאתו איסורא מיהא איכא ואוקמי מתני' כשידעה וא"כ אמאי אינה מקו' לדעת ר"ש כיון דידעה וסמכא דעתה ומותר בהנאה הוא ועפי"ז מתורצ' ג"כ קושי' אחריתי שהקשינו דאיך קאמר הש"ס בתחי' דפטר חמור מצי אתי כר"ש הרי בבשר בחלב דקאמר הש"ס שם סמוך ונרא' דלא אתי כוותיה אמנם לפי האמור דכתבנו דהני תרי פסקי מהש"ס פליגי אהדדי ומר אמר חדא ומר אמר חדא דפסקא ראשונה דפטר חמור דקאמר נימא מתני' דלא כר"ש ולא קאמר כר"י הוא דסובר דשלא כדרך הנאתו מותר ולדידיה צ"ל בהכרח דמתני' איירי כשלא ידעה אה"נ דלדידיה מצי אתי כר"ש כולה מתני' אך אמנם פסקא אחריתי דלאחריו מבשר בחלב דקאמר מתני' דלא כר"ש פליג אל הקודם דסובר דשלא כדרך הנאתו אסור ומתני' איירי אף כשידעה ומשו"ה לא אתי כר"ש. וא"כ איפוא גם מה שהקשינו להר' הלכות יו"ט ולהר' כמוהר"מ סוזין זלה"ה ל"ק ול"מ כיון דלא נגע ולא פגע דעת התוס' לסוגיא הנז"ל דהתוס' קאי לא"ד א' והסוגיא לא"ד הב' ומה דמות ראיה יערוך לספק הלק"ט הנז' מסוגית הש"ס ומשו"ה הניחו בספק הר' הנז' והין ולאו רפיא בידיה. או יאמר כפי תירוץ הרב קרבן אליצור בד' ק"ח ע"ב לקו' הרב תנא הנז"ל דיישב על נכון וכמעט נוטה לתי' הר' שער המלך דבכלל דבריו דבריו יע"ש. ועפ"י היסוד הנז' פי' הר' שער המלך הנז' דברי התוס' ריד דשמעתין ד' נ"ח וכו' דתמה דהוי היפך הש"ס וכו' ולפי שיטתו הנז' ישב על נכון שכונתו להקשות הסוגיא בדוכתי' דקאמר נימא מתני' דלא כר"ש משמע דכר"י אתי ואהא קאי ואעפ"י שהאשה וכו' ותריץ יתיב דס"ל דסוגי' דידן אתיא כלישנא קמא דהתם וכו' יע"ש. ומלבד דיש להקשות על דבריו דקאמר דהתוס' ריד דכונתו להק' הסוגי' בדוכתא דקאמר נימא דלא כר"ש וכשאני לעצמי נראה דדברי תוס' ריד אינם נאמרים שם בסוגיא הנז"ל אלא בד' נ"ח ע"א דהביאו ברייתא בפני עצמה ופטר חמור ובשר בחלב וחולין שנשחטו בעזרה דהוא בד' נ"ח דכן תפס התוס' ריד בד' נ"ח. ותו דא"כ לפי שיטתו מהר' שער המלך הנח"ה סובר"ת הנז"ל הא אין אנו צריכים לטעם זה דמפני שבשעת הקדושין לאו מידי יהיב דתיפוק ליה דכיון דאתיא כלישנא קמא דהתם דסובר דשלא כדרך הנאתו מותר ומיירי כשלא ידעה מש"ה אינה מקודשת. וצ"ל דמ"ש הר' שער המלך וז"ל אכן כפי מ"ש יש לישב וכו' אינו ממש לפי יסודו הנז' בדקדוקיה ובטעמיה אלא לומר דהתוס' ריד סובר דפליג הלישנא קמא עם לישנא בתרא אבל הבנייא דאיכא ביניהו אינו כפי

יסודו והיינו ממש כתי' הר' קרבן אליצור בדברי התוס' ריד בד' ק"ז ע"ב קחנו משם דכתב דתוס' ריד לא ס"ל הכי וכו' יע"ש:

ולפי האמור ניחא לי להליץ מאי דהקשה הר' קרית מלך רב בה' אישות שם לדעת התוס' הנז"ל בתי' א' וז"ל ועוד ק' דאם איתא דכל דאיכא שוה פרוטה שלא כדרך הנאתן מקודשת א"כ מאי מקשה הש"ס בד' נ"ח גבי מאי דקתני בברייתא המקדש בפטר חמור וכו' וחולין שנשחטו וכו' ורמינהי וכו' דילמא לעולם ר"ש ס"ל דהיא דאורייתא ואפ"ה אמר ר"ש מקו' משום דאיירי דאיכא שוה פרוטה שלא כדרך הנאתן ולפי האמור לא קשה כיון דהתוס' לא העמיקו קושיתם ותירוצם אלא למ"ד דסובר דשלא כדרך הנאתן מותר אמנם האי שקלא וטריא משמעתין דף נ"ח קאי לסברת מ"ד דשלא כדרך הנאתן אסור א"כ מאי נפקא מינה אי איכא שוה פרוטה או לא הא אפי' איכ' ש"פ שלא כדרך הנאתן אינה מקו' משום דלאו מידי יהיב לה אי סובר ר"ש דהוי דאורייתא והוי איסור הנאה ממש:

תו מה שסיים והק' עוד על תי' ב' של תוס' דמאי מק' הש"ס ורמינהי דאיירי שפי' לה. אף גם זו יש להליץ לע"ד דאם איתא דברייתא הלזו מיירי כשפי' א"כ מאי איריא בפטר חמור ובשר בחלב דאמר ר"ש דמקו' כשפירש דמשמע דוקא כשפירש הרי אליביה דר"ש אף אם לא פירי מקו' כיון דר"ש מתיר בהנאה וממונא יהיב לה ואפילו דבבשר בחלב יש לו' דאם לא פי' סו' ר"ש דאינ' מקו' משום דלא סמכא דעתה דהיתה רוצה לאוכלם בחושבה דאינו בשר בחלב והוי מקח טעות עכ"פ בפטר חמור קשה מאי איריא דפי' הרי כבר ראתה האשה דהוי חמור וסמכא דעתה ליהנות דוקא וא"כ אף דלא פי' דהוי פטר חמור הוי מקוד' וא"כ מש"ה לא ניחא להש"ס לאוקומי הכי. וכ"כ י"ל מאי דהקשה עוד הרב הנז' להתוס' מד' נ"ח דמאי מקשים מרב גידל התם מיירי כשלא פי' אבל הברייתא מיירי כשפי' ולפי האמור לא אפשר לאוקומי הכי וכמ"ש. ועיין להר' פרי עץ חיים בה' אישות פ"ה דתמה כקו' הר' חזון נחום ובדברי קדשו הקשה שם עוד במה שסיימו התוס' שם ולא חשיב ע"ז שהרי ע"ז תופסת דמיה וכו' משמע הא שאר דברים אינו תופס דמיו וכן משמע מדברי הר"ן ולכאו' השתוממתי על המראה שהרי אמרי' בבכורות שם רישא בהנאת דמיו וסיפא וכו' וצריכא יע"ש והלכתא כר"י משמע דאפי' דמיו אסורין ויש תפיסה וצ"ע. ואם לחשך אדם לומר דכל זה דאמרי' בבכורות הוא לכתחילה אבל בדיעבד מותר וכמ"ש במשנה אם מכרן וקידש מקודשת א"כ אמאי סלקא בתיקו בעיא דרמי בר חמא בנדרים ד' מ"ז דכתב הרא"ש דלא איפשיטא הא כבר אמרו ת"ש המקדש בערלה וכו' ודחי לכתחי' הוא דלא וכו' דחייה בעלמא הרי בהכרח

לומר כן כמ"ש וצ"ע ע"כ: ולדידי נראה פשוט לומר דמ"ש בבכורות היינו דאסור למוכר אבל לדידה אינן דמי פטר חמור וכמ"ש הרשב"א בחי' לקידושין שם במתני' משם רש"י ולא היה לי פנאי לראות דברי רש"י בשורשו דכתב וז"ל רש"י פי' בפ"ק דחולין ובע"ז דכי אמרי' דאין איסורי הנאה כגון אלו או חמץ בפסח אין תופסין דמיהן לא אמרו אלא במוכר עצמו דא"כ מצינו דמים לחמץ בפסח ותניא בתוספתא האוכל תרומת חמץ בפסח פטור ודמי ערלה נמי ביד המוכר כערלה דמו ובמקדש בדמיהן מקודשת משום דלגבי דידה שרו דלאו דמי ערלה הן בידה וכו' הא למה זה דומה למקדש בגזל וכו' יע"ש וא"כ לק"מ דכיון דבידה אינה תופסת לגבי דידה אבל לגבי ע"ז תופסת דמיה אף לגבי דידה דגזרת הכתוב הוא זה דכתיב כי חרם הוא למעוטי ערלה וכו' כדאמרי' בע"ז ד' נ"ד ע"ב וזכיתי לראות דברי הרש"י הנז"ל שם דפי' כן דכתב שם דאה"נ דלגבי דידיה המעות אסור ליהנות ממנו מיהו ההיא הנאה מטיא לה ע"י ערלה אבל איהי וכו' ודוקא קידו' אשה אבל אתהנויי מנייהו אסור וכו' יע"ש אבל ע"ז גלי קרא דתופס בכל ענין אף בקידושי אשה. ועוד נ"ל לתרץ במ"ש הטור י"ד סי' שכ"א דפטר חמור מותר למוכרו קודם פדיון ובלבד שיודיע ללוקח שהוא פ"ח ואפי' שמכר לו בשיוויי וכו' מותר אבל אם מכרו בשיוויו למי שאינו יודע דמיו אסורים והר' ב"י שם הביא דברי הרא"ש דכתב שם וה"ד הנאת דמיו כגון דמזבין ליה למאן דלא ידע וכו' יע"ש וא"כ השתא דאתית להכי א"כ ל"ק ול"מ דבמתני' דהכא איירי דמכרן היינו למאן דידע ופלוגתא דר"י ור"ש דהתם מיירי למאן דלא ידע כפי' הרא"ש וכן פי' רש"י דהתם דכתב דהנאת דמיו הוא אם השכירה לאחרים היינו כמכירה בלתי ידיעה דכיון שלא נפדה היתה ההנאה מכל גוף פ"ח אך אמנם מה דקשה הוא לדעת הרמב"ם בפי"ב מה' בכורים דסתם וכתב אם מכרו קודם פדיון דמיו אסורים וכבר השיג עליו הראב"ד ע"ז יע"ש. ואעיקרא אני תמה בקושית הרב פרי עץ חיים ז"ל דמאי תלונתו על התוס' הרי דברי התוס' הם גמ' ערוכה בע"ז ד' נ"ד שם שהבאנו לעיל. א"נ יש לתרץ לדעת התוס' דס"ל דמ"ש בגמ' בהנאת דמיו היינו כפי' רש"י דפי' דהנא' דמיו אינו משכירו לאחרים דהוי כמעט הנאת הגוף אבל אה"נ דאין תופסין דמיו כשמכרו וכמו שתי' כן הר' חזון נחום ז"ל בפ"א דבכורות ד' פ"א ע"ב לקושית הכ"מ על השגתו על הראב"ד ז"ל שהרי דבריו דברי הגמ' הם. ועיין להר' חזון נחום בד' ק"פ ע"ב בענין זה. ולפי תירוץ הב' שתי' לקו' פרי עץ חיים הנז' מתורצת יפה ג"כ קו' הכ"מ להראב"ד הנז' דדבריו דברי הגמ' וכו' והוא דאם היה מפ' הרמב"ם כפי' הרא"ש דהיינו דוקא כגון דמזבין למאן דלא ידע לא היה משיג הראב"ד אבל מדסתם הרמב"ם וכתב דאם מכרו דמיו אסורים בכל גוונא משמע דעיקר טעמא הוא משום דתופס דמיו מש"ה

השיגו עליו וכן ראיתי להר' משה ידבר ז"ל בה' אישות בסי' י"ג גבי מה שעלה ונסתפ'ק במקדש בפ"ח חי וכו' תריץ יתיב כמ"ש בעניותין. ושם ראיתי מה דסיים וכתב אסיפא דמלתא דלענין דינא עם מ"ש הרשב"א בפ' האיש מקדש וכו' וא"כ כשלא אמר לכשיהיה פדוי וכו' אינה מקו' ואם אמר לכשתפדהו מקו' מ"מ אם בא אחר וקדשה קודם שתפדהו צריכה גט מב' וכו' יע"ש:

ולכאורה כפי מ"ש הרב מוהריט"א בס' הלכות יו"ט ד' י"ט ע"א עליה ס' דברי הרשב"א הנז"ל וייחס עמו ס' תוס' ריד וכתב וז"ל ונר' דהתוס' ס"ל ס' זאת וכו' ואה"נ דאם פי' שמוכרו לו למאי דשוה יותר משה ולא יחול הקנין כי אם אחר שיפדנו ונ"מ דיכול לחזור המוכר קודם פדייה ש"ד וכו' וא"כ לענין קדושין נמי וכו' יע"ש דפסיק ותני דבמכר לו פ"ח בתנאי דאחר שיפדה דיחול הקנין יכול לחזור המוכר ובודאי דה"ה הלוקח דמ"ט הוא דוקא המוכר ובקדושין נמי דינא הכי דהא בהא תליא וכן הרב נקט נמי בלשונו הטהור וז"ל וא"כ לענין קדושין נמי וכו' וא"כ לפי ס' הרב אם בא אחר וקדשה מקודשת לשני קודם פדיה וה"ז דומה להא דתנן בריש פ' האומר האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום ובא אחר וקדשה בתוך ל' יום מקו' לשני וה"ז דומה נמי למ"ש התשב"ץ בח"א סי' קל"ג דנשאל בעיר שיש תקנה שלא יקדש אדם אלא בשעת נישואין וכו' ועבר וקידש וכו'. ושערי תשו' נפתחי' וז"ל דכיון שתקנה קבועה שלא לקדש אלא בשעת נשואין וזה קדש שלא בשעת נשואין הרי הוא כאלו פי' ואמר הרי את מקו' לי לכשתכנסי בביתי ואינה מקו' אלא אחר שתכנס בביתו ואם לא פי' כן אלא שאמרו שלא יחולו הקדושין כלל אלא עד שעת נשואין הרי כל שלא נכנסה בביתו פנויה גמו' היא ואם נשאת לאחר הרי היא אשתו של ב' ואם נכנסה קודם שנשאת לאחר חלו הקדושין וכו' ואח"ך חזר וכתב כן וז"ל הרי היא מקו' משעה ראשונה כמקדש על תנאי שאם נתקיים התנאי הרי היא מקו' משעה ראשונה ואם נשאה לאחר וכו' יע"ש. וזה דבר השמיט'ה שנעלם מהרב משה ידבר סוגית הנז"ל ותשו' התשב"ץ אלא דזה ל"ק ול"מ דהתם שאני דכיון דלאו בידו להנשא עכשיו דצריך להמתין עד שיעברו ל' יום וא"כ מחוסר מעשה וכ"כ בנדון התשב"ץ כיון דקדושין שנתן הוא לכשתכנסי בביתי דעת אחר' באמצע עד שתתרצה היא ליכנס בביתו ברם כשנתן לה הפ"ח בתנאי כשיפדה הפ"ח הוי בידו ותמן תנינן בפ' האומר ד' ס"ב דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה ומש"ה חלו הקדו' למפרע ואינה מקו' לשני ואע"ג דאמרי' במציעא ד' י"ו ע"ב אמר רב האומר לחבירו שדה שאני לוקח לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה והאלדי"ם אמר רב אפי' בשדה זו וכו' אפי'

דלא הוי בידו כבר הקשו בתוס' בכתובות ד' פ"ב ד"ה התם בידו וכו' וכתבו דלא קיל"ן הכי וכו' יע"ש:

והשתא ניחא מאי דהוה ק"ל לכאורה בהאי תשובת התשב"ץ הנז' מהירוש' שהביא הר' משה ידבר שם מהירוש' דפ"ק דמעשר ב' וכו' דמשם בארה דלא פסיק' ליה לירוש' והיא בעיא דלא איפשיטא ואזלינן לחומ' וא"כ איך פשיטא ליה להרב דמקו' לשני יכול יפטר הראשון על מגן. ועפ"י האמור ניחא דבנדון התשב"ץ כיון דלא הוי בידו הוי מחוסר מעשה ומש"ה אינה מקו' לראשון אם קדם אחר וקידשה. אבל בענין הירוש' במעשר בהמה שתתקדש לאחר שחיטה יש לאל ידו לשוחטו תיכף וכיון שבידו לאו כמחוסר מעשה וכמ"ש בש"ס פ' אעפ"י ד' נ"ט ופ' הרמב"ם בפ"ו מה' ערכין ה' כ"ט וגדולה מזו אפי' דאין בידו עכשיו דאם א"ל שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תהי קדוש אפי' היתה ממושכנת לזמן קצוב מוקדש שהרי יש בידו לפדותה כדפסק שם הרמב"ם. וכל כי האי מלתא חל חובת ביאור לבאר כונת הירוש' דלכאורה יש להבין דא"כ איפוא מה בית הספק איכא ובעיא הלזו מן הירוש' והרי פשוט הוא לעין כל וכלל מוסכם הוא דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה כאשר כתבנו מכמה מקומות דאינו יכול לחזור:

אמנם כדי להבין זו צריך להבין נמי בלשונו הטהור האי תנא ירושלמאה דדקדק ר' יודן ונקט אמר לאשה משכי וכו' מאי זו לשון משיכה והרי לשון משיכה לא שייך אלא במקח וממכר והול"ל תתקדשי במעשר בהמה וכו' אלא נר' דהבעיא הוא באחד שאמר לה לאשה משכי זו לזכות בו ע"מ שיחזור הוא ויקחהו ואחר שחיטה חוזרו ליתן בידה וזה הוא צדדיו דאם נאמר דכיון דהוא בידו ולא כמחוסר מעשה והיינו ששחטה ולמפרע הוה קדושין או"ד דכיון דלעולם השתא מיהא בשעה שהגיעו הקדושין בידה אינו שלו ואינו ממונו דאסור למכור חי א"כ לא הוי ולא מידי ולא נתן לה כלום א"כ אע"ג דהוי בידו כיון דבשעת היתר הקדושין דהיינו לאחר שחיטה הוא חוזרו ונותן בידה וקודם שחיטתו הוא לוקח הבהמה לא סמכא דעתה כלל ולא הוו קדושין. ואחר זו ראה ראיתי להר' אליאו מפרש הירושלמי דכתב דברים סתומים בכונת דברי הירוש' הנז' והא ודאי לפי האמור משתמע שפיר דזכיתי לדעתו דעת עליון דכתב בצדדי הירושלמי וז"ל אם נאמ' הואיל ובידו לשוחטה וכל שבידו לאו כמחוסר מעשה וכדמסיק בקדושין פ' האומר ומקו' מכבר כלומר מהשתא דנעשה כאלו שחטה וכאלו כבר הגיעו הקדושין בידה הואיל וזכתה בהן השתא מחיים או נימא דאינן קדושין אלא לאחר שחי' כלומר אחר שהגיעו הקדושין בידה ונ"מ אם קדשה אחר וכו' עכ"ד דלכאורה קשה דבריו בצד השני מה צד יש דכיון דכבר אסיקנא דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה והיינו דנעשה כמו שכבר נגמר ונעשה

המעשה א"כ תו מה ספק איכא בזה ותו מהו כונת הרב הנז' בלשונו הטהור שכתב אחר שהגיעו הקדושין הרי כבר הגיע לה מקודם. ולפי האמור ניחא כיון דתכף ומיד לקחם מידה וא"כ בענין זו דלא סמכא דעתה כיון דבאותה שעה אעיקרא אינה שלו והיינו דלא נתן לה מידי א"כ צריך להמתין עד שיביאהו לה לאחר שחיטה ויגיע לה הקדושין בידה כמאז ומקדם. והשתא דאתית להכי חלף הלך דינו של הרב משה ידבר הנז' דאם א"ל אחר שתפדי הפ"ח תתקדש וכו' דפסק דאם בא אחר וקדשה בנתיים צריכה גט מב' ונפק ליה מהירוש' הלזו ולפי האמור לא דמי כיון דמכמה מקומות נפקא לן דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה וקידושיו קידושין ומאי דמספ"ל לירוש' הוא בענין אחר וכמש"ל: איך שיהיה עכ"פ דברי הרב מוהריט"א הנז' דהבאנו לעיל לא זכיתי להבין דבריו דאיך סובר בכונת הרשב"א וייחס לתוס' ריד לומר דאם פי' שמוכרו לו למאי דשוה יותר משה ולא יחול הקנין כי אם אחר שיפדהו ונ"מ דיכול לחזור המוכר קודם פדייה וכו' דהרי מכמה מקומות נר' דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה ודברי הירוש' עולה על גביהן דמשם בארה דאין יכול לחזור בו ואפילו נימא כונת הירוש' כפשטיה עכ"פ הבעיא לא איפשי' ויש צדדים לכאן ולכאן ואיך פשיט להרב ז"ל דיכול לחזור. ומה גם דדברי הרשב"א שהביא הרב הנז' משתמע מלוהי שפיר דכשאמר לכשתפדי הוי כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דכתב וז"ל אע"ג דאמרי' בפ' האומר דכל שבידו וכו' התם דוקא שאמר לכשיהיה וכו'. ואפי' אם נעייל נפשין פילא בקופא דמחטא ונאמר כמ"ש בכל המקומות הנז"ל האי כללא דכל שבידו לאו כמחוסר היינו שיתקיים המעשה שעשה או הקדושין שנתן בשעה שהוא ממונו אפי' שעשיית המעשה הוה שלא ברשותו יתקיים כשעה שברשותו אבל לא ג"כ שמאי דביני ביני נמי עדיין בשעה שלא ברשותו אם חזרו חד מינייהו נאמר דלמפרע נמי אינו יכול לחזור אלא יכולים לחזור כדינו של מוהריט"א מלבד דאינו סובל הלשון דאמרו כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דפירוש דברים אלו הוא כמשמעו דהוי נחשב ונגמר היינו כעשית מעשה הפדיון ושחיטה וכיוצא כל חד כפי ענינו. עוד בה דלדברי הירוש' מה נדבר ומה נצטדק ואפי' דכבר הרב שקיל וטרי שם סמוך ונראה לדברי תוס' ריד ודחה אותם אמנם הוא עצות מרחוק והיינו לענין דמות הקדש לפ"ח יע"ש:

באופן דנר' מכל האמור לענין דינא דבמוכר אינו יכול לחזור למפרע במאי דביני ביני וכן משמע ממאי דפסק הרא"ש בכלל ס"ו סי' ד' והביאו הב"י ז"ל בח"מ סוף סי' קצ"ה בראובן שהיה לו בהמות לשחוט ומכר העורות לשמעון בק"ס ובעוד שהוליכם לשחוט נטבע האחת ופסק ששמעון הפסיד העור יע"ש ואם איתא דיכול המוכר לחזור במאי דביני ביני למה אינו יכול לטעון הדרי בי מקודם שחיטה כיון דעד שלא נשחטה הרשות

בידו ואף דהב"ח בסי' הנז' הביא הך דהרא"ש וכתב עליו דהיינו דוקא בלא הזכיר לו שימתין עד זמן שישחטם וכו' אבל אם הזכיר לו בפי' דינא הוא דפטור דדוקא שחוטות מכר לו אבל מתות אינו שוה וכו' יע"ש עכ"פ הוא דוקא מהאי טעמא הוא דפטור אבל בלא"ה הוא חייב ולפי האמור הוא מילת' דבלתי טעמא נמי היה פטור משום דכל עוד שלא נשחט הרשות בידו לחזור ושמא יש לדחות דהתם מיירי בנעשה הקנין סודר כדינו דהיינו מעכשיו ולאחר שחיטה דאזי אינו יכול לחזור לכ"ע ועיין בתשו' הב"ח סי' מ"ז יע"ש: איך שיהיה נחזור למאי דאתאן עלה דמי שאמר לאשה התקדשי לי בפ"ח זה אחר שתפדהו היא מקודשת למפרע כמ"ש הר' משה ידבר ואם בא אחר וקדשה צריכה גט מב' והביא ראיה מהירוש'. ואולם כד דייקינן שפיר נר' דאם א"ל לאחר שתפדהו ממש הא ודאי נר' לפקע"ד דאינה מקודשת משום דלא הוי בידו כיון דהבחירה נתן ביד אשתו עד שתפדהו וא"כ חזרנו למ"ש מקודם דלא הוי בידו ומחוסר מעשה ולא הוי מקודשת וא"כ לא דמי נמי לדמיון הירוש' דהתם הוי בידו ולא על הר' משה ידבר לבד תלונתינו אלא גם על הר' מוהריט"א הנז' דאף גם הוא נקט בלשונו הטהור וז"ל וא"כ גם לענין קדושין נמי אם א"ל התקדשי לי בו לאחר שתפדה וכו' מקודשת. וכשאני לעצמי דעת הקלושה לא כן אנכי עמדי אלא דוקא במי שא"ל התקדשי לי בו לאחר שאפדה דתלי ענין הפדיון עליו דהוי בידו אבל לאחר שתפדה לא וה"ז דומה למ"ש בש"ס פ' המקבל ד' ק"ד ע"א גבי אנשי אלכסנדריא דהיו מקדשין את נשותיהם ובשעת כניסתן לחופה באים אחרים וחוטפין וכו' הביאו כתובת אמן ומצאו שכתוב לכשתכנסי לחופה ופי' רש"י ז"ל דלא חלו קדושין אלא עד שתכנס לחופה והרי חטפה קודם יע"ש הרי דיכול לחזור קודם וזהו ראיתו מהר' התשב"ץ נז' לנדונו הנז' בעיר שיש תקנה שלא לקדש אלא בעת נשואין דוקא וכו' יע"ש והא ודאי טעמא דלא חשיב כלאו בידו דמי וכמש"ל. וכמ"ש בפ' האומר ד' ס"ב גבי הנותן פרוטה לאשתו וא"ל הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך וכו' נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה בתמיה וכו': והואיל דאתא לידן האי תשו' דתשב"ץ הנז' נימא בה מילתא במאי דנתקשיתי טובא דנר', דדבריו מרפסן בה איגרי ממ"ש הרב עצמו בחלק ב' סי' ה' דכאן בסי' קל"ג פשיטא ליה להרב דכשההסכמה שהסכימו היו יהיה באופן כן שאם פירשו שלא תהיה מקודשת כלל אינה מקו' אפילו לאחר שתכנס בביתו וכן מצוה בחזר"ת אסיפא דתשו' הנז' חזר וכתב כן וז"ל וא"כ יצא לנו מזה שאם הם פי' שיהיו קדושיו בטלין נר' ברור שאין קדושיו קדושין כלל ואם בא לכונסה צריכה קדושין אחרים וכו' דנר' פשוט מדברי' אלו דאף אם בא אחר וקידשה מקו' לשני בודאי וכ"כ בענין אם אמרו שלא יחולו הקדושין עד שעת נשואין הרי זו כל שלא נכנסה פנויה

גמורה ואם נשאת לאחר מקודש' לשני בלי שום ספק כמו שבא בארוכה שם דמפורש הוא בתלמוד שיכולים ב"ד להפקיע קידושי' דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש אלא דמה שעלה ונסתפ"ק הוא אם זה הכח מתפשט אף בתקנת הקהל והוא מותיב והוא מפרק בפשיטות דדא ודא אחת היא. וקשה דאיך הרב בחלק ב' סי' ה' כתב כמסתפק על נדונו בהסכמת צבור שאינו יכול לקדש אשה שלא מדעת חבר ופי' שכל מי שיקדש שלא מדעתו לא יהיו קדושיו וכו' ובאופן עלה במסקנא שאם רוצה לכנוס צריכין קידושין אחרים ואם פשטה ידה וקיבלה קדושין מאחר צריכ' גט משניהם וכו' יע"ש והוא היפך מ"ש שם דמקודשת לשני דוקא וצ"ע:

ואחר החיפוש ראה ראיתי להר' יד אהרן ח' א"ה בסי' כ"ח הגב"י אות נ"ב דתמה כן וסהדי במרומים שזכיתי לדעתו ושמחתי כעל כל הון ושם ראיתי באות מ"ו כמה גדולי הפוסקים שנתחבטו בהאי דינא ומה גם ראתה עיני להרב עדות ביהוסף סי' מ"ג דהביא להקת הנביאים חבילות חבילות ומר אמר חדא ומר אמר חדא ול"ו פליגי וכבר ראיתי במקצת הפוסקים הנז' ולא עלה על לבם להביא תשו' התשב"ץ הנז' ראשונה או השניה. ועל צד הדוחק נר' לומר דתשו' ראשונה דשאלתו היה בעיר שיש תקנה קבועה משנים קדמוניות והא ודאי דאף תינוק ן' יומו ידיע ליה האי תקנתא וכמ"ש בתוך התשו' וז"ל ועוד כיון שתקנה קבועה וכו' הוי כאלו פי' ואמר וכו' ואם איתא דזה לא ידע איך הוי כאלו פי' כיון דדעתו לא היתה כך אלא ודאי דכיון דתקנה קבועה היא. וכבר ידע ואיך לא עלה על לבו בתקנה הנז' לזה אמרי' דנחשב כאלו פי' אבל בתשו' הר' האחרונה דנדונו הוה בצבור שהסכימו כנראה שנתחדשה גזרותיהם בימים ההם ואפשר דזה לא ידע א"כ איך נאמר דיתבטלו הקדושין וכי תימא משום הפקר ב"ד וכל דמקדש אדעתא דרבנן וכו' לזה כתב שהרי לא אמרו בהסכמת צבור שהם מפקירים ממון וכו' ודוחק. ולא עזבה נפשי לשאו'ל עוד להרב הלכות יו"ט הנז' דפסיק ותני דאם פירש ואמר לכשתפדי הפ"ח תהיה מקודשת אף דהפ"ח אסור בהנאה וחשיב שלא נתן לה כלום וכמ"ש במתני' המקדש בפ"ח אינה מקו' אפ"ה כיון דפי' מקו' וכ"כ כתב הר' משה ידבר במסקנא דמלתא דהוי מקו' א"כ אמאי פסק התשב"ץ בתשו' הנז' מסי' קא שאם פירשו בפי' שלא תהיה מקודשת כלל אינה מקו' אפי' אחר שתכנס בביתו כיון שמקודם זה כ' הר' הנז' דהוי כאלו פי' ואמר הרי את מקודשת לכשתכנסי בביתי וא"כ אף אם פי' שלא תהיה מקודשת כלל לא יהיה כפטר חמור דאסור בהנאה ולא הוי נתינה כלל ואפ"ה כיון דאמר לכשתפדי דהיינו בשעה ששוה ממון מקודשת למפרע וא"כ זה שפי' ואמר הרי את מקודש' לי לכשתכנסי בביתי דהיינו כשעת ההסכמה אע"ג דהנה בעתה דבריו לא

מעלין כיון דלכי תיתי מהני בפ"ח גם הכא אמאי אינו מהני וכי מה יפה כחו הסכמת הצבור מפ"ח ובאמת לא על הרב מוהריט"א והר' משה ידבר נופל עליהם התלונה אלא על התשב"ץ כיון דדבריהם הם דברי הש"ס בבכורו' דאמרי' ותיקדש במאי דביני ביני:
ובהיותי בענין זה אחת שאלתי בדבור התוס' הנז' דאתאן עלה מקדושין דנ"ו דהקשו דהא שרי ליהנות שלא כדרך הנאתן ותי' דמתני' איירי בלא ידעה האשה וסמכא דעתה וכו' דא"כ אמאי לא מני בהדייהו במקדש בטבלים ואח"ך ודעה האשה וצריך להפריש תרו' ומעשרות ומחסר מנייהו ולא סמכא דעתה דהא ודאי דאינ' מקו' ובשלמא באיסורי אכילה כבר העלה לישוב מוהריט"א בד' קנ"ו כמש"ל וכ"כ תי' הרב מוהר"מ סוזין זלה"ה בגליון מוהריט"א כמש"ל מאי דלא שייך זה לתרץ באיסורי הנאה וטבל נר' דאסור בהנאה כמ"ש בחולין ד' ז' ע"ב בעובדא דר' פנחס ן' יאיר. ועוד אמרי' התם דלא יאכיל לבהמתו ולבהמת אחרים כנר' דאסור בהנאה וא"כ אינו יכול למכור ושייך סיפא דמתני' מכרן וקידש בדמיהן מקוד' וכן פסק הרמב"ם בפ"ה מה' אישות ה"ו דפסק שאינו יכול למכור ואין לו בה אלא טובת הנאה שנותנה לכל כהן שירצה וכו' דנר' דדוקא הנאה זו שנותנה לכל כהן שירצה מותר אבל הנאה אחריתי לסוך אם היא שמן או להדליק אסור ועיין מ"ש מור"ם בהגהה ביו"ד סי' של"א דהנאה שאינה מכלה אותם מותר אף לזרים ועיין להרב משה ידבר בה' אישות סי' יו"ד דשקיל וטרי בענין זה ועלה במסקנא דמי שקידש בפירות טבלים ולא ידעה דאינה מקודשת ואף אם קידשה באתרוג של טבל פסק דאינה מקו' מספק ובמה שנסתפק במקדש את האשה בטבלים ואחר אכילה נודע לה שהם טבלי' עיין להרב מוהריט"א בדף הנז' דבתחילה פשיט ליה דמקו' בענינים שהם מותרים בהנאה ואסורים באכילה ובאיסורי הנאה אינה מקודשת ולא עוד אלא דהדר מר שם סמוך ונר' לומר דאפי' במידי דאסורים באכילה לבד אינה מקו' יע"ש וא"כ דון מינה דטבלים בהנאה של כילוי אסור וזאת האשה אכלה ונהנית בענין איסור הנאה אינה מקודש':
איך שיהיה באופן הדרן לקושיין דאמאי לא מני מתני' בהדייהו טבל ואף בסיפא דמתני' קתני המקדש בתרומות וכו' מקודשת כבר מוקים עולא למתני' דמיירי בישר' שנפלו לו טבלים מבית אבי אמו כהן וכו' ואין לנו אלא תירוץ הר' הלק"ט סי' קצ"ז דליהנות שלא כדרך הנאתן לא שכיחא ופי' דבריו מרישיה לסיפיה הוא דנסתפק במקדש בבשר סתם ונמצא נבילה מה דינו ויליף לה מדברי התוס' דקאמרו דכיון דהאשה סבורה שיש ליהנות דרך הנאתה ואינו כן לא סמכא דעתה א"כ גם בנדון דידיה כיון דסבור' האשה דמותרת באכילה ואינו כן לא סמכא דעתה ודחה אותו דלא דמי דדוקא בענין שלא כדרך

הנאתה הא ודאי לא סלק' דעתה אעיקרא ליהנות שלא כדרך הנאתן משו' דהוי מלתא דלא שכיחא אבל בנ"ד אף דלא סמכא דעתה אעיקר' אלא לאכול לא למכור כיון דהכל חד מלתא הוא בענין כזה אף התוס' מודים דמקודשת וסמכא דעתה משום דהוי מילת דשכיחא וע"ז חזר ואמר דאעיקרא דבור התוס' מוקשה דאיך בתירוץ זה העלו התוס' ארוכה לקושייתם שהקשו והא יכולה ליהנות שלא וכו' עם מה שחי' דמיירי מתני' כשלא ידעה האשה ולא סמכא דעתה משום דהוי מקח טפות משו' דאי הכי א"כ אמאי לא נקט מתני' מילי אחריני דהיינו מילי דאיסור אכילה נמי דהוי מקח טעות אינה מקו' כיון דהזכירו התוס' תיבת מקח טעות א"כ גם עניני איסור אכילה עכ"פ הוי מקח מעות דיכולה לטעון מקחי הוי מילי דמותרים באכילה אלא ודאי דלא אפשר לאוקומי מתני' בענין זה דלא ידעה דא"כ הול"ל אחריני וא"כ הדרא קושית התוס' לדוכתין או נוכל לתרץ כתירוץ ראשון של תוס' דמיירי כשלא יש שוה פרוטה שלא כדרך הנאתן זהו כונת דבריו בפשיטו' והוכרחתי לזאת משום שראיתי להרב משה ידבר שם דהביא דברי הלק"ט הנז' ותמה עליו וז"ל ואחר המחילה באמת דבריו באו שלא בדקדוק ולא ידענא מאי קאמר דהא ודאי מתני' משום איסורי הנאה מתניא אבל מכח הקושיא צ"ל דמטעם דהוי מק"ט אינה מקו' וכו' יע"ש. וכשאני לעצמי באמת לא ידענא מאי קאמר ומאי כונתו לא יכולתי להולמו ודבריו אחרי ניו"ק לא באו בדקדוק ודבריו צריכים עיון:

סימן יח

כתב הרמב"ם ז"ל פ"א מה' מלוה ולוה ה"ד וזה לשונו כשיתבע המלוה הלואתו וכו' טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי אלא פקדון הם בידי או שכורין או שאולין אין שומעין לו וכו' וכתב מרן הכ"מ שדין זה נלמד ממאי דאמרי' בפ"ב דכתובות יע"ש וזהו תופס הסוגיא. גרסי' בכתובות די"ח ע"ב מתני' העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנין וכו' ואם יש עדים שהוא כתב ידם וכו' אינם נאמני' ואמרי' עלה בש"ס אמר רב"ח לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל אמרו אנוסים היינו מחמת נפשות הרי אלו נאמנים א"ל רבא כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכ"ת הני מילי על פה אבל בשטר לא והאמר ריש לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחק' עדותן בב"ד אלא אריש אתמר וכו' ע"כ. והנה המתבאר משמועה זאת דמעולם לא אמרי' עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה אלא דוקא כשכתב ידם יוצא ממקום אחר אבל כשאין כתב ידם יוצא ממ"א לא אמרי' עדים החתומי' על השטר נעשה כמי שנחקרה בב"ד והיינו כפי תירוץ הש"ס דקאמר אלא

אריכא קאי ורישא מיירי כשאין כתב ידם ימ"א דהתם לא אמרי' נעשה כמי שנחקרה דאי אמרינן נעשה כמי שנחקרה עדותן ליקשי והא עדים החתומים על השטר נעשה וכו' כמו דאקשינן מעיקרא אלא ודאי דהא דאמרי' נעשה כמי שנחקרה בשכתב ידם ימ"א אבל כשאין כתב ידם ימ"א לא ע"כ: ומשמועה הלזו תמה הרב הגדול מוהריב"ל זלה"ה בח"א כלל י"ב סי' ס"ה על דברי הרמב"ן ז"ל אשר הביאם הר"ן ז"ל בריש ר"ה שפי' הירושלמי דסוף מס' שביעית דתנן במתני' שטרי חוב המוקדמי' פסולים והמאוחרי' כשרים ובעי בירושלמי מי מודיע לנו שהשטר הוא מוקדם והשיב העדים מודיעין שהשטר מוקדם ומקשינן מהא דר"ל דאמר עדים החתומים נעשה וכו' וא"כ איך העדים נאמנין לומר שהוא מוקדם ופריק דמעול' לא קאמ' ר"ל עדים החתו' וכו' אלא היכא דבאים לעקור כל העדות כגון שאמרו לא חתמנו כל עיקר ברם ההיא דשטרי חוב המוקדמין מיירי כשאו' על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו אז נאמנין העדים לו' שטר זאת מוקדם הוא עכ"ל ועל הירוש' הלזו כתב הרמב"ן ז"ל דמיירי בשאין כתב ידם ימ"א ומש"ה נאמנין עכ"ד הרמב"ן אשר הביא הר"ן משמו ותמה הרב הגאון ז"ל וז"ל וצ"ע בדברי הרמב"ן דקאמר דהירוש' קאי בשאין כתב ידם ימ"א דהא משנה שלימה וכו' והעתיק הרב כל סוגיא דכתובות הכתובה לעיל וכו' יע"ש ובאמת דתמיהא רבא היא דלכאורה נראה דנעלם ממנו סוגי' הלזו ואחר החיפוש מצינו למוהריק"ו בשרש ע"ד שפירש כונת הירושלמי הנז' מסברא דנפשיה כמו שפי' הרמב"ן ז"ל דמיירי בשאין כתב ידם ימ"א וז"ל ויש לי ללמוד משם דרשב"ל איירי אפי' שאין כ"י ימ"א דאל"כ מאי פריך וכו' הוה ליה לשנויי דלא אמרה רשב"ל אלא היכא שכ"י ימ"א אז ודאי וכו' וכי אמר ר"י בשאין כתב ידם ימ"א נאמנין לו' אפי' לא חתמנו וכ"ש מוקדם אחר דנעשה כמי שנחקר' עדותן בב"ד וכו' עכ"ד:

והנה דבריו הללו קשים להולמם אחר המחי' רבה דקשה כמו שהקשה מוהריב"ל זלה"ה על הרמב"ן ז"ל שהוא היפך מסוגיא הלזו ועוד ק' דההכרע אשר הכריע דמיירי רשב"ל בשאין כ"י ימ"א לכאורה אינו דיש לדקדק דמאי אולמיה האי סתמא מאידך סתמא דהרי ר"ל סתמא קאמר ומתניתא סתמא נישנית וא"כ מה כח בידינו לאוקים אידך מתני' בשאין כ"י ימ"א דמשום הכי קאמר ר"י דנאמנין העדים ואילו מילתיה דר"ל נוקמה בשכ"י ימ"א והרי המשנה סתם נישנית ויד הדוחה נטויה לדחות ולומר דמשנתינו מיירי אפי' בשכ"י ימ"א ואין פה להשיב יען כי אין בידינו להכריע וא"כ חלף הלך לו הכרע הרב ז"ל דלעול' דמלתיה דר"ל לא נאמרה אלא בשכ"י ימ"א ומתני' בכי האי גוונא מיירי ואין לחלק חילוק הרב מוהריק"ו. ותו יש להבין בסיום דבריו סיים וכתב וכי אמר ר"י וכו' דאז נאמנין וכו' וכ"ש מוקדם אחר דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ותו לא מהימני וכו' והדברים הללו

קשים ובודאי דט"ס נפל כאן דהרואה יראה דהרי כל בנינינו אינו אלא באמור כי מלתיה דר"ל לא איתמרה אלא בשכ"י ימ"א וא"כ כשאין כ"י ימ"א שפיר מצו למימר לא חתמנו מאחר דלא נעשה כמי שנחקרה וכו' וא"כ היכי קאמר דמצו למימר לא חתמנו וכ"ש מוקדם אחר דנעשה כמי שנחקרה הוה ליה למימ' וכ"ש מוקדם אחר דלא נעשה כמי שנחקרה דאי אמרינן דנעשה כמי שנחקרה לא מצו למימר לא חתמנו אלא ודאי צ"ל דטעות סופר נפל כאן וכן צריך להיות אחר דלא נעשה וכו' ודו"ק:

עוד הוקשה להרב מוהריק"ו ז"ל דלפי המונח שהניח לעיל דדברי רשב"ל אינם אלא כשהובא השטר לב"ד וקראו ב"ד את השטר והוחזק בב"ד ואז תו לא מהימני למימר לא חתמנו וא"כ זהו עצמו היה לו לישב הירושלמי דההיא דר"י מיירי בשלא הוחזק בב"ד וכו' ולזה ישב דאי אפשר למימר הכי דהרי מתני' קתני שטרי חוב המוקדמין פסולים ומאן קא מגבי ביה ומאן קא פסיל ליה אלא בי דינא והוי הוחזק בב"ד ולפי זה קשה דאחר המחילה נראה שהרב בעצמו כ' להיפך והוא דלקמן הוקשה לו דלפי מאי דמוקי הרב ז"ל למימריה דרשב"ל אפי' בשאין כ"י ימ"א א"כ מאי קא משני ש"ס דילן אלא אריש קאי וכדפ"ל ולזה ישב ז"ל אלא התם מיירי בשלא הובא השטר לב"ד ולא נקרא לפני ב"ד הלכך נאמנים לומר אנוסים היינו וכו' עכ"ל ובאמת דלפום ריהט' היה ק' דכפי מה שישב הרב ז"ל א"כ תיקשי לן דאמאי עיילנא נפשין בדוחקא ואוקימנא דמילתיה דרמי בר חמא אריש קאי היא גופא הוה ליה לתרוצי דלק"מ דמלתיה דרשב"ל מיירי כשבא השטר לב"ד והוחזק בב"ד ומתניתין מיירי כשלא הוחזק בב"ד וכמו שישב הרב ז"ל אלא שלזה א"ל דלק"מ דכיון דסיפא דמתני' מיירי כשכ"י ימ"א א"כ טפי עדיף כ"י ימ"א מהוחזק בב"ד דהיינו שקראוהו ב"ד וכיון שקראוהו ב"ד לאו כל כמיניה לאורועי שטרא ולמימר לא חתמנו כל עיקר כ"ש כשכתב ידם ימ"א דלא מצי למימר שטרא מזוייף הוא ולא חתמנו בו מאחר דכ"י ימ"א מפני זה לא ישב הש"ס הכי:

אך מה שקשה הוא דלפי משל"ל דמוהריק"ו גופיה על אידך מתני' דקתני שטרי חוב המוקדמין פסולים ודייק הרב דמאן קא פסל ליה ב"ד א"כ היא גופא אית לן למימר דמתני' דכתובות דקתני הרי אלו נאמנין וכו' אינם נאמנים וכו' והכא נמי נימא כיון דמאן קא מכשר להו ב"ד הוא כמי שהוחזק בב"ד וא"כ הדרא קושיא לדוכתא ודוק. שוב מצאנו ראינו להרב מוהר"ש חאייון ז"ל בתשו' סי' א' ד"ד ע"ב שנר' מדבריו שרצה להקשות כמו שהקשינו יע"ש. והנה מוהרי"ט ז"ל הובאו דבריו בתשו' מוהר"י אדרבי סי' קפ"ו תמה על מוהריק"ו ז"ל כי איך אפשר לו' דב' עדים כשרים לא יבטלו שטר שאין בו ממש וכו' והביא הרב ז"ל סוגית הירוש' דפ"ב דכתובות על מתני' דהעדים שאמרו וכו' וכתב הרב

ז"ל הרי דלענין לומר מבודים היינו נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד לא לענין שלא יוכלו לומר אין זה חתימת ידינו וכו' ועוד הקשה מסיום סוגית הירוש' דמשמע דדוקא כשיש עדים אחרים ומכחישים את אלו האומרים אין זה חתימות ידינו הוא דאינם נאמנין אבל אה"נ דאם הם אומרים אין זו כ"י ואין מי שיכחיש אותם דודאי נאמנים זהו תורף דבריו: והנה י"ל מדבריו הללו דדברי ירוש' הללו הם משנה ערוכה דהעדים שאמרו אנוסים היינו וכו' דהרי ברור לעין כל כי האי טעמא באין נאמנים היינו משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר והוא מגו דאי בעו הוו אמרי לא חתמנו כלל וכו' ומשמע מסיפא דאם כ"י ימ"א דליכא הפה שאסר אינם נאמנים ומשמע דדוקא משום דאיכא עדים שמכחישים אותם או כ"י ימ"א הוא דאינם נאמנין אבל אי לאו הכי נאמנין וא"כ מה לו למוהרי"ט ז"ל ללכת אחר ירוש' ממשנה שלימה הו"ל להקשות אלא דהא ל"ק ול"מ וכמו שהרגיש מזה מוהריק"ו גופיה וכדלעיל ואוקי מתני' בשלא הוחזק בב"ד ולהכי נאמנים לומר לא חתמנו וא"כ ממילא אזדא לה קושית מוהרי"ט הב' דהירושלמי קאי אמשנתינו וכיון דמוהריק"ו אוקי בשלא הוחזק בב"ד א"כ ס מימרת הירוש' מוקמינן לה בכי האי גוונא ובשלא הוחזק בב"ד ודברי מוהריק"ו אינם אלא בשהוחזקו בב"ד ואזדא לה תמיהתו. אך מה שתמה בראשונה נראה לישב באופן הלזה דכפי דיוק זה דדייקינן דדוקא מבודים היינו דלא מצו אמרי אבל לא חתמנו מצו אמרי א"כ תיקשי ליה תרי סוגיות הירוש' אהדדי חדא היא זו אשר אנו עסוקים בה והאחרת אותה סוגיא דסוף שביעית אשר הביאה מוהריק"ו וכדלעיל מי מודיע לנו שהוא מוקדם הם עדיו ופרכי' לא כן אמר רשב"ל עדים החתומים על השטר וכו' התם כשאו' לא חתמנו כל עיקר וכו' ויליף מיניה מוהריק"ו ז"ל לנדון דידיה דמיירי כשהעדים אומרים אין זה חתימתנו כל עיקר ואין כ"י ימ"א ודן על נדון זה דלאו כל כמיניהו מההיא דרשב"ל וא"כ הוה ליה הירוש' היפך מיניה וביה אלא ודאי ע"כ צ"ל דלאו דוקא מבודים היינו אלא אפי' לא חתמנו כל עיקר ומאי דנקט בלישניה מבודים היינו דמשמע דדוקא וכו' היינו משום דבעי למנקט מלתא דשייכא לכל החלוקות כמו לעדים שמעידים לטמא או לטהר און לרחק או לקרב. וכו' דבהנהו לא שייך למימר בהו לא חתמנו דהא כל אותם העדויות רובם הם ע"פ כגון לטמא או לקרב משום הכי נקט מבודים היינו אבל אה"נ דאם אומרים לא חתמנו ג"כ דאינ' נאמנים ולפ"ז מה מתוק מדבש דברי מוהריק"ו דמייתי ראי' גם מהירושלמי דסוף כתובות הלזו ומוקי ליה להירושלמי בשהוחזק בב"ד דבהא מיירי ר"ל וכמו שהאריך ודו"ק. וע' בתשו' מוהר"ש חיון ז"ל ובתשו' מוהרשד"ם חא"ה סי' א"ב מה שהאריך בענין זה ולפי שאינו מן הענין לא הארכנו עוד בזה. איך שיהיה הדרן לקו' מוהריב"ל דלעיל

והנראה לישב הוא במה שיש לדקדק אעיקרא דדינא דמאי קא קשיא ליה להש"ס מר"ל הרי דברי ר"ל אינם אלא לדין תור' כמו שנר' ממס' גיטין ד' ג' ומדברי התוס' בכתובו' ד' י"ט ע"ב ד"ה מודה בשטר וכו' וא"כ מצינן למימר דמשנתינו אחר דתקון רבנן אתמר אלא יובן בהקדים מ"ש הר"ש ז"ל בפי' מס' שביעית על הירוש' הלזו ז"ל ופריך מדרשב"ל דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד אפי' מדרבנן היכ' דכ"י ימ"א וכו' יע"ש א"כ ממנו נקח למאי דאתינא עלה והוא דאפשר דהרמב"ן יסבור כן וא"כ מוקי סוגית הירוש' אדין תורה והיינו דפריך דנהי דמדרבנן היכא דאין כ"י ימ"א נאמנין מ"מ מן התורה אפי' אין כ"י ימ"א אבל תלמוד' דידן היינו בתר דתקון רבנן לדר"ל היכא דכ"י ימ"א וכדברי הר"ש ובזה נסתלקה תמיהת הרב מוהריב"ל ז"ל:

אך מה שיש לדקדק הוא בדברי הרמב"ן אשר הביאם הנמק"י בשלהי איזהו נשך ז"ל ואקשי' וכו' ואין נאמני לומר וכו' כדאתמר נמי בגמ' דילן בכתו' אליבא דר"מ עכ"ל וק' דמי הכריחו להרב ז"ל לומר דאתי כר"מ הלא כפי מ"ש אפי' רבנן מודו דהוא לדאורייתא ולזה י"ל דכונת הרמב"ן אינו אלא ללמד לאדם דעת דמות ראיה כתלמוד דידן דישנו מי שיסבור דלא מצו למימר אנוסים היינו אפי' אין כ"י ימ"א דהיינו ר"מ אבל לעולם דהירוש' אתי אפילו כרבנן ובדינא דאורייתא קאי ודו"ק. והרב מוהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' נ"ד כתב על דברי הרמב"ן הללו וז"ל ואי קשיא לדברי הרמב"ן ז"ל דמיירי בשאין כ"י ימ"א אמאי כשאומרים לא חתמנו אינם נאמנים הן כשאומרים לא חתמנו חספא בעלמ' הוא עכ"ל. והנה לכאורה דבריו סתומים וחתומים ואחר המחילה רבה נראה דל"ק והוא דמתוך דבריו נראה דאזיל ומודה לפי' הר"מ אלא דהוקשה לו תירוץ הירושלמי ולכאורה לאו תמיהא היא כיון דאנן מודינן ליה להרמב"ן א"כ היא גופיה תירוץ הירושלמי דכשאומר לא חתמנו דלא יהיו נאמני' דעדים החתומים על השטר וכו' וא"כ מה זה אשר תמה דחספא בעלמא הוא הרי זו אינו אלא בתר דתקון רבנן קיום השטרות אכן מלתיה דר"ל אמורה אדין תורה דכיון דחתמי אשטרא תו לא מצו למימר אין זו כ"י וכונת דבריו שמענו מלהקת הנביאים שרצו לומר דכונתו היא לתמוה תמיהת הריב"ל בעצמו וכדלעיל אבל נראה קצת דוחק דכפי דבריהם לא היה לו למוהרימ"ט ז"ל להשמיט סוגי' דכתו' ולעשותו מעלומי העין דמי לנו גדול ממוהריב"ל ז"ל דהביא כל סוגיא דכתו' כדי לתמוה תמיהא זו: אשר ע"כ מה שנר' יותר מרווח בכוונתו הוא זה והוא מאי דשלל הרב מוהריב"ל בתירוצו שכתב בח"א ד' ק"ל ע"א וז"ל ואם אמרו לא חתמנו כל עיקר דהם נאמני' כיון דאין כ"י ימ"א ומאי דקאמר התם דאמרו לא חתמנו רוצה לו' שבתחילה אמרו שחתמו ולבסוף אמרו היינו אנוסי' והוה ליה כאלו אמרו לא

חתמנו וכו' אבל לא לאפוקי היכא דאמרו בתחילה לא חתמנו דהא ודאי מהימנו וכו' הרי דהרב ז"ל כתב בפשיטות דכונת לא חתמנו אינו כפשטה מעתה זהו עצמו נר' דהיא כונת מוהרי"ט ז"ל דלעולם דהרב ז"ל בעיניו ראה תמיהתו וישובו אך אתא לפרושי להלא חתמנו דקאמר הירוש' אשר נדחק ממנו מוהריב"ל בא לפרשו באופן אחר זולת האופן אשר פירש מוהריב"ל ובזה ניחא מה שלא הוצרך הרב להביא שום דבר מהש"ס דכתו' ודו"ק. הנה ה"ה ז"ל כתב דדין זה של הר"מ אינו מבואר בש"ס בפשיטות אבל נראה דבר של טעם וממה שיבא סוף פ"ב נראה. הנה מ"ש הר"מ בפ"ב דין ו' ראובן שהוא חייב לשמעון וכו' לפיכך אם אין לו לראובן נכסים והיה לו שטר חוב על לוי ואמר לו שטר אמנה וכו' אין משגיחין עליו וכו' ודינו של הר"מ מבואר בש"ס דכתו' ד' י"ט אמר ר"י אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן וכו' הנה התוס' ז"ל בד"ה וכגון שחב לאחרים כ' וז"ל וא"ת ליהמניה במגו דאי בעי מחיל ליה וכו' וי"ל דלאו מגו הוא דשמא אין דעתו למחול ולהפסיד חובו וכו'. וקשה ע"ד תוס' אלו במ"ש בסוף הדיבור וא"ת אכתי ניהמניה במגו דאי בעי קלתיה וכו' דקשה דמי הכריחם לומר לתירוץ הלזו ולא תירץ תירוץ הראשון דאין דעתו להפסיד חובו. ובהיותי חופש חיפוש אחר חיפוש ראיתי להרב גידולי תרומה ז"ל בח"א שער ה' סי' ד' ל"ו ע"א דרצה להקשות קושיתינו ובסוף העמוד תירץ דהתוס' ז"ל כתבו על קושיא ראשונה תירצו דעכשיו שאומר אמנה הוא זה אינו מפסיד דיודע דהלוה אינו גזלן ואפי' דאומר אמנה הוא פורע את חובו וא"כ אפילו דבעי למקלי' אינו מפסיד את חובו דאינו גזלן והוצרך לתרץ דאתחזק בבי דינא יע"ש:

אבל לע"ד נראה לתרץ והוא דהרואה יראה בדברי התוס' ז"ל שכ' ואעפ"י דסוף פ"ק דב"מ אמרי' מגו כי האי גוונא וכו' שמא התם סמכינן אמגו וכו' א"כ מדמשנו התוס' וכ' שמא ולא כ' וי"ל משמע דהענין בספק דעדיין יכולים אנו לו' דאין שום הוכחה מהשובר ומשמע דאדם מוחל אף דמפסיד וא"כ משום זה מקשה ולהימניה במגו דקלייה ותי' כיון דהוחזק בב"ד וכל הפוסקים פסקו כתי' בתרא דתוס' וכן פסקו מרן בסי' פ"ו וכן כתב הרב מוהרנ"ח ז"ל בחלק א' סי' קכ"ב דעיקר תירוץ תוס' הראשונה אינו זה התירוץ אלא מה שמתרצים אח"ך יע"ש. אך מה דקשה בדברי התוס' הללו הוא במ"ש הר"מ ז"ל בפ"ב מה' מלוה ולוה ה"ב טען שיש לו והחביא בתוך ביתו אינו מן הדין שיכנוס בתו ביתו לא שליח ב"ד וכו' אבל מחרימין על מי שיש לו ול יתן לבעל חובו וכ' הלח"מ בפי' דזה החרם הוא מד"ת וא"כ מאי מקשו התוס' נהימניה במגו דאי בעי קלתיה ואינו עובר על שבועתו דבשלמא כשיתן מתנה גמורה יכול לקבל חרם דאין לו וא"כ בשלמא אי אמרי' כמ"ש דגם בקושיא הא' שהקשו התוס' דלהימניה במגו אי בעי מחיל ליה ותי' דאין דעתו

להפסיד חובו וכתבו אע"ג דבספ"ק דב"מ אמרי' מגו וכו' שמא י"ל וכו' כנראה דאינו תירוץ גמור ואם כן אה"נ דהיה אפשר להתוס' לתרץ דאינו עובר על שבועתו ברם יען דרצו לתרץ בהאי תירוצא דאתחזק בבי דינא הקו' א' דאי בעי מחיל משום זה לא תירצו כמו שאמרנו. אך לתי' הרב גדולי תרו' דהקושיא א' כבר תירצו דלא בעי להפסיד את חובו והך קושיא בתרייתא של תוס' קו' אחרת היא דלא מתרצא קושיא ב' בתירוץ קמא למה אינו מתרץ מפני החרם דאינו עובר על שבועתו ודו"ק. את זה ק' לי במ"ש הרב לח"מ ז"ל בד"ה שמטלטלין אלו אינם שלי קשה דבסוף פ"ד מה' זכיה ומתנה כ' רבינו ז"ל המקבל מתנה שטען ואמר זו שתחת ידי אינה מתנה כתב רבינו שנשבע שבועת היסת וכ' ה"ה דאם תבעוהו ב"ח ולא נאמר אתה מערים בזה כדי להפקיענו מתחת ידינו נשבע שבו' היסת ואיך נפטר בשבועת היסת בהדיא כ' רבינו כאן דאינו נאמן וכו' ע"כ וי"ל ממה שכ' אחר דיבור זה הלח"מ ז"ל טען הלוה שמטלטלין אלו וכו' כ' ה"ה ז"ל איכא למידק דאכתי ק' אמאי לא להימניה במגו דאם היה רוצה להחביאם בביתו או ליתנם במתנה על מנת להחזיר וכו' וכי תימא דמשביעין לו על זה שלא החביא אותו אי אפשר דהא ודאי דין זה הוא קודם תקנת הגאונים וכו' ע"כ וא"כ הכא נמי נימא דמאי דכ' רבינו במשביעין שבועת היסת הוא אחר תקנה אבל כאן מיירי קודם תקנה. ואחר ראיתי דלא אפשר זה לתרץ בעד הרמב"ם מפני שתי דברים חדא דאם הוא אחר תקנת הגאונים אין אנו משביעים אותו שבועת היסת אלא שבועה חמורה בנקיטת חפץ וכו' ועוד דהרי כ' רבינו בהדיא בפ"ב ה"ב דאפי' אחר תקנת הגאוני' אם נראה לו ממון אחר שנשבע אין מאמינין אותו וכו' הרי דאין אנו מאמינים אותו אפי' בשבועה אלא צ"ל כמו שתי' הלח"מ עיקר דהכא מחזיקינן לו שהוא שלו אבל התם כבר ידענו שאינו שלו אלא במתנה ע"כ ודו"ק:

ברם אכתי פש גבן דלע"ד לא זכיתי להבין דברי הלח"מ ז"ל במאי דתמה לה"ה ז"ל דאמאי לא מהימן במגו דאם היה רוצה היה מחביאם בביתו או במתנה ע"מ להחזיר וכו' וכ"ת לא נתנם מפני דהרי משביעין אותו זה אי אפשר דהא ודאי דין זה הוי קודם תקנת הגאונים דאם אחרי תקנתם מיירי א"כ כשטען שמטלטלין אלו שאולין יהא נאמן בשבועה אלא ודאי דמיירי קודם תקנה וכו' ע"כ משמע דאם היה דברי רבינו אחר תקנה מהימנין ליה בשבועה וק' טובא דהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' מלו"ל ה"ב דאם נראה לו ממון אחר שבועתו אין שומעין לו וכו' הרי דאפי' אחר תקנת הגאונים אינו נאמן בשבועה וצל"ת. ויותר יגדל התימה דהרי הוא ז"ל בה' זכיה בדין הנז' תמה להר"מ ממה שכ' הוא בעצמו כאן בפ"ב מה' מלו"ל ותירץ דשאני הכא דמעולם לא ידענו שזה הממון

היה של אחרי' ומשום הכי אינו נאמן בשבועה נמצא דהוא מודה ואזיל דאפי' אחר תקנת הגאונים אינו נאמן וצ"ע והנה ראיתי להב"ח ז"ל שכ' בסי' צ"ט בשם תשו' הרי"ף ז"ל אם טען כל מה שבידי לאחר הוא ישבע האחר שהם שלו ונותנים לו כ"כ מוהר"מ ריקאנטי ז"ל ואפשר דגם הרמב"ם מודה לרב אלפס ז"ל דכשאחר נשבע דנותנין לו וכו' יע"ש. ואחרי ההתבוננות ראיתי דאי אפשר דהר"מ ז"ל מודה לרב אלפס דנשבע האחר ויקחם והוא דהר"מ ז"ל כתב בפ"ב מהלכות מלו"ל דין ו' ראובן שהיה חייב לשמעון מאה ולוי חייב לראובן מאה מוציאין מלוי ונותנים לשמעון לפיכך אם אין לראובן נכסים והיה לו שט"ח על לוי ואמר לו שטר אמנה הוא זה פרוע הוא והודה לו ראובן אין משגיחים עליו ע"כ וא"כ אם אמת סובר הר"מ ז"ל כהרי"ף ז"ל הול"ל ישבע לוי ויפטר ואיך רצה הב"ח להשוותם הר"מ ז"ל והרי"ף ודו"ק:

ואולם את זה ראיתי להר' ש"ך ז"ל בסי' צ"ט ס"ק ד' דכ' שאין דברי הב"ח נראין לו דהא מדכתב הר"מ אין שומעין לו עד שיביא ראיה משמע דדוק' ראיה בעינן ע"כ וק' מאי מקשה להב"ח ממשמעות אין שומעין לו עד שיביא ראיה אדרבא מלשון זה מדוקדק ביותר דנקט אין שומעין לו כנראה דוקא הוא אין שומעין לו הא לאחר שומעין אותו עוד כ' הש"ך ז"ל והוסיף לתמוה עליו דאשתמיט מיניה דהב"ח ז"ל דברי בעה"ת ז"ל שער ה' דמורה איפכא ממ"ש הב"ח ז"ל ע"כ. והרואה יראה דאשתמיטתיה לה' ש"ך ז"ל תשו' הב"ח ז"ל שכ' בתוך תשו' בסי' ל"ח והביא בתוך תשו' להר' בעה"ת וכ' וז"ל ועם כל זה אני עומד במקומי שאין ראיה כל עיקר מדברי הר"מ וכו' נמצא דלא אשתמיטתיה להר' ב"ח הבעה"ת והביא אותו וחלק עליו וא"כ מה מקום לומר להב"ח ז"ל דאשתמיט מיניה. אלא צ"ל דנעלם ממנו תשו' הב"ח ז"ל ומה גם דכבר כ' בסיום כאן ובתשו' הארכתי ולא ראה הש"ך ז"ל וק"ל: וראיתי להר' יוסף פילוסוף ז"ל בתשו' הביאה הרב פני משה חלק א' סי' ס"ג ד' קמ"ז ע"א שהביא תשו' מוהר"ם ריקאנטי ז"ל ותמה עליו תרי תמיהו' ראשונה דהוא ז"ל כתב בראשית אומרו שזה שטען שכל מה שבידו לאחר הוא ישבע אותו אחר שהן שלו ונאמן ובסוף התשו' כ' ואם השטרות של גוים היה עסקא ונתברר שאותו ממון בעצמו הוא של הגוי מניחין אותו לגוי ואם לא נודע בעדות ברורה אלא קול בעלמא אין מניחין אלא ישבע הנתבע שהוא לגוי עכ"ל הרי"ף ז"ל והקשה דהא גופא קשיא אמרת דבאומר עסקא זו של גוי הוא דנאמן הנתבע בשבועתו ואלו ברישא באומר שהוא של ישראל הטיל השבועה לאותו האחר משמע דהנתבע אינו נאמן. ועוד הקשה דמדברי הר"מ שהביא מוהר"ם ז"ל בעצמו שהוא מה שכ' הר"מ בפ"א מה' מלו"ל טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי הם שאולין וכו' אין שומעין לו עד שיביא ראיה דמשמע

דאף אם נשבע אינו נאמן וכו' וא"כ איך הרי"ף ז"ל רביה מחלפא שיטתיה ע"כ. ולע"ד נראה לישב על ראשון ראשון והוא דמרן ז"ל פסק בסי' צ"ט ואם נראה לו ממון קוד' שבועתו או אחר שנשבע ואמר של אחרים הוא או עסק הוא בידי אין שומעין לו עד שיביא ראיה וכ' מור"ם בהגהה ומיהו אם ידוע שיש לו עסקא מאחרים נאמן לו' על מעות שבידו שהוא מעסק פלוני ומסיים על זה הע"ש ז"ל ונשבע שבוע' היסת. אמור מעתה דל"ק ול"מ התמיהא ראשונה דכשיש לו ממון ולא נשמע שיש לו עסקא ואומר מאחרים הוא אינו נאען הוא אלא האחר אבל כשידוע שיש לו עסקא ואומר שמעו' אלו הם מעסקא אשר יש לי אז ודאי נאמן הוא בשבועה. וגם לתמיהא שניה בסיום דבריו ז"ל שכ' וז"ל והרמב"ם כ' בדין זה שכך הורו רבותי וא"כ איך הרי"ף רביה מחלפא שיטתיה ע"כ כבר כ' הכנה"ג בח"מ סי' כ"ה בהגב"י אות נ"ה וז"ל כשאומר הרמב"ם ז"ל ורבותי הורו אינו בהכרח שיהיו ב' בשם מוהר"י הלוי ודו"ק. והנה הר' פני משה ז"ל רצה לישב שני תמיהות הללו עם מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' מלו"ל וכ' ה"ה דיש מי שתי' דלא אמרי' מגו במקום שאין הטענות שוות דכשמוחל לו השטר מפסיד אבל כשאומר שהוא אמנה אינו מפסיד דכיון דיודע בו שהוא ירא שמים וא"כ בנדון הרי"ף ז"ל דכשאותו אחר ישבע והמודה עדיין עומד בטענתו אז ודאי ראוי להאמינו דאי חיישי' דהמודה משקר בהודאתו ואותו אחר שנשבע נשבע לשקר א"כ הרי מכיר המודה שאינו ירא שמים ואעפ"י כן מודה שהם שלו נאמן במגו דאי בעי יהיב במתנה וכו' ע"ש. וראיתי בס' בני חיי בח"מ סי' ק"ד שתמה על דברי הרב פני משה ז"ל וז"ל וק' דא"כ מ"ש ממלוה שאמר שטר אמנה הוא דאמרי' בפ"ב דכתו' דבמקום שחב לאחרים אינו נאמן והקשו התוס' דנהימניה במגו דאי בעי מחיל ליה ותי' שאין זה מגו טוב שאינו מפסיד וכו' ולפי מ"ש הר' פני משה נשדייה השבועה על הלוה ויהא נאמן וכו' יע"ש:

ולע"ד נר' לתרץ ונקדים מה שכתב בתשו' הרב אביגדור כ"ץ והביאה המרדכי בפ' המקבל סי' ת"כ וז"ל ומצאתי בתשו' שהשיב הר' רבי אביגדור כ"ץ וז"ל הלוה נאמן לישבע שהממון שבידו משל אחרים הוא אעפ"י שמלביש את עצמו ואת בני ביתו מאותו ממון שמא אחרים נתנו לו ע"מ שלא יפרע לבע"ח וכו' יע"ש וכ"כ הרב בנימין זאב ז"ל סי' ר"ס שאלת וכו' נראה לע"ד שנאמן ראובן לישבע וכו' ול"ק להו מהאי סוגיא דכתו' דהכא בשטר אמנה דבש"ס יען דהשטר מורה להו דחייב לו וחזקה הוא דאסור לאדם שישהא שטר אמנה משום שנא' אל תשכן באהלך עולה מש"ה אינו נאמן ואפי' יש לו מגו וא"כ אמור מעתה דנסתלק תמיהת הר' בני חיי כיון דשאני שטר ממטלטלין דאינו נאמן אפי' בשבועה משום דהשטר מורה דחייב אבל במטלטלין דלא יש אלא החזקה

לבד. ובזה נסתלק תמיהת הבעה"ת שתמה על הרי"ף ז"ל שהרי גמ' ערוכה היא דחיישינן לקנוניא ואין אדם נאמן בהודאתו אם הוא חובה לאחרים וכו' דל"ק דהרי"ף ס"ל דדוקא התם בשטר דחיישי' לקנוניא משום החזקה והשטר מורה דחייב אבל במטלטלין נאמן בשבועה. וראיתי להמ"ל ז"ל שכ' אחר שהביא תשובת מוהר"מ ריקאנטי ז"ל והביא תשו' הר' פני משה ותמה עליו תמיהת הר' בני חיי ז"ל והניחה בתימה וכבר כתבתי לעיל מה שנראה לע"ד ודו"ק:

והנה הרשב"א ז"ל בסי' אלף מ"ז כ' ואם היה עליו כתובת אשה ובע"ח ואמר מטלטל פ' של פ' הם אינו נאמן אעפ"י שיש מגו וכו' נראה דסובר כהרמב"ן דמגו במקום חזקה אינו נאמן. וראיתי בפוסקים קמאי ובתראי מקשים דברי הרשב"א הלזו מתשו' הביאה מרן ב"י בסי' מ"ז שאלת ראובן וכו' תשובה וכו' אבל אם לא כ' אגב אעפ"י וכו' נאמן על המטלטלין שאלו רצה זה להוציאם משעבוד אשתו למה לו לשקר הרי יכול ליתנם לזה במתנה וכו' הרי דסובר הרשב"א ז"ל דנאמן במגו היפך אותה תשו' והנה כל אחד לדרכו פנה. ומה שנלע"ד לתרץ הוא במה שיש לדקדק עוד בשאלה הלזו דהאלמנה אינה מאמינו שנכתב כתב הודאה זה קודם שנשאה דיש לדקדק למה אינה טוענת דלא היו שותפים מעיקרא כיון דכל כונתה לומר דשקר הוא אלא ודאי דזה אינה יכולה לטעון כיון דיודעים כולם שהיה שותף אלא כל הטענה כולה היא אם היו קודם או לא וע"ז השיב דכיון דהוא ספק גובה כתובתה ואם לא היה כתוב מטלטלי אגב מקרקעי נאמן על המטלט' במגו והוא דומה למ"ש מור"ם בהגהה בסי' צ"ט דאם ידוע שיש לו עסקא מאחרים נאמן לו' על מעות שבידו אלו מעסק פ' הוא במגו וכו' אבל מ"ש בתשו' אלף מ"ז דהתם מיירי דמעולם לא שמענו שהיה לו שותפות ואמר שמטלטל שבידו לאחר הוא אינו נאמן א"ה ומן התימה על מוהר' הלוי ז"ל בסי' ע"ז שחילק לדעת הרא"ש חילוק בין עסקא לדבר אחר דבעסקא לא שייך חזקה כיון דרגילות הוא להיות בביתו של אדם סחורה לא שייך חזקה ואפ"ה הקשה תשו' הרשב"א אלו והניחה בצ"ע. ועפ"י דרכינו מיושב ג"כ מה שמקשים לתשו' הביאה מרן בא"ה סי' ק' שאלת ראובן הודה בכ"י לשמעון וכו' ובמ"ש ניחא דזה דומה לתשו' סי' אלף מ"ז גם התשו' שהביא הב"י בא"ה סי' ק' עוד שאלת על ראובן שהוציא כ"י על שמעון אחיו שהודה שקבל פקדון כך וכך מעות וכו' דהודאת בע"ד במקו' שחב לאחרי' אינו כלום דהתם מיירי דמעולם לא ידענו שהיה פקדון זה ודאי דאינו נאמן בהודאתו במקום שחב לאחרים אינו כלום כיון דחזקה כל שביד האדם הוא שלו: והנה ראיתי להרב מוהרנ"ח ז"ל בסי' קכ"ב שכ' ושמא תאמר דהודאה זו לא מהניא כיון שבהודאה זו חב לאחרים וכו' וכדאמרי' האו' שטר אמנה הוא

זה אינו נאמן וכו' זה אינו כלום דכיון דשמעון זה אם רוצה היה נותן כל הסחורות וכו' ואע"ג דהאי תירוצא דאינו רוצה להפסיד מעותיו שייך בנדון דידן וכו' מ"מ היה יכול לו' לו הא לך מעות שנתחייבתי לך או וכו' עכ"ל. ולע"ד לא זכיתי להבין דבריו דלע"ד דבריו קשים להולמם דהרי התוס' ז"ל כ' בד"ה וכגון שחב לאחרים וא"ת ולהימניה במגו דאי בעי מחיל ליה וכו' וי"ל דלאו מגו הוא דאין דעתו למחול ולהפסיד חובו דעכשיו שאומר אמנה אינו מפסיד וכו' ואי כדברי מוהרנ"ח ז"ל עדיין ק' דלהימניה במה שאו' שטר אמנה במגו דאי בעי הוה יהיב שטר לראובן ולו' לו זכה בזה השטר אשר יש על שמעון בחוב אחר אשר אני חייב לו אלא ודאי נר' דאפי' בזה אינו מהימן:

והנראה לע"ד הוא בהקדים מ"ש רבינו בפ"ב דין ב' אבל מחרימים על מי שיש לו ולא יתן לבע"ח וכ' ה"ה ז"ל דהאי חרם הוי מדין הש"ס והק' הלח"מ דמאי שנא ממ"ש בפ"א וכ' ה"ה דהוי מהגאונים והנר' מתרי לשונות הר' לח"מ בפ"ב ד"ה אבל מחרימים ובד"ה ומחרימי' תחילה על מי שידע וכו' דלאחרים בין כשיש לבע"ח ממה לגבות דהיינו קרקעות וצריכים לגבות מן המטלטלין ובין כשאין לו אז ודאי תקנת החרם הוא מהגאונים אבל אם יש לבע"ח ממה לגבות אז ודאי הוי החרם מתקנת הגאוני' אבל אם אין להם ממה לגבות אז ודאי החרם הוא מדין הגמ' וא"כ אמור מעתה דאתי שפיר דברי מוהרנ"ח ז"ל דמה שאמרו בש"ס דבאו' שהוא שטר אמנה דאינו נאמן כבר כתבו כל המפרשים דמיירי כשאין לו ממון אחר ממה לגבות וא"כ משום זה לא כ' התוס' האי מגו של מוהרנ"ח דכיון דאין לבע"ח ממה לגבות אז מחרימין לו וא"כ אינו מגו דאי בעי יהיב לאחריני וכו' דאין אדם קאי בחזקת רשע ומש"ה אינו מגו דאין עושה כן כדי לעבור על החרם אבל בתשו' מוהרנ"ח דשמעון קאי למות אז ודאי מהימן הוא במה שאו' שהוא של אחרים במגו דכיון דהוא אזיל למיתה מאי חרם איכא כיון דהוא הולך למות ומש"ה הוא נאמן. אך את זה ק' לי בדברי הרנ"ח ז"ל דכפי מ"ש הרב לח"מ ז"ל שתמה בלשון ה"ה ז"ל דלהימניה במגו דאי בעי הוה יהיב ליה מתנה ע"מ להחזיר ותירץ דאין זה מגו טוב דכיון דמתיירא שאם יתן ע"מ להחזיר כשיחרמו ב"ד על מי שיש לו מעות שימסרם לב"ד זה המקבל יבא וימסרם לב"ד ולא יעבור על החרם וא"כ דון מינה לנדון מוהרנ"ח דאמרי' דמ"ש דנאמן הוא מפני דהולך למות ואינו חושש לחרם אפ"ה כיון דמחר אחר שימות כשיחרימו ב"ד יבא וימסרו ב"ד וא"כ לא הוי מגו טוב וצל"ת: וצפיתי וראיתי להרב הגדול פני משה שם שהביא משם הרב השואל שתמה על מוהרנ"ח ז"ל תמיהתינו מדברי ה"ה ז"ל שתמה על מ"ש הר"מ דאין נאמן לומר אלו שבידי אינם שלי תמה דלמה לא יהא נאמן במגו דנותנו במתנה וי"ל דאינו מגו דאינו רוצה להפסיד מעותיו וכו' ותימה דאי

כדברי מהרנ"ח ז"ל אכתי שייך גם בנדון המגו שכתב דשייך בנדון דידיה וא"כ למה זה החליט היש מי שתירץ דאין זה מגו טוב וכו' יע"ש. ולא ידעתי למה לא תמה עליו כמו תמיהתנו להתוס' כמ"ש לעיל. ברם את זה ג"כ לא זכיתי להבין דברי הרב פני משה וז"ל אבל בההיא דשטר אמנה אעיקרא דדינא מגו ליכא דשם לא שייך האי מגו דאי בעי הוה יהיב בתורת חוב כמבואר וליכ' אלא מגו דמחיל וכו' יע"ש. ולע"ד לא ראיתי ולא מצאתי חילוק זה כדי לחלק בין נדון הש"ס לנדון מוהרנ"ח ואחרי כותבי ראיתי להרב פני משה ז"ל בתשו' בח"ב סי' ק' דף קצ"ג ואחר שהביא דברי מוהרנ"ח ז"ל כ' הא קמן דמחלק בין נדון התוס' דנדון התוס' דהוי באו' שטר פרוע הוא זה דליכא כי אם מגו דאי בעי מחיל ואז ליכא מגו שאינו רוצה להפסיד א"כ הא קמן דמצינו להרב ז"ל דאזיל ומחלק בין נדון מוהרנ"ח לנדון התוס' והבן:

אך את זה ראיתי להרב פני משה שרצה לתרץ תמיה' הר' השואל שתמה על מוהרנ"ח ז"ל מדברי ה"ה ז"ל ותי' דלזה הק' ה"ה ז"ל והביא דברי הרמב"ן דאינו נאמן בשום מגו שבעולם מפני דחזקה כל מה שביד האדם שלו הוא דלתי' הראשון עדיין ק' דלהימניה במגו כמו נדון של מהרנ"ח וכפ"ז גם תוס' ז"ל כן הוא דמפני קו' זו כמו נדון התוס' מפני זה תי' תירוץ אחר דהיינו דאתחזק בב"ד דאפי' דאית מגו שבעולם לא מהימן מפני דאתחזק בב"ד. ועפי"ז נר' לישב קו' דתמה ה' גד"ת שהבאנו לעיל עפי"ז אפשר לישב דתמה ה' ז"ל בתוס' כשהקשו דלמה לא מהימן במגו דאי בעי קלתיה ולמה לא תי' כמו שתירצו בתחי' דאין זה מגו טוב דיודע שהוא אינו גזלן ולמה תי' תי' אחר דאתחזק בב"ד ע"ש ועפ"י האמור ניחא דאם מתרץ כמו תי' ראשון עדיין ק' כמו נדון מוהרנ"ח לזה תי' דאתחזק בב"ד ודו"ק: אכן לעיקר הקו' נראה לע"ד דל"ק ול"מ דהרי יש לתמוה למוהרנ"ח דא"כ איך כ' דבנדון דידיה נאמן במגו והלא מדברי ה"ה נראה איפכא דאפי' לו' הא לך מעות שנתחייבתי לך דחזקה כל מה שביד האדם הוא שלו וגם בדברי הר"מ הוא כן וא"כ איך הראנ"ח כ' דנאמן במגו דהרי חזקה שלו הוא אלא דזה ל"ק דהרי כבר כ' מור"ם בסי' צ"ט מיהו אם ידוע שיש לו עסקא מאחרים נאמן לו' שהוא של אחרים וא"כ אמור מעתה דהן הן הדברים שכ' מוהרנ"ח דאכתי בנדון דידיה נאמן דאי בעי הוה יהיב ליה בפרעון חובו דאז נאמן בנדון דידיה דכיון דידוע הענין שיהיה לו סחורות נאמן לו' שהם שלו דבשלמא נדון הש"ס דיש לו החזקה דאין אדם משהה שטר אמנה ובנדון הר"מ דיש להם חזקה כל שביד האדם הוא שלו אז ודאי אמרי' דאין מגו במקום חזקה אבל לנדון מוהרנ"ח דליכא האי חזקה כל שביד האדם אז ודאי אמרי' מגו ובזה נסתלקו תמיהת הר' פילוסף ז"ל ותמיהתי ותמיהת הש"ך ז"ל דתמה על מוהרנ"ח דאשתמיטתיה דברי

הרמב"ן וכו' ע"ש. אך חזה הוית את הדבר הקשה בתי' הר' פני משה ז"ל במה שתי' לעיקר הקו' דלזה נרגש ה"ה ז"ל וכתב דהרמב"ן כ' דמגו במקום חזקה לא אמרי' יע"ש ומתבאר מתוך דבריו הוא דמה הוצרך ה"ה ז"ל ההיא דחזקה משום דלתי' הראשון עדיין ק' דלהימניה כמו נדון מוהרנ"ח לזה תי' הרמב"ן החזקה אבל בשטר לא יש האי מגו וכמ"ש הרב פני משה דהתם בשטר לא שייך האי מגו וחילק בין נדון דמוהרנ"ח שהוא במטלטלין לשטר וק' לי דאי כפ"ד איך כ' ה"ה ז"ל בפ"ב ה"ו כשכ' הר"מ דין דשטר כ' ה"ה ז"ל וכבר הזכרתי למעלה בפ"א בכיוצא בזה מפני מה אינו נאמן מדין מגו וכן נאמנו כאן מתוך שיוכל למחול ולהפסיד ולשרוף את השטר והרבה תי' נאמרו בזה והנראה בדעת רבינו שהוא סובר כהרמב"ן ע"כ וק' דמי הכריחו לומר דהר"מ ז"ל סובר כהרמב"ן והלא תי' הרמב"ן לא הצריך ה"ה ז"ל כפי דרך הר' פני משה ז"ל אלא דוקא במטלטלין דיש מגו אחרת דבמגו דמתנה אינו נאמן ויש מגו אחר אצטריך לתי' הרמב"ן אבל בשטר לא יש מגו כ"א מחיל' או מתנה אז דוקא לנו לתרץ דאין הטענות שוות ולא צריך לטעם חזקה. ולעד"ן מש"ה ס"ל להה"ה ז"ל דלא שנא נדון הש"ס מנדון הרנ"ח ז"ל והקושיא לאו קושיא היא וכמו שתירצו לעיל דנדון מוהרנ"ח הוא בעסקא כנ"ל ובכך אתי שפיר דברי מרן הכ"מ שהביא ראיה לדין זה משטר אמנה אבל אם כפי דברי הר' ז"ל למה משוה שטר למטלטלין. סוף דבר דדברי הרב פני משה דחוקים קצת: איברא דכפי הרב פני משה נסתרה קו' שמקשי' העול' בדברי מרן כ"מ דכ' וז"ל כ' ה"ה דין זה אינו מבואר בגמ' וכו' דהרי מ"ש ה"ה ומה שיבא סוף פ"ב נראה כן הוא דין דשטר אמנה ומה בא לחדש הכ"מ אבל. כפי דרכו נסתרה קו' זאת דהרי ה"ה אינו מדמה שטר למטלטלין אבל הכ"מ מדמה שטר למטלטלין וכמבו' בדברי הר' פני משה. ברם אעיקרא דמלתא בדברי הר' פני משה ז"ל פירכא איכא במ"ש בפי' דברי ה"ה ז"ל דס"ל להה"ה דשנא ושנא מטלטלים לשטר דמודה המטלטלים שבידו אית ליה מגו דאי בעי הוה יהבינהו ניהלה לפרעון חוב משא"כ בשטר וכו' ודברי ה"ה כהוגן שכ' דדין זה לא נתפרש בגמר מפני דשנא ושנא ע"כ וק' ע"ז דהרי כ' ה"ה שם וממה שיבא סוף פ"ב נראה כן דשאני שם בפ"ב דהוא דין דשטר וכמו משוה מטלטלים לשטר. אבל מה שהק' הוא ז"ל וז"ל אכתי יש לגמגם בדברי ה"ה ז"ל דאי הכי כשהק' דנהימני' במגו איך הביא ס' היש מי שתירץ כיון דכבר הקדמנו דה"ה נכנס בהקדמה דכאן איכא מגו דאי בעי הוה יהיב בתורת חוב עכ"ל. ולע"ד דזה ל"ק דהרי הרב פני משה כ' למעלה דלא אצטריך ה"ה לתי' דהרמב"ן אלא משו' דקשי' ליה דלהימניה במגו דאי בעי הוה יהיב בתורת חוב וא"כ. אמור מעתה דלק"מ דלענין דאי בעי הוה יהיב המטלטלי' במתנה וכו' זה ל"ק דאין הטענות שוות

אבל במגו דאי בעי הוה יהיב בתורת חוב צריכים אנו לתי' הרמב"ן ורצה לאשמועינן דבמקום דלא יש מגו דאי בעי הוה יהיב בתו' חוב אז ודאי לא צריך לטעם החזקה ודי לנו בטעם דאין הטענות שוות. ואפשר לומר דזהו כונתו דלא קשיא מה שתמה דלמה כ' ה"ה ז"ל דברי היש מי שתי' שכ' הר' פני משה ויש לישב דבריו ודו"ק ואפשר דהוא מה שכתבנו. איך שיהיה חזרנו לענייננו הראשון דהיינו תרי תשו' הרשב"א כבר כתבתי לעיל מה שנר' לע"ד:

אך את זה ראיתי קצת קשים להבינם בהרב בני חיי ז"ל בביאורו לח"מ סי' מ"ז כ' וז"ל ואי לאו ההיא דאלף מ"ז לא הוה ק' מאותה שהביא מרן בא"ה דהא דהתם מיירי בדכתב מקרקעי אגב מטלטלי אבל בההיא דאלף מ"ז כתב ואפי' לא כ' מטלטלי אגב מקרקעי עכ"ל. ולע"ד נראה דאפי' אם לא היה תשו' דאלף מ"ז היה ק' מהאי תשובה דהביא מרן ומוכרחים אנו לו' דמיירי אפי' לא כ' מטלטלי אגב מקרקעי דאי מיירי כשכתב וכו' אמאי אצטרי' לטעמ' דהודאת בע"ד במקום שחב לאחרים תיפוק ליה משום דלא היה יכול להוציאם משעבודה כמ"ש בתשו' הקודם לזה וה"ה למטלטלים אי כ' לה מטלטלי אגב מקרקעי אלא ודאי מחמת זה מוכרחים אנו לו' דזה התשו' מיירי כמו בתשו' אלף מ"ז. אבל מה שיש לישב הוא דהר' בני חיי מצא אילן לסמוך עליו דמוהרנ"ח בתשו' בסי' קכ"ב כ' דתשו' זו מיירי כשכתב לו מטלטלי אגב מקרקעי וכן הביא משמו הרב החביב בא"ה סי' ק' בהגהת הב"י אות ל"ד כשכתב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי. אך לע"ד כי נאמר דמיירי בשלא כ' מטלטלי אגב מקרקעי ל"ק וגם תשו' דאלף מ"ז וכמ"ש לעיל יבואו על נכון וכמ"ש איברא דק' דאי אמת מ"ש למעלה לתמיה' הר' יוסף פילוסוף דתמה למוהרנ"ח ז"ל מדברי ה"ה ולתמיהתי שתמהתי מדברי התוס' לעיל וחילקנו דנדון מוהרנ"ח מיירי כשידוע דיש בהם שותפות. א"כ הוא דוקא היה לו לחלק בין נדון הרשב"א לנדונו כשכתב ואעפ"י שנמצא להרשב"א בתשו' וכו' היה לו לחלק דשאני התם דמיירי כשאומר דיש בידו פקדון היה בהם שום שותפות אבל נדון הרנ"ח מיירי כשידוע שהם שותפים. ואי משום הא לא איריא דעדיפא מיניה קמשני ליה וז"ל הנה מצאתי בתשו' וכו' ואעפ"י שאלו עכשיו מידו אינו נאמן וכו' הכא שאני שבאות' שעה עדיין לא היה חב לזה וכו' יע"ש. איברא דדברי מוהרנ"ח קשים להילמם במ"ש אח"ך ועוד נר' דלא אמר הרשב"א כן אלא משום דסתם כתו' יש בהן שעבוד מטלטלי וכו' וק' דהרי הרשב"א יבא היפך מיניה דהרי כ' בתשו' דהביאה מרן בסי' צ"ח אשר ממנה נראה דאפי' במטלטלים אם הודה שהוא של אחרים הודאתו לאו הודאה אם היה חייב קודם לאחר וא"כ בתשו' הלזו מיירי כשהודה לאחר ש שא א"כ ודאי דאפי' דלא כ' מטלטלי

וכו' כיון שהודאה זאת היה אחר שנשא אינו נאמן דחזקה כל שביד האדם הוא שלו. ואחר כן ראיתי שנתעורר מזה הרב פני משה. ולע"ד יש להקשות ג"כ להר' בני חיי דמישב תמיהת הרב בני שמואל ואומר דל"ק דאפשר לומר דמיירי בדכתב לה מטלטלי אגב מקרקעי ולע"ד ליתא להאי תי' דאפי' אי לא הך תשו' דאלף מ"ז אינו תי' דהא כל כונתו הוא לו' דמ"ש הרשב"א דאינו נאמן היינו משום דכתב לו מטלטלי וכו' משמע הא אי לא כ' מטלטל וכו' נאמן הא מתשו' דהביא מרן בסי' צ"ח נראה להיפך וצל"י:

עוד ראיתי שם בדברי מוהרנ"ח ז"ל דמה דאזיל ומפר' דברי הרשב"א כלל העולה מדבריו נראה דס"ל להרשב"א דהיכא דכ' מטלטלי אגב מקרקעי אז אינו נאמן לו' שהן של אחרים ופקדון הן בידו דכשלא כ' מטלטלי וכו' דאז יכול ליתנם במתנה ה"ה נמי דנאמן לו' שהן של אחרי' משא"כ כשכתב מטלטלי וכו' דאז אפי' שנתנם במתנ' ואפי' במכרם גובה מהמטלטלים דלא נהיגי כתקנת הרא"ש וכ' בסוף דבריו וז"ל וא כ זכינו לדין שכל שהיה יכול ליתנם נאמן עכ"ל. ועל דברים האלו ק' לע"ד דהרי הוא ז"ל כבר כ' בראשית תשובתו דנאמן לו' של אחרים הוא במגו דהיה נותנם במתנה ולא העלה בידו חילוק זה משום דברי התוס' דאין מגו טוב דאין הטענות שוות וא"כ איך כ' עכשיו וזכינו לדין שכל שהיה יכול ליתנם נאמן כלומר כיון דאנן פסקינן כתקנת הרא"ש ז"ל דאפי' כ' מטלטלי אגב מקרקעי יכול ליתנם במתנה דהיינו כההיא דהרשב"א היכא שלא כ' וכו' והרי אין הטענות שוות. חלא דזה ל"ק למוהרנ"ח דמ"ש בתחילה דקאי כפי דברי התוס' דאומרים דאין מגו היכא דאין הטענות שוות אז אצטריך מגו אחר כדי שיהי' הטענות שוות אבל לדברי הרשב"א דלא חיישׁ לזה אז נאמן אפי' במגו שהיה יכול ליתנם במתנה ודו"ק.

עוד קשה להר' מוהרנ"ח כפי דברים הללו לה"ה ז"ל דהרי מדברי הר"מ ז"ל בפ' ח"י מה' מלוה ולוה הלכה ח' וב' נראה דס"ל להר"מ כס' הרשב"א דאם כ' מטלטלי וכו' אינו יכול ליתנם במתנה ואפי' נתנם בע"ח גובה מהם ואם לא כתב מטלטלי וכו' אם מכרם אינו גובה מהם וכ' הש"ך בפירוש בסי' ס' ס"ק ד' דהר"מ והרשב"א ס"ל דגובה המטלטלים שמכרם או נתנם במתנה היכא דכ' לו מטלטלי וכו' וא"כ אמור מעתה דאם ה"ה הבין בדברי הר"מ שכתב אם טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינם שלי וכו' מיירי כשכתב מטלטלי וכו' א"כ מאי וא"ת להימניה במגו דיוכל ליתנם במתנה וכו' ומאי קו' הרי אפי' אם נתנם במתנה בע"ח גובה מהם אלא ודאי דס"ל להר"ה דלא היה בשטר חיוב מטלט' אגב מקרקעי ומה תאמר דיהא נאמן דהיה יכול ליתנם כמתנה זה אינו כלום כיון שאין הטענות שוות וקשה להרשב"א מלשון זה על הר"מ שכ' אין שומעין לו עד שיביא ראיה או יגבה בע"ח ואי כדברי הרשב"א ה"ז נאמן דהרי יכול ליתנם במתנה:

ולכן נר' לע"ד דס"ל להרשב"א דדין זה דהר"מ מיירי היכא שכ' מטלטלי וכו' דאז ודאי אינו נאמן אבל ה"ה רוח אחרת היתה אתו בכונת הר"מ וכדכתיבנא ודו"ק. וחזה הוית דברים קשים להבינם לע"ד בהרב פני משה בח"ב סי' ק' דקצ"ד ע"ב דאזיל ומפר' דברי הרנ"ח כמ"ש ואעפ"י שנמצא להרשב"א בתשו' בב"י סי' ק' וכו' הנה בח"מ סי' צ"ח בתשו' הרשב"א כתוב ואעפ"י שאילו היה עכשיו בידו אינו נאמן דכל הנמצא בידו חזקה שאינו של אחרים וכו' הכא שאני דבאותה שעה עדיין לא היה חב לזה וכו' ע"ש ובתשו' סי' אלף מ"ז עכ"ל מוהרנ"ח ז"ל. אמת דדבריו הללו באו סתומים וחתומים וראיתי להרב פני משה שם דאזיל ומפרש דברי הראנ"ח ז"ל ודבריו דחוקים הן מצד עצמן כאשר יראה המעיין אך מה שפרשתי אני הצעיר לעיל נר' לע"ד יותר פשוט:

עוד ראיתי להרב ז"ל בח"א סי' ס"ג שהביא משם יוסף פילוסוף תי' אחר להני תרי תשו' הרשב"א דרצה לחלק בין אם הודאתו שהודה לחוב היתה בתר תביעה דהנהו אחריני תבעוהו בחובם אז הודאתו על המטלטלים שבידו שהוא של אחרים לא מהימן במגו אך אם הודה קוד' שתבעוהו אחרים אז מהימן במגו אף דחב לאחרים וחילוק מור' אותה תשובה הביאה מרן בסי' צ"ח וכן נר' מלשון ה"ה ז"ל ורצה להעמיס חלוקו בדברי הר' מוהרנ"ח ע"כ. איברא שדבריו לא שרירין ולא קיימין אין להם על מה שיסמוכו כאשר הרבה לתמוה הרב פני משה ז"ל ואדרבא ממקום אשר הביא לסיוע לעצמו הוא סיוע שאין בו ממש דהרי הרשב"א ז"ל מה שמחלק ואומר דלא אמרי' האי חזקה הוא שבאותה שעה עדיין לא היה חייב לזה משמע הא אם היה חייב אעפ"י דההודאה היה קודם שתבעוהו אינו נאמן ואיך נסתייע מתשו' הלזו דממנה נר' איפכא. ועוד ק' להר' יוסף הנז' דהרי תשו' הרשב"א שוים הם לענין הלזו שהרי בתשו' שהביא בח"מ סי' מ"ז ותשו' אחרת הביאה בא"ה סי' ק' קודם תשו' זו של פקדון נראין ממנה דהודאתו היה קודם התביעה דשטר השות' שהיה קודם התביעה דהתביעה לא בא אלא לאחר שמת מש"ה נאמן כשלא כ' מטלטלי וכו' במגו דאי בעי היה נותנם לו וא"כ אמור מעתה דה"ה בתשו' אחרת דהרי הוא הודה שהיה פקדון בידו מפלוני ואח"ך נפטר נמצא דהוי ההודאה קודם תביעה דומה לתשובה שלמעלה ואם איתא כדברי הר' יוסף כמו דאמרי' בתשו' דלעיל דנאמן כיון שהיה קודם התביעה ה"ה בתשו' האחר' נימא דנאמן הוא כיון דהודאתו היה קודם התביעה ועוד ק"ל להרב יוסף ז"ל דמי הכריחו לחלק בכך כדי לעשות חלוק עם רבו הר' יונה ז"ל והביא דברי הרא"ש ז"ל בפ"ב דכתו' וז"ל והר' יונה וכו' ואף אם לא נודע לנו בשעת הודאתו שהוא חייב לאחרים כיון שנודע לנו אח"ך איגלאי מילתא למפרע שכיון לחוב לאחרים ע"כ הרי דהרב יונה סובר להיפך: ואחרי העיון נר' לע"ד אי לא

הוי האי דחילק הרי"ף ז"ל אינו נרא' משום דתרי תשו' הרשב"א אמריה תאמר דמיירי קודם תביעה ואפ"ה כ' באחת מהנה דאינו נאמן ובאחרת כ' דנאמן ומש"ה תי' הרי"ף אינו עול' יפה אך אי לא הוי האי לא איכפת לן ממה שתמה הרב פני משה להרי"ף וכ' דאף אם היינו מסכימים לחלוקו בתשו' הרשב"א מ"מ לעד"ן כונה אחריתי בדברי מוהרנ"ח ז"ל והיא זאת וכו' יע"ש. ואנא דאמרי דאין בידו שום הכרח לפי' דברי מוהרנ"ח היפך ממה שהבין הרי"ף ז"ל והנה אנו צריכים להבין דברי הרשב"א בתשו' הביאה מרן הב"י בסי' צ"ח וז"ל שאלת וכו' תשו' וכו' ואפי' ידע והיה עומד על גביהן כשעשו אותן הלואות ושמנה ראובן את המעות כיון נעשו באותה שעה על שם לוי שמא פקדון הם מלוי או מלוה היתה עליו ופרעו ואעפ"י שאלו עכשיו היה בידו דראובן לא היה נאמן דכל הנמצא בידו חזקה ששלו הוא הכא שאני דבאותה שעה עדיין לא היה חב לזה וכו' יע"ש הן אמת דמסוף דבריו נראין כדברי הר' פני משה דאין חילוק בין קודם התביעה לאחר התביעה דהכי משמע ממ"ש שאני הכא דבאותה שעה עדיין לא היה חב לזה משמע הא אם היה חב אפי' אם היה קודם התביעה אינו נאמן וא"כ ק' להרי"ף איך נסתייע מזה אשר משמע איפכא. אך מה שנר' לע"ד לישב דמה שנסתייע מתשו' הלזו הרי"ף ז"ל הוא ממ"ש הרשב"א ואעפ"י שאלו היה עכשיו ביד ראובן לא היה נאמן וכו' מדברים הללו נר' בפי' שאלו היה עכשיו בידו לא היה נאמן משום דהוה בשעת התביעה משמע הא אם לא היה בידו בשעת התביעה ואפי' שראה שראו' נתן המעות נאמן כיון שהיה קודם התביעה והוי בפי' מדברים הללו דהרי"ף וא"ת היה לו להרשב"א לדחות ולו' שאני התם שבאותו שעה לא תבעוהו בחובו ואז לא אמרי' האי דחזקה אי משום הא לא איריא דרצה הרשב"א ז"ל לדחות מכ"ש דאפי' דשהיה קודם התביעה דאז נאמן כ"ש בנ"ד דהיה קודם שהיה חייב לזה דאז ודאי פשיטא דיהא נאמן וא"כ אמור מעתה דלק"מ מה שתמה עליו הרב פני משה להרי"ף דמתשו' שהביא מרן הב"י נר' איפכא דל"ק דאדרבא סיעתו היא מתשו' הלזו וא"כ אנא דאמרי דכיון דהוא ז"ל אזיל ואומר דתשו' דסי' אלף מ"ז דאמר האי דחזקה מפי הרי"ף דמיירי אחר שתבעוהו בחובו ה"ה ג"כ דמודה הרי"ף דהאי תשו' דהביא מרן בא"ה דמיירי כשתבעוהו בחובו אז ודאי אינו נאמן וא"כ זהו ממש מה שהבין הרי"ף בדברי הרנ"ח ז"ל ואעפ"י דנמצא וכו' הנה בח"מ סי' צ"ח בב"י מתשובת הרשב"א כתוב ואעפ"י וכו' כלומר דמתשו' זו שהביא מרן בסי' צ"ח שממנה נר' דדוקא אם היה בידינו אחר התביעה או בשעת התביעה אז ודאי אינו נאמן אבל אם היה קודם התביעה או קודם הלואה אז ודאי דנאמן וא"כ ה"ה בנדון הרנ"ח ז"ל זהו מה שהבין הרי"ף ז"ל בדברי הרנ"ח והביא לסיעתו אבל אה"נ דדברי הרנ"ח

סתומים וחתומים ויש לפרש בדבריו זה וזה אבל לא מפני זה יש להקשות על הרי"ף ז"ל ודו"ק:

אך מה שק' לו עכשיו דאנו צריכי' לפ' בדברי הרשב"א ז"ל שהביא מרן בסי' צ"ח כמו שהבין הרי"ף נמצינו למדין דהרשב"א הפך מיניה וכו' דמתשו' הלזו נר' דדוקא כשתבעוהו בחובו אז אינו נאמן אך כשעדיין נא תבעוהו בחובו אז נאמן ולא אמרי' הא דחזקה דכל מה שביד האדם הוא שלו ק' דמתשו' אחרת נר' איפכא והביאה בח"ב סי' קנ"א ומרן בסי' מ"ז כ' שנשאל על ראובן שהודה בכ"י לנמואל ן' שמעון אחיו שכל מה שיש לו בין קרקע בין מטלטלים היה משותף בינו ובין שמעון אחיו ואח"ך נשא ראובן אשה ושעבד לו כל נכסיו ואח"ך נפטר ראו' ונמואל בא בכ"י לחלוק הנכסים ואלמנת ראובן טוענת שאינה מאמינו וכו' והשיב דאי כ' מטלטלי וכו' אינו נאמן ואי לא כ' מטלטלי וכו' נאמן יע"ש ק' דמתוך השאלה נראה דכל הטענה של האלמנה היה שהודאה היה אחר שנשאה ומש"ה אינו נאמן ק' דהא אפי' אם היה ההודאה אחר שנשא אפ"ה נאמן כיון שהיה קודם שתבעה וא"כ ק' ג"כ במה שהשיב דאי כ' מטלטלי וכו' דאינו נאמן ולמה אינו נאמן כיון שההודא' היה קוד' התביע' ויהי' נאמן אף על המקרקעי וגם ק"ל שהתשובה זאת דהביא מרן בסי' צ"ח לתשו' דסי' אלף מ"ז ותשו' שהביא מרן בא"ה סי' ק' בראובן שהודה שקבל ממנו פקדון וכו' אשר מתרי התשו' האלו נראין דאפי' דהיה קודם התביעה אינו נאמן והוא היפך מתשוב' הלזו. אך מה שנר' לע"ד הוא דאי משום הא לא איריא דלעולם הרשב"א ז"ל ס"ל דאי הודה בממון שבידו שהוא של אחרים קודם שתבעוהו בחובו אז נאמן ואי הודה לאחר שתבעוהו בחובו אז אינו נאמן וכמ"ש הענין בפי' בתשובה דהביא מרן בסי' צ"ח וכמ"ש לעיל ותשו' דהביא מרן בח"מ סי' מ"ז ובא"ה סי' ק' ובח"ב סי' קנ"א מיירי דהודא' הויא קודם התביעה אך את זאת ג"כ מלמד לנו הרשב"א דדוקא כשלא כ' מטלטלי וכו' דאז קודם התביעה אי רצה זה היה יכול ליתנם במתנה מש"ה נאמן היום לו' שהן של אחרים במגו דאי בעי הוה יהיב להו במטלטלים אך כשכתב בכתוב' מטלטלי וכו' דאז אינו יכול למוכרם ה"ה ג"כ שאינו נאמן לו' שהן של אחרים ואי משום תשו' דאלף מ"ז ראיתי בכתבי הרי"ף ז"ל בתשו' ששלחה להר' פני משה וראיתי בפי' שכונת הרי"ף הוא דמוקי תשו' דאלף מ"ז כשכבר היה עליו תביע' כתו' אשה וכן ג"כ פי' בתשו' דהביא מרן בא"ה סי' ק' ואינו רחוק לו' דתבעו לו דמאין יפרעו כתובתה ואח"ך הודה שהיה פקדון ביד אחרים אינו נאמן אפי' כשלא כ' מטלטלי וכו' וכיון שכן מוכרחים אנו לו' דמחלק עם רבו הר' יונה. הנה ממקום אחר נסתייע הרי"ף ז"ל מתשו' הרמב"ן לתמיה אשר יש על הר"מ דאיך כ' דאינו נאמן על המטלטלים

שבידו שהוא של אחרים תמה ה"ה ז"ל דיהא נאמן במגו דיוכל ליתנם במתנה וכ' ה"ה ז"ל והרמב"ן אמר כמסתפק שאחר שתבעוהו בחובו אינו נאמן לו' במה שבידו שהוא של אחרים יע"ש הרי משמע דדוקא אחר שתבעוהו בחובו אז אינו נאמן מחזקה אך אם היה ההודאה קודם התביעה נר' דפשיטא ודאי דנאמן ולזה ג"כ דחה הר' פני משה דהך לישנא לאו דוקא וכונתו לחלק בין כשהודה קוד' שחב לאחרים לכשהודה אחר שחב לאחרים וכו' יע"ש. ואי משום הא לא איריא דהרי"ף אומר ודאי כונת הרמב"ן הוא שלא לחלק די לו מה שאמר דאינו נאמן לו' במה שבידו שהוא של אחרים חזקה שהוא שלו ולמה לו לכתוב דברים שאינו צריכים ואדרבא יש לנו ללמוד ממנה איפכא א"כ נמצינו למדין דדברי הרי"ף שרירים וקיימים. הנה ראיתי להרב בני חיי בביאורו לח"מ בסי' מ"ז שתמה על הרי"ף ז"ל דאותה תשו' דהביא מרן בא"ה סי' ק' שממנה הוק' להר' בני שמואל מנגדת לחילוק זה דמסתמא שם מיירי קודם תביעה דלא ניתנה כתו' לגבות מחיים ששם משמע שקודם שנפטר שמעון הוציא ראובן כ"י שהודה שקבל ממנו פקדון וכן מ"ש עוד ואפי' הודה שמעון בשעת פטירתו וכו' משמע דהוי קודם התביעה ואעפ"י שזה אפשר לדחות דבשעת מיתה כלאחר תביעה דמי מ"מ בתחילת דברי הרשב"א משמע כמ"ש ודו"ק עכ"ל ה' בני חיי. ולע"ד נר' דלק"מ דכיון דהר' בני חיי אומר דבשעת מיתה כאחר תביעה דמי וא"כ תשו' דאלף מ"ז מיירי בשכיב מרע א"כ אתי שפיר חילוק הרי"ף ז"ל דאותה תשו' דאלף מיירי לאחר תביעה ומש"ה אינו נאמן אך תשו' דהביא מרן בסי' מ"ז מיירי דהודאה היה קודם התביעה ומש"ה אינו נאמן על המטלטלי' כיון שלא נשתעבדו לכתובה א"כ נאמן במגו וכיון שהיו קודם התביעה על הקרקעות אינו נאמן ואפי' קודם התביעה כיון שלא יש מגו וכמבואר אך אי משום תשו' דהביא מרן בא"ה סי' ק' דמורה דהוי קודם תביעה ל"ק דכפי מ"ש מוהרנ"ח ז"ל דתשו' זאת מיירי כשכתב לה בכתובה מטלטלי וכו' ל"ק דאפי' דמיירי קודם תביעת כתובתה אינו נאמן דכל מה שאמרי' דנאמן היינו דוקא במטלטלים דיש מגו אז נאמן כיון שההודאה היה קודם תביעה אך בקרקעות אף שהיו קודם התביעה אינו נאמן וא"כ כשהתשו' זאת מיירי כשכתב מטלטלי וכו' אז אפי' שיהיה קודם התביעה אינו נאמן כיון שכ' לה מטלטלי וכו' ואדרבא תמהתי מאד על הר' בני חיי דהניח קו' זאת בתימה כיון דהוא ז"ל כ' למעלה מזאת למה שכ' הר' פני משה דקו הרי"ף וקו' הר' בני שמואל כולם עולים בקנה אחד כ' ע"ז הרב בני חיי דאי לא הוה תשו' דאלף מ"ז לא הוה ק' דאותה דא"ה מיירי בדכתב לה מטלטלי וכו' וא"כ אמור מעתה דאיך הר' לא חש לזאת והק' קו' הלזו והניחה בתימה דאפ' דהרי"ף ז"ל מוקי לה כמ"ש לעיל. ואנא דאמרי דזכינו להבין דברי הרנ"ח דלק"מ כל מה שתמהנו עליו לעיל

דאי משום תשו' דסי' צ"ח דהביאה מרן דנר' ממנה דכיון דההודאה היה אחר שהיה חייב לזה אינו נאמן וא"כ כיון שתשו' זאת מוקמי' לה בדכתב לה מטלטלי וכו' משמע הא אם לא כ' נאמן ומתשו' זאת דהביא מרן בסי' צ"ח נר' ממנה דאף על המטלטלים אינו נאמן וכן ג"כ תמהתי עליו מתשו' דאלף מ"ז אך במה שכתבנו נ"ק ונ"מ דלעולם תשו' זאת דהביא מרן בא"ה מיירי בדכתב לה מטלטלי וכו' הא אם לא כתב נאמן לו' על המטלטלים שבידו שהוא של אחרים כיון היה קודם התביעה וראיתו מתשו' זאת דהביא מרן בסי' צ"ח וכמ"ש לעיל ותשוב' וב' זאת דאלף מ"ז דמיירי בשכיב מרע כלאחר תביעתו דמי ומש"ה אף על המטלטלין אינו נאמן ובמ"ש ודו"ק:

סימן יט

עיין להמש"ל ז"ל פ"ב מה' עבדים ה"ד דתמה על מה שהליץ הר' בעל לח"מ לקו' הכ"מ דאיך כ' הסמ"ג דבורח אם פגע בו יובל אינו יוצא לחרות דאיך שבק תלמוד דידן דאמרו דבורח יוצא ביובל וע"ז הליץ הרב לח"מ דהסמ"ג מפרש בסוגיא כך אמר רב ששת כגון שברח ופגע בו יובל מהו דתימא הואיל ואפיק יובל שנוחו מעמך קרי' ליה וליעניקיה קמ"ל דלא אפיק יובל דודאי אי הוה מפיק יובל הוה קרינן שלוחו מעמך. וע"ז תמה טובא המש"ל ז"ל וז"ל ודברי תימה הוא בעיני דא"כ דלפי המכקג דלא מפיק יובל הדרא קו' שהקשו בש"ס בורח השלמה בעי ל וכת' והניחו בצ"ע. ובאמת דהוא פליאה נשגבה דמבהיל הרעיון. ולענ"ד אחר העיון חזיתי דכונת הר' לח"מ פשוטה דתכלית כונתו לו' דסמ"ג מפרש כונת הש"ס כן בטרם כל בס"ד דלא קא מיירי הברייתא דקאמר יצא בורח ויוצא בגרעון כסף שאין שלוחו מעמך יכו' לא מיירי דפגע בו יובל אלא מיירי אחר שהשלים. לזה קא מקשי הש"ס בורח השלמה בעי וכיון דבעי השלמה ודאי מעניקין לו. אבל לפי המסקנ' דמיירי שפגע בו יובל והיא גופא קמ"ל הברייי' דאינו יוצא ביובל ומינה דאין מעניקין לו השתא ואה"נ דבסוף השלמת השנים בעי בהענקה ובאופן דהברייתא לא קמל"ן אלא זה הדין דלא תאמר דיוצא ביובל ומעניקין לו בה שעתא אלא אלא אין שלוחו מעמך דמינה דאינו יוצא ביובל זהו כונת הש"ס לפי דעת הסמ"ג ופשוט ודו"ק:
תם ונשלם ס' בני יוסף שבח לאל בורא עולם: