שו״ת · אחרונים

שות ברכת אברהם

רבי אברהם נפתלי הירץ ינר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות ברכת אברהם

רבי אברהם נפתלי הירץ ינר

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-ברכת-אברהם/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

פתיחה 4
סלם השלמות 8
סימן א 27
סימן ב 36
סימן ג 43
סימן ד 48
סימן ה 58
סימן ו 60
ברכת אברהם 65
סימן ח 70
סימן ט 75
סימן י 78
סימן יא 80
סימן יב 83
סימן יג 89
סימן יד 92
סימן טו 95
סימן טז 101
סימן יא 109
סימן יז 111
סימן יט 121
סימן כ 132
סימן כא 137
סימן כב 148
סימן כג 162
סימן כד 169
סימן כה 172
סימן כו 179
סימן כז 183
סימן כח 190
סימן כט 199
סימן ל 208
סימן לא 215
סימן לב 217
סימן לג 220
סימן לד 222
סימן לה 233

רבי אברהם נפתלי הירץ ב"ר מרדכי צבי הירש ינר

פתיחה

יראת ד' מוסר חכמה ולפני כבוד ענוה (משלי ט"ו) ופשוטו של הכתוב שהיראה היא מוסר להקשיב חכמה ולפי"ז מחוסר מהכתוב מלת להקשיב אכן לדעתי העניה אפשר לומר עפ"י מה דאיתא בירושלמי שבת פ"ק אמר רבי יצחק בר' אלעזר מה שעשתה חכמה עטרה לראשה עשתה ענוה עקב לסילוסה (פי' תחתית המנעל) והרב בעל יפה מראה מרגיש שלפי דברי רבי יצחק היראת ד' היא רק עקב וסנדל לענוה. והוא נגד מאמרם ז"ל שם ובבבלי ע"ז דף ב' שענוה מביא לידי יראת חטא שמזה נראה שיראת חטא היא היא העיקרית והענוה היא רק כגורמת לה ומה זה שאמר רבי יצחק שהיראה היא רק עקב וסנדל לה. אבל לפי שכלי הדל נראה שגם רבי יצחק אינו חולק על זה שהיראת ד' היא העיקרית והענוה היא טפל לה ומליצת מאמרו שיראת ה' הוא לסנדל לה הוא עוד למעליותא למעלת היראה על דרך שנבאר אחרי שהשם עטרה מורה על מעלה ורוממות וכבוד ואין כוונתנו על ענין עטרה החומרית רק העטרה הרוחניות הסובב להשכל בכבוד רוחני והעטרה הזאת רק תכתיר ראשו של אדם המכהן פאר חכמה ותורה. כי זולת חכמה ותורה תחולל ג"כ תפארת העטרה ורק איש חכם בתורה. ינחל כבוד רוחני האמיתי וכאמרם ז"ל אין כבוד אלא תורה שנאמר כבוד חכמים ינחלו והתנא אלהי רבי יצחק קורא שם לתפארת עטרה יראת ד' וזו שמה לדברי רבי יצחק וכוונתו אחרי שיכהן אדם פאר החכמה אז יזכה לעטרת צבי תפארה יראת ה' הקדושה והטהורה:

וזהו מה שאמר שעשתה החכמה עטרה לראשה דכתיב ראשית חכמה יראת ה' ר"ל שהיראת ד' היא עטרה לה:

והנה כי כן שיראת ד' היא העיקרית ותכלית ומטרה הנכבדה אל החכמה וראשית לה במעלה. פן יאמר אדם שהחכמה קדמה לה עכ"פ בזמן שבראשונ' די לו כי יכהן פאר החכמה ובזה נכון לבו בטוח יהיה כי גם לא יחטא המטרה וישיג מאויו להתעטר אח"כ בתפארת עטרה יראת ד' הטהורה: ולהורות לאדם דעת איך יתנהג עם מעלת החכמה הנה הענוה תתן קולה ואל בני אדם. תקרא "יראו את ד,, על בינתכם לבד אל תשענו כי האורב אחריכם להטיל זהומא גם בחכמתכם ובינתכם. ליד שערים תקרא"חכמים הזהרו אל תטשו תורת אמכם יראת ד' שהיא אם לבינה היא תלמדכם מוסר הקשיבו למסורה לבל תצעדו אף צעדה קטנה טרם תשימו עיניכם בראשונה יראת ד' תהי' נר לרגליכם הענוה ידעת קצר כחו של אדם כי לצלע נכון ואין כחו להמלט במצער חכמתו מרשת הטמונה

בכל דרכיו ומצעדיו אשר פרש יצרו עליו ללכדו. ע"כ גם את החכמה היא מיסרת ותורה לה דעת אם אין יראה אין כלום גם חכמה גם תבונה אם אינן זכות וטהורות גם הן ח"ו מבחוץ סביב הקדושה ששם חונים אורביהן ללכדן ולהורידן שחת ח"ו:

וזהו מה שנאמר יראת ד' מוסר חכמה כלומר שהיא מיסרת את החכמ' ומלמדת אותה להתנהג תמיד ביראה וקדושה ותורהו דעת כי רק בזה נכון לבו בטוח שנכח ד' דרכו ויזכה לכנוס אל שער הקדושה אשר שם כל כבוד חופה שם השער בטוח לכל ההולכים לבל ימוטו לעולם. כי זה השער לה' צדיקים יבאו בו ע"כ אמר רבי יצחק ב"ר אלעזר מה שעשתה החכמה עטרה לראשה עשתה ענוה עקב לסילוסה. וכוונתו מה שאמר שיראת ד' היא לסנדל לה היא רמז נפלא למעליותא של מעלת היראה והאלהי רבי יצחק ללמד יצא שבלעדי היראה לא ירים איש את רגלו כי כמו מי שהולך יחף בלי מנעלים הנה לרגלו הוא ירא פן ימעד או ינגף באבן כן ההולך בלי יראת ד' כהולך יחף הנהו ונכון הוא לכל מועדי רגל ח"ו ורק היראה היא היא לסנדלו שילך בטח ושלא יתנגף בצורי מכשול וזהו מה שאמר שלמה המלך ע"ה יראת ד' מוסר חכמה כלומר שמיסרת את החכמה איך תכונן דרכיה נכח ד' וזהו אפשר כוונת התרגום שם דחולתי' ד' מרדותא דחוכמתא:

והנה אנכי הדל ידעתי כי בעו"ה ממוסר זה ריקה נפשי אוי כי מהשלמות שחוברו לה תורה ויראת ד' חכמה וענוה אין אתי ע"כ חלקי ד' אמרה נפשי אם כי למודים האלה רחוקים ממני אולי אזכה כי אדברה בשער בהן להכות שרש בקרב לבות אחרים שומעי מוסר לזאת מצאתי נכון להציג בשער המחברת הזאת בתחילתה ובסופה איזה דברי אגדה המושכת לבו של אדם לתורה. ויראה אולי אזכה שאיזה איש ילבב ביראת ד' ואף כי ידעתי שיש בעו"ה מבקרי מומי החבורים אם כי לא יודעים את התורה ולא יגעו בה כל ימי חייהם אם יראו איזה מחברת חדשה ידלגו וינתרו מדף אל דף אולי ימצא בה איזה שגיאה וישמחו בתקלת זולתם גדול עונם בזה ע"כ אמרתי אולי גם א' מהם בהציג רגלו בהשער יאמר לנפשו פה עמור ולמדי מוסר גם בזה יאושר עמלי בזה ובבא ואתה אלהי צורי אחסה בך אליך אתפלל חזקני ואזרני חיל אמץ אנוש אנוש אין אונים כמוני כי יקום מצער אורהו על קבוצי רעיוניו להעלות נרם להאיר על ארץ ולפניך ד' יהי' לרצון מנחת עני הזאת אשר אביא לפניך היום ואתכם אחי בני עמי אבקש אל תהגו עלי קשות ואל תדברו עלי גבוה לאמור כי בגדולות ונפלאות חפצתי בל תאמרו כי למען פי אתגדר במלאכתי נסוגתי אחור מדבר אשר דברתי בהקדמת ספרי צלותא דאברהם כי רצוני להדפיס רק איזה קונטרסים לזכרון ולמה זה אני בא עתה להוסיף נא אחי שובו צדקי בי הלא תדעו כי רוח הוא באנוש לא יתנהו לסרב דברת המפצירים דברי לפניכם כי

בעת צאת לאור מחברתי הדלה צלות' דאברהם רבים מתופשי תיר' קבלו דברי בחיבה יתירה רבים מתושבי קהלתנו עיר גדולה לאלהים קראקא אלהים יכוננה סלה חזקוני וקדמוני בלקיחתם מחברתי לביתם בכוסף נמרץ ריבוי ברכות יחולו על ראשם כי הראוני אותות אהבה וגודל תשוקתם להרבות חכמה וקנאת סופרים הם הרהבוני לקבץ רעיונים המפוזרים בכח זכרוני להוציאם לאור ולהעלותם על מכבש הדפוס ואתה ד' ידעת כלה כי אף אם לבבוני בדבריהם לא גבה לבי ולא רמו עיני כי מלבד שנודע לכל כי לא מצער המה אוילים או מקנאים יחרגו ממסגרותיהם ממסגרות הבליהם ויתיצבו בעזות פניהם לשפוך בוז על כל חוברי חבורים בהבל פיהם שיש בו חטא ואם אולי לא בשאט נפש רק מפאת חסרון דעת יעשו זאת ולולי שחוששני מחטאת אמרתי כי אלהים עשאום להפשיט עקמומית הגאיונים אם כה ואם כה תרהבני נפשי לאמור כי לא עבור איש דל כמוני נצרו אוילים כאלה גם בלעדי דיבתם לא נכחד ממני מצער כחי וידעתי גם ידעתי עד היכן תגיע מצער בינתי וחכמתי הדלה ולא קבל רוח יתירא אחל להוציא לאור ילדי מזימותי אשר הולדתי בעמלי רק אמרתי אולי הישרים הכמאים לדבר הלכה או לדברי אגדה ימצאו חפץ בדברים אשר העלתי. לא רחוק הוא אשר גם איש דל כמוני יעשה מטעמים לפעמים להוגי תורה גם בקרטלותא דעניא משתכחא לפעמים מרגניתא טבא לזאת הואלתי בעזרתו יתעלה לקבץ רעיונים ולהפיצם אחת אחת באמצעות הדפוס כפי די יכלתי לכלכל הוצאת ואם ירחיב ד' את גבולי אוסיפה עוד בעזרתו יתעלה ואתה ד' השקיפה עלי ממעון קדשך שלח אורך ואמתך וגל עיני בתורתך נחני במעגלי צדיק למען שמך ד':

השמטות מלוח הטעות דף נ"ח ע"ב שורה ט"ו תחת בשלא צ"ל בשלמא. שורה יט תחת מלת שאר דות צ"ל שאר עדות. שורה כ"ז תחת מלת ובנתכוונו להיד צ"ל ובכתכוונו להעיד שורה מ"א עותן צ"ל עדותן דף נ"ט ע"ב שורה י"ח תחת מלת שבועות דף ל"ח צ"ל שבועות דף ל"א שם שורה כ' תחת מלת דרבנן אכשרוהו בתר דרבנן צ"ל דאזלינן בתר דרבנן שורה כ"ט תחת מלת כמ"ש צ"ל מק"ש שם ע"ז שורה ט' תחת מלת האטוהו צ"ל המנוהו. דף ס' ע"ד שורה ט' תחת מלת אינו אוחזים צ"ל שנים אוחזים שורה י"ב תחת מלת דעמדו צ"ל דעברו. דף ס"ה ע"א שורה מ' תחת מלת נושאי חיה צ"ל נושאי הגויה דף ס"ה שורה כ"א ע"ב ולתעטרא צ"ל ולאתעטרא:

ע"ג שורה ל"ה תורה צ"ל בתורה:

שורה ל"ח בנן ארו צ"ל רבנן אמרו שורה מ"ם ילמו וצ"ל ילמוד שורה מ"ה פוח צ"ל פתוח ע"ד שורה ז' מות צ"ל מדות שורה י"ט שיסודהם צ"ל שיסודתם שורה מ"מ שש צ"ל שכרו:

דף ס"ו ע"א שורה י"ג יה צ"ל והי' שורה י"ד א נה אענה. שורה י"ח דם צ"ל אדם שורה כ"ב ולחוד צ"ל ולעתיד ע"ב שורה טית צ"ל מעורר. שורה יו"ד רע ורג צ"ל רגע ורגע שורה כ"ד ררכו צ"ל בררנו שורה כ"ט הושים צ"ל החושים שורה ל"א רש צ"ל רשע שורה ל"ב ע מם צ"ל עצמם. שורה ל"ג ותועה צ"ל ותועבה. שורה מ"ב מהם שום מהשפע צ"ל מהם שום דבר מהשפע הקדושה. שורה מ"ג המרגה צ"ל המדרגה. שורה מ"ט צ"ל והי' בעתו ע"ג שורה י"א מהביט צ"ל המביט. ע"ג שורה ד' תעה צ"ל תעלה. שורה ז' ההשכה צ"ל ההשכלה. דף ס"ז שורה א ע"ב המעה צ"ל המעשה דף ס"ת שורה ה' ריס צ"ל רבים.

מפתחות ס' א יובא פלפול בסוגי' דמכלל לאו אתה שומע הן ופלפול בדברי ב"ש אה"ע ס' ל"ח ובראי"ש פ' יש נוחלין ובסוגי' דקידשה על תנאי וכנסה סתם. ס' ב' בסוגי' דאי עבד מהני. ובהא דספק בשחיטה דמוקמינן לה בחזקת איסור אבמ"ה:

ס' ג' פלפול אם בגזל קרקע עובר על לאו דלא תגזול ופלפול בסוגי' דהתוקף סוכתו של חבירו. ס' ד' פלפול בסוגי' מצות צריכות כונה: ס' ה' פלפול בדברי הר"ן שבועות דמאין יצא לרמב"ם דבעיקרו קא מתפיס: ס' ו' בענין לאו דב"י וב"י בע"פ אחר שש:

ס' ז' פלפול בע"ז בפ' השוכר את הפועל בנתן לה ואח"כ בא עליה: ס' ח' בסוגי' דמקלקל בחבורה ומתעסק בחבורה:

ס' ט' בהא דאבל ממקום קרוב מונה עמהם:

ס' יו"ד ספק בדם אברים שלא פירש:

ס' י"א בענין מצוה הבאה בעבירה:

ס' י"ב בשותפים שקבלו פקדון ביחד אם אחד מהם פשע בשמירת הפקדון:

ס' י"ג בענין ע"א מסייע אם פוטר משבועות נשבע ונוטל:

ס' י"ד בהיתר קציצת אלנות ע"מ לבנות במקומן:

ס' ט"ו באחד שקידש מאת אשה ונולד ספק בקדושין ונתגרשה והמקדש תובע שיוחזר לו את שלו פלפול בסוגי' דקדושין לטבועין ניתנו ובסוגי' דנתנה היא באדם חשוב:

ס' ט"ז בענין אחד שהי' לו שני זכותים וסילק א"ע בלשון דו"ד ופלפול בדברי הר"י ריש הכותב בד"ה קנו מידו:

ס' י"ז אם מי שהוא משופע בקרקעות אם הודאתו במקצת מחייב שבועה מן התורה

ס' י"ח בענין הנאת הגוף בהדי מצוה וקצת פלפול בדברי רש"י פסחים אותו אי אתה

משליך לכלבים. ס' י"ט פלפול בדברי הרא"ה בנותן לחבירו גוף ופירות ליום אחד אמרינן כיון דפסקה פסקה:
ס' כ' בשליחות על אחר זמן היכא דלא מצי למיעבד השתא:
ס' כ' איזה הערות בחולין ק"מ בבהמת עיר הנדחת אם עבר והקדישה אם הוא קרבן כשר והערה בדיני ריבית:
ס' כ"ב קצת פלפול בסוגי' דשיבבי ופלפול בדברי בעה"ת בשער נ"ח ובדברי גדולי תרומה התמוהים:
ס' כ"ג פלפול בסוגיא דע"א דף ע"א דמשיכה בנכרי אי קונה ובסוגיא דבדמים קונהו:
ס' כ"ד בענין יאוש מטעם הפקר אם אחר מפסיד אותו חפץ שנתיאש חבירו ממנו:
ס' כ"ה בענין פלפול מה שלא מהני לאפקועי מבכורה מכירת עובר לחוד: ס' כ"ו קצת פלפול בענין שליחות ומשיטת הריטב"א בהשולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן באמר להזיק דמחייב אף בקנין:
ס' כ"ז פלפול בסיגיא דיצא השער דפוסקים אף עפ"י שאין לו:
ס' כ"ח פלפול היכא דלא ניתן החפץ על תחלת הפרעון כי אם לקנין ופלפול בדברי הסמ"ע בח"מ ס' קץ:
ס' כ"ט באחד שקודש בטבעת שאינו שלו והיא אינה שוה פשוטם אם גם בזה מקודשת מספק שמא שוה פרוטה במדי. ס' ל' במקדש במלוה ופרוטה אם יכול המקדש לומר לאשה הואיל שאינך מתקדשת במלוה רק בהפרוטה החזר לי המלוה. ופלפול בסוגי' דמנה אין כאן משכון אין כאן:
ס' ל"א קצת ענין בדברי תשובת רבינו עקיבא איגר ז"ל בקרובים בנשותיהם אם צריכים ביה תחילתו וסופו בכשרות. ס' ל"ב קצת פלפול המורד על אשתו בחוזר ממרדו ס' ל"ג בענין עד מיתה אם נאמן מ"ה וקנין דרבנן אם מהני לענין דאורייתא וקצת פלפול בסוגי' דנתנו לסיטון:
ס' ל"ד בענין מצות כתיבת ס"ת ע"י שליח. ס' ל"ד בסוגיא דתמורה דף ה' בסוגי' דאם עבד:

סלם השלמות

מדרש ואלה המשפטים מה כתיב למעלה מן הענין ולא תעלה במעלות על מזבחי וכתיב ואלה המשפטי' כשם שהזהיר הקב"ה את הכהנים שלא יהיו פוסעין פסיעות גסות ע"ג המזבח אלא יהיו מהלכין עקב בצד גודל כך הזהיר הקב"ה את הדיינים שלא יפסעו פסיעות גסות בדינים:

מה נחרצו ומה נעמו לנו דברות קדשם של חכז"ל במדרש רבה פ' ס"ח. מה שאמרו על סלם שראה אבינו יעקב בחלומו הוא שהראה לו השי"ת בזה סוד מתן תורה ואמרו ז"ל סלם בגמטרי"א סיני לרמוז בזה כי בהר הקודש זה סיני שם נתעלנו ונשתתפנו ועשינו חוזה עם עליונים שירדו לתחתוני' ותחתוני' יעלו לעליונים באמצעות הסולם זו תורה שקבלנו מהשי"ת בהר סיני על יד משה אדון הנביאים אם כי היא מוצבת ארצה בפשוטי נגלותיה אבל בסגולות מדריגות מצותיה וסודותיה עוז לישראל לעלות בהסלם במעלותיו למרום האמת להתקרב אל אלהים חיים מקור השכל ואדון כל ואף אם באשמתם של ישראל יורדים לפעמים ח"ו מטה ואף אם רגליהם יורדות ח"ו מות אל עמקי שאול גם שם נצב סולם הרוחני ההיא היא תורתנו הקדושה אשר ברשפי אש שלהבת חוקיה ומצותיה גם באבדון תאכל כל המתקוממי' על נפשות ישראל להפריעם מהעלות בהסולם במעלותיו ולהתרומם על עד הדבק ביוצרם והם יעלו מעלה מעלה וכל נשמה ונשמה תרקיע שחקים לדבקה בהשי"ת ב"ה וב"ש באמצעות הסולם ההוא ועוד עת להן להעתיק אור זיו אלהי בעת תשובנה אל ארץ נשמה להגיה באור אלהי כל מקומות אפלים בעמק עכור ארץ אפילה הלזו:

הנה כי כן ישתומם כל לב מה זו שאמרו חכז"ל בתנחומא פ' נשא שנתאוה הקב"ה להיות לו דירה בתחתוני' האמנם דרכו י"ת להיטב הכי אין די לקרוצי חומר בהעתקת זיו אלהי אליהם באמצעות הסלם ההוא בהשתלשלות אספקלריאות או עשרה מדריגות השכלים או עשר ספירות שידבק זיו עליון האלהי באדם ומה זה אשר יכסוף ד' כי בתבל גשמי הלזו יהי' משכנו שלא בהשתלשלות ואף כי גו אדם כלה ונפסד למה אוהו ד' למושב לו: וכאמרו ושמתי משכני בתוכם וגם צוה לעשות לו משכן וכאמרו יתברך ועשו לי מקדש ועל הכל ישתומם אדם ביותר על וויתורו של השי"ת אשר ויתר כי יקרא אמרות ד' כי שוכן אתם בתוך טומאתם הכי קב"ה וותרן הוא ח"ו ואיך ירכין השי"ת זיו אורו המבהיק נשגב ונעלה מכל כח גשמי להבהיק בקדושתו וטהרתו בארץ לא מטוהרה ואף כי בתוך טומאת תושביה איך תכיל הטומאה לסבול אור עצם נשגב טהור:

והנה על הערה הקדומה מזו העירו כבר חכז"ל במדרש תרומה פ' ל"ד על מה שנא' שדי לא מאנוהו שגיא כח (איוב ל"ז) אמרו ז"ל בשעה שאמר הקב"ה למשה עשה לי משכן התחיל מתמיה ואומר כבודו של הקב"ה מלא עליוני' ותחתוני' הוא אומר עשה לי משכן ועוד הי' מסתכל וראה ששלמה עומד ובונה בית המקדש שהוא גדול מן המשכן ואמר לפני הקב"ה האמנם ישב אלהים על ארץ אמר משה ומה בית המקדש שהוא יותר ויותר מן המשכן שלמה אמר כן משכן עאכו"כ לכך אמר משה יושב בסתר עליון עכ"ל המדרש

המאמר זה מה שאמרו לכך אמר משה יושב בסתר עליון אומר לכל דרשוני: והנה נראה מהמאמר הקודם שנתאוה הקב"ה להיות לו דירה בתחתוני' שרצונו יתברך הוא שיבהיק באורו הנעלה ונשגב בתבל גשמי הלזו בלי השתלשלות מעילה לעלול מן עולם אל עולם דרך לבושים שונים ומסכים מבדילים שונים שעל ידי כן תוכל ההשפעה ח"ו להתמעט כטבע כל דבר המורק מצנור לצנור שהמשכתו והליכתו תעבור ע"י מעברה אשר לרגלה ישתרעו מכשולים המונעים ומעכבים הלוכה בשפע וכאמור בזהר פ' מקץ על מה שנא' תוחלת מומשכה מחלה לב ז"ל דא הוא וכו' לזמנין דלא ייתי מ"ט בגין דאיתפשטא ואתמשכא בכל אינון ממנין רתיכין אלא דקב"ה יהב לי' לאלתר בגין דכד איתמשכא בין אינון רתיכין. כמה אינון מאריהון דדינא דאתיהב לון רשותא לעיינא ולאסתכלא בדיניה עד דלא ינתנון ומה דנפק מבי מלכא ואתיהב ליה לבר נש בין דזכי ובין דלא זכי אתיהב מיד ודא הוא עץ חיים תאוה באה עכ"ל. לכן רצונו יתברך לעשות מכון לשבתו עולמים באורות אצולים קדושים וטהורים על ידי מעלי יצוריו ברואי מטה גבורי כח עושי דברו אשר מכל עשיה ועשיה נברא כח נשגב. נכנהו כבוד נברא או כח אלהי או מלאך הוא הוא מכון בכח קדושתו להכיל הבהקת אורו השגת כבודו יתעלה ויתברך גם בארץ אפליה הלזו והאורות האצולים ממעללי קרוצי חומר בעבודתם קודש הן הן הצינורות שיקבלו שפע קודש רוחני נשגב ונעלה דנפק מבי מלכא מלך כל עולמים בלי השתלשלות ממעלה למטה בהדרגה אחר הדרגה מרקיע לרקיע עד בואה למטה אשר אם באשמת אדם תתקלקל ח"ו אחת ממשלבי הסולם בו תתהלך השפע עד בל תוכל לעבור הלאה. אז הצינורות מלמטה יקרבו ובתי קבולם ישארו שוממי' והשפע עומדת במרום נפסק מארץ מתחת וברואי מטה יתפרנסו בשפע ובהשגה צעירה אך בלחץ ובצער. אשר לא כן הוא אם נחלי השפע שכליות והשגות נעלות נטויות בגנות עולם הזה ועל משכנותיה רועים ברואי מעלה לדלות מרחובות נהרותיהן להשקות בריכות עליונות בהדרגה אחר הדרגה ממטה למעלה אף כי יאורע איזה קלקול ברהטים ח"ו ותסתלק השפע מארץ על כל זאת לא תרחיק השפע והשגה ללכת הרחק הלאה והיא עודנה קרובה לנו כי לאט לאט בהדרגה אחר הדרגה תדד כנף ותלך עד שהיא נעלמת ח"ו לגמרי מאתנו וזהו שרמזו חכז"ל בתנחומא בשעה שברא הקב"ה את העולם נתאוה שיהי' לו דירה בתחתונים רצונם לומר שיהא השפעתו תיכף למטה בלי השתלשלות השבעה רקיעים והוא אמרם כשברא את אדם ועבר על צוויו חילק הקב"ה שכינתו לרקיע הראשון ורצונם לומר שרק משם צוה לנו ד' את הברכה ע"י השתלשלות רקיע הראשון ואף כי היה במיעוט מ"מ לא היתה שכינתו והשפעתו י"ת רחוקה מאתנו עד כי עמד

אמרפל וחבריו והכעיסוהו שסלק השי"ת השגחתו לרקיע השביעי הרחק מעולם השפל עד כי רבה העזובה ובשוב התיקון תתנהל השפע קודש לאט לאט עדי תפקוד אותנו פה וזהו מה שאמרו במדרש תנחומא כשהעמיד אברהם וסיגל מעשיו ירד משביעי לששי עמד יצחק ופשט צווארו על המזבח ירד מששי לחמישי עמד יעקב וכו' עמד שבט לוי וכו' עמד קהת וכו' עמד עמרם וכו' עד כי עמד משה והורידו לארץ שנא' וירד ד' על הר סיני הה"ד באתי לגני אחותי כלה עכ"ל המדרש והיינו כנ"ל שהשפעות עליונות כנחלים נטויות בגן אחותי כלה בעוה"ז ועוד כפלים לתושיה להמקבלים השגה אלהות בעצם וראשונה בלי השתלשלות רק ישאבון חכמה וקדושה ממקור ומבוע הראשיי בלי צמצום בלבושים וחתולי עולמים אז תרבה דעת והקדושה תפרוץ והשגות אלהותו י"ת תמלא ארץ לא כן אם יעבור כח אלהי להתגלות במעברי אמצעיים מלמעלה למטה מן עולם אל עולם אז כל עולם שהוא למטה ממנו מסוכך במסכים עד לא יעבור בו זיו אלהי בשפע רב כמו בעולם שלמעלה ממנו ונגד זה תרב משכורת עובדי ד' גבורי כח כי יבקעו העננים ויעברו ויפרצו המסכים מעולם ועד עולם עד עולם היותר עליון וכאשר אמרו במדרש הובא ברש"י בשיר המקודש מה יפו פעמיך בנעלים זה לשונו ישראל מקלסים לקב"ה מלמעלה למטה והקב"ה מונה קלוסה ממטה למעלה והיינו כנ"ל שהישראל מקלסין לקב"ה על ראשית התגלותו למעלה וממנו למטה והוא אמרם מלמעלה למטה אבל הקב"ה מקלס עמו ישראל על הכרתם כח התגלות ויעברו ויפרצו המסכים המבדילים ממטה למעלה זהו מה שאמרו שהקב"ה מונה קלוסה של ישראל ממטה למעלה:

אבל מי הוא אשר יעלה ויתגבר לעבור כל המסכים לא רבים יחכמו להתהלך במהלך השתלשלות העשוים ונבראים והאצילים ויתהלך מן המאוחר אל המוקדם עדי ימצא את הממציא הראשון יתברך ומי יערבנו אף אם יחיה אלף שנים אם מפאת מונעים הרבים לא יאחר המועד לבא אל מחוז חפצו:

ראה הקורא דברי הרב רבינו עזרי' פיגו זצ"ל בספרו בינה לעתים דרוש כ"ח ל"א מה שאמר אליהו הנביא ע"ה ענני ד' ענני וידעו העם הזה כי אתה ד' אלהים ואתה הסיבות את לבם אחורנית שהכוונה שאליהו ז"ל אמר שיענה באש לעיניהם ומזה יומשך שיבאו לכלל ידיעת היותו הוא יתברך אלוה אמיתי ואם יאמר איך לא יבאו לכלל ידיעה זו מעצמם להכיר אלהותו מצד השכליות לזה פירש הלא אתה ד' שמת גבול לשכל אנושי שלא יוכל להשיג מציאתך במופת סיבה מן הקודם אל המאוחר אלא הסיבות את לבם לאחור מן המאוחר אל הקודם להכיר היותך עילה וסיבה ראשונה אל הכל וזהו מה שנא' אותותינו לא ראינו אין עוד נביא ולא אתנו יודע עד מה כלומר שחסר מאתנו מה

שהיינו משיגים בחוש הראות כי אותותינו לא ראינו כי גם מה שהיינו מקבלים ע"י שפע הנבואה אין עוד נביא וכי תאמרו אנחנו נשיג בעצמינו ובדקות שכלנו נבא לכלל ידיעה ע"י טענות מחקריות גם זה אין לו מקום כי לא אתנו יודע עד מה אין אתנו מי שיודע התחלה מדרכי השכל עד כאן דבריו:

והנה באמנה גם מי שיודע איזה התחלה בקושי גדול יוכל לעבור בה הלאה כי כשחל בדרך יפגשהו חומרו הוא הוא המונע הראשון הכרוך באדם בתחילת הולדו הוא יפרוש פח יקוש על כל דרכיו להטהו לתועבת ועלילות נשחתות עד כי ייצרו צעדיו לצעוד צעדים קטנים בדרך תמים ואף כי לעבור רב הדרך מחקר הטבעי בשכל אנושי עד כי יבא אל מקור נפתח השלמות הנה יקצר כח אדם בטפחות ימי חייו לבא אל מחוז חפץ הזה ועתה מה יעשה אדם ויחיה לא נשאר לפניו כי אם להשליך על ד' כל יהבו וללכת בדרכיו זאת זאת תנהלהו במעגלי צדק אל בית אלהים להביאהו אל מרום קדשו יתן אדם עמלו להתבונן במצותיו י"ת לאהבה אותו ולדבקה בו וכמו שהעירונו חכז"ל בספרי זה לשונם לפי שנאמר ואהבת את ה' אלהיך איני יודע כיצד אוהב את המקום תלמוד לומר והיו הדברים האלה אשר אנכי מצוך היום על לבבך שמתוך כך אתה מכיר את מי שאמר והי' העולם עכ"ל הספרי ולהסביר הדבר מהיכן יכיר את מי שאמר והי' העולם מתוך שמירת המצות נקל להבין אחרי שיראה ד' תום לבב אדם כי ישליך אחרי גוו כל מסילות הטבע ורק עליו ישליך יהבו ובו ידבק וילך בדרכיו ומצותיו אז יערה עליו השי"ת רוח קדשו וחסן ישועתו חכמה ודעת לחזות בנועמו ורק באיתעורתא דלעילא ורק בכח עוזו י"ת יצעד אדם צעדי ענקים בכל חדרי הבריאה לראות אור פני אלהים חיים בכל נברא ונברא ויכיר את מי שאמר והי' העולם מן הקודם אל המאוחר כי ינשאהו ד' ממעל גבול שכל אנושי אל מרום הר קדשו ומשם יראהו הכרת מציאתו יתעלה מן הקודם אל המאוחר וזולת העזר אלהי לאדם אשר יעזרהו ע"י תהלוכותיו בקודש בשמירת מצות ד' וחוקותיו כמעט מן הנמנע למצוא ממציא הראשון השי"ת ב"ה וב"ש:

ואפשר שזהו כוונת איוב כ"ג מי יתן ידעתי ואמצאהו אבא עד תכונתו וכו'. הן קדם אהלך ואיננו ואחור ולא אבין לו היינו אם אתהלך בהשגות מציאתו בלי הדרגה ממאוחר אל הקודם. רק תיכף קדם אהלך ואיננו לא ידעתי בזה למלאהו ואם אשחרהו בדרך מן המאוחר אל הקודם תקצר תגונתי להבין מן המאוחר קדמות הראשון יתברך שמו וזהו ואחור ולא אביך לו זולת כל מי שיעזוב כל דרכי הטבעיים וחזיונות המחקר רק על ד' ישליך יהבו ובטחונו אז באהבתו את השי"ת בזכות זה מציץ עליו בעל הבירה ויאר פניו אליו ויאמר לו אני הוא בעל הבירה אני הוא הממציא כל ויביאהו אל ההכרה מראש

ועד סוף ובזה יבורך גבר ירא ד' כי המצות ומעשים טובים המביאים אותו לדביקות ד' יתעלה שמו הם משלבי הסולם בם יעלה הדבק בהר ד' שם שם יראה כל השלמות מן הקודם אל המאוחר וחי בהם חיי השלימות חיות הקודש:

ואפשר שזהו מה שאמרו במדרש ויקרא פ' מ"ד זה לשונם תכתב זאת לדור אחרון ועם נברא יהלל יה שהקב"ה עתיד לבראות אותן בריה חדשה אלו הדורות שהם נטוים למיתה מפני סנחריב ויצילם ויבראם בריה חדשה ומה עלינו לעשות ליקח לולב ואתרוג ונקלס לקב"ה לפיכך משה מזהיר לישראל ולקחתם לכם ביום הראשון וגו' עכ"ל אפשר דהכוונה הוא היות כי ההילול והקילוס להבורא יתברך הנה הוא מפאת השגה מה שמשיג המקלס נפלאות ד' וגדולתו אשר עליהם יודה ויהללו ומה מאד נתעלתה ההשגה מפאת הפלאים אשר ד' מפליא לעשות מהשגה תהלוכות השגחתו וחכמתו מצד מחקר בהשתלשלות הנבראים מן עולם ועד עולם והכרת טוב סדרן מן המאוחר אל הקודם אשר לאו כל אדם זוכה לגמור מהלך זה בשלום כי טרם שימצא שכלו האמת הברור יוכל ח"ו להתנגף באבני אפל וצלמות המזרים עלי דרך המחקר אבל לא כן אצל מי שהאמת הברור הכה שרש בלבו לבל יפול בשיחות המחקר והאמת והאמונה נר לרגלו והוא ראש פנה ליסד יסודי חקירות ומהאמת הקודם יתהלך במעגלי צדק מן הקודם אל המאוחר אז ישכון החוקר בטח כי יכנוס בשלום ויצא בשלום ומה מהולל ברוב תשבחות הדור אשר עיניהם יראו וישיגו נפלאות ד' מצד הפלאים ולא יצטרכו לשום מחקר כלל רק ישיגו גבורותיו מצד אשר עיניהם חזו פלאות והנה רמז לנו בעל העקידה בשער שבעה וששים פ' אמור סוד אתרוג ולולב וזה לשונו כמו שהסוכה בצורתה ומשפטיה העירה אל השלימות המעשים כמו שכתבנו ראשונה כן הלקיחה הזאת ד' מיני' הללו תרמוז על ענין מושכל נכבד שממנו יושפעו המעשים ההנה על השלמות והוא ידיעות סדר המציאות בכללו ואופן התקשר חלקיו אלו באלו לקבל השפע והטוב מהסיבה ראשונה יתברך:

החלקים הנושאים מצוה הזאת הם על המספר עצמו אשר יתחלקו אליו כללות הנמצאים:

א) הנמצא המוחלט אשר מציאותו קיים בעצמו מבלי התלות בשום נמצא זולתו הוא עלת העילות וסבת הסיבות יתעלה שמו:

ב) הנמצאים הרוחנים הפשוטי' מחומר היושבים ראשונה במלכות ב) עולם הגרמיים השמימיים שעם שהם קרוצים מחומר הם נמצאים מציאות קיים באישיהם:

וד) ד הוא עולם היסודות והמורכבים מהם אשר הוא הווה ונפסד באישיו ולא נמצא בו שום קיום כי אם במינים לבד ועוד יוסיפו להביט כי המין האחד צוה שיוקח בפני

עצמו ויבדל מהג' וכל זה מה שיעיד האתרוג שהיא פרי עץ הדור הנזכר ראשונה בכתוב שטעמו משובח וריחו נאה והוא עצם אחד שלם בלתי מחובר מחלקים נפרדי' הוא לקוח לרמוז בזה הנמצא העליון יתעלה אשר ממציאותו נמשך המציאות לכל הנמצאים אם שהוא נבדל מהם ובלתי נאחז ומתקשר באגודתם וכו' וכבר אמרו במדרש פרי עץ הדר זה הקב"ה והשלשה מיני' אשר בהאגודה הגדול שבהם הוא הלולב קומתו וצורתו והדורו תורינה על היותו דמיון לעולם המלאכים וכו' וענף עץ עבות גם הוא שמו ותמונתו ומספר עליו יוכיחו שהוא לקוח לרמז עולם הגלגלים הבא אחריו גם הוא תיכף לעולם השכליים וכו' וכו' וערבי נחל שמם ותכונתם יעיד שהם מורים על עולם ההויה וההפסד וכו' יעוי"ש בעקידה שמבאר הכל בטוב טעם:

ומדברי עקידה הנ"ל תראה ותתבונן שארבעה מיני' אלו הם הם המרמזים כל סולם המציאות מהחל ועד כלה ואיך צותה לנו התורה ואיך למדה אותנו התורה הקדושה להתהלך בסולם הזה מן הקודם אל המאוחר ובראשית דרכו יהי' נצב על יסוד מוסד אמונת המציאות השם יתעלה כאשר האתרוג שהוא פרי עץ הדר הנזכר ראשונה בכתוב שהוא מובדל משאר המיני' מרמז לנו על הנמצא יתעלה אשר ממציאותו נמשך המציאות לכל הנמצאים אם שהוא נבדל מהם בתכלית ההבדל ואחרי כן יתהלך אדם בהשתלשלות הנמצאים להכיר מהם גדולת בוראם ויתהלך אל הנמצאים הרוחניים ואח"כ אל עולם הגלגלים עד כי יבא באחרונה אל עולם ההויה וההפסד המסוכך בענן כבד מאד ועם כל זה בקרני אור הקדושה אשר קיבל אדם הדבק בעולמות שלמעלה יעבר ויטהר שמי ההשכלה מענן הכבד אשר יפרשז עלימו אופלי אברותיו בעולם העכור הזה אולם צריך לדעת איך יוכל אדם קרוץ מחומר להתעלות אל מרום קדשו י"ת בלי הדרגה סדרי השלבים בסולם המוצב ארצה להגיע השמימה הכי יוכל להגביה עוף בנשמתו חלק אלהי ממעל כי תסק שמים אם צרורה היא בגבי חומר גוה המושך אותה הטה אכן יש תקוה גם לזה. כי יזכך אדם את נשמתו מכל לכלוכי החומר ואחרי כן יקח לו למחסה את ד' יוצרו ומגינו ואם ישמור מצותיו אז הוא יגבהו למעלה בזכות שימור מצותיו ומשם יבינהו תהלוכותיו הקדושי' בדרכי השתלשלות והוא הדבר אשר דברנו למעלה שלא נשאר לפני אדם שום תקוה לבא אל מקור הנפתח מבוע השלמות בלתי אם ישליך כל יהבו על ד' ולשמור מצותיו אז בעוז אלהיו יצעד צעדי ענקים להתהלך בחקר ההשתלשלות הנמצאי' מן הקודם אל המאוחר אשר אתרוג ולולב מרמזים לזה לפי דברי העקידה:

וזהו מה שאמרו במדרש אמור תכתב זאת לדור אחרון אלו דורות הללו שהם נטוים למיתה מפני סנחרב נכו' ועם נברא יהלל יה שהקב"ה יבראם בריה חדשה ומה עלינו לעשות. ליקח לולב ואתרוג ונקלס לקב"ה לפיכך משה מזהיר את ישראל ואמר ולקחתם לכם ביום הראשון וכו' עכ"ל המדרש ומובן לפי דברינו הנ"ל כי מי שרואה פלאים שהקב"ה יעשהו בריה חדשה הוא יהלל יה מצד הפלאים ולא יצטרכו להללו מצד ההשגות הנמצאים בדרך השתלשלות וזהו ועם נברא שהקב"ה עתיד לעשותם בריה חדשה עיניהם יחזו פלאיו ויהללו יה:

ושוב אמרו במדרש ומה עלינו לעשות כלומר אנחנו אשר אותותינו לא ראינו ואין אנו יכולים להללו מצד הפלא מה עלינו לעשות ע"ז אמרו ליקח לולב ואתרוג ונקלס לקב"ה כלומר כפי מה שאמרו במדרש שהבאתי לעיל ישראל מקלסין לקב"ה מלמעלה למטה והיינו מן הקודם אל המאוחר וזהו הכוונה ליקח לולב ואתרוג כפי אשר נצטוינו וליקח ג"כ לנו ולעצמנו הרמז אשר למדה לנו התורה בלקיחת אתרוג ולולב ושאר מיניו המרמזים כל סולם המציאות איך להתהלך בו מן הקודם אל המאוחר כמו שהבאנו לעיל בשם הרב העקידה וזהו שאמרו במדרש מה עלינו לעשות ליקח לולב ואתרוג ונקלס להקב"ה לפיכך משה מזהיר את ישראל ולקחתם לכם ביום הראשון פרי עץ הדר וכפות תמרים וכו' כלומר שתעשו כפי המצווה גם ולקחתם לכם הלימוד שבמצוה זו והרמז שמרמזת תהלוכות ההשגות ומדריגות כל הסולם המציאות מהחל ועד כלה והיינו כפי שדרשו ז"ל ולקחתם לכם ביום הראשון לחשבון עונות וכפי אשר אמרנו לעיל אי אפשר לאדם קרוץ מחומר להתעלות אל מקור הנפתח הראשיי טרם ינער עצמו מלכלוכי עונות וזהו אמרו יתעלה ולקחתם לכם ביום האשון לחשבון עונות שכבר נטהרתם מעונות הקודמים ע"כ בזכות זה שמעתה ישמור מצות ד' ויקח פרי עץ הדר היינו שיקח לו ג"כ ללימוד להשריש בלבו בראשונה אמונת נמצא המוחלט וכאשר אמרו ז"ל פרי עץ הדר זה הקב"ה גם כפות תמרים וענף עץ עבות וערבי נחל הלימוד זה שבמצוה זו יגביהכם ד' למעלה ויבינכם תהלוכותיו הקדושים להתהלך בסולם ההשתלשלו' מן הקודם אל המאוחר וזהו מה שאמרו ועלינו מה לעשות ליקח לולב ואתרוג ונקלס לקב"ה היינו קילוס ממעלה למטה וסיים המדרש לכך אמר משה ולקחתם לכם פרי עץ הדר וכפות תמרים וכו' כלומר לכך אמר משה סדר זה כדי שתדעו סדר הקילוס מן הקודם אל המאוחר:

ואפשר יש לפרש בזה דברי המדרש פ' תולדות ויצא הראשון אדמוני אמר רבי סגי בשם רבי יצחק בזכות ולקחתם לכם ביום הראשון פרי עץ הדר וכפות תמרי' אני נגלה לכם

ראשון שנא' אני ראשון ואני אחרון ובלעדי אין אלהים (ישעי' מ"ד) ופורע לכם מן הראשון זה עשו דכתיב ויצא הראשון אדמוני ובונה לכם ראשון זה בית המקדש דכתיב בי' (ירמי' כ"ז) כסא כבוד מרום מראשון. ואביא לכם ראשון זה מלך המשיח דכתיב בי' (ישעי' מ"א) ראשון לציון הנה הנם עכ"ל המדרש ופרש"י שם ידוע הנם זקני ישראל יהיו נכונים על פי דברו לעלות מן הגולה ואע"פ שלא תגמור הגאולה ומיד הנה הם יראו:

ולפי דרכינו אפשר לפרש כיון שיש לפנינו בענין ההשגה הראשיית שני אופנים: להשיג טרם כל דבר סבה הראשיית ומקור הראשיי הנמצא המוחלט אשר ממציאותו נמשך המציאות לכל הנמצאים וממנו ואילך יתהלך אדם בהשתלשלות הנמצאים מן הקודם אל המאוחר וכאשר מרמז לנו מצות אתרוג ולולב היינו באם נשמור מצוה זו אחר נכיון החומר ביום ראשון לחשבון עונות. ונהי' נקיים מכל עון אז חכה להתהלך תמים במהלך השתלשלות הזה כפי שמרמז לנו מצוה זו אתרוג ולולב וזהו מה שאמרו ז"ל בזכות ולקחתם לכם היינו אם נקיים המצוה זו כהלכתה ונשים לבינו אל אשר רמוז בה כמובא למעלה ואם כה נשריש בלבבינו אמונת היחוד ומציאותו המוחלט ושרק ממנו נמשך שאר המציאות עולם הרוחני שלולב מורה עליו וגרמיים השמימים שענף עץ עבות מורה עליו ועולם ההויה והפסד שערבי נחל מורים עליו אם כה נשריש בלבינו יגביה אותנו ד' למקור הראשיי. ויתגלה אלינו בזיו כבודו בעצם וראשונה בגילוי הראשיית למען נוכל להשיגו בהשתלשלות מן הקודם אל המאוחר וזהו בזכות ולקחתם לכם ביום הראשון פרי עץ הדר היינו תיכף כשתבאו לדרוך בדרך השלימות אחר נכיון העונות תתחילו להשריש בלבבכם טרם כל אמונת היחוד שפרי עץ הדר מורה עליו וכאשר אמרו ז"ל פרי עץ הדר זה הקב"ה ותשרישו בלבבם שרק ממנו נמשך שאר הנמצאים אז בזכות ולקחתם לכם כנ"ל אני נגלה לכם ראשון היינו שאתגלה לכם כפי אשר הי' עם לבבכם כי אתגלה באמת לכם בזיו כבודי בעצם וראשונה בגילוי הראשיית ותדעו כי אני ראשון מקור הראשיי ואני אחרון ובלעדי אין אלהים זהו מה שדרשו בזכות ולקחתם לכם וכו' אני נגלה לכם ראשון שנא' אני ראשון ואני אחרון ובלעדי אין אלהים אשר רק האומה הישראלית זוכה בעזר אלהי להשגה נפלאה כזאת לבא אל מדריג' הראשיית ולהשיג כל הנמצאים מן הקודם אל המאוחר בזכות תורתם ושימור מצותיו ית' ע"כ נאמר בה אמר ד' מלך ישראל וגואלו אני ראשון כלומ' שמצד מדריג' ישראל תתגלה לכם תיכף מדריגה הראשיית ותדעו כי אני ראשון בלי תהלוכות מחקר מן המאוחר ותוכלו להשיג מהחל ועד כלה היינו מן הקודם אל המאוחר זהו אני ראשון ואני אחרון:

ועוד הבטחנו ד' בטובו שאח"כ נזכה עוד לבא אל ההשגה הראשיית לא על דרך השתלשלות כלל גם לא מן הקודם אל המאוחר רק הקב"ה ישרה שכינתו וישפיע השפעתו תיכף למטה בתחתונים ותתגלה לנו פה מציאותו וגדולתו שלא בדרך השתלשלות ע"כ מחמת שכל נחלי ההשפעות תהיינה נטויות בגני עולם הזה אז אנחנו נהי' המקבלים הראשוני' אותן ההשפעות ועל משכנותינו יהיו רועים כל ברואי מעלה לדלות על ידינו מימי קדושת וחכמה להשקות בריכות העליוני' כאשר נתאוה הקב"ה בשעה שברא את העולם שיהי' לו דירה בתחתוני' ותחת שבהיותינו בגלות ניתנו ההשפעות לשרו של עשו והוא מקבל בראשונה השפעות טובות עוה"ז והוא הראשון וכאמור ויצא הראשון אדמוני עפ"י מה שכתב הרב בעל יערות דבש זצ"ל בדף ח' כשהקב"ה שם השפעתו בשרו נאמר בו אדום לבושו כי השפעה מתלבש בשרו של אדום והוא אדום ובהיותינו בגלות נאמר ושמתי כסאי בעילם והוא הוא המקבל הראשון אבל לכשיגאלנו ד' הבטחנו בחסדו שיהי' כסא כבוד מרום מראשון וזהו שאמרו ופורץ לכם מן הראשון זה עשו דכתיב ויצא הראשון אדמוני ובונה לכם ראשון דכתיב כסא כבוד מרום מראשון והיינו כנ"ל:

ואחרי שכל ההשפעות תהיינה בבית המקדש אי"ה. אז אנחנו נהי' ראשוני' בקבלות ההשפעו' והשגות. וזהו מה שאמרו ואביא לכם ראשון זה מלך המשיח דכתיב בי' ראשון לציון הנה הנם רצונם לומר שהמלך המשיח יהי' הראשון שעל ידו נהי' מוכנים לקבל ממקור הברכה הראשיי ואנחנו נהי' מקבלים זיו כבודו י"ת בעצם וראשונה שלא בדרך השתלשלות וכל הנ"ל נזכה בזכות עשייתנו מצות לקיחת אתרוג ולולב ברמיזותיה שנשים לבבינו להשיגו מן הקודם אל המאוח' אז בזכות זה נזכה ג"כ כשישרה השי"ת שכינתו למטה בבית המקדש שיבנה במהרה בעת ההיא נהי' ג"כ אנחנו המקבלים ראשונים ממקור הראשיי וזהו מה שנאמר ראשון לציון הנה הנם שישראל יהיו הראשון לקבלת השפע ונהי' מוכנים לזה ע"י משיח צדקינו והוא ג"כ הראשון שעל ידו נהי' מוכני' לזה וזה מה שאמרו בזכות ולקחתם לכם ביום הראשון וכו' אכי נגלה לכם ראשון שנאמר אני ראשון וכו' ופורץ לכם מן הראשון שיעביר ד' רוח טומאה מן ארץ שהוא המונע הראשון כרמוז בויצא הראשון אדמוני וזהו מה שאמרו ופורץ לכם מן הראשון זה עשו דכתיב ויצא הראשון אדמוני ובונה לכם ראשון זה בי'המ"ק דכתיב בי' כפא כבוד מרום מראשון ואביא לכם ראשון זה מלך המשיח דכתיב בי' ראשון לציון הנה הנם והיינו כנ"ל בעת שתהי' שכינת כבודו בעליונים נזכה להשיגו י"ת מן הקודם אל המאוחר וכאמרם ז"ל אני נגלה לכם ראשון וכאמור אני ראשון ואני אחרון ואח"כ כשיגאלנו ד'

וישכון כבודו בתחתוני' בבית המקדש דכתיב כבוד מרום מראשון אז נהי' אנחנו ב"י גם פה בארצינו המקבלים ראשונים וכאמור ראשון לציון הנה הנם:

אבל עדיין צריך להתבונן איך במציאות שישרה השי"ת שכינתו בתבל ושמי ואף כי בנו אדם בית חומר או מקדש מעשה ידי אדם וביותר יש נפלא הלא אנוש קצר ראי אשר להביט בפני שמש לא יוכל איך לא יכהו עיניו לראות פני שדי השוכן אתם אכן התירוץ על זה כי אל מסתתר בחביון עתו וכמו שפירש הרב בעל עשרה מאמרות הגאון אלהי רבינו מנחם עזריה מפאנו ז"ל בח"ב דף מ"ה ע"ב. מה שנאמר השוכן אתם בתוך טומאתם זה לשונו שהוא הסתר פנים בהתלבשות המלאכים ולהכי דייק קרא בתוך טומאתם אשר אינו שוכן בטומאתם ח"ו. כי מי נתן נזיר בין השיכורים או כהן בבית הקברות אלא שוכן באותו התוכיות שהטומאה מצויה חוצה לו בסבתם. ומפרש שם המפרש זה לשונו שוכן באותו תוכיות במי שהוא תוך והיינו במלאכים שהטומאה חוצה להם וסביבם רשעים יתהלכו והשי"ת שוכן באותו תוך עכ"ל. הנה כי כן מכש"כ שלא יקשה איך ישרה השי"ת שכינת עוזו בגו אדם או במשכן ומקדש כיון שהשראתו אינו כי אם בחביון כבודו בהסתר פנים בהתלבשות וגם לא יוקשה איך יסבלו קרוצי חומר אורו י"ת אם בהתלבשות הוא הלא לא יכהו עינים להביט בשמש דרך צללים א"כ איך לא תתאזר עי"ז ג"כ נפש אדם חלק אלהי לראות בשבכי הלבושים אור פני אלהים חיים:

מאמר המדרש תרומה שהבאנו לעיל שדי לא מצאנוהו שגי כח בשעה שאמר הקב"ה למשה עשה לי משכן התחיל מתמיה ואומר כבודו של הקב"ה מלא עליוני' ותחתונים והוא אמר עשה לי משכן לכך אמר משה יושב בסתר עליון ורצוכן לומר שמשה הי' מתמיה כעין התמי' מה לנזיר בין השיכורים ומה לכהן וכו' והוא מה שאמרו במדרש שמשה הי' מתמי' ואומר כבודו של הקב"ה מלא עליוני' ותחתוני' והוא אמר עשה לי משכן על זה אמרו במדרש לכך אמר משה יושב בסתר עליון והכוונה הוא כמ"ש בעל עש"מ הנ"ל ששוכן אתם

בהסתר פנים בהתלבשות וזהו פרושו לכך אמר משה יושב בסתר עליון הואיל שהוא י"ת בהתלבשות ובהסתר פנים כן הוא נמי צמצום כבודו יתעלה והסתרתו בתוך טובי מאורות הנאצלים מבני ישראל ובתוך מלאכים רבבות קדשו הנאצלים ונבראים מעבודתם והשי"ת שוכן באותו תוך במקדש ד' בהסתר פנים וזהו מה שאמרו במדרש לכך אמר משה יושב בסתר עליון ואפשר לפרש בזה המדרש רבה פ' ס"ו שובי שובי השולמית אומה ששלום חי העולמים מתנהג בה מאהל לאהל השולמית אומה ששלום עולמים דר בתוכה שנא' ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם. השולמית אומה שאני עתיד ליתן בה

שלום שנאמר ונתתי שלום בארץ השולמית אומה שאני עתיד לנטות אליה שלום הה"ד הנני נוטה אליה כנהר שלום עכ"ל ובמדרש פ' נשא פ' י"ב על פסוק ויהי ביום כלות וכו' רב אמר דבר שלא הי' משנברא העולם ועד עכשיו נעשה באותו יום משנברא העולם ועד עכשיו לא שרתה שכינה בתחתונים אלא משהוקם המשכן. לכך נאמר ויהי דבר חדש הוא רבי שמעון בן יוחאי אומר דבר שהי' ופסק וחזר לכמות שהוא שכן אתה מוצא מתחילת ברייתו של עולם שרתה השכינה בתחתונים שנא' וישמעו את קול ד' אלהים מתהלך בגן לרוח היום כיון שנסתלקה שכינה בעת שחטא אדם שוב לא ירדה עד שהוקם המשכן לכך כתיב ויהי דבר שהיה נפסק להרבה ימים וחזר לכמות שהוא זהו שאמר באתי לגני אחותי כלה והנה כתב העקידה בשער ארבעה וארבעים שמה שאמר רבי שמואל בר נחמן בפ' נשא שבשעה שהקב"ה ברא את העולם נתאוה שיהי' לו דירה בתחתוני' הוא מחולק עם מה שאמרו הם דההיא וישמעו את קול ד' מתהלך וכו' לאו ישוב שכונה בתחתוני' הוא אלא גלוי של שכינה וקרקור של נבואה לפי שעה. ושאר חכמים חשבו מאמר מתהלך בגן כפשוטו לשכון שכינה ממש בתחתוני' עד שלא ימצא בינינו מקום פנוי מהשכינה וזאת היתה הכוונה הראשונה בבריאת אדם שמתחילה לא נמצא השמן הטהור להספיק הפתילה לשאוב האור האלהי כדי שישותפו בו רבים כמו עכשיו יעוי"ש בעקידה באריכות וכבר אמרו כי תואר שלום הוא על משקל גדול מתואר בו שלמות וענינו והוראתו הוא קנין שלמות ואחרי שאמרו הראשוני' כי החיות אשר יאמר בו יתברך הכוונה שיורגשו ממנו יתברך שלמותו ופעולתו להראות בם כח גבורתו והשגחתו הנסיית ואחרי שפעולת כל נמצא היא חיותו כי רק ע"י פעולתו ניכר שהוא חי א"כ גם חיות השי"ת כביכול מתראה לנו רק בפעולתיו וזה שאמר הכתוב ואולם חי אני וימלא כבוד ד' היינו רק בעבור שמלוא כל ארץ כבודי ופעולתי יוכר לכל כי חי אני. וכתב העקידה בשער שמונה וארבעים כי לפרסם החיות האלהי בפעולותיו המיוחדות יועילו מאד המעשים האנושיים לסיוע אנשים השלמים כי על זה אמרו ז"ל בשבת דף פ"ט על מה שאמר משה כלום יש עבד שנותן שלום לרב והשיב לו השי"ת מכל מקום היה לך לסייעני:

ולזה הוצרכו בתורה אלו ענינים הנעשים במשכן וכו' עכ"ל העקידה:

וידוע פירוש רבינו נסים בס' המפתח. מה שאמרו בברכות על הכתוב אולם חי אני אמר הקב"ה למשה החייתני בדבריך יען שהתפלל משה בעד ישראל ונענה לו לסלוח להם ולהוסיף עוד לעשות בעבורם נסים ונפלאות למען הנחיל בניהם אחריהם את ארץ אשר נשבע להם. ולהראות בזה לעיני כל העמים מדתו וטובו וחסדו עם בריותיו גם יכלתו

עצומה עד שיראה לכל כי חי הוא ע"כ נקרא משה אשר סיבב זאת דרך משל בשם "מחיה אותו כביכול" זהו שאמר הקב"ה למשה החייתני בדבריך:

ונראה דאפשר שעל זה נתכונו המאמרי' במדרש שובי שובי השולמית אומה ששלום חי עולמים מתנהג בה מאהל לאהל היינו אף שבעת הקמת אהל ומשכן לא הי' עדיין ישוב שכינה בתחתונים אלא גלוי לבד כמו שסובר הרב בהא וישמעו את קול ד' מתהלך אבל מ"מ ע"י מעשה משכן והקמת האהל נעשה התחלה לפרסום שלמותו וחיותו להראות הנהגתו והשגחתו הנסיית וכאמור ואולם חי אני וימלא כבוד ד' זהו שאמרו אומה ששלום חי עולמים מתנהג בה מאהל לאהל ששלמות חיותו בעולמים כביכול מתנהג בה מאהל לאהל אבל ענין מתנהג אינו מור' רק כעין הלשון וישמעו וכו' מתהלך בגן ואינו שכינת כבודו ממש בתחתוני' ע"כ אמרו שאח"כ נתעלה עוד האומ' הקדוש' הזאת בבית המקדש שבנה שלמה עד שמילא רצונו יתעל' במה שאמר ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם שהוכנה האומ' שישכון כבודו ממש בתוכם אבל עדיין לא הוכשרו שישכון כבודו ביניהם ממש בלי התלבשות מחמת שחומר ארצותם הי' מפסיק רק צמצם כבודו וזיו אורו להסתתר באורות הנאצלים מבני ישראל ובתוך טובי מאורות האלה הי' שכינתו והמסך הארציי הי' חוצה להם זהו מה שאמרו השולמית אומה ששלום עולמים דר בתוכה. שנא' ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם היינו שהשי"ת שכן באותו תוך אבל עדיין הארציות שלהם הי' חוצה להם ואח"כ אמרו שעתידה האומ' זו להשתלם כל כך עד שנתמלא כל בית חומרם אורה מזיו אלהי כי גם הארציי יזדכך ע"כ אמרו השולמית אומה שאני עתיד ליתן בה שלום היינו בה ממש שלא יצטרך להבהיק אורו יתברך בהתוך רק בה ממש. כי גם הארציי יזדכך וזהו שאמרו אומה שאני עתיד ליתן בה שלום שנא' ונתתי שלום בארץ היינו שגם הארציי ישתלם ויזדכך בכל שלא יהי' הארציי חוצה מן האור המבהיק:

ועוד אמרו אומה שאני עתיד לנטות אליה שלום כפי אשר ביארנו לעיל החסרון במהלך המחקר מן המאוחר אל הקודם אשר כמה מדריגות מבדילות בין השגתו של אדם ובין השי"ת המקובלים יהללום. בעשרה מושגים שכלים הנקראים עשר ספירות. והחוקרים יכנום בשם עשר שכליים יש אשר משיג רק אחת מהנה ויש משיג שתים. ויש משיג שלשה. ויש משיג ארבעה או חמש מדריגות וכו' וחכז"ל קראום בשם אספקלריאות מחיצות המבדילות בינם לבינם ובין אור האלהי וזה לשון העקידה בשער מ"ד כלם הם מדריגות והבדלי השגות אשר תשוטטנה בתוכהנה איש איש לפי מעלתו ונקראות אורות או אספקלריאות יש באחד ויש רואה בשתים ויש ביותר. וכל עוד שתעבור מדריגתו

מאספקלריאות יוסיף מעלה ונוגה מהכבוד שלמעל' וכל עוד שמקצר בהם יוסיף עובי כי כמספרן כן יהיו המסכים המבדילים עכ"ל העקיד'. ואחרי שאמרו חז"ל שמעולם לא ירד' השכינ' למט' מעשר' היינו שכבודו יתעל' נעלה תמיד על עשרה מדריגות השכלים הנה כי כן אשר רב מאתנו הדרך להשגות כבודו ורוחו של אדם קרוץ מחומר לא תרומה על להכיר גדולתו של השי"ת כי אם רק אשר, יושפע אליו בהשתלשלות דרך עשרה מחיצות או אספקלריאות אז לפי מדריגות עובין תתצמצם של איכות העליון הנמשך. לא כן לעתיד אשר סכה בעזרתו יתעלה לשאוב ההשפעות כגנות על הנהר ששותים מימיו בקרוב ואין צריכין הטייה אל מקום רחוק ונהי' ממש כאהלים נטע ד' על יבלי מים מימי נהר השפע בריבוי והפלגה גדול' וכאשר ניבא עליו ג"כ נביאיהם באמרו מה טובו אהליך יעקב משכנותיך ישראל כנחלים נטיו כגנות עלי נהר כאהלים נטע ד'. (במדבר כ"ד) ע"כ באם מבועי השפע יהיו אצלינו פה במשכנות יעקב ולא נצטרך להשתלשלות מן עולם עד עולם אז יזרמון השלמיות לנו בהשפעה רבה וזו כוונת מדרש הנ"ל אחר שאמרו אומה שאני עתיד ליתן בה שלום שנאמר ונתתי שלום בארץ רצונם לומר שהשלמות תמצא בנו קן לה ולא יהי' מחיצות מבדילות בינינו ובין אור אלהי אמרו שוב או מה שאני עתיד לנטות אניה שלום היינו שנזכה להיות כגנות עלי נהר ממש וזהו שאמר השי"ת אומה שאני עתיד לנטות אליה שלום שנאמר הנני נוטה עליה כנהר שלום נוטה אליה דוקא שריבוי השלמות שהי' נטוי' תיכף סמוך וקרוב אלינו שלא נצטרך להשתלשלות עוד אשר לא כל אדם זכה להתרומם על רק אם נטע ד' אותנו סמוך ליבלי מי נהר שהשפע יהי' נשאר לריבוי השפעות וכמיועד לנו הנני נוטה אליה כנהר שלום: אכן כמו שנפש אדם לא למרום תסק ולא תרומם על טרם תזכך מלכלוכי חמדותיה חמדת עוה"ז אף כי ששכינת כבודו וקדושתו מלמעל' לא תרד מטה לדור בתחתונים כאשר נתאוה להיות לו דירה בתחתוני' כמו בעליוני' טרם תוכן דירתו ויתוקן עולם ותושביה מכל חלאת טומאה כי מה ירויח השי"ת כי ינטה אהלו ושפירו בעולם הזה לשכון ח"ו בתוך טומאתם כבראשונה ע"כ בא תיכף צווי מהשי"ת ב"ה וב"ש על תמונת המזבח אחר צווי תמונת המשכן להעלות קרבנות ותכלית של הקרבנו' רבו בם הטעמים הטעם שכתב הרמב"ן ומובא בס' החינוך מצו' צ"ה וזה לשונו בעבור שמעשי בני אדם נגמרים במחשב' ובדבור ובמעש' לכן צוה השי"ת שאם יחטא אדם יביא קרבן ויסמוך ידיו עליו כנגד המעש' ויתוד' בפה כנגד הדיבור וישרוף באש הקרב וכליות ויזרוק הדם על המזבח כדי שיחשוב בעשותו כל אלה כי חטא לאלהים בגופו ובנפשו וראוי לו שישפוך דמו וישרוף גופו לולי חסד הבורא י"ת שלקח מידו תמורה וכפר שיהי' דם הקרבן תחת דמו עכ"ל הצריך

לענינו והרב העקידה בשער שבעה וחמשים כתב וזה לשונו ועתה ואחר הודיע אלהים אותנו את כל זאת אני אומר שזה הוא טעם כל הקרבנות שבאו ע"י אבות הקדושים ומלכים וחסידים שהקריבו הקרבנו' כלם הם לכוונת שיכוין המקריב להקריב א"ע לפני ד' והראות ממעשיהם אלו כי כל אלו הבעלי חיים שהם במדריגות הנושא הדברי המיוחד באדם ראוים להקריב' אל אלהים ולהתישר לפניו בכל מיני עבודות עד שישאר השכל זך ונקי והנפש שלימה מכל סיג וחלאה קרובה אליו יתברך בכל מחשבותיה ופעולותיה ולהקריב עצמו כאשר הוא טהור זך ונקי לפניו בכל כחותיו עכ"ל:

והנה בזה די באר כי על אופן זה בטוב כוונת המקריבי' יספיק עוצם שלמותם שיאבה ד' למושב לו בין קדושי ד' כאלה ומדברי הרמב"ן הנ"ל ומהרב בעל העקידה למדנו שחובה על המקריבי' לחשוב בעשותם עבודתם להיות נקיים לפניו י"ת בגופם ובנפשם ואל יאמר אדם הלא עיקרו הוא הנפש ע"ב אם יחשוב וישרוש בלבו שיהי' דם הקרבן תחת נפשו בזה יטהר ויתכשר בזה לחוד להתקרב אליו יתברך והורונו בחכמתם אף כי תיקון נפשו היא העיקרית במעלה אבל אם לא ימרק ויזכך בראשונ' שאר כחותיו הגרים אתו בבית חומרו אז מסבת ערותן כל עבודתו תתקלקל ח"ו ע"כ חובה על המקריב טרם יקריב את נפשו לפני יוצרו יתבונן בכל כחו על התחלפות המעשים אשר נעשה בקרבנו בהסמיכה ובהוידוי ובשריפת הקרב וכליות וכרעים ובזריקת דם על המזבח המלמדים אותו להתישר ג"כ בכל כחותיו הגופניים ורק אז ישאר השכל זך ונקי והנפש שלימה מכל סיג וחלאה ותהי' ראויה להתקרב לפניו י"ת הנה כי כן בעלות אדם על כבש המזבח הגשמי לא יכילו צעדיו להכיל מצעדי סרעפיו בסולם מחשבתו הרוחני והתבוננותי שחובה עליו להתבונן בהתחלפות מעשי הקרבן הפחותי' עדי יבא במחשבתו אל העלאת נפשו היקרה מכולם ובהתבוננו בכל אלה בדיוק ובמתינות לא יאמר עוד האדם העול' במסולם שכלו לדבק נשמתו בר' יוצרו כי עיקרו הוא כי נפשו ונשמתו היא שקודמת במעל' משאר כחותיו הפחותי' במדריגתם ויפסיע פסיעות גסות וידלג בדילוג מעלות כחותיו שהם למטה ממעלת נשמתו וישים כל מעינו לבא חיש מהר לעמוד מיד על מדריגה העליונ' בהעלאת נפשו ונשמתו מבלי שים לב על המעלות שתחתיה הם כחותיה הפחותי' למרקם ולזככם לדדם עד בית אלהים כי באם יחשוב כן שעיקר התקרבותו לפני ד' הוא קירוב נשמתו לבד ולא שאר הכחות לא זה ולא זה יעלה בידו כי אז כחותיו הגופניים אשר עדן לא הטהרו הם ימנעו ג"כ העלאת נפשו ונשמתו כתקונם כי מום בם מפאת כחות הגופניים הגרים אתן: והנה נודע כי לכל צומח ומכש"כ כל חי אף שהוא גשמי שרשו למעלה רוחניות קדוש והמצות התלוים בלחם אשר יאכל אדם או

המצות התלוים בקרבנות מעורר כח השורש של אותו מין ואותו מין מתברך משרשו וכבר האריך בזה הרב השל"ה זלל"ה. כי הברכות מה שאנו מברכים על כל מין מאכל מהם צומחות ברכות והשפעות ומושפעות למט' לכל מין ומין ברכתו והשפעתו וזהו טעמו של ר' חנינא בברכות ל"ה שאמר כל הנהנה מן עוה"ז בלא ברכה כאלו גוזל לקב"ה היינו הואיל שיתן הפסד לאותו מין שאכלו ואינו אותו מין מתברך מחמת שמנע ברכתו: והנה מצאנו לפ"ז חסד גדול מה שעושה האדם עם כל מאכל אשר יאכל ועושה מצותו שתלוי בלחם או בעושה עבודתו בקרבנו אשר יקריב כי כח הרוחני שהי' מקיים את החי או את הצומח נתעלה אל שרשו הרוחני הקדושה אשר מעורר אדם בהקריבו את הקרבן או באכלו את האוכל שרשו למעלה רוחניות קדוש ועילוי גדול הוא לכל אותן הדברים שהי' עולים על גבי המזבח שכח החיוני שהי' בהם נתעלה לשרשו למעל' והי' מעורר רוחניות קודש של אותו מין שנקרב להשפיע למטה ברכות והשפעות טובות ואחרי שראינו בעבודת הקרבנות שע"י אכילת המזבח שנתעלה הכח הרוחני שבחי. והמשיך משרשו הרוחני חיות חדש ושפע רב עד שכל מינם הי' מתברך. מזה ידע כל אדם כי יש עילוי לכל מאכל אשר יאכל אדם הדבק באלהיו אשר לבו חלל בקרבו ואינו להוט אחר אכילה ח"ו ואיש קדוש אשר אלה לו הוא בגדר החסיד המעולה אשר כל מאכלו הוא רק להתחסד עם המין אשר יאכל לדבק כח המקיימו אל שורשו הרוחני למעלה והוא מה שאמרו במדרש כשהי' הילל נפטר מתלמידיו אמרו לו תלמידיו להיכן אתה הולך אמר להו למיגמל חסד עם הדין עלובתא דאית לי בביתי דהיום כאן וכו' הה"ד גומל נפשו איש חסיד עכ"ל:

ופרשנו מכבר כי החסיד אשר לבו חלל בקרבו ואינו מתאוה עוד לשום דבר רע ח"ו ואינו להוט אחר שום אוכל זולת לקיומו איש אשר רוח אלהים בו. בזה מתחסד באמת עם האוכל שיקרב כחו בנפשו החיוניות והצומחת אל שרשם למעלה וזהו אשר אמר להו הילל למיגמל חסד עם הדין עלובתא וכו':

ובזה יוכל כל אדם להיות בטח אם ישים אל לבו לאכול מאכל לשם ד' אז כל אוכל יבקשהו וירדפהו כי יקרבהו אל שרשו לטוב לו. וכבר הבאנו מה שמפרשים מה שנאמר כל עמים נאנחים מבקשים לחם נתנו מחמדיהם באוכל והיינו כי לא הי' צריך אדם לבקש לחם כי אדרבא הלחם הי' רודף אחרי אדם לאכלו כדי להתקרב אל שרשו רק התירוץ הוא מחמת שנותנים מחמדיהם באוכל לתאות נפשו ע"כ צריכי' לבקש לחם ואפשר שזהו מה שאמרו בסוטה דף מ"ח משחרב בית המקדש פסקו אנשי אמונה ואמרו שם היינו שאומרי' מי שיש לו פת בסלם מה נאכל למחר שנאמר הושיעה ד' כי גמר

חסיד פסו אמונים מבני אדם (תהלים י"ב) ולהבין למה זה דוקא בחרבן ביהמ"ק אכן כנ"ל אתי שפיר שכל זמן שהי' ביהמ"ק קיים ונקרבו קרבנות והיו רואים כל אותו עילוי שהי' לדברי' שעלו על המזבח ונתעלו אל שרשם והמשיכו השפעות לכל אותן מינים שנקרבו. בזה ידעו שגם כל חסיד ודבק שהוא עצמו נחשב כמשכן וכמקדש וכמזבח ממשיך השפעות וברכות לכל מין ומין משרשו למעלה בברכתו והודאתו בעת אכלו ובהודעם זה לא הי' דואגים לאמור מה נאכל למחר הואיל שהשיגו העילוי של המאכל וידעו בטח שהמאכל ירדפם וינקשם לאכלו. כדי שיתעלה וגם מחמת שהי' הכל בריבוי מפני שכל המינים נתברכו. ע"כ לא אמרו כלל מה נאכל למחר רק משחרב בית המקדש ולא נתברכו המינים של הבעלי חיים גם נעלם מן אדם עילוי זה שמתעלים המאכלים וגם לא יתראו בעו"ה החסידים המעולים שביכלתם להתחסד עם הנפש חיונית באכלם וכטבע החסיד שנאמר בו גומל נפשו איש חסיד שיהי' על ידו המינים מתברכים לכן נאנחים ומבקשים לחם. ודואגים ואומרים מה נאכל למחר:

וזהו מה שאמרו משחרב ביהמ"ק וכו' פסקו אנשי אמונה היינו שאומרי' מה נאכל למחר. שנאמר הושיעה ד' כי גמר חסיד כי פסו אמונים מבני אדם ויש לומר ע"ד מליצה שאמר דוד המלך ע"ה אחרי ראה כי פסו אמונים מבני אדם ואומרים מה נאכל למחר וכאשר דרשו בגמרא שפסקו אנשי אמונה מזה שפט כי גמר חסיד בעו"ה דאם הי' חסיד המעולה שלבו חלל מכל תאוה והי' ביכלתו לאכול רק למיגמל חסד עם המאכל בגדר גומל נפשו איש חסיד אז היו רואים מעבודתו ואכילתו שממשיך באכילתו השפעות לכל מין שיאכל אז השכילו ג"כ לדעת העילוי הגדול שיש להמאכל אשר יאכל אדם בקדושה שבחו של המאכל נתעלה לשורשו וממשיך ברכות והשפעות אז לא הי' להם דאגה לאמור מה נאכל למחר כי היו בטוחים שהמאכל יבקשם לאכול אותו כדי שיתעלה אל שרשו נחזור אל ענייננו הנ"ל שכמו שהענין הקרבן הי' לאות וסימן כי ישלים אדם את נפשו להקריב עצמו לפני ד' בכל כחותיו כן הי' המזבח והכבש שעולים עליו ג"כ אות וסימן גשמי כמו שלא הי' רשאי לעלות במעלות לפסוע פסיעות גסות פן יגלה ערותו עליו כן הי' המזבח וצווי שבו לסימן על לבבו של המקריב לב נשבר ונדכא שהיא המזבח האמיתי שנאמר עליו זבחי אלהים רוח נשברה. לב נשבר ונדכא אלהים לא תבזה. והכבש של מזבחו הוא הוא הסולם עם המסילות בלבבו להקריב עצמו לפני ד' בכל כחותיו וכמו שנצטוה שלא לפסוע על כבש המזבח הגשמי פסיעות גסות שלא יגלה ערותו עליו כן נצטוה שלא יאמר אדם העולה בסולם לבבו לדבק נשמתו בד' יוצרו שהעיקר הוא נפשו ונשמתו שהיא קודמת במעלה משאר כחותיו הפחותים ולא יאמר כי יניח אותן

הכחות שהן למטה במדריגותן במראיהן הרע כמו שהן ויפסיע על מסילת לבבו פסיעות גסות וידלג בדילוג ממעל מעלות כחותיו התחתיים לעמוד רגליו תיכף במדריגה עליונה היותר שלימה הוא שלמות האחרון אלהי מבלי שים לב על כחותיו התחתיים למרקן התורה הקדושה רמזה לנו שאינו כן שאם יאמר כן לא זה ולא זה יעלה בידו כי באם כחותיו הגופנים לא יטהרו ימנעו בערותם ח"ו גם העלאת נשמתו ותקונה. כן הורו לנו חכז"ל בלמודי משפטים ודינים שבתורה שכתבו הראשונים שהם כסולם להעלות מהם להשגות השלמות הנפשיית עיונים שכליים. עדי יגיע אל השלמות האחרון האלהי:

וראה מה שממליץ העקידה בשער מ"ג על משפטים ודינים שבתורה מאמר החכם מכל אדם שמעו מוסר וחכמו ואל תפרעו היינו בבוא אדם בעיוניו על הסדר הטבעי והקדימו הקודם בטבע. ויפתחו לפניו השערים החצונים. אז יהי' באפשרו לבא מהם אל התיכונים גם אל השלישים. וראה בעיקרים בח"ג פ' כ"ח שמבאר איך יהי' השלמות הנפשי נקנה בחלק התורה המקיף במשפטים המדברים בדיני שור וחמור פחותי ערך קניני אדם המדומים משור עד חמור ועד שלמה. ומבאר כי בהצטרף אל עשייתם כוונה נרצית בנפש העושה ולומדיהם שמצד אהבת השי"ת להשלים מצותיו הנה יגיע לו מזה תכלית אחר פרטי עדי יגיע לשלמות אחרון אלהי יעוי"ש היטב:

הנה כי כן התורה למדה לנו אם אמנם המשפטים ודיני' הם הם כסולם להעלות מהם אל השלמות האחרון האלהי שהוא באמת קודם במעלה על כל. אבל חלילה להפסיע על סולם הזה פסיעות גסות לדלג על הסדר שהעולם עומד עליו:

הדין והאמת והשלום ואחרי שהמדריגה הראשונה וקדומה בזמן היא הדין ומשפטי התורה ודינים ואח"כ הוא האמת והשלום שהוא עיונים השכליים המגודרים בשם אמת ואח"כ שלמות האחרון האלהי הזהירה אותנו התורה שלא ליתן מעלה יתירה לתכלית הנמשך מהישרות המדות ומשפטים לאמור כי רק התכלית הנמשך ממשפטי' ודינים הוא הוא העיקר ולא ישים לבו כ"כ להתחקות על שרשי משפטי ד' בעין חורדת אחרי שיחשוב שהם ח"ו כטפלים אל תכלית הנמשך מהם הזהירה אותנו התורה שלא יאמר אדם כך ולמדה לנו התורה כי רק בעשות משפטי' ודינים בכוונה מצד שצוה השי"ת להכנע אליו ולעשות רצונו להשלים מצותיו דינים ומשפטים הכתובים בתורה בזה נוכל לבא אל שלמות אח ון אלהי ורק בחלק המשפטים ודינים מצד שצוה לנו ד' לעשותם יושג שלמות הנפשיי. ע"כ צותה לנו התורה להתהלך ברגש קודש בנתיבות משפטי התורה במתינות נשגב או אז ישיג שלמות האחרון האלהי ובאם יפסיע וידלג על הדינים

יהי' משחתו בו ח"ו ואיך יקום במקום קדשו של שלמות האחרון אלהי אם עוד משחתו וערותו בו ח"ו:

ואפשר להמליץ בזה מאמר המדרש שהבאנו בראשונה ואלה המשפטים מה כתיב למעלה מן הענין ולא תעלה במעלות על מזבחי פן תגלה ערותך עליו. מה ענין זה אצל זה וכו' אלא אמר רבי אבינא כשם שהזהיר הקב"ה את הכהנים שלא יהיו פוסעין פסיעות גסות על גבי המזבח אלא יהיו מהלכן עקב בצד גודל כך הזהיר הקב"ה את הדיינים שלא יפסעו פסיעות גסות בדינים והכוונה כמו שנרמז מהכבש המזבח הגשמי על ענין כבש מזבח הלבבי שהעולה בסולם הרוחני במסילת לבבו לקרב נשמתו לד' לא ידלג ויקפוץ במשלבי הסולם בדילוג לתקן רק נשמתו לבדה ויניח אחריו שארי הכחות הנטועים בו בלי מירוק וזיכוך ח"ו אשר בעשותו כן תגלה ערותו עליו. כי גם נשמתו לא תוכל להתקרב אל מקורה אם שכנותיה הגרים אתה תקיאנה על פניה סיג והלאה. ע"כ צריך כל העולה על מזבח השלמות לצמוד אתו יחד גם הכחות הפחותים ויחדיו ממש תגביהנה עוף לדבקה בד' וזהו שאמרו אלא יהיו מהלכין עקב בצד גודל ואפשר רמזו בזה שהכחות תחתיים האחרוני' במעלה הנרמזים במשל העקביים שהם בסוף יעמדו יחד עם מעלה הגדולה שבממשלת השכל:

וזהו מה שאמרו אלא יהיו מהלכין עקב בצד גודל כך הזהיר הקב"ה. את הדיינים המדריכים את העם בחוקי ומשפטי ד' שלא ישימו כל מעינם להביאם רק אל הנמשך מן הדינים וידלגו יקפצו לבא חיש מהר אל התכלית הנמשך שלמות אלהי האחרון ולא יתחקו על שרשי המשפטים ודינים ברב מתינות ודיוק נמרץ בחשבם את הדינים ח"ו לטפל כנגד עיקר השלמות אלהי ולמדה לנו התורה שלא לעשות כן. רק כלם יהיו שווים לטובה הדינים המדברים בקניני אדם המדומים משור עד חמור ועד שלמה אף שהם מאוחרים במעלה נגד מעלת העיון השכל מ"מ יהיו כלם שווים ונצמדים תמיד יחדיו כי הנפש השכליית לא תשיג השלמות אם תהי' מגואלת בסיג וחלאה שאר כחותיה הפחותים ע"כ בצעדם בשכלם על שרשי הדיני' צריכים להתבונן בכל פסיעה ופסיעה בהתחלפות השרשים שרשי התורה ולא יהיו פוסעין פסיעות גסות להעמיד רגליהם במהירות במדריגה היותר שלימה שלמות האחרון אלהי כי באם כה יעשו יגלו ערותם. ואז לא זה ולא זה יעלה בידם ולא יצליחו רק הדינים עם עיונים יחדיו תהיינה צמודים ויהיו קישור ביניהן בשלשלת מחוברת בחוליות שהיא הכל על תכלית אחד ואז כל לומדיהן ומעייניהן ישכילו ויצליחו ויעשו שרש למעלה ופרי למטה:

סימן א

בעזה"י. מה שהשבתי וזה לשוני ידידי י"נ מה שבקשת ממני לבאר לך דברי במה שהקשתי על דברי ב"ש אה"ע ס' ל"ח בסעיף ד' די"א דלא בעי שיהי' בתנאי ד' דברים אלו אלא במקום דאתי מינייהו חומרא ולא היכא דאתי מינייהו קולא וכתב הב"ש ס"ק ד' שם וז"ל כלומר דאף דאין כאן כל הד' דברים הוה ספק קדושין וספק גירושין ואם קדשה אחר צריכה גט משניהם וסיים ועיי' בדברי הרא"ש בפרק יש נוחלין בסעיף מ"ח עכ"ל הב"ש. והנה דקדקתי שמדברי המחבר משמע במקום דאתי מינייהו חומרא מחמרינן וחששו לדברי ר"מ דמצריך ד' דברים בתנאים. אבל היכא דאתי מינייהו קולא לא דהלכתא כחכמים אבל אליבא דר"מ גופא בוודאי הוא לא מספקא ליה ואף שכתבו תוס' גיטין ע"ה זה לשונם שם. ונראה להרב רבי אלחנן דגרסינן בירושלמי בכל אתר לית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן והכא אית ליה ומשני ר"ת חומר היא בערוה וכו' משום חומר אין הגט גט ולא הקדושין קדושין שאם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משניהם עכ"ל נראה וודאי דכונתם הוא דרק משום חומרא בעלמא צרכינן גט משניהם אבל לא משום ספק וכדברי המחבר בס' ל"ח הנ"ל אבל מדברי הרא"ש שהביא הב"ש וז"ל שם בפ' יש נוחלין ונראה דגרסינן איפכא בירושלמי בכל אתר לית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן והכא איה לי' וקאמר חומרא היא בעריות דאם לא כפל נמי התנאי הקדושין וגירושין אינם בטלים לגמרי אלא חולץ מספק יעוי"ש יעוי' בשער המלך פ"ו מה' אישות מה שהביא בשם מהר"ש חיוון מזה משמע דר"מ גופיה מספקי' ליה אם יש במשמעות לשונו מכלל לאו הן או לא נשמע מכלל לאו הן דאין לומר דברירא לי' לר"מ דבאיסורין אפי' בערוה אמרינן מכלל לאו נשמע הן רק מספקי' ליה דילמא לא מהני משמעות רק צרכינן דווקא תנאי גמור כמו בממון שמצרכה התורה דווקא תנאי כפול ז"א לענ"ד דאי הוה ברירא לן דמשמעות לשונו נשמע הן ממילא נשמע לן נמי דגם בלבו כן הוא א"כ לא גרע מאלו יש לנו אומדנא על דברים שבלבו דבלבו כן הוא דגם ר"מ לא מצריך תנאי כפול אפי' בממון היכא דאיכא אומדנא דמוכח (זולת לדברי הרשב"א בגיטין פ' מי שאחזו שכתב שם לתירץ א' דלר"מ לא מהני אפי' אומדנא אלא דיבור שלם שיוציא בשפתיו) א"ו דהספק הוא דילמא יש במשמעות מכלל לאו הן או לא נשמע מכלל לאו הן וליכא נמי אומדנא. ונראה לענ"ד דשאני לי' בין ממון דבלישנא מכלל לאו ודאי לא נשמע הן. אבל בענין שנוגע בחומר ערוה סובר הירושלמי לפירש הרא"ש דלשון בני אדם בענין שיהי' נוגע לחומר ערוה סובל ונשמע מכלל לאו הן לחומרא יעוי' בריטב"א שבועות דף ל"ו על הא דמקשינן לר"מ מסוטה דאלמא לר"מ אפילו באיסורים בעי תנאי

כפול וז"ל אע"ג דאיהו מתנאי בני גד ילפינן דהיה ממונא ובכל דוכתיה אמרי' דאיסורי מממונ' לא ילפינן הני מילי במילי דעלמא אבל לומר דלשון בני אדם או לשון תורה הוא לומר מכלל לאו הן או שלא לומר כן שוה הוא בין בממונ' בין באיסורא עכ"ל וכל זה לס"ד דשם אבל למסקנא דר"מ מודה באיסורין דא"צ תנאי כפול ע"כ ר"ח צ"ל דבלשון התורה או בלשון בני אדם בדברי איסור נשמע מכלל לאו הן ולפי גירסת הירושלמי דרק בחומר ערוה מחמיר ר"מ וסובר דמכלל לאו נשמע הן עכר"ח אם נימא כדברי הרא"ש הנ"ל דמספקי' ליה עכר"ח צ"ל דמסופק אם בלשון בני אדם או בלשון התורה שמדובר בערוה נשמע מכלל לאו הן או שאני ערוה דאית בי' נמי מממונ' אמרי' דלא נשמע מכלל לאו הן ועכר"ח צ"ל נמי דלאו נמי ברירא לן איך הוא בלבו דאם הי' ברירא לן דבלבו מכלל לאו הן היה לנו לומר דלא גרע מאומדנא דמוכח דא"צ אפילו לגבי ממון תנאי כפול כמבואר בתוס' קדושין דף וי"ו ע"ב ובזה אפשר לבאר ג"כ קצת דברי הר"ר מהר"ש חיוון שהובא בשער המלך הנ"ל מה שרוצה לומר דה"ר י"ט שכתבו תוס' שבועות דף ל"ו דדוקא באיסור חמור אית לי' לר"מ מכלל לאו נשמע הן וכתב הר"ש חיון דלפ"ז היכא דהוא לקולא אמרינן דלר"מ לא אמרינן מכלל לאו נשמע הן שלא להקל ביה ויעוי' בשער המלך שמתמה הואיל דמוכח מהא דשבועות שם דה"ר י"ט סובר דבאיסור חמור סבר ר"מ מכלל לאו נשמע הן מדאורייתא א"כ למה לא נימא גם אפילו דאתי מיניה קולא ג"כ מודה ר"מ באיסור חמור מכלל לאו נשמע הן יעוי"ש. ולפי הנ"ל י"ל דהיינו טעמא דבאיסור חמור מודה ר"מ מכלל לאו נשמע הן דאמרינן דלשונו כן משמע שיהי' נשמע מכלל לאו הן לחומר' באיסור חמור ע"כ שוב שפיר אמרינן דלשונו כן משמע דוקא להחמיר הואיל שהוא איסור חמור אבל היכא דיכול לבא מזה קולא אמרינן דהוה משמעות לשונו כמו בכל דבר איסור קל דלא נשמע מכלל לאו הן כנלע"ד קצת בדברי ה"ר י"ט ובדברי מהר"ש חיון ודלא כס' פתח הבית שכתב שם בסימן ב' וז"ל ועיין בשער המלך פ"ו מה' אישות הלכה א' שם כתב בשם יש אחרונים אשר פירשו בלשון תוספות סוף שבועות עדות אשר חילקו בין איסור חמור לאיסור קל דכונתם דהוה דרך ספק אי אמרינן באיסור מכלל לאו נשמע הן ולכך באיסור חמור מחמרינן אבל לא נראה כן מדברי תוס' אלא דכך הוא המדה באיסור חמור אמרי' מכלל לאו וכו' ולא בקל מחמת ודאי ולא מספק עכ"ל ותמהני מאד איך ס"ד לומר דלכך באיסור חמור מחמרי' מספק הא הר' י"ט כתב כן לפרש דלהכי סובר ר"מ בשתוי יין ופרועי ראש דחייב מיתה הואיל דהוא איסור חמור אמרי' בי' מכלל לאו אתה שומע הן א"כ אי ספק הוא לא הי' חייב מיתה

מספק אכן לפי מה שאנחנו פרשנו יש מקום לדברי מהר"ש חיון וליכא נגד משמעות דברי תוס':

ולפ"ז הקשתי לפי דעתך אם ר"מ גופי' מסופק בזה לפי הנראה מדברי הרא"ש א"כ אף שנשמע ממשמעות לשונו לא יהי' מהני ולמה אמרי' באמת מכלל לאו נשמע הן אפי' מספק הא לא עדיף זה המשמעות מדברים שבלב דאינם דברים ואומדנא דמוכח ליכא הואיל דאנן גופי' מספקינן במשמעות לשונו ע"כ נמצאתי ידידי להודיעך כי הקדמה עד הקושי שהבאת מאתי היא רק לא עלה בלבי להקשות כן כי לדעתי ברור אי אמרי' מכלל לאו נשמע הן דכדיבור ממש הוא ואם כי דיבר גרוע הוא אבל עכ"פ לאו דברים שבלב לבד נינהו ותדע שכן הוא כיון דר"מ מוד' בשבוע' אם נשבע על תנאי ולא כפלי' דאמרי' בי' מכלל לאו נשמע הן יעוי' בנדרי' י"ג ושבועות ל"ו ע"ב בתוס' ד"ה ברש"י גרס יעוי"ש ובשבועה ודאי צריך לבטא בשפתים וגמר בלבו לבד לא מהני אפי' באיכא אומדנא א"ו דזה חשוב כדיבור ומהני ואכתוב לך הדברים שהגדתי לך בעת ההיא ותדע מקור טעותך אשר הטעך זכרונך. הלא אני אמרתי על מה שאמרו בגיטין ע"ה הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזיר לי את הנייר מגורשת ומקשה הגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא ותרצינן הכא בדלא כפלי' לתנאי ומקשה שוב הגמרא הא כפלי' אינה מגורשת והא הכא הוה מעשה קודם לתנאי יעוי"ש והקשו המפורשי' לדעת הרמב"ם דמעשה קודם לתנאי היינו המעשה בפועל דילמא הכא איירי שאמר הרי זה גיטך ע"מ שתחזירי לי את הנייר קודם המעשה גם הקשו מה תירץ הגמרא הכא בדלא כפלי' הא בגיטין וקדושין אמרו בירושלמי אע"ג דלא כפלי' חומר הוא בערוה. ולתרץ כל זה נראה לפי מה שהקשה הרשב"א ז"ל למה לגמרא להקשות מ"ש רישא ומ"ש סיפא תקשי בפשוט לס"ד דע"מ לאו כמעכשיו למה מגורשת בסיפא יעו"ש:

ונראה לפי מה שהקשה הטור בס' ל"ח על הרמב"ם שכתב בנתן לה הקדושין ואח"כ התנה התנאי לא מהני מחמת שהוא מעשה קודם לתנאי הא בל"ז א"י לחזור אחר הנתינה והרב בעל ב"י והב"ח מפרשים קושיתו אף דבשאר קנינים יכול לחזור תוך כדי דיבור אבל בגיטין וקדושין תכ"ד לאו כד"ד וזהו כונת הטור בקושיתו וע"ז תירץ הב"י הואיל שלא הפסיק כלל בלי ספק גם בשעת מעשה הי' דעתו כאשר התנה יעוי"ש ויעוי' בס' פתח הבית דע"ז שכתב שם דהטור סובר דנהי דהי' כוונתו כן מ"מ הוה דברי' שבלב יעוי"ש: א"כ י"ל לענ"ד דהב"י סובר דהוה דברי' דמוכחי לכל דגם בשעת מעשה הי' כוונתו כן מש"ה מהני יעוי"ש א"כ נרא' דבלא רישא לא הי' קשה מסיפא דהיינו יכולים לתרץ אע"ג דהתנה לא יכול לבטל המעשה כק' הטור ע"כ רק קשה גם ברישא אמאי

אינה מגורשת ותרצינן הכא בדלא כפלי' לתנאי ולא קשה ג"כ הא חומר הוא בערוה אע"ג דלא כפלי' מחמרינן ז"א כי לפי מה שהבננו מדברי הרא"ש הנ"ל שמפרש חומר הוא בערוה ור"מ מספקי' לי' דילמא ממשמעות לשונו של הלאו נשמע הן וכמ"ש הרא"ש דחולק מספק לר"מ וכתבנו דלא הוה דברי' שבלב דלכל הפחות כדיבור גרוע הוא א"כ זה א"ש היכא. דהתנה קודם המעשה אבל בהתנה אחר הנתינה ולא כפלי' התנאי אף אם תאמר דילמא ממשמעות לשונו נשמע הן מ"מ לא שייך לומר דילמא דעתו הי' בשעת מעשה על אשר התנה אח"כ כמ"ש:

הב"י הנ"ל ז"א דאם ליכא רק ספק אף דבאמת הי' דעתו לכך בשעת מעשה מ"מ הוה רק דברי' שבלב דאינן מוכחים לכל נינהו הואיל דאינו רק ספק ולא הוה דברי' וגם הב"י מודה לטור בכעין זה דדברי' שבלב כאלה אינן דברי' ואח"כ אחר הנתינה כשהתנה בדיבור א"י לבטל המעשה כקו' הטור ולפ"ז צ"ל דתרוצו של הגמרא הכא בדלא כפלי' עיקר תרוצו דלא מהני לבטל המעשה אף תוך כ"ד ואיירי שהי' מעשה בפועל ואח"כ התנה ושפיר הקשה הגמרא הא הכא מעשה קודם לתנאי זהו תוכן דברי שדברתי אתך בעת ההיא:

ואשר באת עתה לפקפק על דברי מדברי הישועות יעקב בס' ל"ח שמביא דעת ראשוני' דהיכי שנפל הספק בתחילת הענין איך הי' כוונתו בזה מהני דברי' שבלב לברר הכוונה אבל היכא שהדברים שבלב באים לעקור הדבר שבפיו אז נחשב דברי' שבלב עכ"ל ע"כ רצית לומר כיון שכתבת בשם הב"י הואיל שלא הפסיק בלי ספק גם בשעת מעשה הי' דעתו כאשר התנה. א"כ הוה כנפל הספק בתחילת הענין איך הי' כוונתו ומהני בזה דברי' שבלב הנה לענ"ד טעות הוא כי שאני התם היכא דבשעת מעשה בתחילת ענין הוה ספק אין הדברי' שבלב סותרי' המעשה ורק פרושי קא מפרשו את הענין וכמו שאמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים אבל הכא בשעה שקידשה הי' המעשה והדיבור ברור באין ספק בו ואין כאן פרושי קא מפרש רק הדברי' שבלב סותרי' המעשה המבורר ע"כ אמרי' דאין דברי' שבלב יכולים לעקור מעשה ודאי באין דברים מוכיחים וגם הרב בעל ישועות יעקב בס' ל"ח בא"ה ע' ס"ק ט"ו לא כתב כן רק שם בקידשה על תנאי וכנסה סתם דלפי שיטת התוס' הואיל שכנסה סתם מחל התנאי ואנן אמרי' שכן הי' בשעת קדושין מכח סברה זו דחזינן דכנסה סתם, א"כ עכר"ח צ"ל דזהו דבר ברור דמחל התנאי דאם נימא דספיקא הוא למה צריכה גט הא הוה דברי' שבלב מש"ה כתב שם דלפי דמסיק הטעם משום דא"א עושה בעילתו בעילת זנות ומקדשה בביאה א"כ אף מספק צריכה גט דלא נחשב דבר שבלב הואיל ונפל הספק בענין חדש יעוי"ש והיינו כנ"ל שבשעת

מעשה הי' הספק איך הי' כונתו יעו"ש ואין כאן דבר שסותר המעשה כי המעשה גופא שהיא הבעילה אינו נודע אם היתה לקדושין או לזנות והוא בספק ע"כ אם היתה כונתו לקדושין אין כאן שום דבר סותר רק מברר הדבר שהי' בספק וק"ל ובסוגיא דקידשה על תנאי הייתי כבר מזלי' בסברה זו זה שנים כבירים לתרץ שיטת הרא"ש באה"ע ס' ל"ט מה שהביא הב"ש דצריך עדי יחוד בקידש על תנאי ובעל דצריכה גט מספק הטעם דסובר הרא"ש דאין הקדושין חלין למפרע יעוי"ש והקשה האבני מלואים הא הרא"ש סובר דמהני מחילת התנאי אף בדבר שאינו של ממון דאתי דיבור ומבטל דיבור א"כ הקדושין יכולי' לחול למפרע:

והי' נ"ל כי באמת צריך להבין אמאי מקודשת מספק עכר"ח הטעם מחמת שהי' דעתו מעיקרא באם אח"כ לא יקפיד יהי' קדושיו קדושין וכ"ז אם הוה ידעינן בבירור שבעת כניסה מחל התנאי א"כ אף שמחילה הוה רק דברי' שבלב מ"מ הווין דברי' כי דברי' שמוכחים לכל הוה דברי' אבל לרבה דרק ספוקי מספקא לן אי מוחל או לא תקשי שפיר דהוה דברי' שבלב דאינם מוכחי דסותרים לדיבור התנאי א"ו דאמרי' דהספק הוא דילמא עכשיו מקדשה בביאה ע"כ אף שיש ספק שהי' בלבו לקדשה מהני לשווי ספק קדושין שמא מחל בלבו ואין דברי'. שבלבו סותרי' מעשה הקדושין כי אנן מספקינן בגוף המעשה ובמעשה גופא שהיא הבעילה אנו מסופקי' אם הי' כוונתו לקדושין או לא ולפ"ז שאין הקדושין כי אם עכשיו בשעת הבעילה שפיר מצריך הרא"ש עדי יחוד דווקא:

ויעוי' בתוס' כתובות דף ע"ג ד"ה אלא טעמא דרב דאין אדם עושה בעילתו ב"ז וכתבו דצריך לומר שמחמת כך מתכוין לקדשה בבעילה דאי דמוחל התנאי וחלו קדושי כסף א"כ מה פריך וכו' לעיל והנה צריך להבין דברי התוס' ד"ה בהאי קאמר רב דמפורשי' הגמרא יבמות דאי איתמר בהאי בהא קאמר רב משום דאיכא תנאי אית לן למימר דאחלי התנאי והי' בדעתו שיחולו קדושי כסף יעוי"ש ולכאורה הם שלא כדברי תוס' בד"ה אלא טעמא וכו' שלא רצו לפרש כן רק שמקדשה בביאה אבל נראה דא"ש כי התו' בד"ה אלא טעמא סברו כמו בקטנה שקידשה והגדילה דאמרי' שמקדשה בבעילה כמו כן בודאי גם בקידש על תנאי ובעלה אמרי' כך דמקדשה בבעילה אבל התם ביבמות דאמרינן אי הוה תנו הך כלומר הך דקידש ע"ת ולא הך דקידשה כשהיא קטנה א"כ לא הוה ידעינן הסברה דמקדשה בבעילה רק מש"ה מקודשת דמחל התנאי והי' בדעתו שיחולו קדושי כסף להכי אמר רב דמקודשת אבל בקטנה שלא מיאנה דליכא למימר דמחל התנאי הואיל דליכא שום תנאי הו"א דרק על הקדושין ראשוני' בעל קמ"ל דמקדשה מ"מ בביאה והשתא דקמ"ל דמקדשה בבעילה ואין דעתו על הקדושין ראשוני' הדרינן

שוב לסברה דגם בקידשה על תנאי ובעל אמרי' דמקדשה בבעילה וכמו שכתבו התוס' בד"ה אלא טעמא דרב וכוי הנ"ל אך קשה דלמה לא אמרו בגמרא כתובות ג"כ הצריכתא דאי איתמר בהך כלומר הך דקידשה על תנאי הו"א בהא קאמר רב כמו שאמרו ביבמות והיא היא קו' התו' שם אבל לפי שהבאנו לעיל אתי שפיר די"ל דהסוגי' בכתובות עבדא הגמרא הצריכותא אף לפי המסקנא דמה שסובר הרב דצריכה גט הוא רק מספק וא"כ אי אפשר לומר דלהכי סובר הרב דמקודשת דמחל התנאי והוה קדושי' ראשוני' חלים ז"א דא"כ תהדר הקושי אי מחמת הקדושין הראשוני' הוה שוב מחילתו התנאי דברי' שבלב דאינן דברי' ומוכח לכל ליכא הואיל דספוקי מספקא לן אי מחל התנאי או לא וליכא עכ"פ אומדנא דמוכח לכל א"ו הא דסובר רב דצריכה גט עכר"ח שמקדשה עתה בבעילה והשתא ליכא דברי' הסותרי' ז"א כיון דבמעשה גופא מספקא לן אם הי' כוונתו לקדושין או לא אבל ביבמות אזלא הגמרא אליבא דאביי שסובר דאליבא דרב צריך גט מחמת ודאי ולא מחמת ספק א"כ שפיר י"ל דהו"א דאינו מקדשה בביאה רק דמחל התנאי והקדושי' ראשוני' תלין וליכא דברי' שבלב דהוה אומדנא דמוכח לכל שמחל אליבא דאביי:

אבל יש להקשות אם נימא דקו' הגמרא בכתובו' הא איפלגו חדא זימנא אזלא אליבא דרבה דרב דמצריך גט אף מספק א"כ שוב לא קשה קו' הגמרא הא איפלגו בי' חדא זימנא דהתם אשמעינן מקטנה שלא מיאנה דמקודשת בוודאי כקו' התו' בד"ה דהא איפלגו בי' חדא זימנא רק יעוי' באבני מלואים אה"ע ח"ד ס' ל"ט ס"ק ח' בדבריו יש לתרץ קו' התו' הנ"ל אכן דבריו שם צל"ע מה שכתב כיון דסבר רב בקידשה על תנאי וכנסה סתם צריכה גט נהי דנימא דצריכה גט מספק מ"מ כיון דעכ"פ צריכה גט תו ליכא למימר בנשואין דקדושי טעות הי' ומותר באחותה ז"א דהא דכל שנישאת סוף סוף צריכה גט ואסור באחותה וכיון דתו ליכא גזירה דיאמרו מותר באחותה א"כ לאחר נשואין קדושין הדרא וכל דהדרא קדושין אחר הנשואין ממילא מקדשה בקדושי כסף קדושי וודאי עכ"ל והיינו אף דבעל ע"ד קדושין ראשוני' מ"מ מקודשת וודאי דהוה כמי שקידשה אז שתתקדש אחר שלשים יום דאפי' נתאכלו מעות מקודשת כיון דאם חזרה הוה הקדושין הדרא. וא"ל דלא הווי הדרא הכסף כיון שהגדילה צריכה גט ואסור באחותה ואי הוה הכסף הדרא אז יאמרו שמותר באחותה ז"א הואיל שב"כ וב"כ הוא אסור באחותה מחמת הנשואין של אח"כ דילמא קידשה שוב אח"כ בביאה יעוי"ש ולפע"ד דבאמת צריך לעיין עיקר הדין בכל קדושי ספק דכסף קדושין הדרא במאי תהי' שוב מקודשת הא לאו מידי יהב לה וכפי השקפה ראשונה הי' נראה הואיל דדינא של רמ"א שם בס"ג נובע מהא

דמרדכי פ' המדיר דקדושי ספק לכ"ע לאו לטבועין ניתנו הוא במומין שהספק הוא אם נולדו המומים קודם אירסין אז אחר אירסין א"כ להך ספק שנולדו המומים אח"כ אז נתן לה כסף בשעת קדושין והי' לה בשעת קדושין מעות אף שצריכה אח"כ לחזור מ"מ להך צד שנולדו המומין אח"כ הי' לה כסף עד עת החזרה אבל היכא דהספק הוא אי חיילי הקדושי' תיכף או לא ומחמת הספק צריכה תיכף להחזיר אף שלא כדין תחזור להך צד דיש קדושין ב"כ וב"כ לאו מידי יהב לה בשעת קדושין הואיל דצריכה תיכף להחזיר והי' נראה לכאור' דבקדושי ספק דעלמא א"צ להחזיר כסף קדושי' דאם תהי' מחויבת להחזיר לאו מידי קא יהב לה אכן מסתימת דברי רמ"א נרא' דלאו דוקא במומין רק בבל קדושי ספק צריכה להחזיר כסף קדושיה ועכר"ח צ"ל הטעם כמו שכתבו בקדושי וודאי אם חזרו הצדדים שצריכה להחזיר כסף קדושיה ולא תקשי במאי מקדש' ע"כ צ"ל דמקדש' על תנאי כך באם תתבטל אח"כ הקדושין יהי' ניתן לה הכסף קדושין ע"מ להחזיר א"כ עד אותו זמן הכסף קדושין שייך לה ע"מ להחזיר אח"כ ואף שפסקינן דכסף קדושין לטבועין ניתנו ונותנם לחלוטין אבל הרמ"א סובר דבקדושי ספק ודאי אינו ניתנו לטבועין רק ע"מ להחזיר ועד אותו זמן שהקדושין יתבטלו לגמרי הכסף קדושין שלה היא וק"ל ובהכי מתורץ מה שהתפלאו איזה מאחרונים על הקצה"ח בקונטרס הספיקות שהעלה אם התופס מספק לשיטת הנך פוסקים דתקפו כהן מוציאין מידו אם התופס קידש אשה באותו חפץ אין הקדושין חלין כיון דלאו מידי יהב לה ותמהו איך יפרנס כל קדושי ספק דצריכ' להחזיר ותקשי הא לאו מידי יהב לה ז"א בשלמ' בשאר קדושי ספק אמרי' דנותן לה הכסף קדושין ע"מ להחזיר לו אם יתבטלו הקדושין אח"כ אפי' ע"י גט אבל התופס נתינתו אפי' ע"מ להחזיר לאו כלום הוא הואיל דלאו דילי' הוא ואין כחו ליתן שום מתנה להכי שפיר כתב הקצה"ח דאינה מקודשת אכן צל"ע אם אמרי' דבכל קדושי ספק נותן לה רק ע"מ להחזיר א"כ למה אמרי' דהיכא דצריכה גט לא הדרא כסף קדושי' שמא יאמרו מותר באחותה ותקשי הא מ"מ הוא נותן לה הכסף קדושיה רק ע"מ להחזיר א"כ אינה מחזרת לו הכסף ממילא הקדושין בטלין אבל ז"א אחרי שהדין הוא דאין הכסף קדושין חוזרין משום שמא יאמרו דמותר באחותה אמרי' דנותן לה שיהי' הכסף קדושין שלה הואיל דהדין הוא כן ואין להקשות דילמא טעה באידך מ"ד דב"כ וב"כ הדרא כסף קדושיה ונותן לה רק ע"מ להחזיר ז"א כי אמרי' אף שהי' בדעתו כך הוה דברי' שבלב דאינן דברי' ומוכח לכל ליכא דהי' דעתו בוודאי כך ז"א דילמא ידע הדין דאין הקדושין הדרא שמא יאמרו דמותר באחות' א"כ לאו מוכח לכל הוא ולפי דברינו איך שייך בקטנ' שהגדיל' לומר בשעת בטיל' אף דעל דעת קדושין ראשוני' בעל ג"כ

מקודשת מכח קדושי כסף כיון לאחר נשואין הדרא הקדושין והי' כוונתו ע"מ להחזיר ז"א דזה הוה דברי' שבלב דילמא הוא סובר דגם בנשואין יש תנאי א"כ גם לאחר נשואין כסף קדושין לא הדרא ואינו מוכח דוודאי הי' כוונתו ע"מ להחזיר בשלמא אי אמרי' ודאי אין תנאי בנשואין דאין אדם נושא אשה על תנאי א"כ א"ל דהי' דעתו שיש תנא בנשואין אבל אם אמרי' דספק הוא שוב י"ל דהוא סבר דיש תנאי בנשואין ואז הדין דגם בנישאת אין כסף הדרא בקטנ' שהגדילה:

וע"פ הנ"ל יש לישב קו' המקנ' על הב"ש בס' ל"ט ס"ק י"א שהוכיח לדעת הטור בנולדו בה מומין וא"י אי קודם אירוסין או אחר אירוסין דהקדושין בטלין וא"צ גט מדכתב שצריכה להחזיר לו כסף קדושין דאי הוה צריכה גט אז אין הקדושין חוזרין משום יאמרו וכתב המקנ' דילמא צריכ' גט מחמת שהיא טוענת ברי ושווי' נפש' חתיכה דאסור' יעוי"ש אבל לפי הנ"ל א"ש דשפיר מוכיח הטור מדכתב צריכ' להחזיר לו כסף א"כ אמאי צריכ' גט הא תקשי במאי תתקדש וא"ל דהי' בדעתו שיהי' הכסף קדושין שלה על תנאי ע"מ להחזיר לו כסף קדושיה ז"א כי זה א"ש היכא דמקדש' קדושי וודאי או היכא שיש קדושי ספק ע"כ איכא למימר כיון דידע שתהי' צריכ' גט ממילא הסכים שלא תהדר לו הכסף משום שמא יאמרו אבל הכא איכא אומדנא שנתן לה הכסף רק שלא יהי' בה מומין אבל אם ימצא בה מומין ואנן אמרי' כ"נ וכ"ה כמו שכתב הב"ש דוודאי הי' בה המומין עוד קודם זה. והוה מקח טעות ע"כ הוה כאלו ידעינן דהי' בה מומין מקודם ועל אופן זה יש אומדנא שלא נתן לו כלל הכסף א"כ ע"כ ר"ח צריכ' להחזיר לו הכסף ובמאי תתקדש ומוכיח הטור שפיר מדכתב דצריכ' להחזיר לו הכסף ע"כ ר"ח הקדושין בטלים הואיל דלאו אדעתי' שיהי' בה מומים נתן לה א"כ למה שוב צריכ' גט הא תקשי במאי תתקדש וא"ל משום דשוי' נעשה חתיכ' דאסור' הואיל שאמר' דנולדו בה המומין אח"כ ז"א מ"מ הוא לא נתן לה כלל הכסף תיכף מעיקרא באם בה מומין כיון שנחליט מכח כ"נ וכ"ה שהי' בה המומין מקודם ואם לא נתן לה כלל הכסף אדעתא דהכי במאי תתקדש וע"כ לא שייך כלל דשווי' על עצמ' חתד"א:

ובעיקר הדבר שכתב האבני מלואים בס' ל"ט ס"ק א' בקידשה סתם וכנסה סתם להכי תצא שלא בכתובה אע"ג דאחולי אחלי אין כאן קדושין דבמה תתקדש חופה אינה קונה וכסף קדושין לית לי' מידי גבה הואיל דצריכה גט מספק מחמת שקידשה סתם משום זה אין הקדושין חוזרין שמא יאמרו דמותר באחותה א"כ אין בה אלא קדושי ספק מחמת שקידשה סתם א"כ במאי תהי כנשואה הא חופה אינה קונה וכסף הקדושין כבר לטבועין ניתנו אע"ג דאינו חפץ באשה נדרנית מ"מ כיון דצריכה גט מספק תו לית

לי' כסף גבה וא"כ מה הדר ומקדש בשעת כניסה להיות קדושי וודאי ואינו אלא ספק קדושי יעו"ש ולענ"ד ז"א היכא דהיא מקודשת מספק וחזרה היא או חזר הוא בוודאי א"צ להחזיר לו הכסף הקדושין שמא יאמרו דמותר באחותה וכ"ז היכא שלא יבאו לידי נשואין יאמרו דקדושי טעות נינהו ומותר באחותה אבל היכא שכנסה סתם והיא והם מתרצים בקדושין וודאי אמרי' אז דעל זה אופן יש לו גבה הכסף הקרומין שתתקדש בו כי למה לית לי גבה מידי ולאמר דאם נימא דתצרך להחזיר יאמרו דקדושי טעות נינהו ז"א היכא דאינו רוצה שתחזיר לו הכסף רק שיהי' הכסף זה לה לקדושי וודאי ולא על ספק והיא מתרצית לקידושין בוודאי הדין הוא שיש לי' גבה מידי על אופן זה דאם לא תתרצה לו שיהי' הכסף לה לקדושי כסף בוודאי הכסף גזול הוא בידה בשלמא אם לא היתה מתרצית להתקדש ולהנשא לו כלל אז אמרי' שפיר מה לה לעשות אם אין רצונה להנשא לו או אם הוא אינו רוצה לישא אותה א"כ מש"ה אי אפשר שנפסוק שתחזור לו גם כן הכסף כי חיישינן שמא יאמרו דמותר באחותה ומה לה לעשות להכי פטורה מלהחזיר לו הספף אבל היכא דמתרצים להנשא ואינם חוזרי' מהנשואין מהדין הוא שיש לו גבה הכסף שתתקדש בו הואיל דליכא חששא שמא יאמרו דמותר באחותה ז"א כי אנן אמרי' שיש לי' גבה מידי על אופן שתתקדש בו בוודאי עמיה כנשואה ואז פ"ע יודעים דאסור באחותה והא ראי' נלע"ד מהא שאמרו בקדושין פ' האומר לטעמא דרב דמספקא לי' ממעכשיו ולאחר ל' יום אי תנאי הוה או חזרה אם קידש אחד מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקידשה מעכשיו ולאחר עשרים יום ובא עוד אחר וקידשה מעכשיו ולאחר עשרה ימים דמראשון ואחרון צריכה גט מספק ומאמצעי א"צ גט במ"נ דאי תנאי הוה הקדושין של ראשון מהני ואי חזרה הוה של אחרון קדושין יעו"ש וכתב הר"ן ה"ה דהוה מצי לאשמעינן בשני אנשים א' קידשה מעכשיו ולאחר ל' יום והשני קידשה מעכשיו ולאחר מ' יום דמראשון צריכה גט מספק דלמא תנאי הוא ומאחרון א"צ גט כי במ"נ אם תנאי הוה של הראשון הוה קדושין ואי חזרה הוה ג"כ חלו קדושין של ראשון לאחר ל' יום ולא חלו שוב קדושין של שני שקידשה לאחר מ' יום יעו"ש וא"כ תיקשי אמאי היכי דחזרה הוה קדושי הראשון מהני במאי תתקדש בכלות ל' יום הא אז לית לי' גבה מידי דאף אם תחזור בתוך כך גם כן הכסף קדושין לא הדרא הואיל דאנן מצרכינן לה גיטא דילמא תנאי הוה ואיכא חששא שהוא יאמרו דמותר באחותה א"כ אי אפשר לה להתקדש אחר ל' יום ואם חזרה הוה אין קדושיה קדושין בכלות למ"ד והקדושין של השני שקידשה מעכשיו ולאחר מ' יום חלין אחר מ' יום דאם תימא דאינן חלים אז מחמת שלית לי' גבה מידי שתתקדש בו לאחר מ' הואיל דצריכה גט משום

ספק עכ"פ דילמא תנאי הוה והיכא דצריכה גט כסף קדושין לא הדרא ז"א אם תאמר דכסף קדושיה לא הדרה דצריכה גט דילמא תנאי הוה הנה וודאי הקדושין של הראשון חל ולא הקדושין שלו א"כ ממילא צריכה להחזיר לו הכסף קדושין אם תחזור בהקדושין וא"כ יכולה להתקדש לאחר מ' יום דהכסף שיש לה ת"י ממנו א"ו כמו שכתבתי לעיל אף דחזרה הוה הואיל שמתרצים להתקדש אחר ל' יום אמרי' דמ"מ יש לו גבה הכסף קדושין שתתקדש בו כיון שלענין שתתקדש בו כיון שלענין שתתקדש בו באמת הכסף שלו הוא הואיל דכ"ע יהיו יודעים דאסור באחותה מכח קדושיה אמרי' דכסף שלו הוא שתתקדש בו:

סימן ב

תשובה בעזה"י א' שמות י"ג טבת תרכ"ט. שהשבתי להרב המאה"ג הישיש החריף ובקי וותיק וחסיד מוה' משה יעקב נ"י ראב"ד ומו"צ בק"ק אשפעצין:

מכתב קדשו מן א' ויחי הגיעני נכון תודות לו כי נתן עמלו. ליתן עיונו בחבורי בעתות הפנאי לו ואף כי השיג עלי באיזה ענינים ערבים לי השגותיו כי מהולים המה באהבה מסותרת ומצאתי ג"כ להשיבו על דברת קדשו וזה לשונו שאלה ו' ז"ל כי י"ל להכי ס' בשחיטה וכו' דבשעה שהיתה מפרכסת וכו' עכ"ל וכתב שלדעתו לא יתחייב מכח זה שיהי' ספק בשחיטת מטמא במשא כנבילה ועוד יתחדש דין מחודש שבאם נולד לו ספק שהה או דרס וכה"ג ויודע ברור שלא פירכסה רק עד גמר שחיטת הרוב יהי' ספק בשחיטה מותר אתמהה עכ"ל ואפשר יש לומר בזה הלא ספק כזה ג"כ אסור כי עיקר הספק אם שהה או דרס קודם גמר שחיטת הרוב א"כ אנו מחזיקי' ששהה או דרס כדי שיהי' רביע עלי' אבמ"ה באם שתהיה פירכס לאחר שחיטת הרוב ואחרי שהחזקנו אותה בכך נשארת בחזקת ששהה או דרס עד לעולם ורצוני לומר אפי' שלא פירכסה כלל אח"כ מ"מ הואיל שהחזקנו אותה לאיסור באם תהי' מפרכסת וכעין מה שכתב הפלאה בסוף פ' בתולה נישאת ושאר אחרונים להכי במוציא שם רע דנותן לאביה מאה כסף ולא קשה דילמא לאו אביה הוא ומוציא ש"ר על יתומה פטור ובממון אין הולכין אחר רוב וכתב כיון דאוקמי התורה על הרוב דאביו הוא לענין מכה אביו וכיוצא בהן הוה כהוחזק הרוב מכבר ומהני גם בממון יעוי"ש ויעוי' בשב שמעתתא יעו"ש והרי ראינו דהוה כנתחזק הרוב לענין מכה אביו ולא אמרי' אם לא הכה א"כ לא היינו צריכין לדון על הרוב לאחזוקי אותו א"ו דזה לא אמרי' רק אמרי' דהוה כאלו כבר החזקנו אותו לענין אם יארע שיכה אביו כן נמי אמרי' בס' שהה או דרס קודם גמר שחיטה דמחזקינן לה

לוודאי שהה לענין אם תהי' פירכס אח"כ כן נמי אפי' שלא פירכסה אח"כ מ"מ הוה כנתחזק כבר הספק זה רק אחר שמתה לגמרי דנפק ממנה כל חיותה ג"כ אמרי' דיש לה חזקת איסור דאמרי' דאלו באנו לדון תיכף בשעה שנולד הספק הוה מחזקינן לה באיסור ששהה וכו' כן נשארת ג"כ באיסורה. יעוי' בט"ז יו"ד ס' י"ח ס"ק יוד ד"ה הואיל שיצא הדבר יעו"ש ויעוי' בשו"ת מהרי"ט ח"א ס' י"א ועל מה שכתבתי וזה לשוני אף שעתה נתברר וכו' ולא יכול לחול עלי' איסור אב"מ"ה כתב מעלתו תמוה מאד עכ"פ עומדת אז בחזקת טריפה או בחזקת אבמ"ה וכו' ואטו בחזקת ספק איסור לא חזקת איסור הוא עכ"ל בראשונה הנני אומר לו דספק איסור אף שאסור אבל לאו חזקת איסור חשיבא יעוי' בש"ך יו"ד דיני ס"ס ס' כ"ח וז"ל היכא דאיכא ג' ספיקות מותר אפי' באתחזק איסורה עכ"ל הש"ך וכתב ע"ז הנו"ב אה"ע סי' ש"ג וז"ל היכא דאיכא שלש ספיקות מותר דספק ראשון אף דחשיב כחדא מ"מ ליכא שוב חזקת איסור שהרי מספק הוא אסור והוה בוודאי איסור דעלמא דליכא חזקת איסור ושוב מותר ע"י ב' ספיקות יעוי"ש והנה אם יאמר ב"כ נשארת באיסורא כמקדם ז"א כי הסוברי' כך הוא מחמת שאסרנו אותה מכח ספק כן תשאר באיסורה לעולם אבל דברינו סובבים על הך שיטה דספיקא דאורייתא מ"ה לקולא א"כ אי אפשר לומר הואיל שאסרנו אותה מספק וכו' ז"א כי מחמת ספק אינה אסורה והא דספק בשחיטה אסורה כתבנו הואיל שהחזקנו אותה בשעת פירכוס לוודאי שהה או לוודאי נקב הוושט כדי שיהי' עדיין רביע עליה בעת ההיא אבמ"ה להכי אמרי' דנשארת בחזקת נקיבות הושט או לשהה ודרס בוודאי כאשר החלטנו בשעה שפירכסה כדי שלא תצא אז מחזקת אסורה מקודם איסור אבמ"ה ע"כ שפיר כתבנו אי לא אזלינן בתר רובא לא שייך לומר בשעה שפירכסה שלא תצא מאיסורה אבמ"ה הקודם שמחלטינן שוודאי ניקב הוושט או שוודאי שהה או דרס כמו שחזקתה אבמ"ה תכריע ז"א דילמא לא הי' לה מעולם איסור אבמ"ה ע"כ ל"ש לומר שחזקתה תהי' מכריע ואף דאסור' בשעה שפירכסה במ"נ או דטריפה היא ואת"ל דלאו טריפה היא אז יש לה איסור אבמ"ה מ"מ אי אפשר לומר הואיל דהחלטנו שהיא אסורה כן נשארה באיסורה ז"א מאיז' טעם החלטנו אותה דאסור' דנימא הואיל שמאותה טעם אסרנוה עכר"ח יש לך לומר שהחלטנו היא טריפה או ניקב הושט אבל לא וודאי שנימא שניקב הושט ואיך תוכל אח"כ לאסרה אם יש ספק שניקב הושט או לא אם נתברר שאינה טריפה הא ספיקא דאוריי' מ"ה לקולא בשלמא בשעה שפרכסה אסורה או שהיא טריפה או שניקב הושט אבל בתר הכי שנבדקה משאר טריפות איך תוכל לאסרה שמא ניקב הושט אז ס' דאורייתא לקולא בשלמא ספק בשחיטה אסור הוא הטעם הואיל שהחלטנו בשעת

הספק דודאי שהה וכו' כדי שלא תצא אז מחזקת אבמ"ה ואם החלטנו אותה ששהה או דרס ממילא אסורה מטעם זה לעולם הואיל ששהה או דרס אבל אם לא אזלינן בתר רוב לא החלטנו אותה שוודאי הי' ניקב הוושט כדי שלא תצא אז מחזקתה אבמ"ה ז"א כי על זה אנו דנין גם בעת ההיא אם יש לה מעולם חזקת איסור אבמ"ה ואם שהיא אסורה אז מכח במ"נ אבל אח"כ כשנפק כל חיותה ליכא שוב איסור לאסרה מכח במ"נ ואין לנו רק ספק אחד דילמא במקום נקב קא שחט בזה שפיר אמרי' ספיקא דאורייתא מ"ה לקולא ומה שכתב מעכ"ת דגוף הסברא אינה מתקבלת כלל דלא נימא אגלאי מילת' למפרע שחל אבמ"ה עכ"ל הלא גם אנכי אומר שאח"כ אגלאי מילתא למפרע שחל עלי' אבמ"ה אבל מה מועיל זה מ"מ ב"כ וב"כ לא יכלנו להחליט בעת שעדיין לא נפק ממנה חיותה שניקב לה הושט בוודאי כדי שלא תצא בשחיטה מחזקתה הואיל שהחזקה גופה היא בספיקא א"כ אם לא החלטנו לוודאי ניקב הוושט ושאר טריפות לא נמצאו בה מאיזה טעם תהי' אוסרתה שתאמר שנשארת בחזקת שהחלטנו אותה זה בוודאי אינו כיון שאין לנו רק ספק שמא ניקב הושט בזה שוב לנו לומר ספיקא דאורייתא מ"ה לקולא וביותר תמהתי על דבריו שכתב דנימא דל"א אגלאי מילתא למפרע אינה מתקבלת לו דא"כ לרבנן דסברו דאם נטמא אדם בטומאה דדבריהן ואח"כ נולד לו ספק אם טבל במקוה חסירה או מליאה אמרי' ספיקא לקולא ולפי הנ"ל נימא שבאם אחר לידת הספק דטביל' נודע לו שהי' האדם טמא גם טומא' דאוריית' לא יהי' זה בחזקת טמא והכ"נ דכוותי' עכ"ל לא אבין דבריו בזה שאני התם דבשע' שנודע שהאדם הי' טמא טומא' דאוריית' גם עתה יש חזקת טמא ואמרי' דטבל במקוה חסירה אבל בנ"ד אמרי' דעתה כיון שכבר נפק חיות' וליכא לנו עתה חזקת אבמ"ה שכבר חלף והלך לה חזקה זו ע"כ לא נשאר לנו רק ספק ושפיר י"ל בי' ספיקא דאורייתא מ"ה לקולא ועל שאלה כ"ד שכתב מעלתו על דברת הריב"ש דאין ראי' מהא דתפסו קדושין בנדה אליבא דידן דקדושין שאין מסורים לביאה הוה קדושין עכ"ל ידעתי מזה אבל גם זאת ידעתי מה שכתבו הראשוני' שם דווקא היכא דאין מסורי' לביאה מחמת ספק אז קי"ל דהוה קדושין אבל היכא דאין מסורי' לביא' בוודאי כ"ע מודי' דלא הוה קדושין:

וגם מה שכתב הדר"ג נ"י וז"ל וגם המתעקש הי' רוצה לומר דגם בארוסה לא שייך נדה רק דווקא בשכבר נעשית אשתו עכ"ל דבריו אינם מובנים כי במוכח דקדוטין חל בפנוי' אלמא דגם בפנוי' חל נדה דאל"כ הקדושי' גורמים לאיסור ביאה אחר שתהי' נישאת והוה קדושין שאין מסורי' לביא' א"ו דבפנוי' ג"כ חייל איסור נדה ממילא מוכח דכש"כ ארוסה:

ומה שכתב כבוד מעלתו וזה לשונו ומה שמפלפל על שיטת הרמב"ם דס"ל דבמזיד הוה מומר נימא אם עבד לא מהני והוה מקלקל וכתב מעלתו וז"ל. לא ירדתי להבין על בוריו דמהיכי תיתי לא יהי' מומר כיון שעבר על מימרא דרחמנא וכי קיל מקלקל ממאי דלא עבד כלל ואי אזל בשיטת הנו"ב מהדת"נ יו"ד ס' ט' כיון דלא כתיב בלשון לא תשחט בשבת לא שייך למחייבי' על דעבר וכו' א"כ פשיטא דל"ש בכה"ג אי עבד לא מהני עכ"ל ואני אומר מה דפשיטא לי' דל"ש א"ע לא מהני ולפי דעתי עני' אין דברי הנו"ב הנ"ל מוכרחים כלל בסברא זו כי ב"כ וב"כ קשה נימא דלא תהי' מהני מלאכה זו לעשות בה תיקון להכשיר הבהמה מטעם דאם עבד לא מהני ועוד יותר עדיף משאר א"ע לא מהני דעכ"פ עבר אמימרא דרחמנא אבל לענין מלאכה בשבת שרק מלאכת מחשבת אסרה תורה מלאכה שיש בה תיקון ע"כ אם תאמר שהיא נבילה ממילא לא עשה תיקון וקילקל עוד יותר ע"י מלאכתו מאלו לא עשה כלל וממילא מהראוי לומר שלא עבד ולא גרע מן מי שנשבע שלא למכור מכירה מעליתא שהבאנו לעיל בשם הסוברי' דאם לא מהני מכירתו לא עובר הוא כלל הן אמת כי לא הקשתי על הרמב"ם מכח אם עבד לא מהני כיון שרבים סוברי' דשיטת הרמב"ם הוא דאם עבד מהני ואליבא דמ"ד דאם עבד מהני בוודאי היכא דלא מהני אמרי' דלא עבד כלל ע"כ הקשתי רק בזה הלשון. כיון ששחיטתו הוא נבילה א"כ למה הוא מומר כי אליבא דהנך דפוסקים א"ע מהני מודים היכא דלא מהני לא עבד כלל א"כ אם שחיטתו נבילה ממילא אינו מומר ועל זה כתבתי שם הואיל שלא נוכל לומר דשחיטתו נבילה רק מטעם שהוא מומר מש"ה שפיר הוא מומר יעוי"ש ושוב הקשתי גם לשאר ראשוני' דבפעם א' לא נעשה מומר ושחיטתו כשירה נימא דתהי' שחיטתו נבילה כדי שלא יעבור על מלאכת מחשבת ושיהי' מקלקל וכוונתי כהנ"ל שאם תאמר שהיא נבילה ממילא לא עשה תיקון וגם מקלקל הוא וממילא נסתרו דברי מעכ"ת מה שכתב דשתי אלה לא יוכלו להיות חוברות במזיד בשבת בשחיטה דאם עבד לא מהני ושיהי' על ידי זה מקלקל זה אי אפשר והביא ראי' מהא דמגילת סתרים בשבת דף וי"ו דאם נימא דשתי אלה יוכלו להיות חוברות א"כ אמאי לא פשיט לי' דאחת מהם שאינו חייב סקילה הוא השוחט בשבת דהוא עכר"ח במזיד ואינו חייב סקילה הואיל דאם עבד לא מהני א"ו דמ"מ חייב סקילה במזיד כיון שעבר אמימרא דרחמנא עכ"ל ולפי הנ"ל זה אינו כי שפיר י"ל דבמזיד היכא דאין התיקון הוא לאלתר כגון שלאחר השחיטה היא מפרכסת ואם נימא דא"ע לא מהני לא תיקן כלל אפי' לב"נ שפיר י"ל דאינו חייב סקילה אבל מ"מ היכא דאינה מפרכסת ותיכף לאחר ששחט הרוב נפק כל חיותה בוודאי כ"ע מודים דחייב סקיל' הואיל דהתיקון בא לאלתר אבל היכא דאין התיקון הוא

לאלתר שפיר י"ל דאינו חייב בשוחט במזיד כמו בחובל אפי' היכא שצריך לדם פטור הואיל שאין התיקון בא לאלתר כמ"ש התוס' בשבת דף ק"ו. ובכה"ג שפיר אפשר ששתי אלה יוכלו להיות חוברות היכא דפירכסה שיהי' נימא אם עבד לא מהני ושתהי' נבילה כדי שיהי' מקלקל דאם תהי' נבילה ליכא שום תיקון לאלתר כדי להקל מעליו חיובו ועל קוטב זה סובב הולך תרוצי שם דלא אמרי' א"ע לא מהני להפקיע עי"ז זכותו של אחרים ע"כ בטובח ע"י אחר אם נימא א"ע לא מהני ושחיטתו תהי' נבילה יהי' הפסד לבהמתו של אחרים זה לא אמרי' ועשיתי סמוכים לסברה זו מדברי בעל פנים מאירות בתשובתו שם ומעכ"ת כתב לחלק שאין זה דומה לדברי בעל פנים מאירות דפנים מאירו' לא דיבר רק גבי קנין דאע"ג דנימא דנתבטל מעשה המקנה משום א"ע לא מהני מ"מ הקנאת הקונה לא נתבטלה עכ"ל המעיין בתשובת פ"מ שכתב דכ"מ דאמר רחמנא ל"ת אעל"מ רק כשעושה דבר לעצמו ואין לאחרים חלק בו או בדבר שנוגע לשניהם ושניהם קעבדי איסור בזה. דאז קנסה התורה אותם לבטל מעשיהם וכו' יעו"ש א"כ אם בתורת קנסא היא דלא מהני יש ממילא סברה זו גם בשוחט בשבת איך שייך קנסא דלא תהי' מהני שחיטתו שיהי' הפסד לבהמתו של אחרים ואם כי אודה לי' בזה החילוק אבל אני הבאתי דברי הפכי' מאירות רק לסניף בעלמא אבל סברתי ישרה היא לענ"ד כי כבר כתב הרב בית אפרים בשו"ת' יו"ד ס' ל"ט לתרץ קושי זו דלמה שוחט בשבת כשר נימא א"ע לא מהני וכתב הוא ז"ל דהוה כמו צורם אזן בכור דכתבו תוס' בתמורה דלא גרע מאלו הי' נעשה ממילא כן נמי בשחיט' לא גרע מאלו נעשה השחיט' מאליו דכשר אי אין שחיטה צריכ' כוונה יעוי"ש אבל לענ"ד מ"מ יש להקשות שפיר דעלינו לפסוק שלא תהי' מהני שחיטתו כדי להקל מעליו איסור שבת אבל על זה שפיר י"ל הכי בשביל להקל על העובר נפסיד בהמתו של אחרים זה בודאי לא אמרי' והבאתי סניף לסבר' זו דברי שו"ת הפנים מאירות כמו שאמרי' הואיל דהקנאת הקונה לא נתבטל' לא מפסדינן לי' בשביל שעבר המוכר כן נמי אמרי' בשחיט' כיון דב"כ וב"כ השחיט' לא נתבטל' דלא גרע מאלו נעשה מאליו ע"כ שפיר אמרי' הכי בשביל להקל על העובר לפטרו מעונש נפסיד לבהמת חבירו זה בוודאי לא אמרי'. ובענין מה שכתבתי במכר בשבת שקו' השלטי גבורים נכונה דיהי' מכירה בטיל' כדי שלא יעבור בזריקתו לחצירו כיון דהוה מלאכ' שאצל"ג דזריק' לחצירו ללא צורך הוא עכ"ל. וכתב מעכ"ת דאטו אינה קונה במוצאי שבת והוה הזריקה כמלאכ' שצריכ' לגופא עכ"ל:

גם בזה אמת אתו אבל מ"מ מדסתם הברייתא גנב ומכר בשבת דמשמע אפי' בגוונא שאין הקנין חל רק בשבת ובמוצאי שבת אין מקום לקנינו כגון שביני לביני חזרו מהמכר

ועל אופן זה עשו המכר שלא יהי' מקום לקנינו רק בשבת בזה שפיר קו' השלטי גבורים דנימא דהמכיר' יהי' בטילה כדי שיהי' הזריק' כמלאכ' שאצל"ג:

וגם י"ל קצת על דרך פלפול לפי מה שהבאתי בספרי בס' קו' המק"ח בס' תמ"ח למה חצר קונה בגניב' הא חב לבעלים יעוי"ש ותרצו הואיל דאין הוא קונה הגניבה רק לחיוב אונסין לאו חב לאחריני מיקרי אכן הקשתי למה בזרוק גנבתך לחצרי אי איירי לאחר יאוש דהוה יאוש עם שינוי רשות למה החצר קונה הא הוה חב לבעלים שיצא הגניבה מיד בעלים לרשותו וע"כ צ"ל כיון דב"כ וב"כ הנה הגנב וגם הוא דמים מחויבים לשלם לבעלים לאו חב לבעלים הוא וא"ל דמפסיד לבעלים תשלומי דו"ה ז"א אם לא יהי' החצר קונה מכש"כ דלא יהי' הגנב חייב דו"ה כי באין מכר אין כאן דו"ה אבל קשה בזורק בשבת לחצרו כמו בזרוק גנבתך לחצרי שפיר תקשה אמאי חצר קונה בשבת הא הוה חב לבעלים דו"ה שעי"ז יהי' השבת פוטרתו וא"ל אם לא יהי' המכר ממילא בל"ז לא יהי' חייב דו"ה ז"א אם לא יקנה בשבת ב"כ וב"כ יקנה במוצאי שבת ויהי' חייב דו"ה בשביל המכר של מוצ"ש אבל עכשיו שתימא דיהי' חצירו קונה לו בשבת יפטור מחיובו דו"ה א"ו צריכים אנו לומר דאיירי דבאופן אם לא יקנה בשבת גם במ"ש לא יקנה ולפ"ז אם תאמר שאיירי באופן זה שפיר הקשתי דנימא א"ע לא מהני כדי שתהי' מלאכ' שאצל"ג וק"ל:

גם מתמה מעלתו על מה שכתבתי בגליון וזה לשונו דבריו אינם מובנים מ"ש די"ל דאיירי לאחר יאוש ומתמה מעכ"ת הגם דמיאש מחפץ מדמים מי קא מיאש א"כ הרי הגנב מחויב להחזיר התאנים לבעלים או ללוקח א"כ הדר הוה מלאכה שאצל"ג עכ"ל ואיני מבין דבריו הא אף שצריך לשלם הדמים אבל החפץ נקנה לו וממילא הוה הקציצה מלאכ' שצריכ' לגופא:

והנה באמת אין הכרחי לומר כמ"ש בגליון דאיירי דווקא לאחר יאוש רק אפי' אי חיוב דו"ה מיירי בלפני יאוש ג"כ לא קשה אמאי חייב מיתה בשבת הא הוה המכירה מלאכ' שאצל"ג הואיל דהמכיר' בטיל' ז"א הואיל דמוכר לו הגניב' שהיא לפני יאוש אע"ג דלא יהי' קנוי' לו הואיל דלאו דילי' הוא מ"מ על אופן זה מוכר לו. א"כ ממילא הוה כמלאכ' שצריכ' לגופא וגם על זה שפיר קו' השלטי גבורים הואיל דכל חיוב דו"ה לפני יאוש הוא מפני ששנה בחטא ופרושו הוא לפי ענ"ד כיון שאלו הי' החפץ שלו הי' קנין גמור ללוקח ועבור זה הוא חייב דו"ה ושפיר הקשה השלטי גבורי' אם הקנין הוא בשבת א"כ אלו הי' דילי' ומכר לו לחלוטין שפיר הוה מתקנין האיסור אם נימא דאם עבד לא מהני והמכיר' בטילה ואז הוה הזריק' מלאכ' שא"צ לגופא וכעין זה תרצתי מה שהקש' הגמרא

בב"ק דף ע' כמאן כר"ע דקלוט' כמאן שהונחה דמי להכי פטור וקשה לי נימא אף דבשע' שהוא חייב משום שבת וא"י לחייבו דו"ה מ"מ הא גם אח"כ כשתנוח הוה מכירה חדשה ויתחייב דו"ה על ששנה בחטא אח"כ בשלמ' באיכא יאוש אז הלוקח קונה הגניב' תיכף כשקלט' האו"ר ולא יוכל לקנות שוב מהגנב אח"כ אבל אי איירי בלפני יאוש קשה אבל לפי הנ"ל א"ש כי מפני ששנה בחטא עיקר הטעם דאלו הי' החפץ שלו עשה בו קנין גמור להכי בגניב' אף שאינו שלו חייב מחמת קנינו שעשה ולפ"ז על אח"כ כשתנוח א"א לחייבו דו"ה דא"ל מפני ששנה בחטא ועשה קנין דאלו הוה החפץ שלו עשה בו קנין ז"א דאלו הוה החפץ שלו כבר נקנה החפץ בהיותו באויר אי קלוטה כמו שהונחה דמי והקנין לאח"כ לא מהני מידי וק"ל:

גם נלענ"ד שפרושו של שנה בחטא הוא הואיל דהגזלן קנה בשעת הקנין של הגזיל' הדבר הנגזל באם יהי' נעשה בו שינוי יהי' שלו וזהו מה שמכר ג"כ ללוקח כי מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו היינו באם הגזלן יעשה בו שינוי יהי' הלוקח קונה ג"כ הגניב' או הגזיל' והוה שנה בחטא א"כ אי קלוטה כמו שהונחה דמי כבר נקנה ללוקח בהיותו באויר לענין זה וא"א לחייבו על אח"כ שאינו עושה כלום. ב"כ וב"כ שפיר יוכל השלטי גבורי' להקשות קושיתו לפי פרושי שתהי' מלאכה שאצל"ג כלומר שיהי' קנינו לענין שינוי בטל כדי שתהי' מלאכ' שאצ"לג אף אי איירי לפני יאוש:

מה שכתב מעכ"ת שהנו"ב אינו מחלק בין שוגג למזיד והן שוגג והן מזיד אמרי' א"ע לא מהני עכ"ל גם זאת ידעתי שהנו"ב רוצה להביא לסברא זו סניפים אבל מעכ"ת ישים עיניו הבדולחים איך שלא יחליט הסברה זאת וכותב זאת רק בלשון ענוה במלות "לענ"ד" והביא ראי' מקו' הגמרא תמורה דף ו' דלמה הוצרך שם בתמורה לתרץ לרבא דעזוב תעזוב איצטרך ליש לך עזיבה אחרת וכו' הא בלא"ה ניחא דהצריך עזוב תעזוב ששכח להפריש פיאה מן הקמה ושגג וקצר כל שדהו בלי שום שיור פאה וכו' א"ו שאין חילוק בין שוגג למזיד יעו"ש:

והנה יעוי' בשער המלך פ"ו מה' גירושין שמביא בשם ס' ידי אליהו מה שמפרש דהסוגי' בתמור' אזלא אליבא דרבי ישמעאל דאמר אף מפריש מן העיסה וניחא לי' בזה דלא קשה דילמא להכי אם לא הפריש מן הקמה חייב להפריש הואיל דרחמנא נתקו לעשה ע"כ אף בלא עזוב יתירתא ניחא גם לאביי אבל אם הקושי של הגמרא מרבי ישמעאל שפיר מקשה הגמרא למה מפריש מן העיסה הלא י"ל דלא נתקו הכתוב רק היכא דליכא שינוי אבל היכא דאיכא שינוי בוודאי לא נתקו הכתוב יעו"ש והנה בוודאי הא דאמרו בגוזל עצים דת"ק סובר דשינוי קונה היכא דעבר ולא הפריש מן הקמה עכר"ח צ"ל דסברתם

כמו שאר גזל כי מה לי אם גזל עניים או גזל אחרים וכמו שבגזל אחרים שינוי קונה גם בגזל עניים שינוי קונה ע"כ בלא הפריש מן הקמה הוה כמו שגזל עניים ובגזל שינוי קינה וק"ל. א"כ י"ל דהגמרא בתמור' אזלא אליבא מה שאמרו שם איכא ביניהו שינוי דלאביי קונה שינוי ולרבא שינוי אינו קונה כי לאביי דסובר אם עבד מהני שינוי ג"כ קונה ולרבא דא"ע לא מהני גם שינוי אינו קונה א"כ לפי מה שכתבנו דגזל פאה הוה כמו גזל אחר שפיר מקשה הגמרא אליבא דאביי למה מפריש מן העיסה אף דנתקו הכתוב לעשה מ"מ היכא דאיכא שינוי שגם בשאר גזל א"צ השבה כן נמי בגזל פאה ושפיר מקשה הגמרא למה חייב להפריש גם מן העיסה ותירץ הגמרא על זה אמר לך אביי דאמר קרא עזוב תעזוב ושפיר מקשה שוב הגמרא ורבא כלומר דלרבא דאם עבד לא מהני ע"כ גם שינוי אינו קונה משום דא"ע לא מהני ולמה לי העזוב דיתורא ולא קשה קו' הנו"ב דבלא"ה ניחא דאצטרך עזוב תעזוב היכא ששכח להפריש מן הקמה ושגג וקצר כל שדהו בלי שיור דלא אמרי' בזה א"ע לא מהני גם לרבא היכא דהוא שוגג דזה אינו כי ליכא למימר דאיירי בשוגג כי כבר כתבו הראשוני' הובאו בס' מחנה אפרי' ה' גזילה ס' ו' היכא דאינו מכוין לגזילה לית בי' דין גזלן יעוי"ש ויעוי' גם בחבורי סי' מה שכתבתי בזה א"כ אי איירי בפיאה ששגג שפיר מקשה הגמרא למ"ל הקרא דעזב יתירתא הא בל"ז נתקו הכתוב לעשה ואי לאשמעינן דמפריש מן העיסה דהו"א הואיל דשינוי קונה א"צ להחזיר כמו בגזל אחר זה אינו הא גם בגזל דעלמא היכא דאינו מכוין לגזילה לית בי' דין גזלן א"כ גם שינוי אינו קונה א"ו דאיירי במזיד ושפיר מקשה הגמרא למה לי תעזוב יתירתא וק"ל. ידידו מכבדו כערכו הרב אברהם נ"ה יענר:

סימן ג

על דבר שאלתו באחד שלקח בחזקה אלנות יקרות של חבירו ואח"כ נטעם בכרם שלו ואיש העשוק העני ברואו כי אזל יד מאתו לדון עם מי שתקיף ממנו מכר אילנות שלו לאיש אחר שידין עמו הן בד"י והן בדא"ה והנה אח"כ כשראה העשוק שהלוקח יזכה בהשפטו ויוציא את אילנות הנה הוא חוזר ממכרו וישאלני מר תו במשפט הקנין שעשה אי מהני מטעם גזל ולא נתיאשו בעלים שניהם א"י להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו הנה נחוץ לי לדעת ולשאול בראשונ' על זמן מכירתו אי מכר אילנות הנ"ל טרם נטעם בקרקע או שמכרם אח"כ בעת שנשרשו בקרקע גם צריך לדעת אם יש לו עדים שיכול להוציאם בדיינים או לא כי לענ"ד ענין זה נוגע להא דכל המחובר לקרקע כקרקע דמי בח"מ ס' צ"ה א"כ כמו בקרקע שיכול להוציא בדייני' אז אפי' בגזל

הקדישו הקדש דארעא בחזקת מארי' קאי או נימא בשלמא היכא דנוכל לומר דבחזקת מאר' קמא קאי אז הקדישו הקדש אבל הכא לו יהי' דמחובר לקרקע כקרקע דמי מ"מ עכ"פ עומדים אילנות בקרקע של גזלן ואיך שייך לומר בזה דאילנות ברשותי' דמארי' קיימי באם אינם עומדים ברשותו כי אם בקרקע של גזלן ורשותי':

והנה לכאורה נראה דמ"מ גם כעין זה ברשותי' דמארי' קמא קאי יעוי' במגן אברהם ס' תרל"ז ס"ק ז' אם ראובן בנה סוכה בקרקע שמעון ושמעון תקף את ראובן וגזל סוכתו הבנויה בקרקע שלו לא יצא בה דהוה סוכה גזולה לפי מה שפירש הג"א שבנה שלא מדעתו א"כ קרקעו קונה לו עציו ואבניו של זה בתורת חצר כמו שחצירו קונה לו שאר גניבה להתחייב באחריות הכ"נ הוה ליה גזלן ולא שואל כיון דאפשר לסתור כסתור דמי ומשמע אי בעומד לסתור לאו כסתור דמי וכנרא' בדברי הש"ך בח"מ ס' צ"ה אז אין העצים נקנים לגזלן בתורת חצר אשר באמת נרא' מדברי נ"י דגם קרקע קונה קרקע בתורת חצר יעוי"ש בריש פרק השותפין בב"ב מארבע אמות ולמעל' אין מחייבין אותו לבנותו והיכא דסמך לו כותל אחר מגלגלין עליו את הכל שהרי גילה דועת דניחא לי' במה דבנה חבירו. וכ' נ"י שם וא"ת במה קנאו דמחייבי' לי' י"ל דכיון שחצי כותל עומד הוא על חצירו קנתה לו חצירו עכ"ל הנ"י שם. הרי חזינן דקרקע קונה קרקע בתורת חצר ולמה לי' למגן אברהם למיתלי זה בעומד לסתור כסתור דמי שאין זה לכ"ע ועכר"ח צ"ל דאי לאו כסתור דמי והוה כקרקע אז גם העצים אינם נגזלים דדינם כקרקע שאינם נגזלת וברשותי' דמארי קיימא והוה יצא בה. אלמא אף דעומדים על קרקע של גזלן מ"מ אי הוה דינם כקרקע ברשותי' דמארייהו קיימי א"כ גם בנ"ד כן הוא דברשותי' דמארייהו קיימי אילנות אי דינם כקרקע ומכירתו הוה מכירה ואין לחלק ולומר היכא דבתחיל' הוה קנין בגוף הגזיל' ובא הדבר ליד גזלן בתורת גזיל' ונפקע מרשות הנגזל אמרי' דהוה כאינו ברשותו אף שנעש' אח"כ כקרקע וכמו בגזל ואח"כ הודה הגזלן לשיטת הרמב"ן במלחמות בב"ק פ' שור שנגח שחולק על בעל המאור שסובר דלא נעש' כפקדון שיהי' יכול להקדישו כיון דבתורת גזל בא לידו מתחיל' אבל ז"א דשאני התם דבהודאתו לבד לא מתוקמי הדבר ברשותי' דמארי' אבל היכא דנעשה קרקע וקרקע ממילא ברשותי' דמארי קיימי יעוי' ברשב"ם סוכה דף ל"א בתוקף חבירו מסוכתו אי קרקע אינה נגזלת הוה שאולה וכשירה והקשה להוי עכ"פ מצוה הבא בעביר' ותירץ וזה לשונו דלהכי לאו מצוה הבאה בעביר' היא כיון דלא קני לי' כלל וברשותי' דמארי איתא ואין המצוה מוציאתה בכך עכ"ל הרשב"א הרי חזינן שהרשב"א סובר דגם על גזל קרקע עובר על לא תגזול אשר באמת מדברי תוס' ריש איזה נשך לא נרא' כן ומ"מ סובר הרשב"א אף

דבגזל בא לידו מעיקרא דאל"ה לא הוה עובר מ"מ אמרינן דקרקע ברשותי' דמארי קאי א"כ י"ל אף דקנאו בתורת גזל כקנין אם אח"כ נעש' קרקע לרשותי' דמארי' קמא הדרא: ובגוף הדבר שעובר בקרקע על לאו דלא תגזול נרא' מדברי הרשב"א הנ"ל וכנרא' ג"כ מדברי הטור בחו"מ סי' ש"ס וברמב"ם ה' גזילו' ואביד' פ"א הלכה י"ב וכמפורש בספרי פ' קדושי' ז"ל מה ת"ל לא תסיג הלא כבר נאמר לא תגזול מלמד שכל עוקר תחומו של חבירו עובר ב' לאוין וכו'. יעוי' בה' גניב' ברמב"ם פ"ז מזה משמע שעובר בקרקע על לא תגזול. ובתוס' בב"מ פ' איזה נשך ד"ה לא תגזול למ"ל כתבו דבקרקע אינו עובר אכן י"ל דאין להם סתירה מדברי הספרי הנ"ל דמבואר שם בפירוש דעובר על לא תגזול כי י"ל דכוונת הספרי הוא כפי שכתב הרמב"ם בס' המצות מצוה לא תעש' רמ"ו וז"ל הזהירנו שלא לגנוב תחום ארץ והוא שנשנה תחום וגבול שיהי' בינינו ובין זולתנו עד שיהי' אפשר למשקר שיאמר שקרקע זולתו הוא שלו:

והוא אמרם בספרי והלא כבר נאמר לא תגזול מה תלמוד לומר לא תסיג מלמד שכל עוקר תחומו של חבירו עובר ב"ל לא תגזול ולא תסיג עכ"ל ס' המצות ונרא' שכונתו מה שכתב עד שיהי' אפשר למשקר שיאמר שקרקע הוא שלו שא"י להוציאו בדיינים אז עובר על לא תגזול ולא תשיג לכאורה משמע שלדברי הרמב"ם אינו עובר בקרקע על לא תגזול רק היכ' שתהי' אפשר למשקר שיאמר שהקרקע הוא שלו היינו שאינו יכול להוציאו ממנו בדיינים דלאו ברשותי' דמארי' קמא קיימא אז עובר על לא תגזול אבל היכא דברשותי' דמארי' קאי אפי' לאחר הגזילה י"ל דאינו עובר על לא תגזול. ולפ"ז לא יהי' קשה קו' הרשב"א על התוקף חבירו מסוכתו דשפיר אמרו גמרא בכעין זה אם קרקע אינו נגזלת דיצא בה דלאו מצוה הבאה בעבירה היא דאינו עובר בקרקע על לא תגזול וי"ל היינו היכא דיכול להוציאו בדיינים וברשותי' דמארי קמא קיימי ולהכי לאו מצהבב"ע היא:

אכן נרא' אם אם נימא דלא כרשב"א ונימא דאע"פ שברשותי' דמארי קיימי מ"מ מהב"ע הוא יהי' מתורץ קו' המהרש"א בסוכה דף ל' ד"ה משום דהו"ל מצהבב"ע שמקשה דהי' לו לתוס' להקשות על סוף פ' הישן שבעת ימים תעש' לך למעוטי גזולה ושאולה כשר הא בל"ז פסול משום מהב"ע ולפי הנ"ל י"ל דבאמת כל אימת דהגזיל' עדיין בידו אז המצו שנעשית בה בעת ההיא מצוה הבא בעבירה היא והיינו דווקא היכא דלאו ברשותי' דמארי' איתא אבל בקרקע דברשותי' דמארי איתא רק בשעת הגזיל' לא הי' עדים שיהי' יכול להוציאו בדיינים כגון שהיו העדים קרובים בעת ההיא א"כ בשעת הגזילה לאו ברשותי' דמארי' הוה ועובר על לא הגזול וכנראה מדברי הספרי הנ"ל דבה"ג גם בקרקע

עובר על לא תגזול ע"כ אף שאחר כך נתרחקו העדים ויוכל להוציא הגזילה בדיינים ואח"כ ברשותא דמארי' קאי מ"מ כבר עבר על לא תגזול ומצוה הבא בעביר' הוא לולי דברי הרשב"א הנ"ל אבל עכ"פ לאו פשיטא הוא כיון שלדברי הרשב"א בכעין זה לאו מצוה הבא בעביר' מיקרי א"כ י"ל הא דאיצטריך הקרא שבעת ימים תעש' לך למעוטי גזולה איירי בסוכ' גזול' של קרקע דבשעת מעש' לא הי' יכול להוציא בדיינים כגון דהיו העדים בעת ההיא קרובי' א"כ לכ"ע עבר על לא תגזול. וכפי מה שכתבנו לעיל דבכה"ג גם התו' מודה דעובר וכדמשמע מדברי הספרי הנ"ל ואיירי הקרא שאח"כ נתרחקו העדים ויכול להוציאו בדייני' וברשותי' דמארי קאי מ"מ אמרי' דקרא אשמעי' למעוטי גזולה משום מצוה הבב"ע ולא קשה למ"ל קרא:

פשיטא דבמצוה הב"בע לא יצא אך ז"א כי י"ל דהו"א הואיל דאח"כ ברשותי' דמארי קאי לאו מצהב"בע היא וכסברת הרשב"א הנ"ל. קמ"ל דאינו יוצא בכה"ג דמ"מ גם בכעין זה מצו' הבא' בעביר' היא ולא קשה מהחכמים שמכשירי' בתוקף חבירו מסוכתו הואיל דקרקע אינו נגזלת אלמא דגם לאו מצוה הבא בעביר' מיקרי ז"א כי י"ל דהחכמים איירי דהי' גזיל' שהי' יכול להוציא בדייני' תיכף בשעה שגזלה ולא נפקא מעולם מרשותי' דמארי קמא. ואז אינו עובר על לא תגזול בקרקע הואיל דברשותי' דמארי קאי להכי אמרי' דכשר ולהכי מקשה תוס' למה לולב של אשירה כשר הא מצוה הב"ע היא אף שלע"ע העביר' כבר עברה ז"א הא גם בגזל סוכתו של חבירו בקרקע השמיענו הקרא דסוכ' גזולה פסול אפי' דהשתא ברשותי' דמארי איתא מ"מ מוכח מקרא שבעת ימים תעש' לך למעוטי גזולה דאפי' בכה"ג מצוה הב"ע היא הואיל שנעש' בה מכבר עבירה ע"כ הוכרחו התוס' לתרץ דשאני גזל. דלולי הגזל לא הי' יכול המצוה. אבל לולב של אשירה אטו מחמת עביר' שנעש' בה נפק בי' וק"ל:

וכפי מה שבארנו אף שמעיקרא בתורת גזל בא לידו מ"מ כיון שאח"כ יכול להוציא בדייני' ברשותי' קיימא בגזל קרקע נרא' ודאי אף שמחויב הי' מעיקרא בהשבה אף בקרקע היכא שמעיקרא לא הי' יכול להוציאו בדיינים דלאו ברשותי' קיימא גם בקרקע כדאיתא בב"מ דף ז' ובכעין זה עובר גם בקרקע על לא תגזול לפי שכתבנו לעיל והיכא דנתחייב על לא תגזול ממילא ג"כ נתחייב בהשבה וכמו שמבואר בשיטה מקובצת ב"מ ריש איזה נשך ובפ"י שם מ"מ נרא' היכא דאח"כ יכול להוציאה בדייני' דברשותי' דמארי קמא קיימא ליכא שוב על גזלן ג"כ מצות השבה כמו בפקדון הואיל דכל היכא דאיתא ברשותי' דמארי איתא דאין הנפקד חייב להשיב ליד בעלים יעוי' בקצה"ח ס' ש' סעיף א' דכתב וז"ל דלא כתיב והשיב אלא בגזיל' משום דאפקי' מרשות בעלים ובהלואה משום

דמלוה להוצאה ניתנה עכ"ל א"כ היכא דקרקע שוב קיימא ברשותי' דמארי קמא נלענ"ד אף שמתחיל' בתורת גזל בא לידו. מ"מ אח"כ כששב הדבר למארי' קמא פטור הגזלן מכל חיוב ואין עליו עוד שום מצות השבה וכמו שנרא' ג"כ מדברי הרשב"א הנ"ל דלאו מצוה הבא בעביר' היא הואיל דכל היכא דאיתא ברשותייהו דבעלים קיימא. והנה וודאי כוונתו כנ"ל בשלמא במטלטלי' דבכל רגע ורגע מוטל עליו להשיב הגזילה להכי כל זמן שלא מחזיר הוה מצוה הבא בעביר' אבל בקרקע שאין עליו עוד חיוב השבה לאו עתה בעבירה היא ומה שכבר עבר עבר:

ונחזור לנ"ד אם נימא דכל המחובר לקרקע כקרקע דמי אף היכא דעומד המחובר בקרקע של הגזלן ונימא דגם בכעין זה ברשותי' דמארי' קמא קיימא. ואין מוטל על הגזלן חיוב השבה כיון דקרקע אינה נגזלת וברשותי' דמארי' קמא קיימא יהי' מיושב קו' התוס' בסוכה דף ל' בד"ה שינוי החוזר ז"ל ואע"ג דקני מדרבנן כיון דמדאורייתא לא קני לא נפק מיהו מההיא סבתא משמע גבי סוכת דנפק אע"ג דלא קני אלא מדרבנן וכתב הגאון בעל מקור חיים בס' תמ"ח ס"ק ח' ח"ל ולפ"ז מתורץ קו' התוס' מהאי סבתא דהא כתבו תוס' בב"ק ס"ח דאף דיאוש לא קנה מ"מ המחזיק בו זכה דהא הפקירו רק דהגזלן א"י לקנות כיון דבאיסורא אתי לידי' וא"כ שוב לא מועיל הפקר ב"ד דהא בלא"ה הוא הפקר רק דהגזלן א"י לקנות כיון דבאיסורא אתי' לידי' ורבנן א"י לעשות קנין מדאורייתא רק הפקר. ולפ"ז החילוק ברור שיש לחלק בין סוכה ולולב דבסוכה לא בעינן שיהי' שלו דהא אפי' שאולה כשר רק שהקפידה תור' שלא יהי' של נגזל ומהני הפקר ב"ד להוציאו מרשות הנגזל משא"כ בלולב דבעינן שיהי' שלו לגמרי וכיון דמדאורייתא לא קני הגזלן וקנין שהוא מדרבנן לא הוה קנין דאוריית' וכיון דאינו שלו מדאורייתא אינו יוצא בו עכ"ל. אבל באמת קשה מה שאמרו בגמרא אבל גזל עצים וסיכך בם דברי הכל יצא מפני תקנת השבים ותקשי למ"ד דגם בסוכה שאולה פסולה למה יצא בה מדאורייתא. וכמדומה שכן הקשה האבני מלואים אה"ע בח"ר ס'. אבל לפי הנ"ל א"ש. כי באמת הא דגזלן א"י לקנות כיון דבאיסורא אתי' לידי' ומחויב במצות השבה להכי לא מצי לקנות הגזיל' דאי לאו מצות השבה גם בכל גזל דעלמא הוה קני הגזלן את הגזיל'. וכמו שכתב הנתיבות ריש ס' שמ"ח אלו לא הוה כתיב עשה דוהשיב הוה אמרי' אף דעבר מ"מ איסורא דעבד עבד. רק רחמנא נתקי' לעשה דוהשיב וגלי לן קרא דלא קנה הגזילה יעוי"ש א"כ בגזל עצים וסיכך בם דמפני תקנת השבים אמרי' דהפקר ב"ד הפקר וגם יכול הגזלן לקנות שוב מן ההפקר דא"ל דאסור לזכות בה הואיל שבאיסורא בא לידו ומחויב לקיים מצות השבה ז"א דב"כ וב"כ הואיל שחיבר הסכך להקרקע וכל המחובר לקרקע

כקרקע דמי וברשותי' דמארי קאי ממילא מש"ה אינו מחויב ג"כ עוד בהשבה ואם אין מוטל עליו עוד שום חיוב השבה הנה הוא כשאר אינש דעלמא שיכול לזכות בם מהפקר על ידי חצירו כי גם קרקע קונה קרקע בתורת חצר וכמו שהבאנו לעיל ולהכי שפיר נפק בי' גם מדאורייתא אבל בלולב שלעולם מוטל עליו מצות השבה אף אחר הפקר משו"ה לא יכול לזכות הגזילה מהפקר הואיל שבאיסורא בא לידו. וחייב בי' במצות השבה. להכי לא יצא מדאורייתא: ידידו אברהם נ"ה יענר:

סימן ד

שלום להאברך החריף ובקי וכו' וכו' כ"ש מו"ה יצחק משה נאדל נ"י מפרעמיסלויא: מכתבו מן מש"ק פ' מטות הגיעני שבוע זו ע"י כבוד אחיו נ"י הוא יודע כל טרדותי הרבים אשר בקושי להציל לי איזה רגעים להשיב לשואלי דבר עפ"י כתב. עכ"ז לקיים הבטחתי שהבטחתיו להשיבו חובה עלי להשיב לכמעכ"ת לכל הפחות בקצר' כי מצאתיו בפלפולו הולך נוכחי במישור בדבר תרוצו לחלק ולומר דדוקא בדברי' שקיום המצוה הוא במעשה דהיינו אכילת מצה או ישיבת סוכה ונטילת לולב אז מצות א"צ כוונה. אבל בתקיעת שופר דעיקר מצותו היא השמיעה אז צריך כוונה הואיל דלאו מידי עבד והוסיף עוד לומר דאפי' היכא דהמצוה הוא באמירה כגון קריאת שמע ג"כ א"צ כונה דאמירה בכל מקום הוה כמעש' זהו תוכן דבריו אבל הסברה זו אינה מחודשת כי כבר נאמרה והובא סבר' זו בס' כפות תמרים בר"ה וגם מעלתו כתב שמצא סברה זו אח"כ בס' ברכת אברהם בנו של רבינו הרמב"ם ז"ל אכן מה שרצה להעמיס סברה זו בדברי הר"ן שכתב וז"ל דבשופר אע"ג דבעי כונה מ"מ במצה לא בעינן כונה משום דבמצה היינו טעמא שכן נהנה. כמו שמתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה עכ"ל וכתב מעלתו שדברי הר"ן מחוסרים ביאור ומסביר' מעלתו ע"פ דברי ברכת אברהם דלכן נהנה הוא הסברה. להכי יצא דהוה כמידי דעשיה דא"צ כונה וז"ל הנה מתעסק היינו כל שאינו מכוין כונה הראויה שהיה חלב ושומן לפניו ונתכוין לאכול שומן והלכה ידו אל החלב וכו' וכו' א"כ הכי קאמר הר"ן בשלמא בשופר דעיקרו תלוי' בהשמיעה בין בתוקע בעצמו בין בשומע מפי אחר לכן בעינן כונה אבל במצה דעיקר קיום המצוה נעש' בגוף עשיה דהיינו האכילה לא בעינן כונה כמו מתעסק דחייב אף שלא כיון מ"מ שם האיסור תלוי בגוף האכילת חלב ובאכילתו עבר על האיסור חלב. דהתור' לא אסרה דווקא אכילת חלב בכונה לאכול משא"כ מתעסק בשבת דהמלאכה אינה מתועבת בעיני המקום א"כ אינו רק מחשבתו עושה איסור משא"כ מתעסק בחלבי' גוף האיסור נתקיים

באכילת החלב וכן במצה הוא כן. לכן כמו בחלב מתעסק חייב אפי' בלא כונה כן נמי במצה לא בעינן כונה עכ"ל. ודבריו בזה אינם מובנים כלל. בראשון מה שכתב דדברי הר"ן מחוסרי' ביאור הלא גם רש"י פירש כן והכונה פשוט' דהו"א דלאו מתעסק הוא כיון דנהנה וההנאה משוי הדבר כמתכוין ואם אכל אף בכפיה מ"מ נהנה להכי יצא כמו מתעסק בחלבי' אף שאינו מתכוין מ"מ ההנא' משוי לי' כמתכוין להכי היכא שנהנה חייב אבל בתוקע לשיר הו"א באמת דלא יצא דהו"א שרצון התור' לתקוע לשם מצוה ולא לשם דבר אחר לשיר וע"ז אמרו קמ"ל דמ"מ יצא ואפשר י"ל דמסקנת הגמרא דקמ"ל דגם בכפאו מצה לאו נהנה הוא הואיל ואנסוהו ואכילת אונס לאו הנאה חשיבא כמבואר בא"ח ס' ר"ה אלמא אף דמתעסק הוא מ"מ יוצא הואיל דמצות א"צ כונה וכפרש"י ז"ל: ולכאורה דברי רש"י צריכין ביאור מטעם אחר כקו' התו' אמאי יהי' יוצא הא תנינן לקמן דף ל"ב דהמתעסק לא יצא ומתניתין היא לקמן בשלמא לפירש התו' שם דקמ"ל דלאו מתעסק הוא בכפאו ואכל מצה וכמו כן בתוקע לשיר י"ל דאכילת אונס חשיבא הנאה אעפ"כ אם מצות א"צ כונה ג"כ לא מיקרי כלל מתעסק במה שמתכוין לשיר דאין הכונה חלק מהמצוה ועיקר המצוה היא התקיעה כמו באכילת מצה דעיקר המצוה היא הנאה אבל לפרש"י דקמ"ל אע"ג דהוא מתעסק יוצא באמת צריך עיונא אמאי יוצא במתעסק הא שאני כפאו ואכל מצה להכי יצא דלאו מתעסק הוא עכר"ח צ"ל כנ"ל דלמסקנא סובר רש"י דגם בכפאו ואכל מצה לאו הנאה חשיבא דאכילת אונס לאו הנאה חשיבא רק להכי בכפאו ואכל מצה יצא דמתעסק במצוה יוצא מטעם דמצות א"צ כונה להכי שפיר אמר דגם תוקע לשיר יצא אף דמתעסק הוא כיון דמצות א"צ כונה שפיר דמי ולפ"ז עכר"ח צ"ל דרש"י סובר הא דתני לקמן במתעסק לא יצא הוא כפירש הר"ן שם דווקא במתעסק עם התינוקת לחנכם בתקיעות אז לא יצא דבת מינה מחריב בה הואיל דחינוך הוא ג"כ מצוה, אבל בתוקע לשיר יצא יעוי"ש:

והנה בגוף הסברה שמחדש בעל מחבר ס' ברכת אברהם בנו של הרמב"ם ז"ל דשאני מקרא מגילה שעיקר מצותה היא השמיעה כאשר מברכינן לשמוע מקרא מגילה א"כ לאו מידי עבד להכי צריכ' כונה אבל שאר מצות שוצוותה בעשי' או אפי' קריאת שמע דתלי' בדיבור דביטוי שפתים הוה כמעשה בזה פוסק הרמב"ם דמצות א"צ כונה יעוי"ש: צל"ע. הנה למ"ד שסובר בברכות דף י"ג דעד על לבבך היא מצות כונה לבד ומכאן ואילך הוא מצות קריאה בוודאי להך מ"ד מצות כונה זו היינו שישים לבו מה שהוא אומר בוודאי צריכה כונה לצאת למ"ד דמצ"כ הנה אני מסופק דאפשר דגם למסקנא דעד כאן מצות כונה וקריאה ומכאן ואילך מצות קריאה לבד אפשר לא מהדרינן ממה שסברנו

מעיקרא שהכונת הבנת דברי' היא עכ"פ חלק מן המצוה של ק"ש והיא היא מצוה כמו חלק הקריאה ע"כ אפשר לומר לא מבעי' למ"ד דכל המצות צריכות כונה אפי' מצוה דתלי' במעשה או בדיבור מכ"ש וודאי דחלק המצוה שהיא הבנת דברי' צריכה כונה לצאת אלא אפי' למ"ד דמצוה שתלי' באמירה ומכ"ש בעשי' א"צ כונה מ"מ חלקה של המצוה שהוא כוונת הלב שגרע מאמירה כיון שאינה רק במחשבה י"ל דגם המ"ד שסובר דמצות א"צ כונה מודה דמצות הבנת הלב צריכה כונה לצאת כי מה מהני אם יבין הדברי' מה שקורא בתורה אם לא יכוין לצאת מצות ק"ש מה שתלי' בכונת הלב אינו אלא כקורא בתורה ותפלה שאני. כי ב"כ וב"כ מתפלל ואף אם לא יכוין לצאת מ"מ מתפלל הוא וזהו היא מצותו שמתפלל אבל מה מהני אם מבין הדברי' מה שקורא בתורה ומה מהני שקורא בתורה. בזה אינו יוצא ידי ק"ש ויעוי' ברשב"א ברכות הובא ג"כ בב"י א"ח ס' ס"ג ז"ל דלכ"ע פסוק ראשון צריך כונה ואפי' בדיעבד ואפי' למ"ד מצות א"צ כונה דהתם בכונה לצאת הדברי' אמורים אבל צריך כונת ענין שלא יהרהר בדברים אחרים כדי שיקבל עליו מלכות שמים בהסכמת הלב: וכענין שאמרו ג"כ בברכה ראשונה של תפלה בשלהי פ' אין עומדין דף ל"ד והטעם שבשאר מצות שהן מצות עשי' כל שעשה מצותו אע"פ שלא נתכוין לה הרי קיים מצות עשייתן וכו' וכ"ש שיצא אם כיון לצאת אע"פ שיהרהר באמצע המצות אבל אלו שהן קבלת מלכות שמים אינו בדין שיהיה לבבו פונה לדברים אחרים עכ"ל הרשב"א הנ"ל. וגם בתשובת ברכת אברהם בס' ל"ד שם כתב וז"ל לענין מה שהארכתי בענין כוונת ק"ש דהיא בכונת התפלה לקבל מלכות שמים. לא ידעתי באיזה מקום שהיא כונת יציאה בעלמא. ולא ידעתי באיזה מקום ירא' לך שאינו סובר כך והלא בפירוש אמר בסוף הלכה א' פ"ב מה' ק"ש והשאר אם לא כיון לבו יצא אע"פ שהי' קורא בתור' כדרכו למימרא דבפסוק ראשון לא סגי ליה בכונת קריאה בעלמא וכבר פירש הכונה בה' תפל' ואמר כיצד הוא הכונה שיפנה לבו מכל המחשבות. וירא' עצמו כאלו הוא עומד בפני השכינ' ולא נעלה על הדעת שלא פירש שם אלא כוונת תפלה בלבד שאלו הי' הדבר כך. הוה אמר כיצד היא כונת התפלה. והואיל ולא אמר כך אלא כיצד היא הכונה סתם משמע בין כונת תפלה בין כונת ק"ש וענין אחד הוא לק"ש ולתפלה שהכל דיבור לפני הקב"ה וצריכין כוונה אחת עכ"ל בנו של הרמב"ם רבינו אברהם החסיד ז"ל. והנה אם נימא דהכונה שיפנה לבו ויראה עצמו כאלו עומד בפני השכינה היא מעכבת בק"ש אפשר לומר דכונה זו א"צ שיכוין לצאת ידי כונת המצוה. וכמו שבתפלה אמרי' שב"כ וב"כ מתפלל ואף אם לא כיון לצאת מ"מ מתפלל הוא כן נמי בק"ש אמרי' ב"כ וב"ש פונה לבו ומקבל מלכות שמים ואף אם לא כיון לצאת מ"מ

מקבל מלכות שמים עליו. אבל באמת נרא' מדברי הפוסקים דעיקר כוונת הלב בפסוק ראשון היא הבנת דברים בלבד שישים אל לבו מה שהוא אומר וכמוכח ג"כ בדברי הטור אבן בר"ה בסוגי' דמצות צריכות כונה. א"כ וודאי נראה דחלק מצוה זו כוונת הלב צריכה כונה לצאת אפי' אם נימא דמצות ק"ש א"צ כונה דאמירה הוה כמעשה מ"מ חלק מצוה שהוא הבנת הלב לא גרע משמיעת קול שופר דצריכה כוונה לצאת:

ולפ"ז אפשר להעמיס סברה זאת בלשון הרמב"ם פ"ב מה' ק"ש שכתב וז"ל הקורא את שמע ולא כיון לבו בפסוק הראשון לא יצא ידי חובתו והשאר אם לא כיון לבו יצא אפי' הי' קורא בתורה כדרכו או מגיה את הפרשיות באלו בעונת הקריאה יצא והוא שיכוין לבו בפסוק הראשון עכ"ל הרמב"ם. והנה לכאורה מה שמסיים הרמב"ם והיא שיכוין לבו בפסוק הראשון הוא מיותר דכבר כתב זה בריש דבריו דאם לא כיון לבו בפסוק הראשון לא יצא. ויעוי' בכ"מ שכתב דאם לא כיון בפסוק הראשון אפי' הי' קורא כל הפרשיות שלא להגיה ג"כ לא יצא עכ"ל:

יעוי' במגן אברהם א"ח ובמחצית השקל ס' ס' ס"ק ואי לאשמעינן דאז אינו יוצא אפי' שאר הפרשיות מחמת דלא כיון לבו בפסוק ראשון בוודאי קשה למה אינו יוצא עכ"פ שאר הפרשיות אם יחזור אח"כ לפרשה ראשונה כיון דאין סדר הפרשיות מעכבין כמבואר ברמב"ם פ"ב מה' ק"ש. ואם לומר דפרשה ראשונה אינו יוצא ג"כ פשיטא דא"י. דהוה כקורא למפרע דאינו יוצא וז"ל הרמב"ם ה' י"א הקורא למפרע לא יצא בד"א בסדר הפסוקים אבל אם הקדים פרשה לפרשה אע"פ שאינו רשאי אני אומר שיצא. לפי שאינה סמוכה לה בתורה עכ"ל וא"כ מה זו שכתב הרמב"ם והיא שיכוין לבו בפסוק הראשון אבל לפי הנ"ל י"ל דהרמב"ם אשמעינן דווקא בשאר פרשיות בקורא בתורה כדרכו אע"פ שלא כיון לצאת יצא כיון דמצוה א"צ כוונה והטעם כיון דאחר פסוק ראשון בקריאה בעלמא סגי ואמירה הוה כמעש' דא"צ כונה וכמ"ש הברכת אברהם הנ"ל אבל זה א"ש בשאר אבל בפסוק ראשון דצריך כוונת הלב וכמו שכתב הרמב"ם בריש דבריו הקורא את שמע ולא כיון לבו בפסוק הראשון שהוא שמע ישראל דעד כאן צריך כונת הלב וקריאה א"כ אף דלענין הקריא' א"צ כונה לצאת אבל עכ"פ לענין חלק המצוה שהיא כונת הלב בוודאי צריך כונה לצאת לפי דברינו לעיל ושפיר מכוונים דברי הרמב"ם והשאר אם לא כיון לבו יצא ואפי' הי' קורא בתורה כדרכו וכו' יצא והטעם מפני שמצות א"צ כונה לצאת וכמו שפירשו הראשוני' ז"ל ולפי דברי הברכת אברהם להכי יצא הואיל דתלי' באמירה הוה כמעשה ומצוה דתלי' במעשה א"צ כונה לצאת ומסיים הרמב"ם והוא שיכוין לבו בפסוק הראשון וכוונתו לע"ד שבפסוק הראשון צריך כונה לצאת והטעם משום דחלק

מצוה כונת הלב שיש בפסוק ראשון וכמו שאמרו עד כאן מצות כונה וקריאה ע"כ לענין לצאת כל חלקי המצוה בוודאי צריך כונה לצאת כי הבנת הלב לא עדיף משמיע' של מצות שופר דצריך כונה לצאת:

והנה זה כביר עלה ברעיוני הא דאמרו בגמרא ברכות דף לשמואל דסובר ק"ש דרבנן האי ודברת בם מאי עביד לי' האי בדברי תורה כתיב יעוי"ש והנה פרושו שצריך לקרות בתורה בבוקר ובערב כדכתיב בשכבך ובקומך. ובזה בוודאי יוצא מצות לימוד התור' וזהו למ"ד ק"ש דרבנן ולמ"ד דק"ש דאוריית' ודברת בם קאי אק"ש הנה מצוה ללמוד תור' גם מדברי יהושע א' נשמע דכתיב והגית בה יומם ולילה וכמו שכתב הרמב"ם פ"א מה' תלמוד תורה ה' ח' וז"ל כל איש מישראל חייב בתלמוד תורה בין עני בין עשיר בין שלם בגופו בין בעל יסורי' וכו' חייב לקבוע לו זמן לתלמוד תורה ביום ובלילה שנא' והגית בה יומם ולילה עכ"ל גם יעוי' בס' המצות מצוה י"א ז"ל הוא שצונו ללמוד תורה וללמדה וזהו הנקרא תלמוד תורה והיא אמרו ושננתם לבניך וכתיב בספרי לבניך אלו התלמידים וכו' ושננתם שי' מחודדים בתוך פיך כשאדם שואלך דבר לא תהי' מגמגם לו אלא אמור לו מיד וכבר נכפל זה הציווי פעמים רבות ולמדתם ועשיתם עכ"ל:

והנה צל"ע אם יוצא מצות תלמוד תור' כשהוא לומד בפני עצמו לא עם תלמידים היכא שהוא מהרהר בתורה אם נימא אליבא דמ"ד דהרהור כדיבור דמי דגם בתורה יצא בהרהור וודאי אליבא דשמואל דודברת בם קאי אדברי תורה אז שפיר י"ל דהרהור לאו כדיבור דמי כיון דאמרה רחמנא ודברת בם דווקא וכמ"ש השאגת ארי' בשו"ת שלו בס' ו' לענין ק"ש דאינו יוצא בהרהור הואיל דכתיב ודברת בם יעוי"ש אבל מנ"ל דמצות לימוד תורה אינו יוצא בהרהור אליבא דמ"ד דק"ש דאורייתא ודברת בם קאי אק"ש יעוי' בברכות דף י"ג ע"ב מה שאמרו מ"ש עד כאן מצות כונה וקריאה דכתיב על לבבך ודברת בם התם נמי הא כתיב על לבבכם לדבר בם ומשני הגמר' האי בדברי תורה כתיב א"כ תידוק מזה דדברי תורה צריך לדבר בם דווקא ולא בהרהור אבל ז"א הלא מפרש הגמרא שם דהכי קאמר רחמנא אגמירו בנייכו תורה כי היכא דליגרסו בהו וכתב השאגת ארי' בס' א' וז"ל דההוא לא איירי מדברי תורה שחייבו התור' לקרות בזמן שכיבה וקימה אלא בד"ת ללמד לבנים איירי יעוי' שם א"כ מנ"ל דחיובו של אדם בלימוד תורה בפ"ע דצריך דווקא דיבור ולא הרהור ועכר"ח י"ל דחיוב התורה ללמוד בפה נפקא מהא דיהושע א' דכתיב ולא ימוש ספר תורה זה מפיך יומם ולילה. דרשינן מפיך דווקא דיבור ולא הרהור או לפי מסקנת הגמרא ברכות ט"ו דהסכת ושמע בדברי תורה כתיב שצריך להשמיע לאזנו ממילא נשמע דהרהור לאו כדיבור דמי בד"ת אכן רש"י פירש על הסכת ושמע

בד"ת כתיב כתתו עצמיכם על דברי תורה ופי' רי"ף לכתת ללכת ממקום למקום לכתת רגליו יעוי' שם אבל צל"ע הא דאמר רב אמי במנחות דף צ"ט ע"ב מדבריו של ר' יוסי שאמר בלחם הפנים אפי' סילק את הישנה שחרית וסידר את החדשה ערבית אין בכך כלום אלא מה אני מקיים לפני תמיד שלא יליז שלחן בלא לחם מדבריו נלמד דאמר משום דעמד הישן שחרית מעט בשלחן והחדש ערבית מעט קרי לי' תמיד שמע מינה אפי' לא שנה אדם אלא פרק אחד שחרית ופרק א' ערבית קיים מצות לא ימוש את ספר התורה הזה מפיך אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי אפי' לא קרא אדם אלא ק"ש שחרית וערבית קיים לא ימוש. ושוב אמרו שם שאל בן דומה בן אחותו של רבי ישמעאל את ר' ישמעאל כגון אני שלמדתי כל התורה כולה מהו ללמוד חכמת יונית קרא עליו המקרא הזה לא ימוש ספר התורה הזה מפיך והגית בה יומם ולילה צא ובדוק שעה שאינה לא מן היום ולא מן הלילה ולמוד בה חכמת יונית ופליגא דרבי ישמעאל בר נחמני דפסוק זה אינו לא חובה ולא מצוה אלא ברכה יעוי"ש:

והנה לכאורה קשה לי הכי נימא דרבי ישמעאל דאמר דרק בשעה שאינו לא יום ולא לילה מותר אבל בכל היום ובכל הלילה מחויב ללמוד תורה יהי' פליג ארבי שמעון בן יוחי ורב אמי ור' יוסי דאפי' לא שנה אדם אלא פרק א' שחרית ופרק א' ערבית קיים לא ימוש והי' נראה לענ"ד לומר דרבי שמעון בן יוחי ור"א ור' יוסי לא אמר הא דאמר קרא לא ימוש מפיך דמשמע דלא יופסק התורה מפי אדם בדיבור הוה כמו שאמרה תורה לפני תמיד לאו דוקא בלי הפסק כלל כי מדבריו של ר' יוסי נלמוד דלפני תמיד שלא יליז שלחן בלא לחם ומה שעמד הישן שחרית מעט והחדש בערבית מעט קרי לי' תמיד כן אם לא שנה רק פרק א' שחרית ופרק א' ערבית הוה כאלו לא נפסק כלל וקיים לא ימוש אבל גם רבי שמעון בן יוחי ור' יוסי מודים דציווי של והגית בה יומם ולילה דהיינו להגות בתורה במחשב' מוטלת על אדם להגות בה כל היום וכל הלילה כהא דרבי ישמעאל דרק בשעה שאינה לא מן היום ולא מן הלילה פטור מהגיון בתורה נמצא למדין בזה דשינון בפה כדכתיב לא ימוש ספר התורה הזה מפיך דצריך דוקא דיבור מקיים אפי' לא שנה רק פ"א בשחרי' ופ' אחת בערבית ג"כ יצא אבל להגות בתורה כל היום וכל הלילה יוצא אפי' בהרהור לבד והסכת ושמע אפי' נימא דצריך להשמיע לאזניו ולא ימוש ספר התורה הזה מפיך דווקא בוודאי יוצא במה שקורא אפי' פ"א בשחרי' ופ"א בערבית אבל חיובא דכל היום וכל הלילה יוצא ג"כ בהרהור וק"ל:

והנה נראה מי שנדר בלשון כזה אשנה פרק זה בוודאי צריך ללמוד דווקא בדיבור ולא בהרהור כפרושו של שינון שיהי' מחודדי' וכמו שפירשו הקרא ושננתם שיהיו מחודדי'

בתוך פיך וארווחנא לישב בזה מה שאמרו בנדרי' דף ח' דהאומר אשכים ואשנה פרק זה נדר גדול נדר לאלהי ישראל ופריך והלא מושבע ועומד הוא ומשני הא קמ"ל כיון דאי בעי פטר נפשי' בק"ש שחרית וערבית יעוי"ש והקשה הר"ן איך יוכל לפטור נפשי' בק"ש שחרית וערבית הא עדיין חיובא עליו מכח והגית בה יומ"ול יעוי"ש אכן לפי דברינו י"ל היכא דנדר אשכים ואשנה בפה פרק זה דאמרי' דנדר גדול נדר לאלהי ישראל ללמוד דווקא בפה ולא בהרהור ועל זה שפיר אמרו דלאו מושבע ועומד הוא ללמוד בפה דווקא מקרא דלא ימוש ספר התורה הזה מפיך ז"א כיון דאי בעי פטר נפשי' בחיובו ללמוד בפה בק"ש שו"ע דקורא בפה מחיובא דודברת בם ולא קשה הא עדיין חיובא עליו כל היום וכל הלילה מכח והגית בה יומם ולילה ז"א דאז אינו חיובו ללמוד דוקא בפה רק גם בהרהור סגי וכמ"ש לעיל נחזור לדברינו הנ"ל הא דאמרי' הי' קורא בתור' והגיע ז' ק"ש אם כיון לבו יצא דמקשה הגמרא מאי אם כיון לבו מאי לאו כיון לבו לצאת ש"מ דמצות צריכות כוונה וכבר הבאנו דברי הטור אבן דפרושו מאי לאו אם כיון לצאת הוא כיון דקס"ד דהי' קורא בתורה היינו בדרך קריאה ולימוד שמגמתו להבין מה שהוא קורא דאל"כ טורח זה למה א"כ הא ודאי איכא כוונת הלב ומאי אם כיון דקתני עכר"ח כיון לצאת קאמר וע"ז אמרו ש"מ מצות צריכות כונה יעוי"ש בספרי צלותא דאברהם בדף ק"ב והנה לכאורה קשה דלשיטת הר"ן אף דמצות א"צ כונה אבל היכא דמתכוין למצוה אחרת הוה כבת מינה דמחריב. ולכ"ע צריכה כונה ולהכי מתעסק לא יצא א"כ מה מקשה הגמרא דילמא הא דקורא בתורה דקתני אם כיון דצריך כוונה מיירי שמתכוין בקריאתו ללימוד התור' שהיא ג"כ מצוה והוה כבת מינה דמחריב להכי צריך כונה לצאת יק"ש ולהכי קתני אם כיון לבו יצא אבל לפי הנ"ל א"ש כי שם מיירי בהי' כבר קורא בתורה א"כ לענין שיהי' יוצא מצות ק"ש דהיא באמירה וודאי א"צ כוונה למ"ד דמצות א"צ כונה הואיל דאמירה הוה כמעשה וא"צ כונה וא"ל הואיל דמתכוין למצוה אחרת לקריאת ולימוד התורה ז"א דמצוה של לא ימוש ספר התורה הזה מפיך שהוא באמירה כבר יצא במה שהי' קורא בתור' מכבר ומה שמחויב להגות בתורה אפי' אח"כ מכח והגית סגי בהרהור אבל זה לענין חיובו ללמוד תורה אבל בק"ש דהרהור לאו כדיבור דמי מחמת דכתיב ודברת בם א"כ הקריאה של ק"ש בדיבור במצוה זו של הקריאה בדיבור לא תמצא שום בת מינה כי אף שמתכוין לקרות בתורה אין המצוה זו בקריאה כלל כי אם בהגות לבו לבד סגי אכן מזה יהי' נשמע שלא כדברינו שכתבנו למעלה שהמצוה של ק"ש נחלקת לשני ענינים חלק א' היא הבנת הלב:

וחלק השני הקריאה בפה ז"א דא"כ הוה לן לתרוצי מאי אם כיון לבו לצאת היינו שחלק המצוה של הבנת דברי' בפסוק הראשון צריך כוונה לצאת ואפי' אם נימא דלמ"ד מצות א"צ כונה גם מצות שמיעה או מצות הבנה א"צ כוונה מ"מ הוה לן לתרוצי דאיירי במתכוין לקרות בתורה שגם הגיון בכלל מצוה והגית בה ובת מינה היא עכ"פ למצות הבנת דברים שבק"ש ומה פריך הגמרא א"ו דק"ש לא נחלקת לשני ענינים רק הבנת דברי' עם הקריאה חדא תכסיסא היא ועיקר ק"ש היא של ודברת בם ואף שצריך הבנת דברי' כדכתיב על לבבך אבל זו אינו מעיקר המצוה ואם מתכוין רק לצאת ידי הקריאה ולא לצאת ידי הבנת דברי' ג"כ סגי וק"ל אם לא שנימא כמ"ש הכסף משנה פ"ב מה' ק"ש דסוגי' בגמרא שם עדיין לא ידע דק"ש צריכה הבנת דברי' כלל יעוי"ש:

והנה מה שכתב מעלתו הא שסובר הרמב"ם במגילה שצריך כינה לצאת הוא מטעם שעיקר קריאת המגילה עיקר מצותה בשמיעה מחמת שהרמב"ם סובר שצריך להשמיע לאזנו אלמא דעיקר מצותה היא השמיעה הנה כי כן דבשמיעה לאו מידי עבד להכי צריך עכ"פ כונה לצאת יעיי' מעלתו בסוף דברי הב"ח בסי' תרפ"ט שהביא בשם א"ח להיפך. דהרמב"ם סובר דבדיעבד יצא אף שלא השמיע לאזנו רק לכתחילה צריך להשמיע לאזניו וכתב שכן הוא עיקר יעוי"ש ע"כ לפ"ז אם נימא דכונה לצאת אי בעי או לא תלי' אם מצותה בשמיעה או בקריאה א"כ בדיעבד יצא במגילה אף שלא לצאת הואיל דב"כ וב"כ קא קרא וכמעשה דמי' ומצוה דתלי' במעשה א"צ כונה אפשר י"ל דגם הטור סובר כן וא"ש מה שכתב שם הי' קורא וכתבה יצא והוא שיכוין לקרות' כראוי והקשה הב"י לשיטת הטור שם שכתב אח"כ וצריך שיכוין הקורא לצאת בקריאתו אלמא דסובר דגם הקורא צריך כונה לצאת דמצות צריכות כונה א"כ לא הי' לו לומר והוא שיכוין לקרותה כראוי ולא כמו שקורא להגיה הא אקומתא זו אמרו בגמרא רק אם אמרי' דמצות א"צ כוונה ע"כ הוכרחו לומר מאי אם כיון לבו כיון לבו לקרות ולא להגיה אבל למ"ד דמצות צריכות כונה וודאי אם כיון לבו פרושו הוא כיון לבו לצאת ולמה כתב הטור בלבד שיכוין לבו לקרות כראוי ולא להגיה אבל לפי הנ"ל א"ש הא דכתב הטור דצריך שיכוין הקורא לצאת גם הוא סובר דהקורא בעצמו הואיל דעבד מעשה הקריאה א"צ כונה וכמ"ש בנו של רבינו הרמב"ם ז"ל בס' ברכת אברהם בשאלה ל"ד יעוי"ש אבל איך הוא יוצא בחלק המצו' שצריך לכתחילה להשמיע לאזניו הא בשמיעה לאו מידי עבד וצריך כונה לכל הפחות לצאת חלק השמיעה כיון דגם הקורא צריך להשמיע לאזניו לכתחילה אלמא דגם על הקורא חובה היא השמיעה מדרבנן לכתחילה א"כ צריך כונה לצאת לכתחילה להכי שפיר כתב הטור דצריך שיכוין הקורא לצאת אבל ברישא שכתב הטור לענין דיעבד אם

יצא בקורא וכותבה ובדיעבד אף אם לא השמיע לאזניו סמכינן אדאורייתא דא"צ שמיעה כלל אותו שקורא בעצמו כי בקריאה לחוד יצא א"כ הקריאה שהיא כעשיה בוודאי א"צ כונה ולא הי' יכול לומר בלבד שיתכוין לצאת כי זה אינו מעכב דיעבד ע"כ כתב הטור רק בלבד שיתכוין לקרות' כראוי ולא להגיה כי זה וודאי מעכב אפי' דיעבד:

גם י"ל קצת דלהכי כתב הרמב"ם בקורא פסוק לכותבה או לדורשה דצריך כונה לצאת כיון דכתב הרמ"א בס' תרצ"א שצריך לכתבה מן הכתב ולהוציא כל תיבה בפיו כספרים ותפילין ומזוזות ויעוי' בב"ח בס' ל"ב דלאו משום שלא יטעה אלא דכך הוא מצות כתיבת ס"ת תפילין ומזוזות שיהי' קורא כל תיבה ותיבה ואח"כ כותב כדי שתהא קדושת הבל כל קריאת כל תיבה שיצא מפי הקורא נמשכת על אותיות כשכותב בקלף יעוי"ש א"כ כיון דמגלה דומה לכתיבת התורה ומזוזו' א"כ י"ל להכי בקורא לכותבה שהיא ג"כ מצוה ואפשר דלא גרע מתקיעה לחנך את הילדים מ"מ קרא לה הר"ן בת מינה דמחריב בה כמו כן אפשר י"ל דקורא המגילה לכותבה בת מינה היא למצות קריאת המגלה להכי מחריב בה וכמו כן אם קוראה לדורשה הקריאה ג"כ מצוה ובת מינה היא. להכי צריך כוונה לצאת ומכש"כ בקוראה להגיה דאינה מדקדק בקריאה דלא יצא גם למ"ד דמצו' א"צ כונה וק"ל:

ואגב אכתוב מה שאני צריך לתקן את הרשום בספרי שאלה מ"ב ח"ל שם בדף ק"ב ע"ב אליבא דר"מ דרבא פסק כוותי' דרק פסוק א' צריך כונה עכר"ח דרשה דעל לבבך לא דרש דאל"כ יהי' צריך כונה עד על לבבך היינו הכונה דהבנת דברי'. ומדלא צריך כונה רק בפסוק ראשון סובר הרמב"ן דזהו הכונה לצאת עד כאן לשוני הצריך לי עתה להעתיק ולכאורה סתומים דברי כי מצינו דגם ר"מ דרש אשר אנכי מצוך היום על לבבך אחר כוונת הלב הן הן הדברי' כמבואר בברכות דף ט"ו ע"ב ע"כ כונתי דמזה אין ראי' כי רצוני לומר הואיל דהרמב"ן כתב במלחמות בר"ה וז"ל מאן דמפרש תרי גוונא בכוונה לא צהיר לפום הגמרא והנה לדעתי אותם המ"ד היינו רבי אליעזר דעד על לבבך צריך כוונה ואמר יכול כל הפרשה צריכה כוונה ת"ל האלה עד כאן צריכה כוונה ומכאן ואילך א"צ כונה א"כ מדמצריך האלה למעוטי מכונה ש"מ דגם שאר פרשיות הם בכלל ק"ש וכמו כן ר"ע דאמר שכל הפרשה כולה צריכה כונה ומ"מ איצטרך האלה דפרשה שני' א"צ כונה וכמו כן ר' זוטרא דעד כאן מצות כוונה מכאן ואילך מצות קריא' וכמו כן ר' יאשיה דעד כאן מצות קריאה וכוונה ומכאן ואילך קריאה בלא כונה הני תנאי עכר"ח סוברי' באמת דמצות א"צ כונה לצאת רק ק"ש שאני דכתיב על לבבך צריכה כונת הדברי' דליכא למימר דעד כאן צריך כונה לצאת מאי שנא שאר פרשיות או כל הפרשה ראשונה

מן הפסוקי' עד על לבבך הא שאר פרשיות לא גרעו מכל מצות שבתורה א"ו דגם שאר מצות שבתורה א"צ כונה לצאת ובק"ש ג"כ לא צריך כונה לצאת רק כוונת דברי' ופליגי הנך מ"ד עד היכן צריך כונה הבנת דברי' אבל ר"מ דאמר שמע ישראל ה' אלהינו ה' אחד עד כאן צריכה כונת הלב ורבא פסק כוותי' י"ל דסובר דזהו עיקר ק"ש ולא יותר א"כ שפיר י"ל אליבא דידי' דמאן דמפרש תרי גונא בכונה לא צהיר כי מה חסר לן אם נימא דהוא כמו שאר כונה של המצות דכולם צריכין כונה לצאת ולא קשה למה רק פסוק זה צריך כונה לצאת ולא יותר ז"א כי י"ל דהוא סבר דאין ק"ש רק פסוק אחד לבד דהוא שמע ישראל וכמו כן רב אחא דאמר דכיון שכיון לבו בפרק א' שוב א"צ גם י"ל דהוא סובר דרק פרשה ראשונה היא עיקר ק"ש ולא יותר א"כ הכונה של הק"ש י"ל דהוה ככונה של שאר מצות דצריכין כונה לצאת רק הני דדרשו האלה למעוטי שאר פרשיות מכונה אלמא דהווין בכלל ק"ש רק דפסוק מעטם מכוונה שפיר י"ל דאליבא דידהו שני' הך כונה היינו כונת הבנת דברי' ובעלמא כל המצות א"צ כונה וגם בק"ש א"צ כונה לצאת דאל"כ רק תימא דהכונה דק"ש הוא כונה לצאת למה שאר פרשיות נמעטו אן האלה דא"צ כונה הכי גרעו משאר מצות שבתורה א"ו דגם שאר מצות א"צ כונה לצאת רק בק"ש גלי לן התורה והי' הדברי' האלה על לבבך שצריך כוונת דברי' ואיצטריך והאלה למעוטי שאר פרשיות מכונה זו שפיר י"ל לדידהו דשני' כונה זו מן כונה לצאת ובזה תבין מה שכתבתי שם בזה"ל דאל"כ למה לא כתב הרמב"ן דהוה מצינן למימר הא מני חד מהנהו ר' יאשיה או ר' זוטרא ור"ע עכ"ל והיינו כי לא יכול לומר דהא מני כחד מנייהו כי הם סוברי' דעיקר הכונה היא כונת דברי' ובהי' קורא בתורה דבל"ז הי' לו הבנת דברי' וכמ"ש הטור אבן הנ"ל א"כ מאי קתני אם כיון לבו ע"כ הקשה הרמב"ן רק בזה הלשון דהוה מצינן למימר הא מני חד מהנהו תנאי א"נ רב אחא דכולה צריכה כונה וכונתי חד מהנהו תנאי דסברו דמצות צריך כוונה לצאת א"נ ר"מ דרק פסוק ראשון צריך כונה או רב אחא דכולה צריכה כונה. ואליבייהו הכונה היא כוונה לצאת. אבל לא עלה ע"ד רמב"ן לענ"ד להקשות דאם כיון לבו יהי' הפי' כונת הבנת דברים כמו שסובר השאגת ארי' הואיל דאיירי כקורה בתורה דבוודאי הי' מבין הדברי' דאל"כ למה לו לטרוח וכמ"ש הטור אבן הנ"ל. רק קו הש"א היא דנימא דאתי' כחד מהנך דסובר דבכל המצות צריכות כונה וגם סובר הרמב"ן דליכא למימר דבשאר מצות א"צ כונה לצאת רק בפסוק ראשון או פרק ראשון צריכה כונה לצאת ז"א דא"כ מאי קושי' לימא מש"ה כיון לבו בפסוק ראשון או בפרק ראשון ע"כ כתב ש"מ למ"ד מצוה א"צ כוונה אפי' פסוק ראשון א"צ כוונה וק"ל:

אברהם כ"ה יענר:

סימן ה

הר"ן בשבועות שתים מפלפל מאין יצא להרמב"ם פ"ז מנדרי' דבעיקרו קא מתפיס הא הוא אבעי' דלא אפשטא כי מהא דקו' הגמרא נדרים י"ב והא נותר ופגול לאחר זריקת דמים הוא ומ"מ אסור אלמא דמעיקרא קא מתפיס כבר תירץ הגמרא דילמא בנותר ופיגול של עולה יעוי' בקדושין דף נ"ו ד"ה המקדש בערלה הקשה תו' אמאי לא חשיב בהך מתניתין פיגול ונותר והקשה המהרש"א וז."ל ק"ק תיפוק לי' דמשום איסור קודש אינה מקודשת כדתנן לעיל. המקדש בחלקו וכו'. ויש לישב דפסיקא לי' בשום דוכתי' בפיגול וכו' דפקע מיני' איסור קודש ובהכי ניחא נמי דה"מ למיתני בהו מכין וקידש בדמיהן מקודשת אע"ג דקודש תופס דמיו בכל הני פקע מיני' איסור קודש עכ"ל והקשה המקנה הא קדושת מזבח בשר בהמה אינו תופס דמיו וקדשים קלים לר"י הגלילי דממון בעלים הוא פשיטא דהדמים חולין והא דאמרו בהקדש דתופס דמיו הינו דווקא בקדשי בדק הבית אבל בקדשי מזבח לא שייך מעילה דלעולם בקדושתייהו קיימי. אלא באוכל או נהנה אבל לא במוציא מרשות לרשות יעוי"ש:

והנה לכאורה י"ל כיון דקי"ל קדשים שמתו יצאו מידי מעילה מ"ה דהוה כחולין יעוי' במס' מעילה דף י"ב וברמב"ם פ"א מהלכות מעילה א"כ היכא שנתפגלה בשחיטה נימא דלא גרע מקדשים שמתו ואמאי לא יפקע מיני' שם קודש ומה זה שאמרו דילמא בפיגול של עולה וצריך לומר אף שנפסלו בפיגול מ"מ לאו כמתה דמי ונהי דאנן קי"ל דזריקת פיגול מוציאה מידי מעילה. הני מילי דווקא היכא דהי' מהני הזריקה להתירה באם לא הי' נתפגלה. אבל בעולה דאין זריקה מועלת בה כלל וכדאמרינן בגמרא נדרי' הנ"ל דאין זריקה מציאה ממעילה. וכתירץ הגמרא שם דילמא בנות ופיגול של עולה וודאי לאו כקדשי' שמתו דמי ואף דזריקה לא מהני בעולה להתירה מ"מ אמרי' דאדרבא הואיל דלא מהני הזריקה להתירה אמרי' דבקדושתה קיימי הואיל דעולה היא אבל לאו כמאן דחנקינהו דמי ולא מבעי' היכא דנתפגלה בזריקה ולא מקודם וודאי אינה כמתה ולא פקע קדושתה של עולה אלא אפי' שפיגל אותה בשחיטתה מ"מ לאו כמאן דחנקינהו דמי הואיל דמהני לה העלתה על גבי המזבח שתפקע פגולה מיני'. וכמו שאמר עולא קומץ ופיגול שהעלה ע"ג המזבח פקע פגולה מיניה יעוי' במעילה דף ג' א"כ לא שייך לומר דכמאן דחנקינהו דמי להכי בקדושתייהו קיימי ולפ"ז צריך להבין דברי המהרש"א הנ"ל. במה שכתב לעיל דפסיקא לי' בשום דוכתי' בפיגול דפקע מיני' איסור קודש הא בפגול

של עולה בוודאי לא פקע קודש מיני' וכמו שהוכחתי לעיל מהא דנדרים הנ"ל דאמרו שם דילמא בנותר של עולה אלמא דעדיין קדושתייהו עלייהו ומכש"כ דלאו כקדשים שמתו דמי: והנה י"ל כי הנה בלא זה צריך להבין דברי המהרש"א דפקע כל קודש מיני' ולאו קדושת מזבח נינהו הא יש על נותר ופיגול עדיין קדושת דמים עלייהו. הואיל שמצותן בטריפ' מותר להנות בו בהדי דקא שרף לי'. וכמו שכתב רי"ט אלגזי בבכורות בדף ס"ג ע"ג. לתרץ קו' הכסף משנה על הרמב"ם פ"ב מה' שגגות דין י"ד וז"ל שחט קרבנות יחיד שאין דוחין את השבת בשבת בשגגה חייב חטאת והבשר מותר בהנאה וכתב מהר"י קורקוס הביא דבריו מרן הכ"מ בקיצור וז"ל ואיני יודע מה הנאה היא זאת. כי כיון שאינו נאכל מפני שאין הדם נזרק וכתיב ודם זבחך ישפך מה הנאה יוכל להיות בבשר קודש. וכתב הרי"ט אף דזבח פסול מצוה לשורפו מ"מ ס"ל דמותר להנות בו בהדי דקא שרף לי' דומיא דתרומה טמאה וכו' ושוב כתב שם וז"ל. איברא דראיתי לתוס' ב"ק דף נ"ג ד"ה לענין כלים וכו' דמתבאר מדבריהם דס"ל דלמאי דמסיק רב אשי בפ' כ"ד וכו'. למ"ד אין פודין להאכיל לכלבים היינו שאין פודין לכלבי' וכו' אבל פודין אותם להסיקו תחת תבשילו או לצורך הנאה אחרת וכו'. ואפשר דהר"נ ס"ל כסברת התו' דב"ק וכיון דרב אשי שהוא בתרא הכי ס"ל וכו' הלכתא כרב אשי וכו'. אולם חמי' בעיני דאיך אפשר דרב אשי הכי ס"ל וכו' ועוד קשה דהא אמרי' בריש פ"ק דמעילה דף י"ב ע"א. אמר ר"י קדשי' שמתו יצאו מידי מעילה דבר תורה וכתב רש"י וז"ל דלאו קדשי ה' נינהו דלא חזי לגבוה קדושת דמים נמי לית בהו דאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים עכ"ל. ואם איתא אכתי אמאי אי מועילין. הא אפשר לפדותן לשאר הנאות וכו' וכו' אבל לעולם לענ"ד דאפשר לומר בעד הר"מ דמה שכתב מותר בהנאתו היינו דבהדי דקא שרף לי' לקיים מצת שריפה מותר להנות ממנו ע"ד האמור וכו' ומאי דק"ל דאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים ואפי' לשאר הנאות. היינו דווקא בקדשים שנפסלו. שדינם ברבורה כגון קדשי מזבח שהוממו ומתו קודם פדיונם דדינם בקבורה וכו' אבל בקדשי' שנפסלו אחר שחיטתן דדינם בשריפה שפיר י"ל דמותר להנות מהם בשעת שריפה עכ"ל יעוי"ש. א"כ לפ"ז שפיר יש מקום לדבר המהרש"א הנ"ל דפשיטא לי' דבנותר ופיגול שפיר דלאו קדשי ד' נינהו דלא חזו לגבוה דפקע מנייהו קדושת מזבח אבל עדיין נוכל לומר דקדושת דמים אית בהו מת ששוה להנות בהו בשעת השריפה ושפיר הקשה מהרש"א הא זה בכלל מקדש בחלקו וגם שפיר מקשה המהרש"א איך תני ומכרן וקידש בדמיהם מקודשת אם נימא דלא פקע מיני' קדושת דמים ולא קשה קו' המקנה הא קדשי מזבח לא יצאו מידי מעיל' ולא תפסו דמהם ז"א דזאת פשיטא ליה

דפקע מיני' קדושת מזבח רק הוכחת מהרש"א דגם פקע מיני' קדושת דנים מה שיוכל להנות בם בשעת שריפה דאם לא תימא הכי ונימא דקדושת דמים יש א"כ וודאי תופס דמיהם. ואמאי מכר וקידש בדמיהן. היינו במה ששווים להנות בהם בשעת שריפה תהי' מקודשת ע"כ תיקן המהרש"א דפקע שם קודש מנייהו לגמרי וכוונתו דגם קדושת דמים לית בהו והיינו כנ"ל דאין פודין את הקדשי' להאכילם לכלבים וה"ה דאין פודין אפי' לשאר הנאות וקו' התו' הוא אליבא דהך מ"ד דאין פודין קדשים אפי' לשאר הנאות ע"כ שפיר פקע מנייהו כל קודש. והא דאמרו בנדרי' דף דילמא בנותר ופיגול של עולה דעדיין קדושתייהו עלייהו. ולא קשה הא פקע מיני' שם קודש כמ"ש המהרש"א הנ"ל ז"א כי י"ל דהגמרא אזלא אליבא דמ"ד דאין פודין את הקדשי' להאכילן לכלבים דווקא אבל לשאר הנאות מותר א"כ קדושת דמים אית בהו להנות בהם בשעת שריפה ואפשר דהרמב"ם סובר דאין פודין את הקדשי' אפי' לשאר הנאות א"כ שפיר איכא למיפשט מהא דנותר ופיגול דבעיקרא קא מתפיס דאי בדהשתא קא מתפיס הא פקע שם קודש מיני' כמ"ש המהרש"א הנ"ל:

סימן ו

לכבוד המופלג החריף מו"ה יחיאל איכל נ"י מק"ק ליסקא:

אבקש סליחה אשר לא השיבותיו עד כה. יאמין לי כי הקונטרס שלו נאבד ממני ועדיין לא אתא לידי. ונתתי את עמלי כי יעלה על זכרוני מה שכתב אלי ונזכרתי מהקושי ראשונה למה בשוגג פטור כדי שיודיעו הלא אף שנתחייב באיכא עדים מ"מ יכול להודיע ולפטור א"ע כי מודה בקנס פטור לפי שיטת התומים היכא דאית ליה שותפות בגווי' לא חשיב אלא גרמי תמהני איך לא הביא דברי הש"ך בח"מ ס' שפ"ח ס"ק נ"א דלא אמרי' מודה בקנס פטור רק בקנסא דאורייתא. אבל בקנסא דרבנן מחייב בהודאת עצמו: וגם בעיקר הדבר דהקשה לחזקי' לא קשה מידי כי וודאי הוא שאמר היזק שאינו ניכר שמי' היזק מטעם מזיק מחייבי' לי' דאי משום קנס בעלמא. מה זה שאמר מה טעם אמרו בשוגג פטור ואי משום קנס הוא מן הדין הוא פטור בשוגג דלא קנסינן שוגג אטו מזיד א"ו דחזקי' סובר כפשוטו. דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק ומתחייב בדינא ולא משום קנס ולא קשה לחזקי' הא עכר"ח צריך לאוקמי דמטעם אית לי' שותפות בגווי' יכול לאסור וזהו רק גרמי ז"א. כי חזקי' לשיטתי' בע"ז דף נ"ד דסובר דנעבד אסור דאדם אוסר דבר שאינו שלו במעשה כל דהוא יעוי"ש. א"כ א"צ לאוקמי לדידי' באית ליה שותפות דווקא. ומה שהקשה על הלח"מ ברמב"ם פ"ט מה' עכו"ם שכתב דר"ל סובר דאפי' באידיהן מותר.

וכתב מעלתו דבגמרא משמע דר"ל מודה דבאידיהן עצמן אסורים, ובריייתא דתני' כוותי' דנשא ונתן מותר היינו מלפני אידיהן עכ"ל. הנה כדבריו כתב הרב בעל כסף משנה שם בהלכה א' עבר ונשא וכו' זה לשונו עבר ונשא ונתן באותן שלשה ימים אבל ביום חגיהם אסור אפי' לר"ל:

ומה שהקשה במס' פסחים בדף ס"ג דמשמע לי' לרש"י דר"ש סובר דשוחט הפסח בי"ד לשמו על חמץ דאינו עובר על בל יראה והוא נגד מ"ש בב"ק ב' דברים אינן ברשותו של אדם חמץ מו' שעות ולמעל' דכ' רש"י דאין החמץ ברשותו לעבור עליו בב"י וב"י אלמא דגם בער"פ עובר בב"י יעיין ידידי בס' אור חדש הקשה קושי זו ומאריך בתרוצים שונים וגם אנכי ככר העירותי בזה. אחרי שקשה לכאורה מה שכתב רש"י דווקא דאין החמץ ברשותו לעבור עליו בב"י וב"י למה לא פרש"י לעבור עליו בעשה דתשביתו וראיתי בס' ישועות יעקב א"ח ס' תל"א ס"ק א' שכתב דא"ל דלענין מצות דתשביתו ז"א דאיך יתכן לומר דשורת הדין דלא יתחייב בעשה דתשביתו ז"א דהרי אי לא הי' מ"ע דתשביתו הי' יכול להשהותו עד אחר פסח. א"כ מן הדין ברשותו קאי לענין ב"י ולענין תשביתו. כיון שהוא שלו משום גורם לממון כממון דמי עכ"ל וכתב כי הדבר נחמד הוא. ולי הדל נרא' דיש לפקפק על דבריו. כי כמו שנימא דשורת הדין הוא דלא יתחייב בב"י מחמת שמצוה לבערו משום עשה דתשביתו דמש"ה אינו גורם לממון הוא כן הי' לרש"י לפרש דשורת הדין הוא דלא יתחייב בעשה דתשביתו מחמת שמוטל עליו לבערו משום לאו דב"י וב"י. אף אם לא הי' מצות עשה דתשביתו. אבל י"ל דז"א. כי א"א לומר דלא יתחייב בתשביתו משום ב"י וב"י ז"א. דעכר"ח אי עובר אלאו דב"י וב"י מהיכא תיתא נימא דלא יהי' מצווה על תשביתו. א"ו דתאמר דלא יעבור על תשביתו. גם לא יעבור על לאו דב"י וב"י ושפיר כתב הישועות יעקב א"כ בדין שברשותו הוא וק"ל יעוי' ברש"י פסחים שם מדר"ע אין ביעור חמץ אלא שריפה דאי השבתה בכל דבר לוקמי ביו"ט ויאכילנו לכלבים והקשה הפ"י לשיטת רש"י במס' ביצה כ"ז ע"ב בחלה שנטמאת שאסורה להשליך גם לכלבי' כיון דהתורה אחשבי' לביעור קדשים שהוא מלאכה א"כ במה שהוא מבער הוא מלאכה א"כ דילמא לעולם אימא לך דר"ע ס"ל השבתתו בכל דבר ואפ"ה גם להשליך לכלבים אסור. דהתורה אחשבה לביעור חמץ יעוי' שם. והי' נ"ל לכאורה אחרי שיש להקשות הא עיקר מה שאסור לשרפו ביו"ט הוא מחמת שאסור להנות מיני' בשעת שריפתו ואינו לצורך אוכל נפש. ותקשי לכאורה לשיטת הסוברי' דאין מבטלים איסור לכתחילה. היא רק מדרבנן אבל מדאורייתא שרי. א"כ אף שאין ביעור חמץ אלא שריפה מ"מ לוקמי ביו"ט. ואי דא"י לשרפו ז"א. הא שרי לבטלו ברוב היתר ויכול אח"כ לשרפו כדי שיהנה

בשעת בעורו. הואיל שכבר נתבטל אבל באמת לענ"ד זה אינו דאם נימא אין ביעור חמץ אלא שריפה א"כ במה שמערבו ברוב הכה נתבטל החמץ ממילא מבטל בזה ג"כ מצות עשה דתשביתו דאינו אלא בשריפה אבל אם נימא דההשבתה היא בכל דבר. יכול לערבו ברוב היתר ולהנות בו אחר כך בשעת ביעורו. ואין לומר דגם הביטול הוה מלאכה כיון דהתור' אחשבה את ההשבתה ז"א. כי אף נימא דביטול הוה מלאכה מ"מ הוה מלאכה לצורך אוכל נפש להנות בו הואיל שבטל ברוב יעוי' בחו"ד יו"ד ס' צ"ט ובאבני מלואים ח"ב. וכעין זה אמרתי ג"כ להכי כתב רש"י דשורת הדין אם לא גילתה לנו התורה דעובר נ"י וב"י לאחר זמנו הוה אמרי' דאינו עובר בעת ההיא בב"י וב"י מחמת שאינו ברשותו. ואין לומר אם לא גילתה לנו התורה ברשותו הוא ז"א דב"כ וב"כ אינו ברשותו היא מכח שמוטל עליו לבערו משום מצות עשה דתשביתו. ולומר דעדיין היא ברשותו מפני שיכול לערבו ברוב ולהשהותו ז"א כיון דבזה מבטל ג"כ העשה דתשביתו דאינה אלא בשריפה ומש"ה לא מפרש רש"י דשורת הדין לא יתחייב לאחר זמנו בעשה דתשביתו מפני שאינו אז ברשותו מפני לאו דב"י וב"י ז"א אם לא גילתה לנו התורה שמוטל עליו להשבית ולשרפה אז שפיר הי' ברשותו כי יכול להשהותו ולא יעבור על ב"י וב"י כיון שיכול לבטלו ברוב אבל כבר כתבתי דנכונים דברי הישועות יעקב דא"א לומר שלא יתחייב בעשה מחמת שמצווה על ב"י ז"א. דאם מצווה על ב"י מהיכ"ת לא יהי' מצווה על תשביתו ולא הי' עובר על לאו דב"י וב"י וק"ל:

ועתה נשובה על ענין הראשון מה שהקשה על רש"י פסחי' דף ס"ג ני י"ל דרש"י שפיר משמע לי' דלר"ש בער"פ אינו עוזר אלאו דב"י וב"י כי אם על עשה דתשביתו הואיל שאן נכתב בתור' בלשון שבעת ימים. רק אך ביום ראשון תשביתו כתיב ואך חלוק נמצא דגם בער"פ אסור. אבל הלאו דב"י וב"י דכתיב שבעת ימים וכו' לא ימצא בבתיכם למה יהי' עוד עובר בער"פ. וא"ל כמו שכתבו המפרשים דמשום זה עובר גם בער"פ משום דאתקש ב"י לעשה דתשביתו כמו שעובר על תשביתו כן נמי עובר על ב"י ז"א בשלמא בעשה דתשביתו שפיר עובר דמהיכא תיתי נימא שלו יהי' עובר הא אם לא יהי' עובר על ב"י ולא על עשה דתשביתו ממילא ברשותו הוא. כיון דיכול להשהותו. ע"כ עשה דתשביתו לא חידוש הוא.. כי והיכי תיתי נימא דלא יעבור על תשביתו. אבל לאו דב"י וב"י אפילו בשבעת ימים ג"כ חידוש הוא שיעבור הואיל דאינו ברשותו החמץ לאחר זמן אסורו מכח מצות תשביתו א"כ אין לך בו אלא חדושו שיעבור שבעת ימים אבל לא בער"פ כי איך נימא שיעבור על ב"י הא כתיב לא יראה לך דווקא. יצא חמץ לאחר זמנו דאינו ברשותו הי' לנו לומר דאינו עובר. ודי לנו מה שכתבה תורה שבעת ימים אבל

לא בער"פ וא"ל כמו שאמרה תורה דמחויב בע"פ בעשה דתשביתו אפילו בחמץ שאינו ברשותו כן נמי אלאו דב"י עובר אפי' בחמץ שאינו ברשותו כיון דאיתקש לתשביתו ז"א כמ"ש לעיל כיון דא"א לך לומר דלא יהי' עובר על עשה דתשביתו רק יהי' עובר לבד על לאו דב"י וב"י ז"א. דכיון דתאמר שעובר על ב"י וב"י ממילא נכון לומר כדי שלא יעבור על לאו דב"י צותה עליו התורה וקדמה עשה שישבית החמץ מכח מצות עשה דתשביתו א"כ א"א לומר שלא יעבור על מצות עשה דתשביתו אלא א"כ שתאמר ג"כ שלא יעבור על תשביתו ועל לאו דב"י היינו שתאמר שלא יהי' מצווה על שניהם וזה א"א וא"כ שוב ברשותו הוא כיון שיהי' יכול להשהותו עד אחר פסח. אבל על כל פנים יש מקום לומר דחידוש הוא שחידשה תור' שיהי' עובר על לאו דב"י וב"י כיון שב"כ וב"כ מצווה עליו להשביתו כאשר צוותה התורה תשביתו שאור מבתיכם. ועל זה א"א לומר מהיכא תיתי נאמר שיהי' עובר על תשביתו ולא על ב"י ז"א. די"ל דלהכי אינו עובר על ב"י כיון דשוב אינו ברשותו הוא מכח עשה דתשביתו. א"כ הא שעובר על לאו דב"י וב"י חידוש הוא. ע"כ שפיר י"ל דאין לנו בו אלא חדושו דרק שבעת ימים עובר כדכתי' בקרא. אבל בע"פ אינו עובר על לאו דב"י כי אם על עשה אבל כל זה אליבא דר"ש דחמץ לאח"פ מותר א"כ אז יש מקום לומר ולחלק דעל עשה אינו חידוש שיעבור דאם תאמר שלא יעבור על עשה בוודאי ג"כ לא יהי' עובר ג"כ על לאו דב"י. א"כ שוב ברשותו הוא. ועכר"ח אתה מחייבו עכ"פ על עשה דתשביתו. אבל לר"י דחמץ אסור מ"ה אפילו לאחר פסח א"כ א"א לחלק ולומר דעשה דתשביתו אינו חידוש. דעכר"ח מוכרחים אנו לומר שיעבור דאם תאמר שלא יעבור על עשה ממילא גם על לאו דב"י לא יעבור. א"כ שוב ברשותו הוא:

כמ"ש הישועות יעקב הנ"ל. הואיל דיכול להשהותו עד לאחר פסח ז"א לר"י גם אחר פסח חמץ אסור מ"ה א"כ כמו שתאמר דעובר בער"פ על עשה דתשביתו כן יש סברה לומר דיהי' עובר על ב"י וב"י. משום דאיתקש שאור דב"י לשאור דתשביתו. ולהכי שפיר אמרו בגמרא ב' דברים אינו ברשותו של אדם ואחד מהם חמץ בפסח ורש"י מפרש לאחר ו' שעות דעובר על ב"י. דאליבא דהך מימרא דב' דברי' אינו ברשותו של אדם חמץ חשש שעות ולמעלה. דא"א לומר דחידוש הוא שיעבור על עשה דתשביתו ז"א. כנ"ל וכמ"ש הישועות יעקב דאם לא יעבור ממילא שוב ברשותו הוא דיכול להשהותו עד אחר פסח. ואם תאמר דמ"מ חידוש הוא. דהי' לנו לומר שלא יעבור על עשה דתשביתו גם על לאו דב"י. כי אליבא דרבי יהודה גם לאחר פסח חמץ אסור א"כ לאו ברשותו הוא ושפיר יש חידוש שיהי' מצווה על עשה דתשביתו ועל לאו דב"י וב"י אבל לפ"ז שוב אין לחלק בין עשה דתשביתו לבין לאו דב"י כיון דאיתקשו אהדדי וכמו שחידשה התורה דמצווה על

תשביתו. כן חידשה לנו דמצווה על ב"י ושפיר פרש"י לעבור עליו על ב"י וב"י ואשמעינן רש"י דאליבא דהך מימרא גם אלאו דב"י וב"י מצווה בער"פ וק"ל ובהיותי עוסק בענין זה. עלה ברעיוני לישב קצת קו' התוס' בפסחים דף ה' ע"ב מה שאמר שם רבי יהודה אמר רב הבודק צריך שיבטל וכו' אמר רבא גזירה שמא ימצא גלוסקא יפה ודעתי' עילוי'. וברש"י שם ד"ה ודעתי' עלי' ז"ל. חשובה היא בעיניו וחס עלי' לשרפה ומקשה תוס' שם ומאי פריך כי משכחת לה לבטלה הא פי' ודעתי' עלי' וחס עלי' לבטלה יעוי"ש:

ואפשר לענ"ד לומר דוודאי לפי הו"א בגמרא שם דשמא ימצא גלוסקא יפה קודם זמן אסורא א"א לפרש כפרש"י דיהי' חס עלי' ולא ירצה לשרפה, דא"כ מה מועיל במה שאמרו הבודק צריך שיבטל אף שביטל אם יהי' חוזר אח"כ מבטולו אז מחשבה מבטלת מחשבה וכמ"ש הרב בעל ברטנורא בריש פסחי'. הא דצריך בדיקה הא בביטול בעלמא סגי' כי חיישי' שמא ימצ' גלוסקא וימלך על בטולו ומחשב' מבטלת מחשב' קמייתא יעו"ש א"ו לפי ההו"א פרושו הוא דלהכי צריך לבטל דאם אינו מבטל לא בטלו ממילא כמו פרורין וכמ"ש תוס' שם ושפיר מקשה הגמרא וכי משכחת לה לבטלה אבל לפי המסקנא דילמא משכחת לה לבתר זמן איסורא אז שפיר נוכל לפרש דיהי' חס עלי' לשרפה ולא קשה א"כ מה מהני הביטול ז"א. לאחר זמן איסורא דכבר נעשה החמץ הפקר אף שיחשב עלי' לא מהני מחשבתו לזכות בהחמץ אפי' להנך שיטות דבאסורי הנאה מהני זכיה זולת בשור הנסקל הואיל שדינו למיתה במאי יקנה הכי במחשבה זוכים מן הפקר כמ"ש הנו"ב בחלק א"ח ס' י"ט גם א"א לומר דיזכה בתורת חצר היינו אם יחשב עלי' תקנה לי' חצירו וכמ"ש הנו"ב בתשובה שם ז"א באיזה כח יקנה לו חצירו אי בתורת שליחות הא תנינן בחולין דף קמ"א וביו"ד ס' רצ"ב בש"ך שם ביוני שובך ויוני עלי' מביאים להלכה הדרש דכי יקרא פרט למזומן וידוע קו' הגמרא שם הא חצירו קונה לו ותרצינן היכא דהוא לא מצי למיעבד לא קני לי' חצירו יעוי' בשיטה מקובצת ב"מ דף ק"ב אף באומר דניחא לי' לא זכי לי' חצירו ויעוי' בש"ך שם הטעם הואיל דהוא לא מצי לזכות בהקן כיון שהוא באיסור גם חצירו לא קונה לו ושאני בגניבה דחצר קונה הואיל דריבתה התורה אם המצא תמצא בידו וכו' וראיתי באחרוני' הטעם דהוא לא מצי לזכות כיון שיש בו לאו הניתק לעשה לכ"ע אמרי' אם עבד לא מהני ושאני גניבה דרבתה תורה יעוי"ש א"כ לרבא דסובר בכל לאו אפי' שאינו ניתק לעשה אם עבד לא מהני ולשיטתי' אפי' באיסור לאו גרידא לא מצי לזכות לו חצירו מטעם דכל מידי דהוא לא מצי למיעבד שלוחו נמי לא מצי עבד א"כ אין חששא שיקנה לו חצירו בתורת שליחות ומכ"ש בתורת יד הואיל דהוא סובר אם עבד לא מהני. ואין לומר דעכ"פ איכא חששא דאף אם לא מהני

מ"מ עבר אמימרא דרחמנא ז"א הלא כבר פקפקו האחרוני' על דברי המקנה שרוצה לומר הא דפסק הרמב"ם בקונה חמץ בפסח לוקה נוכל לומר שסובר א"ע לא מהני ומ"מ פסק דלוקה מטעם שעבר אמימרא דרחמנא והם פקפקו על דבריו בזה דאי הוה אמרי' א"ע לא מהני אז לא עבר כלל דלא אמרה תורה שלא יקנה חמץ רק שלא יראה לך חמץ א"כ באם המקח בטל לא עבד כלל יעוי' בשו"ת ברית אברהם א"הע ס' קכ"א יעוי"ש א"כ שפיר פרש"י על מה שאמר רבא שמא ימצא גלוסקא יפה ודעתי' עלי' דפרושו הוא שיהי' חס עלי' ולא קשה דא"כ מה מהני הביטול דקמייתא ז"א כי לשיטת רבא אם כבר ביטל ונעשה החמץ הפקר אי אפסר לזכות בו אחר זמן איסורא כי במחשבה אינו קונה מהפקר ובתורת חצר וגם ביד א"א לו לקנות דאם עבד לא מהני לשיטת רבא א"כ הביטול קמייתא מועיל עכ"פ באם משכח לה לאחר ז"א וכמסקנת הגמרא שם וכפי מסקנת הגמרא דילמא משכח לי' בתר זמן איסורא נתפרש שיטות רש"י דטעמא דרבא שמא ימצא גלוסקא יפה ודעתי' עלי' פרושו הוא שיהי' חס עליו לשרפה. ומ"מ מהני הביטל קמייתא דאהז"א אף שימלך אח"כ מבטולו ג"כ לא מהני שיקנה החמץ לשיטת רבא דסובר א"ע לא מהני ואין להקשות מה פריך הגמרא וכי משכחת לה לבטלה הוה לן לתרץ דילמא משכחת לי' לאחר זמן אסורה להכי אם לא יבטל הוה החמץ ברשותו אבל אם יבטל לא מהני אפי' שימלך אח"כ מבטולו הואיל דלא מצי זכי בי' אח"כ ולמה לגמרא לומר דילמא משכחת לי' בתר זמן אסורה דלא מצי לבטל הא אף שמצי לבטל מ"מ מהני לי' הביטול דמעיקרא שלא יהי' מצי לזכות בו אח"כ אבל ז"א דמ"מ קו' הגמרא שפיר אליבא דמ"ד דאם עבד מהני ושפיר שוב קשה במ"נ. אם ימלך מבטולו אז יזכה בו אח"כ הואיל דאם עבד מהני ואם לא ימלך מבטולו יבטל אח"כ ע"כ תירץ הגמרא דלא מצי אחז"א לבטל אבל אליבא דרבא שפיר פירש רש"י בפשוט דלהכי צריך שיבטל שמא ימצא גלוסקא יפה אחז"א וחס עלי' לשרפה ומהני הביטול דמעיקרא שלא יהני אף שימלך אח"כ מבטולו כי אחז"א אין החצר קונה לו הואיל דהוא לא מצי לזכות בי' מחמת אם עבד לא מהני לשיטת רבא וק"ל ידידו אברהם נ"ה יענר:

ברכת אברהם

סימן ז:

נפשו היפה בשאלתו ממני טעמי ונמוקי מה שכתבתי לו בדבר הנידן שאחד נתן חפץ לחבירו במתנה בתנאי שישלם לו סך כך וכך אחר זמן פלוני והתנה עמו בפירוש באם לא ישלמו לא אזי לא יהי' הדבר נקנה לו ובין כך ובין כך מכר הנותן אותו חפץ לאחר בק"ג

והחפץ בשעת המכירה הי' ביד המקבל מתנה והנותן חייב מנה לאיזה מלוה והמלוה עשה עיקול בב"ד לאותו חפץ על חובו מכח שעדר"נ ורוצה המלוה שיהי' המקבל מתנה הראשון משועבד לו מדר"נ מחמת שצריך לשלם להנותן הסך כו"כ ורוצה לבטל המכירה דהוה כמוכר דבר שאינו ברשותו כיון שאין הנפקד רשאי להחזיר להמפקיד החפץ בלי ב"ד יעוי' קצה"ח ס' שנ"ה ס' וי"ו והוה כאלו אינו ברשותו להקנות וצל"ע וכתבתי לו להנך דיעות דגבי פקדון לא שייך שעבודא דר"נ כמבואר בח"מ ס' פ"ו סעיף ד' ובאחרונים שם אין המקבל מתנה משועבד כלל הואיל שאין עליו חיוב לשלם הסך הנ"ל כי אין בעל התנאי מחויב לקיים התנאי יעוי' בדף ל' גיטין ע"ה והברירה בידו שלא ישלם והמתנה יהי' בטילה ויהי' החפץ בידו רק כפקדון ופקדון ל"ש שרר"נ כי שומר מתחייב רק משעת פשיעה לכמה סוברי' ואם אין החפץ בידו רק כפקדון שוב זכה בו אותו אחר וב"כ וב"כ אין להמלוה זכות בו ואף אם יתן המעות להנותן והחפץ יהי' קנוי לו אבל עכ"פ אינו חל עליו חיוב הגוף אפשר דבכעין זה ל"ש שדר"נ כלל הואיל דאף אם לא ירצה לשלם יהי' רק החפץ להקונה האחרון ואינו מחויב המקבל לשלם לו כ"א להחזיר החפץ בעינו:

וכתבתי שעדיין צ"לע בזה כי י"ל היכא דרוצה המקבל להחזיק שיהי' החפץ שלו מוטל ממילא עליו החיוב לשלם הממון כמו שהתנה אם לא ירצה לשלם אזי המתנה בטילה והחפץ שמחזיק לו המקבל לשלו ולא ירצה להחזיר החפץ אזי החפץ בידו כגזל ולא נקנה לאחר הואיל שא"י להקנות דבר שאין ברשותו ותיכף מוטל עליו חיוב השבה ממילא משועבד להמלוה של הנותן אבל כ"ז היכא דאינו רוצה לשלם ורוצה להחזיק החפץ בידו כגזל אבל היכא שאומר אינני רוצה החפץ בגזל רק לשלם המעות אפשר דל"ש שדר"נ: ומעלתו רצה לדון עפ"ז ג"כ באם א' מכר חפץ לחבירו בהקפה לזמן והלוקח אומר שאין לו מעות עתה לשלם לו לזמן שהתנה דג"כ בטל המקח לדעת הב"ח בס' צ"ו יעוי' בא"ה בב"ש ס' צ' ולדעת אחרוני' הקצה"ח בס' ק"ד ס"ק י"ד איננו מתקנה רק מדינא הוא ויעוי' בנתיבות ח"מ ס' ק"ץ ס"ק ז' וז"ל כיון שתובע מעות והלוקח טוען שאין לו לשלם יכול המוכר לבטל המקח וכשלא נתן המעות ל"א דהוה המעות כחוב עליו רק שהמקח בטל לגמרי כשאינו נותן המעות והוא רק כשומר יעו"ש א"כ כמו כן נמי דאינו משועבד הלוקח להמלוה של המוכר בשדר"נ כמו שכתבתי על נידן מקבל מתנה הנ"ל אבל ידידי אין נידן דידי' דומה לנידן שכתבתי כי במוכר חפץ סתם בלי תנאי אמרי' כיון שזכה זה נתחייב בחליפיו והלוקח משועבד לשלם למוכר חליפי המכר ממילא משועבד להמלוה של מוכר אותן הדמים מכח שדר"נ כי הברירה בידו של מוכר לקיים המכר. והלוקח ג"כ מחויב הדמים ומכש"כ במוכר חפץ וזוקף הדמים במלוה לענ"ד גם

הב"ח מודה שאין המקח בטל כי בעייל ונפק אזוזי גופא בזקף דמי המכר במלוה אינו מבטל המקח ולפ"ז לא קשה קושי' הקצה"ח בס' ק"ד בסוגי' דשבח ופשוט הוא לענ"ד ועפ"ז אפשר לומר הא דאמרי' בע"ז פ' השוכר את הפועל ס"ג בנתן לה ואח"כ בא עליה מותר ופריך הגמרא לכי בא עליה ליחול עלי' איסור אתנן למפרע א"ר אלעזר בשקדמה והקריבתו ה"ד אי דאמר לה קני לך מעכשיו פשיטא דשרי ופרש"י אע"ג דע"מ ביאה יהבה נהלי' כיון דמקמי ביאה יהבה נהלי' לאו שכר ביאה היא ואי דלא אמר לה קני לך מעכשיו היכא מצי מקרבי' איש כי יקדיש את ביתו אמר רחמנא מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו יעוי"ש וכתב הריטב"א ז"ל כלומר שאינו שלו ולישנא קלילא נקט יעוי"ש. עוד הביא קושי בשם מורו הרשב"א וז"ל הקשה מורי הרשב"א דהכא שלו וברשותו הוא כיון דמשכתי' קניתי' במשיכה ואי משום דלא בא עלי' אין הבעילה אלא דמים וכל ה שמשך ופסק דמים קנה אע"פ שלא פרע ואין המעות אלא כחוב אצל הלוקח יעוי"ש:

ולפי מה שכתבנו א"ש קצת כי נודע שיטת רש"י בפסחי' ל"א על פלוגתא דאביי ורבא אמרו שם היכא דאקדיש לוה וזבין לוה כ"ע ל"פ דאתי מלוה וטריף וז"ל רש"י שם אפי' לרבא דאמר דעד עכשיו הי' ברשות לוה דאין מכירתו לאחרים ואין הקדישו הקדש שהרי מושכנים הם למלוה ואע"ג שהן שלו אינו ברשותו ורחמנא אמר איש כי יקדיש את ביתו מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו עכ"ל רש"י הרי לשיטת הרש"י השיעבוד עושה שהשדה המשועבדת אינו ברשותו של לוה הוא וכתב הקצה"ח בס' קי"ז ס"ק ב' וז"ל, וכ"ת א"כ כי אתי אחר כך לוה ומסלק לב"ח בזוזי נמי תתבטל המכירה כיון דבשעת המכירה הוה אינו ברשותו דז"א הא למה זה דומה לאומר לחבירו שרה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תקדש חל ההקדש כיון דבידו לפדותו ולהכי כשפודה הלוה חל ההקדש והמכירה למפרע עכ"ל:

וכבר כתבתי בתשובתי למעלה בשם הרב בעל ס' בית אפרי' יו"ד שאלה ס"ו דאין ההקדש למפרע אף כשפודה רק אח"כ בשעה שפודה וקודם שפודה אינו חל ההקדש דבעת ההיא כל כמה שלא פדה הוה אינו ברשותו א"כ לכאורה לפ"ז י"ל דקו' הגמ' בע"ז כך היא אי דאמר לה קני לך מעכשיו מתנה בעלמא היא דיהב לה נהלי' דהא ליתא בשעת ביאה אע"ג דע"מ ביאה יהבה נהלי' ואלו הי' האתנן בשעת ביאה אין כל כך פשיטא דנתן לה ואח"כ בא עלי' מותר אע"ג דקנתה האתנן למפרע מ"מ הואיל דרק בקיום התנאי של ביאה הוא גמר הקנין וכמ"ש המ"ל פ"ו מה"ג שהבאתיו לעיל אע"ג דקידש אשה מעכשיו ולאחר ל' יום אע"ג דתנאי הוא מ"מ א"י לגרש קודם שלשים יום כי גמר הקדושין הוא רק אח"כ בקיום התנאי יעוי"ש א"כ הוא ג"כ אם הי' האתנן בעין בשעת קיום התנאי ואז

נגמר המתנה דהוה עלי' שם אתנן כאשר הרב בעל מחנה אפרי' בה' מכירה וקנין מעות בס' י"ב כותב כן ג"כ מדינא היכא דהוא בעינא הוה אתנן אבל בקדמה והקריבתה אי אמר לה קני לך מעכשיו ובשעת ביאה אינו בעולם האתנן. פשיטא דלא חשיב אתנן בזה ואי לא אמר לה מעכשיו א"כ אינו כ"כ פשיטות דיהי' מותר הואיל דבזכות האתנן נתחייבת בחליפיו היינו הבעילה כמו שאמרי' בכ"מ כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו והו"א הואיל דנתחייבה ע"י האתנן להבעל שם אתנן עלי' וקמ"ל דמותר על זה שפיר הקשה הגמרא היכי מצי מקדשי כלומר בשלמא באמר לה קני לך מעכשיו אז אינה מחייבת כלל להבעל לו רק הברירה בידה שלא תבעל והמתנה יהי' באמת בטילה אבל עכ"פ אין עלי' חיוב הגוף להבעל לו ע"כ באם הקריבתה כבר ואח"כ תבעל לו לאו אתנן הוא אבל אם לא אמר לה קני לך מעכשיו ואשמעינן דהו"א הואיל כי שזכה באתנן נתחייב בחליפיו וכקו' הרשב"א דאין הבעילה אלא דמים אבל עכ"פ חוב עליה להבעל לו וכמו שכתב המ"ל ה' ריבית אף חיוב שמתחייב אדם א"ע באיסור מחמת זה לא פקע חיובו א"כ שוב הטלה של האתנן משועבד לחיובה ולשיטת רש"י השיעבוד עושה בכל מקום הדבר המשועבד שיהי' כאלו אינו ברשותו ושפיר הקשה הגמרא היכא מצית מקרבה איש כי יקדיש את ביתו קודש מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו ולא קשה קו' הרשב"א הא הביאה אינה אלא דמים וכחוב אצל הלוקח ולפי הנ"ל ז"א אי הוה כחוב הוה הטלה אינו ברשות' עד היינו עד שתבעל כמ"ש בשם הרב בעל בית אפרי' וקודם זה אינו ברשותה ואיך מצי מקרבה ושפיר הקשה הגמרא:

אבל קשה הא אנן פסקינן בהקדיש המשכיר בית סתם אף דהקדש אינו מפקיע מידי שיעבוד מ"מ הואיל דחל השיעבוד על בתים אחרים ג"כ יכול להקדישו ויכול ליתן לשוכר בית אחר יעוי' ביו"ד ס' רכ"א ס"ק מ"ה וכמו כן יכול הלוה להקדיש משכון השוה יותר על חובו הואיל שיש לו שיעבוד עכ"פ כנגד חובו יעוי"ש בס"ק מ"ד ומ"ה ביו"ד הנ"ל א"כ קשה איך שייך לומר דהטלה משועבד להביאה אם יש לה שאר נכסי' שיהי' משועבדי' על הביאה שהיא דמי הטלה יכול ההקדש לחול שפיר על הטלה דאין לו על הטלה דווקא שעבודו אם נשאר לו לשיעבוד שאר נכסים ולא גרע מהקדיש הלוה הנשאר ממשכון שהוא יותר על החוב שחל ההקדש על המותר א"כ שפיר יכול הקדש לחול על הטלה ולא שייך לומר דהטלה משועבד על הביאה אם יש לה חוץ מטלה עוד נכסים שיהי' משועבדי' אבל גם זה אינו כי במוכר חפץ בעד דמים ואם לא ירצה לשלם הדמים כבר כתב הב"ח בס' צ"ו דשייך אותו חפץ בהחזרה למוכר כי בטל המקח והוא מדינא ע"כ בוודאי רק הטלה משועבד אף שיש שאר משועבדי' מ"מ הואיל שהטלה

הדרה למרי' כמ"ש הב"ח ממילא הוא משועבד להביאה הואיל שלא יכולה לסלקו בדבר אחר וכמ"ש הב"ח ולפ"ז שפיר חשיב שוב כאינו ברשותה והקשה הגמרא שפיר מי מצית מקרבה:

כי יקדיש את ביתו מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו וק"ל:

ועיין בנ"י פ' הזהב שכתב מי שמשך חפץ מחבירו והתנה ליתן לו חטים חדשים חייב ליתן לו כמו שפסק חטים דווקא ויעוי' בקצה"ח ס' רמ"א סעיף י"ב ע"ש א"כ אם אינה נבעלת בשעבודה הדרא הטלה למרי' ואגב זה אכתוב ג"כ מה שעולה על רעיוני להביא קצת ראי' לדברי הרב בעל בית אפרי' היא היכא דכל כמה שלא זכה בהשדה אף כשזוכה בה אח"כ אינו חל כ"א להבא וכמו כן באם אמר על ככר הפקר לכשאזכה בה יהי' הקרש אף שבידו לפדותה כל כמה דלא זכה בה אינו הקדש. יעוי' ביו"ד ס' רכ"א בש"ך שם ס"ק מ"ג שכתב בשם הרא"ש ז"ל. ומה שדוחק א"ע לחלק בין המקדיש בית המושכר דחל ההקדש על יתר מהחוב ואסור השוכר לדור בו אבל באומר קונם המלוה גם על יתר מהחוב אינו חל ההקדש ומטעמא שכתב הרא"ש הואיל שאין איסור הנאה חל על גוף הקרקע יעוי"ש שבאמת אמרו קונמות כקדושת הגוף דמי יעוי"ש גם מה שכתבו הואיל דאלומי רבנן לשעבודי' דמלוה להכי לא חל אף על המותר מחוב יעוי"ש וכוונתם הוא לענ"ד הואיל דבאם יהי' חל על המותר יהי' אסור המלוה בכולו הואיל דהחלקים מעורבבים וכמ"ש תוס' בעירכין דף כ"א בד"ה ע"כ לא יהי' המלוה יכול לגבות אף מקצת על חובו דילמא אותו מקצת הוא של חבירו הלוה שאסור עליו בקונם הואיל דפסקינן בכ"מ אין ברירה ודילמא נהנה מאותו חלק מה שחל הקונם ואין לדמות זה לדברי הטור ח"מ ס' ק"פ הובא ברמ"א ביו"ד ס' רכ"ו דכתב דה"ה לב' שותפים במטלטלים ובכל דבר כשאסר א' בקונם על חבירו אם יש בו דין חלוקה אסורים קודם חלוקה אבל לאחר חלוקה מותר יעוי"ש כי שאני התם כמ"ש הר"ן בנדרי' דף מ"ו ע"ב דאנן סהדי דע"מ כן נשתתפו שלא יוכל א' מהם לאסרו על חבירו יעוי"ש אבל זה לא שייך הכא כלל ע"כ אמרי' דאלומי רבנן לשעבודי' ואמרי' דכל השדה שייך למלוה כל זמן שלא גבה את חובו מכח הפקר ב"ד הפקר ואין הלוה יכול לאסור דבר שאינו שלו אבל מ"מ קשה הא לא עדיף האי הפקר ב"ד מהפקר דעלמא אם אמר על ככר של הפקר יהי' הקדש היכא שבידו לזכותו על ההפקר מהני ההקדש כן נמי הכא אף דאלומי רבנן לשעבודי' ואמרי' הפקר ב"ד הפקר אמאי לא יהי' מהני ההקדש על יתר מחובו הא בידו של הלוה ליתן למלוה נגד חובו וממילא המותר יהי' שלו ויהי' חל הקונם על המותר וא"ל דאלומי לשעבודי' כי ב"כ וב"כ אינו רק כהפקר ועל הפקר היכא שהוא בידו מהני הקדש א"ו כמו שכתבנו

בשם הרב בית אפרי' אפי' שיש בידו אין ההקדש חל כל זמן שלא זכה בו למפרע להכי לא מהני הקונם לאסור השדה על המלוה אבל אם נימא דהקדש חל למפרע מה מהני דאלומי רבנן לשעבודי' והוה הפקר ב"ד מ"מ אמאי לא מהני על המותר מחובו שבידו לסלק למלוה נגד החוב והמותר יהי' שלו וכל היכא שיש בידו מהני ההקדש א"ו דאינו חל למפרע אף היכא שיש בידו ובהפקר גופא כל כמה שלא זכה בו אינו חל ההקדש:

ולולי דמסתפינא אמינא דבאמת לא אלומי רבנן לשעבודי' שלא יהי' הקונם חל עליו אפי' נגד מה שמותר על החוב רק אפשר לומר דעל המותר מהחוב חל הקונם כי שלו הוא ולא אלומי כ"כ שעבודי' שיהי' חל גם על יתר מחובו ואין להקשות לפ"ז מה תקנתי' דאלומי רבנן הא כל לוה יאסר נכסיו על המלוה בקונם ואם על המותר מחויב יהי' חל הקונם אז יהי' אסור להנות ג"כ ממה שנגד חובו הואיל וחלקים מעורבבים וחיישינן דילמא החלק שגובה הוא של חבירו המותר על החוב שחל עליו הקונם הואיל דאין ברירה אך ז"א לענ"ד כי אנן אמרי' היכא שהוא רוצה לאסור נכסיו על המלוה בקונה אלומי רבנן לשעבודי' דמלוה מכח הפקר ב"ד הפקר ואליבא דפוסקי' שכח ב"ד אלים ג"כ לאוקמי הדבר ברשותו של חבירו. ע"כ הוה כאלו יש למלוה חלק בשדה נגד חובו ולא קשה דכל לוה יאסור נכסיו ז"א כי על נגד חובו גם המלוה יוכל לאסור חלקו על הלוה וככח שיש ללוה על יתר מחובו כן יש נמי למלוה חלק בשדה נגד חובו. א"כ ממילא לא קשה דכל בע"ח יעשה כן. כי ז"א. כמו שכתבתי כנ"ל:

וארווחנא בזה אפשר לתרץ דברי הרמב"ם. מה שכתב במדיר את אשתו מלהנות דיעמיד פרנס ולא אוקם באומר צאי מעשה ידך למזונותיך כאוקומתא של הגמרא כתובות דף ע' יעוי' בר"ן שם וכפי הנ"ל א"ש שבאמת הקונם חל על המותר ממה שמגיע לה ועל המותר חל הקונם ושוב אסור' לגבות אף נגד מה שמגיע לה הואיל דחלקים מעורבבים אמרי' אין בריר' כמו שכתבתי לעיל ולא קשה שוב קו' הגמרא היכא מצי מדיר לה כי קונם חב על המותר ולהכי כל חלק אסור דאמרי' אין ברירה לחומרא אבל קו' הגמרא י"ל דאזלא אליבא דמ"ד יש ברירה ושפיר אמרי' הואיל דנגד חובה לא חל הקונם משום דאלומי לה לשעבודא ע"כ מותרת ג"כ דאמרי דזהו חלקה אשר אלומי לה לשעבודה שיהי' שלה ולא חל הקונם ידידו אוהבו אברהם נ"ה יענר:

סימן ח

לכבוד החריף ובקי חכם ושלם הייחסן מו"ה אלי' עטינגר ממינסק נ"י: לתשובת מכתבך אם כי אין עתות הפנאי בידי כעת עכ"ז מרוב חיבות התחתנות מלט נפש לא אוכל

מלהשיבך עכ"פ דברים מעטים על קו' בגמרא שבת ו' מה שאמרו הא קמ"ל דהא מהנך דלא מספקן. והקשת אמאי מספקא לן אכולהו למה לא נימא דאיסי כר"י דס"ל דהבערה ללאו יצאת והא דהאחת דקאמר דאינו חייב עלי'. היא הבערה ז"ת קו':

והנה באמת זאת אינו קושי כלל כי י"ל דהתנא דאמר דמספקא סובר דהבערה לחלק יצאת ויותר הוה לך לאקשוי על הא דאמר רב יהוד' אמר שמואל שבת צ"ו מקוששש מעביר ארבע אמות ברשות הרבים ר' יהודה פשיטא ליה דמעביר חייב וקמ"ל דהא מהנך דלא מספקא יעו"ש בשבת דף ע' דשמואל סבר לה כר' יוסי דהעברה ללאו יצאתה א"כ קשה מנ"ל לרב יהודה אמר שמואל דאיסי מספקא ליה אכולהו דילמא הא דקאמר אינו חייב על אחת סובר דאהבערה לא מחייב חטאת הואיל דהבערה ללאו יצאת לשיטתו של שמואל דסבר לה כר"י. ומה שעלה ברצונך לומר דא"א לומר דאיסי סובר דהבערה ללאו יצאתה דא"כ גם אכיבוי לא מחייב כיון דמכבה אינו חייב אלא בע"מ להבעיר. ולומר דמכבה ע"מ לעשות פחמי'. זה לאו כיבוי מיקרי כי אם מתקן מנא ולאו משום כיבוי מחייב זה בוודאי אינו כי איך סלקא אדעתך דר' שמעון דסובר דמלאכה שא"צ לגופא פטור ולדידי' אינו חייב אכיבוי כי אם בפתילה שצריך להבהבה דבהאי אפי' ר' שמעון מודה דקא מתקן מנא. יעוי' בשבת דף ל"א ע"ב:

והנה כי כן איך סלקא אדעתך דלאו משום כיבוי הוא הכי יחלוק ר"ש או הסוברים כר"ש דמלאכה שא"צ לגופא פטור על מתניתין שבת ע"ג אבות מלאכות ארבעי' חסר אחת וחושב ומונה המכבה והמבעיר והמכה בפטיש יעוי"ש א"ו דמ"מ דמשום מכבה הוא מחייב. וכעיקר הדבר שכתבת. היכא דמכבה ע"מ להבעיר אם על הבערה אינו חייב חטאת גם אכיבוי לא מחייב כיון דהבנין מתחלה לאו בנין הוא הסתירה שלאחריה לאו סתירה היא ג"כ לענ"ד זה אינו בוודאי כי כיבוי באמת מלאכה גמורה היא. ולר"י גם מלאכה שאצל"ג חייב ועיקר הפטור הוא בכיבוי הואיל שהוא מקלקל אבל היכת דהוא ע"מ לתקן ולעשות תיקון במקומו כמו בסותר ע"מ לבנות במקומו אף שהתיקון לאו מלאכה הוא לא גרע מקורע על מתו דחייב כי מקלקל ע"מ לתקן הוא אף דמלאכת הקורע שהי' במשכן הי' ע"מ לתפור מ"מ לא צריך דווקא ע"מ לתפור רק ע"מ לתקן כל שהוא חייב כמו בקורע על מתו חייב על הקריעה מכש"כ היכא דמכבה ע"מ להבעיר במקומו דלאו קלקול הוא הואיל דהוא ע"מ לתקן לעשות מלאכת הבערה ומה לנו בזה דלאו אב מלאכה היא מ"מ תיקון מיקרי. יעוי' ברמב"ם פ"י מה' שבת ה' ט"ו הסותר דרך השחתה פטור ושרשו מהא דאורג דכל המקלקלים פטורים. א"כ גם בסותר היכא דהוא ע"מ לתקן במקומו יהי' התיקון מאיזה שם שיהי' בוודאי חייב רק שיהי' שם תיקון

עלי' כמו בקורע על מתו שחייב יעוי' בתוספתא פ' י"ב המוחק לקלקל פטור אין לך שחייב אלא המוחק ע"מ לכתוב והמוחק ע"מ לתקן כל שהו חייב עכ"ל משמע דאם כונתו לתקן אע"פ שאין כוונתו לכתוב רק שע"מ שיתקן איזה דבר וזהו פירושו מה שאמרו בתוספתא ע"מ לתקן כל שהוא דאמרי' שהוא חייב ויעוי' באלי' רבה א"ח ס' ש"מ ואפי' אם נימא בהנך מלאכות דלאו מלאכות נקראים רק ע"ש לכתוב ב' אותיות י"ל דהכי גמירי דמחיקה לאו מלאכה הוא אלא ע"מ לכתוב. אבל כיבוי לצורך הבערה י"ל דמלאכה מיקרי כמו בקורע על מתו שחייב ובעיקר הקושי הנ"ל דבריך נכונים. דאי איסי הוה סובר דהבערה ללאו יצאת לא הוה מנה ליה בכלל מ' אבות מלאכות ומה שכתבת דריב"א לשיטתי' שפי' בפסחי' ה' בדרך אחר דלמ"ד ללאו יצאת לא הוה אסור בי"ט אבל אה"נ דאב מיקרי גם זה אינו דאדרבא לשיטת ריב"א שם שפירש למ"ד ללאו יצאת לא הי' אסור בי"ט כיון דאין שם מלאכה עלי' עכ"ל מכש"כ דלאו שם אב מלאכה עלי' וק"ל יעוי' בריטב"א שבת דף ס"ט ד"ה דידע לי' בתחומין וז"ל ובדידע לי' בלאו דהבערה ואליבא דר"י לא מצי לאוקמי משום דמתניתין לא מתוקמי כוותי' דהא חשיב הבערה בהדי אבות מלאכות עכ"ל הרי לך כנ"ל. ובהסוגיא דכריתות דף כ' שהבאת עלה ברעיוני איזה דבר קטן ועם כל זה לא אמנע לכתבו ואולי תמצא בו מטעמים וינעם לנפשי. שם תנינן החותה בגחלים בשבת דר"ש ב"א אומר משם ר' צדוק דמחייב שתים מפני שהוא מכבה העליונות ומבעיר תחתונת וכו'. ר"א אמר שנתכווין לכבות והובערו מעליהם. ור"א ברבי צדוק סבר לה כר"י דבר שאין מתכווין אסור יעוי"ש.

ויעוי' בסנהדרין דף פ"ה תו' ד"ה ור"ש וכו' וז"ל וכן בפ' ספק אכל איתא דמתעסק שאינו מתכוין פטור כ"ש דאינו מתכוין אלא לגרירה: והא דמחייב ר' יהודה בכריתות במכבה עליונות והובערו תחתונות מאליהן וכו' יעוי"ש ולכאורה קשה לי הא אמרי' בכריתות בהי' לו שני תנוקות להמול וכו', הנח לחבורה הואיל מקלקל חייב מתעסק נמי חייב א"כ הכ"נ מאי הקשה תו' דלמה הובערו מאליהן חייב באינו מתכוין הא עדיף ממתעסק וקשה אם מקלקל בהבערה חייב. מתעסק נמי חייב ומצאתי ראיתי בס' ישועות יעקב על א"ח ס' ש"ך בס"ק ס' וז"ל והנה בש"ס בכמה מקומות המתעסק בחלבים ובעריות חייב. שכן נהנה ובשבת פטור משום מלאכת מחשבת אסרה תורה ולפי הנראה דאי לאו נהנה הי' פטור אף בחלבים ועריות וא"כ בשבת בלא"ה פטור ולמ"ל הטעם דפטור משום מחשבת וכן קשה להיפך. למ"ל הטעם בחלבים ובעריות שכן נהנה הא בשבת אינו פטור רק משום דאינו מלאכת מחשבת וממילא נשאר אסורי' חייב וראיתי לתוספות בסנהדרין דבשבת שייך ג"כ הטעם דנהנה דלכך עוש' הדבר וסתמא דמילתא נהנה בעשותו ולכך

צ"ל הטעם דמתעסק פטור. משום דאינו מלאכת מחשבת. ולפ"ז נראה לי דמלתא חדתא דאף אם נימא מקלקל בחבורה או בהבערה חייב. וגם מתעסק חייב בהני תרתי. מ"מ היכא דיש תרתי. שהוא מתעסק וגוף המלאכה היא מקלקל פטור דהרי לענין שאינו מתכוין אף בחבורה והבערה פטור וכתבו הטעם משום דאף בשאר אסורי' דא"צ מלאכת מחשבת מ"מ מותר לכך אף בחבורה והבערה פטור א"כ ה"ה מתעסק כיון דגם בשאר איסורים דאין צריך מלאכת מחשבת מ"מ מותר כן כמי בחבורה והבערה היכא דאינו נהנה כמו במקלקל מתעסק פטור וזה ברור עכ"ל. ע"כ כ"ל אפילו למ"ד דבר שאינו מתכוין אסור מ"מ הואיל דאינו מתכוין לא הוה רק כמתעסק כמ"ש תוס' בסנהדרין דף הנ"ל ובכתובות דף ה' ע"ב ד"ה ואת"ל דאינו מתכוין עוד גרע ממתעסק יעוי"ש א"כ אינו אסור דבר שא"מ היכא דאינו נהנה כי גם בחלבים ועריות היכא שאינו נהנה פטור א"כ כמו כן באינו מכוין וגם הוא מקלקל לעולם פטור. ולפ"ז שפיר הקשו תוספות בסנהדרין פ"ה הנ"ל למה בהובערו תחתונות מאליהן יהי' חייב יעוי"ש. ולא קשה הא מתעסק בהבערה חייב ז"א היכא דהוא מתעסק וגם מקלקל לכ"ע פטור כנ"ל אבל דברי הרב ישועות יעקב נרא' סתורים לענ"ד מהא דכתובות דף ו' דאמרי' שם את"ל בעלמא כר"י סבירא לן דדבר שאינו מתכוין אסור דילמא הלכה כר"ש דמקלקל בחבורה חייב יעוי"ש וכפי מה שכתבנו היכא דאיכא תרווייהו. מקלקל וגם אינו מתכוין כ"ע מודים דפטור ע"כ נ"ל מזה ראיה בדברי הרב הגאון מו"ה עקיבא איגר זצ"ל בתשובותיו סי' ח' שכתב. הא דאמרו דפטור מתעסק משום הדרשה ואשם בה. ולא מתעסק ובמקום אחר דרשו דמתעסק פטור משום מלאכת מחשבת דהנ"מ משום דבה ולא מתעסק לא גרע משגגת איסור דחייב ורק מקרבן אמעט ומשום מלאכת מחשבת אינו ג"כ שגגת איסור יעוי"ש. והנה נודע מה שכתבו התוס' שבת דף ע"ב לתרץ היכא דנעשית מחשבתו רק דהוא סבר שהוא מלאכת היתר ואח"כ נמצא שהוא איסור. בזה פטור משום בה פרט למתעסק אבל היכא דלא נעשית מחשבתו כלל פטור משום דאינו מלאכת מחשבת א"כ לדברי הגאון מ' עקיבא איגר ז"ל היכא דנעשית מחשבתו רק דפטור משו' מתעסק חייב עכ"פ משום שגגת איסור א"כ גם היכא שהוא מקלקל ומתעסק בהבערה וחבורה דא"צ מלאכ' מחשב' ולא פטרינן ליה רק משום מתעס' כשגגת איסור חשיב ושפיר אמרו בכתובות דף ו' הנ"ל את"ל כר"י ס"ל דילמא הלכה כר"ש דמקלקל בחבורה חייב דא"צ ביה מלאכת מחשבת ואי מטעם מתעסק עכ"פ אסור משום שגגות איסור וק"ל. ולפ"ז י"ל דלהכי כתבו תוס' שם בד"ה את"ל הלכה כר"י דלמ"ד מקלקל פטור אבל אסור הואיל דאינו אסור רק מדרבנן אינו מתכוין שרי יעוי"ש ויש לומר דהטעם הוא כנ"ל הואיל דאינו רק כשגגת

איסור והיכא דאינו אסור רק דרבנן והוא ג"כ שוגג לכ"ע שרי וזה א"ש היכא דיכולים לפטרו משום מתעסק כגון שאינו נהנה כמו במקלקל ומ"מ חייב משום שגגת איסור אז י"ל באיסור דרבנן לא קפדינן אשגגת איסור ובזה מיושב קו' המשנה למלך פ"א מה' שבת הלכה ה'. שכתב שם וז"ל:

וראיתי לתוס' פ"ק דכתובות דף ה' ד"ה אם שכתבו ומיהו הכא מותר לכתחילה משום דאיכא תרתי מקלקל בחבורה ודבר שאינו מתכוין עכ"ל. ונראה שכוונתם משום דמקלקל לא אסור כ"א מדרבנן:

ומש"ה כל שאינו מתכוין שרי אף לר"י. ותמהני איך לא הוקשה להם מאותה סוגי' דפ' כירה גם מיחם שפינוהו בשבת דאסרו שם כל היכא דכי קא מכוין ליכא איסור תורה כי לא קא מכוין לא גזר ר"ש. משמע דר"י אוסר א"מ אפי' באיסור דרבנן יעוי"ש במ"ל ולפי הנ"ל א"ש די"ל דתוס' בכתובות סוברים דדבר שאינו מתכוין אוסר ר"י מדאורייתא רק היכא דהוא נהנה בעשייתו וליכא למישרי בי' משום מתעסק שפיר אוסר ר"י אפי' באיסור דרבנן ותוס' לא כתבו רק היכא דליכא למיסר בי' משום א"מ היינו היכא דהוא מקלקל דלא גרע ממתעסק היכא דאיכא ג"כ מקלקל דאינו נהנה דמתעסק בי' שרי משום ואשם בה פרט למתעסק ואינו אסור רק משום שגגת איסור ע"ז שפיר כתבו דבאיסור דרבנן לא קפדינן אשגגת איסור ולכן לא הקשו התוס' שם רק מהך דחופר גומא דחגיגה ומהך דפרק י"ט דאסור ר"י קירוד אע"ג דא"מ ומקלקל וק"ל ולפי סברתנו הנ"ל היכא דאינו שרי רק משום מתעסק עכ"פ חשבינן זה לשגגת איסור יש מקום אתי לישב דברי הירושלמי ריש פ"ב דשבת ה"ה על הא דתנינן שם הוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור אפי' שלא לצורך דומי' דשלא לצורך דשורו וכו' אר"ח מאחר שלצורך הי' מתחייב בנפשו וכאן אפילו שלא פטור מן תשלומים דמה בהמה לא חלקת בין שוגג למזיד אף מכה אדם לא חלקת בין שוגג למזיד עכ"ל הירושלמי ויעוי' בב"ק בבבלי דף ל"ה:

והנה דברי הירושלמי תמוהים הא אם שלא לצורך הוא דלא קבעו לאפרו מקלקל הוא ומקלקל פטור בשבת לתרוצו של ירושל' הוא שם לאליבא דמ"ד מקלקל פטור ואפי' במזיד פטור ממיתה אבל לפי הנ"ל א"ש שי"ל דהירושלמי מפרש דצריכינן באמת לעפרו ומה שאמרו אפי' שלא לצורך דומי' דשורו דאינו מתכוין לתיקון כ"א רק דרך קלקול. א"כ לפי מחשבתו הוא היתר הואיל שהוא מקלקל. ומקלקל מותר מ"ה אף שאח"כ נמצא דצרכינן לעפרו ואינו מקלקל מ"מ הואיל דמחשבתו הי' להיתר קרינן ביה ואשם בה פרט למתעסק. וכפי שכתבנו דמתעסק לא גרע משגגת איסור שפיר תירץ ר"ח דפטור הואיל דלא חלקת בי' בין שוגג למזיד ופטור מן התשלומין:

ועפ"ז נכון ג"כ מה שאמרו שם בירושלמי להלן מעלה עליו הכתוב כאלו חייב שתים יעו"ש והכוונה כי א"מ לא גרע מן מתעסק ומתעסק הוה עכ"פ כשוגג וק"ל:

סימן ט

יעוי' ביו"ד בס' שע"ה במה שפסקינן באבל דבא ממקום קרוב מונה עמהם וממקום רחוק מונה לעצמו ופירש בה"ג דמקום קרוב הוא עשרה פרסאות ופרשו טעמא דעשרה פרסאות כיון דאי שמע הוה מטי הכא בחד יומא כמאן דאיתא בהדי' דמי יעוי' בראש"ש במ"ק דף כ"א וצל"ע לענ"ד היכא דהי' בשעת מיתה במקום קרוב היינו עשרה פרסאות רק הקבורה הי' במקום רחוק אי נימא דמקום קרוב חשבינן לי' הואיל דאי שמע בשעת מיתה הוה מטי הכא בחד יומא כמאן דאיתא בהדי' דמי או דילמא דחשבינן דווקא הזמן דלימטי הכא רק מזמן שאבילות חל עליו היינו הואיל דהוה מטי הכא משעה שתחול אבילות למקום הגדול הבית שם בחד יומא אז אמרי' כמאן דאיתא בהדי' דמי אבל באם הי' בשעת הקבורה רחוק מעשרה פרסאות ע"כ מעת חלות אבילות לא הי' לו זמן לבא למקום שהגדול שם בחד יומא י"ל דמונה לעצמו ולא עמהם:

ונראה היכא דהי' במקום קרוב בשעת מיתה אם לא הי' בעת הקבורה. לא עדיף מהי' ממש במקום המת אפינו הי' במקום המת בשעת מיתה אם הלך משם למקום רחוק קודם הקבור' בודאי צריך למנו' לעצמו מכ"ש אם לא הי' ממש במקום המת כי אם במקום קרוב שיוכל לימטי למקום המת אם אינו במקום קרוב בשעת הקבורה שחל אבילות בוודאי דצריך למנות לעצמו ופשוט הוא לפענ"ד רק יש לי ספק אם הי' במקום קרוב בעת שנסתם הגולל וחל אבילות והלך משם אחר כך למרחוק אם בא אחר ג"י למקום האבלים אם מונה עמהם או לא אפי' בכה"ג יעוי' בראב"ד מובא בראש"ש פ' אלו מגלחין בסוגי' הנ"ל וז"ל האי שעורא דפרשו רבוותא בהכי סמכו לה כיון דאי שכיב שיכבא סמוך לערב ונסתם הגולל סמוך לחשיכה ולמחר שדר ליה שלוחא ומודעי' ליה ומטי שלוחא התם סמוך למנחה וליומא אחרינא אתא לגבייהו. נמצא משיג אותו תוך שלשה שעדיין הוא בתקפו של אבל יעוי"ש הרי דשערו חכמים זמן שלא יהי' באפשרות לישדר שלוחא באותו יום שמת דהי' להאבל עוד זמן לבא בתוך שלש' באם נשדר שלוחא למחרתו של יום הקבורה למקומו וימטי להתם סמוך למנחה וליומא אחרינא אתא לגבייהו דלמה כתבו באם שכב שיכבא סמוך לערב ונסתם הגולל סמוך לחשיכה היכא נדייני' באם שכב שיכבא בבקר הלא יש שעות לישדר שלוחא אף ליותר מעשרה פרסאות. והאבל

יוכל לבא ביום ג' שהוא תקפו של אבילות. ועכר"ח צ"ל דחכמים שערו שיהי' דווקא זמן לישדר שלוחא מיום מחרתו של הקבורה:

והטעם י"ל דילמא יהי' הקבורה וסתימת הגולל סמוך לחשיכה ולא יהי' זמן באותו יום לישדר להתם ומשום לא פלוג לא חשבינן אותו יום כלל: א"כ לפ"ז דלא חשבינן אותו יום כלל לשדירת שליח כ"א למחרתו מה לי אם באותו יום הי' האבל במקום קרוב אם למחרתו בעת שיבא השליח לאודועי ליה. איננו שוב שמה במקום הקרוב ההוא שהי' אתמול בעת חלות אבילות כי הלך אז למרחוק אין זמן לישדר שלוחא להתם לאודועי לי' ולכשיבא ג"כ אח"כ בתוך ג' וכללא הוא לפי דעת הראב"ד שצריך דווקא זיון לישדר להתם וליומא אחרינא יהי' אתי לגבייהו ושישיג אותם תוך שלשה וא"ל אם באותו יום של הקבורה הי' קודם חשיכה מצטרפין אותו יום ג"כ לחשבון אף לישדר ליותר מעש"פ ז"א דא"כ למה שערו חכמים דווקא המקום קרוב בחשבון י"פ עכר"ח משום לא פלוג דילמא לא יהי' הזמן לישדר באותו יום כ"א למחרתו ע"כ מהאי טעמא צריך לעולם לחשוב שדירת שליח למחרתו של יום הקבורה שימטי הוא להתם וליומא אחרא יהי' האבל אתי לגבייהו ע"כ הנה לכאורה צריך שיהי' דווקא למחרתו של יום הקבורה במקום קרוב אבל לא כשאיננו ביום ההוא במקום קרוב. אף שבעת הקבורה הי' במקום קרוב אם הלך למרחוק ואיננו למחרתו במקום ההיא לא מהני וצריך למנות לעצמו ועדיין צל"ע בזה:

כי מסתימת הפוסקים ומלשון הטור שכתבו דאי שמע הוה מטי הכא בחד יומא ולא פרשו כמו שפי' הראב"ד שיהי' דווקא השמיעה ע"י הודעת השליח משמע דסתמא אמרי' אלו שמע שחל אבילות בעת שחלה באמת הי' ביכלתו לבא בחד יומא דנינן לי' כאלו הי' ממש במקום אבילות ואם הי' ממש במקום אבלים אחר שחל אבילות אפי' רגע אחת והתחיל למנות עמהם באותו רגע: אף ששוב נסע משם אח"כ מ"מ שוב אינו מוכ' אח"כ לעצמו כן נמי אפשר אף שלא הי' ממש במקום אבלי' כ"א במקום קרוב י"ל דדנינן לי' כאלו הי' ממש במקום המת בעת שחל אבילות אף דאין זמן לישדר שלוחא ודלא כראב"ד כי לדברי הראב"ד הנ"ל בוודאי ז"א וצריך בכה"ג למנות לעצמו וצל"ע דין זה לדעתי הקלושה:

אבל זאת נלפע"ד היכא שהי' בתחילת אבילות במקום רחוק למשל ביום א' שחל אבילות בבקר או בצהרים הי' במקום רחוק ומשחשיכה בלילה ששייך ליום השני בא למקום קרוב יש לי ג"כ ספק אי מהני כי י"ל דבאמת הי' זמן לישדר שליח גם ביום הראשון בעת שחל אבילות אף ליותר מי' פרסאות בכדי שימטו הכא ביום ג' אם נצטרף גם היום

הראשון רק העיקר דאמרי' דלא מצטרפין אותו יום דילמא שכיב שכיבא סמוך לערב ויהי' נסתם הגולל סמוך לחשיכה שלא יהי' זמן לישדר שליח כי אם למחרתו. וכמ"ש לעיל א"כ אם הי' בשחשיכה במקום קרוב שיש זמן לישדר שליח להתם ביום מחרתו י"ל דמתחיל אבילות שלו תיכף למנות עמהם כי מה איכפת לן אם הי' ביום א' קודם חשיכה בחלות אבילות במקום רחוק אם בא בלילה השייך ליום השני למקום רחוק דיש זמן לישדר שליח למחרתו ושימטי להכא ביום ג' כי במ"נ אם תאמר מחמת שהי' בעת חלות אבילות בבקר או בצהרים במקום רחוק חשבינן ליה הכל כאלו הוא שם הא יש בבקר או בצהרים זמן לישדר ליותר מעשר"פ ועכר"ח צ"ל דחשבינן הכל מן עת החשיכה משום לא פלוג וכמ"ש לעיל א"כ באם בעת ההיא בחשיכה דחשבינן לחלות אבילות משום לפ"ל הי' בעת ההיא באמת במקום קרוב י"ל דמונה עמהם:

ויש להעמיס ספק זה בדברי רב נטראי גאון לענ"ד המובא בב"י ביו"ד ס' שע"ה במה שכתב באם בא לשני למקום קרוב ממקום רחוק אם יהי' דיני כמקום קרוב יעו"ש:

והקשה הב"י א"כ היכא משכחת מה שאמרו שלשה ימים בא ממקום אחר הא לעולם קא אתי בתוך שלשה למקום קרוב ומ"מ לא מהני יעוי"ש וז"א כהנ"ל בשלמא היכא דהי' ביום הראשון משחשיכה בעת חלוח אבילות במקום רחוק בוודאי אינו יכול למנות מאז עמהם הואיל דמן הנמנע לישדר לי' למחר שימטי ביום ג' כי עומד הוא בעת חלות אבילות במקום רחוק אף שהתחיל אבילות עוד קודם חשיכה דנינן ליה משום לא פלוג כאלו התחיל משחשיכה וכמ"ש למעלה ובשעה שחשיכה איננו במקום קרוב אף שבא אח"כ ביום השני או ביום השלישי למקום קרוב אנן חשבינן לעולם היכא שהוא בעת שהתחיל אבילות ואם הוא בעת ההוא במקום רחוק מונה לעצמו אבל באם אנן אומרי' דחשיב התחלת אבילות ביום א' סמוך לחשיכה אף דהתחיל בבקר או בצהרים אמרי' דהוה כאלו התחיל בשחשיכה משום לפ"ל. א"כ אם הוא בשחשיכה במקום קרוב י"ל דמונה עמהם וזהו שכתב רב נטראי הגאון שבא ליום שני למקום קרוב וי"ל כוונתו שבא בשחשיכה בליל' השייך לשני למקום קרוב אם הוא באותו זמן בעת החשיכה ביום הראשון במקום קרוב שדנינן דאז התחיל אבילות דאל"כ יש זמן ליותר מיוד פרסאות ועכר"ח דדנינן הכל כאלו רק אז התחיל אבילות (דאל"כ יש זמן ליותר מי' פרסאות ועכר"ח) ובעת ההיא שאנחנו קוראים לו התחלת אבילות הנהו שוב במקום קרוב י"ל דמסתפק רב נטראי ז"ל שפיר די"ל דמונה עמהם ולא גרע זה שהי' ביומו קודם חשיכה במקום רחוק:

אברהם נ"ה בה"ה ממ"צ זצל"ה:

סימן י

צל"ע לענ"ד. הא דפסקינן דדם אברים שלא פירש מותר רק אחר כשפירש אז אסור איך נדייני' באם הוא דם שפירש מן חתיכה טריפה או נבילה הוה לכאורה טריפה ונבילה קדום עוד קודם שפירש ע"כ צל"ע אם יכול אח"כ יחול איסור דם על איסור טריפה הואיל דא"א ח"ע"א. והנה דם נבילה ב"ה מטמא שבת דף ע"ו וגם דם שרץ מטמא כשרץ אלמא דחל בדם שם נבילה י"ל דאיירי בדם כעין דנבילה ודם בב"א קא אתי יעוי' בפסחי' דף כ"ב בתוס' ד"ה והרי דם וכו' יעוי"ש אבל בדם אברים שלא פירש דאינו אסור משום דם ורק חל עליו איסור טריפה כמו על החתיכה דהיא היא ורק אח"כ כשפירש אסרתו רחמנא לאותו דם אפשר י"ל דלא חל איסור דם על איסור טריפה דקרום יעוי' ש"ך יוד ס' פ"א ס"ק י"ג. והנה לכאורה נראה הואיל דלולי הקרא דהטמאים לאסור צירן ורוטבן. הואיל דאינן אוכל. לא הי' גם דם אסור משום טריפ' או נבילה כי הוא בכלל רוטבן. רק דגלתה לנו רחמנא קרא דרוטבן אסור משום נבילה או טריפה א"כ האיסור של רוטב דנבילה עם איסור דם בהדי הדדי קאתי כי לא שייך בי' לומר דעל רוטב הי' איסור נבילה קודם ז"א. כי בעודו בחתיכה לא הי' משקה כ"א אוכל. רק אח"כ כשנעשה משקה אסרתה תורה משום הטמאים לאסור צירן ורוטבן ולאו משם ראשון דאוכל נבילה היא. כי באמת בכלל רוטב הוא ורק דגם רוטב אסרתה רחמנא מקרא דטמאים וכו'. כן נמי אז חל ג"כ בהדי הדדי איסור דם עם טריפה:

אבל עדיין צריך לעיונא בזה. לפי מה שהקשה תוס' חולין דף צ"ט ע"ב ד"ה שאני ציר. דמנ"ל דציר ורוטב של טריפה אסור הואיל דלת"כ צריך בשרצים ונבילה קרא לאסור צירן ורוטבן ובטריפ' דליכא קרא מנ"ל דצירן ורוטבן של טריפה אסור. ולמה בשר שחיטה דאימלח עם בשר טריפה אסור משום ציר יעוי' בפ"ח יו"ד ס' ע' ס"ק י"ח שכתב דבאמת אינו אסור כ"א מדרבנן והתוס' נשאר בתימא והרב בעל פ"י בסוגי' דחדש מתרץ דהא דצריך קרא. היכא דרוטב בפ"ע ע"כ הוא רק משקה אבל היכא דנבלע באוכל. וכגון בשר דבלע ציר טריפה בוודאי אסור מכח טריפה. מלאו טריפה לא תאכלו יעוי"ס א"כ קודם שנבלע רוטבן של טריפה באוכל והוה רק משקה אינו אסור אליבא דת"כ משום לאו דטריפה ל"ת ואיסור דם בוודאי חל עליו. כי אותו אסרתו תורה בלאו דלא תאכלו כל דם ואמרי' דשתי' בכלל אכילה. יעוי' תוס' חולין דף ק"כ א"כ צל"ע אח"כ כשנבלע באוכל איך יחול לאו דטריפה על לאו דאיסור דם דקדום ודומה קצת להא דחרכו קודם זמנו בחמץ דמותר בהנאה ואסור באכילה יעוי' ברא"ש בפסחי' דף באכילה אסור משום בשעה שאכלו אחשבי' לאוכל ונקרא אוכל של חמץ כי אף שחרכו לא פקע מיניה שם

חמץ ורק בהנאה מותר כי איסור הנאה במידי דמאכל תלי' אם שם אוכל עליו לכן חרכו קודם זמנו דלאו עומד לאכילה היא לאו אוכל מיקרי ולהכי מותר בהנאה רק אח"כ בשאכלו אז נעשה אוכל. משום דאחשבי' ואז רק חל על חמץ שחרכו הלאו דלא תאכל חמץ יעו' בס' ברוך טעם בריש כלל דאיסור כולל שם מה שמסביר דברי הרא"ש הנ"ל כמו שכתבתי ומה התם בחמץ שלא נשתנה בעצמותו מקודם אכילתו מכאשר הוא בעת אכילתו מ"מ הואיל שקודם שאכלו לאו אוכל נקרא משום דאינו עומד לאכילה ולא אמרי' דיהי' נקרא שם אוכל עליו הואיל דכשיאכל אותו יהי' אסור מ"מ אמרי' הואיל דהשתא לאו עומד לאכילה לאו אוכל מיקרי מכ"שכ בכעין הספק שלנו דהשתא לאו אוכל הוא כלל כי אם משקה כמו שאר צירן ורוטבן ומשקה לא אסרתה תורה משל טריפה אליבא דת"כ הנ"ל ועיקר מה שאסרתה תורה בטריפה הוא רק באכילה י"ל דבדבר שאינו עומד לאכילה כ"א למשקה לא אסרתה תורה משום טריפה קודם שנבלע באוכל ואיסור דם בוודאי חל. כי זה מה שכתבה התורה. לא תאכלו כל דם ואסרתה התורה השתי' שהוא בכלל אכילה א"כ שפיר י"ל דאף אח"כ כשנבלע באוכל לא אתי איסור טריפה וחל על איסור דם דקדום דאאחע"א אם לא שנימא דגם דם אברים שפירש הוה מילי דשתי' דהוה בכלל אכילה כמ"ש בחולין ק"ה דווקא מידי דבר אכילה דממחי ליה ושתי להו אז פטור. אבל דם שבאברים דדרכו לפרוש אפשר דהוה כמו מילי דשתי' דאמרי' ביה לרבות השותה דחייב והכ"נ חייב על דם טריפה שפירש אפי' אליבא דת"כ שאין לנו קרא על רוטבן של טריפה דאסור דם טריפה שאני ועדיין צ"לע:

וקצת הוכחה מסוגי' דכבדא בחולין קי"א. על הא דאמרו כבד אוסרת ואינו נאסרה דמוכח דדם כבדא אוסר ואמרו שם דילמא בכבדא דאסורה ופרש"י בכבד' דטריפה יעוי' שם. ומשום שמנונית דאסורה יעוי' שם.

והקשו הראשוני' דשמנונית דטריפה פשיטא דאוסרת וגם הקשו למה לא מתרצו דכבד אוסרת אייר בלא נמלחה הכבדא דאז לכ"ע אוסרה:

והנה ע"ז תרצו דאי אייר בלא נמלח פשיטא דאוסרת אף שדם כבדא אינו אסור כ"א מדרבנן. עכ"פ אוסרת לכל הפחות מדרבנן ופשיטא דאוסרת יעוי"ש. ואי כהנ"ל תקשי למה לא מתרצינן דכבד אוסרת אייר באמת בלא נמלחה ואייר בכבדא דטריפה ואשמעינן דדם כבדא דטריפה אוסרת נמי שאר חתיכות דהיתרא משום דם טריפה כמו שכבדא טריפה עצמה אוסרת משום טריפה כן דמה אוסרת נמי משום טריפה ולא קשה פשיטא דאוסרת ז"א דהו"א דאין איסור טריפה חל על איסור דם דקדום כנ"ל. קמ"ל דמ"מ אוסרת משום טריפה הואיל דדם כבדא אינו אסור רק מדרבנן להכי חל עליו איסור

טריפה. כי דאורייתא על דרבנן שכזה חל לכמה רבוותא ומדלא תרצו הכא דאיירי בלא נמלחה ויש לה דם דהו"א דאין איסור טריפה חל על איסור דם ש"מ דגם דם טריפה אסור משום דם אפי' קודם שנבלע וא"ל היכא ס"ד כלל דלא תאמר משום אאחע"א הא דם שבישלו אינו אסור רק מדרבנן. ושפיר אתי איסור טריפה וחל על איסור דם שבישלו. דהוא רק דרבנן ז"א. דמ"מ בתחילת בישולה הוא דאורייתא כמו שאמרו שם בגמרא והו"א היכא דלא הי' רק תחילת בישול לא תאסור משום טריפה דאאחע"א קמ"ל הואיל דכל דם כבדא אינו אסור רק מדרבנן אף בתחילת בישולה להכי חל על עליו איסור טריפה דאורייתא ומדלא תירץ הכי ש"מ כנ"ל דגם דם שפירש מן הטריפ' אפי' קודם שנבלע באוכל ג"כ אסור משום טריפה כמו שדם אסור משום איסור דם כן נמי אסור תיכף משום טריפה. ובהדי הדדי קאתי ושפיר הקשו פשיטא דאוסרת:

סימן יא

שלום לכבוד החריף ובקי חו"ש מו"ה יצחק משה נאדיל נ"י:

אם כי אנכי מוטרד בטרדות רבות כנודע לכל. מצאתי און לי לכתוב איזה שורתיים להשיבו מפני כבוד ולאמר לכבודו כי תמהתי על השואל בהנך כללא דמצוה הבא בעבירה ועשה דוחה ל"ת. ולא העלה בהם שום דבר חדש אשר לא נתאמר בבית המדרש ודשו בו רבים יעוי' במקנה קדושין דף ל"ח בתוס' ד"ה דאקריב עומר ובס' טעם המלך הגהת שעה"מ מה' סוכה ובשו"ת שאגת ארי' כלם העירו בזה ותרצו כדברי ר"ל היכא דאפשר לקיים שתיהם וגם על אריכות דברי מעלתו המתהפך ג"כ בדברים אשר הוכפלו ונשנו בין ראשונים ואחרונים בענין מצהב"ע אם הוא דאורייתי' או דרבנן אין הכרחי להאריך בהם רק על מה שמעכ"ת מעורר שהקושי דעשה תדחי ל"ת תסובב נמי על גזל אמינא למעלתו כי לא נרא' לי קושי זו. כי נלפע"ד אף דוויתרה רחמנא שיודחה ל"ת מפני עשה. לא וויתרה בממונא של אחר שיובטל ממוני' מפני עשה של חבירו וכעין שאמרו בביצה דף ל"ח נהי דאיסורה בטל ממוני' לא בטל וזה אמת ונכון בסברה ואצ"ל מחמת שיש בגזל ל"ת ועשה או משום שאפשר לקיים את שתיהם וק"ל ועל מה שהעיר מעלתו לתרץ קו' התוס' ע"ז דף כ' ז"ל.

מה מקשה תוס' למ"ל לא תחנם. ז"א מקרא דאו מכור לא הוה ידעינן זאת. דה"א דווקא מכירה מותר אבל אם אינו מקבל טובה אסור אף שאינו מתכוין לחונן אותו למשל שמתכוין לעשות בזה מצוה ומ"מ אינו מקבל לעצמו שום טובה. כי מצוה לאו להנות ניתנה להכי קמ"ל קרא לא תחנם דוקא בעושה דרך חנינה אבל באם אינו עושה דרך

חנינה אף שגם אינינו להנאת עצמו מ"מ שרי וגם על זה יש פירכא כי מכל מקום מה מקשה תוספת למ"ל או מכור לנכרי שמתנה אסור הא בל"ז אסור משום לא תחנם הא מלא תחנם נשמע דאסור ליתן לו דרך חנינה אבל היכא דעושה לו טובה לא מחמת חנינה אף שהוא לא מקבל שום טובה לעצמו רק יגמלהו טוב בשביל דבר ואינו מקבל לעצמו שום טובה אבל גם לא יעש' לו זאת בשביל חנינה הו"א דמותר קמ"ל קרא מכור לנכרי דווקא שרי דאינו מותר רק היכא שמקבל לעצמו טובה שהוא כעין מכר אז שרי בשלמא קו' התוס' למ"ל לא תחנם שפיר מקשה תוס' אחרי שגילתה רחמנא מכור לנכרי דווקא למ"ל לא תחנם הא כבר גילתה התורה דרך דרך מכירה מותר שפיר ידעינן דצריך דווקא לקבל טובה שהוא כעין, מכר אבל בלא קבלת שום טובה אסור דלאו מכר הוא. וזהו לענ"ד קו' התוס' למ"ל לא תחנם דליכא למימר לאשמעי' היכא דאינו על צד חנינה מותר ז"א כיון דאמרה תורה מכור לנכרי דווקא. וודאי אסור רק היכא דמקבל טובה דהוה כעין מכירה הא בל"ז אסור ושפיר מקשה תוס' למ"ל לא תחנם. גם מה שמעיר הואיל דתפלה בצבור אינו רק מדרבנן לאו קבלת טובה מיקרי ע"כ עובר על לא תחנם מדאורייתא היכא דמשחרר עבדו להשלימו למנין. תמהני הלא הסברה נותנת בכל מידי דיש נייחי' דנפשי' לו יהי' מאיזה דבר שגורם הנייחא כמכירה חשיבא יעוי' תוס' גיטין דף י"א. היכא דעבד נייחא דנפשי' לאו כמתנה חשיבא לענין תן כזכי יעוי"ש ויעוי' ג"כ בקצה"ח ס' קפ"ב שהביא דברי הרשב"א שלב יודע אם לחסד או לגמילות יעוי"ש ומה לי העבד שמצטרף לו אתו לעשרה עושה לו בזה נייחא או אם עשה לו איזה נייחא אחריתא ומכש"כ לשיטת תי' דבמצוה דרבנן אמרי' מצוה להנות ניתנה א"כ אם נהנה מן העבד במה שמשלימו לעשרה וודאי הוה כמכרו לו ולא אדע מה שכתב לתרץ הקושי שהקשו על הר"ן מהא דפריך הגמרא בברכות והא מצוה הבא בעבירה הוא וכתב מעלתו וזה לשונו ז"א. דמה שמצטרף למנין לא חשיב טובת עצמו מפני דתפלה היא רק מדרבנן ועובר על לא תחנם עכ"ל וזה תמוה הלא עיקר הקושי הוא על הר"ן מה שכתב יש מתרצים להכי השלימו לעשרה שלא אמרה תורה לעולם בהם תעבודו. אלא משום שלא יתן להם מתנת חנם וכיון דאיכא מצוה לאו משום חנינה דידהו קא עביד אלא לצורך עצמו עכ"ל הר"ן והקשו עליו לשיטתי' דגם במצוה דרבנן תפלה בצבור הוה כצורך עצמו ולאו חנינה הוא. א"כ מה הקשה הגמרא מצוה הבאה בעבירה הוא. הא לאו עבירה היא כלל לשיטת הר"ן הנ"ל ומה מועיל מעלתו בתרוצו לשיטת הר"ן גם תרוצו בפני עצמו בלא דברי הר"ן שלא יסתרו שתי הפוגיות דקו' הגמרא בברכות. הא מצהב"ע הוא אזלא דמצהב"ע הוא דאורייתא גם עובר על לא תחנם מדאורייתא הואיל שאינו מקבל טובה במה שמצרפו לעשרה הטובה

ההיא אינה רק מדרבנן ולאו טובה הוא מדאוריית' אבל בגמרא דגיטין אזלא לשיטתי' דשמואל דסובר דמצוה הבאה בעבירה אינו רק מדרבנן א"כ גם על לא תחנם אינו עובר רק מדרבנן ונגד זה הוא מקבל טובה לעצמו שמקיים מצוה דרבנן. ע"כ לא קשה מצ"הבע הוא זהו תורף דבריו. ולא ידענא כוונתו בזה. אף שמצוה הבאה בעבירה הוא רק מדרבנן מ"מ על לא תחנם הוא עובר מדאורייתא אם אינו מקבל טובה לעצמו כ"א מצות תפלה שהיא רק מדרבנן בוודאי לשיטתי' של מעלתו דלא מהני תפלה דרבנן נגד איסור תורה עובר ממילא על לא תחנם מדאורייתא אף דמצהב"ע הוא רק מדרבן. גם מה שמביא דשמואל סובר דמצוה הבאה בעבירה. הוא דרבנן כמ"ש תוס' סוכות דף ט' הלא וודאי לשיטת התוס' דף ט' דמצהב"ע לאו דווקא לשמואל כתבו כן רק סוברי' דכ"ע מודים בזה דמצהב"ע הוא דרבנן. וזהו לשיטת התוס' דף ט' אבל התוס' בסוכות ל' ושאר הראשונים שסוברים דמצהב"ע הוא דאורייתא מתרצים קו' התוס' למ"ל בסוכה גזולה הקרא דחג הסוכות תעשה לך למעוטי גזולה הא הוה מצהב"ע בתרוצים שונים יעוי' רשב"א סוכה דף הנ"ל בד"ה ת"ר סוכה גזולה יעוי"ש א"כ לשיטת הנך דסוברים מצהב"ע דאורייתא גם שמואל סובר כן ויותר הי' לו לומר דשמואל לשיטתי' דמצוה דרבנן לא חישינן אמצוה הבא בעבירה וכמ"ש תוס' בסוכה ד"ה מתוך שיצא בשאול יצא בגזול וכמדומה לי שכן תירץ הנו"ב במהדורא קמא בסוף ספרו אבל הרב נו"ב לא נחית כלל להמלט מהקושי איך עבר איסורא דלעולם בהם תעבודו כי הוא סובר בוודאי דהתרצן שאמר למצוה שאני סובר דמשום מצוה הפקיעו רבנן רשות הרב מן העבד והשתא שוב אינו עובר האדון על עשה דלעולם בהם תעבודו כיון שכבר הפקיעו רבנן אותו מעבדות ועל הב"ד וודאי אינו מוטל שום איסור וליכא עליהם לאו דלא תחנם כי באמת חידוש הוא שחידשה התורה דאדון עובר על לא תחנם באם משחרר עבדו כי איך שייך לא תחנם לאותו שהוא חייב במצות ורק התורה הטילה עשה זה דלעולם בהם תעבודו על אדון שאסור לו לעשות חנינה לעבדו אבל על הב"ד אין מוטל איסור זה שלא יחונן עבד שחייב במצות א"כ שפיר הפקר ב"ד הפקר ולא יעשו הב"ד שום איסור בהפקירם את העבד מעבדות וממילא גם האדון אינו עובר אבל מעכ"ת רוצה לומר דלהכי אינו עובר הואיל דעושה לטובת עצמו ואף שתפלה היא רק מדרבנן א"ה לא חשיבא זאת נגד דאורייתא מרכיב בזה עוד סברה לרפאות בה הקושי ויאמר הואיל שמצו' הבאה בעבירה היא רק מדרבנן א"כ לא איכפת לן ג"כ לגבי דאורייתא ואנחנו לא נדע מה מהני זה לגבי איסור דאורייתא דלעולם בתם תעבודו אם אינו לטובת עצמו כ"א מחמת תפלה דרבנן שלגבי דאורייתא לאו כלום הוא לשיטת מעלתו:

והנה לא אמנע לכתוב מה שאני מהרהר דלהכי רק בברכות מקשה שם אליבא דרב יהודה והא מצוהב"ע הוא וליכא למימר דלטובת עצמו חשיבא הואיל שהיא מצוה כי י"ל דז"א הואיל דמ"מ לאו כמכירה היא כיון דמצוה לאו להנות ניתנה ואינו נהנת להכי לאו כמכירה הוא ושפיר עובר על לאו דלא תחנם וליכא למימר דמחמת מצוה הפקיעו רבנן רשות הרב מן העבד ואינו עובר בעשה בשחרורו ז"א כי מ"מ חנינה מיקרי מה שמשחרר לו להתירו בבת חורין כי אין כח ביד החכמים רק להפקיע הרשות מכח הפקר ב"ד אבל לא להתיר בב"ח א"כ במה שמשחררו בשטר מחננו להתירו בב"ח ועובר על לא. תחנם וכמו שגילתה התורה ועבדו לעולם שמוזהר האדון שלא יחוננו בעבדות כן מוזהר שלא יחוננו להתירו בבת חורין דגם זה בכלל ועבדו לעולם הוא ולהכי מקשה הגמרא שפיר מצו' הבאה בעבירה היא אבל התם בגיטין מקשה הגמרא על שמואל דאמר המשחרר עבדו עובר בעשה מהא דר"א דשיחרר עבדו להשלימו לעשרה ומתרץ הגמרא מצוה שאני. ולא קשה הא מצוה הבאה בעבירה הוא ז"א כנ"ל די"ל דמחמת מצוה הפקיעו חכמים רשות הרב והפקר ב"ד הפקר ועליהם אין איסור וממילא גם אין האדון עובר על לעולם בהם תעבודו כי בל"ז הפקיעו ממנו העבדות וגם א"ל דבמה ששיחררו בשטר עובר במה שמחננו להתירו בב"ח ז"א כי בהפקר לחודא מותר בב"ח אליבא דשמואל דסובר המפקיר עבדו א"צ גט שחרור ולהכי לא מקשה הגמרא שם מצוה הבא בעבירה הוא:

סימן יב

שאלה בנידן ראובן ושמעון שקבלו פקדון ביחד להנך פוסקים בש"ע ח"מ ס' ע"ז ויעוי' בס' מחנה אפרים ה' שומרי' ס' כ"ז וברי"ן פ' שבועות הפקדון שכל אחד לא נעשה נפקד רק על מחצה ועל חצי השני הוא ערב איך הוא הדין. אם אחד מהם היינו ראובן פשע בשמירת הפקדון ולכאורה אם נימא שרק על מקצת נעשה שומר א"כ אינו חייב בפשיעה רק על מקצת שנעשה שומר עליו ועל מקצת השני פטור הואיל שאינו שומר עליו כי אם חבירו שמעון, ושמעון לא פשע שיחייב ואם ראובן שפשע פטור על מקצת השני ממילא גם השני פטור אפי' מכח ערבות:

והנה אין להביא ראי' מהרמב"ם בה' נזקי ממון פ"ד ה' ז' ז"ל מסר שורו לחמשה ופשע בו אחד מהם ויצא והזיק אם אינו משתמר אלא בחמשתן זה שפשע בשמירתו חייב עכ"ל הרמב"ם והוא מגמרא ב"ק דף יו"ד היכא דבלאו איהו לא מינטר איהו דקעבד היזיקא א"כ כמו כן נמי היכא ששנים קבלו פקדון ופשע א' מהם ובלאו איהו לא מינטר י"ל שיהי' הוא חייב בכולו אבל באמת ז"א כי שאני התם אף דאינו שומר כי אם על מקצת

ועל המחצה השני לאו שומר הוא מ"מ הואיל דעל ידו אתעבד ההיזק י"ל דמזיק הוא עכ"פ אבל לענין שיתחייב בפשיעה שאין אדם חייב רק באם הוא שומר. י"ל שפיר כיון דאינו נעשה שומר כי אם על מקצתו אפשר שלא יהי' חייב בפשיעה על מקצת השני אשר באמת לא נראה כן מדברי הפוסקים ע"כ נלענ"ד דבאמת בכל מקום היכא דאין מוטל החיוב של שומרים על שומר השני ואין הב"ד יכולים לחייב את השני לא מכח פשיעה ולא מכח ערבות כעין נידן דידן י"ל דעל כעין זה קיבל כ"א עליו שיהי' שומר בכולו שאם הוא יפשע בו והיה הוא חייב ככולו הואיל שאי אפשר להטיל חיובו על השני לא מכח פשיעה ולא מכח ערבות אם כי לע"ד דבר פשוט הוא יש להביא ג"כ ראי' לזה מגמרא ב"ק דף ק"ח בעי רבינא חומש וכפילא בתרי גברא מהו כגון שמסר שורו לשני בגי אדם וטענו בו טענת גנב חד נשבע והודה וחד נשבע ובאו עדים מי אמרי' בחד קפד רחמנא דלא לשלם חומשא וכפילא אבל הא האי משלם חומש והאי משלם כפל או דלמא על חד ממונא קפד רחמנא יעוי"ש:

והנה אם נימא דאינם שומרי' כל אחד ואחד רק על חצי א"כ איך אמרי' דעל חד ממונא קפד הא אינו משלם כפל רק על מחצה וא"כ נהי דעל חד ממונא קפד מ"מ איך יפטור הכפל ממקצת זה את חבירו מחומש על מקצת הב'. כיון שהוא ב' תביעות:

וראיתי קושי זו בס' שו"ת מוהרי"מ זצ"ל אשר יצא מקרוב לאור בחלק ח"מ בס' ג' ותירץ וז"ל. דלא מבעי' ליה באמת רק על מחצה שמשלם מהכפל אי משלם הא' חומש על זה המחצה ג"כ או אינו משלם חומש רק ממחצה ודוחק עכ"ל אבל לפי מה שכתבנו לעיל א"ש כי כמו בשנים שקבלו פקדון והם שומרי חנם וא' מהם גנב אותו פקדון לפי דברינו שכתבנו למעלה הוא חייב בכולו כן נמי י"ל באם נשבע א' והודה והשני נשבע ובאו עדים א"כ בעת שנשבע השני כבר הודה הראשון נמצא הוא הוא הגנב והראשון אין אנו יכולים לחייבו על גניבה זו כלל כיון שמצידו אין מניעה להחזרת הפקדון מפני שכבר הודה ולפי מה שבארנו היכא שאי אפשר להטיל החיוב על אחד מוטל החיוב על השני מי שעבד היזיקא והוא מחויב ממילא בכולו כפל ושפיר אמרינן דהכפל פיטר את הראשון שהודה מחומש דעל חד ממונא קפד רחמנא דלא לשלם כפל וחומשא וא"ל איך אנו יכולים לחייב את השני כפל על כולו באם גם הראשון חייב חצי קרן כי טרם שהודה בעת שטענו שניהם טענת גנב אז כל או"א נעשה נפקד רק על מחצה הואיל שחיוב זה מוטל בעת ההיא על שניהם ז"א כי מ"מ י"ל בשעה שנשבע השני אחר שהודה הראשון הרי הוא נעשה גנב למפרע על כולו דאין לומר דהוה כעושה גניבה מחדש על הפקדון בשעה שנשבע ועל גניבה זו א"א לחייב את הראשון רק על השני מוטל החיוב כל הקרן

מכח טענת גנב בפקדון ועל אותו פקדון מחייב כפל ככולו ז"א דא"כ מה זו שאמרו בגמרא דעל חד ממונא קפד רחמנא הא באם אתה מחייבו כפל על הגניבה החדשה שאחר ההודאה של הראשון בוודאי הוה כשתי תביעות דבשעה שאתה רוצה לחייב את השני כל הקרן שוב אין הראשון חייב וחומשא של הראשון הי"חל על עת שהי'גם הוא גנב ועל עת ההיא שפיר יוכל לחייבו חומש על מחצה מחמ' שלא נתחייב השני כל הקרן רק אח"כ בשעת הגניבה החדשה אכן בוודאי ז"א רק הואיל שנמשך גניבתו מן אז שטען טענת גנב אמרי' דמאז נעשה גנב באם ישבע אח"כ על טענתו כי. באמת אף ששומר אינו חייב כפל רק בטוען טענת גנב ונשבע דווקא הואיל שלא עשה קנין בגוף החפץ. יעוי' בח"מ בס' שמ"א בנתיבות ס"ק ח' מ"מ י"ל בטוען בב"ד טענת גנב ואח"כ נשבע י"ל דנעשה גנב למפרע מה שטוען טענת גנב ובמה שנשבע אח"כ לחוד לא נעשה לבד גנב מחדש דאל"כ מה זו שאמרו חד ממונא קפד רחמנא דלא לשלם כפל וחומשא הא הכפל מתחייב אח"כ מחדש ולמה יפטור זה הכפל מחדש את החומש דמעיקרא מאותו הראשון א"ו אף דנשבע אח"כ נעשה ג"כ גנב למפרע על טענתו טענת גנב בפקדון שטוען בראשונה, א"כ אפשר לומר דגם בשניהם טענים טענת גנב ושניהם יחד רוצים הפקדון עכ"ז כוונת כל אחד באם השני יודה והוא יחזיק במחשבתו לגנוב אז הוא יהי' הגנב על כולו ומכש"כ אם התנו ביניהם בפירוש כך ובכעין זה אם אחד נשבע והודה והשני נשבע ובאו עדים אז הוא נעשה הגנב בכולו למפרע באם אח"כ נשבע והוה כאלו הוא גנב את כלו ואמרי' דנעשה ג"כ נפקד על כולו. כי באם לא יהי' נפקד על כלו וגנב וודאי הוא כלו א"כ לקתה מדת הדין שלא לחייב כפל את שניהם זה בוודאי אינו הלכך היכא דא"א להטיל חיוב כפל בגנבתו על השני כבר בארנו שמי שעבד היזיקא חייב ע"כ הוא חייב בכל הקרן כי נעשה ג"כ גנב על כלה למפרע בלי השני ע"כ חייב וודאי בכל הכפל ושפיר הוה אבעי' אם חד ממונא קפד רחמנא כי על אותו פקדון שגנבו חייב אחד כל הקרן וכל תכפל והשני אף שמודה ומתחרט מגנבתו מ"מ כבר נתחייב ג"כ חומש על חצי והוה על חד ממונא ועדיין צל"ע בזה ועפ"ז מיושב נמי קו' התו' מה מהני בנשבע והודה תחלה למ"ד מודה בקנס ואח"כ בא עדים חייב ג"כ כפל א"כ בחד גברא כ"ע מודים דקפד רחמנא דלא לשלם חומשא וכפילא יעוי"ש בתוס' ד"ה חד הודה וחד באו עדים יעוי"ש אבל לפי הנ"ל כי אף שגם הוא משלם כפל מ"מ אינו חייב כי אם על מחצה הפקדון שנעשה נפקד עליו ועל המחצה השני שלא נעשה נפקד אינו חייב כפל וחייב חומש ושפיר מבעי' בגמרא דעל חד ממונא קפד רחמנא דלא לשלם חומשא וכפילא:

אבל לפ"ז תהדר קו' התוס' לדוכתי' אמאי לא נקטו הא בעי' בחד נשבע ובאו עדים וחד נשבע והודה וא"ל כתרוצם הואיל דעדים העידו על שניהם א"כ גם השני שנשבע והודה חייב כפל ולפי הנ"ל ז"א כי לפי שכתבנו לעיל אינם חייבים כ"א וא' כ"א חצי כפל ואבעי' יכול להיות על מחצה השני שיתחייב המודה חומש כי על כפירת ערבות אינו חייב כפל אכן באמת אין זה קושי כ"כ כי ניחא לי' לבעל אבעי' לשאול שיתחייב המודה חומש על כלו למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור מכפל וגם למ"ד דמוד' בקנס ואח"כ באו עדים חייב עכ"פ יש האבעי' עכ"פ על מחצה אבל אי הוה נקט נשבע ובאו עדים וחד נשבע והודה אבעי' אי אפשר להיות במציאות רק על חומש מהמחצה ולא יותר ע"כ ניחא לי' למינקט האבעי' בנשבע והודה תחילה ואח"כ באו עדים שאבעי' יכול להיות על חומש כולו למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ולמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב הנה האבעי' עכ"פ על חומש מהמחצה:

והנה יש מקום לענ"ד להסביר הסברה למה לא אמרי' דרק אח"כ בשעה שנשבע יהי' גנב ולא על למפרע ויהי' חייב כפל רק על טענתו ושבועתו של אח"כ הנה י"ל כי אי אפשר לומר כך כיון דבשעה שהתחיל לטעון טענת גנב כלה שמירתו א"כ אם נימא דרק אח"כ בשעה שנשבע נעשה גנב ולא למפרע אז שוב אינו טוען טענת גנב בפקדון הואיל שאינו אז שוב נפקד והתורה לא חייבה רק דווקא בטוען טענת גנב בפקדון ע"כ אמרי' דחיובו מתחיל עוד בשעה שהתחיל לטעון טענת גנב ואז עדיין שומר הוה וחייב על טענתו טענת גנב בפקדון ורק כיון שעדיין מחוסר מעשה להכי אם נשבע אח"כ והוה כאלו עשה ג"כ מעשה בגניבה להכי שפיר חייב על למפרע:

אכן נראה לפע"ד היכא דשניהם טענו טענת גנב בפקדון ונשבעו שניהם ואח"כ הודה אחד והשני מחזיק בכפירתו וגניבתו מ"מ אי אפשר לחייבו כפל בכולו כי בשעה שטענו טענת גנב ונשבעו לא הי' מעשה גניבת כל או"א כי אם על החצי ואיך נוכל לחייבו כפל על כלו. בשלמא אם נשבע אחד והודה ואח"כ נשבע השני אמרינן דבשעה שנגמר מעשה הגניבה אחר שהודה הראשון הוא באמת בעת ההיא גנב על כלו ושפיר נוכל לחייבו גם על למפרע על כלו דכן הוא הדין אם הוא באמת גנב על כלו יהי' חייב ג"כ על כלו אבל כל זה באם גמר המעשה של הגניבה הוא על כלו וכגון שנשבע אחר שהודה הראשון אבל באם נשבעו שניהם טרם שהודה אחד מהם הנה גמר המעשה של הגניבה כאו"א אינו רק על חצי אז אינו חייב כל אחד מהם רק חצי כפל ולא כולו:

ולפ"ז יש לישב דברי הרמב"ם פ"ד מה' גניבה. שמפרש להאי אבעי' לענין כפל ולא לענין חומש יעוי"ש בטור ס' שנ"ב ובב"י שם אבל לפי הנ"ל א"ש כי לפי גירסת הרמב"ם בטענו

שניהם טענת גנב ונשבעו ואחד מודה ואח"כ באו עדים א"כ כיון שזה שמודה ב"כ וב"כ משלם חומש ממחצה שהוא נעשה נפקד עליו והוה כתביעה מיוחדת ואין מחצה הכפל השני שחייב השני פוטר את הראשון מחצי חומש שחייב א"כ יותר יש לנו לומר שאבעי' הוא על הכפל שיהי' השני פטור אפי' מאותו מחצה שחייב להך סברה דעל חד ממונא קפד רחמנא הואיל שהראשון שהודה אף שפטור מכפל מ"מ חומש חייב על כולו לא מבעי' על מחצה שנעשה נפקד עליו וודאי חייב אבל גם על מחצה השני שלא נעשה נפקד עליו אף שאינו חייב כפל מ"מ חומש חייב כי חומש חייב על כל מי שנשבע לשקר אף על ערבות א"כ באם הוא חייב חומשא על הכל אז השני פטור מכפל לגמרי כיון דעל חד ממונא קפד רחמנא ולהיפך לא מצי לאבעי' שיהי' אידך פטור מחומש על הכל ז"א כיון דהשני אינו משלם כפל כי אם על החצי מחויב אידך לשלם עכ"פ חומש על מחצה אבל לפי גירסת הגמרא בחד הודה וחד נשבע ובאו עדים א"כ השני חייב כפל ג"כ בכולו ע"כ יכול להיות אבעי' אם אידך פטור מחומש ג"כ מכולו כמו על הכפל ונקטא הגמרא שפיר האבעי' לענין חומש וק"ל:

ואגב אכתוב מה שראיתי עוד באותו תשובה בס' ג' בשנים שנתחייבו לאחד דבר שאינו קצוב ונסתפק אם יכול המלוה שהוא מוחזק בשל אחד מהם לומר קים לי כדעת הרמב"ם שיכול להתחייב א"ע בדבר שאינו קצוב נגד החלק של חבירו שהוא אינו עליו רק ערב או נימא כיון דאין נפרעי' מן ערב אלא מן הלוה תחילה ונגד הלוה הוא אינו מוחזק אי מהני תפיסתו מאחד על ערבות מהשני או דיכול לתפוס עבור הערבות דהוה כלית לי' נכסי ללוה יעוי"ש אבל לענ"ד יש לפקפק דשאני בלית לי' נכסי מהיכא דפטור מדינא וב"ד פוטרו מטעם דאינו מחויב בדבר שאינו קצוב:

אבל כשאני לעצמי אני אומר לפי מה שמבואר בח"מ ס' קכ"ט סעיף ח' בהג"ה שם מי ששאל חפץ מחבירו ואמר לו אם לא אחזירנו לך עד זמן פלוני אתן לך דמים כך וכך והעמיד לו ערב בעד הדמים אע"פ שלגבי שואל הוה אסמכתא ופטור מ"מ הערב חייב לשלם יעוי"ש מה שמחלקים דשאני היכא דיש לוה ונפקע חיובו אז אמרי' אין נפרעי' מן ערב אלא מן הלוה תחילה. אבל היכא דליכא כלל לוה א"כ הי' ערבות על אופן שאפי' בלא לוה יהי' חייב להכי חייב בערב יעוי"ש היטב א"כ בנידן ספק דידי' ג"כ הכי הוא שבמ"נ מהני תפיסתו נגד אחד ג"כ בשביל ערבות מחמת שיכול לומר קיים לי בהנך דיעות שיכול לחייב א"ע בדבר שאינו קצוב וגם השני חייב ואם תרצה לומר הואיל דאין אתה מוחזק נגד השני אז הדין הוא שפטור מחמת שהב"ד פוסקי' דאין אדם מחייב א"ע בדבר שאינו קצוב ז"א כי במ"נ אם באמת הדין כך שאינו יכול לחייב א"ע דבר שאינו

קצוב א"כ הוה כליכא לוה כלל ממילא נתחייב ערב אפי' היכא דלא יכול לאשתלומי מאידך כמו בערב על חיוב דמים של אסמכתא דערב חייב כמבואר בח"מ ס' קכ"ט הנ"ל אבל לעולם היכא דלוה פטור מלשלם מכח ספיקא דדינא והתחיל להיות לוה רק דנפקע מחיובו ע"י ספיקא דדינא לא יכול לתפוס ג"כ מן ערב מפני שאין נפרעים מן ערב אא"כ מן הלוה תחילה ולא אמרי' דהוה כלית לי' נכסי הואיל שב"ד פוטרי' אותו מחמת ספק והי' נלענ"ד לישב קצת דברי הרב המגיד פ"ג מה' גניבה בפרה שאולה וטבחה בשבת דפטור וזה כרב פפא דחיובא דשומר משעת פשיעה והקשו על הרמב"ם שפסק בפ"א מה' שאלה דאם הניח להם אביהם אחריות נכסים ומתה או טבחוה משלמים דמים מנכסיו ויעוי' בהרב המגיד ובכ"מ וז"ל אני אומר דרבינו לא הוה גריס ופליגא דר"פ ולא היינו ר"פ דהאי דר"פ אינו ענין לכאן וכו' כי באמת לאו למימרא דמשעת שאלה לא איחייב באונסין כלל דהא וודאי משעת שאלה חייב בהו אלא היינו לומר שחיוב זה תלוי ועומד שמא לא תיאנס ואם תיאנס יתחייב נמצא בשטבחוה אז נתחייב בפועל ואומר חיובו בכח התחיל משעת שאלה וא"כ כי אמרי' הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבי' לשלם טעמא משום דמחיים נשתעבדו נכסי' בשעת שאלה שאם תיאנס יגבה מאותן נכסי' ורב פפא מודה בהא עכ"ל הרב המגיד וכ"מ וכת' הקצה"ח בס' שמ"א סעיף ג' וז"ל אמנם לא יכולתי לירד לסוף דעתו הרמה דכיון דאמרי' דאפי' מתה ביד יורשים חייבים לשלם מנכסים שהניח עכר"ח חיובו בכח הוה משעת שאלה אם תיאנס ואע"ג דלאחר מיתה ליכא תורת חיוב ובמתים חפשי ועכר"ח אינו אלא כמו תנאי שאם תיאנס ואפי' הי' האונס לאחר מיתה שאין בו חיוב אפ"ה כיון שאינו אלא כמו תנאי נשתעבדו נכסיו למפרע וא"כ טבחה בשבת נמי לחייב כיון דכבר נתחייב בשעת שאלה בתנאי שאם תיאנס והתנאי מתקיים גם כשמתה בשבת כיון שאין אנו מחייבים אותו על הטביחה אלא על שעת שאלה וכשטבחה בשבת נתקיים התנאי למפרע ואי נימא כיון דבשבת ליכא חיוב בפועל גם התנאי אינו משום דהתנאי לא הי' להשתעבד למפרע אלא כשתיאנס בשעת חיוב א"כ כשמתה ביד יורשים נמי ליכא תורת חיוב בפועל כללו של דבר לא הבנתי מה בין טבחה בשבת לטבחוה יורשים וצל"ע ובמ"ל שם החזיק ג"כ בדברי הכ"מ יעוי"ש ואנחנו לא נדע עכ"ל הקצה"ח ולפי הנ"ל י"ל בשלמא טבחוה יורשים אף שבעת ההיא ליכא תורת חיוב בפועל מ"מ נשתעבדו הנכסים למפרע מטעם ערבות דנכסי בר נש ערבין לי' וליכא למימר הואיל דלא נגמר החיוב אין נפרעין ג"כ מן נכסי שהם ערבים ז"א. כמו בערב במקום שאין לוה כגון בערב בשביל חיוב שואל שאין חיובו מועיל משום אסמכתא מ"מ מבואר בח"מ ס' קכ"ט הנ"ל דערב נתחייב דעל כך

נתערב שאפי' אין כאן לוה כן נמי בלא נגמר החיוב ג"כ הנכסים ערבין לי' וכמו במת לוה דפקע שיעבוד גופו וליכא שוב לוה כלל אפ"ה נחתינן לנכסי מטעם ערבות כי על כך נעשו הנכסים ערבין כ"נ מכש"כ היכא שרק לא נגמר החיוב וליכא לוה אמרי' דעל כך נעשו הנכסים ערבין משעת שאלה וליכא למימר אין נפרעין מן ערב אא"כ מן הלוה תחילה ז"א כיון דליכא לוה כלל עדיף מהיכא דיש כאן לוה ורק נפקע החיוב כמ"ש לעיל אבל בטבחה בשבת דבאמת אף דק"ל בדר"מ מ"מ הב"ד אומרים לו דהוא מחויב לשלם כמ"ש הש"מ ב"מ דף צ"א יעוי"ש א"כ באמת נגמר החיוב רק דאנן לא נחתינן לנכסי' דקלבדר"מ אבל עכ"פ איכא לוה אז בזה שפיר אמרי' אין נפרעין מן ערב היינו מן הנכסים שנשתעבדו משעת שאלה אא"כ מן הלוה תחלה ומן הלוה נפקע חיובו מכח ק"ל בדר"מ גם הם פטורים ולא אמרי' דהוה כלית לי' נכסי ללוה רק משום דפטרינן אותו ולהכי גם ערב פטור וק"ל דברי אברהם נ"ה יענר:

סימן יג

מה שהעירות על הנך שמביאים ראי' דאין עד מסייע פוטר משבועת נשבע ונוטל מהא דשבועות דהכל מודים בעד א' דרבי אבא דההוא גברא דחטף נסכא מחברי' אזל אייתי חד סהדא דמיחטף חטפה מיני' ואמר אין חטפי ודידי חטפי הוה לי' מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם והוכיחו בנסכא דרבי אבא דאין שכנגדו צריך לישבע דאי נימא דגם בנסכא דרבי אבא צריך שכנגדו לישבע הוה לגמרא להקשות למה הכל מודים בע"א הא יכול לומר מי ימר דקא משתבעת ועל זה משיבים אם נימא דע"א המסייע פוטר משבועת נשבע ונוטל לא קשה כלל דנימא מי ימר דקא משתבעת דיש לומר דלא צריך לישבע הואיל דעד המסייעו פוטרו א"ו דאין עד המסייע פוטרו משבועת נשבע ונוטל יעוי' בתשובת מיימני בס' משפטים ס' ס"א ובשך ס' פ"ז ס"ק י"ט והקשת הא בנסכא דרבי אבא ע"א אינו יודע אם דידי' חטפא או לא ע"כ שפיר הקשו אם נימא דגם בנסכא דרבי אבא שכנגדו צריך לישבע דלאו דידי' חטף שפיר יכול העד לומר מי ימר דקא משתבעת. וא"ל דעד המסייע פוטרו ז"א כיון דהעד אינו יודע רק שחטף:

הנה קושי זו כתובה כבר בכמה אחרונים יעוי' בתומים בס' פ"ז ובשאר אחרונים יעוי' באורים מה שמקשה על מה שאמרו הכל מודים בשכנגדו חשוד על השבועה אי לימא בחשיד לוה מי ימר דקא משתבעת והקשה הא מדאורייתא מהני עדותו שצריך לשלם לכשנגדו אף בלא שבועה והוה כמו משחק בקובי' דחייבים קרבן שבועה הואל דמדאורייתא מיחזי חזו א"כ הכ"נ יעוי"ש והנה לכאורה לא קשה מידי כיון דכתב

הרשב"א שם אף דמדרבנן פסלם מ"מ מהני תפיסה ולהכי הוה כפירת ממון אבל לולא דמהני תפיסה לא מועיל כלל מ"ה שמדאורייתא מיחזי חזו. א"כ מה הקשה האורים הנ"ל ועכר"ח צריך לומר דקו' האורים הוא ג"כ לשיטת הסמ"ע דכשכגדו חשיד אם האידך תפס מהני ג"כ ולא נחתינן לנכסי' וגם לא מנדינן לי' אכן עדיין צל"ע כי באמת הא דכתב הרשב"א במשחקים בקובי' הואיל דמהני תפיסה הוה כפירת ממון כבר כתב השב שמעתתא בשמעתתא ז' דעיקר הוא הואיל דיש להם שם עדים עכ"פ מדאורייתא ומועיל לי' לענין תפיסה אז מחויבים קרבן שבועה אבל היכא דאינם כלל בשם עדים מדאורייתא אף דתפיסה מהני אינם מחויבים קרבן שבועה יעוי"ש א"כ לא קשה קו' האורים כי בחשיד הלוה על שבועה כתבו התו' בב"ק דף ק"ח דחשיד על השבועה לא פסול לשבועה מדאורייתא א"כ לא מהני עדותם לגבי חשיד מדאורייתא ותפיסה לחוד לא מהני רק בצירוף שיהי' עליהם שם עדים מדאורייתא כמ"ש השב שמעתתא הנ"ל ולא קשה לפ"ז קו' האורים הנ"ל רק לפ"ז צריך להבין עכ"פ דברי הר"ן בשבועו' במה שכתב שהסוברים דגם בנסכא דרבי אבא שכנגדו נשבע היא שגגה דאם נימא כן מאי אמרו הכל מודים בנסכא דרבי אבא הא קשה מי ימר דקא משתבע יעו"ש ולפהנ"ל לא קשה קו' הר"ן כי בנסכא דרבי אבא הוה עליהם באמת שם עדים כי מן התורה כל מחויב שבועה וא"י לישבע משלם מן התורה אף דמדרבנן צריך שכנגדו לישבע מ"מ אם יתפוס בלא שבועה מהני לדברי הסמ"ע א"כ דומה לגמרי להא דרשב"א שמשחקים בקובי' חייבי' מש"ה בק"ש הואיל דהוה עליהם שם עדים וגם תפיסה מהני א"כ ל"ק לפ"ז קו' הר"ן כלל אכן נראה דמ"מ הקשה הר"ן שפיר כי עכר"ח צ"ל בהכל מודים בנסכא דרבי אבא שהשביע את העד וחבירו הודה מקודם דחטף ורק דידי' חטף דאל"כ יכול העד לומר בעת שכפרתי לא הוה כפירת ממון דהי' יכול לומר לא חטפתי רק הואיל שכבר הודה ודידי' חטף הוה מח"ש ואי"ל משלם ואינו יכול לחזור מהודאתו אבל היכא דאינו מחויב ממון כלל רק דכשנגדו צריך לישבע פסקינן דיכול לחזור מהודאתו יעוי' בח"מ ס' פ"א ובקצה"ח שם וכמו כן היכא דאינו מחויב ממון רק שכנגדו יש לו זכות לתפוס וודאי אמרי' דקודם שיתפוס יכול לחזור מהודאתו כי אין כאן מחויב לפטור דכל זמן שלא תפס או כל זמן שלא נשבע אינו מחויב עדיין א"כ אם יכול לחזור מהודאתו אין כאן עליהם שם עדים מדאורייתא אם נימא דגם בנסכא דרבי אבא שכנגדו נשבע הואיל שעדיין יכול לחזור מהודאתו ולומר לא חטפתי ואין כאן מחויב לפטור כנ"ל כי לא נתחייב עדיין עד שישבע וליכא בתר תקנתא דרבנן חיוב עדיין ויכול לחזור ולהגיד לא חטפתי ואין כאן מחויב לפטור אף מדאורייתא כי באם הי' רחמנא מטילה עליו שבועה בוודאי לא

הי' מחויב לפטור ומה לי אם רחמנא הי' מטילה עליו שבועה או דרבנן הטילה עליו שבועה בוודאי גם בזה אין כאן שם חיוב עליו מדאורייתא וא"ל דתפיסה מהני ז"א כי כל זמן שלא תפס אין בי' מחיוב לפטור כי אינו חייב עד שיתפוס ויכול לחזור ולהגיד לא חטפתי ואז לא מהני תפיסה ג"כ הואיל שכבר חזר מהודאתו. ושפיר מקשה הר"ן על הסוברי' דגם בנסכא דרבי אבא שכנגדו נשבע הא קשה מי ימר דקא משתבע וכוונתו דמש"ה עדיין אין כאן חיוב ויוכל עוד לחזור מהודאתו ולומר דלא חטף ובאם יטעון דלא חטף כלל יהי' פטור בשבועה מלשלם הנסכא ואמאי הכל מודים בע"א בנסכא דרבי אבא שחייב קרבן שבועה אבל י"ל דלפי דעת הסוברי' דגם בנסכא דרבי אבא שכנגדו נשבע ונוטל י"ל דסוברים דאין אידך יכול לחזור ולפטור א"ע בטענה דלא חטף שיהי' הוא נאמן לפטור א"ע בשבועה דז"א דכעין זה הוה שפיר מחיוב לפטור כי בטענו דדידי' חטף שלא הי' נאמן לפטור א"ע בשבועה והי' עכ"פ חייב לשלם באם אידך ישבע ע"כ סוברי' דגם אם יטעון דלא חטף ג"כ מחויב לשלם לחבירו באם חבירו ישבע דחטף. אבל על זה עדיין קשה קו' הר"ן למה מחייב קר"ש. הא קשה מי ימר דקא משתבעת וא"ל דהוה עליהם שם עדים מן התורה על חיוב ממון מכח מחויב שבועה וא"י ל"מ ומהני תפיסה אפי' שלא ישבע ז"א כי בלא שבועה שלו יכול חבירו לחזור מהודאתו ולומר שלא חטף ולא יהי' מחוי' שבוע' וא"י ל"מ ועכר"ח יהי' הוא שוב מוכרח לישבע עכ"פ דחטף ושפיר קשה מי ימר דקא משתבעת ע"כ סברת הסוברי' דלהכי הכל מודים בנסכא דרבי אבא שמחויב קר"ש ולא קשה מי ימר דקא משתבעת מחמת שמן התורה אין שכנגדו צריך לישבע וא"ל ב"כ וב"כ יחזור מהודאתו ויאמר דלא חטף כלל ז"א כי אינו יכול לפטור א"ע בשבועה הואיל שכבר נתחייב בטענה ראשונה שאין השבועה יכולה לפוטרתו דהוה מח"ש ואיל"מ רק תאמר דיכול לחזור עכ"פ לומר דלא חטף כדי להטיל על שכנגדו שבועה ז"א כי על טענתו של שכנגדו יש לשכנגדו עד מסייע דחטף ועד המסייעו פוטרו מהשבועה וכמו אם הי' לשכנגדו עד המסייע נגד טענתו הראשונה של החוטף דידי' חטף הי' החוטף מתחייב נשלם בלא שבועה שכנגדו כן נמי נשאר זכותו של שכנגדו שיהי' החוטף צריך לשלם לו אפי' בלא שבועה אפילו אם יחזור מהודאתו ויאמר דלא חטף הואיל שיש לו עד המסייע ואף דאמרי' דיכול לחזור ולומר דלא חטף לחייב את חבירו שבועה הואיל שגם בטענתו ראשונה הי' השכנגדו חייב שבועה מ"מ אמרי' אמת דיכול לחייבו שבועה גם על טענתו שני' אבל התורה אמרה אף מי שמחויב שבועה עד המסייע פוטרו משבועה להכי הכל מודים בנסכא דר"א שמחויב ק"ש כי במ"נ אם לא יחזור מהודאתו ויהי' נשאר בטענתו הראשונה דחטף רק דידי' חטף לא

יהי' השכנגדו ישבע אם יתפוס והוה על העד שם עדות מן התורה ואם יחזור מטענתו ויטעון דלא חטף כלל אז שוב אמרי' דעכ"פ אינו יכול לפטור א"ע בטענה השני' ע"י שבועתו הואיל שכבר נתחייב בטענתו הראשונה וא"י לחזור מחויב לפטור רק יוכל ע"י טענתו השני' ג"כ לחייב שכנגדו שבועה דלא חטף נגד זה שוב אמרי' אף דיכול לחייבו שבועה וחבירו מחויב לישבע התורה שוב פטרתו מכח העד המסייע אבל הר"ן סובר דב"כ וב"כ יהי' מחויב לישבע דלא חטף דשבועות נשבע ונוטל אין עד מסייע פוטר ולא קשה הקושי ראשונה שהבאתי לעיל ודו"ק:

סימן יד

בדבר שאלת ר' זאב וואלף טיש. אם מותר לקצוץ אילנות ולסתור ע"מ לבנות במקומן ברייא הויז כבר הובא בפוסקי' דלצורך מקומן שרי דלא אסרה תורה אלא דרך השחתה יעוי' בראש"ש בב"ק דף צ"א שכתב בפשיטות להתיר בצורך מקומו ובט"ז ס' קט"ז ובתשובת בשמים רא"ש ס' של"ד ז"ל בצריך למקומו נראה דמותר כי הרמב"ם אמר דעיקר איסורו דווקא דרך השחתה ואפשר דאם צריך למקומו לא מיקרי דרך השחתה ואין להחמיר ע"י כותי כלל עכ"ל וצל"ע שכתב להתיר רק בלשון אפשר והנה תשובה זו מיוחסת להרא"ש ז"ל ובדברי הרא"ש נראה דקאי אדברי רבינא אם הי' מעולה בדמים מותר ועל הא דרב חסדא חזא תאלי ביני גופנא אמר לי' לאריסי' זיל עקרינהו וכו' וכן אם הי' צריך למקומו נראה דמותר עכ"ל ואיירי דומי' דהנ"ל דהתועלת של צריך למקומו הוא יותר מתועלת העצים לפירות והוה כמו מעולה בדמים דמותר וחדא הוא עם פיתרא של מעולה בדמים אכן הרא"ש בתשובה ס' של"ד הנ"ל י"ל שרוצה להתיר אף שאין התועלת מרובה ורק מחמת שאינו דרך השחתה ג"כ יהי' מותר בזה כתב רק בלשון אפשר יעוי' ברמב"ן בס' המצות במנין המצות שלו מצוה ו' וז"ל נצטוינו כשנצור על העור לאכול מן אילנות שבגבולה כל ימי המצור ואם נכרית אותם לבטלה דרך השחתה נעבור על עשה מוסיף על הלאו וכו' וכו' וכן בימי המצור להצר לאנשי העיר בהשחתת אילנות שלא יחיו בהם מותר דלא אסרה תורה אלא השחתה בחנם לגמרי:

והנה לפ"ז צריך עיון אם כן הוא למה נקטו בגמרא ההיתר דווקא במעולה בדמים הא אף באינו מעולה בדמים אם אינו עושה השחתה בחנם לגמרי שרי הואיל דעכ"פ אינו מכרית אותם לבטלה כי אם לצורך והתורה לא אסרה השחתה אלא בחנם לגמרי:

ואפשר לומר מה דאמר רבינא ואם הי' מעולה בדמים שרי לאשמעינן אפי' באפשר לו לעקור האילן עם שרשיו ולטעהו במקום אחר עכ"ז באם הוא צריך לאילן לעשות ממנו

בנין שדמיו מרובים משבח פירותיו שרי כי כעין זה לאו השחתה הוא כלל כי זהו תכליתו של האילן כמו שתכליתו לפירות אבל ההיתר לצורך מקומו או לאיזה צורך אחר בוודאי אם יכול לקיים את שניהם לעקור האילן עם שרשיו שזה וזה יתקיים בידו לטעהו במקום אחר לעשות פרי וגם מקומו של האילן יהי' לו לצורך אז בוודאי אסור לקצוץ להשחית האילן רק מותר לו לצורך מקומו לעקור אותו עם שרשיו שזה וזה יתקיים בידו וכמ"ש הגאון מוהר"י עמדן בתשובה שלו תשובת יעבץ בס' ע"ו אבל במעולה בדמים שרי בכל אנפי וכמו שמבי' שם הגמרא הילפותא אפי' ביש לו אילני סרק אין אילן סרק קודם לו אם הוא רק מעולה בדמים יעוי"ש בב"ק דף צ"א אבל באמת אין נראה כן מדברי הפוסקים רק אפי' באינו משחית לחנם רק לצורך מקום או כדומה צריכינן שיהי' התועלת מרובה משבח פירות יעוי' ברמב"ם בפרושו למשניות פ"ד משביעית במשנה יו"ד וז"ל כיון שבא לעונת המעשרות מותר לקוצצו מפני שהיא כשר לאכילה ומותר לו לקצוץ אילן ובלבד שיהי' דמיו יקרים לעצים ואז יהי' מותר לכרות אותו אבל אם לא יהי' לעציו מחיר גדול עד שיאמרו יותר יש לי תועלת בכריתותו מלהניחו אסור לכרות אותו בשואלנות העושים פרי אסור מן התורה לכרות אותן שהים זמן מהזמנים אלא על דרך זה שאמרנו עכ"ל הרמב"ם ומדכתב אלא על דרך שאמרנו משמע דווקא כעין מעולה בדמים אבל בצריך למקומו שאינו מעולה בדמים בוודאי אסור:

ובאמת מ"מ צל"ע למה כתב הרמב"ם דווקא בלשון בלבד שיהי' דמיו יקרים לעצים ולא נקט היתרא בגוונא שצריך למקומו של אילן ותועלת מקום האילן מרובה מפירות והוא רבותא טפי ממעולה בדמי' לעצים ב"כ וב"כ משמע מדברי הרמב"ם מדכתב דאסור מ"ה לכרות בשום זמן מהזמנים אלא על זה הדרך שאמרנו היינו רק במעולה בדמים מזה נראה אף דאינו עושה הדבר על חנם רק אפי' לאיזה צורך ג"כ אסור באם אין הדבר ההוא מעולה בדמים ודלא כאשר בינותי מדברי הרמב"ן בס' המצות הנ"ל:

והנה לכאורה גם מדברי הר"ש בשביעית הנ"ל ומדברי תו' בבכורות ל"ו דתרצו על הא דאין קוצצין פירות שביעית הא בל"ז אסור משום בת"ש ותרצו דאיירו היכא דמעולה בדמים לעשות ממנו קורה יעוי"ש ולמה לא תרצו דאפי' אינו רוצה לעשות ממנו קורה רק צריך למקומו ג"כ אינו עובר אם במה שצריך לו הוא לתועלת מרובה מפירות וזה רבותא יותר:

והנה לכאורה יש קצת לומר דהר"ש ותוס' הבינו בלשון המשנ' דאינו עובר רק משום שביעית משום לאכלה ולא לסחורה ולפירוש הרמב"ם הוא לטעם משום גוזל ענים אבל על לא תשחית עצים אינו עובר ע"כ מפרשו דאיירי דמעלה בדמים דווקא כי לצורך

מקומו שצריך לו אפשר דעובר על לא תשחית הואיל דאותו צורך הוא איסור משום גוזל ענים צורך של איסור לאו תיקון מיקרי כמו דאיתא בשבת ק"ה בשובר כלי בחמתו והקורע בחמתו להשקיט כעסו דהוה מקלקל ופטור ופרשו מה שתרצו בגמרא שם על הקושי הא נמי מתקן דעבד נחת רוח ליוצרו ואמרו שם ע"ז וכה"ג מי שרי ופרשו הראשונים כיון דהוה איסור לאו מתקן הוא יעוי"ש הרי אף שצריך לו אותו קריעת הבגד להשקיט כעסו והנחת כעסו באמת הוא צורך לו מ"מ הואיל דפעולה של הקריעה לאותו צורך הוא איסור לאו לצורך מיקרי שיהי' דינו כמתקן רק אמרי' דמקלקל הוא יעוי' שם א"כ כמו כן במשחית אילן שביעית לצורך מקומו שהוא באמת מקלקל ומשחי' את האילן לגבי עצמו של האילן אך שמקומו צורך הוא לו הלא בצורך זה גופא הוא עושה איסור שגוזל ענים דמי לקורא בגד בחמתו להשקיט כעסו הנחת באמת ג"כ צורך הוא לו מ"מ אמרי' הואיל דפעולה של הקריעה לאותו צורך הוא איסור לא חשבינן זה לצורך ומקרי משחית כלי ומקלקל כן בשביעית אף שצורך לו מקומו של אילן מ"מ הואיל דהפעילה לאותו צורך הקציצת אילן בשביעית היא איסור משום גוזל ענים י"ל דלא חשבינן זה לצורך ומקרי ממילא משחית ומקלקל ועובר ג"כ על בל תשחית ובמשנה שם משמע דאינו עובר רק איסור הנוגע לשביעית משום לאכלה ולא לסחורה ולא משום בל תשחית להכי כתבו דאיירי במעולה בדמים לעשות ממנו קורה דלאו השחתה הוא כלל דכן הוא תכליתו לבנין כמו לפירות ואפי' לדעת הרמב"ם פ"י מה' שבת ה' יו"ד ופרק ח' ופרק י"ב שכתב דחובל דרך נקמה וקורע בגד להשקיט כעסו דהוה מתקן וחייב יעוי"ש נראה מזה שסובר דגם היכא שיש בדבר איסור מ"מ הואיל שהוא לו לצורך הוה מתקן. אכן נראה מדברי המפורשי' שכתבו דהוכחתו של הרמב"ם הוא מהא דאמרו בביצה דף י"ב דהמבשל בשר בחלב ביו"ט חייב משום מבעיר ואמרו שם אי ב"ה הוא דסובר' דאמרי' מתוך וכו' אמאי חייב וכתבו תוס' שם דאכילת איסור מיקרי עכ"פ צורך קצת יעוי"ש:

ע"כ י"ל דרמב"ם סובר כמו דמיקרי צורך קצת כן נמי מיקרי תיקון קצת ולהכי כתב הרמב"ם בחובל דרך נקמה או קורע בגד להשקיט כעסו דחייב דהוה עכ"פ תיקון קצת ובשבת חייב אפי' שהקלקול מרובה מתקונו כמ"ש תוס' בשבת דף ק"ו לענין שוחט בשבת יעוי"ש עי' באחרוני':

ולפ"ז גם להרמב"ם ניחא דלא נוכל לאוקמי המשנ' דשביעית הנ"ל דלהכי אינו עובר על בל תשחית עצו משום שצריך למקומו של אילן ואותו צורך הוא מעולה בדמים מהפירו' ז"א כי אותו צורך גופו הוא צורך איסור הואיל שגוזל ענים ותיקון קצת מיקרי ע"כ אם

הקלקול מרובה מתקונו ממילא לא נוכל לומר דהצורך מקומו מעולה בדמים הוא יותר משבח פירי דאדרבא אנן אמרי' דקלקולו יותר מתקונו הוא הואיל שהפעולה לאותו צורך הוא איסור שגוזל ענים ע"כ רק תיקון קצת מיקרי כנגד הקלקול וממילא לאו מעולה בדמים הוא והיכא דלאו מעולה בדמים הוא בוודאי אסור תבנא לדינא בצריך למקומו ויש תועלת ממקומו יותר מתועלת עצים לפירות בוודאי שרי זולת לרמב"ם שכתב ח"ל בשום זמן אסור להשחית רק על דרך שאמרו בצריך לעשות ממנו קורה עכ"ל. מזה משמע קצת אף שצריך למקומו לא מהני וצל"ע:

ועכ"ז אנו צריכי' לחוש לדברי תשובת הגאון מו"ה יעקב עמדן זצ"ל באם באפשרות לעקור אילנות עם השרשים וליטעם במקום אחר בוודאי מחויב לעשות כן ובאם אין באפשרות לעשות כזה הטיבו אשר דברו כי יש מקום להתיר ע"י נכרי לדעת הפוסקי' דאמירה לנכרי לאו איסור הוא בשאר אסורי' ורק בשבת אסרו אמירה לנכרי משום שבות וגם טוב לומר לנכרי שהוא ישכור לו לעצמו פועלים נכרים לעקירה או לקציצה לצאת בזה ידי חששא דלגבי פועל אמרי' דידו כיד בעל הבית וגם בנכרי אסור אף דאין שליחות לנכרי פועל שאני יעוי' במחנה אפרי' אבל בכעין הנ"ל אינו פועל ושכיר ישראל רק שכיר של נכרי ומכש"כ לדעת החות יאיר בס' קמ"ט אף דאמירה לנכרי הוא שבות אבל בנכרי שאומר לנכרי אחר הוה שבו' דשבו' דשרי ע"כ בהא נחתינא וחלקינא דמותר לומר לנכרי שיאמר לנכרי אחר לעקור אילנות לצורך מקומן. דברי ידידו אברהם כ"ה יעכר:

סימן טו

תשובה על שאלתו באחד שקידש את אשה ונולד שיש בקרושין הללו ספק אם חלין כלל או לא ועם כל זה מחמת שהי' קדושי ספק נצרכה לגט ותבע המקדש שיוחזר לו את שלו ואחרי שהדין הוא מבואר בש"ע אה"ע ס"ג דבכל קדושי ספק כסף קדושין הדרו הוכרחה המגורשת להחזיר לו הכסף קדושין ועתה אגלאי מילתא למפרע שהקדושין היו קדושי וודאי ע"כ היא תובעת הכסף קדושין שלה בהחזרה הואיל דהדין הוא דבוודאי קדושין דלא הדרו הכסף קדושין למקדש משום גזירה איכא דשמע מקדושין ולא שמע מגט ויאמרו דקדושי טעות היו ושמא ישא אחותי וכמבואר בגמרא ב"ב דף קמ"ה ובאה"ע ס' ג' ומעלתו רוצה לומר שמחויב להחזיר לה הכסף קדושין וזהו מילתא דפשיטא ליה אבל אני אומר למעלתו דלדידי ספק הוא אם צריך להחזיר לה או לא יעוי' במרדכי בקדושין סוף פ' האומר ז"ל אדם שגירש אשה מן אירסין קודם שהכניסה לחופה ותובע ממנה הכסף או המטבעות שנתן לה בתורת קדושין דמסקנא דתלמודא פ' מי שמת בין

שהרגיל הוא הקטטה בין שהרגילה היא אין מחזרת לו הקדושין גזירה שמא יאמרו אין הקדושין ויבאו להתירו באחו תה בחייה אבל הדין לא נתברר דהא איפלגו תנאי אי קדושין לטבועין ניתני ולא איפסקו הלכתא כמאן וכו' אבל קדושין על תנאי ולא נתקיים או בקדושי ספק מוכח פ' המדיר בסופו דלכ"ע לאו לטבועין ניתנו עכ"ל המרדכי ויעוי' בבית מאיר ס"כ שמתמה על המרדכי מה שכתב דהדין לא נתברר מנ"מ בזה כיון דאיכא למיגזר שיאמרו קדושין תופסין באחותה ב"כ וב"כ לא הדרי הכסף קדושין וכתב על זה וזה לשונו דסובר המרדכי דטעם אמימר לא שייך אלא משום זה לא יפסקו ב"ד דתיהדר שיאמרו מדהב"ד פוסקים ליהדר ש"מ קדושי תנאי נינהו אבל אם מעצמו תפס אין כח ביד ב"ד להוציא מטעם הגזירה ובספיקא דדינא אפשר ס"ל דמהני תפיסה עכ"ל הבית מאיר הרי יראה מעלתו שדעתו מופרך מדברי הבי"מ הנ"ל גם יעוי' בס' חתם סופר אה"ע ס' ק"ה ח"ל ע"כ הי' ס"ל להמרדכי דרב פפא לא אתי למיפסק הלכת' כלל אלא קאי בין למ"ד במנהגא תלי' ובמקום שלא נהגו להחזיר ובין למ"ד לטבועין ניתנו ובין למ"ד דמספקא ליה ויחלוקו וקאמר לכ"ע אין מחזירי' בהדר ביה איהו ואתא אמימר למימר דלהנך אין מחזירין אפי' בהדרא ביה איהי כיון שאין מחזירי' לעולם א"כ בהדרה בה איהו יאמרו קדושי טעות הי' וקדושין תופסין באחותה ולא יתלה דהיא מרדה אבל למ"ד קדושין לאו לטבועין ניתנו ובמקום שנהגו להחזיר ליכא למיגזר שמא יאמרו דמה"ת יתלו בקדושי טעות כיון דדינא הכי דלעולם מחזירין הקדושין ואתי' דברי הגהת מרדכי כהלכתא עכ"ל החתם סופר: והנה לפ"ז דלהנך דסברו דלאו לטבועין ניתנו ולעולם הדרו הקדושין לא גזרו כלל שמא יאמרו וכו' וכמ"ש החי"ס הנ"ל, א"כ לדברי המרדכי דהדין לא נתברר אי קדושין לטבועין ניתנו או לא וודאי אם הוא מוחזק כעין כ"ד בוודאי אין מוציאין מידו הכסף קדושין אף שאגלאי מילתא למפרע דהוה קדושי וודאי ולא קדושי ספק:

והנה ראיתי שהרבה אחרונים מתנבאים בסגנון אחד דלהכי בכל ספק קדושין הדרי כסף הקדושין דליכא חששא שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה דכי היכא דאי הדרי קדושין ואיכא דלא שמע בגיטא איכא שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה כן ה"נ איכא מכשול בהיפך דאי לא הדרי קדושין מאן דשמע בגיטא יאמר שהי' בוודאי קדושין ואין קדוסין תופסין באחותה בוודאי ובאמת הוה קדושי אחותה קדושי ספק וכיון שב"כ וב"כ א"א להנצל ממכשול. אוקמי אדינא דהדרי כן כתב החתם סופר וכבר קדמוהו הרב ישועות יעקב בס' נ'. רק הרב בעל חת"ס סובר דלהכי דינא הוא דליהדר בספק קדושין משום שכל הנולד ספק ברשותו עליו להביא ראי' ומשום זה סותר הראי' שהביא

הרב בעל ישועות יעקב דריטב"א פליג על המרדכי כיון שכתב הריטב"א בקדושין דף ע"ט בפלוגתא דרב ושמואל בקידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת לפנינו דרב סבר דהרי היא בוגרת לפניך ושמואל סובר דחוששין לקדושי שניהם וכתב הריטב"א דהלכה כרב. והקשו הראשונים תיפוק ליה הלכתא כרב באיסורא ותירץ הריטב"א דנפקא בנפקא מיני' כמי לענין ממונא. דלרב צריך האב להחזיר הקדושין א"כ מבואר דלשמואל דהוה ספק קדושין אין מחזירין הקדושין ודלא כמרדכי הנ"ל ולפי דברי החת"ס שאני התם בקידשה אביה בדרך דאין האב מחזיר הקדושין מעיקר הדין ולא משום חששא דאמימר דהרי הא דסוף פ' המדיר היינו רק משום דכל הנולד ספק ברשותי' אתי' ליה יעוי"ש אבל באמת דברי החתם סופר אינם נראים כלל כי אנן פסקינן דבכל ספק קדושין כסף קדושין הדרי אפילו למ"ד קדושין לטבועין ניתנו ה"מ בקדושי וודאי אבל בקדושי ספק כ"ע מודו דכסף קדושין הדרי דלאו לטבועין ניתנו לכ"ע ולאו משום דנולד ספק ברשותו הוא וכמוכח מסוגי' דכתובות דף ע"ו ויעוי' בס' אבני מלואים חלק ראשון סי' נ' מה שמתרץ דברי המרדכי שמוכיח בכל ספק קדושין כסף קדושין לכ"ע לאו לטבועין ניתנו מהא דכתובות דף ע"ו שלא יהי' ראי' לסתור דשם שאני משום דנולד ספק ברשותו הוא להכי בעל החמור צריך להביא ראי' יעוי"ש. ב"כ וב"כ אמרי' דבקדושי ספק לכ"ע לאו לטבועין ניתנו והי' דעתו ע"מ להחזיר לו אבל לא מטעם נולד ספק ברשותו דווקא הוא יעוי"ש ולפ"ז הוכחת הישועות יעקב נגד המרדכי מהא דקדושין ע"ט נצבה וגם קמה דשמואל דסובר דחוששין לקדושין שניהם וא"צ להחזיר הקדושין אף שהם רק קדושי ספק. והנה לכאורה י"ל אף דלשיטת המרדכי כל קדושי ספק הדרי דאף אם נימא דלא הדרא איכא מכשול בהיפך מאן דשמע בגיטא יאמר שהי' בוודאי קדושין תופסין באחותה אבל זה א"ש בקדושי ספק דעלמא אבל בקידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר שפיר יותר עדיף אי חוששין לקדושי אביה שלא יהדרו הכסף קדושין דאם נימא דיהדרו הכסף קדושין משניהם איכא חשש מכשול לגבי שניהם דיאמרו אותם שלא שמעו בגט דשני הקדושים בטלים דהיו קדושי טעות תה ישא אחותה אבל אם נימא דלא יהדרו הקדושי' אף דיכול להיות מכשול לאותם ששמעו בגיטא שיאמרו שהי' בוודאי קדושין. ואין קדושין תופסין באחותה אבל לא יוכלו לומר שקדושין של שניהם חלין בוודאי כי השני שקידשה בעיר לא יטעו בו לאמור אם לא יהדרו הקדושין שקדושין קדושין ז"א עכ"פ אותם ששמעו בגיטא של הראשון מחמת קדושי אביה לא יוכלו לטעות לומר דקדושין של עצמה בעיר הוה קדושי וודאי ז"א כיון שצריכה גט מחמת קדושי

אביה ממילא לא יוכלו לחול קדושיה של עצמה בוודאי במה שנתקדשה קודם גירושין של הראשון מקדושי אביה ועדיין צל"ע בזה:

נחזור לנידן השאלה דידן שיש מקום לומר היכא דכבר הדרו כסף קדושין מחמת דקדושי ספק לכ"ע לאו לטבועין ניתנו י"ל שפיר אפי' דאגלאי מילתא למפרע אח"כ דהוה קדושי וודאי מ"מ א"צ להחזיר לה הכסף קדושין וכמ"ש הבית מאיר וגם דילמא הלכה כמ"ד דאפילו קדושי וודאי לאו לטבועין ניתנו ולפי אותו מ"ד ליכא גזירה משום שמא ישא אחותה:

. ויש קצת ראי' לזה היכא דהדרו הקדושין מחמת שקדושי ספק לכ"ע לאו לטבועין ניתנו לא צריך שוב להחזיר אף דאח"כ אגלאי מילתא דהוה וודאי קדושין ולא קדושי ספק ויהי' מיושב קו' הפ"י והפלאה בריש קדושין דב"ש אומרי' בדינר ובשוה דינר והקשו תוס' דהוה לן למיתני בעדיות אצל קולי ב"ש וחומרי ב"ה דלב"ש דבפחות מדינר א"צ גט ולב"ה צריכה גט יעוי"ש בתוספת והקשה המקנה בקדושין ופ"י דלשמואל דמקדש בפחות משוה פרוטה מ"מ מקודשת מספק. שמא שוה פרוטה במדי א"כ בוודאי כמו כן בקידשה בפחות מדינר מ"מ מקודשת מספק דלמא שוה דינר במדי א"כ אין זה קולי לב"ש דאדרבא בקידשה בפחות מדינר איכא חומרא לב"ש היכא דנתקדשה לאחר צריכה גט משניהם דשמא שוה דינר במדי וצריכה גט מראשון ומשני צריכה גט דילמא אינה שו"ד במדי יעוי"ש. אבל לכאורה י"ל דלא קשה קושי זו. כי באמת לפי מה דפסקינן דבכל קדושי ספק לכ"ע לאו לטבועין ניתנו ואמרינן דנתן לה הכסף ע"מ להחזיר דווקא א"כ תקשי לכאורה בקידשה בפחות משוה פרוטת דמקודשת רק מספק וצריכה להחזיר לו הכסף קדושין הואיל דע"מ כן נתן לה דתיהדרו הקדושין א"כ תקשי במאי תתקדש אם צריכה להחזיר לו ואין לומר דמ"מ מתנה ע"מ להחזיר מיקרי ומקודשת בו ז"א לשיטת הרמב"ם שצריך להיות דבר המתקיים שיוכל להוליך למדי א"כ באם תימא שצריכה להחזיר לו הכסף קדושין מחמת שהם קדושי ספק וניתנו לה רק ע"מ להחזיר א"כ ממילא לא תוכל להוליך הכסף למדי וכאן במקום שקידשה לו הי' לה כ"א פחות משוה פרוטה א"כ אף שניקנת לה במתנה ע"מ להחזיר מ"מ לא יכולה להתקדש בפחות משוה פרוטה ובאמת י"ל דשמואל שפיר אמר דמקודשת דא"ל כיון דצריכה להחזיר לו אין לך דבר שאינו מתקיים יותר מזה שאין יכולת להוליך הדבר למדי ז"א כי י"ל אף דבעלמא אמרי' דבכל קדושי ספק הדרי כסף הקדושין דנתן לה רק ע"מ להחזיר זה דווקא בקידשה בפרוטה שפיר י"ל דמקפיד להחזיר לו דווקא אבל בקידשה בפחות משוה פרוטה י"ל דאינו קפיד ומקדשה שיהי' אותו פחות משופ"ר ניתנה לטבועין וא"צ להחזיר לה א"כ

תוכל להוליך אותו דבר למדי ותקבל בעדו פרוטה. וכ"ז א"ש מימרא דשמואל בקידשה בפחות משוה פרוט' אבל לב"ש דסובר דבשוה דינר דווקא אבל בפחות משו"ד אינה מתקדשת א"כ ליכא כלל ספק קדושין דילמא שוה דינר במדי ז"א כיון דאינו אלא ספק קדושין וכל ספק קדושין לכ"ע לאו לטבועין ניתנה וצריכה להחזיר לו הכסף קדושין והב"ד מכריחים שתיהדרו הקדושין כי ע"מ כן נתן לה שתחזיר לו הכסף קדושין א"כ תקשי שוב במאי תתקדש הא בפחות מדינר לא מתקדשי ולהוליך אותו דבר למדי ג"כ לא אפשר הואיל דצריכה להחזיר לו א"כ במאי תתקדש ולהכי א"ש דמה שאמר ב"ש בשוה דינר הוה קולא בפחות מדינר אינה מקודשת וליכא למימר דחומרא היא באם תתקדש לאחר תהי' צריכה גט משניהם ז"א דאם תתקבל קדושין מאחר בוודאי יתבע ממנה שתחזור לו הכסף ובקדושי ספק הב"ד פוסקי' שיהדרו הקדושין א"כ אינה מקודשת כיון שצריכה להחזיר לו במאי תתקדש וא"ל דהוה עכ"פ מתנה ע"מ להחזיר ומקודשת באותו מתנה ז"א כי בפחות מדינר אין חפיצה להתקדש וכדבר שאינו מתקיים דמי הואיל שצריכה להחזיר ואינה מקודשת כלל בפחות מדינר וכ"ז א"ש אם נימא באם שיתוודע אח"כ ששוה דינר במדי מ"מ א"צ להחזיר לה אח"כ אבל אם נימא באם אח"כ אגלאי מילתא למפרע דהוה קדושי וודאי צריך שוב להחזיר לה א"כ עדיין מקודשת מספק אף שצריכה כעת להחזיר הכסף קדושין מ"מ דילמא יתודע אח"כ ששוה דינר במדי ואז יהי' צריך להחזיר לה אותו דבר א"ו כנ"ל הואיל דכבר תפס א"צ שוב להחזיר לה אף שיתודע אחר כך וכמ"ש הבית מאיר הנ"ל:

אמנם נלענ"ד לומר דבכעין זה אם יהדרו כסף קדושין יתבטלו ג"כ הקדושין. וכעין שכתבנו בקידשה בפחות מדינר אליבא דב"ש בקדושי ספק שמא שוה דינר במדי אם נימא דיהדרו הקדושין במה תתקדש נלענ"ד דבזה שפיר י"ל דאין צריכה להחזיר לו כלל דזיל בתר טעמא למה אמרי' בכל קדושי ספק דלכ"ע דלאו לטבועין ניתנו נימא כמו שרוצה לקדשה בספק כן נמי רוצה שיהי' הכסף קדושין שלה לחלוטין כיון דבעכר"ח אנו אומרי' שמסכים ג"כ על ספק קדושין דאל"כ למה באמת מקודשת בספק א"ו אנו אומרי' שמסכים על ספק ע"כ תקשי נימא ג"כ שמסכים שיהי' הכסף קדושין לטבועין אך בוודאי ז"א רק אנן אמרינן דעל כסף קדושין אינו מסכים שיהיה לה לטבועין אף שרוצה בקדושי ספק מ"מ אינו רוצה שיהי' הכסף קדושין שלה ורק נותן לה הכסף קדושי' ע"מ להחזיר וגם הוא מסכמת לכך כיון שב"כ וב"ב יש לה מתנה ע"מ להחזיר אבל נראה היכא דנימא שתתצטרף להחזיר יהי' כל הקדושין בטלים ואז לא יהי' לה ג"כ שום מתנה אז אמרי' כיון שנתרצה בקדושי ספק מתרצים נמי שלא יהדרו הכסף כיון שנתלה זה בזה

אז ליכא אומדנא שגם היא מסכמת לכך ז"א דכיון דאם נימא דדעתו ע"מ להחזיר יהי' גם הקדושין בטלים אז שוב לא יהי' לה שום מתנה דאם הקדושין בטלים המתנה בטלה למפרע וכיון שתלוי זה בזה דיש לומר דזה אומדן דעת היא שדעתו הוא שתהי' היא אגודה בו בספק אבל היא אינה מסכמת רק שיהי' לה הכסף קדושין להוליך אותן למדי ובאם יתבע ממנה הכסף קדושין יהי' הקדושין בטלים ואז המתנה שלה בטלה למפרע י"ל דעל זה אינה מסכמת והיכא דמצרכינן דעת שניהם לא אזלינן בתר אומדנא ועיקר הא דאמרי' דבקדושי ספק דלאו לטבועין ניתנו הוא רק מכח אומדנא אבל על אופן זה וודאי אינה מסכמת שיהי' קדושי' קדושי ספק ולא יהי' לה שום מתנה אפילו עד עת ההחזרה ע"ז לא מסכמת כלל. ע"כ אפשר לומר דעל כעין זה וודאי לטבועין ניתנו כדי שתהי' מקודשת עכ"פ מספק ודווקא בשאר קדושי ספק אף דצריכה להחזיר אח"כ מ"מ עד עת ההיא יש לה אות' מתנה ועל זה מתקדשת אבל באם תתצטרך להחזיר לא הי' לה מתנה כלל בוודאי אינה מתרצית להתקדש על אופן זה להיכא דמצטרך דעת שניהם ליכא אומדנא שוב אמרי' דקדושין לטבועין ניתנו ואם כי עדיין יש לפקפק בזה דנימא עכ"פ דדעתו הי' שיהי' לה הדינר עד עת שיהדרו כסף הקדושין במתנה ואף שאין רצונה להתקדש בפחות מדינר מ"מ מה איכפת לה בזה שיהי' ב"כ וב"כ למתנה לה השוה דינר עד עת שיהדרו הכסף הקדושין ושפיר י"ל דהקדושין בטלין אם יהדרו לו הכסף קדושין דע"מ כן נתן לה שיהדרו הכסף קדושין וגם היא מסכמת לכך הואיל דב"כ וב"כ יהי' לה השוה דינר לה למתנה עד עת החזרה אבל עכ"פ נפרכים לכאורה דברי שכתבתי בספרי. צלותא דאברהם בדף ע' בנתנה היא לאדם חשיב דהוה כנתן הוא באם הדרו בהקדושין כתבתי שם שיכול הוא להכריחה שתקבל המתנה בהחזרה כי ע"מ כן נתן לה כיון דקדושין לאו לטבועין ניתנו ולפי הנ"ל זה אינו דכיון שכתב הב"ח הובא בקצה"ח ס' ק"ץ דאם נתן ע"מ להחזיר אפי' באדם חשיב לא מהני משום דמתנה ע"מ להחזיר אע"ג דשמי' מתנה אין הנותן מתחשב בכך יעוי' שם א"כ אם תאמר שצריכה לקבל הכסף קדושין בהחזרה לא הי' לה שום הנאה כיון שאין הנותן מתחשב במתנה ע"מ להחזיר לאדם חשוב שוב אמרי' דע"מ כן לא הסכימה על הקדושין שבאם יהי' הקדושין הדרו שגם המתנה שלה יהי' בטילה לגמרי למפרע ע"כ אמרי' דאין המקדש יכול להכריחה שתקבל הכסף קדושין בהחזרה והוה שוב הקדושין קדושין משו"ה וכמ"ש לעיל:

ובזה א"ש דברי הריטב"א בקדושין דף ע"ט הובאו בס' ישועות יעקב הנ"ל שלא יהיו כנגד הגהות מרדכי הנ"ל וזה לשון הריטב"א הא דאיצטרך תלמודא למיפסק כוותי' דרב אע"ג דקי"ל בל"ז דהלכה כרב באיסורא והכא איסור' הוא היינו וכו' ותו דהכא נמי איכא

ממונא שאין האב זוכה בקדושיה עכ"ל הריטב"א ועל זה כתב הישועות יעקב אלמא דלשמואל דחוששין לקדושי שניהם אין צריך האב להחזיר קדושיה הרי דאף בקדושי ספק אין הקדושין הדרי דלא כמרדכי הנ"ל אבל לפי מה שכתבנו בנתנה היא לאדם חשוב דאם נימא דקדושי הדרי לא יהי' לה שום מתנה להתחשב בה אז אמרי' דהגהת מרדכי מודה דלטבועין ניתנו ולא יכול להכריחה שתקבל הקדושין בהחזרה א"כ שפיר יש נ"מ במה דהלכה כרב בכהאי גוונא בקידשה אביה בדרך והוא נתן לאדם חשיב דלרב דאין הקדושין של אב חלים כלל יוכל האדם חשיב להכריח שתהדר כסף הקדושין אבל לשמואל דחוששין לקדושי אב א"י להכריח שיקבל הקדושין בהחזרה וכהנ"ל דאם תאמר שיכריח לקבל הקדושין בהחזרה א"כ תקשי במאי תתקדש הא אין עוד מתנה להתחשב בה ע"כ אם אתה רוצה לומר שתתקדש. ממילא א"י להכריח שתהדרו הקדושי' ושפיר אמר שמואל דחוששין לקדושין וקדושין לא יהדרו דברי אברהם נ"ה יעכר:

סימן טז

בנידן שנשאלתי באחד שהי' לו שני זכותי' על חצירו של חבירו לשפיכות שופכים באויר חצירו ולהעמיד זיזין בחצרו וחילק א"ע בקנין בזה הלשון אסלק א"ע מזכות אחד שאברר לך או מזכות השופכין או מזכו' הזיזין ב"כ וב"כ מזכות אחד הנני מסלק א"ע לחלוטין ידע ידידי כי כבר נשאלתי על שני אחים שבשאר להם בירושה כלי כסף שיש כדי לחלוק והתפשרו קודם חלוקה וזה לשוני וכתב אחד לאחיו בזה הלשון הנה התפשרתי ומהיום ולהלאה ידי מסולקת מכלי כסף של ירושת אבינו והסילוק הנ"ל נעשה ממני בת"כ בפ"מ ויש עדים שבאמת נעשה ת"כ על מה שכתב לו כנ"ל ואח"כ באו הכלים הנ"ל ליד אחיו שסילק א"ע וחוזר מהסילוק הנ"ל ועל הת"כ אומר שאחיו מחל לו הת"כ והשבתי תשובה אשר מתוכה נוכל לדעת בירור דברים ג"כ בענין שאלתו וכזה השבתי:

הנה נלענ"ד הואיל שמוחזק בכלי כסף י"ל דיכול לבטל הסילוק הנ"ל מחמת הטעמים שיבוארו להלן בראשון שכבר מבואר בש"ע ח"מ ס' ר"ט באומר דו"ד אין לי על שדה זו וידי מסולקת ממנו אם לא קנו מידו לא אמר כלום ויעוי' באה"ע ס' צ"ב ובח"מ ל"ז ובכתובות פ' הכותב ברא"ש שם ואף אם קנו מיני' שמבואר שם בח"מ ס' ל"ז דמהני זה א"ש היכא דיש קנין אז אמרי' דאקנוי אקני לי' אבל הכא בנ"ד לא הי' קנין רק שכתב לי' שטר וודאי לא מהני אף שלשון מורה שסילק א"ע הלא סילוק מדבר שהוא כבר זכה בו לא מהני בלא קנין וכקו' הגמרא בכתובות ריש הכותב וכי כתב לי' הכי מה הוה יעוי"ש:

והנה ראיתי בס' שו"ת הראי"מ בס' ט"ו חלק אה"ע שיצא זה מחדש וזה לשונו שם הא דקי"ל ריש הכותב דאומר דו"ד וכו' ידי מסולקת הימנה לא אמר כלום דכשאומר על חפץ שלו שבידו שמסלק א"ע דאינו מועיל עכר"ח שאינו מסתלק מדבר שהוא שלו בדיבור לחוד וא"כ בהפקר למה יועיל נהי דהסילוק הוא מיד מ"מ בדיבור לא מהני אך נראה דהחילוק הוא כמו דמצינו בדבר שאין מקפיד עלי' דקי"ל דיכולים ליקח מי שירצה מ"מ וודאי דיכולים הבעלים לחזור בהם ולהקפיד דלא יצא כלל מרשותו במה שאינו מקפיד רק כשזכה בו אחר אז כשאינו מקפיד וודאי דאין יכול אח"כ לחזור בו ולהקפיד כיון שכבר זכה יצא בזה מרשותו כיון דאז הי' רשאי אבל לחזור בו שפיר רשאי קודם שזכה אחר ולמה לא אמרי' ג"כ שיצא מרשותו מיד כשאינו מקפיד עלי' אך הטעם משום זה עצמו דבאמת סילוק לגמרי אם הי' מסתלק שפיר הי' רוצה מרשותו רק דיבור כיון שיוכל לחזור בו לא מיקרי כלל שנסתלק דעדיין אינו מסלק לגמרי ממנו דהא יכול לחזור בו ולהקפיד והא חזינן דאף בדבר של אחרים מטעם הואיל אי בעי מיתשל חשיב דיש לו לזכות בו מכש"כ במה שהוא שלו דלא מיקרי שנסתלק ויצא מרשותו במה שאינו מקפיד כיון שבידו לחזור בו וכו' וממילא לא הוה סילוק ולא יצא מרשותו ולא מהני וא"ש טעם הרמב"ם ז"ל דבהפקר מהני דיבור שאסר' תורה לחזור בו וממילא כיון שאסור לחזור בו כנ"ל שוב הוה סילוק לגמרי שנסתלקו בדיבור זה של הפקר ושוב באמת יצא מרשותו ולא מהני חזרה כלל ושפיר פליגי רבנן אר"י דנפק מרשותי' מיד והוצרך הרמב"ם ז"ל לומר דהפקר כמו נדר שאינו רשאי לחזור בו דאל"ה לא הי' יוצא כלל מרשותו כנ"ל עכ"ל:

והנה נראה מדבריו דלהכי סילק לא מהני מחמת שעדיין יוכל לחזור מדבורו א"כ כמו כן בנ"ד שהי' ת"כ לסברת הריא"מ הנ"ל דמהני אבל ז"א כי כבר קי"ל דלעולם לא מהני סילוק אא"כ סילוק עצמו וקנו מידו יעוי' בח"מ ס' ל"ז ור"ט ובאה"ע צ"ב אלמא דסילק לחודא לא הוה כהפקר וטעמא י"ל דאמרי' דאין מסלק א"ע מהשדה באמת דאלו הי' בדעתו באמת לאסתלק הוה אמר שהפקיר השדה רק היכא דקנו מידו אמרי' דמסלק א"ע מהשדה באמת ולחלוטין דלא למיהדר בי' עוד זהו טעמא של הסוברי' דסילוק לחודא בלא קנין לא מהני אכן יעוי' בח"מ ס' רמ"ה סעיף ט' המקבל את המתנה ואחר שבאה לידו אמר איני רוצה בה דהרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה אלמא דסילוק לחודא מהני אפילו בלא קנין והחולקים שם דסוברים דלא מהני עכר"ח צ"ל דטעמייהו דלשון איני רוצה הוא לשון גרוע אבל אם באמת מסלק א"ע וודאי מהני כמו הפקר א' והא דאמרי' באומר לשותף דו"ד אין לי על שדה זו וידי מסולקת ממנו לא אמר כלום ורק דווקא בקנו

מידו י"ל דהוא ג"כ מהטעם או שלשון גרוע הוא או שאינו מסלק א"ע לגבי עלמא כ"א לגבי שותף להכי לא מהני אבל בסילק א"ע בפירוש לכולי עלמא י"ל דהוה כמו הפקר ועיקר סלוקו שהעלה הרב הנ"ל דלהכי לא מהני סילוק כי בדיבור לחוד לא יצא הדבר מרשותו אתמהה אדרבא נימא דבדיבור לחוד יצא מרשותו בין לעניים ועשירים ולהוי כמו נדר דא"י לחזור כמו בהפקר ולומר דכוונתו בסילוק שכל מי שירצה לזכות בה יזכה והוה רק כדבר שאינו מקפיד עליו ג"כ אינו כי שאני בדבר שאינו מקפיד עליו אמרי' דאם יזכה בו אחר אינו מקפיד אבל אם לא יזכה בה אחר רצונו שיהי' ברשותו כבראשונה להכי לא הוה הפקר אבל בסילק א"ע באמת כמו בכתב לו דו"ד אין לי על שדה זו וידי מסולקת ממנו למה לא נימא דמסלק א"ע באמת לגבי כולה עלמא וממילא הוה הפקר עכר"ח דאמרי' דלא מהני דו"ד וידי מסולקת הוא מכח שני טעמים הנ"ל שכתב הרשב"א כתובו' ריש הכותב או דלשון גרוע הוא וכמו שפי' רש"י ג"כ שם או דאינו מסלק א"ע כלל לגבי עלמא ולגבי שותף לחוד צריך לשון מתנה יעוי"ש ולהכי גם בנ"ד אמרי' כן כיון דלאו לדידי יהב לי' וגם אפקורי לא מפקיר רק סילק זכותי' מן הדבר כדי שיקננו הלה להכי לא מהני וגם ת"כ לא מהני ואם לא סילק זכותי' מן הדבר כדי שיקננו הלה לחוד רק שמסלק זכותי' סתמא מכולה עלמא י"ל דהוה כלשון הפקר וכל הקודם בה זכה בה גם לפי דבריו דאפי' בדבר שאינו מקפיד עליו הי' ראוי לומר שיצא הדבר מרשותו מיד שאינו מקפיד עליו רק להכי לא יצא הדבר מרשותו הואיל שיכול לחזור ולהקפיד עליו ולדבריו אם הי' מקבל ע"ע בת"כ או בשבועה שלא לחזור אז גם בדבר שאינו מקפיד עליו נעשה הפקר וזה בוודאי אינו וכמובן רק י"ל דהטעם בדבר שאינו מקפיד דלהכי לא נעשה הפקר דדעתו הוא דאינו מקפיד עליו אם יזכה בו אחר אבל כל זמן שלא יזכה בו אחר רצונו הוא שיהי' ברשותו כבראשונה ע"כ להנך דסוברי' דסילק אינו לשון הפקר וכמו שרוצה לומר הרב בעל מחנה אפרים ה' זכיה מהפקר ס' יו"ד ג"כ י"ל דהוה רק כאינו מקפיד על הדבר אם יזכה בו אחר או בפשוט שאינו מסלק א"ע כי אם לגבי דידי' שיהי' שלו יעוי' שם ויעוי' בתוס' כתובות דף צ"ה ד"ה בכתב ללוקח דו"ד וכו' דמוכח משם דמקרקע שיש לו כבר לא מהני סילוק יעוי' בקצה"ח ס' ר"ט ס"ק י"ד ולהך דיעה וודאי גם אם נדר שלא יחזור ג"כ לא מהני ופשוט וק"ל:

גם י"ל בנ"ד דאפי' קנין לא מהני יעוי' ברשב"ם ב"ב דף קכ"ז פ' יש נוחלין שכתב שאין הפשוט יכול למכור חלקו קודם החלוקה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דעדיין לא הוברר חלקו בשלמא בשותפין דעלמא כל זמן שלא חלקו יד שניהם שוה בו ומשועבד וקנוי כל השדה לכל אחד מהם דאדעתי' דהכי קנו וכו' ויש לו חלק בכל השדה ושפיר

מצי להקנותו למי שירצה והרי זה מקנה לחבירו כל השדה לזכות שיש לו בה וכל אחד מהם זכה בגוף השדה ומה שקנה מקנה לאחרים מה שאין כאן בירושה דאתי' ממילא ובהא הוא דס"ל לרשב"ם דלא זכה בי' קודם חלוקה ולאחר חלוקה אאמדשלב"ל יעוי"ש במחנה אפרים סי' א' הלכות זכיה ומתנה ואין להקשות אף בדבר שלא בא לעולם היכא דבידו לקנות מהני והכא נמי הרי בידו לחלוק השדה ז"א הואיל דאמרי' אין ברירה ע"כ השדה שנופל לו בחלקו לאחר חלוקה אמרי' דילמ' עתה הוא שנתחלף לו בחלק של חבירו ועל אותו חלק הוה רק כמו שאומר שדה זו לכשאקחנה תהי' קנוי' לך דלא מהני דעכ"פ אין בידו מעולם על אותו שדה כיון דאין ברירה א"כ לפ"ז כמו שאין יורש אחד יכול למכור חלקו קודם חלוקה על אחר שיחלוק דאאמדשלב"ל כך וודאי לא מהני סילוק בדבר שלא בא לעולם דהוה כאומר ידי מסולקת משדה לכשאקחנה דלא מהני כי במ"נ אם יאמר לכשיתחלפו החלקים אין רצוני לקנות חלק חברי ובאומר אי אפשי בה קודם המתנה הדרה המתנה למרי' אז בוודאי סילק מאותו חלק לא מהני שיהי' נעשה ע"י סלוקו אותו חלק הפקר לעלמא הואיל דהדרא למרי' ואם יאמר דרצונו לקנות אותו חלק שיתחלף לי רק אני מסלק א"ע מיני' ויהי' נעשה הפקר לעלמא אז שוב הוה כאומר שדה זו לכשאקחנה ממך תהי' הפקר דלא מהני א"כ בנ"ד הוא כעין שכתב הרשב"ם לענין מכר א"כ כמו שמכר לא מהני קודם סלוקה דאאמרשלב"ל כך וודאי א"י לסלק א"ע מדשלב"ל:

אכן נלענ"ד באחים שחלקו ואחד מהם אומר לחבירו אם במה שאנחנו חולקים הרי קנוי לך אותו חלק שנופל לחלקך ע"י חלוקה כי אף שאחים שחלקו לקוחות הן הרני מקנה לך אותו חלק אבל מאותו חלק שיפול לי אני מסלק את עצמי ואי אפשי בו לקנות בכהאי גוונא וודאי קונה אחיו השני השני חלקים כי החלק שיפול לו כבר קנוי לו אפי' אם אחים שחלקו לקוחות הן הרי הוא קונה אותו חלק כמו לוקח ואותו חלק שיאמר אחיו השני אי אפשי בו ממילא הדרא למארי' ונשארת ממילא ביד אחיו הראשון וב"כ וב"כ קנוי לו השני חלקים:

וארווחנא בזה לענ"ד לישב קצת דברי הר"י ריש פ' הכותב בד"ה קנו מידו מהו שהקשה הר"י דמה יש להועיל באומר לחבירו שותפו דין ודברים אין לי על שדה זו וידי מסולקת הימנה אף שמגופה של קרקע קנו מידו מה מועיל קנין למי מקנה אותה והלא לכ"ע מפקיר לה וכתב הפ"י דקו' התוס' היא מחמת דאינו מוכח אם מקנה אותה לו רק דלכ"ע מפקיר לה יעוי"ש והקשה המגיני שלמה ריש הכותב בד"ה קנו מידו פ"ה וכו' וזה לשונו והתימא לי על קו' הר"י וכו' מהא דשותפין יש להם חזקה ומעידים זה לזה ריש

חז"ה דפריך הגמרא הא נוגעים בעדותן הן ותירץ הגמרא בכותב לו דו"ד אין לי וכו' וידי מסולקת הימנה ובשקנו מידו ומשם מוכח דשותפו קני לי' מדפריך שם דנוגע הוא מפני שמעמידה בפני בעל חובו וזה לא שייך אי הוה הפקר וכ"ש למאי דמשני התם עכ"ל. (ולכאורה צריך להבין הא גם בהפקר שייך שמעמידה בפני בע"ח כי בע"ח זוכה מן הפקר וגם תירץ הגמרא שייך שקיבל אחריות אותו שיזכה מן הפקר ובע"ח יטרוף ממנו יהי' עלי' דידי' הדר רק י"ל דקו' הגמרא שם דילמא קנוני' הוא דעבד עם השותף לא שייך היכא דלכ"ע מפקיר לה) ולפי דברינו הנ"ל י"ל דהשותפי' שמעידים זה לזה דריש חזקת הבתים יכול לאיירי היכא דהם שותפים בהשדה מכח ירושה אז אין א' יכול להפקיר חלקו קודם חלוקה דהוה דבשלבל"ע וכמו שכרב הרשב"ם ע"כ לכשיחלקו לא יהי' מהני הסילוק ממ"נ אם הוא כאומר אי אפשי בו אז הדרא חלקו למארי' ואם אינו כאי אפשי בו רק שמסלק א"ע ומפקירו לאחר שיזכה בה הוה כמו שדה זו לכשאקחנה תהי' הפקר דלא מהני א"כ דלא מהני הסילוק שיהי' הפקר לכ"ע מוכח הא דקנו מיני' דרק מסלק א"ע ומקנה א' חלקו ששייך לו באמת לחבירו שותפו ומחלק שיפול לו בחילוף מסלק עצמו ואינו רוצה בו והקנין על זה אופן מהני אף דהוא דבר שלב"ל מ"מ הואיל דבידו הוא לחלוק ואז ממ"נ קנוי לשותפו דאם מה שמקנה לו הוא מה ששייך לו ואינו כלקוח אז וודאי קנוי לו ואם אותו חלק הוא של חבירו אז א"צ קנין הואיל שכבר סילק את עצמו מזה החלק ואמר שאינו רוצה בו וממילא הדרא למארי' א"כ שפיר אמרו בשותפי' כגוונא שכתבנו וקנו מיני' מהני ולא קשה קו' המגיני שלמה דאינו מוכח דלא מפקרי' לכ"ע ז"א כי לגבי עלמא לא מהני ההפקר דא"א מקנה דבר שלא בא לעולם ע"כ אמרי' דלדידי' מקנה החלק שלו ומחלק השני מסלק א"ע היינו שאינו רוצה כלל לקנות ובאופן זה ממילא כל השני חלקים שייכים לחבירו שותפו ולאו נוגע בעדות הוא ואף שיכול לחזור מהסילוק ויקנה אח"כ השתא לאו נוגע הוא בזה אבל כל זה בכעין הנ"ל אבל בנ"ד אף במה שמסלק א"ע מ"מ איך יקנה חבירו את חלקו אם לא הקנה אותו לחבירו ולהכי שפיר מצי לבטל. ובהיותי בענין זה אכתוב מה שעלה על רעיוני זה כביר בדברי המחנה אפרים הנ"ל במה שכתב להכי יכול אדם למכור חלקו גם קודם שנתברר חלקו מחמת שכל השדה קנוי ומשועבד לכל אחד מהם ויד שניהם שוים בה והרי זה מקנה לחבירו כל השדה לזכות שיש לו בה יעוי"ש:

והנה אף דלדברי הר"ן בנדרי ריש השותפי' שכתב דבחצר שיש בו דין חלוקה אין לכ"א כי החצי ושיעבוד על חלק חבירו מ"מ עכר"ח צ"ל כיון דלהכי יכול למכור כל חלקו מחמת שמקנה לחבירו כל השדה לזכות שיש לו בה ואמרי' אף שאין לו בכל השדה

כי אם חצי ועל החצי השני שיעבוד ע"מ יכול למכור חלקו וגם השיעבוד יכול למכור כמו בכל מוכר שיעבוד. אכן נראה דחילוק לא מהני שיהי' השיעבוד נעשה ע"י הסילוק הפקר לכל יעוי' בטור ח"מ ס' ס"ט שם בנותן מתנה וכו' בדבר שלא מהני ביה קנין אפילו כתב לו שעבוד על שדה או קיבל אחריות על כל נכסיו אינו כלום שאין שיעבוד אחריות גדול ממשכון ואפי' אם נתן לו משכון על מתנה זו לא קכה דמתנה אין כאן משכון אין כאן מכש"כ שיעבוד דגרע ממשכון עכ"ל שם הרי שאין שיעבוד בלא חיוב הגוף ולא יכול לחול שיעבוד על נכסים היכא דליכא בי' ג"כ חיוב הגוף א"כ איך יוכל השיעבוד להיות הפקר הא תיכף כשסילק עצמו מהשיעבוד ממיל' פקע החיוב על חיוב הגוף שכבר זכה בו המחייב בעצמו, וכהא דאיתא בח"מ ס' ע"ב סעיף ל"ז משכונו של ישראל ביד הגר ומת הגר ואין לו יורש ובא אחר והוחזק בו מוציאין אותו מידו ומחזיר אותו לבעליו שכיון שמת הגר פקע שעבודו. א"כ לדברי הר"ן בנדרים דבכל חצר שיש בו ד"ח אין לכל שותף בהחצר כ"א חצי ועל חצי מכירו אין לו רק שיעבוד שאין הלה יוכל לעכב עליו אע"ג דלא קני' ליה גופא הלכך קא סברו רבנן דאותו קנין שיעבוד שיש לו על חלקו של חבירו קונמות מפקיעין אותו ומש"ה אסור לכנוס בו דקונם מפקיע מידי שיעבוד יעוי"ש:

דרק בחצר שאין בו ד"ח אמרי' דכל החצר קנוי' ליה גופא לפירות ולתשמישו בשעתא דישתמש בו אבל בחצר שיש בו ד"ח לא קנוי' גופא לפירות כ"א שיעבוד יש לו על חלקו של חבירו יעוי"ש א"כ אף דאחד מהשותפי' מסלק א"ע איך שייך לומר דהשיעבוד שלו יהי' נעשה הפקר לכל הלא אף שנעשה הפקר כל הבא לזכות מן הפקר צריך להחזיק בדבר של ההפקר. א"כ במה יחזיק בשעבודו הלא גוף החצר של חבירו אינו קנוי לו רק שיעבוד רביע וגלי' מכח חיוב הגוף שהשדה או החצר ערבין ביה. א"כ איך שייך שיהי' שיעבוד נעשה הפקר לכל כיון תיכף כשפקע שעבודו הרי בעל החצר שותפו זכה בו בעצמו בחיוב גופו וממילא פקע שעבודו ג"כ מעל השדה יעוי"ש בר"ן שכתב שם שאין לשותף בחצר שיש בו ד"ח בחלקו של חבירו. רק דינו של שוכר להשתמש בו והנה וודאי שאין זכות להשוכר בגוף השדה כלום רק השדה משועבד' לו ולהכי כתב הר"ן שם דהמשכיר יכול לאסור על השוכר חצר המושכר לו יעוי"ש ולפ"ז דאין להשותף כ"א שיעבוד וודאי הסילוק לא מהני שיהי' נעשה הפקר לכל ועכר"ח צ"ל דשאני הא שכתב המחנה אפרים דשותף יכול למכור חלקו כי בשלמא לענין מכר לא גרע מאלו מוכר שיעבוד כל זמן שלא פקע חיוב הגוף דמהני מכירת השיעבוד אבל לחלק א"ע שיהי' נעשה הפקר וודאי י"ל דלא מהני:

והנה לפ"ז צריך להבין דברי הר"י ריש הכותב מה שהקשה למה מהני קנו מיני' אף דמגופא של קרקע סילק א"ע הלא הוא יכול להיות שהפקיר לכל ולפי הנ"ל הא חלקו אין יכול להיות הפקר שעדיין לא הוברר חלקו ולומר שיהיה הפקר לאחר חלוקה הא א"א מפקיר דבר שלא בא לעולם והוה כמו שדה זו לכשאקחנה תהי' הפקר לא מהני ולומר שמסלק א"ע מכל השדה ויהי' הכל נעשה הפקר ולא חלקו בלבד ג"כ אינו כיון שכבר כתבנו שאין חלק של השותף השני יכול להיות הפקר כיון שתיכף א"ע פקע שעבודו על חלקו של חבירו:

א"כ צריך להבין קו' הר"י הנ"ל. ועכר"ח צריך לומר לפ"ז דקו' הר"י הוא הואיל דקתני סתמא דאומר לחבירו שותפו דו"ד אין לי על שדה זו וכו' מיירי בין בחצר שיש בו ד"ח ובין בחצר שאין בו ד"ח ובחצר שאין בו ד"ח וודאי כל השדה קנוי לכ"א גופא לפירות ולתשמישו בשעתי' דמשתמש בו.

וכמו שכתב הר"ן שם בנדרי' ועל חצר שאין בו ד"ח שפיר לא מוכח מה דקנו מיני' דרק לשותפו מקנה דילמא מסלק א"ע ג"כ לגבי עלמא ונעשה הפקר וכל אדם יכול לזכות בהשדה היינו אפי' בגוף השדה לקנות גופא לפירי. ושפיר מקשה הר"י דנם קנו מיני' לא מהני שיקנה השותף השני:

ולפ"ז לא קשה ג"כ קו' המגיני שלמה מהא דב"ב פ' חז"ה הנ"ל. כי שם תנינן שותפין יש להם חזקה זע"ז ומעידין זה לזה ומוקמי שם הגמרא הא דיש להם חזקה מיירי בשדה שיש בה דין חלוקה א"כ שפיר תני דמעידין זה לזה. ולאו נוגעין בעדותן הן דאיירי בכתב. ליה דו"ד וכו' וידי מסולקת ממנו ומוקמי שם בקנו מידו א"כ בשדה שיש בה ד"ח ממילא מוכח דרק לדידי' קא מקני' ולא מפקיר לה לעלמא כקו' המגיני שלמה הנ"ל ז"א. כי ע"י סילוק לא נעשה חלק של חבירו הפקר לעלמא כי אין לו בחלק של חבירו רק שיעבוד וכיון שסילק א"ע פקע שעבורו וכמו שכתבנו למעלה ע"כ וודאי רק לדידי' מקני' אי מגופא של קרקע קנו מידו וק"ל:

ועתה נחזור לשאלתו הראשונה בסילק א"ע בקנין על א' משני זכותים שלו העמדת זיזין בחצירו של חבירו ושיעבוד מרזב או מזחילה דרך אויר חצר חבירו או בזכות. הנה נראה מדברי המחנה אפרים ס' יו"ד מה' זכי' מהפקר דמי שיש לו זכות באויר חצר חבירו אף דאם מכר אותו זכות לאחרים לא עשה ולא כלום. כמבואר מדברי הרשב"א הובא בב"י בח"מ בס' רי"ד אמנם כשמכר או נתן אותו זכות לבעל השדה בהא וודאי אם קנו מידו מהני ח"ל שם ובהאי גוונא מצינו דמהני קנין כדכתב הרא"ש ז"ל בפרק המקבל גבי מצרן דזכות יש למצרן בשדה ואותו זכות הוא מוחל ומסתלק בקנין עכ"ל. והא

דהתם דאינו מקנה לו מידי אלא שמסתלק מאותו זכות ואעפ"כ מהני וגבי בעל בנכסי אשתו שקנו מידו שסילק עצמו מנכסי' ראיתי להבפ"מ ז"ל ח"א ס' פ"ג דס"ל דכל שסילק עצמו מנכסי' ממיל' זכתה היא דהרי כל הקרקע של האשה היא אלא שתקנו חכמים שזכה הבעל וידו כיד' וא"כ כי מסתלק בעל מאותו זכות. ממילא נשאר לאשתו זהו ת"ד. הן אמת דלענ"ד אין זה מוכרח שם דאיכא למימר שכל האומר כן לאשתו כוונתו הוא להקנות זכותי' לה באותו קנין וכל שקנו מידו מסתמא מגופא של קרקע קנו מידו ואם הקנין הי' בא על הסילוק דהיינו שקנו מידו שמסתלק מנכסיה איכא למימר דלא מהני דכיון דסילוק ומחילה לא מהני הקנין בכה"ג מה יתן ומה יוסף. וגבי שותף דלא מהני אפילו כשקנו מידו לסברת התוס' היינו משום שאינו מדבר עם חבירו כנראה מדברי הרא"ש שם ומכאן נראה דסילוק לא הוה לשון הפקר. דאי הוה לשון הפקר א"כ אפילו קנין לא בעי עכ"ל המחנה אפרים. ויעוין שם שמפקפק בדבר וכתב וז"ל אם הקנין הי' בא על הסילוק בבעל בנכסי אשתו דהיינו שקנו מידו שמסתלק מנכסיה איכא למימר דלא מהני כיון דסילוק ומחילה לא מהני הקנין בכהאי גוונא מה יתן ומה יוסיף עכ"ל א"כ נראה לפי דברי הרא"ש דמהני במצרן מחילה:

וסילוק בקנין. י"ל גם בנ"ד מהני הסילוק בקנין מאויר חצר חבירו הנ"ל: והנה וודאי במה שלא הי' מבורר מאיזה זכות נראה דזה לא מגרע הסילוק כיון דלקיום הסילוק אין אנו צריכין לברירה שהרי מהשתא מתקיים וכמ"ש התולדות אדם ס' פ"ב. דכי אמרי' דתליא בברירה ה"מ במידי דלית ליה קיום אם לא שנאמר יש ברירה והוברר הדבר למפרע. דאל"כ אשתכח דאכל טבל מעיקרו אבל במוכר מידי מנכסיו. כל שבירר אח"כ א' מהם הרי הוא קנוי ומוקדש ואין אנו צריכים לקיום המקח לדמעיקרא. וכיון דלקיום המקח אין אנו צריכין לברירה שהרי מהשתא מתקיים שוב אין אנו צריכי' לברירה עכ"ל. דבריו הובאו במחנה אפרים הנ"ל א"כ מכש"כ דסילוק מדבר שאינו מבורר מהני ופשוט הוא ויעוי' בכתובות דף פ"ג בהכותב לאשתו דו"ד אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פירות בחייה. א"כ למה כתב לה דו"ד אין לי בנכסיך שאם מכרה ונתנה קיים ופריך בגמרא ותימא ליה מכל מילי סליקת נפשך אמר אביי יד בעל השטר על התחתונה ואימא מפירי אמר אביי בוצינא טב מקרא יעוי"ש והקשה הבית יעקב מהגאון מליסא ז"ל למה לגמרא לומר בוצינא טב מקרא נימא פשוט. מטעם דיד בעל השטר על תחתונה הברירה ביד הבעל לברר הסילוק מאיזה דבר שירצה יעוי"ש. הס' הנ"ל אינו תחת ידי כעת ולפי הנ"ל אפשר לומר הואיל דיש לבעל בשדה שלה זכותי' שונים לפירות ולענין ירושה ונענין אם מכרה ונתנה שיטרוף מלקוחות. א"כ סוגיות הגמרא שם דלא מהני הסילוק של הבעל. כי אם

בכותב לה בעודה ארוסה. אבל לאחר שנישאת לא מהני הסילוק שלו א"כ אי אפשר לומר דמטעם יד בעל השער על תחתונה יהי' הסילוק על אותו שיבחר לו הבעל ז"א. כי על ענין זה יובטל הסילוק לגמרי הואיל שאינו מבורר מאיזה זכות יסלק א"ע ותליא הדבר אם אמרי' ברירה או אמרי' דאין ברירה והיכא דאנו צריכים לקיום הסילוק לדמעיקרא כמו התם בכתובות דהחילוק שלו מהני רק מחמת שכתב לו בעודה ארוסה ואח"כ לכשהיא נשואה ויברר לא מצי לחול הסילוק כי בנשואה לא מהני סילוק וכמבואר שם בסוגי' הנ"ל א"כ אם לא מהשתא מתקיים צריכין אנו שוב לדיני דברירה ואם אין ברירה יבוטל השטר לגמרי והיכא דיבוטל השטר לגמרי לא אמרי' יד בעל השטר על תחתונה להכי צרכינן לומר דלהכי אמרי' דאם מכרה ונתנה קיים והרי זה אוכל פירות מטעם בוצינא טב מקרא עכ"פ בנ"ד שסילק א"ע וקנו מידו י"ל ג"כ דכוונתו הוא להקנות זכותי' ליה באותו קנין ומהני אפילו לדעת מחנה אפרים דהרב מ"א לא פיקפק רק על דברי בעפ"מ וסובר דאם הקנין בא על הסילוק דהיינו שקנו מידו שמסתלק מנכסים איכא למימר דלא מהני כיון דסילוק לא מהנו הקנין בכה"ג מה יתן ומה יוסיף אבל היכא דכוונתו הוא להקנות זכותיה ליה באותו קנין וודאי מהני אפי' לדעת בעל מח"א הנ"ל:

וגם כבר הבאתי דאפילו סילוק ומחילה אם מסתלק באמת הי' מהראוי שמהני אפילו בלא קנין. כיון דבאמת מסתלק הוה כהפקר רק דאמרי' דאינו מסתלק באמת כל זמן שאינו מפקירו דעתו למיהדר. ע"כ שפיר אמרי' היכא דקנו מידו אין דעתו למיהדר ומסתלק באמת לכן ממילא נעשה הפקר. ולפ"ז לא קשה נמי קו' המח"א הנ"ל מה שהקשה אם מחילה וסילוק לא מהני מה יתן ומה יוסיף הקנין ולפי הנ"ל זה אינו. וכמו שכתבתי כי בלא קנין אמרי' דאינו מסתלק בלב שלם לכן כשקנו ממנו שפיר הוה סילוק מעלי' וק"ל: דברי אברהם נ"ה הנ"ל:

סימן יא

ובעת עיינתי בסוגי' דריש הכותב בענין תשובתי שכתבתי לעיל הי' לי הרהורי דברי' בתוס' ד"ה כדרב כהנא שם. שהקשו וז"ל וא"ת בלא רב כהנא נמי למה לא יוכל להסתלק בכותב לה בעודה ארוסה מידי דהוה כשאר כסות ועונה דלרב יהודה בדבר שבממון תנאו קיים וי"ל דהכא איירי באומר לה שלא על דרך תנאי עכ"ל ויעוי' בקצה"ח ח"מ ס' ר"ט שלדעתו מהני סילוק אף בזכות שיש לו מדאורייתא מחמת תנאי שבדבר שבממון תנאו קיים. והוכיח שם כסברת הראשונים. דגבי ממון אפילו שאומר ע"מ שאין לך עלי

דין הנאה נמי מהני שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה. ע"כ אפילו מתנה שלא יתחייב נמי מהני ליה משום דהתורה לא חייבו אלא ברצונו של זה:

ואם אין רצונו בחיובו ליכא חיוב כלל ומש"ה ניחא דסילוק מהני. כיון דאדם יכול למחול דין חיוב שלא יתחייב שכנגדו כלל וכתב שם אבל לדברי הרמב"ם דתנאי שלא על דרך מחילה וודאי לא מהני א"כ לא מהני סילוק בדבר תורה בדבר שלא בא לעולם כיון דאינו יכול למחול בדשלב"ל יעוי"ש ונראה לענ"ד דקו' התוס' הנ"ל שהקשו בלא רב כהנא נמי למה לא יוכל להסתלק בכותב לה בעודה ארוסה מידי דהוה ככל תנאי בדבר שבממון דתנאו קיים אף דלהו"א בגמרא שם לא מהני מחילה בדשלב"ל אף בכותב לה בעודה ארוסה א"כ ממילא גם בתורת תנאי לא מהני. דליכא למימר דכוונתו בתנאי ע"מ שימחול. כיון דמחילה לא מהני קודם נשואין דהוה דשב"ל.. ולמחול אחר נשואין וודאי לא מהני כיון דידו כידה ומה הקשה תוס' אכן נלע"ד דיש לומר דקו' התוס' הוא כעין שהקשו אחרונים באה"ע ס' פ"ה שמבואר שם דלא מהני בנותן לאשה ע"מ שלא יהי' לבעלה רשות בהם והקשה האבני מלואים באה"ע ס' הנ"ל אף דלא מהני סילוק הבעל דידו כידה מ"מ נימא כמו דאמרי' לשיטת רשב"א דבכל תנאי בדבר שבממון תנאו קיים דכוונתו ע"מ שימחול כמו כן נימא דכוונתו ע"מ שיתן לה במתנה ובמתנה וודאי גם מבעל לאשה מהני יעוי"ש מה שתירצו:

הנה כי כן י"ל ג"כ דכן קו' התו' ריש כתובו' הנ"ל דיהי' מהני מדין תנאי אף דלא מהני סילוק מ"מ נימא דכוונתו ע"מ שיהי' מסולק מנכסיה ובאופן שיהי' מהני שיקננו לה במתנה אח"כ וממילא יהי' מסולק ושפיר מקשה התו' הנ"ל וע"ז תירצו התוס' דהכא איירי באומר לה שלא על דרך תנאי ועפ"ז מתורץ קו' מהרש"א לתירוץ התו' דסילוק לא הוה כמו תנאי מנ"ל הא מדרב כהנא דילמא התם איירי שהתנה בלשון תנאי דמהני יעוי"ש ולפי הנ"ל ז"א כי התנאי ע"מ שלא ירשנה הוה מתנה ע"מ שכתוב בתורה כיון דאין לומר דכוונתו על מנת שימחול כי בירושה לא מהני סילוק כמבואר בח"מ ס' רע"ח וא"ל ג"כ דכוונתו הוא בתנאו שלא ירשנה היינו שיהי' מקנה לו הנכסים ובמתנה בוודאי גם מבעל לאשה מהני וממילא לא ירשנה ז"א כי באומר מה שאירש מכור לך ג"כ לא מהני דהוה דשלב"ל וא"ל דכוונתו בהתנאי דיקנה ליורשיה אח"כ במתנה זה בוודאי אינו כי זה אינו בלשון לא יירשנה כי אדרבא באם יקנה להם רק אח"כ כבר באמת יורש אותה רק שיקנה להם הירושה במתנה וזהו נגד לשון התנאי שלא יירשנה א"כ שפיר מוכיח הגמרא דסילוק מהני וגם מתורץ קו' אחרוני' שם מאי אשמעינן רב כהנא דמתנה ע"מ שלא יירשנה מהני הא מתניתין היא דו"ד אין לי בנכסיך בחייך ובמותך אם מתה

אינו יורשה יעוי"ש ולפי הנ"ל א"ש כי בשלמא במתניתין לא מוכח דמהני סילוק רק מתורת תנאי כקו' התו' הנ"ל והתנאי הוא שיהי' מסולק אחר מיתה ובאופן שיהי' מהני הסילוק היינו להקנות אח"כ אבל מהא בע"מ שלא יירשנה אי לאו מחמת סילוק גם תנאי לא מהני כי אין במציאות שלא יירשנה דסילוק לא מהני ואי שיקננו להם ז"א כי ב"כ וב"כ יורשה רק שמקנה להם ועכ"פ הוא אינו כתנאי שלו א"ו דמהני סילוק:

סימן יז

תשובה נידן שאלתו על אחד שתבע לחבירו והכריחו לעמוד אתו לד"ת בהתראה אחר התראה והגישו טענותיהם והודה לחבירו במקצת חוב ועל השאר אמר א"י והדין פשוט לדעתו שהוא מח"ש ואיל"מ והתובע מוכן לקבל ק"ח שמגיע לו כולו ומעכ"ת כתב שהצד השני רוצה להצטדק מחמת שהוא משופע בנכסים וקרקעות בנ"ח ע"כ אין הודאתו מחייבתו שבועה דאורייתא ידידי יעוי' בח"מ ס' פ"ח סעיף כ"ח כ"ט אם הודאה היא ע"פ כיון שאינו טורף ממשעבדי דינו שחייב שבועה דאורייתא אף שהטור כתב בשם תוס' ורא"ש לפי מה דקי"ל ש"ד היכא דיש לו אפי' נכסים בנ"ח אינו חייב לישבע שבועה דאורייתא עכ"ז הואיל דהמחבר ומוהר"מ ז"ל לא הזכיר סברתם קי"ל כהמחבר ומוהר"מ דלא מיקרי שיעבוד קרקעות ולא יכול לומר קים לי כפי מה שכתבו בשם תשובת חות יאיר דבמקום שכתבו המחבר והרב בהג"ה ולא חלק עליהם הסמ"ע והש"ך א"י לומר קים לי כפוסק אחר יעוי' בקונטרס ח"כ ובכללי תפיסה באו"ת ובנתיבות המשפט עכ"ז נלפענ"ד יעוי' בח"מ ס' ל"ט בסמ"ע שם בהודה לפני ב"ד וקבעו ושלחו אחריו דהודאתו מהני לגבות ממשעבדי דמכי עמד בדין טורף ממשעבדי. והש"ך חולק יעוי' בח"מ בס' ע"ט ס"ק למ"ד הואיל דיכול לומר פרעתי אינו טורף ממשעבדי יעוי"ש א"כ לדעת הסמ"ע לעולם הודאה בב"ד בשלחו אחריו ולא בא הוה כעמד בדין דטורף ממשעבדי א"כ י"ל דהוה כהודה בקרקעות אם יש לו בנ"ח (ואפשר דגם הש"ך שסובר היכא דיכול לטעון פרעתי אינו גובה ממשועבדי' כותב כן לדעת הפוסקי' דשעבודא לאו דאורייתא אבל אם ש"ד אפשר דמודה דגובה מלקוחות אף דיכול לטעון פרעתי א"כ הודאתו בב"ד אינו מחייבתו ש"ד ביש לו נכסים בנ"ח) ונראה דזה תלי' בהספק שמסתפק הקצה"ח בס' ל"ט בהא דעמד בדין דגובה ממשעבדי אי גובה מלקוחות שקנה באותו יום אחר השעה שעמד בדין או שאינו גובה רק למחרתו של הודאה כמו שהשטר אינו גובה רק מיום המחרת יעוי"ש בנתיבות המשפט ס' הנ"ל ס"ק יו"ד א"כ אם נימא דמלקוחות שקנו תיכף אחר הודאה אינו גובה א"כ אינו לפי שעתא זאת שיעבוד קרקעות אף שיש לו עתה בנ"ח

הלא אם ימכור היום הבנ"ח שיש לו השתא אינו גובה מלקוחות א"כ ממילא לאו הודאה בקרקעות הוא ושפיר חייב לישבע ש"ד אבל לענ"ד יש מקום לומר היכא אמרי' דמכי עמד בדין לא יוכל לגבות ממשועבדים רק מיום המחרת של העמדה בדין הוא הטעם הואיל דלא עדיף משטר גופא אם אינו מוכח מתוכו אינו גובה רק מיום שמוכח מתוכו ואינו מוכח רק מיום המחרת אבל זה דווקא לענ"ד למ"ד שעבודא לאו דאורייתא והא דטרף בשטר ממשעבדי הוא רק משום נעילת דלת שפיר י"ל דאוקמי אדינא דאורייתא דאינו גובה ממשעבדי אבל רק באותו יום ונעילת דלת ליכא אף דאינו גובה מאותו יום כ"א מן יום המחרת ג"כ ליכא נעילת דלת בזה אבל לפי מה דקי"ל ש"ד י"ל דגובה תיכף ממשועבדים מאותו שעה שיצא קול ע"כ תיכף שעה אחת אחר שעמד בדין טורף ממשעבדי והוה לפ"ז הודאה בב"ד לעולם הודאה בקרקעות בשעתא דמודה ואינו מחויב לישבע ש"ד הואיל דהוה כהודה בקרקעות ועפ"ז יש לישב דעת הפוסקי' דאפילו לאותן שסוברי' של"ד דמיני' דידי' גופא הוה דאוריית' ולא קשה קו' הקצה"ח בס' ל"ט הלא קו' התו' בב"מ למה בכופר במלוה שיש עליו עדים חייב קרבן שבועה למ"ד שעבודא דאורייתא הוה כפירת שיעבוד קרקעות ותירצו תוס' שם דאיירי באין לו נכסי' בנ"ח דמשמע שם מדברי תוס' אי של"ד אף ביש לו נכסים בנ"ח לאו כפירת שיעבוד קרקעות מיקרי ואם נימא דאפי' למ"ד של"ד מיני' דידי' דאורייתא הוא א"כ צריך לאוקמי דאין לו נכסי' בנ"ח אפי' לאותן מ"ד דשל"ד ודלא כתו' הנ"ל יעוי"ש אבל לפי הנ"ל א"ש דבאמת י"ל דלמ"ד שלד"א אפי' דיש לו נכסי' בנ"ח לא שיעבוד קרקעות מיקרי הואיל דאם ימכרם אינו גובה ממשעבדי ואף דקי"ל דמכי עמד בדין גובה ממשעבדי הא כתבנו אם של"ד אינו גובה אף שעמד בדין רק מיום המחרת א"כ לפי שעתא דכפירה אינו כפירת קרקעות הוא ע"כ אף דמיני' דידי' שעבודא דאורייתא מ"מ לאו כפירת קרקעות הוא הואיל דאם ימכרם הפקיעו חכמים שעבודא הואיל דהיא מלוה ע"פ וגם העמדה בדין לא מהני בי' הואיל דאינו גובה רק מיום המחרת למ"ד של"ד והתו' כתבו דאיירי באין לו נכסי' בנ"ח למ"ד שעבודא דאורייתא וכמו שקושיתם הוא שם רק למ"ד שעבודא דאורייתא ואליבא ש"ד שפיר תירצו דאיירי דאין לו נכסי' בנ"ח דאי הוה לי' נכסי' בנ"ח כפירת קרקעות הוא הואיל דתיכף בשעת העמדה בדין גובה ממשעבדי ולא מן יום המחרת דווקא רק תיכף מכי עמד בדין גובה ממשעבדי למ"ד שעבודא דאורייתא היוצא לנו מכל הנ"ל דאליבא דפוסקים ש"ד הודאה בב"ד הוה כעמד בדין דגובה תיכף ממשעבדי א"כ אינו מחייבתו הודאתו שבועה דאורייתא הואיל דתיכף כשהודה בקבעו ושלחו לו גובה ממשעבדי א"כ בנ"ד ליכא למימר דישלם מכח דא"י לישבע ז"א כיון דאינו מחויב שבועה דאורייתא

הואיל שיש לו נכסי' בנ"ח אבל עכ"ז הואיל שהש"ך חולק על הסמ"ע בס' ל"ט וסובר דבכל מקום שאין כותבין לו פס"ד אינו גובה ממשועבדים הואיל שיכול לומר פרעתי אם לא היכא דמודיעין ללוה שיהי' כותבי' הפס"ד אפי' בקבעו ושלחו לו אין כותבין אלא א"כ מודיעים ללוה א"כ בשעה שהודה לאו הודאת קרקע הוא כל זמן שאין כותבין למלוה הפס"ד ושפיר הודאה היא לחייבו שבועה דאורייתא וכפי הנראה הלכה בזה כדברי הש"ך בס' ל' הנ"ל ושפיר הוה בנ"ד מחויב שבועה ואי"ל ומשלם דברי אברהם כ"ה יענר ס' יח תשובה לידידי וכו' מה שכתבת להתפלא על דברי הטעם המלך שמוכיח מתו' שבועות דף מ"ד ע"ב שהקשו לרב יוסף דשומר אבידה הוה ש"ש משום פרוטה דרב יוסף דמרויח ליתן לעני אמאי מודר הנאה משופר מותר לתקוע תקיעה של מצוה הא מרויח פרוטה דרב יוסף ומתהני מקושיתם זאת מוכח דלא סבירא להו כרשב"א דהנאת הגוף בהדי מצוה מותר ואתה ידידי תרצת ואמרת הואיל דהנאה היא הנאה ממשכת וגם לאחר גמר מצוה יש לו אותה פרוטה להכי אסור ודומה לנודר הנאה ממעין שאסור לטבול בו בימות החמה מטעמא הנ"ל שהיא הנאה ממשכת עכ"ל:

ידידי דע דתירץ זה אינו עולה יפה לענ"ד כי נודע קו התו' נדרי' ל"ג אמאי בשנכסי המדיר אסורי' על המודר אסור להחזיר לו אבדתו משום דמרויח פרוטה דרב יוסף שא"צ ליתן לעני הא הוה כמבריח ארי דלא הוה רק כהצלת היזק ותירצו שם דהוה כנוטל ממש פרוטה מכיסו של חבירו ונתנה לעני דאסור יעוי"ש א"כ ממילא לא שייך לומר בי' דהוה הנאה ממשכת כי אח"כ כבר כלתה הנאה. כי במה שנפטר ליתן לעני כבר פטור בשעה שהחזיר אבידה ובשעה שהחזיר לו אף כי יהי' כנוטל פרוט' מכיסו של חבירו ומתהני הוה הנאתו הנאת הגוף בהדי מצוה דשרי לשיטת הרשב"א ותמהני עליך שהעמדת דבריך על דברי הטעם המלך הנ"ל דאין לו הוכחה מתוס' שבועות יותר הוה לך לתמוה על דבריו איך השמיט גמרא מפורשת נדרי' דאסור המודר להחזיר אבידה משום דמתהני פרוטה דרב יוסף והי' להרב בעל טעם המלך להקשות מזה על שיטת הרשב"א דהנאת הגוף בהדי מצוה שרי אבל לדעתי לא קשה על הרשב"א מגמרא הנ"ל ומכש"כ מדברי תו' שבועות הנ"ל כי שאני הנאת תשמיש דהנאה היא מתשמיש והתשמיש הוה המצוה והנאה היא מקושרת עם המצוה אבל הנאה דפרוטה דרב יוסף אינה נקשרת כלל עם המצוה ולהכי אסור וק"ל ואפשר שיש ג"כ מקום לסברה הנ"ל שכתבת דפרוטה שמרויח הוה כהנאה ממשכת בשלמה בפורע חובו של חבירו דלאו הנאה מיקרי כלל לא בתחילה ולא לבסוף להכי מותר במודר הנאה אבל היכא דהוה כנוטל פרוטה מכיסו של חבירו ונתנה לעני דהוה הנאה ממש א"כ אותה הנאה נשארת בקיומה גם אחר שעשה

המצוה אז שפיר י"ל דהוה כהנאה נמשכת ומדברי הרב בעל מקור חיים בה' פסח בס' תמ"א לא משמע כן יעוי"ש:

והנה לפי דברינו אלה דאפי' היכא דאין הנאה מקושרת עם המצוה ג"כ שרי ושאני פרוט' דר"י דהוה כהנאה ממשכת י"ל דמיושב לפי"ז קו' המ"ל פ"ה מה' יסודי התורה שמקשה איך יתרץ רבא בפסחי' דף כ' מה שמוכיח דלא אפשר וקא מכוין אסור מהא דלולין היו פתוחים בעלית בית ק"ק שבהם משלשלין את אומנין כדי שלא יזונו עיניהם מהקדש אף דקול ומראה וריח אין בהם משום מעילה רק מדרבנן והוא ג"כ לצורך מ"מ לא אפשר וקא מכוין אסור אפי' שכל אסורא הוא רק מדרבנן ואיך יתרץ רבא הא דריב"ז שהי' יושב ודורש בצלו של היכל דמוכיח מזה אביי דלא אפשר וקא מכוין מותר ותירץ רבא דשאני היכל דלתוכו עשוי והוה הנאה זו שלכדר"א ותקשי לרבא הא שלכד"א אסור עכ"פ מדרבנן ואפי' לצורך אסור כמוכח מהא דלולין ואיך הי' ריב"ז ישב בצלו של היכל הא עכ"פ מדרבנן אסור יעוי"ש במ"ל והי' נלפע"ד דרבא שתירץ שאני היכל דלתוכו עשוי הוא תירץ כן רק לשיטת אביי מה שמוכיח מהא דריב"ז אבל לרבא א"צ לתירץ זה כי בלא זה ניחא מה שהי' יושב ודורש בצלו של היכל בהקדם לתרץ קו' המחנה אפרי' בה' נדרי' שהקשה הא דאמר אביי בנדרי' הא דאמר הנאת סוכה עלי והקשה רבא וכי מצוה להנות ניתנה ותקשי הא בישיבת סוכה יש בלעדי מצוה הנאה כמ"ש תוס' והנאת הגוף בהדי מצוה אסור יעוי"ש וזה כביר ימים אשר תרצתי דאביי ורבא מחולקים באמת בסברא זו דאביי סובר דגם הנאת הגוף בהדי מצוה אסור להכי אמר דהנאת ישיבת סוכה אסור ורבא שמקשה וכי מצוה להנות ניתנה סובר באמת דהנאת הגוף בהדי מצוה שרי:

והנה כי כן יש לומר הא דהוכיח אביי דלא אפשר וקא מכוין מותר מהא דריב"ז לא קשה דילמא שאני התם דהי' יושב ודורש א"כ יש מצוה והנאת הגוף בהדי מצוה שרי ז"א דאביי לשיטתי' דסובר בנדרי' דהנאת ישיבת סוכה ג"כ אסור עכר"ח סבירא לי' דהנאת הגוף בהדי מצוה. ג"כ אסור ושפיר מוכיח דלא אפשר וקא מכוין שרי דאל"כ איך ישב בצלו של היכל ורבא תירץ אפילו לשיטתי' דאביי ג"כ אינו מוכח מריב"ז כי שאני היכל דלתוכו עשוי והוה שלא כדרך הנאתן דאסור רק מדרבנן ולשיטת אביי שם היכא דאינו אסור רק מדרבנן מותר לצורך יעוי"ש במ"ל הנ"ל ולא קשה שוב לשיטת רבא דסובר דאפילו היכא דליכא רק איסור מדרבנן ואפילו שלא לצורך ג"כ אסור כמ"ש המ"ל שם דרבא סובר כן. איך יתרץ הא דריב"ז הנ"ל ז"א כי לשיטת רבא בלא זה לא קשה מהא דריב"ז כי רבא סובר דהנאת הגוף בהדי מצוה שרי ולפי מה שכתבנו לעיל אפילו היכא דאין הנאה מקושרת עם המצוה ג"כ שרי ושאני פדר"י דהוה כהנאה ממשכת וכמ"ש

לעיל באריכות א"כ לא קשה לרבא מהא דריב"ז כלל כי י"ל להכי ישב בצלו של היכל מחמת שעשה מצוה והנאת הגוף בהדי מצוה שרי לשיטת רבא:

והנה לכאורה יש ראיה לדברינו הנ"ל דבמה שנפטר מבעל חובו היכא דאחשבי' להנאתי' שנטל מכיסו של חבירו ופרע לבעל חובו אף אחר הפרעון כאלו לא כלה הנאתו מיקרי. והוה כהנאה ממשכת מהא דאמרי' בב"ק דף ק"ט במשנה שם באומר קונם אי אתה נהנה משלי בחיי ובמותי אם מת לא ירשנו ואם אין לו לוה וב"ח באים ונפרעים. וכתב הרשב"א דווקא הם באים ונפרעים אבל הוא בעצמו אסור לפרוע לבע"ח כדי שלא יהנה מאיסור הנאה. ויעוי' במק"ח ס' תמ"א שם. וקשה הא בשעה שפרע אף שנהנה הא לרשב"א הנאת הגוף בהדי מצוה שרי הואיל דאי אפשר לקיים המצוה בלי זה מחמת שאין לו לשלם כדקתני במתניתין ואם אין לו וכו' ואח"כ כשקיים המצוה כבר כלתה הנאתו וכמ"ש ג"כ הרב בעל מק"ח הנ"ל בענינו שם. א"ו דגם אחר שפרע הוה כלא כלה הנאתו וכמ"ש לעיל ואפשר לומר ט"ז לענ"ד לפי מה שכתב הרשב"א בב"ק דף הנ"ל ח"ל וראיתי להרמב"ם ז"ל שפירש בנדר שצריך שיאמר להן אלו נכסים שאסר עלי אבא פירשו ז"ל וכו' ונראה שהוקשה לו הענין שכתבתי ומפני זה מצא לו הרב מענה לסמוך עליו ואמר שגם זה דווקא באומר אלו נכסים שאסר עלי אבא. כלומר כיון שאמר להם כן אין זה שנותן משלו אלא כמגביה להם מציאה וכן בפרעון חובו כיון שגילה להם כן לבע"ח וקבלן הרי זה כמלוה שאומר ללוה הגבה מציאה ותנה לי והפטר כנ"ל לישב דברי הרב ז"ל עכ"ל הרשב"א כנ"ל:

והנה באמת צריך עיונא רבה בזה. אם אמר בחיי ובמותי הלא הוא יורשו ממילא והנכסים ממילא הם שלו ואיך יוכל לפטור א"ע מחובו בהם ומה זה דומה למציאה הנה הנכסים הם שלו והלא אף אם לא אמר לו המלוה והפטר ממילא הוא פטור הואיל ששילם לו מנכסיו שיירש וממילא הוא מתהני מהנכסים שפטרו אותו מחובו יעוי' בנדרים דף מ"ז בר"ן שם בד"ה והוי יודע יעוי"ש ואולי י"ל לשיטת רשב"א בנדרים פ"ה. באוסר ע"ע נכסים שיהיו אסורים עליו בהנאה הרי הם כהפקר יעוי"ש. ויעוי' במח"אפרי' ושפיר כתב הרשב"א לשיטתיה דזה דומה למציאה והפקר ולפ"ז אפשר לומר הואיל דהרי הם כהפקר ע"כ אין לו לשנם את חובו כי אין לו נכסים כדקתני במתניתין ואם אין לו וכו' ובאין לו לשלם את חובו אין מצוה עליו כלל לפרוע חובו הואיל דאין לו ובאם אין מצוה עליו גם הרשב"א מודה דהבאת הגוף בהדי מצוה כזאת שלא רמי' עליו לעשות מצוה יש לומר דאסור גם לרשב"א. ובאין לו לשלם לא נתחייב בפריעת ב"ח כלל. ועדיין צל"ע בזה:

והנה כל דברינו סובבים ואם נימא דהנאת הגוף בהדי מצוה שרי אבל זאת לית למימר. דאפילו אם הנאת הגוף בהדי מצוה אסור יהי' רשאי הלוה לפרוע מא"ה באם אין לו לשלם ממקום אחר הואיל דפריעת בעה"ח לא חשיבא הנאה כקו' התוס' בנדרים דהוה רק כמבריח ארי ותרוצם שם דחשיבא הנאה. הואיל דהוה כאלו נטל פרוטה מכיס חבירו ופורע בה את חובו ולכאורה סברתם דמחשבי' ליה הנאה זו במה שנוטל ופורע בה אבל אין לומר דמנ"ל דמחשבי' לי' הנאה כלל. לעולם לא חשיבא לי' הנאה זו כלל. והא דנוטל ופורע. היא רק כדי לקיים המצוה של פריעת ב"ח ז"א כי באמת גבי ב"ח ג"כ הוה ליה למיחשבה הנאה כאשר באמת הרבה סוברים דבע"ח דוחק לא הוה כמבריח ארי ועיקר הטעם דיכול לומר דבל"ז הוה מפייס ליה א"כ במ"נ אי הי' יכול לפייסי' ולא פייסי'. בוודאי אסור לקיים מצוה כזאת בא"ה. הואיל דלא הי' מוטל עליו לקיים דווקא מצוה בפרעון דאלו הוה מפייסי' ליה אין עליו מצוה כלל ואם לא היה אפשר לו לפייסו. רק דויקא ע"י פרעון בוודאי חשיבא הנאה ואסור ע"כ דברינו סובבים הולכים רק לשיטת הרשב"א דהנאת הגוף בהדי מצוה שרי דיהי' מותר לפרוע חובו מא"ה היכא דא"א לו לקיים המצוה באופן אחר היינו היכא שאין לו לשלם וצל"ע:

אכן כל הנ"ל שייך לגבי ב"ח דיש גבי' פריעת בע"ח מצוה מקרא דהן שלך צדק. כמו שפירש"י ריש פ' הכותב בכתובות דף ח' יעוי' רדב"ז חלק ב' ס' תר"י. אבל הא שחובה על אדם להאכיל מזונות לבהמתו נלפע"ד דלאו משום מצוה הוא רק שעבודא רמי' עליו לזונו מחמה מה שמשתמש ועובד עמו ואף שאיתא בגמרא ברכות אסור לטעום מידי קודם שמאכיל לבהמתו מקרא דונתתי עשב בשדך לבהמתך ואכלת ושבעת. יעוי' שם דף מ' ויעוי' ברמב"ם סוף ה' עבדים:

נראה מדבריו שאין זה מן הדין רק ממדת רחמנות יעוי"ש שכתב חכמים הראשונים היו נוהגים וכו'. יעוי' בכ"מ שם. א"כ נרא' להאכיל לבהמתו א"ה בוודאי אסור מפני שהוא נהנה מא"ה שפטור משעבודו ויפטור א"ע מא"ה וא"ל בזה מצוה לאו להנות ניתנה ז"א. כי ליכא מצוה כלל לזון בהמתו רק שעבודו רמי' עליו ואסור כי נהנה במה שנפטר משעבודו ואפשר לישב בזה בדרך פלפולא דברי רש"י בפסחים דף כ"ב ד"ה אותו אתה משליך לכלב וכו'. ואי לאו אותו הו"א דלמצותה איצטרך שלא לקפח שכר כל ברי'. והקשה הפ"י הא דאי אתה משליך לכלב שאר אסורי' עכר"ח בכלב שלו עסקינן דלכלב של הפקר מותר ובכלב שלו לא שייך למצוותה שלא לקפח שכר הואיל דבל"ז מחויב לזון את כלבו. וכ' הרב הנ"ל דנרא' דמקיים המצוה שלא לקפח אפי' היכא שבל"ז מחויב לזונו יעוי"ש ולכאורה לא קשה קו' הפ"י כי י"ל דאי לאו אותו הו"א למצותו איצטריך

והו"א דאיירי בכלב של הפקר דאינו מחויב לזונו רק משום שלא לקפח שכר ועתה דכתיב אותו ודרשינן דאי אתה משליך לכלב שאר איסורים מגלי קרא דאיירי בכלב שלו ולא איצטרך למצותה רק ללמד דשאר אסורי' אסור בהנאה:

אכן י"ל דדוחק הוא לומר דאי לאו אותו הו"א דקרא דלכלב תשליכון איירי רק בכלב של הפקר ז"א דסתמא דלכלב תשליכון משמע אפי' בכלב שלו ובכלב שלו ליכא למצוותה כי בל"ז מחויב לזונו ועוד י"ל אם נימא דבכלב שלו ליכא המצוה שלא לקפח שפיר קשה למ"ל אותו וליכא למימר דאי לאו אותו הו"א דלמצותו איצטרך והו"א דאיירי בכלב של הפקר ז"א. כי הוה לן למיכתב לכלבכם תשליכון ואז לא נוכל לומר דלמצוותו איצטרך כי בכלב שלהם בל"ז מחויבים לזונו ולמה למיכתב כלל מלת אותו. מש"ה שפיר מוכח מרש"י דמקיים המצוה אף בכלב שלו יעוי"ש ויעוי' מה שכתב הפ"י שם וז"ל לולי דברי רש"י הו"א הא שכתבה תורה לכלב תשליכון אותו איירי באמת בכלב של הפקר ואתא קרא ללמד דטריפה אסור בהנאה וצריך להשליך דווקא לכלב של הפקר יעוי"ש. אכן כפי הנ"ל י"ל לפלפול דכוונת רש"י אי לאו אותו ה"א דלמצותו איצטרך להשליך לכלב שלא לקפח שכר ואף דקרא בכל גוונא איירי אף בכלב שלו וליכא מצוה כיון דבל"ז מחויב לזונו ז"א. דלפי הו"א דגם טריפה אסור בהנאה. אינו מחויב לזונו בא"ה ואדרבא אסור הוא ליתן לכלבו לפטור א"ע משעבודו. הואיל דנהנה מא"ה ולא שייך לומר מצוה לאו להנות ניתנה ז"א כי מצוה לפרוע חוב לא שייך בבהמתו כמ"ש לעיל והו"א דבאמת טריפה אסור בהנאה דאל"כ למה לי הקרא לכלב תשליכון אותו ואי למצוותה הא בכלב שלו ליכא מצוה כ"א חוב. ועכר"ח דטריפה אסור בהנאה ורק הא דשרי להשליך לכלב משום מצוה שלא לקפח שכר מותר והנאת הגוף בהדי מצוה מותר ובליכא מצוה הו"א דאסור ע"כ כתב רחמנא אותו ואי אתה משליך לכלב שאר אסורים דבאמת הנאת הגוף בהדי מצוה אסור רק להכי מותר להשליך לכלב הוא מחמת דטריפה מותר בהנאה:

אגב אומר לידידי מה שנראה לענ"ד לומר דלדברי ראשונים דאמרו הטעם דאין לוקין על א"ה אם נהנה הואיל דבמידי דאכילה כל הנאות בלעדי אכילה שלא כדרך הנאתן היא והקשו מהא דאמר רבי אבוהו כל מקום שנאמר לא יאכל לא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה משמע עד שיפרוט לך הכתוב כדרך שפרט לך בנבילה לגר אשר בשעריך תתננה או מכור לנכרי אלמא דגם מכירה ונתינה אסור ע"ה יעוי' בשערי מלך ה' יסודי תורה פ' ה' ולענ"ד כי וודאי הא דאמר רבי אבוהו כל מקום שנאמר לא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה משמע.

ולדידי' איון חילוק בין הנאה במידי דאכילה בין בהנאה שלא במידי דאכילה וכמו שחזקי' סובר דלא יאכל הוא מורה שלא יהי' בו היתר אכילה ופרש"י שלא יהי' בו היתר המביא לידי שום אכילה וסתם הנאות לידי אכילה הן באות שלוקח בדמים דבר מאכל זהו סברת חזקי' במה שנאמר לא יאכל סובר ר' אבוהו דבכל מקום דכתיב לא תאכל כן משמע דאחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה. וכל זה לפי הלימוד דכל אסורי' אסורי' ג"כ בהנאה ילפינן מהא דכתיב לא תאכל אבל לרבי יהודא דיליף מאותו אתה משליך לכלבים:

אבל אי אתה משליך לכלב שאר אסורי' שבתורה. בזה שפיר י"ל דמכירה ונתינה בא"ה הוה שלא כדרך הנאתן במידי דאכילה הואיל דלאכילה ניתנה ולא למכירה אבל להאכיל א"ה לבהמתו י"ל דזהו וודאי כדרך הנאתו מיקרי כי עכ"פ ניתנה לאכילה וכמו שהוא אסור לאכלו כן נמי אסור להאכיל לבהמתו ואפשר דטעמא דרמב"ם בפ"ח מה' מאכלות אסורות דבנותן לכלב א"ה אין לוקין עליו אפילו לדברינו דנתינתו לכלב הוא כדרך הנאתו מ"מ הואיל דלדברי הלח"מ שם דרמב"ם סובר דשאר אסורי' שבתורה דאסורי' בהנאה מקרא דאותו אתה משליך לכלבים ואי אתה משליך שאר אסורי' ילפי' הואיל דאיסור זה הוא רק מכלל עשה לכן אין לוקין אפי' אם נותן א"ה לכלב:

ויעוי' בלח"מ שם שהקשה לרמב"ם שסובר חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא א"כ איצטרך אותו להכי ומנ"ל איסור הנאה בכל אסורי' יעוי"ש שכתב הא דכתב הרמב"ם פ"ח מה' מ"א הלכה ט"ו ח"ל כל מקום שנאמר בתורה לא תאכל לא תאכלו אחד איסור אכילה ואחד איסור א"ה במשמע עד שיפרוט הכתוב כדרך שפרט בנבילה אין כוונת הרמב"ם מדפרט הכתוב בנבילה היתר הנאה ילפינן בשאר אסורי' דלא פרט הכתוב דאסור הנאה ז"א לשיטת הרמב"ם דסובר דלדברי' ככתבן אתי א"כ לא ידעינן מזה א"ה כלל רק כוונת הרמב"ם דאחד איסור אכילה ואחד א"ה באמת מאותו ילפינן וסובר דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא יעוי"ש שהוא באמת דוחק מאד ולפע"ד י"ל הא דאמר ר' אבוהו כ"ח שנאמר לא יאכל לא תאכל אחד איסור אכילה וא' א"ה הוא מסברא חצונה דכל הנאות הואיל לידי אכילות הן באות אסורי' כמו אכילה גופא וכמו שפרש"י אליבא דחזקי' ובפרט לפי דברי הרמב"ם בס' המצות במצות ל"ת מצוה קפ"ז וז"ל שם איסור הנאה אין ראוי למנותו מצוה בפני עצמו מפני שהיא ואכילה ענין אחד כי האכילה מין ממיני הנאה ואמרו בדבר שהוא לא יאכל:

אמנם הוא דמיון מדמיוני הנאה והכוונה שהוא לא יהנה בו לא באכילה ולא בזולתו והוא אמרו כל מקום שנאמר לא תאכלו א' איסור אכילה וא' א"ה משמש עד שיפרוט לך הכתוב כדרך שפרט לך בנבילה:

ולפי זה השרש אין ראוי למנות איסור אכילה והנאה ב' מצות עכ"ל: א"כ אם נימא דהא דר' אבוהו מסברא חצונה אמר דלא תאכל אחד איסור אכילה וא' א"ה משמע ולאו דווקא מהא דפרט בנבילה יליף. א"כ שפיר שוב לומר דאותו אתה משליך לכלב. וא"א משליך לכלב לחולין שנשחטה בעזרה אתי דאסור בהנאה ובזה ג"כ יש לישב קו' התוס' שם ד"ה בשלמא לר"מ שהקשו שם מנ"ל לר"מ דכל אסורי' אסורי' בהנאה הא דפרט בנבילה איצטרך להקדים נתינה דגר יעוי"ש ולפי הנ"ל א"ש אף דאיצטרך להקדים מ"מ ידעינן דלא תאכל א' איסור אכילה וא' א"ה מסברה חצונה ילפינן דאסור בהנאה הואיל דאכילה היא רק מין ממיני הנאה וכמ"ש הרמב"ם הנ"ל ע"כ כמו שאכילה אסור כן נמי הנאה אסור אבל סברה זו י"ל רק לר"מ דלאו לדברים ככתבן אתי אבל לרבי יהודה דאמר דלדברים ככתבן אתי ולהקדים נתינה דגר למכירה דגמרי לא צריך קרא וכפי מה שפי' התוס' שם אליבא דר"מ דאי לא הוה כתיב קרא כל עיקר הוה ידעינן מסברא לאקדומי כן נמי י"ל כן אליבא דרבי יהודה ולהכי וודאי דברים ככתבן אתי א"כ וודאי אליבא דר' יהודה אי אפשר לומר דסובר ג"כ דא' איסור אכילה וא' איסור הנאה הוא מכם סברא חצונה אסור ז"א דא"כ מנ"ל לרבי יהודה דלדברי' ככתבן אסי דילמא להקדים נתינה דגר למכיר' דנכרי אתי וא"ל למ"ל קרא כלל הא אי לא הוה כתב קרא כל עיקר אז שוב הוה ידעינן מסברא לאקדומי וכמ"ש התו' שם ז"א כי לפי מה שכתבנו לעיל אם ילפינן דכל איסורין שבתורה אסורין בהכאה מהא שאמרה תורה אחד איסו' אכילה ואחד א"ה מלא תאכל ילפינן וודאי דכל הנאות אסורים ולאו דווקא הנאה במידי דאכילה רק כל הנאות אסור וכלישנא דרבי אבוהו א' איסו' אכילה וא' א"ה א"כ לפ"ז אי הוה כל אסורי' שבתורה אסורי' בהכאה מסברא חצונה אז אי לא הוה כתיב קרא כל עיקר הו"א דגם נבילה אסור ליתנה לגר או למכור לנכרי הואיל דלא תאכל אחד איסור אכילה וא' איסור הנאה משמע מסבר' חצונה ע"כ צריך קרא לגר אשר בשעריך תתננה או מכור לנכרי להערות דמות' בהנאה ואחרי אשר צריכין קראי שוב איצטרך או להקדים ושפיר קשה להקדים נתינה דגר למכירה דנכרי מנא לן א"ו דרבי יהודה סובר דלאו מסברה חצונה ילפינן מלא תאכל א' איסור אכילה וא' איסור הנאה א"כ אי לא הוה כתב קרא כל עיקר וודאי הוה ידעינן תרתי דמכירה ונתינה מותר ואי לא הוה כתוב קרא שוב הוה ידעינן מסברא לאקדומי א"כ שפיר מקשה הגמרא לרבי יהודה דאמר לדברי' ככתבן אתי הא

כל אסורי שבתורה מנ"ל דאסורי בהנאה ואין להקשות מה תירץ הגמרא לרבי יהודה דמאותו נפקא דאי אתה משליך לכלב שאר אסורי אלמא דשאר אסורי אסורים בהנאה א"כ תקשי מנ"ל שוב דלדברי ככתבן הוא דאתי דילמא להקדים אתי ולא קשה כלל למה לי קרא לגר אשר בשעריך תתננה או מכור ז"א דאי לאו קרא הו"א דאסור ליתן לגר ולמכור לנכרי מקרא דאותו אתה משליך לכלבים ואי אתה משליך לכלב שאר אסורים אבל לפי הנ"ל א"ש אם מסברא חצונה כל אסורי מותרי בהנאה אליבא דרבי יהודה כמו שכתבנו לעיל ממילא א"צ קרא לגר תתננה ומכור לנכרי דבל"ז הוה ידעינן דמותר בהנאה הואיל דאין סברה חצונה לאסור רק דהו"א דגם טריפה אסור בהנאה הואיל דגלי קרא דא"א משליך לכלב שאר אסורים וז"א כי משם אינו מוכח דגם מכירה או נתינה אסור כיון דהנאה זו לאו במידי דאכילה היא בשלמא להאכיל לבהמתו הנאה כזאת אסור דהוה כדרך הנאתו כי עכ"פ נותנו לאכילה וכמו שהוא אסור לאכלה כן אסור נמי להאכיל לבהמתו דהנאה זו הוה עכ"פ כמו מידי דאכילה א"כ ליתן לגר או למכור לנכרי אין ללמוד דאסור מקרא דאי אתה משליך לכלב ע"כ שפיר אמרי' דלהקדים לא צריך קרא אבל אליבא דידן דידעינן מסברא דרשא דלדברי ככתבן אתי דווקא לגר בנתינה ולנכרי במכירה מטעמא דדרשו בע"ז דף כ"א מכח לא תחנם אסור ליתן לנכרי ולגר מצווה להחיותו להכי אמרי' לגר בנתינה א"כ שוב י"ל דמסברא חצונה ידעינן דכל אסורים שבתורה שאמרה רחמנא לא תאכל א' איסור אכילה וא' איסור הנאה משמע דכל הנאות אסורי' כי אכילה גופא היא ג"כ רק דמיון מדמיוני הנאות ע"כ לא צריך לזה שום קרא אף דלא נפקא מאותו דאי אתה משליך ג"כ ידעינן דאסורי' בהנאה כל אסורי' שבתור' מסברה החיצונה ולא קשה א"כ צריך שוב קרא לפרט דמותר לתתננה לגר ולמכור לנכרי להורות דנבילה מותר בהנאה ומנ"ל שוב דלדברים ככתבן הוא דאתי ומנ"ל דווקא לגר בנתינה ולנכרי במכירה דילמא אתי קרא להקדים אבל ז"א כי אליבא שיטת הגמרא בע"ז דף הנ"ל וגם הרמב"ם סובר כן הא דרק לגר בנתינה ולנכרי במכירה דווקא ע"כ י"ל דבאמת להקדים נתינה דגר למכירה דנכרי אתי ומ"מ ידעינן דדברים ככתבן לגר בנתינה ולנכרי במכירה דוקא מטעמא דלא תחנם אתי' לי' ואין לומר אי מסברא חיצונה ידעינן דכל אסורי' שבתורה אסורי' בהנאה הואיל דכתיב לא תאכל וא' איסור אכילה וא' איסור הנאה משמע וכמ"ש הרמב"ם בס' המצות הנ"ל א"כ למה לי שוב קרא דאותו וכו' דאי אתה משליך הא מסברא אסור ז"א דלשיטת הרמב"ם א"ש דאותו אתי ללמד דאי אתה משליך חולין שנשחטו בעזרה כי חולין שנשחטו בעזרה הוא דאורייתא וכקו' הלח"מ הנ"ל דברי ידידיך ואוהבך אברהם נ"ה יענר:

סימן יט

תשובה לכבוד ידידי ראיתי דעתך נוטה בפשוט באם אחד נתן לחבירו מתנה לזמן ידוע גם אמר ע"מ להחזיר לו בזמן ההוא ובתוך הזמן מחל לו הנותן התנאי שלא יהי' תנאי קשור בהמתנה ההיא והמקבל קידש באותה מתנה נערה להיות לו לאשה ופשוט אצלך שהיא מקודשת בוודאי ידידי אם אמנם דכ"ע מודים בתנאי של ממון מהני ביטול או מחילה שיהי' המתנה מתקיימת למפרע דהוה לי' כאלו אומר התקבלתי יעוי' בב"ש באה"ע ס' ל"ח ובר"ן פ' המדיר ויעוי' בנתיבות המשפט בס' רמ"א בח"מ שם א"כ גם בנ"ד אם המתנה מתקיימת למפרע קדושיו הוה קדושין אבל עדיין אנו צריכין למודעי זמן הקדושין אם קידשה קודם כלות הזמן הקצוב להחזיר החפץ או אם קידשה אחר כלות זמן הקצוב להחזרת המתנה כי לפי דעת הקצה"ח שגם מתנה ע"מ להחזיר א"צ להחזיר לו בקנין שיש קנין הגוף לשעה ובכלות השעה הדר החפץ למארי' בלי שום קנין והתנאי הוא רק באם מכר או נתן בתוך הזמן לא מהני הואיל דהתנה ע"מ להחזיר אבל אם לא הי' מתנה אז אם מכר בתוך הזמן המכירה לא בטילה הואיל שקנה החפץ בקנין הגוף לשעה יעוי' בקצה"ח ובאבני מלואים ח"ר בס' כ"ח א"כ לפי דברי הקצה"ח אם לא קידשה כלל בתוך הזמן שיש לו בחפץ קנין הגוף אז אף שמחל התנאי י"ל דמ"מ לא הוה רק כמתנה לזמן בלי תנאי א"כ בכלות הזמן הדרא המתנה למארי' ובמה תתקדש אכן אם הי' הקדושין בתוך הזמן שיש לו קנין הגוף לשעה אם מכר או קידש בתוך הזמן הוה המכר או הקדושין קיימים זאת צריכין אנו למידע כי באם קידשה אח"כ לדעת הקצה"ח שמביא סברתו בשם הרא"מ בתשובת הרא"ש לא הוה קדושין קדושין אבל באמת כבר פליג ע"ז הרב הנתיבות שם בח"מ שם ס' רמ"א דכל מתנה ע"מ להחזיר הקנאה גמורה היא וממון שלו הוא וכשמחזיר' לו צריך שוב הקנאה גמורה יעוי"ש גם יש לעורר לפי דברי הר"ן בחדושיו לגיטין דף פ"ד שהביא בשם הרא"ה וזה לשונו באם נותן לחבירו גוף ופירות ליום אחד אז אמרי' כיון דפסקה פסקה וכתב בס' בני אהרן הספרדי למהר"א לפפא בלשונות הטור בס' רמ"א דף קכ"ח וז"ל אף דמתנה ע"מ להחזיר הקנה לו ג"כ גוף ופירות כל אותו זמן הנ"ל דלא אמרי' בי' כיון דפסקה פסקה משום שלא נתנו אפי' ליום א' שהתנאי קשור בו אבל התם אין מטיל תנאי בהקנאתו יעוי"ש ויעוי' באבני מלואים אה"ע ח"ר ס' כ"ח ס"ק נ"ג שכתב דהר"ן וודאי לא סבירי לי' כהרא"ה כיון שכתב בנדרי' דף כ"ט דווקא בהקדש לזמן אמרי' דקדוש' לא פקעה בכדי אבל דיני ממונות ודאי זכי' דממוני' פקעה בכדי והביא ראי' מהא דנכסי לך ואחריך לפלוני דאין לשני אלא מה ששייר ראשון אבל מה ששייר ראשון וודאי אית לי' יעוי"ש אבל לפי דברי בני

אהרן אין ראי' מהא דנכסי לך ואחריך לפלוני כי גם שם הוה כאלו תנאי קשור בו שאינו נותנו לראשון אפי' ליום א' רק בתנאי שאחריו יהי' לפלוני א"כ לא שייך כיון דפסקה פסקה א"כ לפ"ז גם בנ"ד היכא דנמחל התנאי כמו המעשה הנ"ל הנה לשיטת הרא"ה י"ל דמתנה מוחלטת היא אפי' לדעת הקצה"ח מטעמא דרא"ה כיון דפסק' פסקה הואיל שהי' לו קנין הגוף לשעה באין תנאי קשור בו הואיל שמחל לו התנאי ויעוי' בר"ן בנדרי' ריש השותפים דמפרש טעמא בשותפי' שנדרו הנאה זה מזה בחצר שאין בו דין חלוקה דמותרים לכנוס דאמרי' דכל א' בשעה שמשתמש בו החצר כלו הוא שלו כהאי דנכסי לך ואחריך לפלוני יעוי"ש נלע"ד דבשותפי' אין אנו צריכין לומר לדברי הרא"ה דלהכי לא אמרי' גם בשותפי' כיון דפסקה פסקה הואיל דתנאי קשור בו כמו בנכסי לך ואחריך לפלוני שכתבנו דמטעם תנאי קשור אתינן עלי' ז"א כי בשותפי' שאני דהר"ן לא כתב שם רק דקונה כל אחד כלו לתשמיש והיינו שקונה הגוף לפירות בשעה שמשתמש בו אבל גוף חלק השדה של כאו"א נשאר להם א"כ לא שייך בי' כלל כיון דפסקה פסק' הואיל שנשאר לכל א' גוף חלק שדהו כמקדם רק חבירו קונה השרה שלו לתשמישו אבל לא הגוף ובהיות כן תמהני על אחרונים הרב בעל המחבר ס' פתח הבית בדיני ברירה בס' וי"ו שכתב שם בשם בנו ז"ל וז"ל לכן נראה לי להמעיין בר"ן ר"פ השותפין דשותפי' שנדרו הנאה זה מזה אף דקונם מפקיע מידי שיעבוד אמרי' יש ברירה ובשעה שמשתמש בחצר הוה קנין הגוף והוה כמו אחריך יעוי"ש וכמו כן י"ל בחצי עבד וחצי ב"ח ביום שעובד לעצמו הוברר דהרי הוא בן חורין גמור דהוה כמו שותפין ואין החלקים מעורבבין נמצא למשנה ראשונה דאין כופין לשחרר שפיר יקריב העבד קרבן חגיגה דהוה כאין לאדון כלל אפי' במקצת ומיושב דעת הרמב"ם וכדעת הד"א בנו דאדרבא למשנה אחרונה הוה מקצת אדון יעוי"ש ויעוי' בקצה"ח בח"מ ס' קע"א שגם הוא מקשה אמאי בחצי עבד וחצי בנ"ח לא ישא ביום של רבו שפחה וביום של עצמו בת חורין ואי משום דאיסורא לא מתחלק כתרוצו של הגמרא גיטין הא לשיטת הר"ן בדבר שאין בו ד"ח נקנה לכל אחד בכולו יעוי"ש ואני תמה על דבריהם הא לדברי הר"ן שכתב דאין אוסרי' זע"ז הואיל שהובורר הדבר למפרע שכל א' קנה כולו לשעה שישתמש בו א"כ אם למפרע הוא של כאו"א חלקו של חבירו ממילא אין לכל א' ואחד בחלקו רק קנין פירות לשעת תשמישו אם נימא שהגוף קנוי לחבירו תיכף מעיקרא בשעה שנעשו שותפין וכמו בנכסי לך ואחריך לפלוני גופא אם אומר אחריך לפלוני מעכשיו לא הוה לראשון רק קנין פירות וכמבואר בח"מ ס' רמ"ח ומכש"כ בשותפין לפי סברת הר"ן דכל א' קנה כלו למפרע א"כ אין לחבירו רק קנין פירות א"כ איך יוכל העבד לישא ביום

של עצמו ב"ח אם אינו קנויה חלקו של אדון רק לתשמישו ליום של עצמו אבל הגוף חלקו של אדון נשאר לו לאדון כמקדם ואיך יביא קרבן ביום של עצמו אם יש לו אדון על גופו וכמו כן האדון אין לו בעבד רק קנין כלו לתשמישו אבל לא קנין הגוף בכולו וצל"ע א"כ וודאי בשותפין גם בחצר שאין בו ד"ח שכתב הר"ן דהוה כנכסי לך וכו' אין אנו צריכין אפי' לדברי הרא"ה לומר דלהכי לא פסקה פסק' מפני שהתנאי קשור בו ז"א כי בלא"ה לא שייך פסקה כלל כי לא קנה כל אחד כלו לגופו רק לתשמישו וכהנ"ל אכן לפי מה שעולה על רעיוני דאפשר י"ל דלהכי בחצר שאין בו ד"ח אמרי' יש ברירה לפי דעת הרשב"א בס' תולדות אדם בס' פ"ב דכי צרכינין לברירה דווקא במידי דלית לי' קיום אם לא שנאמר יש ברירה והוברר הדבר למפרע דאל"כ אשתכח דאכל טבל מעיקרו אבל במוכר או מקדיש מידי מנכסיו שאינו מסוים כל שבירר אח"כ א' מהם הרי היא קנוי ומוקדש ואין אנו צריכין לקיום המקח לדמעיקרא וכיון דלקיום המקח אין אנו צריכין לברירי' שהרי מהשת' מתקיי' שוב אין אנו צריכי' לבריר ויעוי' בנתיבות ח"מ ס' ס"א ויעוי' בחבורי צלותא דאברהם בס' מ"ז והנני אעתיק בקצרה התשובה הנ"ל המוכר לחבירו א' מקרקעותי' סתם דקי"ל שיתן לו איזה שירצה היכא קונה הא קי"ל אין ברירה תשובה הייתי יכול להשיב לך דהאי בית בביתי ר"ו הוא דסבירי לי' יש ברירה וכו' אבל אין דין יש ברירה או אין ברירה אלא במה שאנו צריכין לומר הוברר הדבר שמה שהוא עכשיו הי' אז חל מעיקרא שאם לא נאמר כן אין לו קיום לפי שאנו צריכין לקיומו של דבר כגון האי דלוקח יין מבין הכותים שהוא מפריש לאחר ששתה ואם אין ברירה נמצא זה שותה טבלים למפרע וכן בהרי זה גיטך מעכשיו אם מתי שאם אין ברירה הו"ל גט לאחר מיתה וכו' וכו' וכן בצנועין שאומרים כל המתלקט שאלו לא חל החילול מתחילה נמצאו אוכלין באיסור אבל במוכר או נותן למה אנו צריכין לברירה כל שנותן לו אחד משדותיו הר"ז קנוי לו ואין צריכין לקיום הדבר של המכר לדמעיקרא וכו' ואל תשיבנו שאף במכר אנו צריכין לברירה בשעת המכר כיצד היי שמכר לו בקנין או בכסף או בשטר בית בבתים בתשרי ולוה בחשוון ונתן לו בכסליו ובא המלוה לגבות אותו שדה מן הלוקח ואם לא שנא' הוברר הדבר למפרע שקדם המכר בקנין הרי המלוה גובה המינו מ"מ לקיומו של מכר אין אנו צריכין לברירה והלואה שנעשית בין מכר לברירת השדה אינה מגרעת כח המכר וכלל גדול אני נותן לך בזה דלא שייך דין ברירה אלא במאי שאי אפשר לגרש בו דלא נכתב לשמה א"כ באם מתי שאם אין ברירה הו"ל גט לאחר מיתה וכו' וכו' אבל בדבר שקיומו אינו תלוי בברירה וכו' אין מעכב דין ברירה עכ"ל ויש לי הרהורי עיון במה שכתב הרב הנתיבות בח"מ ס' כ"ט סק"ט דפוסק על

השער לא קנה רק לענין מי שפרע אפי' בהקנה לו אג"ק דאי קנה קנין גמור א"כ קשה למאן דסביר' לי' בס' קצ"ח דמקום דליכא חשש שיאמר נשרפו חטך בעלי' קונה אף קנין גמור במטלטלי' א"כ בפוסק על השער דליכא חשש נשרפו חטך ליקני קנין גמור דבפוסק על השער אם נשרפו צריך ליתן אחרים א"ו דלעולם לא מהני בפוסק על השער רק למי שפרע יעו"ש אכן לפי הנ"ל י"ל דבאמת בקנין גמור מהני אף בפוסק על השער שיקנה ק"ג ואין להקשות היכן קונה בפוסק על השער הא אינו מבורר ז"א כנ"ל וכמו שכתב הרשב"א הנ"ל דאין אנו צריכין לדין ברירה כיון שאין אנו צריכין לקיומו של דבר לדמעיקרא הואיל שיכול לחול הקנין אח"כ בשעה שמברר לו אבל בפוסק על השער רק בקנין מעות לחוד לא קשה שיהי' מעות לבד קונה הואיל דלא שייך לומר נשרפו חטך וכו' ז"א כי מ"מ אין הקנין חל בפוסק על שער שבשוק הואיל דבשעה שפוסק לא הוברר דבר שיחול בו הקנין וא"ל דאותו קנין מעות יכול לחול אח"כ בשעה שמברר לו איזה דבר יקנה ז"א כי בשעה שיברר לו איזה דבר יקנה שוב איכא חששא שיאמר לו נשרפו חטך היינו אותו דבר שבררתי לך וליכא קנין כסף מתקנתא דרבנן להכי לא מהני מעות לקנין גמור כיון דאין ברירה אבל קנין אג"ק י"ל דמהני לקנין גמור וק"ל:

והנה נראה מדברי הרשב"א הנ"ל היכא דיכול לחול הקנין אח"כ אז ממילא חל ג"כ למפרע ולהכי אין המלוה יכול לגבות מלוקח שקנה מהמוכר אחת מקרקעותיו בתשרי והוא הלוה במרחשבון וגם למדנו מדברי הרשב"א הנ"ל אם הי' הלואה מגרע המכר ואז היינו צריכי' לקיומו של דבר רק לדמעיקר' אז הרשב"א מודה לצריכים אנו לדין ברירה אף שבעת המכר לא הי' ההלואה הזאת רק אח"כ א"כ הי' בעת המכר מקום שיחול הקנין אח"כ בעת שיברר לו.

כי בעת ההוא עדיין לא הי' שום דבר שיגרע המכר של אח"כ מ"מ אמרי' הואיל דב"כ וב"כ אירע דבר שיגרע אח"כ המכר וצריכין אנו לדמעיקרא כגון אם הי' ההלוא' מגרע המכר אז תלי' שוב אי יש ברירה או אין ברירה א"כ לפ"ז צריך להבין דברי הר"ן מה שהעלה בנדרי' ריש פ' השותפין דיותר יש לנו לומר שיהי' לכל א' קנין בכולו משנימא שיש לו רק מקצת ועל חלקו של אידך רק שיעבוד לבד ע"כ כתב דע"מ כן נשתתפו שיהי' קנוי' כלו לכל אחד לתשמישו למפרע לאותו זמן שישתמש בו אח"כ ומאריך בסברתו שברירה זו עדיפא משאר ברירות יעוי"ש. והנה לכאורה לדברי הרשב"א נוכל לומר דלהכי עדיפא הך ברירה לשאר דיני ברירה בשותפים שנשתתפו הואיל בשעה שמשתמש בו אותו שעה הוא מבוררת א"כ היכא דיכול לחול הקנין אח"כ בשעה שיהי' מבורר היכא דלא נקרע השטר קנין שלהם וכדומה א"כ אין אנו צריכי' לקיומו של דבר

לדמעיקרא אז לדברי הרשב"א קונה כל א' כלו גם כן למפרע הואיל שאין אנו צריכי' לקדמותו של דבר ע"כ אף שהשעות שישתמשו בהן אינן מבוררת בשעת קנין מכל מקום עדיפא זאת משאר ברירות שיש לומר בתן דלהכי קי"ל דבהאי גוונא יש ברירה הואיל דיש מקום שיחול הקנין גם אח"כ בשעה שיהי' מבורר לתשמישו ואפי' לפי דעת הסוברי' שאין זכי' באיסור הנאה וכמו בשור הנסקל אחר שנגמר דינו אינו במכירה הואיל שאסור בהנאה כן וודאי כל אסורי הנאה אינם במכירה א"כ בשותפי' שנדרו הנאה זה מזה א"כ איסור הנאה מגרע כח הקנין שלא יוכל לחול אח"כ בשעת התשמיש הואיל שכבר נאסר ועל כרחו צריכין שוב אנו לקיומו של דבר לדמעיקרא כדי שלא יהיה חל הנדר א"כ אנו צריכין לבא לדין ברירה או אין ברירה ומוכרח הר"ן לומר דעדיפ' ברירה זו משאר ברירות מטעמו שכתב שם אבל ז"א כי מודים היכא דאין הדבר נאסר כ"א אחר שבא לרשות הזוכה דיש זכיה כמו ככרי עליך במתנה בנדרי' ל"ד דמוכח משם אף דאסור המקבל מ"מ במתנה הוא יעוי' בבית אפרי' א"ח ס' מ"א ומכש"כ לפי דעת הרמב"ם בקנה חמץ בפסח שסובר שחל הקנין דסביר' ליה דיש קנין בא"ה וכמ"ש שמוכיח הנו"ב קמא בשו"ת א"ח שם דרמב"ם סביר' ליה כן וכתב שצריכין אנו לקבל דברי הרמב"ם באימה יעוי"ש. גם יעוי' בתוס' חולין קמ"א דבקרבנות לא שייך הנאה דמצוה לאו להנות ניתנה הרי מבואר דסוברי' דבאסורי הנאה חל עליהם שם הקדש אף שאסורי' בהנאה וצריך לומר לשיטתם שאני בשור הנסקל כיון שכבר נידן למות אז אמרי' דאין לו בעלים וכמו כן בעיר הנדחת הואיל דקיימא לשריפ' מספקי להו לתוס' דלא יחול הקדש אבל באיסור הנאה דעלמא אין האיסור מגרע המכר לשיטות הללו ושפיר י"ל דאין אנו צריכי' לדין ברירה הואיל שיכול הקנין לחול אח"כ אז שוב ממילא י"ל דחל הקנין למפרע הואיל שיכול לחול אח"כ ומשום זה אין השותף יוכל לאסור חלקו על חבירו הואיל דחל קנינו של כל אחד ואחד למפרע היכא שיכול לחול הקנין אח"כ וכמ"ש הרשב"א הנ"ל ואפשר דגם הר"ן בנדרים סובר כן רק שרוצה לתרץ אפי' בגוונא שלא יוכל לחול הקנין אח"כ אז לסברת הרשב"א הנ"ל היכא דאין מקום לחול הקנין אח"כ אז אמרי' דאין ברירה ויכול השותף לאסור חלקו על חבירו ע"כ כתב הר"ן דעדיפא הך ברירה מטעמים שכתב שם וכמו כן בכל מקום שאין נ"מ לענין איסור יש לנו לומר דע"מ כן נשתתפו שיקנה כל א' כלו לתשמישו אבל לדעת הרא"ה דאמרי' כיון דפסקה פסקה גם בדיני ממונות א"כ לעולם אנו צריכי' לקיומו של דבר לקנין דמעיקרא דאין לומר הואיל שיכול לחול הקנין אח"כ בשעה שישתמש ז"א כיון בשעה שהשתמש בו הראשון קנה הוא מעיקרא ושוב י"ל כיון דפסקה פסקה ואיך יקנה שוב השני לתשמישו אח"כ כלו הא כבר קנה

ראשון ואיך יכול לחול אח"כ קנין של השני א"כ שוב אתה צריך לומר דכבר קנה גם הוא מעיקרא חלקו של הראשון לתשמישו בעת ההיא בעצמה שקנה הראשון קנה גם הוא א"כ שוב אנו צריכי' לדין ברירה אם לא שנאמר ג"כ כתרוצו של בני אהרן על נכסי לך ואחריך לפלוני הואיל שהתנאי קשור בו ל"א כלל פסקה פסקה הואיל שלא נתנו לו אפי' ליום א' כ"א בתנאי שקשור בו ולפי מה שכתבנו לעיל על נידן דידן באם נמחל לו התנאי אז שוב אמרי' כיון דפסקה פסקה א"כ יהי' לנו דין חדש לכאורה היכא דשני שותפי' נשתתפו ע"מ שיקנה כ"א כלו לתשמישו בעת שישתמש אז לפי דברינו דמהני הקנין הואיל שיכול הקנין לחול אח"כ בשעת תשמישו חל ממילא למפרע א"כ היכא שמחל א' לחבירו את התנאי אז ממילא אין הוא קונה כולו לתשמישו כי אימת יכול לחול קנינו אי אחר קנינו של ראשון אז שוב י"ל הואיל שכבר קנה הראשון כלו ע"כ שייך שוב לומר כיון דפסקה פסקה וכקו' הבני אהרן הנ"ל והכא ליכא לתרוצי הואיל שהתנאי קשור בו ז"א כיון דכבר מחל השני לראשון התנאי א"כ לא יוכל הוא שוב לקנות כיון דפסקה פסקה ואי תימא דבכהאי גוונא באמת הדין כן יש מקום לתרץ קצת קו' הר"י ריש הכותב באומר לחבירו דו"ד אין לי על שדה זו וידי מסולקת ממנו לא אמר כלום ופרש"י שם דאשותפי' קאי ואמרו שם דבקנו מידו מהני דאמרי' מגופא של קרקע קנו מידו וכתבו שם תוס' ותימא לר"י דמה יש להועיל באומר לחבירו שותפו קנו מידו אף דמגופא של קרקע קנו מידו מה הועיל קנין למי מקנה אותה והלא לכ"ע מפקיר לה עכ"ל ואי נימא כנ"ל דבגוונא שכתבנו דשותפים שנשתתפו בחצר שאין בו ד"ח דלהכי קונה כל א' כלו לתשמישו למפרע הואיל שיכול הקנין לחול אח"כ מפסקה פסקה לא שייך הואיל דלא נתנו לראשון אפי' ליום אחד כיון דתנאי קשור בו א"כ אם נימא דמגופא של קרקע קנו מידו א"כ אז ממילא כשמסלק א"מ מהקרקע לא גרע מאלו מחל לו התנאי א"כ ממילא נשאר הקרקע רק לשותפו מכח כיון דפסקה פסקה ושפיר אבעי' של הגמרא קנו מידו מאי יכול להיות בגוונא שכתבנו ולא קשה קו' הר"י הנ"ל. והנה כל זה כתבתי רק לפלפולא. ולענין דינא כבר חלקו על הרא"ה דלא אמרי' כיון דפסקה פסקה כלל בדיני ממונות א"כ בנ"ד אף דמחל הנותן תנאו ע"מ להחזיר מ"מ בכלות הזמן הדרא המתנה למארי' בלי קנין לדעת הקצה"ח א"כ בקידש המקבל במתנה זאת אחר כלות זמן החזרה שהיא של נותן י"ל דמ"מ אינה מקודשת זולת לדעת הני שכל מתנה ע"מ להחזיר אינו קנין לזמן ורק היא קנין עולמית ומוטל עליו להחזירה בקנין מחמת התנאי אז שפיר י"ל היכא דמחל לו התנאי בתוך הזמן הקצוב נתקיים המתנה למפרע והרי היא של המקבל ואפילו אם קידש במתנה זאת אפילו אחר כלות הזמן הקצוב מ"מ מקודשת גם בגוף דברי

בני אהרן הנ"ל דבנכסי לך ואחריך לפלוני שכתב להכי לא אמרי' כיון דפסקה פסקה מפני שתנאי קשור בו והקשתי אי משום תנאי הוא ה"ל למימר דמהני מחילת התנאי ולע"ד דלאו דווקא משום תנאי הוא רק דאמרי' דשיורא הוה בקנינו של הראשון לענין זה שיהי' אחריו לפלוני ואי שיורא הוה מכש"כ דלא שייך ביה פסקה כלל אכן לפ"ז דבנכסי לך שיורא הוה ממילא באתרוג של שותפי' דכתב הקצה"ח הואיל דיש קנין הגוף לזמן יוצא בו השותף הואיל דקונה אותו כאו"א לשעתו דהוה כנכסי לך ואחריך לפלוני ולפי הנ"ל דהוה רק כשיור בקנין לאו לכם הוא ויעוי' בר"ן בנדרים פ' השותפין דף מ"ו ע"ב בד"ה אבל יש בה דין חלוקה דברי הכל אסור וז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב פ"ז מה' נדרים היו שניהם שותפים בחצר אם יש בה ד"ח הרי אלו אסורי' לכנוס בה עד שיחלוקו ויכנוס כ"א ואחד לחלקו אלמא ס"ל דלאחר חלוקה שרי ונ"ל כטעמו ז"ל אע"ג דבדאורייתא אין ברירה אפ"ה אנן סהדי שע"מ כן נשתתפו שלא יוכל א' מהם לאסרו על חבירו בענין שתהי' נאסרת עליו לאחר חלוקה דאי הכי אסר עלי' נכסי דידי' ואינו בדין עכ"ל וצל"ע קצת למה להר"ן למימר בחצר שאין בה דין חלוקה להנך מ"ד דמתירי' לכנוס מטעם דהוברר הדבר למפרע שמתחילה היתה קנויה לו לשעה זו להכי הוא דשרי נימא פשוט אף דאין ברירה מ"מ הוה לן למימר דמותרים לכנוס מטעם הנ"ל דע"מ כן נשתתפו שלא יהי' יוכל כא"ח לאסרו על חבירו בשלמא בחצר שיש בו ד"ח הואיל דיכולים לחלקו י"ל דדעתם הי' לאסור על חבירו כדי לכופו לחלוק אבל באין בה ד"ח וודאי יש סברה דנשתתפו עמ"כ שלא יוכלו לאסור א' על חבירו. אכן כפי שכתבנו לעיל י"ל היכא דלא התנה בפירוש בתנאי מפורש והוה רק באומדנא דע"מ כן נשתתפו ואחרי שכל מחמת אומדנא שיורא הוה וכמ"ש המק"ח בס' תמ"ח והרב הפרישה בטור ח"מ ס' רמ"א כתב טעמא דאפילו שייר במתנה שלא יהי' יכול להקדישה מהני זה לשונו טעמא נ"ל כיון דאמר בפירוש ומפרש לאיזה דבר משייר מהני דהוה כאלו נתן לו הכלי ע"מ שיהי' שותף בו עמו בוודאי שמי' מתנה הכ"נ נתן לו החפץ להשאיר לעצמו שלא יהי' לו רשות להקדישו כל תנאי שבממון קיים וכתבתי בתשובתי בס' מ"ט דטעמא דרבינו הר"ש דכל מתנה שא"י להקדישו אף דהוה שיורא לא מהני וכתבתי הטעם הואיל דשותף שאני. דבחלק שהוא שלו יכול לעשות בו כחפצו למכרו ולהקדישו אבל בנותן מחנה שלא יהי' יכול לעשות בו גם בשלו כחפצו ושיורא משייר בו לאו מתנה היא כלל יעוי"ש ולענ"ד דגם הסוברי' דשיורא במתנה מהני הואיל שהשאיר לעצמו שיהי' שותף בו שמי' מתנה א"כ לפי מה שכתבנו דגם בשותפי' שנדרו הנאה זה מזה ע"מ כן נשתתפו שלא יהי' אחד יכול לאסור חלקו על חבירו וכתבנו דהוה כשיור במתנה א"כ ליכא למימר דלהכי מותר

דנכנס לתוך שלו ז"א אם איכא גם בשלו שיורא לחבירו א"כ ממילא מתהני מחבירו דעכ"פ יש לחבירו בו קצת כל דהוא ודוחק לומר מחמת שאין לו רק כח מעכב שלא יכול אידך לאסור עליו הוה כאין לו בחצר כלום ולאו מדידי' מתהני דוחק הוא לומר כן. א"כ בנדרו הנאה זה מזה אז כל א' וא' מתהני לכל הפחות אף בחלקו משיורא שיש לחבירו בו י"ל דאסורי' מלכנוס אבל כ"ז בחצר שאין בו ד"ח אבל בחצר שיש בה דין חלוקה וכבר חלקו שפיר י"ל דלאחר חלוקה שרי דיש לכל אחד שיורא בחלק מתנה שלו שלא יהיה יכול לאוסרו על השני לכשיחלקו והוה כשל חבירו לענין זה ואז כשיחלקו אמרי' אף דנתחלפו החלקי' הואין דאין ברירה ולא אמרי' הוברר הדבר דזהו חלקו מ"מ אין אותו החלק שנתחלף נאסר על השני שהגיע לידו חלקו של חבירו מפני ששיורא איכא שלא יהיה שלו על ענין זה בעת שיחלקו א"כ אם אינו שלו לא יכול לחול איסור על אותו שהגיע חלקו של חבירו לידו ושפיר י"ל דזה משתמש בחלקו בהיתר וזה משתמש בחלקו בהיתר וכל זה הוה אתי שפיר אי מכח שיור קאתינן עלי' אבל אי נימא דתנאי גמור הוא שלא יהי' יכול אחד מהם לאסור על חבירו בענין שתהי' נאסרת עליו לאחר חלוקה כמו כן הוה לן למימר בחצר שאין בה דין חלוקה דהוה תנאי גמור שלא יהי' יכול א' מהם לאסור על חבירו א"כ ממילא אין שום אחד מהם יכול לאסור על חבירו דאם יאסור בטל השותפות מפני התנאי ואם אין לו בהשותפות לא מהני איסורו ושוב אמרי' דאם לא מהני אסור והמתנה של כ"א וא' קיימת וכמו קו' התוס' פ' המגרש בתנאי ע"מ שלא תנשאי לפלוני אמאי אם נישאת לאותו פלוני בטל הגט הא אין הנשואין חלין כלל שהרי אסורה משום א"א:

והנה הר"ן כתב שם בשם הרמב"ן כיון דדרך נשואין נישאת לו אע"פ שאין הקדושין תופסין נתבטל הגט יעוי"ש אבל אי הוה מתנה דלא יהיו הנשואין מועילים מודה הרמב"ן דהגט קיים הואיל דלא נתבטל התנאי א"כ אם נימא דע"מ כן נשתתפו שלא יהי' שום א' מהם יכול לאסור על חבירו בדבר שאין בו דין חלוקה הוא תנאי ממש ולא שיורא א"כ אין האיסור חל על חבירו שהרי אין לו חלק לאסור מפני שהשותפות בטילה ואמרי' אם יהיה מועיל אסורו שייך חלק שלו לחבירו כיון דעמ"כ נשתתפו וכמו כן חבירו אינו יכול לאסור חלקו מפני שאם נימא שיהי' מהני אסורו לית ליה מידי כי חלקו שייך להשני ואם מועיל נדרם ממילא השותפות מתקיימת. ושפיר אמרי' מש"ה דכ"א מותר לכנוס לתוך שלו:

והנה לשיטת רבינו שמואל הובא בר"ן סוכה מ"א וברמב"ן ב"ב קל"ז שגורס ע"מ שתחזירהו ולא שתחזירהו לי דאם אמר לי צריך מידי דחזי' ליה ולא יכול להקדישה וכל

מתנה שא"י להקדישה אינה מתנה ודלא כתוס' שמחלקים דווקא כעין מתנת ב"ח לא מהני אבל היכא דנותן באמת לשאר דברי' שמי' מתנה והר"ש לא סובר כן יעוי' בשערי המלך סוף ה' לולב ויעוי' בתשובתי ס' מ"ט שכתבתי דגם הר"ש מודה היכא דהות מתנה בתנאי דהוה מתנה לחלוטין לכל דבר רק מתנה בתנאי שיהי' לו שיור לאיזה דבר גם הוא מודה דמהני רק היכא דאינו תנאי רק שיורא בעלמא בזה סובר הר"ש דלאו מתנה הוא כל היכא דשייר במתנה יעוי"ש א"כ לשיטת הר"ש לעולם לא מהני שום שיור במתנה רק היכא דהשיור הוא בדרך תנאי אז אמרי' דמתנה בכולה הוא ותנאי מילתא אחריתא היא ותנאי שבממון קיים, א"כ אם צרכינן שוב לבא לתנאי אז שוב י"ל דמחילת התנאי מהני לעולם ולשיטת הרא"ה שוב אמרינן כיון דפסקה פסקה הואיל דאין תנאי שוב קשור בו היכא דנתבטל התנאי. ואי קשי' למה לא תרצינן בחצר שאין בו ד"ח להכי סובר ראב"י דמותרי' לכנוס בשותפים שנדרו דעמ"כ נשתתפו שלא יהי' יכול כ"א וא' מהם לאסור על חבירו אפשר יש לומר דהר"ש סובר ג"כ כשיטת הר"ן במגרש על קו' התוספות בתנאי דע"מ שלא תנשאי לפלוני דאם נישאת לאותו פלוני דבטל הגט ואמאי הא אין הנשואין חלין וכתב הר"ן שם וז"ל לי נראה כיון ראי אפשר לבטל הגט אא"כ חלין הנשואין אלא דתנאה הוה שאם תינשא לפלוני יבטל הגט למפרע וגם מכאן ולהבא ולא יחול הגט אלא בשע' נשואין לאותו פלוני ולא דמי להא דהיו' אי את אשתי ומחר את אשתי כיון דפסקה פסקה דהתם היום פסקה לגמרי אבל בזה דלא פסקה לגמרי אלא בכדי שיחול הנשואין של אותו פלוני יעוי"ש א"כ כמו התם גם כשנישאת לאותו פלוני לא לגמרי נתבטל הגט אלא דמהני שיחולו הנשואין ואח"כ ממילא שוב בטל גיטא כן נמי י"ל, אף שעמ"כ נשתתפו שלא יהי' יאסור אחד חלקו על חבירו י"ל שפיר בי' דכשאסר לא נתבטל השותפות ויש לו עדיין חלק בחצר לענין שיחול האיסור אבל אין להשותפות חלות אלא בשעת איסור ואם יאסור תתבטל באמת השותפת למפרע וגם מכאן ולהבא כמו התם בגט ולהכי לא מצינן לתרוצי דעמ"כ נשתתפו ז"א דא"כ תתבטל השותפות וזה אין רצון שום אחד מהם ע"כ צרכינן שוב לתרוצו של הר"ן הנ"ל מטעם דעדיפא ברירה זו משאר ברירות ועדיין צל"ע בזה:

ועל מה שהרגשת בדברי תוס' בגיטין דף מ"ג ע"ב בד"ה אבל אם כתב לו אונו זהו שחרורו מאי אונו אמר ר"ש דכתב לי' הכי לכתשברח ממנו אין לי עסק בך וכתבו תוס' שם ז"ל וא"ת הא דאמר אמימר המפקיר עבדו אין לו תקנה דאיסורא דאיכא גבי' לא מצי מקני' לי' וכאן משמע דיש לו תקנה בשטר ועל כרחך לא משחרר לי' עד שיברח דאי לאלתר חייל השחרור היכי מזבין לי' ומסר לי' לנכרי להשתעבד בו וי"ל דלא דמי

למפקיר דנכרי לא קני' לי' אלא למעשה ידיו ואכתי פש לי' גבי' ישראל ממוני' דקנו לי' לקנס ולולדות ולא הפקיעו ממנו חכמים עד אחר שיכתוב לו גט שחרור עכ"ל התוס' והקשת בשינוי קו' התו' גיטין מדברי תוס' קדושין דף ו' ע"ב ד"ה כשתברח ז"ל כלומר מן הנכרי אבל אינו רוצה לומר כשתברח ממני ומעכשיו אין לי עסק בך א"כ יהי' מיד בן חורין ויתחייב במצות ולא יוכל לקיימו בבית הנכרי נמצא שרע לו מה שכתב עליו אונו עכ"ל תוס' קדושין ולמה לא הקשו תוס' בגיטין ג"כ כמו שהקשו בתוס' קדושין הנ"ל זהו תורף דבריך תאמין לי כי כבר הרגשתי בקושי זו ואינני זוכר אם כתובה הערה זו באיזה מקום וטרדותי אינם מניחים אותי לעיין במפורשים רק עיינתי בס' המקנה בקדושין בדברי תוס' שם וזה לשונו בדברי תוס' נמצא שרע לו דבריהם אינם מובנים דמה בכך אם רע הוא לו. ונראה מדבריהם דס"ל דמיירי שכתב כן בשטר ע"י אחרים והיינו שכתב שרע לו כדאמרי' לקמן דף כ"ג ע"א דטעמא דמהני שט' על ידי אחרים משום דזכות היא לעבד וכיון שרע הוא לו הרי חוב לו ותו דלפי מאי דאמרי' לקמן שם הא דמשתחרר העבד בשטר על ידי עצמו אף דידו כיד רבו משום דאמרי' גיטו וידו באין כאחד וזהו כשמשתחרר מיד מעכשיו אבל כשכתב בשטר שישתחרר בו לאחר זמן נמצא בשעת נתינה ידו כיד רבו ולא קרינן בי' ונתן ולאחר זמן הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע דלא מהני בגט אשה וה"ה כעבד ועכר"ח צ"ל דס"ל לתו' דמיירי הכא ע"י אחרים וכו' והקשה שוב דהא יכול לאיירי במעכשיו וכמו שכתבו תוס' שם א"כ אינו מוכרח שמשחרר לי' ע"י אחרים דווקא דיכול לאיירי אפי' על עצמו ולא הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע הואיל שמשחרר לי' למפרע ונלע"ד שכונת התו' בקדושין דאין הפי' כשתברח ממני מעכשיו שכתבו תוס' דכוונתם דמעכשיו עוד קודם מכירתו לנכרי יהי' משוחרר ז"א דא"כ הוה לתוס' להקשות כמו שהקשו בגיטין דף מ"ג אי לאלתר חייל השחרור היכא מזבין לי' ומסר לי' לנכרי להשתעבד בו רק כוונת התוס' בקדושין בלשונם שכתבו אינו רוצה לומר כשתברח ממני רצונם לומר תיכף כשתפרש ממני ע"י מכירה תהי' משוחרר וכמ"ש הריטב"א ז"ל תברח לאו דווקא אלא פירש כשתפרש ממני ומה שכתבו מעכשיו לאו פרושו לאלתר קודם המכירה רק לאלתר משעה שתפרש ממני ולא אח"כ כשתברח מן הנכרי ע"ז כתבו א"כ יהי' מיד בן חורין כלומר מיד אחר חלות המכר יהי' ב"ח ויתחייב תיכף במצות ולא יוכל לקיימו בבית הנכרי נמצא שרע הוא לו מה שכתב לו אונו וכוונתם דאם נימא דמשוחרר הוא תיכף משעת חלות המכירה א"כ צריך עכר"ח לומר דמשחרר אותו ע"י אחרים דעל ידי עצמו לית לי' יד מחמת שקנוי לנכרי למעשה ידיו וגם גופו קנוי לאדון הראשון וגיטו וידו באים כאחד לא שייך דהוה כטלי גיטך מע"ג

קרקע וכמ"ש המקנה הנ"ל אבל אין פירושם כלל דמעכשיו איירי עוד קודם מכירתו ז"א דא"כ איך מזבין לי' וכקו' תוס' בגיטין ואין להקשות אי פירושו הוא דמעכשיו לאלתר לאחר מכירה ולא מקודם הא איסורא לא מצי מקני לי' וכדאמימר המפקיר עבדו אין לו תקנה וממוני' לית לי' כיון דקנוי לנכרי למעשה ידיו ז"א הא כבר תירצו תוס' בגיטין מ"ג דלא דמי למפקיר כיון דאכתי פש ממוני' לגבי ישראל לקנס ולולדות. וכמו שתירצו שם אבל במס' גיטין בדף מ"ג לפי סברת התוספ' בקושיתם דדמי למפקיר א"כ ליכא לפרושי דאיירי מעכשיו שלאלתר אחר המכירה יהי' משוחרר ז"א דלפי הו"א של התו' בכהאי גוונא אין לו תקנה הואיל דנכרי קנה לי' למעשה ידיו ועכר"ח אם תאמר דאיירי מעכשיו יהי' פרושו מעכשיו קודם המכירה לכן שפיר הקשה תוס' אי לאלתר חייל השחרור היכי מזבין לי' ומסר לי' להנכרי להשתעבד ולא קשה שוב מה שהקשינו דהו"ל לתוס' להקשות א"כ יהי' מיד בן חורין ויתחייב במצות ולא יוכל לקיימם בבית הנכרי נמצא שרע הוא לו ואין זה זכות רק חוב ואיך משתחרר ע"י אחרים ז"א לפי הס"ד של התו' דאיירי מעכשיו תיכף בשעת נתינה יהי' משוחרר לכשתפרש ממני יכול באמת לאיירי במשתחרר ע"י עצמו ולא הוה כטלי גיטך מע"ג קרקע אח"כ ז"א דהא משוחרר למפרע משעת נתינה ועל זה תירצו תוס' דמשחרר לי' לכשיברח מן הנכרי ולא דמי למפקיר וא"ש: ואכתוב לך יקירי מה שאתמה כעת לכאורה על דברי הרב ב"י ביו"ד בטור שם ס' רס"ז זה לשונו צריך שיכתוב גט שחרור לשמו כמו גט אשה וכתב הרמב"ם שצריך ג"כ שיהי' כתוב בתלוש ושיחתמו עדיו וכו' וכתב ב"י ז"ל לא ידעתי למה כתב רבינו שצריך שיכתוב לשמו בסתם ושצריך שיכתוב בתלוש כמ"ש הרמב"ם דמשמע שלא ידע רבינו דאיתא בגמרא דלשמה ותלוש סמוכין הם בגמרא איך אפשר שראה אחד מהם ונעלם ממנו חבירו עכ"ל הב"י. ובאמת לכאורה הוא תמי' דגמרא מפורשת היא דמקשה והא איכא מחובר יעוי"ש ונלע"ד כי הא דקתני במתניתין אין כותבין במחובר כתב הרשב"א אף דיהב לה קרקע ג"כ פסול הטעם ראשון דלא איקרי ספר דמה ספר בתלוש והטעם שני דכתיב ונתן בידה דבר הניתן מיד ליד ויעוי' בתורת גיטין ס' קי"ט שכתב להכי בכתבו במחובר ותלשו פסול מטעם מחוסר קציצה הוא הטעם הואיל דאין יכולה הנתינה להיות יחד עם הקציצה בבת אחת דאם האשה תקצוץ הגט בעת ההיא ממש לא תוכל להתגרש דהוה כטלי גיטך מע"ג קרקע יעוי"ש ולכאורה קשה לדברי דברי בעל מכתב אליהו שער ו' ס"א דהך דינא דטלי גיטך מע"ג קרקע דלאו מידי הוא הוא רק בגט אשה ויעוי"ש מה שמביא ראי' מרמב"ם פ"ו מה' עבדים דאינו מביא רק ששה דברים ששוה שחרורי עבדים לג"נ ובשאר דברים הרי הן כשאר שטרות והרמב"ם לא מביא בשחרור

דבטלי גיטך מע"ג קרקע שוה לג"נ יעוי"ש ויעוי' באבני מלואים אה"ע חלק ב' דכתב ג"כ טעמי' בזה דטלי גיטך מעג"ק בשחרור מהני יעוי"ש א"כ מאי הקשה הגמרא והא איכא במחובר לפי הטעם דמחובר פסול היכא דתלשו הואיל שמחוסר קציצה וכתבנו בשם תורת גיטין הואיל דאין הנתינה יכולה להיות יחד עם הקציצה בבת אחת דהוה כטלי גיטך מעג"ק א"כ הקציצה יכול להיות יחד עם הנתינה בגט שחרור וכשר במחובר בגט שחרור ומה הקשה הגמרא ועכר"ח צ"ל דקו' הגמרא והא איכא במחובר פרושו הוא הא איכא במחובר דפסול היכא דלא תלשו רק כתב במחובר ונתנו במחובר דפסול:

דבעינן ונתן דבר הניתן מיד ליד וקו' הגמרא והא איכא מחובר בכהאי גוונא כנ"ל ולפ"ז מתורץ קו' התו' ריש גיטין אי בכלל בפ"נ לאו דווקא לשמה רק ה"ה שאר דינים א"כ מה הקשה הגמרא והא איכא מחובר דילמא הוא בכלל בפ"נ שיאמר שליח העבד דלא כתבו במחובר יעוי"ש וזה אינו לפי זה בשליח שהביא גט שחרור אף דנכתב במחובר ג"כ כשר דא"ל דהוא מחוסר קציצה דהקציצה עם הנתינה יכולים להיות יחד וליכא שוב בכלל בפ"נ ושפיר הקשה הגמרא א"כ לפ"ז יהי' הדין היכא דכתבו במחובר ותלשו כשר לכן כתב הטור דין זה רק בשם הרמב"ם וק"ל אברהם נ"ה יענר:

סימן כ

תשובה באחד שיש לו מראה מקום שיפול לו קרקעות ומטלטלים בירושה ואמר לחבירו אם רצונך ליתן לי מחיר מחצית ירושה זאת שתפול לי כך וכך אזי אני אקנה לך מחצית הירושה וחבירו הסכים לדבריו והמוכר אמר לו לכשיבא לידי אותן הקרקעות והמטלטלים תקנה אותן בעת ההיא בכסף שתתן לי ובשטר שאני נותן לך על הקרקע ותקנה ג"כ המטלטלי' בקנין גמור אגב קרקע וליתר תוקף אמר לאחד מן העומדים במעמד ההוא לכשיבאו אותן החפצים והקרקעות לרשותי הי' אתה שלוחי להקנות לחברי הנ"ל ביתר תוקף מחצית מירושתי שתפול לי וכן היה שנפל לו הירושה ההיא וכשבאו לרשותו של המוכר הלך השליח והקנה אותו חלק להקונה בק"ג מחדש זהו תורף השאלה ואני הדל אענה את חלקי לכבודך השואל שצריך אתה לחקור על שני דברים בראשון אם הלוקח מוחזק במטלטלים ושנית אם יש בידו אותו שטר מהמוכר שהקנה לו הקרקע והמטלטלים וכשיתקיימו שני דברים האלו ביד הלוקח יכול לומר קים לי כהנך שסוברים בח"מ ס' ר"ט דגם בדבר שלא בא לעולם אם יאמר המקנה להקונה שיקנה כשיהיה בעולם קנה אע"פ שעכשיו אינו בעולם יעוי"ש והרב המקנה מחזיק בדיעה זו בקדושין דף ס"ג ומתרץ התמיהות שתמהו אכן אפי' לדיעה זו באומר שיקנה

כשיהיה בעולם מהני צריך עכ"פ שיכול לחול הקנין בעת ההיא אבל בהקנה לו בקנין סודר דבעת שצריך הקנין לחול הדרא סודרא למארי' וודאי לא מהני:

ע"כ בנידן דידן שגילה המוכר דעתו שמקנה אותן המטלטלים לכשיבאו לרשותו בקנין אגב קרקע והקרקע אמר לו שמקנה אותה לו בשטר א"כ צריך לכל הפחות שיהיה השטר בידו של הלוקח בעת ההיא אבל אם נקרע השטר קודם וודאי לא מהני אבל אם השטר בידו והוא מוחזק במטלטלים יכול לומר קים לי באומר שיקנה כשיהיה בעולם קנה וקנה המטלטלים בקנין אג"ק בשטר שיש בידו ואף שקרקע אינו קונה מטעם קים לי הואיל שאין מוחזק בהקרקע אבל עכ"פ מה שמוחזק מוחזק לכן במטלטלים שמוחזק שפיר דמי:

והנה לכאורה י"ל אפילו בנקרע השטר יהי' מהני הקנאת השליח שהקנה בעת שבאו קרקעות והמטלטלים לרשות המוכר אבל גם זה אינו כיון דאנן קי"ל בנזיר דף י"ב כל מידי דלא מצי למיעבד השתא לא מצי משווי' שליח להכי באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים שבעולם באשה שאין לה לא בת ולא בת בת וכו' ולא אחות אע"פ שהיתה לה אחות ונתגרשה לאחר מכאן דהאי שריא מ"ט כיון דבזמן ששליח זה שלוחו היתה האחת נשואה והאחת פנויה ובא זה וקידש את הפנויה אין חוששין לומר שמא שלוחו קידש את אחותה לאחר שנתגרשה ונמצא זה פוגע באחות אשתו ויש בו איסור שתי אחיות זה לא אמרי' דכיון דבהאי שעתא דקא משווי שליח הות מינסבא לגברא לא משווי אינש שליח יעוי"ש א"כ כמו כן בנ"ד הואיל דבהאי שעתא דאמר לי' שיהיה שלוחו לא מצי עבד לאותו דבר דעדיין לא באו הקרקעות והמטלטלים לרשותו ולא מצי עבד השתא דאא"מ דבר שאינו ברשותו ממילא לא מצי משווי' שליח אפי' על לאחר מכאן שיהיה הדבר ברשותו אכן יעוי' בס' המקנה לקדושין דף ס"ב ובישועות יעקב אה"ע ס' קי"ט בדף ג' ע"ב שם וזה לשונו. עוד נראה בעיני דבר חדש לפי מה שמבואר במרדכי דאף דאין אדם מקנה דשלבל"ע אבל במקנה לכשיבא בעולם מהני וטעם הדבר הואיל שדעתו שיחול הקנין בעת חלות הקנין מהני רק דבר שצריך קנין או משיכה בזה לא מהני כיון שכבר עבר הקנין בעת ביאתו לעולם ומעתה אני אומר דאף דבעושה שליח על אחר זמנו לא מהני באינו יכול לעשות כעת מ"מ בשליחות שנגמר בדיבור בעלמא וודאי מהראוי דיחול אף לאחר זמן והיינו שיתחיל הדבר בעת ביאתו לעולם וא"כ מה בכך דלא מצי עבד השתא למה לא יוכל לעשות שליח על לאחר זמן ושאני במינוי שליחות לקדושין הואיל שצריך שליחות מינוי בעדים בעת שנתמנה א"כ אם בעת האמירה להשליח אינו חל השליחות ואח"כ כשחל השליחות אין כאן עדים

להכי לא מהני יעוי"ש שמאריך בטעמיו וכתב שנראה דבר זה ברור בעיניו מאד יעוי"ש א"כ לדעתו להנך דסוברים באומר לכשיבא לעולם מהני יכול ג"כ לעשות שליח על אחר זמן לכשיבא הדבר לעולם אפי' היכא דלא מצי עבד השתא משווי' שליח על אחר זמנו יעוי"ש א"כ בנידן דידן ג"כ הוא אף שנקרע השטר מ"מ הואיל שאמר לאחד מן העומדים שיהיה שליח להקנות על אחר זמן לכשיבא הדבר לרשותו מהני הקנאתו ע"כ יכול הלוקח לומר קים לי כהנך דמהני באומר לכשיקנה בעולם א"כ ממילא מצי משוי שליח לאחר זמן לכשיהיה ברשותו והקנאתו של השליח מהני שאקנה:

אכן נלפענ"ד אין דברי הרב בעל ישועות יעקב מוכרחים כיון שכתב הרשב"א בנדרים פ"ד דף ל"ו דדין שליחות לאו מדין דניחא לי' או לא ניחא לי' אלא גזירת הכתוב הוא מה אתם לדעתיכם אף שלוחכם לדעתיכם ע"כ צריך למנותו לשליח בפירוש ולא מהני מה שניחא לי' יעוי"ש וגם עיין בקצה"ח ס' רמ"ג ס"ק ח' שם א"כ י"ל היכא דמינה אותו בדבורו בעת שלא חל השליחות אף שאמר לו על אחר זמן מ"מ י"ל דלא מהני הואיל דבעת חלות השליחות פסקה הדיבור והוה כמו שעבר הקנין בעת ביאתו לעולם וכקו' הר"ן בנדרים דף כ"ט ע"ב ד"ה מדעם דהוי וכו' שהקשה שם אמאי מהני הקדש לאחר למ"ד נימא פסקה הדיבור כמו גבי משוך פרה זו ולא תקנה לך עד לאחר יום דאמרינן פסקה המשיכה ותירץ הר"ן שם דשאני הקדש דאמירה לגבוה כמסירה מעכשיו דמי לא שייך במשוי שליח באמירה על לאחר זמן א"כ לא מהני שליחות אפי' למ"ד באומר לכשיהיה בעולם קנה מהני אבל היכא שכבר עבר הקנין כ"ע לא מהני א"כ בשליחות לא מהני אף כשיאמר על לאחר זמן וק"ל:

ובזה נכונים ג"כ דברי הגט פשוט בס' קכ"א הובא ג"כ בקצה"ח ס' ר"נ סעיף קטן ח' שם הא דגוסס מתנתו מתנה ז"ל דהתוס' מפרשי פ' רשב"ם פ' יש נוחלין בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ואין יכול לדבר ואין בו כח ליתן וכונת דבריהם הוא דבגמרא הקשו יכיר למה לי אי לימא לתת לו פי שנים פשיטא דנאמן מגו דאי בעי למיתבא לי' במתנה ואוקמי דקרא איצטרך בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ואינו יכול לדבר וכיון דאינו יכול לדבר ולומר אני נותן מתנה זו לפלוני אע"פ דע"י שאלה שישאלוהו אתה רוצה ליתן מתנה זו והרכין ראשו והוא שפה מדעתו הוה מתנה:

מ"מ כיון דהוא לבדו אינו יכול לדבר אלא צריך שיאמרו לו אחרים והוא ירכין בראשו לית כאן מגו דאי בעי למיתבא לי' ולכן איצטרך יכיר דנאמן לומר זה בני בכורי לתת לו פי שנים בנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס דלית לי' מגו דאי בעי מיתבא לי' כיון שאינו יכול ליתן לו עפ"י דבורו לבד אם לא ע"פ שאלת אחרים בכה"ג לא חשיב מגו. וכתב הקצה"ח

על זה וז"ל אמנם כן דבריו ערבים וחביבים אבל אינו עולה פרושו כלל. דמפרושו נראה שהוא מפרש דאומר זה בני בכור כשהוא גוסס ומשו"ה לית לי' מגו דאי בעי מיתבא לי' כיון שאינו יכול לדבר וא"כ למה אמרו בנכסים שנפלו כשהוא גוסס הא הנכסים יכולים להיות אצלו מימים ימימה אלא כיון דהכרה על הבכור הוא כשהוא גוסס לית לי' מגו כיון דאין בידו למיתבא כ"א ע"י אחרי' שישאלוהו ומדנקט בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס משמע דהכרה על הבכור אמר בעודו ברי ופריך שם לר"מ דאמדשל"ב אית לי' מגו דאי בעי הוה מיתבא לי' ולזה משני בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס דלאו בר אקנויי הוא ולדברי הג"פ גוסס נמי שפוי בדעתו אין אנו צריכים לדבורו ולא לדיבור אחרים שישאלוהו הואיל שנתן כבר וכו' עכ"ל הקצה"ח. והנה לכאורה צריך להבין מה מגו הוא דליתבא הא ירא שיהיה נקרע השטר ולא יהיה יכול הקנין לחול אח"כ אבל ז"א כי מ"מ יש לו מגו דיאמר דיקנה הבכור אח"כ במשיכה או בקנין חזקה ובאומר משוך אחר למ"ד יום או חזק וקני אחר זמן יכול למשוך או לחזוק אפי' שלא בפניו ושפיר מקשה הגמרא אכן כראה לפי מה שהקשה הבית כהונה הובא באו"ת ח"מ ס' סמ"ך לשיטת הפוסקים דאין זכיה לקטן רק מדרבנן אף דיש דעת אחרת מקנה אותו א"כ מאי מגו יש לו ותירצו או"ת והנתיבות דמ"מ יש לו מגו דהיה מקנה לאחר ולומר קני ע"מ להקנות בעת שיבא לכלל גדלות יעוי"ש אבל לי העני אין נוח לי עדיין תירץ זה כי מ"מ קשה הא צרכינן קרא באומר על בנו שהוא שוטה זה בני בכור הוא א"כ לית לי' מגו כי בשלמא בקטן י"ל כתרוצם דאית לי' מגו דאי בעי מיתבא לי' ע"י אחר ולומר קני ע"מ להקנות לכשיבא לכלל גדלות והיינו מטעם דאתי' שום פעם עכ"פ לכלל גדלות: אבל לא בשוטה וכעין שהעיר בקצה"ח ס' רמ"ג שם על גוף הזכי' אי מהני לשוטה דלא דמי לקטן מטעם הנ"ל יעוי"ש. ומזה מוכח לענ"ד דגם בשיטה זכין לו מ"ה אפילו היכא דלא אתי' לכלל דעת. אפילו היכא דלא שייר קני ע"מ להקנות ולפ"ז שפיר משני הגמרא אפי' באומר זה בני בכור בעודו בריא מ"מ לית ליה מגו דאי בעי מיתבא ליה במתנה כי י"ל דאשמעי' קרא באומר על בנו שוטה זה בני בכור וליכא למימר דיכול לזכות לו ע"י אחר דעל זה משני בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס א"כ אין כאן דבר שנוכל לו עתה להקנותו. וא"ל הא מ"מ יכול לעשות שליח לזכות לשוטה בעת שיבאו הנכסים לרשותו ולר"מ אדמדשל"בל ז"א: כי הלא נודע שיטת התוס' פ' איזה נשך דף ע"א דכל דהנותן אינו מפקיר הדבר שנותן הו"ל ג"כ תמיד שלוחו של הנותן לזכות לחבירו יעוי"ש בתו' ובקצה"ח ס' קפ"ב ס"ק ב' א"כ מה מהני בנכסי' שיפלו לו כשהוא גוסס דיזכה בהם השוטה הא אין לו יד לזכות וגם ע"י אחר לא מהני אף דזכי' עדיף משליחות מ"מ כיון שצריך להיות ג"כ שלוחו של

המזכה ובנכסים שאין לו בעת שיעשה השליח א"כ הוה כאלו לא מצי למיעבד השתא דלא מצי למשווי' שליח אף לאחר זמן וא"ש תירץ הגמרא הנ"ל ומיושב קו' הקצה"ח על הגט פשוט הנ"ל. וא"ל הא שם אזל הסוגי' אליבא דר"מ דא"מדש"לב"ל. א"כ נימא דגם למשווי' שליח על אחר זמן מהני דאז חף שאינו יכול לדבר מצי למיעבד. הוה אפילו בנפלו לו נכסים בשעה שהוא גוסס מצי למיעבד ע"י שישאלוהו ז"א:

כפי שכתבנו למעלה הואיל דגם לר"מ צריך שיהי' בעת שבאו לעולם בר קנין ולא שיהי' הקנין כבר עבר א"כ בשליחות שיהי' אח"כ לכשיבאו הנכסים בעולם בשעה שהוא גוסס יהי' נעשה בעת ההוא שליח ע"י אמירה שמינה אותו שליח בעת שהי' בריא ז"א כי בעת ההוא כבר פסקה דבורו והוה כאלו הקנין כבר עבר וכמו שכתבנו למעלה:

ויעוין בתשובתי בסי' ע' שהבאתי שם דברי תשובת אלש"ך שמוכיח באלמנה שתפסה ע"י שליח למזונותיה דמהני מהא דתשובת הרי"ף שהביא הר"ן פ"ק דגיטין וה"ה בפ' מה' מלוה דלא אמרו דתופס לב"ח קונה אלא היכא שהלוה גוסס שלא יהיה נעשה מטלטלי' אצל בניו וכתב האלשיך ז"ל וז"ל מעתה ק"ו הדברים מה כשהלוה גוסס דרוב גוססין למיתה דהוה כאלו כבר זכה היורש ולא משתעבדי לב"ח מטלטלים ומיפטרי מחוב אפ"ה לא חשו לפסידא דילי' ואמרו דקנה התופס לב"ח כ"ש הכא בתפסה למזונותיה ע"י שליח דיורש חייב מן הדין דנכסי היורשים משתעבדין למזונות דלית דין ולית דיינא דילמא דאלום כחי' דיורש משליח דתפס למזונות עכ"ל. אלמא דאין חילוק בין אם כבר יש להם להיורשים זכיה להיכא שעדיין אין התחלה לזכיה דאל"כ מה ראיה מהא דתשובת הרי"ף דמהני תפיסה מגוסס דלא מיקרי חב ליורשים הא י"ל דשאני התם דכל זמן שיש רשות בעלים על החפץ אין עדיין שום זכות להיורשים להכי לא מיקרי חב לאחריני:

אבל באלמנה שתפסה למזונותיה ע"י שליח שכבר זכו היורשים מנ"ל דלא מיקרי חב לאחריני א"ו דהרב אלש"ך סובר דאין לחלק בכך ואמרי' דב"כ וב"כ חב להם מיקרי באם ברור שיבא הדבר לרשותם כמו בגוסס דרוב גוססין למיתה דהוה כאלו כבר בא לידם. חב לאחרים מיקרי א"כ בלא זה לא קשה קושיתנו הנ"ל אף בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס יש לו מגו דאי בעי מיתבא ליה במתנה אחר ושיהי' נעשה שליח בעת שיבאו הנכסים לרשותו ז"א. כי לפי תירוץ הגמרא דאיירי בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס א"כ א"י להיות שליח לזכות ולחוב ליורשים דחב ליורשי' חב לאחרים מיקרי וכמ"ש הרב האלש"ך הנ"ל גם אין לומר דדמיא זה להא דסי' ק"ה בח"מ אם הלוה אמר לאדם זכה לפלוני אין אחד מבעלי חובות יכולים לגבות מאלו שכבר זכו בהם אחר אלמא היכא דבעל דבר בעצמו נותן להשליח לזכות מהני אפילו במקום שחב לאחריני דרשאי אדם לעשות בשלו מה

שרוצה כי ז"א לכאורה מה שרציתי לומר טעמא דהרמב"ם בזה הוא. הואיל דאפילו אם לא יקבלנו אחר לזכות לחבירו יכולים הבעלים ליתן את שלהם בעצמם לאחרים ויכול השליח לומר מה אפסדיכם. הלא גם בלעדי הי' יכול לעשות זה א"כ בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס דאין בו כח ליתן במתנה וכמו שכתבו הרשב"ם והג"פ הנ"ל א"כ בלעדי השליח לא יכול ליתן בעצמו המתנה לכאורה שפיר הוה בשליחתו חב להיורשים ולא יכול להעשות שליח לזכות בעת שהוא גוסס אבל באמת המעיין בתשובתי שם נראה שהוכחתי דגם אם לא הי' באפשרי לעשות בעצמו הקנין ג"כ מהני אף שחב לאחרים מ"מ התורה נתנה רשות לאדם ליתן את חפציו למי שירצה לכן יוכל לזכה ע"י אחר אפילו היכא שחב לאחרים כי רשאי אדם לעשות בשלו כמו שירצה. יעוי' בספרי צל"דא בתשובה הנ"ל. ע"כ הוכחתי הנ"ל נצבה וקמה דלהכי לא נעשה שליח כיון דהמינוי שעשה אותו שליח בדבורו כבר פסק והוה כאלו הקנין כבר עבר ולא מהני דבורו שיהי' נעשה שליח. ע"כ בנ"ד באם אין בידו השטר שיהי' קונה אג"ק לא מהני מה שמוחזק במטלטלים. אפילו לדעת המרדכי הנ"ל גם בל"ז אין הלכה כדיעה זו לדעת הט"ז שם ובל"ז א"י לומר קים לי ומכש"כ כשאין בידו השטר דברי ידידו אברהם נ"ה יענר:

סימן כא

ובענין ששאלת אותי איזה הערות א' בתוס' חולין דף ק"מ למעוטי צפרי עיר הנדחת שכתבו שם ח"ל. צ"ע בבהמת עיר הנדחת אם עבר והקדישה אם הוא קרבן כשר כיון דלשריפה קיימא עכ"ל. והעירות מגמרא סנהדרין דף קי"ב שם דאבעי' ר"ח בהמת עיר הנדחת מהו דתהני בה שחיטה לטהרה מנבילה יעוי"ש א"כ מה זו שכתבו תוס' אם הוא קרבן איך יהי' קרבן בלי שחיטה ידידי כמדומה לי שקושי זו כתובה בס' שערי אפרים זקינו של החכם צבי זצ"ל ולענ"ד אפשר לומר בבן פקועה שבא על בת פקועה והוליד ולד. דאותו וולד כשר לקרבן. דעיקר שאין בן פקועה כשר לקרבן מקרא דמכי יולד נפקא. יעוי' לעיל דף ל"ח קו' הגמרא שם. תחת אמו פרט ליתום האי יתום ה"ד אילימא דילדתי' אמי' והדר מתה הכי לעולם תחי' אלא דמתה והדר ילדתי' מכי יולד נפקא יעוי"ש ויעוי' ברמב"ם בהלכות אסורי מזבח פ"ג הלכה י"א בראב"ד שם שתמה מאי טעמא לא תני יתום שנולד אחר שחיטת אמו.

וכתב הכ"מ בשם ר"י קורקוס דיתום הוה בכלל יוצא דופן כיון שנולד אחר שחיטת אמו אין זו לידה ומכי יולד נפקא יעוי"ש. אבל זה דווקא בנולד באמת ממתה אבל היכא דנולד מן בת פקועת אף דדינה הוא כמו שנשחטה מ"מ ראויה היא ללידה וקרינן בי'

כי יולד. וצ"ל דקושיות הגמרא בחולין האי יתום ה"ד אי דמתה והדר ילדתי' מכי יולד נפקא ליכא לתרץ דקרא אתי' לאשמעינן בבת פקועה שילדה וולד דפסול לקרבן דלא נפקא מכי יולד כי זה אינו דאם נולד מבת פקועה חיה תחת אמו קרינן ביה ולאו יתום הוא ומכאן יש לענ"ד תשובה על דברי חתם סופר יו"ד ס' י"ד שכתב שם בד"ה: אמנם זה לשונו פשיטא להו להני יש מפורשים דבחלב אמו למעוטי שחוטה קאמר ולא למעוטי מי שאין לו אם כדמשמע לשון רש"י חולין דף קי"ג דתלי' ביש לו אם. ואם אין לו אם דליתא אלא לישנא בעלמא הוא כיון דרוב אם חי ולא שחוטה דבת פקועה לא שכיחא ע"כ אפיק רחמנא בלשון אמו ולעולם עיקר הכוונה חי ולא שחוטה יעוי"ש:

ואי כדבריו הקשה הגמרא בחולין דף ל"ח תחת אמו פרט ליתום למה לי מכי יולד נפקא נימא ג"כ דלשון אמו שכתב רחמנא עיקר הכוונה חי ולא שחוטה ואתי לאפוקי וולד שנולד מבת פקועה ומבן פקועה דדין שחיטה יש לו ואף דקרא תחת אמו לא איירי בבן פקיעה הואיל דלא שכיחא וכמ"ש החת"ס גבי חלב אמו על כל זאת י"ל דלאפוקי אתי בן פקועה אף שהיא מילתא דלא שכיחא אלא וודאי דלישנא דקרא חלב אמו או תחת אמו דווקא הוא ותלי' רק ביש לו אם ואין לו אם. א"כ ליכא למימר דלמעוטי נולד מבת פקועה קאמר קרא אמו ז"א כי זה בכלל אמו הוא שכשר הואיל שאמו ראויה להוליד אף שדין שחוטה יש לה:

ואם כשר הוא לקרבן אף דדין שחוטה יש לו רק בן פקועה שנולד ממתה או שחוטה ממש פסול לקרבן מקרא דכי יולד וכן פי' רש"י בבכורות דף י"ב בד"ה בן פקועה פסול לפסח דאינו קרוב למזבח דתניא כי יולד פרט ליוצא דופן עכ"ל אלמא דמטעם דדין שחוטה יש לו לא מיפסל וכן כתב הרב בעל תורת חיים בחולין דף ע"ד יעוי"ש ויעוי' בתו' שם בד"ה דגמר שה שה מפסח כתבו שם דבפסח פסול משום יוצא דופן אי אפשר לומר כן דא"כ לר"מ האיך פודין בו דאמרי' לעיל דא יבא דר"מ שה מעליא הוא ופודין בו יעוי"ש בחולין ובבכורות דף י"ב הנ"ל ולפי הנ"ל אפשר י"ל דכוונת הגמרא לפדות בן פקועה היינו שנולד מבן פקועה ומבת פקועה שדין בן פקועה יש לוולד ג"כ ולר"מ דבן פקועה טעון שחיטה ושה מעלי' הוא אינו פסול ג"כ מטעם כי יולד ז"א דשפיר כי יולד קרינן ביה הואיל שנולד מבת פקועה חיה וצ"ע ב"כ וב"כ לא קשה קושיות התוס' הנ"ל ויעוי' בס' רי"ט בבכורות י"ב שם ולפי דברינו יש מקום לצ"ע של התו' הנ"ל בבהמה של עיר הנדחת אם כשר לקרבן בגוונא שכתבנו בולד שהוא בן פקועה כלומר שנולד מבן פקועה ומבת פקועה כנ"ל:

ובדבר אשר שאלתני באחד שנתן לחבירו ריבית קצוצה ובא אח"כ לפני ב"ד לתבעו להחזיר לו הריבית וטוען אמת שבלבי הי' לסלק א"ע מתביעה זו לגמרי ורק עכשיו שהקנטתני רוצה אני להתנקם ולתבעך ורצה מעלתך לומר דפשוט היא שיכול לתבעו וכמו שמסכימים הרב קצה"ח ונתיבות המשפט בח"מ ס' י"ב לחלוק על הרש"ל שכתב דמחילה במחשב' הוה מחילה וכתבו דלא אזלינן בתר מחשבה רק במקום דאיכא אומדנא דמוכת לכל עולם עד כאן דבריך:

אבל דע ידידי כי יש לפקפק על דבריך יעוי' בט"ז שהביא בח"מ ס"ט מעשה באחד שאין לו ממון רק מה שלקחו ממנו ריבית ועדיין לא החזירהו ובא המלוה ליקח אותו ריבית מיד האיש מדר' נתן וכתב ז"ל:

נ"ל דא"צ ליתן כיון שאין כאן תביעה מהלוה שיחזור אין כאן ממון כלל דהרי בעינן תביעה עכ"ל הט"ז ז"ל א"כ לענ"ד לפי מה שכתב רשב"א בקדושין דף נ' בד"ה ואסקינא וכו' וכו' וכתב שם עוד קשיא לי נידוק מתרומה דקי"ל דניטלה במחשבה כלומר שיתן עיניו בצד זה ואוכל בצד אחר אלמא דברים ש לב ישנן דברים וליכא למימר נמי שאני התם דרחמנא רבי' מדכתיב ונחשב לכם תרומתכם דא"כ היכי אתי למיפשט מן יקריב אותו אלא דכל כי האי לא דייקו כלל לדברים שבלב דכי אמרי' דברים שבלב אינן דברי' היינו שאינן דברים לבטל מה שאמר בפיו כהאי דזבין והי' בלבו תנאי שיעלה לירושלים וכאומר סבור הייתי שהיא כהנת וכן כולם אבל כל הדברים שבלבו אינו מבטלים מעשיו אלא מקיימים כנזיר שאמר בלבי היה להיות כזה שהי' עובר או מחשב בתרומה שאין דברי לבו מבטלי' שום דגר הוו דברים עכ"ל הרשב"א:

והנה צריך לדבריו מה זה שכתב המהרי"ט בח"מ ס' מ"ה דלהכי בטענו חטים והודה לו בשעורים פטור משעורים לפי שמחל דהוא מטעם אומדנא דמוכח לכל הוא דאל"ה הוה דברים שבלב הא דברים שבלב לא הוו דגרים הוא רק שאינו דברים לבטל מה שאמר בפיו א"כ מה שמחל לו שעורין אינן נגד דברים שבפיו כלל וכמו כן בשהתה כ"ה שנים דמחלה ולא תבעה ג"כ אינן כלל לבטל מה שאמר בפיו ולמה אתינן עלה מכח אומדנא דמוכח דווקא אבל נראה כד דייקת מדברי הרשב"א שמסיים שם וכתב אבל היכא שאין דברי לבו מבטלים שום דבר הוו דברים נראה דלאו דווקא שאין דברים שבלב דברים לבטל מה שאמר בפיו דווקא רק כל היכא שמבטלים שום דבר ג"כ לא הוו דברים א"כ להכי לא מהני מה שבלבו מחילה של שעורין הואיל דדברים שבלב אתיין לבטל החיוב של שעורין וכמו כן בשהתה כ"ה שנים מדלא תבעה שתימ' דמחלה חיובו לזאת אמרי דהוו דברים שבלב רק מ"מ הוו דברים מכח אומדנא דמוכח לכל הוא אבל היכא דאין

מבטל שום דבר כ"ע מודים דהוו דברים: א"כ בריבית כל זמן שלא תבע הלוה מהמלוה שיחזיר הריבית אין כאן ממון כלל וכמ"ש רש"י שם דלהכי אין כאן ג"כ שום שעדר"נ דכל זמן שלא תבעו אילו חיוב כלל א"כ נראה לכאורה דמה שבלבו למחול אינו מבטל שום דבר כי כל זמן שלא תבעו אין כאן דבר כלל והיכא דדברי' שבלב אינן מבטלים שום דבר י"ל דמהני מחילה בלב וגם הקצה"ח והנתיבות מודים למהרש"ל בכעין זה דהוויין דברים וק"ל ועדיין יש לפקפק דמ"מ מבטלין דבר מיקרי שלא יהי' יוכל עוד לתבוע הריבית ואפשר דגם זה לא מיקרי מבטל דבר רק כמקיים דבר שכמו שהוא עתה בלי תביעה כן יקום ע"י מחילה שלו ועדיין צל"ע בזה אי מהני סילוק משיעבוד שעדיין לא נתחייב הנתבע יעוי' ב"ח ס' ר"ט בט"ז שם:

והנה כעת ברעיוני דברי הגהת מיימוני ה' לולב דהנותן במתנה לחבירו אתרוג ע"מ להחזיר צריך לכפול תנאו ותמה הרמ"ך דאדרבא אם לא התנה משפטי התנאים כש"כ שהמתנה טובה ויוצא בה והתנאי בטל אפילו אם לא יחזור לו המתנה יעוי' בקצה"ח ס' רמ"א ויעוי' בב"י או"ח הלכות לולב ס' תרנ"ח יעוי"ש ולדעתי עני' צריך עיון בזה לפי דברי הרשב"א גיטין פ' מי שאחזו דף ע"ה ד"ה אתקין שמואל בגיטא וכו' דמקשה שם על כל תנאי שאינו כהלכתו למה יגרע מגלוי דעת בעלמא דמהני וכתב שם וז"ל דטפי עדיף גלוי דעת לבד מתנאי שאינו כהלכתו דכיון שהתנה ולא הסנה כהלכתו הרי גילה בדעתו שאינו חושש בקיומא של התנאי ואינו רוצה בביטול המעשה אף על פי שמתבטל תנאו עכ"ל יעוי' ברשב"א קדושין דף כ' ולפענ"ד י"ל דהוה כאלו הי' לפנינו שני דבורים הסותרים כי מה שגלי דעתי' בדבורו על תנאי חשיב כדיבור אחד. והגילוי דעת שכתב הרשב"א הוא סותרו ולפ"ז היכא דהי' בדעתו של הנותן המתנה ע"מ להחזיר שרוצה בקיומו התנאי והי' בלבו שלא יתקיים המעשה בביטול התנאי ומסייע לדיבור אחד וודאי לענ"ד אין סברה לומר דרצונו זה הוה דברים שבלב ולא הוו דברים ז"א כי אימתי לא הוו דברים היכא דדברים שבלב באים לבטל מה שאמר בפיו דווקא והכא בהתנה בפיו ע"מ להחזיר ומסייע להדיבור האחד אין זה סותר רק דאנן אמרי' מכח הוכחה שלא התנה כהלכתו דהי' בדעתו שאינו חושש בקיומו של תנאו א"כ אם לא הי' כך בדעתו רק שבלבו הי' על קיומו של. תנאי ליכא כאן ממילא לעולם דבר שיהי' סותר דברים שבלבו כי ע"ז גופא אנו דנין אם יש איזה דבר שיהי' סותר מה שבלבו וגם ליכא למימר דהוה כאלו לא התנה כלל הואיל שהתנאי שהתנה בפיו אינו מורה שחושש בקיומו של התמאי הואיל דאיכא הוכחה להיפך א"כ אין לנו מההנאי' שום הכרע והוה התנאי כמאן דליתא א"כ נשאר מעשה קנין של המתנה בלא תנאי ודברים שבלב לא הוו

דברים לבטל המעשה גם זה אינו לפענ"ד לפי דעת הרמב"ם פ"ב מה' שבועות בנדר סתם ואח"כ טוען תנאי הי' בלבי דשומעין לו יעוי' ביו"ד ס' רל"ב בש"ך שם ס"ק כ"ו ז"ל על תנאי כך וכך והוצאתיו בפיו דווקא דאל"כ הוו דברי שבלב כ"כ הכ"מ שם עכ"ל הש"ך אכן הבעל מחנה אפרים בה' נדרים ס"ו ובס' ה' דבאומר תנאי הי' אין זה סותר כלל מה שהוציא בפיו ותדע דפ"ב מכתובות גבי עדים שאמרו כת"י הוא אבל תנאי הי' הרי אלו נאמנים אפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר וכתב הר"ן מפני שאין אלו סותרי' דבריהם הראשונים דתנאי מילתא אחריתי יעוי"ש א"כ באם הי' בלבו של הנותן שחושש בקיומו של תנאי וודאי אין זה מיקרי דברים שבלב שסותרים דבר רק באמת אין נ"מ בזה כי ב"כ וב"כ הוה המתנה מתנה כיון דאנן אמרי' דלא הי' כך בלבבו להיות חושש על קיומו של התנאי מפני שלא התנה כהלכתו ואין אנו מאמינים לדבריו שאומר שרוצ' בקיומו של תנאו ואף אם הי' כך בלבבו אם הב"ד אינם מאמינים לו ממילא זכה המקבל בהמתנה מכח הפקר ב"ד הפקר ויוצא המקבל בנטילת האתרוג:

אכן גם זה אינו לענ"ד כי צל"ע היכא נדייני' באם המקבל מתנה ע"מ להחזיר ג"כ דעתו בשעת הקנין שיקנה המתנה ג"כ רק ע"מ להחזיר שסובר דתנאי אע"פ שלא כפלו תנאי גמור הוא א"כ לו יהי' שהדבר הוא הפקר אם אחד מגביה דבר מן הפקר שיקנה אותו דבר ורק ע"מ שיתן אותו דבר לפלוני א"כ אם לא יקיים התנאי נשאר הדבר בידו בלא כונת קנין כיון שהקנין הי' רק ע"מ שיתן אותו דבר לפלוני וכעין שאמרו למאן דאמר דמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו גם המגביה לא קנה מפני שלא היה דעתו למיקני לעצמו יעוי' ביצה דף ל"ט ע"כ אף דבנידן דידן במגביה דבר מן הפקר ע"מ להחזיר באמת כוונתו לקנות מ"מ יש לומר הואיל דכוונת הקנין היה אצלו ג"כ על תנאי ובהתבטל התנאי ממילא בטל הקנין הואיל שלא היה לו כוונה לקנו' רק על תנאי שיתן אותו חפץ לפלוני אח"כ ונשאר הדבר בידו בלא כוונת קנין כיון שכך היה דעתו באם לא יקיים יתבטל המעשה למפרע אף שמחמת הפקיר' לא יוכל להתבטל המעשה כי ב"כ וב"כ הפקר הוא עכ"פ מ"מ הא גילה דעתו ע"פ תנאו שאינו רוצה:

לקנות מהפקירא כ"א על תנאי כך וכך א"כ ממילא באינו מקיים התבאי בטל הקנין של למפרע רק אם ירצה לזכות מחדש זוכה בו עכשיו אבל לא למפרע יעוי' באו"ח ס' תמ"ח במ"א סק"ה שמביא דברי הרדב"ז בחמץ לא מהני מה שנותן לנכרי מתנה ע"מ להחזיר דבשלמא בישראל שהרהין אצל עכו"ם וא"ל אם לא הבאתי לך מכאן עד יום פלוני תקני החמץ מעכשיו דשרי אם הגיע הזמן ולא פרעו ולא אמרי' כל זמן שהתנאי תלוי הוי פקדון וחילק דהתם הוה תנאי שבידו לקיימו אבל הכא שאין בידו של ישראל

לקיימו דאפשר שעכו"ם לא יחזיר לו ע"כ אע"פ שהחזירו ונתקיים התנאי עובר יעוי"ש וראיתי באחרונים שהקשו דהא הכא נמי תנאי שבידו הוא. דהא אף אם העכו"ם לא יחזיר לו הרי יכול לומר לו הרני כאלו נתקבלתי ותירצו אימת יכול לומר הרני כאלו נתקבלתי ה"מ באם השני רוצה בקיום התנאי או שמצטער על שאינו יכול לקיים התנאי אז יכול לומר הרני כאלו נתקבלתי אבל באם השני אינו רוצה לקיים התנאי כדי שיתבטל המעשה בוודאי בטל המעשה. דהא אמר לו הלשון ע"מ וכל תנאי שהוא בע"מ הרי ביד השני לקיים התנאי ושלא לקיים ואם אינו מקיים המעשה בטל והכא נמי אם נתן לו החמץ ע"מ שיחזיר לו הרי ביד העכו"ם שלא ליתן לו והמתנה בטילה. ולא יכול לומר לו הרני כאלו נתקבלתי כיון שעכו"ם רוצה לבטל התנאי כדי שיבוטל המעשה וע"כ אינו יכול ליתן במתנה ע"מ להחזיר יעוי' באחרונים בזה. ולפי דברינו לעיל אין צריך לבטל התנאי כדי שיבוטל המעשה דווקא רק באם מבטל התנאי ממילא בטל המעשה של הקנין למפרע הואיל דהיה בדעתו בשעת קנין רק ע"מ להחזיר לו א"כ בהבטל התנאי בטל ממילא המעשה. ואף אם נימא היכא דהמקבל סובר דצריך להחזיר ובאמת מכח דינו של תורה א"צ להחזיר לו מכח הפקר ב"ד א"כ מה שהיה בדעתו להחזיר היה באמת בטעות וקונה למפרע מן הפקר ז"א כי ב"כ וב"כ לא היה לו כונה לקנות וידו של אדם אינו קונה לו שלא מדעתו דבר מן הפקר לדעת רש"י פ"ב מכתובות יעוי' בקצה"ח ס' רס"ח סק"א אם לא היכא שיש דעת אחרת מקנה אותו א"כ שפיר כתב הגהת מיימוני דמי שרוצה ליתן אתרוג לחבירו ע"מ להחזיר היינו שבאמת דעתו דווקא ע"מ להחזיר וחושש בקיומו של תנאי א"כ יש לחוש באם לא יכפול התנאי אולי גם המקבל האתרוג יתכוין בשעת הגבהה ג"כ ע"מ להחזיר כמו שהתנה הנותן א"כ הנותן אינו גומר ומקנה לו המתנה רק באופן שיקוים התנאי ואף שהב"ד אומרים הואיל דלא התנה כהלכתו אינו רוצה בביטול המעשה והמתנה מתנה אף בלא קיום התנאי אף שטועים בדעתו מ"מ הפקר ב"ד הפקר ז"א כי עדיין איכא חששא שגם המקבל יתכוין בקנינו ע"מ להחזיר א"כ אינו קונה בשעת הקנין כ"א על תנאי זה ואח"כ כשלא ירצה להחזיר לו הואיל שיתוודע לו דא"צ להחזיר כיון שלא כפלו להתנאי מ"מ בשעת נטילה היה הדבר בידו בלי כונת קנין ובהפקר צריך כוונה לקנות:

אכן לכאורה דברי המחנה אפרים הנ"ל צריכים ביאור שכתב היכא שהיה בלבו איזה תנאי לאו דברים שבלב דסותרים מה שהוציא בפיו מיקרי וכהא דפ"ב מכתובות גבי עדים שאמרו כת"י הוא זה אבל תנאו היה דנאמנים דאפי' בכתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים וכתב הר"ן מפני שאין אלו סותרים דבריהם דתנאי מילתא אחריתי הוא שאין

עדות ראשון כאלו נתפרש שלא היה בו תנאי אלא סתם היה והשתא מילתא אחריתי קאמרו זהו תורף דבריו שם אלמא אע"ג דעבדו מעשה וחתמו השטר מ"מ אין זה סותר מיקרי א"כ למה אמר רבא בקדושין דף נ' בההוא גברא דזבין לנכסי' אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי דהוה דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים וקשה הא שהיה בלבו כן ע"מ למיסק מ"מ רק תנאי הוא ולדברי המחנה אפרים דבאומר תנאי היה אין זה סותר מיקרי ועכר"ח צ"ל הואיל דבעידנא דזבין לא אמר ולא מידי הוה כאלו נתפרש שלא היה בו תנאי ודברים שבלבו סותרים מה שנתפרש להכי לא הוו דברים א"כ כמו כן נימא בנדר סתם ומכש"כ באם נתעבד מעשה כמו התם בכתובות שחתמו א"ע דהוה כאלו נתפרש דאינו דברים ומכש"כ בנותן מתנה ע"מ להחזיר ולא כפלו לתנאי דהוה כאלו נתפרש שאינו חושש בקיומו של התנאי כיון דלא התנה כהלכתו וודאי י"ל דהוו דברים שבלב הסותרים דאינן דברים:

ואולי יש לומר להכי בההוא גברא דזבין לנכסי אדעת' למיסק ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אמרי' דהוה דברים שבלב דסותרים לפי סברת הנתיבות בח"מ ס' ר"ז ס"ה שכתב שם שחילק גדול בין תנאי ובין גילוי דעת שיש עמו אומדנא דכל שחתר המקח משום תנאי כגון בע"מ שיחזיר צריך לעשות קנין חדש כשמחזיר דהמכירה והמתנה הראשונה היה מכירה ומתנה חלוטה רק שעל הלוקח החיוב לקיים תנאו משא"כ בגילוי דעת באומדנא שע"ד כך לא מכר כלל הוה כשיור בגוף המקח ואפי' כשהגילוי דעת היא שהמכירה והמתנה הוא ע"מ להחזיר מ"מ א"צ קנין חדש בשעת חזרה והסברה שם הוא הואיל שאומדנא היא שע"ד כך לא מכר יעוי"ש א"כ י"ל דזהו סברת רבא שם בההוא גברא דזבין לנכסי' אדעת' למיסק ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי א"כ באמת לא התנה כלל רק משום גילוי דעת דעל דעת כך לא מכר כלל קאתינן עלי' לבטל הזבינא מעיקרא ע"כ הוה כשיור בזבינא ושיור בקנין ע"ז שפיר אמרי' אף דזה גילוי הדעת היה ג"כ בלבבו בשעת זבינא מ"מ אמרי' כיון דהוה דברים שבלב הסותרי' למעשה הקנין לכן לא הוו דברים בשלמא היכא דיאמר דתנאי היה בלבו אמרי' שפיר הואיל דהתנאי אינו מגרע הקנין. כי הקנין נשאר לגמרי בתקפו וב"כ וב"כ מכר והתנאי מילתא אחריתא הוא להכי אינו סותר מיקרי אבל לא שנימא דע"י דברים שבלב נתבטל המכר מעיקרא ויהי' שיור בקנין ומגרע קנין הנעשה בסתמא שפיר י"ל דלא הוו דברי' כי סותרים הם הקנין הראשון: ועוד אפשר לומר כי בשלמא בנדרים שפיר י"ל הואיל דנדר סתם דבורו שאמר שהיה בלבו תנאי משווי לן ספק כי באמת נוכל לומר דמשמעות הלשון ג"כ סובל משמעותו ספק אי על תנאי או בלי תנאי ע"כ באומר בלבו תנאי לא הוו דברים שבלב הסותרי'

משמעות הלשון כי אף שלא מהני דברים שבלב המעשה משמעות הספק מ"מ כל היכא דהוה רק ספק ג"כ פרושו להקל ונאמן לומר שכן היה בלבו על תנאי וא"ל דהוו דברים שבלב הסותרים ז"א כי אנחנו אומרים שבאמת נשאר משמעות על ספק ומ"מ נאמן לומר שכן היה בלבו הואיל דפרושו להקל אבל בנותן מתנה סתם או בזבין נכסי ולא אמר ולא מידי אף שבלבו היה על תנאו אמרי' שפיר דאין דברים שבלב מהני לסתור המעשה וא"ל הואיל דמשמעות המעשה הוא על ספק אי על תנאו או בלא תנאי אינו אלא כמפרש ז"א אי נשאר המעשה על משמעותו הקדום בספק תנאי או אין תנאי ממילא המקח והמתנה קיים כמו שכתב הרשב"א בתשובה הובא בב"י ח"מ ס' מ"ו מחדושיו ש"ט דכל היכא דהמתנה וודאי והתנאי ספק הוה המקבל מוחזק אף בקרקע דבחזק' בעלים הראשונים עומדת מ"מ אמרי' אין ספק מוציא מידי וודאי יעוי"ש אבל כל הנ"ל י"ל דווקא בכעין שכתב המחנה אפרים היכא דנדר סתם או בחתמו סתם אבל היכא דהתנה תנאי ולא התנה כהלכתו י"ל לפי מה שכותב הרשב"א הנ"ל דוודאי הוה כאלו נתפרש שאינו חושש בקיומו של תנאי והיכא דפירש כך וודאי לא מהני דברים שבלב לסתור דברים שבפיו ומכש"כ נגד המעשה המתנה:

אבל לולי דברי שהרשב"א מה שהקשה פ' מי שאחזו למה בלא כפלו לתנאי המעשה קיים הא לא גרע מגילוי דעת דמהני אע"פ שלא התנה כלל והוכרח לתרץ כיון דלא התנה כהלכתו הרי גילה בדעתו שאינו חושש בקיומו של תנאי ולפי הפשוט הנה כוונתו של הרשב"א הואיל שלא התנה כהלכתו הרי הוא כאלו פירש שאינו חושש בקיומי של תנאי א"כ לא לבד שאין כאן גילוי דעת רק היה עוד כאלו נתפרש שאינו חושש בקיומי של התנאי א"כ לפ"ז לא מהני דברים שבלבו לסתור נגד מה שנתפרש אבל לולי דבריו הקדושים י"ל דבאמת היכא דהתנה ע"מ להחזיר או שאר תנאי לישנא דע"מ לא גרע משאר גילוי דעת כמו אדעתא למיסק לא"י וכדומה ולדעתי עניה אי מהני גילוי דעת וודאי הוה כמו דיבור ולאו דברים שבלב כגון דגילה בדבורו את אשר בלבבו וכמו למ"ד דסובר דאמרי' מכלל לאו אתה שומע הן זה וודאי לאו מכח דברי' שבלב דמוכחי מהני ז"א דחזינן דגם בשבועה ונדרים אי אמרי' מכלל לאי אתה שומע הן מהני השבועה כמבואר בנדרי' י"ג ובשבועה וודאי לא מהני אפי' אומדנא דלבטא בשפתים אמרה רחמנא ודברי' שבלב לא מהני א"ו אי אמרי' מכלל לאו שומע הן אמרי' דהוה ממש כדיבור כן נמי גילוי דעת כמו באומר תנאי הלאו אך לא כפלו אם נימא דמילתא היא אמרינן ג"כ דדיבור הוא הואיל דגלי הדבר בדבורו ורק הואיל דלא התנה בכפילת התנאי י"ל דאין כאן הוכחה מדבורו שאמר ע"מ להחזיר שיהי' עכ"פ כמו גילוי דעת ז"א דיש לומר הואיל דהתנה

ולא התנה כהלכתו ודאי אין כוונתו אלא להפליגו בדברים בעלמא א"כ ליכא ממילא שים דברי' אפי' התחלת דיבור הואיל שדבורו היה להפליג והוה כלא דיבר כלל דאלו לא נתכוין להפליג הי' כופל התנאי ומה"ט נמי לא אמרי' מכלל לאו אתה שומע הן וצריך בכל מקום כפילת התנאי ולא תקשי להוי עכ"פ כמו גילוי דעת ז"א דגרע הואיל דנחית להתנות ולא התנה בתנאי כפול אמרי' דמתכוין רק להפליגו בדברי' א"כ לפ"ז ליכא דיבור כלל ושאני גילוי דעת ולא נחית להתנות מנחות להתנות ולא התנה בתנאי כפול דוודאי כיון להפליג אכן באם הוא יודע בעצמו שלא נתכוין בדבורו שאמר ע"מ להפליגו ממילא איכא דיבור ג"כ ולאו דברים שבלב לבד חשיבי רק גם דברי' נינהו רק שאין אנו מאמיני' לו א"כ בנותן אתרוג ע"מ להחזיר אם ברצון הנותן באמת שלא להפליגו בדברי' הי' מהדין אם היינו מאמינים לו שלא נתכוין להפליג אז היינו אומרי' שיהי' דבורו שאמר ע"מ מהני כמו גילוי דעת בדיבור לכל הפחות דהוה ג"כ כמו דברים ממש לכן נמי צריך לומר לענ"ד גם בדברי הרשב"א שכתב דטפי עדיף גילוי דעת לבד מתנאי שאינו כהלכתי כיין שהתנה ולא התנה כהלכתו הרי גילה בדעתו שאינו ריצה בקיומו של התנאי עכ"ל וידוע מ"ש הרא"ש פ' יש נוחלין דף קל"ו ז"ל ובכתובות פ' אלמנה נזונית שלשה חלוקים ישנן בענין ממון יש דברי' שהדעת מכרעת כל כך דאזלינין בתר אומדנא דדעתי' ואפי' גילוי דעתא לא בעי כגון שטר מברחת וכו' ויש דברים דבעי גילוי דעתא כי האי דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י דאם לא גילה בדעתו אמרי' דברי' שבלב אינם דברים ומיהו סגי בגילוי דעת ואפי' תנאי לא בעי וכו' עכ"ל א"כ אם שנודע דעתו ע"י גילוי דעת סגי למה באמת מצריכינן תנאי כפול אף בלא תנאי כפול להוי עכ"פ כמו גילוי דעת לחוד שמהני וא"ל כיון שנחית להתנות ולא כפל התנאי גילה דעתו שאינו חושש בקיומו של התנאי ז"א כי מ"מ התנה ע"מ שתחזיר או ע"מ של תנאי אחר ואף שלא גמר התנאי ב"כ וב"כ מה תעשה בהתחלת תנאי זה עכ"פ להוי כמו גילוי דעת שחושש בקיומו ועכר"ח צ"ל דגם התחלת התנאי הי' רק להפליג א"כ שפיר שוב י"ל היכא דיודע בעצמו שלא הי' התחלת דבורו להפליג אז ג"כ גילוי דעת יש ע"פ דבורו ולאו דברי' שבלב הוא כיון שאם אנחנו היינו מאמיני' לו אז גילה בדבורו את אשר בלבבו ע"כ לפי מה שקים לי' להנותן האתרוג "מ להחזיר שגילה בדבורו אף שאין אנו מאמיני' לו מ"מ קים לי' שלא הקנה האתרוג ורק מכח הפקר ב"ד צריכין אנו לאתוי אכן אם גם המקבל המתנה הי' כן לקנות רק ע"מ להחזיר ממילא ליכא כוונת קנין ולא מהני בהפקר ואינו יוצא בו: אבל באמת נראה אם נימא הואיל דגילה בדעתו שאינו חושש בקיומו של תנאי והדיבור שהתנה בתחילה ע"מ להחזיר הואיל דנחית להתנות ולא התנה כהלכתו אמרי' דוודאי דבורו הי'

רק להפליג והוה כאלו הי' לנו אומדנא דמוכח שדבורו הי' להפליג ממילא מחשבתו שלא להפליג הוה כדברי' שבלב הסותרי' האומדנא דמוכח דהוה כדיבור ודברי' שבלב לא הוו דברי' כלל כנגד האומדנא דהוה כדיבור והכי מוכח נמי מדברי ראשוני' יעוי' ברמב"ן ב"ב דף קכ"ו ובשיטה מקובצת כתובות דף נ"ו שכתבו להכי במתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאי בטל דאמרי' דכוונתו הי' לאפלוגא ולצנותא יעו"ש: והנה לכאורה יש להקשות אף שכוונתו היה לאפלוגא מה מהני כוונתו הא הוה רק דבשב"ל א"ו דהוה כאומדנא דמוכח לכל שכוונתו היה להפליג א"כ בוודאי במתנה ע"מ שכתוב בתורה אף שיאמר המתנה דכונתו עם דבורו מסכימים שלא הי' להפליג מ"מ אמרי' דכוונתו זו היה כדברי' שבלב נגד האומדנא דהי' להפליג דאומדנא דמוכח כדיבור הוא ואין כוונתו דלא מוכחי מהני לסתור דברי' שבפיו. ויותר נכון כמו שכתבנו לעיל בכונת הרשב"א די"ל באמת דיש לנו תמיד אף בלא כפלו לתנאי גילוי דעת שרוצה דווקא בתנאי וכקו' הרשב"א אכן יש כנגד זה שוב גילוי דעת הסותרו מדלא התנה כהלכתו שאינו חושש בקיומו של תנאי והוה כשני דברי' דסותרים זה את זה וכמאן דליתא נינהו ונשאר רק מעשה בלא תנאי כלל ואף שדברים שבלבו שהי' חושש לקיומו של תנאי אינו סותר המעשה כפי דעת המחנה אפרים הנ"ל היכא דאמר תנאי הי' בלבי מהני וכמו שהארכתי לעיל מ"מ אנן עכ"פ אמרי' דאינן נאמן לבטל המעשה לומר שהי' בלבו וכמ"ש לעיל: ועוד אפשר לומר לתרץ הגהת מיימוני לפי סברה שכתבנו לעיל בשם הרמב"ן וש"מ דהמתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל דאמרי' דכונתו היה לאפלוגא ולצנותא וכתבתי אף דהוה דברים שבלב:

מ"מ הוה דברים שבלב דמוכחי וכבר כתבו דכן נמי י"ל הא דתנאי ומעשה בדבר אחד לא מהני היינו ג"כ כיון דשניהם סותרים זא"ז לא חשיב תנאי כלל דהוה כמפליג בדברים וכמו דאמרי' בכל תנאי שאי אפשר לקיים בסופו והתנה עליו בתחילתו אינו אלא כמפליג בדברים כדאיתא בגיטין דף פ"ד: והנה ראיתי בס' ישועות יעקב בא"ח ס' תרנ"ח על דברי תוס' שהוכיחו בגיטין דף ע"ה דרבא ס"ל דאומר ע"מ כמעכשיו דמי. מהא באתרוג ע"מ להחזיר באם החזירו יצא וכ' שם הרב הגאון לשיטת התוס' בגיטין ע"ד דאף לר' יהודה דע"מ לאו כמעכשיו היינו דספוקי מספקא ליה א"כ שפיר אמר רבא החזירו יצא די"ל דגם רבא ספוקי מספקא אי כמעכשיו דמי או לא, א"כ במ"נ יצא בהחזירו דאי כמעכשיו א"כ הוה תנאי ומעשה בדבר אחד והתנאי בטל ומעש' קיים ואי לאו כמעכשיו דמי וודאי יצא הואיל שקיים התנאי והרי האתרוג שלו הוא למפרע יעוי"ש. וכתב בנו של הגאון אי נימא דספוקי מספקא ליה אמאי אם לא החזירו לא יצא הא הוא א"צ להחזיר דילמא לאו כמעכשיו הוא ותנאי בטל ומעשה קיים. אכן כפי הנ"ל

דעיקר מה דאמרי' דתנאי בטל ומעשה קיים בתנאי ומעשה בדבר אחד הוא הטעם כיון דשניהם סותרים זא"ז הוה רק כמפליג בדברים וכתבנו הא אף דהי' כונתו להפליג הא הכוונה הוה רק דברי' שבלב ודברי' שבלב אינן דברי' ועכר"ח צ"ל דהוה כדברים שבלב דמוכחי דהוה דברים אבל אי נימא דרבא מספקא ליה אי ע"מ כמעכשיו דמי או לא שפיר אמרי' דאם לא החזירו לא יצא במ"נ אי כמעכשיו דמי לא נתקיים התנאי ואי לאו כמעכשיו לא נתקיים המתנה עד שעת החזרה ואיך יצא בו וא"ל דתנאי בטל ומעשה קיים הואיל שהוא תנאי ומעשה בדבר אחד זיא דתקשי הא מ"מ התנה דווקא להחזיר וא"ל דנתכוין רק להפליג בדברים ז"א דזה הוה דברים שבלב ואינן דברי' ודברים שבלב דמוכחי ג"כ ליכא דוודאי נתכוין לאפלוגי ז"א. דמוכח לכל ליכא כיין דמספקא לן דילמא ע"מ כמעכשיו דמי והי' בלבבו שיתקיים המעשה מעכשיו ואז התנאי מהני וק"ל. ובהכי ניחא לי נמי מה שהקשו מהא דהרני בעלך ע"מ שירצה האב מקודשת. אי ע"מ לאו כמעכשיו דמי א"כ אינה מקודשת רק בשעה שרצה אב ואז שוב ליכא בעילה א"ו דע"מ כמעכשיו דמי יעוי"ש. אבל לפי הנ"ל י"ל דבאמת מספקא ליה להתנא אי כמעכשיו דמי או לא ולהכי ברצה אב מקודשת דאי כמעכשיו דמי הרי היא מקודשת למפרע ע"כ שפיר י"ל דמקודשת עכ"פ לחומרא דילמ' כמעכשיו דמי אך תקשי למה תני אם לא רצה אב אינה מקודשת משמע דוודאי אינה מקודשת אפי' ספק ליכא א"כ אם ספוקי מספקא. איכא ספק דילמא ע"מ לאו כמעכשיו דמי והוה כתנאי ומעשה בד"א כמו באומר הר"ז גיטך ע"מ שתחזיר לי את הנייר אי ע"מ לאו לאו כמעכשיו דמי הוה תנאי ומעשה בד"א. הואיל דשניהם סותרים זא"ז א"כ נמי באומר הרני בעלך ע"מ שירצה אבא אם נימא דע"מ לאו כמעכשיו דמי אימת היא מתקדשת בשעה שירצה אב ואז ליכא בעילה כמו התם ע"מ שתחזיר אה הנייר הואיל דאין הגט חל רק בשעה שתחזיר את הנייר ואז הנייר אין בידה כן נמי במקדשה בבעילה אם אין הקדושין חלין רק אח"כ בשעה שירצה אב ואז ליכא בעילה א"כ היה כתנאי ומעשה בד"א דתנאי בטל ומעשה קיים ואמאי קתני דאינה מקודשת אם לא רצה אב להוי מקודשת עכ"פ מספק אבל לפי הנ"ל ז"א דלהכי אינה מקודשת דמ"מ התנה דמקדישה דווקא ע"מ שירצה אב ובאם לא ירצה לא תהי' מקודשת וא"ל דכוונתו הוא רק לאפלוגא ז"א דזה הוא רק דברים שבלב ומוכחי לכל שהי' בלבו להפליג ג"כ ליכא הואיל דאיכא לאסתפוקי דילמא היה בלבו שיקנה מעכשיו ואז אינו להפליגו זו י"ל דגם הגהת מיימוני מספק' לי' אי ע"מ כמעכשיו הוא או לא ע"כ אפי' היכא דלא כפלו לתנאי אי ע"מ כמעכשיו הוא מתבטל המעש' אם לא נתקיי' התנאי אפי' בלא כפלו הואיל במעכשיו א"צ דיני תנאי כלל כמו שכתבו הראשוני' וגם

הרי"ף סובר כן דבמעכשיו א"צ משפטי תנאי אכן אם לאו כמעכשיו הוא וצריך משפטי התנאי ע"כ אם לא כפלו התנאי בטל ומעשה קיים א"כ בכל מקום שהתנה ולא כפל ואמר מעכשיו הוה כאלו יש ספק אם הי' התנאי בדבר או לא ודמי' להא דתשובת רשב"א שהבאנו לעיל המובא בב"י בח"מ ס' מ"ו דכל היכא דהמתנה וודאי והתנאי ספק אמרי' דאין ספק מוציא מידי וודאי והמתנה קיימת אפי' בלא נתקיים התנאי דאמרי' דלא הי' כלל תנאי בדבר. אבל היכא דנתן לאחד אתרוג ע"מ להחזיר ולא כפלו לתנאי אם יודע בעצמו שכוונתו להקנות לו דווקא מעכשיו וע"מ להחזיר ולא מקנה לו רק ע"מ להחזיר א"כ בלא החזירו ליכא דעת אחרת מקנה לו ואם המקבל האתרוג ג"כ יתכוין בקנינו ע"מ להחזיר דווקא כפי התנאי שהתנו א"כ בעת נטילת האתרוג בעת ההיא האתרוג בידו של המקבל בלא כוונת קבין אם יתישב אח"כ שלא להחזירו כפי אשר הדין נותן דלא להחזירו דילמא ע"מ לאו כמעכשיו הוא ואז התנאי בטל ומעשה קיים והיכא דהמתנה וודאי והתנאי ספק זוכה המקבל ומ"מ באם הי' כוונתו של הנותן דמעכשיו יקנה א"כ צריך ג"כ קיומו של תנאי ובהתבטל התנאי ליכא דעת אחרת מקנה ואף שמספק לא נוכל לבטל המתנה כמ"ש תשובת רשב"א הנ"ל מ"מ אינו אלא כזוכה מן הפקר הפקירה דרחמנא דאמרה המוציא מחבירו עליו הראיה הואיל שהמקבל מוחזק ואם רק כהפקירא הוא אם גם המקבל בשעת מעשה נתכוין ע"מ להחזיר נשאר האתרוג בידו בלא כוונת קנין ולאו שלו הוא כמו שכתבנו לעיל ואין לומר דאף אם לא ובמעכשיו הוא מ"מ התנאי קיים וצריך להחזיר מכח התנאי ומכח תנאי ומעשה בד"א א"א לבטל התנאי דמ"מ התנה ולאפלוגא לא שייך דהוה דברים שבלב דלא מוכחי דילמא הו' כוונתי מעכשיו וממילא לאו לאפלוגא הוא ז"א היכא דלא כפלו א"צ להחזיר לאו מכח תנאי ומעשה בד"א רק משום דלא כפלי' התנאי בטל ולא שייך שוב לומר דמ"מ התנה ז"א דאנן אמרי' הואיל דלא התנה בתנאי כפול בטל התנאי וק"ל:

סימן כב

תשובה מה ששאל מעלתו בנידן השדכנות אם הבע"ד רוצה ליתן השדכנות רק אומר להשדכן שלא הי' הוא מתחיל רק אחר והשדכן רוצה להשביע אותו על דבריו ושואל כבודו אם הנתבע צריך לישבע הואיל שיכול לומר למה לי לישבע אם אני רוצה ליתן השדכנות גם אמר עם ספרו שמצא כתוב בתקוני ארצות שנאמן הבע"ד באם שכר השדכנות עוד בידו לומר מי הי' השדכן וא"צ לישבע ומסתפק מעלתו אולי הי' התקנה דנאמן דווקא היכא שיודעין בבירור שעדיין לא נתן השדכנות אבל היכא שהשדכן

חוששו אולי כבר נתן השדכנות וערומ' קא מערים לומר שעדיין לא נתן כדי שיהי' פטור משבועה אפשר י"ל דיכול להטיל עליו חרם לכל הפחות אם כן הוא האמת שלא נתן עדיין השדכנות לשום אחד חובה עלי בראשונ' לישא וליתן בעיקר הדין זולת התקנה אם הנתבע חייב לישבע אי דומה להא דאמרי' בב"ב דף כ"ט באתו בי תרי ואמרו אנן אגרינן מיני' ודרינן ביה תלת שני ביממא ולילה היכא דנקטו אגר ביתא בידייהו ואמרו למאן ליתביה דאמרי' דלאו נוגעים בעדותם הם יעוי"ש א"כ כמו דנאמנים התם כן נמי י"ל דהנתבע שיש השדכנות בידו נאמן הואיל דלאו נוגע הוא כלל אכן אחר עיון קצת יש לחלק בשלמא התם דאין השוכרים נתבעים כלל על ממון רק נתבעים להעיד ורצונו לומר דנוגעים הם בעדות' על זה שפיר שייך לומר הואיל דנקטו אגר ביתא בידייהו לא נוגעים הם אבל באם א' תובע לחבירו שחייב לו ממון והוא משיב שאינו חייב לו כי אם לאחר איך נוכל לומר שיפטור א"ע מחבירו התובע אותו בלי שבועה כלל יעוי' בחו"מ ס' רכ"ב סעיף א' באם אין המקח יוצא מתחת ידו דאין בעל המקח נאמן לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי יעוי"ש בש"ך ס"ק ב' שהביא הגהת אשר"י דהאידנא דאיכא שבועות היסת לא הוה עד כיון שיכול שכנגדו להשביעו לומר תן לי מקחי שקניתי ממך יעוי"ש וכן נמי בב"ב שם אם המערער על השדה תובע בתחילה את הדי' בהבי' ליתן לו שכר דירה והם אומרי' שדרו בהבית תלת שני ביממא ולילה ושייך השכירות להמחזיק ולא לו וודאי דאינם נאמנים נגד המערער לפטור עצמם בלי שבועה. אף בנקיטי אגר ביתא בידייהו הואיל דכבר המה בעלי דברים על תביעת המערער:

אכן אם נימא דלא בהגה' אשר"י הנ"ל ומכש"כ בכעין נידן דידן דשכר שדכנות בידו וכן נמי בב"ב בנקוטי אגר ביתא בידייהו אם נימא דאף אם נתבעים על שכר דירה מהמערער הואיל שנקיטי אגר ביתא בידייהו ואמרו למאן ליתבא אינם צריכים לישבע ודינם כדין שליש שמחמת חזקה אין אדם חוטא ולא לו ולהכי יהיו נאמנים אפי' נגד המערער בלא שבועה אם נימא כך אפשר לתרץ דברי רבינו חננאל בב"ב כ"ט שמביא תוס' שם ד"ה אמר מר זוטרא זה לשונם שם ורבינו חננאל פירש דמר זוטרא קאי אפירכא דרב יימר דפריך נוגעין בעדותן הן וקאמר מר זוטרא אי טען ואמר המחזיק לייתי תרי סהדי דדרו ביה שלש שנים ביום ובלילה והבו לי אגרא ונפקו ואזלו להו והני דדיירי ביה אחרינא נינהו טענתו טענה ולאו נוגעין בעדותן הן הואיל דלא דיירי בה השתא דיה' למימר להו הבו לי אגר ביתא אלא אינהו אמרו דיירנא ואינהו אמרו פרענו והפה שאסר הוא הפה שהתיר דאי בעי אמרו לא דיירנא בי' וליכא למימר דילמא מכחיש להו ז"א כיון שהיא לא הי' יודע כלל שהיו דרים באותו בית עכ"ל שם. וכתב המהרש"א ז"ל ואפשר שהוצרך

לזה לאוקמי מילתא דמר זוטרא אף לבתר דתיקנו רבנן שבועות היסת דהשתא אי הוה מכחיש להו המערער לא הוו מהימני בהאי מגו יעוי"ש וכתב התומים דמיירי עכר"ח שאלו השנים שכרו בשותפות שא' ערב בעד חבירו לשלם דאל"כ אף דהמערער יודע מ"מ יש להם מגו דלא דיירנו ויהי' אחד מסייע לחבירו דלא דר ע"כ לא יהיו צריכי' לישבע להמערער הואיל דעד המסייע פוטר משבועה יעוי"ש בתומים:

והנה לכאורה צריך להבין למה לרבינו חננאל לדחוק ולומר דהמערער אינו יודע אם דרו בה הא יכול לאוקמי דברי מר זוטרא אפי' ביודע שדרו בה רק שאיירי שלא שברו יחד בשותפות ואינם ערבים זה לזה כלל א"כ שפיר יש להם מגו דלא דיירנו ויהי' לכל אחד מהם עד מסייע אבל באמת ז"א כי רבינו חננאל יפרש דברי מר זוטרא שכוונתו הוא לתרץ קו' הגמרא הני נוגעים בעדותם כיון דלא מהיימני במגו דפרענו למערער הואיל שאיירי לאחר שנתקנה שבועות היסת וכמו שתירץ כן גם הרמב"ם בב"ב דקו' הגמרא אזלא על אחר שנתקנה שבועות היסת ולית להו מגו דפרענו למערער ע"כ מוכרח רבינו חננאל לפרש דעכר"ח קו' הגמרא הוא על אותן ששכרו יחד בשותפות והם עריבים זה לזה על השכירות דאל"כ אף אחר שנתקנה שבועות היסת יש להם מגו דפרענו למערער ולא יהי' צריכים לישבע הואיל שכל אחד יסייע לחבירו ויפטרו משבועה כי עד המסייע פוטר משבועה א"ו הא דהקשה הגמר' דנוגעים בעדותן קו' הגמרא היא בשכרו בערבות א"כ שפיר מוכרח רבינו חננאל לפרש דברי מר זוטרא שבא לתרץ קו' הגמר' דנוגעים בעדותן דאיירי שהמערער אינו יודע שדרו בה ושפיר יש להו מגו דלא דיירנו ולא יהי' צריכי' לישבע הואיל דהמערער טוען ספק אבל עדיין צריך להבין למה לגמרא לומר דאיירי דשכרו בשותפות ובערבות ולהקשות דנוגעי' בעדותם הוה ליה לגמרא לתרץ דאיירי שלא שכרו בשותפות וכל א' יכול להיות עד מסייע לחבירו ע"כ שפיר יש להם מגו דפרעו למערער וגם לא יצטרכו לישבע על טענתם שפרעו למערער הואיל דכל א' יהי' מסייע לחבירו. אבל לפע"ד גם זאת לא קשה דהא דהקשה הגמרא תנן חזקת הבתים והא בתים ביממא ידעו ובלילה לא ידעו ופרשב"ם אם איתא לדרב הונא הא מצי אידך למיטען אני ראיתי שלא היית דר בלילות א"כ נמי איכא חששא שלעולם יבטל המערער החזקה שיטען ויתבע ויקדים לתבוע להני תרי דאמרו אנן אגרינן שישלמו לו שכר דירה כדי שלא יוכשרו לעדות ויהיו תיכף מחויבים לישבע לו שבועות היסת על דבריהם שדרו בה יומם ולילה לפטור עצמם משכירות שתובע אותם ואם יאמרו שהקרקע הוא של המחזיק שנתנו לו השכירות על זה שוב אין עדותם מועיל לפטור את חבירו משבועה דכל א' הוא נוגע לומר שדרו יומם ולילה. דאל"כ לא יהי' חזקת ג' שנים להמחזיק ויצטרכו ממילא

לחזור ולפרוע להמערער א"כ אין עדותם עדות מכח שצריכי' לישבע להמערער וכל עד הצריך שבועה אינו עד:

ואין לומר דיש להם מגו דפרענו למערער ובל אחד יהי' מסייע לחבירו ולא יצטרכו לישבע. ע"כ יהיו נאמנים גם עתה בלא שבועה נגד המערער ושוב עדים הם שאינם צריכים שבועה ז"א לענ"ד כי מלבד:

דהרבה סוברים דלא אמרינן מגו לפטורי משבועה עוד י"ל דהוה ג"כ מגו זו כמגו דהעזה לומר דפרענו למערער נגד טענה דהשתא דדרו בה בלילה שאומרים הכל דמסתמא הדרים ביום דרים ג"כ בלילות וכמ"ש תוס' שם ד"ה אמר מר זוטרא והוה דומי' להא שכתב הכה"ג בכללי מגו היכא דעל טענה דהשתא יש לו מסייעים ועל טענת המגו אין לו מסייע הוה מגו דהעזה ומכש"כ לסוברי' דגם מגו לפטורי משבועה לחוד אפילו בליכא העזה ג"כ לא אמרי' ושפיר הקשה הגמרא הכי נוגעים בעדותן הם כלומר שיתבעם המערער ליתן לו השכירות אז אם לאיאמרו הני דדרו יומם ולילה אמרינן להו זילו הבו לי' אגרא ומצטרכים עכ"פ לשבע להמערער והוה כ"א מהם עד הצריך שבועה ומגו אין להם דהוה מגו לפטורי משבועה ועל זה תירצו גמרא דנקיטו אגר ביתא ואמרו למאן ליתבי' ולפי מה שכתבנו לעיל הואיל שאין להם נ"מ למי יתנו השכירות א"צ לישבע כמו ששליש נאמן בלא שבועה ויתורץ בזה קו' האבן עתר דלאחר דתיקנו שבועות היסת מה מהני בנקוטי אגר ביתא דילמא המה פרעו להמחזיק ובכיון יאמרו דעדיין אגר ביתא בידם כדי שיהי' נאמנים ולא יצטרכו לשלם פעמים. אכן לפי הנ"ל א"ש דתירוץ הגמרא הוא בנקיטו אגר ביתא אף דילמא כבר שלמו להמחזיק מ"מ אין על זה טענת ברי מהמערער רק חששא ואין משביעים אותם על טענת ספק ואם אינם חייבים כעת לישבע ממילא אין ג"כ חשש נגיעה דילמא פרעו למחזיק ז"א דב"כ וב"כ יש להם מגו דפרענו למערער ויהי' כל אחד מסייע לחבירו ויהי' עד המסייעו פוטרו משבועה ומגו לאפטורי משבועה ליכא הואיל דאין עליהם שבועה כלל בטענה דהשתא. והשתא א"ש דאמר מר זוטרא אם טען ואמר ליתי תרי סהדי וכפי שפירש רבינו חננאל דלא ידע המערער בהם כלל ויש להם מגו דלא דיירנו ע"כ אפי' דלא נקיטו אגר ביתא בידייהו ג"כ נאמנים במגו דלא דיירנו כלל ולפירש ר"ח א"צ עתה שבועה כלל הואיל דאפילו לאחר תקנת שבועת היסת ג"כ אין כאן שבועה הואיל דאין מי שיכחישם וק"ל אבל באמת הסבר' נותנת היכא דהמערער מקדים ותבעם בברי לא מהני אפי' בנקיטי אגר ביתא בידייה ואמרו למאן ליתבי' כי מ"מ הוא התובע אותם ומה לו בזה במה שהם רוצים ליתן מעותיו לאחרים ע"כ צריכים שבועה אפי' בנקיטו אגר בית בידייהו וכמו שכתבנו לעיל בנידן דידן שלא יוכל

הבע"ד לפטור א"ע משבועה נגד השדכן במה שמעות שדכנות בידו ושואל למאן ליהבי' ולפ"ז צריך להבין תירץ הגמרא על קושי דנוגעים בעדותן הן דאיירי דנקיטו אגר ביתא בידייהו ותקשי הא מ"מ איכא למיחש דיקדים המערער לבטל תמיד החזקה שיתבע מקודם לעדים שאומרים דדרו בה יומם ולילה יטעון הוא דלא דרו בה בלילות ויתבעם שישלמו לו השכירות ואם יאמרו ששייך השכירו' להמחזיק יהיו מחויבים לו שבועה על טענה זו וממילא יבוטל עדותם מפני שכל עד הצריך שבועה אינו עד. וצריך לומר דסברת התרצן היא דעכ"פ משכחת חזקת הבתים באם המחזיק מביא העדים שדרו בה ג' שנין ביממא ולילה טרם שיתבעם המערער דהשתא לאו בעלי דברים נינהו ולאו נוגעי' בעדותן הן ואי תקשי קושיתינו הנ"ל מה הקשה הגמרא הני נוגעים בעדותם הן לפי מה שפירשו דהקושי היא על אחר שנתקנה שבוע' היסת להכי לא מהימנו במגו דפרענו למערער הוה לן לתרוצי דמ"מ יש להם מגו דפרענו למערער ויהי' כל אחד מסייע לחבירו ולא יצטרכו לישבע ומכש"כ דתקשי על ר"ח למה לי' לדחוקי ולומר דפרושו של מר זוטרא אם טען ליתי תרי סהדי וכו' דנפקו ואזלו להו והמערער אינו יודע שדרו בה הא אף שיודע מ"מ אית להו מגו דלא דיירנו ויהי' כל אחד מסייע לחבירו על זה י"ל דעכר"ח אנו צריכי' לתרוצו של הרב הנתיבות המשפט בח"מ ס' ק"מ סעיף קטן ט"ו שכתב שם הא דנאמנים עדים לומר פרענו למלוה מגו דאדרנהו ללוה הא בכל מגו בעינן טענה מעליותא ובמיגו זה ליכא טענה מעליותא ועכר"ח דהמנו היא אם יאמר החזרתי ללוה לא יעידו שקר משא"כ כשאומרי' פרענו למלוה יעוי"ש א"כ אי נחשוב למגו לומר אי בעי מכחיש לומר דלא דרא' לפטור עצמו וגם להעיד בשקר לחבירו לסייע דלא דרתי לפטור עצמו וגם להעיד בשקר לחבירו א"כ גם מגו לטעון פרענו למערער שיהי' כל אחד מסייע בעדותו לחבירו ג"כ לאו מגו הוא כמ"ש הנתיבות: ובלא זה צריך לי עיון לפענ"ד בכל מקום שאמרי' דגם בדיני ממונות הן הן שלוחין והן נעשים עדים ונאמנים פרענום למלוה במגו דאדרנהו ללוה אפשר לומר דכל זה איירי באם המלוה תובע את הלוה בתשלומי החוב והוא מביא השלוחין לעדים אז מהימנו אבל היכא דהמלוה מקדים לתבוע השלוחים תחילה לאמור יש לי בידכם מנה מה ששלח לי הלוה על ידכם והם פטרו את עצמם מהמלוה ואומרים פרענו לך ואח"כ תובע את הלוה והוא רוצה לפטור א"ע בדברי השלוחים שכבר אמרו פרענו להמלוה בוודאי אין עליהם שם עדות כלל כי בשעה שאמרו פרענו למלוה לא הי' אז עליהם שם עדים ודבריהם לא הי' לשם עדות כי אם בעלי דברים ומקיימי דבר הכתוב מדבר ולא באותו דבר ועדותם אינו בגדר עדות כלל אף דהיו נאמנים בטענתם פרענו למלוה לפטור א"ע אבל י"ל דמ"מ דבריהם פרענו

למלוה אינו עדות כלל לגבי לוה שיהי' יוכל לומר הואיל דנאמנים לגבי מלוה דפרעו לו במגו ומגו הוה בכל מקום כעדים ע"כ יהי' יכול הלוה לומר יש לי עדים דפרעו למלוה ז"א הואיל דבשעה שאמרו פרענו למלוה אינם בגדר עדות כלל כי אם בעלי דברים וודאי דלאו עדים נינהו כלל וגם אפשר לומר אחר שטענו נגד המלוה פרענו לו לא מהני שוב אף אם יעידו אח"כ מחדש ללוה אותו עדות שכבר אמרו נגד המלוה לדעת בעל העיטור הובא בקצה"ח ס' כ"ח וס' ל"ג היכא דאתו בי תרי לדינא ואייתי סהדי ואשתכח דקרוב הוא ואיפסל ובתר כמה יומי אתרחק דאי הוה מסהיד בהאי שעתא כשר הוי מסתברא כיון דאיפסק האי דינא איפסק ולא סתר דינא דעבד אינש לאחזוקי דיבורו יעוי' בש"ך שם בס' ל"ג בד"ה נפסק הדין זה לשונו אין טעם לחלק בין נפסק הדין או לא אבל כוונת בעל עיטור כשהעיד מתחילה ולא ידעו מקרובתו ונפסק הדין אינו יכול להעיד אחר שנתרחק שבוודאי יאמר כדבריו הראשוני' וכו' דעביד אינש לאחזוקי דיבוריה עכ"ל:

גם נראה דעכר"ח צ"ל כן דטענתם פרענו למלוה שתבעם תחילה אינה עדות כלל לגבי לוה אף שיש להם מגו דאם לא תימא הכי רק תאמר הואיל דמגו הוה כעדים א"כ מהני דבריהם ג"כ לעדות לפטור את הלוה א"כ לפ"ז גם בחזקה שלש שנים דהשוכרים אומרי' דדרו בה יומם ולילה ופרעו השכירות להמחזיק המשכיר והמחזיק מביאם לב"ד להעיד דאי לאו שהיו נוגעים בעדותם וודאי עדותם עדות ולפי הנ"ל גם אם הי' המערער תבעם תחילה שיפרעו לו השכירות מחמת שדרו בביתו וודאי ג"כ תאמר באם הם ישיבו לו פרענו לך השכירות שהם ג"כ בטענתם זה עדים אח"כ לגבי המחזיק שיהי' הוא פטור מלשלם השכירות להמערער אם יזכה בהבית הואיל דהם נאמנים לפטור א"ע מהמערער כי אין לומר בשלמא בפרענו למלוה יכולים להיות עדים אח"כ הואיל דנאמני' בטענתם פרענו למלוה במגו דפרענו ללוה ומגו הוה בכל מקום כעדים ולאו נוגעים בעדותם הם ולאו בע"ד נינהו להכי נאמנים אח"כ לעדות נגד הלוה כי זה מגו מעליותא הוא אף דהטענות שוות מ"מ מגו הוה הואיל דאם יאמרו החזרנו ללוה לא יעידו שקר משא"כ כשאומרי' פרענו למלוה מעידים ג"כ עדות שקר נוסף על כפירתם ממון וכמ"ש הנתיבות בס' ק"מ אבל גבי חזקה היכא דהמערער יתבע מתחילה תיכף את השוכרי' שדרו בה בית לשלם לו השכירות והם יאמרו פרענו לך השכירות ואנחנו חושדים אותם שיכפרו בממונו אף דהדין הוא דפטורים מהמערער מפני כללא דהמוציא מחבירו עליו הראי' אבל מגו אין להם דאי בעי הוה אמרי פרענו להמחזיק כי בזה עדיין אינם פטורי' מהמערער ורק שיש להם מגו דיאמרו דדרו בה ג' שנין ביממא ולילה והבית הוא של המחזיק ופרעו לו השכירות וזה וודאי לאו מגו הוא הואיל דהטענות שוות וגם שיעידו

עדות שקר לומר דדרו ג"ש ביממא ולילה וודאי לאו מגו הוא והנה כי כן אפשר לומר דווקא גבי שלוחים אף דתבעם המלוה תחילה והם אומרים פרענו לך הוה עדות ג"כ לגבי לוה הואיל דיש להם מגו דפרענו ללוה אבל בחזקת הבתים היכא דיתבע המערער את הדרים בהבית תחילה והם ישיבו לו פרענו לך השכירות אינם נאמני' הואיל דאין להם מגו דפרעו למחזיק הואיל דהטענות שוות וכמו שכתבנו לעיל ז"א כי גם אם אומרי' להמערער פרענו לך השכירות ג"כ יש להם מגו דאי בעי הוו אומרי' בפנינו ירד המשכיר לפירות על ג' שנים והשכירה לנו לפירות ופרענו השכירות וטענה זו אינה רק להפסיד השכירות להמערער כמו טענת פרענו למערער וגם טענה מעליתא הוה מאלו טוענים פרענו למערער דאם יזכה המחזיק יהיו צריכים לשלם לו ג"כ השכירות אבל אם טוענים בפנינו ירד המשכיר לפירות על ג' שנים והשכירה לנו אינם יראים לא מהמערער ולא מהמחזיק:

אבל גם זה אינו לכאורה דכבר הכריח הרב הנתיבות בח"מ ס' קמ"ו ס"ק כ"ב דאינם נאמנים לומר בפנינו ירד המשכיר לפירות על ג' שני' רק במגו דאי בעו הוה אמרו לפירות ירדנו מהמערער וזה לאו מגו הוא דהוה רק כמו מגו דפרענו למערער והתוס' כתבו דזה לאו מגו הוה דיראים עצמם פן יזכה המחזיק יעוי"ש א"כ אף לס"ד של תוספו' דמקשים דלהימנו דדרו בה יומם ולילה במגו דפרענו למערער וודאי לא שייך לומר דעל טענתם פרענו למערער נאמני' במגו דבפנינו ירד המשכיר לפירות להשכירה לנו ז"א כיון דאינם נאמני' על טענה זו גופא דבפנינו ירד לפירות כ"א במגו דפרענו למערער א"כ ממילא אזדא המגו כי איך שייך לומר דנאמני' פרענו למערער במגו דבפנינו ירד המשכיר לפירות אם אין נאמני' על טענה זו רק במגו דפרענו למערער אבל אחר עיון הואיל דלפטור א"ע נאמני' אפי' בלא מגו רק שלא יהיו נוגעים לעדות מצינו כעין מגו זו בקדושין דף מ"ג שהקשו אף במלוה את חבירו בעדים למה אינם נאמני' והוו נוגעי' בעדותן על אמרם פרענו למלוה הואיל דאין להם מגו דהחזירו ללוה כי המלוה את חבירו בעדים צריך לפרוע בעדים מ"מ הוה לן להימנם במגו דפרעו ללוה ופרעו ללוה אף דצריך לפרעו בעדים מ"מ מהימנו במגו דפרעו למלוה יעוי' במקנה שם שתירץ דהוו כמגו במקום סהדי דאנן סהדי דלא החזירו ללוה הואיל שהמלוה לחבירו בעדים צריך לפרעו בעדים יעוי"ש תה א"ש התם אבל הכא בסוגי' דב"ב שפיר קשה דיש לנו לומר דעל טענתם פרענו אף למערער נאמני' על טענה זו בעצמה שיפטרו מהמערער אפי' בלא מגו והם הם ג"כ יוכלו להיות עדים להמחזיק שאינו חייב שכירות מחמת שאינם נוגעים הם על אמרם פרענו להמערער כיון דהיו יכולים לומר בפנינו ירד המשכיר לפירות על ג' שני' והשכירה לנו

ובטענה זו לא הי' להם לירא לא ממחזיק ולא מהמערער וא"ל דאינם נאמני' לומר בפנינו ירד כי טענה גרוע היא וצריכה מגו כמ"ש הנתיבות ז"א כי גם על בפנינו ירד המשכיר יש להם מגו דפרענו למערער וכמו קו' המקנה שיהיה נאמני' על עדות פרענו למלוה במגו דאדרנהו ללוה ואדרנהו ללוה נאמני' במגו דפרענו למלוה יעוי"ש. א"כ הוה לן למימר אם יאמרו פרענו למערער דטענה זו בפני עצמה טענה מעליא היא לפטור את עצמם מהשכירו' גם עדות להוי כי לאו נוגעים בעדותן הם לומר כך כדי לפטור א"ע ז"א כי בלא טענה זו היו יכולים לפטור את עצמם שיאמרו בפנינו ירד המשכיר לפירות והשכירה לנו וא"ל דטענות בפנינו ירד טענה גרועה היא ולא נאמני' ז"א דב"כ וב"כ יהיו נאמני' לפטור א"ע במגו דפרענו למערער או לפירות ירדנו מהמשכיר ואם תרצה לומר דבאמת נאמני' בטענתם פרענו למערער להיות ג"כ לעדות נגד המחזיק שיהי' פטור משכירות לס"ד של תוס' דלא חיישו שמא יזכה המחזיק א"כ שפיר י"ל דנאמני' לפטור א"ע מהמערער אם טוענים פרענו למערער וגם מהני דבריהם לעדות להמחזיק שיפטור הוא מהשכירות הואיל דלאו נוגעים הם כיון שבלא טענה זו היו יכולים לפטור א"ע ולומר בפנינו ירד המשכיר לפירות על ג' שנים והשכירה לנו ונאמנים על טענה זו אף שהיא טענה גרועה לומר בפנינו ירד כיון שאינם באים בטענת עצמם וכמ"ש הנתיבות בס' קמ"ו הנ"ל מ"מ נאמני' הם במגו דפרענו למערער לפי ס"ד של תוס' אבל לפ"ז אם תימא דטענתם פרענו למערער הוה עדות לפטור המחזיק תקשי מה זו מגו דפרענו למערער שהקשה תוס' על קו' הגמרא הא העלה הנתיבות בס' ק"מ הא דחשיב מגZו אף דבכל מגו בעינן טענה מעליותא ובמגו זו ליכא טענה מעליותא עכר"ח הוא מחמת שבטענתם פרענו למערער לא יעידו שקר רק יפטרו א"ע ובטענתם השתא דדרו בה ג' שני' מעידי' להמחזיק ויעידו עדות שקר להכי הוה מגו יעוי"ש אבל אם נימא דגם בטענתם פרענו למערער הוה עדות לפטור את המחזיק ממילא לא מגו הוא דגם טענה זו לאו טענה מעליותא הוא וגם עוברים על עדות שקר לפטור את המחזיק בהבית מהשכירות הגם שבאמת י"ל דלאו עדות הוא לפטור את המחזיק משכירות הואיל דהמחזיק טוען שהבית היא שלו והני סהדי דרו בה ג"ש ופרעו לו השכירות א"כ הודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוא בעצמו מודה שקיבל מהדרים בבית השכירות א"כ לאו עדותם עדות הוא לפטרו אם יזכה המערער בהבית אבל מ"מ קשה קו' האבן עוזר מה מהני דנקיטי אגר ביתא בידייהו דילמא כבר שלמו להמחזיק ואומרים בכיון דעדיין השכירות בידם כדי שיהי' נאמני' ותירצו שם דשוב נאמנים במגו דפרענו למערער כיון דליכא למימר דיראים הן פן יזכה המחזיק כמ"ש תוס' ז"א כיון דב"כ וב"כ אם יזכה המחזיק יוכל לתבעם שנית הואיל

דהם טוענים דעדיין לא שלמו השכירות יעוי"ש אכן לפי דברינו בטענם שנקיטי אגר ביתא והמחזיק תובע השכירות מה מגו היא להם לומר פרענו למערער הא גם בטענה זו לא מרויחים לאו טענה מעליותא היא וגם עדות שקר הוא שיפטור המחזיק מהשכירות אם יזכה המערער א"ו דאין שום סברה לומר דיהיה דבריהם שאומרי' פרענו למערער בגדר עדות לגבי מחזיק הגם שנאמני' בטענה זו לפטור א"ע מהמערער אבל אינם עדים כלל לפטור את המחזיק זולת לדעת רש"י ותוס' בפלוני רבע שורי דנאמן מחמת דלא אמרי' אדם קרוב אצל ממונו יעוי' בסנהדרין דף יו"ד א"כ הא דבע"ד אינו נאמן בממון לזכותו עכר"ח הוא רק הטעם מחמת דמשקר ע"כ שפיר י"ל היכא דהוא נאמן מחמת מגו אז נוכל להשתמש בדבריו ג"כ לעדות אבל דעת שאר ראשוני' אינו כן יעוי' ברא"ש במס' מכות מה שכתב שם בשם הראב"ד ויעוי' בנתיבות ח"מ ס' ל"ז ס"ק א' שמוכיח דגם דעת רש"י ותוס' הוא דאמרי' ג"כ אדם קרוב אצל ממונו והא דכתב רש"י דהשור נהרג היא הטעם כיון שאומר להפסיד ממונו נאמן מטעם הודאת בע"ד ולא מטעם עדות א"כ וודאי לא נוכל להחזיק את דבריהם שאומרים פרענו למערער לשום הגדת עדות דהוה כמו שהעידו לקרובים ולרחוקים דאמרי' עדות שבטלה מקצתו בטלה כולה וגם שיאמרו אח"כ עדות זה מחדש תלי שוב בסברת בעל העיטור הנ"ל היכא שהעיד בשעה שהוא קרוב אם יכול להעיד אותו עדות אחר שנתרחק ולענ"ד אפי' לדעת בעל עיטור דאינו יכול להעיר אותו עדות אף אחר שנתרחק משום דעביד איניש להחזיק דבורו י"ל דטעמי' הוא הואיל דהי' קרוב חשדינן ליה ג"כ אולי הי' משקר כיון דלא עבר על עדות שקר כי לאו עד הי' כיון שהי' קרוב וקרוב אינו עובר על לא תענה ברעך עד שקר הואיל דלאו עד הוא כלל ע"כ שפיר אמרי' שוב דעביד להחזיק דבריו אבל היכא דנאמן בדיבורו פרענו למערער מכח מגו ואמרי' דאינו משקר רק דלא נוכל להחזיק דבריו לעדו' הואיל דקרוב הוא אצל ממונו מ"מ יוכל להעיד אח"כ מחדש להמחזיק שיפטור מהשכירות כיון שכבר נפסק הדין שהם פטורי' מהמערער אפשר כשיעידו אח"כ מחדש לפטור שוב את המחזיק משכירות הוה כאינם מעידים על עצמם כלל רק נגד המחזיק ועדות מעליתא היא. ולפ"ז לא קשה מה שהקשינו היכא משכחת עדי חזקה על חזקת הבתים בלא נקיטי אגר ביתא בידייהו אפי' קודם שנתקנה שבועות היסת הא לעולם יבא המערער ויקדים לתבוע את העדים הדרים בהבית שישלמו לו השכירות מחמת שהבית הוא שלו ואף שיועילו דבריהם לפטור עצמם נגד התובעים המערער במגו דפרענו למערער מ"מ אינם רק כקרובי' הואיל דאדם קרוב אצל ממונו ויפסלו אח"כ להעיד להמחזיק מחמת דעביד

אינש להחזיק דיבורו ולפי הנ"ל א"ש היכא שכבר נפסק הדין שהם פטורי' שוב י"ל דנאמנים להעיד להמחזיק מחדש:

והנה לפי מה שכתבנו דלהכי הקשו תוספות דליהמנו במגו דפרענו למערער דטענה זו אינה כעדות כיון דהוה כמעידים על עצמם ולגבי עצמם קרובים הם ולהכי בטל עדותם ג"כ לפעור, את המחזיק מהשכירות מטעם עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הואיל דלאו ערות הוא מ"מ הואיל דב"כ וב"כ אם אין עדותם עדות שפרעו להמערער או להמלוה ממילא חייב המחזיק או הלוה כיון דפטורם תלי' אם פרעו למערער ואם אינם עדים על הפרעון ממילא הם חייבים וגם אם נימא דלאו בגדר עד הוא כלל הואיל דהוא מעושי דבר ולא ממקיימי דבר ולא שם עדות עליו א"כ לא שייך ביה עדות יש לישב לפ"ז קו' הנתיבות בח"מ ס' קמ"ו ס"ק כ"ב שהקשה מה פריך הש"ס הא נוגעין בעדותן אם נימא כקצה"ח דבפני זבנה טענה מעליתא קשה דלהימני במגו דבפנינו ירד המשכיר לפירות והשכירה לנו בשלמא דבפנינו לא מהימני אלא משום מגו דלפירות ירדנו א"ש דכאן ליכא מגו דלפירות ירדנו מהמערער דיראין עצמן מהמחזיק אבל נימא כמו שנאמנים לומר לפירות ירדנו מהמערער כן נאמנים לומר בפני ירד המשכיר לפירות והשכירה לנו קשה יעוי"ש אבל לפי הנ"ל א"ש כי י"ל אם יאמרו בפנינו ירד המשכיר לפירות על ג' שנים והשכירה לנו הוה כאומרי' על שני דברים עדות על המשכיר שירד לפירות ונוגע עדותם ג"כ נגד המשכיר והמערער ונגד עצמם שהשכיר להם המשכיר לפירות ופטורי' מן המערער ואף שלגבי עצמם לא חשיבי כעדות הואיל שמעידים על עצמם והוו בגדרי בעלי דברים מ"מ דבריהם שבפניהם ירד המשכיר לפירות עדים נינהו ואינם מעידים על ממונם כלל רק נחשבי' כנוגעי' וחשדינן להו כמשקרים שיאמרו כן כדי לפטור עצמם מהשכירות אבל כבר כתב הנתיבות היכא דאינם מעידים על ממונם רק נוגעים הם לאו כקרובים נינהו רק אינם נאמנים דחשדינן להו שמשקרים.

וכמ"ש הנתיבות בס' ל"ז יעוי"ש א"כ נראה דוודאי עוברי' ג"כ אם משקרו משום לא תענה כיון דעדים נינהו רק שמשקרים א"כ שוב לא קשה דלהימנו במגו דבפנינו ירד המשכיר לפירות ז"א כי י"ל דילמא השוכרי' שיאמרו דדרו בה ג' שני' אינם יראים כלל מהמערער א"כ טענה שבפניהם ירד המשכיר לפירות והשכיר להם אינה יותר טובה טענה זו מטענה שדרו ג' שני' א"כ לאו מגו הוא כמו שכתב הנתיבות דבכל מגו צריך טענה מעליתא גם אין לומר להכי טענה מעליותא היא כיון דהשתא שיאמרו דרו בה ג' שני' יעידו עדות שקר ז"א כי אם יאמרו בפנינו ירד המשכיר לפירות ג"כ עדות שקר הוה וגם לאו טענה מעלית' היא טפי מדהשת' דילמא אינו מתירא כלל מהמערער וליכא מגו:

והנה צריך להבין לפי דברי מהר"מ מלובלין בחדושיו הובא ג"כ בש"ך ח"מ ס' ל"ז זה לשונו מקשין העולם על מילתא דשמואל דאמר שמעמידה בפני בעל חובו וכי חשיד אינש להעיד שקר שהיא עבירה חמורה בשביל שלא יהי' לוה רשע ולא ישלם ומתרצים וכו' ולי נראה דאינה קושי כל כך משום דכל דבר שיש לאדם הנאה בו יש לו דין עד הקרוב שאדם קרוב אצל עצמו וקרוב פסול לעדות מן התורה אפי' ידעינן בוודאי שאינו משקר בעדותו שהרי משה רבינו עליו השלום פסול להעיד לאהרן אחיו מן התורה עכ"ל מהר"ם וכ"כ העיר שושן א"כ לפ"ז צריך להבין מה הקשו תוס' בב"ב שם דהשוכרים יש להם מגו דאי בעי הוו אומרי' פרענו למערער ואי נימא דמטעם קרובי' פסולים וכמ"ש הע"ש. ומהר"מ מהני מגו אף דנאמנים מ"מ הואיל דיש להם הנאה במה שנשאר המחזיק בהבית כדי שלא יצטרכו לשלם שנית יש להם דין קרובים ולאו עדות נינהו עכר"ח צ"ל הואיל דאף אם היו אומרי' דלא דרו בה ג' שנים ופרעו השכירות למערער ג"כ לא הי' נצרכי' לשלם א"כ אין הנאה בעת שמחזיק נשאר בהבית להכי אין עליה' ממיל' שם עד קרוב: ולפ"ז י"ל דזהו כוונת התוס' מה שיתרצי' להכי אין להם מגו דפרענו למערער שמתיראים מהמחזיק והקשו מפורשים אם הו אומרי' דלא דרו בה ג"ש ממילא הי' זוכה המערער אבל לפי הנ"ל אית לומר דמתיראים שפיר הואיל דהם יודעים בעצמם שדרו בה ג"ש ביממא ובלילה ע"כ מתיראים דילמא יהי' עדים על זה שדרו בה ג"כ בלילו' ויצטרכו לשלם שכירו' שנית להמחזיק וא"ל אם באמת דרו בה ג"כ בלילו' אף דלאו מגו היא ב"כ וב"כ יזכה המחזיק בעדותם ומה מקשה הגמרא אבל לפי הנ"ל א"ש כי אף דידעינן בהו שאינם משקרים מ"מ יש להם דין קרובים הואיל שיש להם הכאה בעדות זה דאם אמרו פרענו למערער היו נצרכי' לשלם עוד פעם להמחזיק ע"כ שפיר מקשה הגמרא דלאו עדות נינהו דנוגעים בעדותם הן ולפ"ז אם היו יכולים לפטור את ניצמם בעדות אחרת י"ל אף דאין להם לטעון טענה מעליתא כי אם כאותה מעליותא שיש בטענה דהשתא מ"מ לא שייך לומר דיש להם הנאה בעדותם דהשתא כיון דבלא זו היה להם הנאה בזו כיון דהיו יכולים לטעון טענה אחרת א"כ ממילא אין להם שם עדות קרובים ומזה נראה דלא כדברי הנתיבות הנ"ל דגם להסר חששא דנגיעה במגו צריך טענה מעליותא ח"א כי בשלמא אם היינו משתמשים בהמגו לאמת דבריהם לומר שוודאי אומרים אמת דאי רצו לשקר הוו אומרי' טענה אחרת אז היינו צריכי' שיהי' טענה האחרת עדיפא מדהשת' אבל אם נימא כסברת מהר"ם דלאו משום דמשקרי פסלינן להו רק הואיל דיש להם הנאה הוו כקרובים שפיר י"ל היכא דהי' במציאות שיזכו בהנאה זו בטענה אחרת אפי' ודלא עדיפא מטענה דהשתא ג"כ לאו כקרובים נינהו ולפ"ז יהי' מוכח דעדות בפנינו

ירד המשכיר לא מהני רק במגו דלפירות ירדנו וכמ"ש הנתיבות הנ"ל דאל"כ לאו נוגעים בעדותם הם כלומר דלאו שם עד קרוב כיון דהיו יכולים לזכות בהנאה זו בטענה אחרת לומר בפנינו ירד המשכיר וכהנ"ל אף דלא עדיפא טענה זו מטענה דהשתא וכמו שכתבנו לעיל מ"מ לא כקרובים נינהו מחמת הנאה כיון שב"כ וב"כ הי' להם הנאה זו. אכן לפ"ז צריך להבין אם נימא כשיטת המהר"מ והע"ש תהדר קו' האבן עוזר הנ"ל לדוכת' מה מהני דנקיטי אגר ביתא בידייהו דילמא באמת כבר פרעו השכירות להמחזיק ובכיון יאמרו דעדיין השכירות בידם כדי שנאמינם על עדותם שדרו בה ג' שנים ביממא ובלילה וא"ל כתרוצו של האבן עוזר דיש להם מגו דאי בעי הוו אומרי' פרענו למערער ז"א הא יש לחוש דמתיראים מהמחזיק היינו דילמא יודעים הם באמת דדרו גם בלילות ויהיה להמחזיק עדות על זה ואז יתבע מהם שכירות פעם שנית וא"ל לפי דעת מהר"א ששון הובא בקצה"ח ס' פ' דבהודאה בממון יכול לחזור ע"י אמתלא. א"כ אם יזכה המחזיק שוב יוכלו לחזור ולומר להמחזיק פרענו לך השכירות ומה שאמרנו דפרענו למערער הי' כוותינו לפטור את עצמינו ממנו ז"א כי באם יאמרו דלא דרו בה בלילות אם באמת דרו בה ג"כ בלילות א"כ העידו עדות שקר להפסיד להמחזיק וודאי לאו אמתלא היא לומר שבשביל לפטור מהמערער העידו עדות שקר וזה וודאי אינו אמתלא א"כ לאו מגו היא לומר פרענו למערער דילמא באמת דרו בה גם בלילות ומתיראים מן המחזיק ואין לומר כדברי האבן עוזר דגם השתא בנקיטי אגר ביתא ואומרי' שעדיין לא שלמו השכירות יש להם להתירא מן המחזיק שיתבעם לשלם לו אח"כ השכירות הואיל שהודו שעדיין לא פרעו ז"א הא שפיר יוכלו לחזור מהודאתם ע"י אמתלא ולומר מה שאמרנו שעדיין לא שלמנו השכירות אמרנו זאת כדי להעמיד הדין על האמת ושנהי' נאמנים שדרנו ג' שנים ביממא ובלילה כאשר כן הוא האמת ואין לנו אמתלא גדולה מזו וא"ל אם באמת דרו בה ג' שנים ביממא ובלילה עדים נאמנים הם ז"א אף דנאמני' הם הואיל דיש להם הנאה בזה התורה פסלתם כקרובים אפי' ידעינן בהו דלא משקרו מתהדר קו' האבן עוזר דילמא כבר שלמו השכירות לכן נראה דמזה מוכח דלא חיישינן כלל לומר דארעומי קא מערמו היכא דאין אנו רואים שום רעותא בעדותם ולפ"ז גם בנידן דידן בדיני שדכנות י"ל היכא דנקט הבע"ד השכירות בידו אין עליו אפי' גם קבלת חרם:

והנה לפי הסברא שכתבנו לעיל דיכולים לחזור ולומר מה שאמרנו שעדיין לא שלמנו השכירות אמרנו זאת כדי שנהי' נאמנים שדרנו ג' שנין ביממא ובלילה ולפי דעת מהר"א ששון גם בהודאת ממון יכולים לחזור ע"י אמתלא יש לישב בזה דברי הגדולי תרומה אשר לכאורה תמוהים דבריו מה שהשיב על דברי בעל התרומות שער נ"ח דסובר

דמטעם השני נח לי וראשון קשה ממנו חשיב נגיעה והקשה מהא דנקיטי אגר ביתא בידייהו הא נוגעים בעדותם הם [יעוי' במפורשי' שפירשו דהנגיעה היא שמא ידחוק אותם במטבע] ותירץ דלאו נוגעים הם כיון דיש להם מגו דפרענו למערער עכ"ד בעל התרומות והקשה הג"ת א' בנקיטי אגר ביתם בידם מה נגיעה שייך ושנית מה תירץ דיש להם מגו דפרענו למערער הא התו' כתבו דאין להם מגו דפרענו למערער שיראים ממחזיק עכ"ל הג"ת:

והנה דבריו לכאורה תמוהים הא התוס' לא כתבו דמתיראים מהמחזיק רק היכא דלא נקיטי אגר ביתא בידייהו אבל בנקוטי אגר ביתא בידם ושואלים למי יתנו אין להם להתירא כלל אבל לפי הנ"ל ניחא דקו' הג"ת כך היא א' מה נגיעה שייך בנקיטי אגר ביתא. ב' אף אם נימא דירא שמא ידחוק אותם על המטבע וכמ"ש הפתח הבית חשיב נגיעה ויחיש דהראשון קשה ממנו ומתירא שידחוק אותם על המטבע מה מתרץ הבעל התרומות דיש להם מגו דפרענו למערער וכוונתו אפשר דכך הוא אף דיש להם מגו מ"מ היכא דיש להם הנאה בה התורה פסלתם אף דלא משקרו כקרובי' שפסולים. אף דלא חשדינן להו שמשקרים א"כ יש לחוש שאין עליהם שם עדים מה שמזכים את המחזיק כי י"ל שיש להם הנאה בה שלא ידחוק אותם על המטבע ואי הוה אמרי' פרענו למערער מתיראים כיון שיודעים שהמחזיק יזכה הואיל דבאמת דרו בה ג' שני' ביממא ולילה ידחקם אח"כ על המטבע. וא"ל דגם השתא ידחקם על המטבע ז"א כי באם ידחקם יוכלו לומר לו כבר פרענו לך השכירו' ומה שאמרנו שעדיין לא פרענו הי' רק כדי להעמיד הדין על האמת שנהי' נאמני' שדרנו בה ג' שני' מחמת שאמת כך הוא אבל אי הוו אומרי' דלא דרו בה בלילות ופרעו להמערער אם יזכה המחזיק אין להם אמתלא על הודאתם כי נאמר להם למה העידו עדות שקר ע"כ לאו אמתלא היא וכמו שכתבנו לעיל ושפיר מקשה הג"ת ומוכיח דזה לאו נגיעה היא וק"ל ידידו אברהם כ"ה יענר:

לכאורה צריך להבין לפי דעת הקצה"ח בס' קמ"ז היכא דהמחזיק טוען פלוני מכר לי ובפני זבנם ממך דכתב דבפני זבנה ממך היא גופא טענה מעליותא היא אפי' בלא מגו ובדף מ"א דאמר הטעם משום מגו אין הכוונ' משום מגו רק הכוונה היא כמו שמהימן בטענ' זו כמו כן מהימן בטענה זו יעוי"ש א"כ יש לעיין בדברי תוס' ב"ב דף ל"א בסוגי' בההוא דאמר לחברי' מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלני' זבינתא ואכלתי שני חזקה אמר ליה והא נקטינא שטרא דזבני' ליה מיני' הא ארבעי שני אמר ליה מי סברת שני חזקה מתלת שני קאמינ' שני טובא קא אמינא אמר רבא עבידא אינשי דקרו לשני טובא שני חזקה והני מילי דאכלה ז' דקדים חזקה דהאי לשטרא דהך אבל שית אין לך מחאה

גדולה מזו והקשה ר"י ב"ר מרדכי אפי' לא אייתי סהדי אלא דאכלה שלש שנין יהיה נאמן לומר לקחתיה קודם מינך במגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואומר ר"י דאין זה מגו דמעיקרא לא יטעון כלל מינך זבינתה דאין יודע אם יש לה שטר שקנאה ממנו עכ"ל תוס' שם ואם נימא כדעת הקצה"ח הנ"ל בטוען פלוני מכר לי ובפני זבנה ממך היא גופא טענה מעליותא היא בלא מגו דמינך זבנתא תקשי אפי' דלא אייתי סהדי אלא דאכלה שלש שנין יהי' נאמן לומר לקחתיה קודם מינך במגו דאי בעי אמר להמערער אתה מכרת לי ובפני זבינתה מאותו פלוני ואז הוה מרויח בטענה זו שלא יתירא דשמא אין לו שטר דאף אם אין לזה שטר נאמן לגבי מוכר גופא לומר מפלוני זבינתה דבפני זבנה ממך ואכלתי שני חזקה בשלמא אם אינו נאמן לומר מפלוני זבינת' דבפני זבנה רק במגו דלא הוה אמר כלל מפלוני זבנא רק הוה אמר ממך זבינתה סתם א"כ מתירא להיפך שמא יש לחבירו שטר מארבע' שנין ואינו נאמן על טענה זו דמינך זביבתה דאין לך מחאה גדולה מזו וכמו שאמרו בגמרא אבל אם נימא דמהימן לומר בפני זבנה ממך ואכלתי שני חזקה אפי' בלא מגו א"כ לא לבד שלא הי' מגרע אם הוה טען נגד המערער ממך זבינתא ובפני זבנת אתה מיני' רק ג"כ הי' מרויח עכ"פ באם לא יהי' לו שטר יהי' נאמן ג"כ לגבי המוכר שלו לומר לפלוני זבינתא שבפני זבנא מינך ואכלתי שני חזקה. ונראה לפי מה שכתב הרמב"ן הובא ג"כ בתומים דאם יש עדים על אכילת שש שנים דאז אינו נאמן במגו דזבנתי' מינך דא"כ למה אכל הב' שני' הקודמים והוה כנחית בתורת גזלנותא יעוי' שם שמתרץ בזה קו' התוס' דלהכי אינו נאמן במגו באכל שית דאיירי דיש עדים שאכל שית ואז אינו נאמן לומר מינך זבינתי' א"כ יש לומר דקו' התוס' היא על סתמא דלישנא דגמרא אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו דמשמע אפי' אין עדים על אכילת שית אז שפיר קשה דיהי' נאמן במגו. ואין לומר דלאו מגו היא זאת דשמא ירא שיבאו עדים שאכל שית ז"א. כיון דטענה דהשתא וודאי לאו כלום היא נגד טענתי' דאידך דהא נקטינא שטרא מארבעי שני מטעם דאין לך מחאה גדולה מזו ולפי ס"ד של התוס' בקושיתם לא נחתו לסברא דשמא אין לו שטר כלל א"כ לפי טענה דהשתא בוודאי לאו טענה הוא ובטענת המגו דמינך זבינתא ליכא רעותא מהשטר ורק חששא איכא דילמא יבאו עדים על שית ומגו מעליותא היא לטעון טענה שאין עליה רק חששא מלטעון טענה דיש וודאי רעותא מכח השטר ועל זה תירצו התוס' והעלו הסברא דאין יודע אם יש לזה שטר א"כ גם טענה דהשתא דאכל שית אינה רעותא של וודאי הואיל שאינו יודע אם יש להמערער שטר א"כ גם השתא אין על טענה זו רק חששא ולא ירוויח כלום מה שיטעון טענה אחרת דאז שוב יהי' חששא להיפך שמא לא יהיה לו שטר ולפי

תירץ התוס' גם על טענה דהשתא שטוען מעיקרא לא הי' יודע בוודאי שיש לו שטר והי' לו רק חששא ממילא שוב ג"כ ליכא מגו דאי בעי אמר מנך זבנא דבפני זבנתי' מהמוכר ז"א כי לפי תרוצו של תוס' דלא הי' לו על טענה זו ג"כ רק חששא א"כ אינו מרויח כלום אם יטעון טענה אחרת מינך זבינתי' דבפני זבנתא מיני' ז"א דגם על טענה זו יש חששא דילמא יבאו עדים דאכל שית דאינו נאמן שוב לומר מינך זבינתא דלמה אכל ב' שנים הקודמי' ונחית בה כגזלן כמ"ש הרמב"ן ועל דהשתא דמן המוכר זבנה ואכל שית אין רעותא זו כלל ולא קשה לפ"ז על סברת הקצה"ח הנ"ל ולפ"ז יש לתרץ קו' התומים אמאי באכלה שבע נאמן אף באין לו עדים הא אין לו מגו לפי שיטת התו' דירא לומר מינך זבינתא דאין יודע אם יש לזה שטר אבל לפי הנ"ל אתי שפיר דהשתא יש לו שוב מגו לטעון טענה מעליותא ולומר מינך זבנא דבפני זבינתי' מיני' וא"ל דגם על טענה זו איכא חששא דשמא יבואו עדים דאכל שית ז"א אם יבאו עדים דאכל שית גם טענה דהשתא שטוען דאכלה שבע לאו כלום הוא א"כ טוב לו ב"כ וב"כ לטעון עכ"פ טענה שירוויח נגד החששא דהשתא משטרא דארבעי שני ולפ"ז מוכח מהנ"ל כסברת הקצה"ח דבפני זבנה היא גופא טענה מעליותא היא בלא מגו ידידו הנ"ל:

סימן כג

תשובה שלום לך תלמידי המופלג וכו' בלמדך בסוגי' דרבוצה תשוב תתפלא על הרב הגאון מליסא זצ"ל מה שכתב שם בתורת גיטין על דברי תוס' בגיטין דף נ"ב ד"ה מנסך קים לי' בדרבה מיני' שכתבו שם דטעמא דשמואל אע"ג דהגבהה לאו צורך ניסוך אפ"ה פטור כיון דאשעת ניסוך לא מחייב דקים לי' בדרבה מיני' אשעת הגבהה נמי מיפטר דאמר לו הרי שלך לפניך כמו אם נסכו אחר אומר לו הרי שלך לפניך הכ"נ כי ניסך לי' איהו אע"ג דמנסך לי' בידים כיון דקלבד"מ פטור ורב סבר כיון דבשעת הגבהה לא שייך למימר דקים לי' בדרבה מיני' יש לחייב מחמת הגבהה אכל מה שיעשה אח"כ עכ"ל התוס' וכתב הת"ג כיון דרב סובר הבא במחתרת ונטל כלים דבדמים קננהו אפי' בדלא שיבר א"כ שפיר חיובו על שעת הגבהה דהוה כגזלן ואף אם היזק שאינו ניכר לאו שמי' נזק לא יוכל לומר לו שוב הרי שלך לפניך ז"א דכיון דקננהו בדמים במנסך שחייב מיתה הרי היין שלו דכיון דקנה אותו ולא יוכל לומר לו הרי שלך לפניך ממילא הוא חייב על גזל דמעיקרא יעוי"ש על זה הקשת מה פריך הגמרא בחולין דף מ' על הנך דסוברים א"א אוסר דבר שאינו שלו מהא דמטמא ומדמע ומנסך אלמא דאא"ד שא"ש הא הך דמנסך היין נעשה שלו הואיל דבדמים קננהו ויכול לאסרו וחייב בתשלומין על הגבהה וכמש"כ

התורת גיטין הנ"ל תלמידי תמהני עליך הלא בלתי ספק תוכל להזכירך העת שלמדת אצלי סוגי' זו וספרתי לך בשם ת"ח א' ששאל קושי זו את כבוד הרב הגאון מליסא זצ"ל בהיותו בחיים ונעלם ממנו לפי שעה לתרץ דבריו ועניתי אז את חלקי לומר בכל מקום דאמרי' בדמים קננהו לא סגי במה שמתחייב בנפשו לבד שיהי' הדבר שלו רק צריך מקודם או אח"כ איזה ענין קנין שיתחייב בי' לכל הפחות באונסין ובדמי נפשו קנאה אח"כ לגמרי שיהי' שלו אבל בלא קנין לא נעשה הדבר שלו במה שיתחייב בנפשו בלבד והבאתי סמוכין לסברה זו מסוגי' דע"א שיבואר להלן א"כ אם אין אדם אוסר דבר שאינו שלו א"כ לא עשה ממילא שום קנין במה שמגביהו הואיל דאינו מגביהו לגזלו רק ע"מ להזיק היינו לנסך ואי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו אינו מגביהו ממילא להזיק הואיל דאינו נאסר א"כ ליכא שום קנין שיתחייב עי"ז אפי' לאונסין ובמה שיתחייב בנפשו לבד לא נעשה הדבר שלו וכמו שכתבנו לעיל ושפיר מקשה הגמרא בחולין ההא דמטמא ומדמע ומנסך וכו' דא"ל דשם שאני דבדמי' קננהו ז"א כי אינו קונה אם אין לו בו שום קנין וק"ל ומצאתי אח"כ סברה זו בס' ישועות יעקב יו"ד ס' כ"ט ומתרץ בה סברת ר"נ ור"ע בבהמת חבירו רבוצה דסוברים דאינו אסורה בשחטה לע"ז דבכה"ג שלא עשה שום קנין לא אמרי' בדמים קננהו שיהי' שלו ושפיר סוברי' דאא"א דשא"ש והקשה שם מה פריך הגמרא מהא דמטמא ומדמע והמנסך הרי מנסך מיירי שהגביה היין קידם שנסכו וא"כ קנאו עכ"פ לענין חיוב אונסין וכשניסך אח"כ ונתחייב מיתה קנאה לגמרי בדמי נפשו שיהי' שלו ולכך יוכל לאסור יעוי"ש ולפי דברינו בין תבין ידידי דאין התחלה לקושי זו והבאתי לפניך דברי הרב ישועות יעקב כאשר ידעת את דרכי תמיד אף כשיחנני ד' באיזה חידוש אף כי יגעתי ועמלתי עד העלתי איזה דבר אם מצאתי דאתי לידי אח"כ כסברה זו באיזה מחבר אפי' במחבר אחרון שבזמנינו לא אמנע מלכתוב שכזה וכזה כתב אותו מחבר אחרון ואיזה אנשים ממתי סודי לחשו באזני הלא תחלל תפארתך אם תביא דברי אחרוני' פן יאמרו הבאים אחריך כי כוננת בנינך על אדני אחרוני' ולמה תביאם אם יסדת דבריך על אפיקי מי דעת אשר יזרמון ממקור חכמתך ואנכי נערתי בה לחשים האלה. אמרתי יאמרו מה שיאמרו אנכי אשמח אם יחנני ד' באיזה חידוש אשר דליתי ממבועי שכלי ועם כל זה לא אמנע עד עולם מלהביא מחברים אחרונים אשר יכוונו לדעתי או אנכי כוונתי לדבריהם למען לחזק הסברות למענם לא אעזוב דרך האמת והצדק לכן תלמידי אף כי את מהימנת לי שלא שאבת קושי זו על הרב הגאון מליסא מדברי המחבר ישועות יעקב עכ"ז בלי תפונה מצאת אח"כ קושי זו בספר הנ"ל ולמה לא למדת ממני לכתוב שקושי זו מצאת בס' ישועות יעקב ולא ירד כבודך אחריך ח"ו בזה כי

הכל יודעים שבכחך להקשות קושי זו אם כי באמת אינה קושי כלל כאשר כתבתי לעיל וכבר הבאתי סמוכין לסברה הנ"ל מדעתי מסוגי' דע"א דף ע"א ששם תנינן אמר רב אשי מנא אמינא לה דמשיכה אינה קונה מדאמר להו רב להנהו סכויתא כי כיליתו חמרא הנכרים שקלו זוזי מנייהו דר כיילן להו דאי לא עבדיתו הכי כי קא הוי יי"נ ברשותייכי קא הוה וכי שקילתו דמי דמי יי"נ קא שקילתו ואי ס"ד משיכה בנכרי קונה מדמשכה נכרי קנייה יי"נ לא הוה עד דנגע בי' ותירץ הגמרא לא צריכא דכייל ורמי למנא דנכרי דיין שבכלי אסרו והוה יין נסך מקמי משיכה ושוב הקשה הגמרא מכי מטי לאוירא דכלי קנה יי"נ לא הוה עד דמטי לארעתא דמנא ואסקינן כגון דאיכא עכבת יין אפומי' דכוזנתא היינו אוגנים יש בכלים של נכרי שמתעכבי' היין על פיו כטיפה או שני טיפין מקמי דנימטו חמרא דישראל באוירא דמנא דנכרי ומיתסר בהאי טיפת יין שעל פיו וכמאן דלא כרשב"ג דאי רשב"ג הא אמר ימכר כלו לנכרים חוץ מדמי יי"נ שבו יעוי"ש בגמרא והנה הר"ן ושאר ראשוני' הקשו שם על רבינו האי גאון ז"ל שהביא הך דינא דאמר רב להנהו מוכרי יין שיקחו מעות מקודם הא לדידן דקי"ל כרשב"ג דימכור הכל לנכרי' חוץ מדמי יי"נ א"כ אין צריך לקבל מעות מעכו"ם אף היכא דאיכא עכבת יין יעוי"ש ויעוי' במהרש"א בסוגי' שם בד"ה שקולי זוזי שהביא דברי תו' שהקשו כיון דמשיכה בנכרי קונה א"כ מעות אינם קונות ולפ"ז מה מועיל המעות שהיו נותנים מתחילה מ"מ הוה יי"נ ברשותו של ישראל מיד שנגע בו ועדיין אינו של נכרי עד שימשכנה כיון דמשיכה קונה ולא מעות ותירצו שם תוס' יעוי"ש וכתב מהרש"א ז"ל דאין זה מדוקדק למאי דס"ד השתא דמשיכה קונה וודאי אין כאן בית מיחוש שיגע בו הגוי קודם משיכה דא"כ במנא דישראל נמי ליתסר אבל במנא דגוי אסיר היינו משום דיין שבכלי אוסרו קודם משיכה ונשאר בצ"ע אבל לענ"ד י"ל דבאמת איכא ג"כ חששא שינסך אותו בנגיעה אפי' קודם משיכה ואפ"ה לא קשה קו' המהרש"א הנ"ל כי י"ל דרב לא חייש כלל שישקלו דמי יין שאינו אסור רק מחמת גזירת סתם יין או רק מכח תערובות סתם יין רק חושש שלא ישקלו דמי יי"נ ממש והא דאמרו בגמרא דמחמת עכבת יין אפומי דכוזנותא שיתערב חשש רב אלמא דאפי' על דמי יין כשר שנאסר רק ע"י תערובות חשש י"ל דבאמת לא חשש רב רק על שינסך כל היין ממש בניסוך גמור שאסור מדאוריית' ע"י נגיעה ורק כבר נודע מה שהקשה הריטב"א מאי חששא איכא שישקלו דמי יי"נ הא איתא בע"ז דף נ"ט ע"ב דנכרי שניסך לחמרא דישראל בכונה אע"ג דלזבינא לנכרי אסור שרי למישקל דמי מאי טעמא מיקלא קליי' א"כ אף אם משיכה בנכרי אינו קונה ליכא למיחש שינסך וישקלו דמי יי"נ כיון דשרי למישקל דמים ותירץ הואיל דמדעתי' נסכי' שנתן לו היין

לרשותו פטור הנכרי מלשלם יעוי"ש והיה נראה לי לומר דווקא אם משיכה בנכרי אינו קונה א"כ ידע הישראל שבוודאי ינסכנו אח"כ לכשיבא לרשותו אז הוה כמדעתי' נסכי' אבל אם משיכה קונה אם ינסכנו הנכרי קודם שימשוך אותו וודאי לאו מדעתי' דישראל הוא וחייב הנכרי שוב לשלם מטעם דמיקלי קליי' ושפיר חשש רב אפי' למסקנא דמחמת רק תערובו' יינו של נכרי מפני עכבת יין אפומי דכוזנותא אסור יינו של ישראל מ"מ איכא למיחש שינסכו הנכרי יינו ממש ע"י ניסוך גמור ויגע בו קודם שימטי לארעתא דכלי וחשש שישקלו דמי יין נסך ממש וא"ל דשרי למישקל דמי מנכרי מטעם דמיקלי קליי' ז"א כי לאו מזיק הוא הואיל דבלא נגיעתו ג"כ אסור כל היין מפני התערובות עכבת פומי דכוזנותא ושפיר חשש רב מפני ניסוך מכח נגיעה ממש ולא קשה אי חשש שינסך בנגיעה קודם משיכה מאי פריך הגמרא אי משיכה בנכרי קונה מדמשכי' קנייה יי"נ לא הוה עד דנגע בי' הא איכא חששא שיגע בו קודם שימשכנה ז"א כי קודם שימשכנה, לפי הס"ד שלא מחמת עכבת יין הוא דאסור אם ינסכנו חייב שפיר משום מזיק ושרי למישקל דמי וכקו' הריטב"א הנ"ל:

אכן עדיין איכא למידק הא מ"מ הנכרי שוגג הוא ואינו מתכוין להזיק לישראל א"כ אמאי באמת מזיק הוא הא בשוגג פטור מלשלם א"כ איכא למיחש שיגע בו קודם שימשכנה בשוגג ולא שרי למישקל דמי אבל ע"ז י"ל דגם רב דסובר בגיטי' מנסך ממש סובר דאי אפשר לניסוך בלי הגבהה וכמ"ש תוס' בגיטין דף נ"ב בד"ה מנסך קלבדר"מ בתירוץ ראשון שם א"כ ליכא למיחש שינסך אותו קודם משיכה ז"א כיון דמגביה ע"מ לנסך גזלן הוא ואף בשוגג חייב כיון דאינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך כמו שכתב הרב בעל תורת גיטין כיון דבדמי' קננהו נעשה היין שלו בשלמא אי משיכה בנכרי אינו קונה מכש"כ דהגבהה אינו קונה וליכא שום קנין אז שפיר אמרי' דבמה שיתחייב בנפשו לבד לא סגי שיהי' הדבר שלו ושפיר איכא חששא שינסך ומ"מ לא שרי למישקל דמי משני טעמים אחד משום דמדעתי' נסכי' אם משיכה אינו קונה ושנית כיון דבשוגג הוא ויכול לומר לו הרי שלך לפניך ובדמים לא קננהו כיון דבמה שמתחייב בנפשו לבד אינו קונה בליכא בהדי' קנין ואם משיכה והגבהה בנכרי אינו קונה ליכא בהדי' שום קנין אבל אם משיכה בנכרי קונה שפיר פריך הגמרא הא מדמשכי' קנייה ויי"נ לא הוה עד דנגע בי' וא"ל דאיכא חששא שינסך קודם שימשכנו ז"א דאז שוב מזיק הוא ומתחייב בדמים מכח גזלן שהגביה ע"מ להזיק ואף ששוגג הוא הא גזלן ב"כ וב"כ חייב אפי' שוגג היכא דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך אף דהיזק שאינו ניכר לאו שמי' היזק כיון דנעשה היין שלו מכח דבדמים קננהו שוב שפיר חייב מכח קנין הגבהה שהגביה ע"מ לנסך

והוצרך הגמרא לתרץ דרמי למנא דנכרי ואיכא עכבת יין ואז איכא שוב החששא שינסך ממש וגם מזיק לא הוה הואיל דהיין ב"כ וב"כ אסור מכח תערובות וכמ"ש לעיל וכל זה לשיטת רב דסובר הבא במחתרת ונטל כלים קנאם אפי' בדלא שיבר ועדיין בעינם ושפיר מקשה הגמרא אי משיכה קונה יי"נ לא הוה עד דנגע בי' וא"ל שיגע בו קודם שימשוך וינסכנו ז"א כיון דא"א לניסוך בלי הגבהה נעשה גזלן וכיון דבדמים קננהו א"י לומר הרי שלך לפניך ומחויב לשלם דמי היין להשבת הגזילה ושרי שוב למישקל דמי יי"נ אבל לדידן דאמרי' דמסתברא מילתא דרב דוקא בדשיבר אבל בנטל לא א"כ אף אם משיכה קונה איכא חששא שינסך את היין קודם שימשוך בשוגג ויהי' פטור מלשלם כיון שיכול לומר לו הרי שלך לפניך כיון דהיין לא נעשה שלו הואיל שהיא בעינו ויכול לפטור א"ע מדמי היין ע"כ כי קא שקל דמי יי"נ קא שקל ולהכי גם לדידן שפיר הוצרך רבינו האי גאון להביא הך דינא דאמר רב למוכרי יין דלישקלו מעיקרא זוזי וק"ל ואגב אכתוב לך מה שאני מהרהר כעת על הנך שיטות היינו התוס' בקדושין דף נ"א בהא דאין לוקחים בהמה טמאה ממעות מע"ש ואם לקח יאכל כנגדן בירושלי' ואמאי יחזרו דמים למוכר ומשני כשברח. אלמא מחללים מעות שביד המוכר ותירצו דהתם הוה כמו גזלן דאי לא ברח הוה המקח חוזר והוה כמו גזל ולא נתיאשו וכו וכצנועים דהכא עכ"ל תוס' אלמא דכל היכא דלא ידע הו"ל דבר שאינו ברשותו. אע"ג דציית דינא ויעויי' בקצוה"ח ס' שנ"ה וצל"ע מדברי רש"י כתובות פ"ה ע"א בד"ה הוה תפיסה דלאחר מיתה ח"ל שכל זמן שהי' חי הי' פקדון בידיך והרי הן כמונחים ברשותי' וכי אמרי' תפיסה מחיים כגון שראהו קרוב למות ותפס מטלטלים לשם חובו ולא היו פקדון בידו עכ"ל הרש"י משמע אם היו פקדון בידו לא מהני תפיסה שלו והרי הם כמונחים ברשות המפקיד אף דתפס אותם ואינו רוצה להחזירם אלמא הואיל דהוא ציית דינא הרי הן כפקדון בידו וברשות מרייהו קיימי. אכן הרגשת בריש דברי רש"י שכתב דכי אמרי' תפיסה מחיים כגון שראהו קרוב למות ותפס מטלטלי' לשם חובו הא תמוה הכי לא מהני תפיסה מחיים לשם חובו אף אם תפס קודם שראהו קרוב למות אכן נלע"ד דבאמת תפיסה מחיים מהני רק דרש"י כתב כן רק לענין שאסור לתפוס משכון לחובו שלא ברשות ב"ד ועובר על לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו וזהו שכתב וכי אמרי' תפיסה מחיים. כלומר שרשאי לתפוס כגון שראהו קרוב למות ואיכא חששא דיאבד חובו כי באם ימות יהי' מטלטלי דיתמי ולא משתעבדי אז רשאי למשכנו הואיל דאיכא חששא שיפסיד חובו וכמבואר בח"מ ס' צ"ו ובח"מ ס"ד ולהכי כתב רש"י ולא היו פקדון בידו דאלו היו פקדון בידו היה אסור לתפוס אותם על חובו כמבואר בדברי הזוהר הובא ג"כ בקצה"ח ח"מ ס"ד. ז"ל הזוהר פ'

במדבר פתח ואמר ד' אורי וישעי. ובר נש בעי לאקדשא ולמפקד בידי' פקרונא לאתרא דאע"ג דאיהו אתחייב לגבי' יתיר מההיא פקדונא לאו כדאי לאתחדא בי' הואיל פקדונא אתמסר לגביה ואי יסרב ביה וודאי נבדוק אבתריה דלאו מזרעא קדישא הוא ולאו מבני מהימנותא יעוי' בקצה"ח שם א"כ וודאי כל זמן שאין לו חשש לפסיד' כיון שיש לו זמן לתפוס בשעת מיתה ממש ולא דוקא בעת שקרוב למות הואיל שהפקדון בידו וודאי עושה איסור אם תופס הפקדון על חובו. ורש"י רוצה בזה להסביר תירוץ התוס' על הא דאמרי' שם אית לך סהדי דתבעוה מינך מחיים ולא יהבית נהלי' ואמרה לא דהוה תפיסה לאחר מיתה והקשה תו' אמאי צריכה סהדי נהימני לדידה במגו דלקוח ותירצו דהוה מגו למפרע דבאותה שעה שאמרה מחיים תפיסנא סבורה היתה שהיא טענה מעולה ולא היתה יודעת שצריכה לטעון דתבעתינהו מחיים יעוי"ש. והוה קשה לרש"י אמאי טענת מחיים תפיסנא בעצמה לאו טענה מעליא הוא אפילו בלא תביעתינהו בחיים ע"כ כתב רש"י דכי אמרי' דרשאי לתפוס ואינו עושה איסור דוקא בראהו קרוב למות ולא הי' מטלטלי' שתפס פקדון בידו אבל באם הי' לפקדון אסור הוא למשכנו כי אם בעת מיתה ממש שלא יפסיד חובו. שלא יהיו מטלטלי דיתבי א"כ דאסור לתופסו בהי' פקדון בידו מטעמא שכתב הזוהר הנ"ל שוב אינו נאמן לומר דמחיים תפסינהו דאין אדם משים עצמו רשע וכמו באומר אנוסים היינו מחמת ממון דאינו נאמן אפילו במגו. הואיל דאאמע"ר יעוי' ביו"ד ס' קס"ט בש"ך שם ס"ק ע"ט כן נמי אינו נאמן לומר שתפסינהו מחיים במגו דלקוח כיון דאין אדם נאמן לעשות עצמו רשע ולפ"ז נראה לי היכא דיש לו עדים שתפסינהו מחיים אף בהיו פקדון בידו שוב לאו ברשותי' דמרייהו קיימי אכן מדברי הריטב"א כתובו' שם לפי מה שהוא מביא פרש"י אינו כן כי זה לשונו שם פרש"י דכל זמן שהוא חי הי' פקדון בירך והרי הן כמונחים ברשותו ולא חשיבא תפיסה אלא בתופסת מרשות מלוה עכ"ל הרי משמע מדבריו דאפילו תפס לא מהני. היכא דתופס מרשותו ואתמהא מאד למה לא יהי' מהני תפיסתו אפילו לפי הבנת בעל קצה"ח שהריטב"א סובר כשיטת הזוהר דעושה איסור מ"מ הכי בשביל שלאו מזרעא דמהימנותא הוא לא יהי' מהני תפיסה בתמי' ועכר"ח צ"ל אע"ג דתפס אחובו לא כלה הדבר מלהיות פקדון והוא עדיין ברשותיה דמרייהו וזה ודאי אינו לשיטת התוס' קדושין דף נ"ה הנ"ל שכתבו אפי' היכא דהוא ציית דינא ורק תופס דבר ומעכבו בטענות ג"כ לאו ברשותיה דמרייהו נינהו וכדברי תוס' קדושין דף נ"ה הנ"ל:

וי"ל דריטב"א סובר כשיטת רי"ד בתרוצו קו' התוס' הנ"ל שמתרץ שבאמת הך דאין לוקחין בהמה טמאה לא הוה כמו גזלן הואיל דהוא ציית דינא הואיל ואלו ידע המוכר

שצריך להחזיר הוה מהדר לכן הוה רק כפקדון בידו ויכול חבירו לחלל יעוי"ש אבל ודאי דלשיטת ריטב"א מהני תפיסה מחיים מרשע הלוה אפילו קודם שראהו שנוטה למות אבל רש"י שכותב דלא מהני עכד"ח דאין כוונתו רק לענין איסור למשכנו אבל אם תפס מהני אפילו לשיטת רש"י וכמ"ש לעיל:

. ובהיותי עוסק בסי' ד' בח"מ אמרתי להביא ראיה להא שמבואר שם דיכול אדם לעשות דין לעצמו אם רואה שלו ביד אחר אם לא יוכל להציל בענין אחר. והיא שיכול לברר ששלו הוא שנוטל בדין ויעוי' בש"ך תקפו כהן הובא בקצה"ח ס"ד היכא דברירא ליה יוכל לתפוס בענין שיהיה לו מגו יעוי"ש יעו' ב"ב דף מ"ג דמקשה הגמרא על בני עיר שנגנב ס"ת שלהם אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה עיר. ואם איתא ליסלקו בי' תרי מנייהו ולידייני' יעוי"ש. ודקדקתי לכאורה שכפי הנראה מה שמקשה הגמרא וליסלקו בי תרי משמע שקו' הגמרא מסיפא דאין מביאין ראיה מאנשי אותה עיר וקו' הגמרא וליסלקו בי תרי ויהיה עדי ראיה ולכאורה קשה למה לא מקשה הגמרא ארישא דאין דנין בדייני אותה עיר דליסלקו שלשה מהם ולידייני'. אכן נלע"ד י"ל ע"ד פלפול לישב דקדוק זה יעוי' בקצה"ח סי' ל"ז שמביא קושי בשם אחיו הנבון ז"ל מה הקשה הגמרא וליסלקו הא קי"ל גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהן אין יכולים להקדישו ואפילו להפקיר אינו יכול וא"כ בשלמא בשותפים מעידים דמיירי בקרקע וקרקע יכולים הבעלים להקדישו היכא דיכולי' להוציא בדיינים בעדים והכא נמי בשעה שמסלקים א"ע בא בבת אחת רשותם וקנינם ע"י הסילוק. אבל גבי מטלטלים אפילו יוכל להוציא בדיינים נמי אינו יכול להקדישו וא"כ היכא מהני סלוקו להקנותו יעוי"ש ע"כ נלע"ד דקו' הגמרא היא על דרך זה דליסלקו תרי מינייהו ולידייני' כלומר הואיל דיוכל אדם לעשות דין לעצמו אפילו ע"י הכאה כמבואר בש"ע חו"מ הנ"ל:

וליקח החפץ מהגזלן ביד חזקה היכא דיכול לברר בדין שהוא שלו ולא יכול להציל בענין אחר א"כ בס"ת שנגנב ודאי בני עיר יכולים לעשות דין לעצמם וליקח הס"ת בחזקה לעצמם מרשות הגנב א"כ בזמן שהס"ת יהיה ביד בני עיר שעבדו דין לנפשם שפיר שוב מהני הסילוק של תרי מאנשי עיר ולקנותו לבני עיר:

ובסילוקה בא בבת אחת רשותם וקנינם ומהני שפיר הסילוק גם ממילא שפיר מהני מה שעבדו דינם לנפשם הואיל דע"י סילוק יכולים לברר שכדין הם נוטלים. וגם לא היה באפשרם להציל בענין אחר. ע"כ קו' הגמרא שפיר דליסלקו תרי מינייהו ולידייני'. כלומר דקו' הגמרא היא באמת מרישא אמאי אין דנין בדייני אותה עיר הא יכולים למיעבד דינים לנפשם וליקח הס"ת בחזקה לרשותם והיכא דיכולים לברר מצי למעבד

דיני' לנפשי' והכא שפיר יכולים לברר מחמת הסילוק כקו' הגמרא וליסלקו בי תרי ויהיה עדים שיכולים עי"ז לברר ולפ"ז לא היה יכול הגמרא להקשות סתם אריש למה אין דנין בדיינים אותה עיר ליסלקו שלשה מהם ולידייני' ז"א כי אף שיסלקו אם אין תרי מאנשי אותה עיר מסלקים א"ע שיהיו עדים כשרים. גם הם לא יכולים למיעבד דין לנפשם הואיל דאינם יכולים לברר שהס"ת שלהם הוא וגם לא היה יכול להקשות הגמרא אמאי אין מביאים ראי' מאנשי אותה עיר ליסלקו תרי מיניהו ולידייני' דייני עיר אחרת ז"א כי הסילוק לא מהני כקו' הקצה"ח. ועיקר קו' הגמרא מכח עביד אדם דין לעצמו היכא דברירא לי' ע"כ רק דייני אותה עיר יכולים למיעבד דין לעצמם ולא דייני עיר אחרת ושפיר מביא הגמרא שני הדינים דאין דנין מדיני. אותה עיר ואין מביאים ראיה מאנשי אותה עיר דליסלקו בי תרי להיות עדים שיהיה יכולים לברר והסילוק יהיה בזמן שכבר יהיו עושים דינם לנפשם להוציא ס"ת מיד הגנב ואח"כ יסלקו ולדייני':

סימן כד

תשובה מי שראה בדרך אבידתו של חבירו שונאו ואויבו אשר כבר היה מיאש אותה. ומגודל שנאתו רמסה ברגליו עד כי השחיתה ואח"כ בא החפץ ליד בעליו ותובע מאויבו ההיזק שעשה ורוצה לפטור א"ע אחרי שכבר נתיאש בלא זה מהחפץ ויאמר אם לקחתי לי אותו חפץ הייתי זוכה בו ע"כ לא הפסדתיך כלל ואחד מהדיינים חייב אותו לשלם ההיזק ואיזה מן המפקפקים חלקו עליו לאסור שיאוש הוא מטעם הפקר ואין לחייב מי' שמזיק דבר של הפקר וזה להשובתו הנה דעת לנבון נקל טעותו של המפקפק הלא נודע מה שהסכימו כל אחרונים דבזה חלוק דין יאוש מופקר אף דקימ"ל דהוה הפקר אע"ג דלא אתי לרשות זוכה ואפילו הוא בעצמו צריך לחזור ולזכות בו מ"מ ביאוש נראה דלא מהני עד דאתי לרשות זוכה וכל זמן דלא אתי ליד זוכה לא הוה הפקר ומקרא גופיה מוכח כן כמ"ש המק"ח בס' תמ"ח דבשלמא בהפקר דאתי מקרא דתשמטנה ונטשת דנלמד משמיטה הוה הפקר אפילו לא אתי ליד זוכה. אבל יאוש כתבו התו' בב"ק ס"ז בד"ה מוצא אבידה דנפקא לן מהא מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנים שאין הבעלים מתיאשים וכו':

ושם בקרא כתיב ומצאת ובב"מ דף ב' אמרי' ומצאתה דאתי לידי' מהיכי תיתי לן למילף במקום דלא אתי לידי' יעוי"ש. א"כ כל זמן דלא אתי לידי' עדיין החפץ הוא של בעלים. ומי שמפסידו חייב בנזקו והנה מודינא בהפקר אפילו לר' יוסי דהפקר כמתנה דגם בהפקר בעינן דאתי לרשות זוכה מ"מ פטור מי שמפסידו דלא גרע מדבר שידוע שלא

יקפיד עליו בעליו שכתב הש"ך בח"מ ס' שנ"ח דמותר לכל אדם ליטול אותו דבר בלא ידיעת בעליו הואיל דלבסוף לא יקפיד ושאני יאוש שלא מדעת דגם בתר דידע דנפל לא היה מתיאש אלו הוה ידע מקום האבידה יעוי' בקצה"ח סי' ר"ט וס' שס"ב א"כ לדעת הש"ך כמו שרשאי ליטול דבר בלא ידיעת בעליו היכא דידוע שלא יקפיד לבסוף מכ"ש בהפקר ודאי רשאי לפסוד אותו דבר שאין בעליו מקפידים עליו. וכ"ז בהפקר או בדבר שאין מקפידים בעליו עליו: אבל היכא דאינו רק כמתיאש מדבר הנאבד אכן אלו הוה ידע מקום אגידה ודאי היה מקפיד עליו אין ספק מי שידע מהדבר הנאבד אסור להפסידו ומי שמפסידו נקרא מזיק דבר של חבירו הואיל דעדיין הוא של בעליו וחייב לשלם היזיקו כדין מזיק זולת לדברי תו' פ' אלו מציאות דף כ"ב ד"ה מר זוטרא וכו' שכתבו דאע"ג דידע בחברי' שלא היה מקפיד והיה מוחל אפ"ה כל זמן שלא ידע אסור לאכלו יעיי"ש כן נמי אפילו בדבר שאין מקפידים בעליו עליו אם אכלו ודאי חייב לשלם כדין מזיק אבל לשיטת הש"ך שחולק על תוס' בזה בס' שג"ח ודאי אין עליו דין מזיק אפילו קודם שזכה בו בדבר שידוע שלבסוף לא יקפיד. ולפ"ז אפשר לתרץ קו' הראשונים בב"מ דף ס"ז במוכר פירות דקל לחבירו דאמר ר"נ אף משבאו יכול לחזור ומודינא דאי שמיט ואכל לא מפקינא מיני' יעוי"ש ודקדקו הראשונים למאי תני אם שמיט ואכיל דוקא הא גם אי אגבינהו בסיסני קנה ולע"ד י"ל לפי מה שתירץ הקצה"ח בס' קמ"ב סעיף ב' קו' התוס' דר"נ דסובר מחילה בטעות הוה מחילה וב"ב דף מ"א גבי רב ענן דשקל בידקא בארעא סובר ר"נ דלא הוה מחילה וכתב הקצה"ח ז"ל לפי מה שכתב בהגהת אשר"י בב"מ בטעמא דר"נ דסובר מחילה בטעות הוה מחילה אע"ג דקנין בטעות חוזר היינו משום שהממון ת"ידו יש כח בידו לחזור כיון דבטעו' הקנהו וכו' א"כ אדם שיש לו ממון ומוכר אותו לחבירו ומוחל לו אע"פ שהוא בטעות זכה חברו מידי דהוה הפקירא בעלמא דחשיב הפקר ושכנגדו קנה ביאוש בעלים עכ"ל הגה"ת אשר"י. וביאור הדברים משום דיאוש אפילו בטעות מהני דיאוש דאבידה נמי בטעות הוא דאלו הוה ידע היכן האבידה לא הוה מיאש וכיון דטעמא דמחילה בטעות לר"נ מהני מטעם יאוש בעלים א"כ שפיר קאמר ר"נ כי היכא דאת לא ידעת הוא נמי לא ידע והוה מחילה בטעות דהא מצד יאוש והפקר לא זכה דב ענן כיון דלא ידע הזוכה ובהפקר היכא דסבר שהוא שלו לא קנה ומצד דעת אחרת לא מהני דהו"ל מחילה בטעות וקנין בטעות לא מהני עכ"ל הקצה"ח ולע"ד גם במוכר ד"שלב"ל אם יתן לו המוכר אח"כ אותו דבר וכמו כן אם הלוקח תפס אותו דבר הואיל שהם סוברי' דכבר נקנה להם הוה כמו שסוברים שהוא שלו מכבר ואינו מכוין אח"כ בתפיסתו לשם קנין. והוה ג"כ כמו עודר בנכסי הגר וקאמר סבר שהוא

שלו דלא קנה, א"כ לפי שיטת הפוסקים דגם יד אינו קונה בהפקר שלא מדעתו וכמובא בקצה"ח ס' רס"ח כיון דידו אינו קונה אלא בהגבהה וכל קנין צריך כוונה ושלא מדעתו אינו קונה יעוי"ש א"כ שפיר מקשה תוס' למה אמר ר"נ אם שמיט וכו' לא מפקינן מיני' הא לא הוה רק כיאוש והפקר והלוקח לא מתכוין לקנות דהואיל דקסבר שהוא שלו מחמת הקנין שהי' בעודו דשלב"ל וידו של אדם אינו קונה שלא מדעתו ואם אינו קונ' הו"ל לשלם אף אם אכלם כדין מזיק וכמו שכתבנו לעיל היכא דאדם מפסיד אבידה אפי' לאחר יאוש כל זמן דלא אתי לרשות זוכה חייב מדין מזיק ואמאי קאמר ר"נ אי שמיט ואכל לא מפקינן מיני' ושפיר מקשה תוס'. אבל לפי שיטת ר"ת באיזה נשך שם מה שאמרו הכא זבינא דאנן סהדי דניחא ליה דליקום בהמנותא ואע"ג דאלו ידע דיכול לחזור ג"כ לא הי' חוזר יעוי"ש. ויעוי' בח"מ ס' ר"ט ובקצה"ח שם א"כ הוה כדבר שאין הבעלים מקפידי' עליו דיכול כל אדם ליטול אותו שלא בידיעת הבעלים וכמו שכתבנו לעיל וכבר ביארנו באם אדם מפסיד אותו דבר שאין בעלים מקפידי' עליו לאו מזיק הוא אף דלא נעשה שלו ג"כ פטור א"כ במוכר פירות דקל אם שמיט לבד וודאי לא קנה אף שהוא דבר שאין הבעלי' מקפידים עליהם מ"מ לא עדיף מהפקר וצריך כונה לקנות והלוקח אינו מתכוין לקנותו ע"כ וודאי מפקינן מיני' להכי תני אם שמיט ואכל וודאי פטור. לו יהי' במזיק הא במזיק דבר שאין מקפידי' עליו אינו חייב משום מחיק כפי שכתבנו לעיל ומיושב קו' הראשוני' דוודאי בסיסני שנתנם לתוך סלים פשיטא דקנה אפי' בלא כונה מטעם חצר דקונס לאדם שלא מדעתו אבל ידו של אדם וכמו כן פיו של אדם דהרבה סוברים דגם פה אינו כדין חצר א"כ לא הוה קנין בהפקר היכא דלא הי' לו כוונה לקנות מ"מ היכא דאכלו פטור אף דלא קנאו לא מזיק הוא אבל אי שמיט בידו לחדא מפקינן מיני' הואיל דלא אתי לרשות זוכה כיון דלא התכוין לקנות ובהפקר בעי כוונת קנין:

והנה לפי שיטת ר"ת דמטעם אנן סהדי דניח' ליה הוא דקנה כיון דאף אם ידע דיכול לחזור ג"כ לא הי' חוזר אפשר די"ל דגם אם עדיין הם בעינם ואפי' אם לא הי' לו כונה לקנות ג"כ לא יכול המוכר לחזור כפי שיטת הרב אלש"ך ז"ל הא דלא מפקינן בשמיט ואכל הוא מתורת ספק דשמא הקנה לו מקום צמוח הפירות א"כ הוא קונה אותם עכ"פ מכח ספק מחמת קנין מכבר ומיושב לפ"ז תמיהת הקצה"ח בס' ר"ט שהקשה וזה לשונו דהא בש"ס שם פ' א"נ דף ס"ו פריך דרב נחמן אדר"נ דס"ל באסמכתא הדרא ארעא והדרא פירי אלמא מחילה בטעות לא הוה מחילה וגבי פירות דקל אמר דלא מפקינן ומאי פריך כיון דבפירות דקל מדין ספק דשמא מקום צמוח פרי אקני' הוא. אכן כפי

הנ"ל י"ל דגם הרב אלש"ך מודה דמכח ספק שמא הקנה לו מקום צמוח הפרי אוקמינן אותם בחזקת המוכר כבכל מקום ספק ממון דדינו הוא דהמוציא מחבירו ע"ה ואפי' תפיסה לא מהני וא"ל דהוה ברשות הואיל דידע דקא תפס ז"א הא אנן קימ"ל בהתפיסו בטעות לא מהני תפיסה אפי' התפיס' ברשות הואיל דבשעה שהתפיסו הי' כבר הדין בזה דהמוציא מחבירו ע"ה ע"כ גם אח"כ שמוחזק ע"י תפיסה הוא דינו ג"כ כמוציא וכמ"ש הנתיבות בקונט' התפיס' ס' י"ח וי"ט שם להכי גם תפיסה לא מהני אפי' ברשות הואיל שהי' בטעות ומכח מחילה ג"כ לא קני דהוה מחילה בטעות וגם מכח יאוש ג"כ לא מהני לדעת הגה"ת אשר"י הואיל דבהפקר צריך כונה לקנות והכא לא התכוין לקנות הואיל שלוקח סבר שהוא שלו ע"כ צריך הגמר' לתרץ הכא זבינא ולאו מחילה בטעות הוא דאמרי' דאפי' אם ידע שיכול לחזור לו הי' חוזר משום דניחא ליה דליקום בהמנותא וא"ל ב"כ וב"כ אינו מתכוין להקנותו ללוקח וגם הלוקח אינו מתכוין לקנות א"כ תקשי למה קנה וכמו שהקשינו לעיל אבל באמת ז"א הואיל דאמרי' דלאו בטעות הוא לשיטת ר"ת כיון דאפי' אם ידע ג"כ לא הי' חוזר א"כ שוב הוה כתפיסה ברשות שלא בטעות ושוב קונה אפי בלא כונת קנין מכח ספק שמא הקנה לו מקום צמוח לפירי וכדברי האלש"ך ז"ל היוצא לנו מכל הנ"ל היכא דאינו קונה רק מכח יאוש כל זמן שלא אתי לרשות זוכה וודאי של בעלים הוא והמפסיד אותו דבר חייב כדין מזיק וק"ל אברהם נ"ה יענר:

סימן כה

תשובה מה שהשבתי להרב המאה"ג המנוח מו"ה ישראל דייטש זצ"ל אב"ד מק"ק בייעתן:

מה שכבודו הרמה מעיר על דברי המקנה קדושין בק"ע אה"ע ס' מ' להכי לא מהני לאפקועי מבכורה מכירת העובר לחוד ולמה מצרכינן דווקא למכור פרה לעוברה כמבואר בתוספות ורא"ש ריש בכורות עכר"ח הוא הטעם כמ"ש הסמ"ע ח"מ ס' ר"ט משום דעובר מכסיא ולא מהני ביה מכירה כלל והתפלא מעלתו הכי לא מהני אם מוכר ריאה או כבד של בהמ' שישאר בה עד שישחט ודאי אי אמרי' עובר ירך אמו היא מהני בהקנה העובר כמו אם הקנה אחד מאבריה ומכירה על הריאה וכבד מהני אף שמכוסה ולמה לא יהי' מהני מכירת העובר ג"כ. יעוי' מעכ"ת בקצה"ח ס' ר"ט סעיף ב' שהביא ג"כ ס' בני יעקב שמסכים לדברי הסמ"ע דשאני עובר מחנטו פירות משום דעובר מכסיא וחנטו פירות מגליין יעוי"ש:

והנה זה לשון הסמ"ע בח"מ ס' ר"ט ברמ"א שם ומיהו גבי אילן אם חנטו הפירות מיקרי בא לעולם וכתב הסמ"ע בס"ק ט' הטעם דפירות החנוטים הם בעין וממילא קא רבו כדבר שבא לעולם משא"כ בעובר שבמעי הפרה והשפחה שאינו בעין עכ"ל. והנה לדעתי עניה לא גרע עובר שבמעי הבהמ' מה שאינו בעין כיון שהיא מכסיא משאר דבר שאינו ברשותו ועם כל זה היכא דבידו לקנותו מהני אפי' במקנה דבר שאינו ברשותו א"כ שאני במוכר ריאה או כבד של בהמה שישאר בה עד שישחט דוודאי מהראוי שיהי' מהני המכירה אף דמכסיא מ"מ כיון דבידו הוא לשחטה תיכף ולהוציא הריאה וכבד הוה כאלו עתה אתגלי'. אבל במוכר עובר הבהמה ואין רצונו לשחוט הבהמה. ע"כ מכירת עובר על אחר הלידה וודאי לא מהני מטעם שבידו עתה לשחוט הבהמה ולהוציא העובר ז"א כי על זה לא נעשה המכירה רק מכר שלא לשחוט וזה לאו בידו היא וכבר הבאתי בתשובה אחת שכתבתי דברי השיטה מקובצת כתובות נ"ט ז"ל שם התם בידו לפדותו ולקיים את הקדישו אבל אשה אין בידה להתגרש לא מהני מה שמקדשי מעשה ידיה וכו' וא"ת הכא נמי בירה לפדות את עצמה שהרי יכולה לומר לבעלה איני נזונית ואינו עושה הרמב"ן תירץ דהא דמי' להא שאומר לחבירו שדה שמכרתי לך מעכשיו אם לא באתי לכשאקחנה ממך תתקדש דלא קדשה אע"פ שבידו לבטל המקח עכ"ל פי' לפרושו לפי שזו לא חלתה בלכשתאמר איני ניזוני' שאלו ודאי אמרה לכשתאמר איני ניזונית וכו' קדשה משום דתלתה בדבר דקאי בידה למיעבד וכן באומר שדה זו שמכרתי מעכשיו אם לא באתי לכשאבא תקדש וודאי דקדשה אבל השתא דתלתא במה שאינו בירה אע"פ שיש בידה מצד אחר לא קדיש ע"כ לשון השיטה מקובצת הרי שצריך תמיד שיהי' בידה לעשות השתא כמו שהי' נעשה על אחר זמן ושיהי' הכל כעין אחד. א"כ הכ"נ בנ"ד שנעשה הקנין לשתלד לא מהני מם שבידו מצד אחר שיוגמר הקנין שלא בלידה אבל במוכר ריאה או כבד לאחר השחיטה וודאי מהני אף שעתה הריאה והכבד מכסיין והוה כאינן בעין וכמ"ש הסמ"ע מ"מ מהני כיון שבידו הוא לשחוט הבהמה תיכף וכן נמי צריך לומר לפי דעת הסמ"ע לענ"ד הא דאיתא בב"מ פ' א"נ דף ס"ד באומר לחבירו מה שעזי חולבות מכור לך הן רב הן מעט מותר וקשה הא גם ביש לו לאו היתר הוא רק מטעם דקני' ליה עכ"פ לענין מי שפרע ולדברי הסמ"ע היכא דמכסיא לא חל בו קנין א"כ החלב שבדדי הבהמה ג"כ מכסיין וליכא בהו קנין ואמאי יהי' מותר לענין ריבתא א"ו כנ"ל כיון שבידו לשחטן תיכף הוויין כאלו הי' ג"כ בעינן השתא:

אכן צל"ע לפי זה הא דאמרו שם איכא דאמרו אמר רבא כיון דממילא קא רבו שפיר דמי והתני' כך וכך אסור גבי גיזי וחלב התם לאו מיני' קא רבו ופרש"י חלב הבא לאחר

זמן אינו גדול מכח חלב שהי' בבהמה בשעת מכר דהא כי שקל להאי כולו לגמרי אתי אחרינא אבל הכא הנוסף על הדלועין קטנים ונעשה גדולות מיני' קא רבו מכח הקטנות בא והקטנות כבר הי' בשעת מכר ומדידה הוא דקא משבח ואזל יעוי"ש ולפי מה שכתב הסמ"ע להכי אם תגעו הפירות מהני ומיקרי בא לעולם גם מה שגדל אח"כ הואיל דמה שכבר חנטו לאו מכסיא ושאני עובר דלאו כבא לעולם כלל דמי כיון דמכסיא והקשינו למה מה שעזי חולבות מכור לך הן רב והן מעט מותר עכר"ח הטעם הואיל דבידו להוציא תיכף החלב א"כ באומר לו מה שעזי חולבות מכור לך כך וכך מהדין הוא שלא חל בהו קנין כלל אף דאי הוה אמרי' בחלב ג"כ מיני' קא רבו כמו בדלועין מ"ע גרע שלא חל בהחלב קנין הואיל דמכסיין והוויין כאינן ברשותו של המוכר והכא לא שייך לתרץ דבידו הוא לסחטה ולהוציאה מדדיהן תיכף השתא ז"א כי אם יסחוט אותה השתא יתבטל המכר כי הוא מכר לו סכום כך וכך דווקא. ולא כסף דהשתא ואם שקיל החלב דהשתא שוב לא אתי אחרינא ואיך יוכל לחול על הנך אחרינא קנין הא עיקר הטעם שמהני באילן אם. חנטו הפירות דחל הקנין גם על מה שגדל אח"כ דמיקרי בא לעולם הואיל דממילא קא רבו א"כ בחלב אף דהוה כבא לעולם מ"מ מכסיא הוא ולא מהני בהו קנין רק מטעם בידו לפי מה שכתבנו לעיל א"כ באומר לו כך וכך לאו בידו הוא ודוחק לומר דבאמת בחלב לא חל הקנין על מה שנתרבה אח"כ מ"מ אלו הוה אמרי' דגם בחלב מיניה קא רבו אז הוה אמרי' דאף דלא קנה מה שנתרבה מ"מ לאו ריבתא הוא כיון דמדידי' קא שקל מחלב שהי' בדדי' בשעת המכר ממנו קא משבח ואזיל ולאו ריבתא הוא. כי באמת ז"א כיון דגם על חלב שבדדיה בשעת המכר באם אומר לו כך וכך מכור לך מהראוי שלא יחול הקנין הואיל שהחלב מכוסה לא עדיף זה מאם מוכר לו איזה דקל לפירות לכך וכך וודאי אם לא הי' ברשותו שום דקל אף שהי' בידו לקנות דקל ולקוצצו משרשו שלא יהי' בכחו להוציא פירות וודאי לא מהני אף אם מצא אח"כ דקל אחר לפירות ולא חל הקנין בו אף בדקל הואיל שאותו מכר שמכר לו דקל לפירות לא הי' בידו בשעת הקנין לקנות. כן נמי בנ"ד הואיל שמכר לו החלב שבדדי' לכך וכך והחלב שבדדי' מכסיא והוה כדבר שאינו בעולם לדעת הסמ"ע ובידו לא שייך ביה לסוחטה השתא ז"א דהוה כמו שבידו לקנות דקל לקוצצו שלא יגדל פירות דלא מהני כ"נ באם יסחוט החלב לא תתרבה מינה עוד חלב כך וכך שמוכר לו ואמר מה שעזי חולבות כך וכך מכור לך ועל מה שמתמה מעכ"ת על דברי המקנ' בק"ע ס' מ' ז"ל נראה דסבירי להו דלא שייך בזה מכירה אף למה שגדל כבר דכיון דאינו ידוע חלק הגידול שהי' לו באותו שעה הוה ליה כמוכר דבר שאינו מסוים דלא קבה כדאיתא בח"מ ס' ר"ט וכש"כ הכא דקנה את כל

הולד ומקצתו אינו מכור מפני שעדיין לא בא לעולם אפי' למ"ד דהמוכר דשל"בל עם דבר שבא לעולם קבה מחצה היינו כשידוע כל חלק בפני עצמו. אבל זה שמכר ביחד ואינו ידוע מה קנה ומה לא קנה לא הוה מכירה כלל עכ"ל המקנה. ומתמה מעלתו הלא דינא דאין אדם מקנה דבר שאינו מסוים הוא רק בדברים שאין מינם שוה דאז יש קפידא דרוצה בזה יותר מבזה. להכי אין קנין חל כלל אבל במקנה מידי ממון שכלו שוה אף שאינו מקנה כולו כ"א מקצתו וודאי מהני זהו תורף תמיהתו בזה צדקו דבריו ועל חילוק זה כבר העיר הרב בעל מחנא"פ בה' זכיה ומתנ' תיכף בסי' א' ויעוי"ש שכתב עוד כתב המורה טעמא אחרינא בביטול מתנתא מפני שחלקו של נותן עדיין לא הי' מבורר מקומו שהרי הבית הי' בשותפות עם אחיו וכל זמן שלא חלקו לא הוברר חלקו ואין אדם מקנה דבר שאינו מבורר וכו' אבל אם איתא להאי מילתא תקשי לן מתניתין דשור שחור שיצא מביתי יהי' הקדש וכו' דפליגי ב"ש וב"ה רק מטעם אי הקדש טעות הוה הקדש או לא. אבל משום חשש ברירה לא מטו בה. ועכר"ח צריכי' אנו לומר כמ"ש הרשב"א בס' תולדות אדם. דכי אתינן לברירה הני מילי במידי דלית ליה קיום אם לא שנאמר יש ברירה והוברר הדבר למפרע דאל"כ אשתכח דאכל טבל מעיקרו אבל במוכר ומקדיש מידי מנכסיו שאינו מסוים כל שבירר אח"כ א' מהם הרי הוא קנוי ומוקדש ואין אנו צריכים לקיום המקח לדמעיקרא וכיון דלקיום המקח אין אנו צריכים לברירה שהרי מהשתא מתקיים שוב אין אנו צריכים לברירה עכ"ל יעוי"ש א"כ לענין הפקעת קדושת הבכור שיהיה מהני המכירה. עכר"ח צריכים אנו ג"כ לומר הוברר למפרע שקנה הנכרי דאל"כ מה שמברר לו אחר הלידה לא מהני להפקיע מבכורה ומכש"כ דלא מהני מה שמברר לו אח"כ דילמא מברר לו אותו חלק שנתרבה אח"כ אחר הקנין ואז לא מהני כלל כקנין דמעיקרא כיון דאאמדשלב"ל ועכר"ח צריכים אנו לבא לברירה דהוא אותו חלק שנתגדל כבר טרם שנתרבה אח"כ א"כ אנו צריכים לבא לדין ברירה בזה שפיר י"ל דלא מהני קנין בדבר שאינו מבורר וק"ל אחר כתבי כל הנ"ל ראיתי בספר נתיבות המשפט בח"מ ס' ר"ט סעיף ד' שה יא שם כל הסוגיות שמשמע מהם דקנין חל על העוברין וכתב ח"ל לכן נלפענ"ד דוקא היכא שמוכר לו העובר לכשתלד ומוכר לו ולד מעלי' ואם ימות מן הבטן או יושחט קודם אין לו בהולד כלום כי לא מכר לו רק לכשיהי' ולד מעליא זה ודאי הוה דבשל"ב לעולם דאיכא מי ימר טובא אימר תמות ואימר תפיל. אבל כשמקנה או מקדיש העובר תיכף שיהיה תיכף העובר שלו אפילו אם תמות או תושחט יהיה בשר עובר שלו ודאי דקנה דעובר ירך אמו הוא והו"ל כהקנה לו א' מאיברים וכאלו מכר לו הבשר או הטחול או הכבד של הבהמה דודאי קנה אף שאינו

בעין וכו' וראי' ברורה לזה מהא דאמר בגיטין דף כ"ג הרי את שפחה ולדך בן חורין אם היתה עוברה זכתה לו משום דעובר ירך אמו ונעשה כמו שהקנה לה אחד מאברים וכיון דהוה כאחד מאברים לענין שחרור הכ"נ הוה כא' מאברים לענין קנין והקדש וכו' עכ"ל נמצא דלדברי הנתיבות העיקר הא דעובר חשיב כדשלב"ל מחמת דמוכר לו לכשתלד דוקא דאיכא מי יימר טובא. אבל כשמוכר לו שיהיה העובר תיכף שלו אפילו אם תמות או תושחט יהיה הבשר העובר שלו ודאי דקנה ולפי טעמו של הסמ"ע גם בזה לא קנה משום דמכסיא ולפי מה שכתבת לעיל אפילו אם הקנה לו שיהיה העובר תיכף שלו אפילו אם תשחט הבהמה יהיה הבשר שלו ג"כ לא מהני הואיל שהוא מכוסה אא רצונו לשוחטה הוה כדשלב"ל משום דמכסיא ובידו לא הוה אא רצונו לשוחטה ושאני היכא דאמר פירות אלו מחוברין לכשיתלשו יהיה תרומה דמהני משום דבידו לתלוש כי דשם רצונו לתולשם א"כ הוה שפיר בידו תיכף התלישה אבל היכא דאין רצונו אופן לשחטה כ"א לאחר הלידה י"ל שפיר דלא מהני קנין בעובר משום דמכסיא וכמ"ש הסמ"ע וכמה מהדוחק לומר דלהכי באומר הרי את שפחה וולדך ב"ח אם היתה עוברה זכתה לו הוא מטעמא שכתב הנתיבות דלהכי מהני במוכר לו עובר הואיל שמכר לו שיהיה תיכף העובר שלו אפילו אם תמות או תושחט יהיה בשר העובר שלו הא זה ניחא במקנה לו עובר אבל באומר וולדך ב"ח ודאי אין נעשה בן חורין אם תמות אמו וימות גם הוא או אם יהי' נפל ועכר"ח משמעות וולדך ב"ח הוא כשיהיה ולד מעלי' ואיכא שוב מי ימר טובא ולמה מהני וגוף הקושי של הנתיבות אם אין קנין חל על עוברין מפני דהוא כדשלב"ל למה אם היתה עוברה זכתה לו לא קשה לפי מה שאמרו שם בתמורה דף כ"ה דלהכי אם היתה עוברה זכתה לו דעובר ירך אמו הוא והוה כמשחרר חצי עבדו ומני ר"מ דהמשחרר חצי עבדו יצא לחירות וגיטו וידו באים כאחד יעוי"ש א"כ אליבא דר"מ דסובר אמדשלב"ל שפיר מהני השיחרור לעובר כיון דהוא סובר דמהני קנין בדבר שלא בא לעולם וא"ל הא אפי' למ"ד אמדשלב"ל לא יחול הקנין רק כשבא לעולם אבל לא קודם:

ולהכי יכול לחזור קודם שבא לעולם אפילו לר"מ א"כ אי אין הקנין חל רק אח"כ ממילא גם השחרור של העובר אינו חל רק לכשיולד ותקשי כקו' הגמרא הא אין עבד יוכל לקבל גט שחרור של חבירו מיד רבו ואיך באומר לה הרי את שפחה וולדך ב"ח מהני קבלתה עבור העובר על אח"כ לכשיולד ז"א היכא דאמר מעכשיו ודאי מהני הקנין תיכף מדהשתא וכמו שאמרו בקדושין דף ס"ג גבי האומר לעבדו לכשאקחך הרי עצמך קנויה לך מעכשיו יעוי' שם: והנה ראיתי בס' מח"א ריש הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם ס'

א' שמביא ראיה זו שהביא הנתינות דעובר לא חשיב דיש ב"ל מהא דאם היתה עוברה זכתה לו וכתב ז"ל ולא תימא דההוא מתניתא רבי היא ורבי אית לי' אמד"ש ב"ל ז"א דאפילו למאן דאית ליה אמדשב"ל היינו שיחול הקנין אחר שבא לעולם ואי תקשי לך האי דכותב לעבד לכשאקחך הרי עצמך קנויה לך מעכשיו דמהני למ"ד אמדשלב"ל דמשמע דמעכשיו חל הקנין כבר תירצה הריטב"א ז"ל דהתם שאני שהגוף הוא בעולם אלא שאינו ברשותו משא"כ אא עדיין עכ"ל אא דעת הסמ"ע דלהכי לא הי משום דמכסיא י"ל דהוה באמת כבא להשיק רק משום דמכסיא הוה עכ"פ כאינו ברשותו השתא ובזה שוב י"ל דלר"מ דיכול להקנות דבר שאין ברשותו ודאי מהני מעכשיו דיחול הקנין תיכף מעכשיו ושפיר קתני אם היתה עוברה זכתה לו כיון דאתיא כר"מ וכרבי וכמו שאמרו בתמורה דף כ"ה הנ"ל:

והנה לפי דעת הנך דסוברים אפי אם עובר ירך אמו הוא מ"מ לא חל ביה הקנין דהוה כדשלב"ל או לדעת הסמ"ע הוה כדבר שאינו ברשותו א"כ להלכה דא"א מקנה דבר שאינו ברשותו למה לי לרמב"ם לומר בה' עבדים פ"ז דכותב לשפחתו מעוברת הרי את שפחה וולדך ב"ח דלא אמר כלום מפני שזה הוה כמו שמשחרר חציה הו"ל לרמב"ם לומר דלהכי אינו משוחרר דאין חל קנין על עוברין דהוה דבר שאין ברשותו או דשל"בל בשלמא אי אמרי' אם עובר כירך אמו הוא לאו דשלב"ל הוא י"ל דרמב"ם סובר דעובר ירך אמו הוא וכמו שכתב שם בכותב לשפחתו מעוברת הרי את שפחה וולדך ב"ח דלהכי לא אמר כלום דשיורי משייר והוה כמו שמשחרר חציה תה וודאי רק אליבא דמ"ד עובר ירך אמו הוא אבל אם נימא אפי' אם עובר ירך אמו היא מ"מ לא חל קנין על עוברין וכמ"ש הסמ"ע שפיר קשה למה ליה להרמב"ם לומר דהוה כמשחרר חציה להכי לא מהני הא אפילו אי משחרר חצי' מהני הא למ"ד דאאמדשלב"ל לא משוחרר העובר כלל.

ואפילו לחציה לא הוה ואפשר י"ל דהרמב"ם ניחא ליה לכתוב טעמו בפשוט דשיור לא מהני כי באמת יש נ"מ אליבא מה שפסקינן כר"נ אפילו דאאמדשלב"ל מ"מ אי שמיט ואכל לא מפקינן מיניה וכמבואר בח"מ ס' ר"ט א"כ אי הוה הוה אמרי' דלהכי לא מהני השחרור לגבי עובר דהוה דשלב"ל ואז אם בא אחר וזכה בהשטר שחרור אחר שנא הולד לעולם וזכה בשטר שחרור עבור הולד לא גרע מאם שמיט ואכיל דלא מפקינן מיניה אם נימא דזכין לקטן אבל לטעמא דשיור לא מהני ליכא שיחרור כלל ואז בוודאי גם מפקינן מיניה ולהכי כתב הרמב"ם הטעם הפשוט דהוה כמי ששיחרר חציה וראיתי בס' מחנה אפרים בסי' א' הנ"ל שכתב להוכיח דעל עוברין חל הקנין מהא דשבת דף קל"ה בלקח זה שפחה וזה עוברה היכא משכחת לה אי בעוברין לא חל קנין וליכא למימר

דהקנה לו הגוף לפירותיו היינו האם לעוברה א"כ הוה דומי' דלכם. והוה לי' כיליד בית דנימול לשמונה אפילו לר' חמא וכתב שם ואין לדחות ולומר דה"ט משום דקי"ל כר"נ דאי שמיט ואכל לא מפקינן מיני' והתם נמי כל ששמע זה והחזיק בעובר אחר שבא לעולם זכה בו ז"א דהא לא דמי אלא למקנה דקל לאחד ופירותיו לאחר דקנה בעל הדקל הגוף והפירות דמתוך דלא קנה חבירו לפירות ממילא זכה בעל הדקל עכ"ל ולענ"ד אין דבריו מוכרחים כי יש לומר דהפירות אשר כבר גדלו בהדקל שייכים באמת להלוקח אותם ואם הוא אינו קונה אותם שייכים המה להמוכר ולא לבעל הדקל שלא מכרם לו רק מכר לו הדקל. בשלמא אותן פירות שיתגדלו אחר המכירה שפיר אמרי' מתוך שלא קנה חבירו ממילא נתגדלו על דקל של חבירו ושייכים שפיר לבעל הדקל אבל לא אותן שכבר נתגדלו א"כ אף דעובר חשיב כדבר שלא בא לעולם היינו שענין הולד הוה דשלב"ל אבל אם. כבר נתהוה העובר בכולו בבטן אמו ולא נתגדל עוד רק שענין לידה הוה דבשלב"ל לא שייך לומר דשייך הולד זה שלקח האם דוקא רק למוכר ומכש"כ אם נימא כדעת הסמ"ע משום דמכסיא.

ולפי דברינו לעיל דשפיר הוא דבר שבא לעולם רק משום דמכסיא הוה כדבר שאינו ברשותו אז ודאי שוב י"ל דשייך לבעליו ולא ללוקח ואם בא אחר והחזיק בעובר דמיא להא דר"נ דאי שמיט וכו' לא מפקינן מיניה להכי נקט הרמב"ם הטעם דהוה כמי ששיחרר חציה דלא מהני ג"כ תפיסה. והשתא דאתינא להכי דאפילו אם אמרי' דעובר ירך אמו הוא לא חל בו קנין דהוה כמקנה דבר שאינו ברשותו לא קשה קו' הראב"ד על הרמב"ם פ"ז מה' עבדים זה לשונו בהשגות א"א קשי' רישא אסיפא סיפא קאמר עובר ירך אמו הוא. א"כ רישא בכותב לשפחתו מעוברת הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו וקיימים הא שיור לא מהני יעוי"ש ולפי הנ"ל א"ש לפי מה שהרגשנו כבר למה בחצי שפחה וחצי ב"ח תפסו בה קדושין הא שיור בקדושין לא מהני ורצית לומר דוקא היכא שהי' יכול לקדש בכולה והוא לא כן עשה רק שייר בה אז הוה כשיור בקדושין ולא מהני אבל הכא לא היה יכול לקדשה בכולה להכי לאו שיור הוא ומצאתי אח"כ סברא זו בשו"ת הגאון ר' עקיבא איגר זצ"ל שהביא בשם בנו הגאון ז"ל קושי על הא דאם ילדה אשתך נקיבה מקודשת לי. דאם הוכר עו רה מקודשת הא למ"ד עובר ירך אמו הוא הוה כמי שמקדש חציה ולמה מקודשת ותירץ ג"כ כנ"ל. הואיל דלא הי' יכול לקדשה בכולה לאו שיור הוא הס' הנ"ל אינו כעת תחת ידי לציין הסי' והדף שמה ויעוי"ש הנה לפ"ז לפי מה שכתבנו דגם הרמב"ם סובר כדעת הסמ"ע דעובר משום דמכסיא הוה בדבר שאינו ברשותו ולא חל בו קנין א"כ להכי בכותב לשפחתו הרי את ב"ח וולדך עבד דבריו

קיימים ולא תקשי שוב הא הוה שיור בשחרור אי עובר ירך אמו הוא כקו' הראב"ד ז"א דבכהאי גוונא לאו שיור הוא הואיל דלא הי' יכול להשחרר העובר דא"א מקנא דבר שאינו ברשותו ועובר משום דמכסיא לא חל בו קנין ושחרור והיכא דלא יוכל לשחרר בכולו לאו שיור הוא ולהכי דבריו קיימים והרמב"ם בסיפא נקט לי' טעם הפשוט שהרי את שפחה ולדך ב"ח דלא אמר כלום דהוה כמי ששיחרר חציה ושיור לא מהני דבכעין זה ודאי הוה כשיור הואיל דהיה יכול לשחרר בכולו לשחרר ג"כ את השפחה ונקט ליה טעם זה ולא כתב דלהכי לא מהני שחרור לעובר דהה כדבר שאינו ברשותו ז"א כנ"ל דרמב"ם רוצה לומר הטעם ששיור הוא כדי שלא יהיה מהני אם מחזיק בהשטר שיחרור איזה איש עבור הולד כשיולד. דבלאו טעמא דשיור היה מהני תפיסה. כמו לר"נ אם שמיט ואכיל וק"ל:

סימן כו

מה שמתמה מעכ"ת על מה שפירש רש"י במס' חגיגה דף יו"ד ע"ב קו' הגמרא שם וכי עשה שליחותו אמאי בעה"ב מעל וכי זה חוטא וזה מתחייב ואמר רבא שם מאי קושי שאני מעילה דילפי' חטא חטא מתרומה ופירש"י שם מה התם שלוחו כמותו דכתיב כן תרימו גם אתם ואמר מר גם אתם לרבות שלוחכם ומתפלא כבוד הדר"ג למה בסוגי' דקדושין דשם עיקר מקומו של שליחות וגם שם משני הגמרא שאני הכא דילפינן חטא חטא מתרומה ולא פרש"י שם כן ולמה דוקא בחגיגה אליבא דרבא מפרש רש"י כן ומפלפל בזה הרבה ידע ידידי יחי' כי על דקדוק זה עמד ג"כ הרב הגאון בעל אור חדש הס' הנ"ל אין תחת ידי ראיתי בספרו חות יאיר על דרושים בדף ל"ד ע"ב ומתרץ ג"כ כעין דבריו במעט שינוי. ואולי אין הס' תחת ידי אכתוב דבריו בקיצור ז"ל דבר"פ איש מקדש פריך גם אתם בתרומה ל"ל שליחו' תיתי מגרושין וקדשים ומשני דגם בא להורות מה אתם בני רבית והקשה הגאון מוה' אברהם ברודא ז"ל מאי קושי תיתי תרומה מגירושין וקדשים. דילמא אלו לא נאמר גם אתם ה"א להיפך דילפינן תרומה ממעילה בגזירה שוה דחטא חטא מה מעילה אינו עושה שליח דאין שליח לדבר עבירה כפי סברא החיצונה ה"ה בתרומה אמטי להכי כתב רחמנא גם אתם לרבות השליח ומעתה שפיר הדר יליף מתרומה בג"ש חטא חטא מתרומה בג"ש דגם במעילה יש שלד"ע אכן ז"א דהרי מצינו גם במעילה גופי' שליחות כגון אם שגג השליח דלא שייך אשלד"ע ועושה שליח רק בהזיד שליח הוא דאמרי' אשלד"ע מטעם דברי הרב וכו' מעתה גבי תרומה כיון דל"ש בי' לומר דברי הרב וכו' ממילא מקשינן לה בג"ש דחטא חטא ממעילה. היינו בשגג

השליח ה"ה בתרומה תמיד יש שליחות בשלמא אי גם בשגג השליח אשלד"ע א"כ לא משכחת לה כלל שליחות במעילה שייך שפיר דהו"א דאי תרומה ממעילה משא"כ לדעת המרדכי דגם במעילה אם שגג השליח חייב המשלח אין מקום להקיש תרומה למעילה בהזיד השליח דאינם שווים בטעמם דבמעילה שייך לומר אשלד"ע משא"כ בתרומה טפי מקשינן לה למעילה היכא דשגג השליח ובהיות כן מיושב לשון רש"י בחגיגה דהתם מרי' דשמעתתא הוא רבא ושמעינן לי' לרבא גופי' דשני לי' בב"ק דף ע"א להך פירכא וכי זה חוטא וזה מתחייב אמר רבא אמר קרא וטבחו ומכרו וכו' וקשה אמאי לא משני דמיירי ששגג השליח מכלל דרבא ס"ל כאקומתא דרב חמא דתלה הכל באי בעי עבד ואליבא דרב חמא אין חילוק בין שגג השליח להזיד כלל וכמ"ש המהריב"ל בתשובה ומביאו הש"ך דלר"ח אין לחלק בין שוגג למזיד מש"ה כתב רש"י שפיר בחגיגה דשליחות בתרומה נפקא מגם אתם דמגירושין וקדשים ליכא למילף אליבא דרבא דטפי מסתבר ללמוד בג"ש ממעילה כמו התם ליכא שליחות דאשלד"ע גם בשגג השליח ה"ה בתרומה ואיצטרך לרבא גם אתם לגופי' בתרומה על שליחות מש"ה פרש"י שפיר דבתרומה שליחות מוכח מגם אתם לרבא וכו' עכ"ל והעתקתי דבריו במכוין לידע כי כיון לדברי הגדול הנ"ל במעט שינוי ואגב אכתוב למר שגם אנכי תרצתי כעין זה לשיטת רבא דברי הריטב"א כתובות דף למ"ד ע"ב ד"ה אי דלא מצי להדורי אמאי חייב פר"י אמאי חייב ממון הרי הוא לא גזלו יעוי"ש משמע דקו' הגמרא הוא בין לאביי ובין לרבא לרבא קשה בפשוט אמאי חייב ממון הרי הוא לא גזלו ולאביי קשה למה לי' למימר דמיתה פוטרתו הא בל"ז פטור דהרי הוא לא גזלו והריטב"א בכתובות כתב הרי הוא לא גזלו ואמאי חייב לרבא משמע דרק לרבא קו' הגמרא וצריך להבין הא גם לאביי קשה כנ"ל ומצאתי בשיטה מקובצת כתובות שהביא דברי הריטב"א ועמד ע"ז הא גם לאביי קשה בלא חיוב מיתה ג"כ פטור ונלענ"ד קצת לישב הדיוק הנ"ל קצת דרך פלפול בהקדם מה שצריך להבין לכאורה קו' הגמרא לפרושו של הר"י והריטב"א אמאי חייב ממון הרי הוא לא גזלו מה קושי דילמא להכי חייב דאיירי שעשאו שליח לתחוב לתוך פיו ולשיטת התו' היכא דהי' שליח שוגג אמרי' דיש שליח לדבר עבירה להכי חייב המשלח אבל לכאורה ז"א כי בע"נ אי איירי דהתוחב נעשה שלוחו והוה שוב כאלו הוא בעצמו לקח התרומה לתוך פיו ותהדר קו' הגמרא שם בעידנא דאגבי' קניה מתחייב בנפשו לא הוה עד דאכל לי' ועכר"ח איירי שלא נעשה שלוחו ושפיר מקשה הגמרא אמאי חייב הרי הוא לא גזלו: אכן יעוי' בנתיבות המשפט חלק שני בסי' קפ"ב הביא שם דברי הנ"י בקטן שאין לו יד כלל מחייב שלוחו והקשה הש"ך הא אין שליחות לקטן וכתב הנתיבות והוא תמוה

דהי' לו להקשות כן על תוס' דשבועות דף ג' ד"ה על הזקן שתים שכתבו ח"ל מדלא אמר איש דאמר לקטן ולנכרי אקפי לי גדול וכו' הי' לו להקשות הא אין שליחות לקטן ולעכו"ם עכר"ח צ"ל דבשליח לדבר עבירה טעמא אחרינא איכא דנחזי אנן במעילה וטביחה ומכירה ושליחות יד דרבי בהו רחמנא שליחות אפי' לר"ע חייב אפי' עשאו ע"י קטן כמבואר במעילה דף ק"א עכר"ח צ"ל הטעם כיון דבהנך דנתרבה בה שליחות לד"ע לאו מאתם גם אתם ילפינן אלא מקראי אחריני א"כ ממילא לא צרכינן בהו שיהי' השליח דומיא דמשלח בשלמא הנך דילפינן דווקא מתרומה בעינן שיהי' השליח דומי' דמשלח מקרא דאתם גם אתם משא"כ במעילה וטביחה ומכירה ושליחות יד ולפ"ז י"ל גם בהא דנפקי להו מחצר דיש שליח לדב"ע כגון באינו בר חיובא לרבינא או במידי דבעכר"ח מותיב בה לרב חמא אזי אפי' עשאו ע"י חרש שוטה וקטן ועכו"ם שאינן בר שליחות ג"כ חייב המשלח דהא הריטב"א בקדושין דף מ"ב כתב דהא דאשלד"ע לאו מטעמא דדברי הרב היא ע"ש עכר"ח צ"ל הטעם הוא הואיל דליכא למילף מתרומה רק לענין שיהי' המעשה קיים אבל לענין שליח לד"ע שיהי' חייב המשלח בעונש כאלו עבר אלאו שיש בו מעשה זה לא מצינו למילף מתרומה א"כ י"ל לענין שיהי' המעשה קיים לפיכך אפי' לד"ע כיון דקיום המעשה וחיוב המשלח שני עניני' נפרדים הם וחיוב המשלח לד"ע באינו בר חיובא לרבינא ובעכר"ח לרב חמא מקרא דחצר דכתיב גבי גניבה דחייב המשלח נפקא לה כל שהוא דומי' דחצר דהיינו שאינו בר חיובא לרבינא ובעכר"ח לרב חמא אפי' היא ע"י עכו"ם וקטן חייב המשלח כיון דגבי חיוב המשלח לא כתיב מיעוטא דגם אתם והא דאמרי' אין שליחות לקטן ועכו"ם היינו דווקא לענין שאין המעשה של השליח קטן ועכו"ם קיים כגון בקדושין וקנין אבל בדבר שהמעשה אי אפשר להתבטל כגון שאמר לקטן אקפי לי גדול חייב המשלח והא דהקשה מהשולח את הבעירה אישתמיטתי' דברי הריטב"א הביאו השיטה מקובצת שכתב דמיירי דווקא בלא אמר להזיק אבל באמר להזיק באמת חייב אף בקטן הואיל שהמעשה א"א להתבטל עכ"ל הנתיבות. והנה עפ"י שיטת הריטב"א בהשולח את הבעירה ביד חרש וקטן דפטור דווקא בלא אמר לי' להזיק אבל באמר להזיק באמת חייב אף בקטן הואיל שהמעשה אי אפשר להתבטל ואף דמאתם גם אתם ממעיטינן קטן זה דווקא שאין המעשה של שליחות הקטן ועכו"ם קיים אבל היכא שהמעשה אי אפשר עור להתבטל רק אנו דנין לחייב את המשלח גם עי"ק ועכו"ם חייב יש לישב לפ"ז דברי תוס' רי"ד בקדושין הובא בקצה"ח בס' קפ"ב ז"ל יש מקשים א"כ לכל דבר מצוה יועיל שליח ויאמר אדם לחבירו שב בסוכה עבורי הנח תפילין עבורי ולאו מילתא הוא שהמצוה שחייבו המקום לעשות

בגופו האיך יפטור הוא ע"י שלוחו והוא לא יעשה כלום ודאי בגירושין וקדושין מהני כי הוא המגרש ולא השליח שכותב בגט אנא פלוני פטרית פלונית וכן נמי האשה למי היא מקודשת כי אם לו וכן בתרומה הוא נותן התרומה מפירותיו וכן בפסח הוא אוכל ועל שמו ישחט ויזרק הדם אבל בסוכה הכ"נ יכול לומר לשלוחו עשה לי סוכה והוא יושב בה אבל אם ישב בה חבירו לא קיים הוא כלום וכן ציצית וכל המצות עכ"ל תוס' רי"ד וכתב עליו הקצה"ח וקש' לי דהא בשליחות לד"ע אי לאו דגלי קרא אשלד"ע הוה לי' כדין שליחות אע"ג דאין המשלח עושה כלום ולשמאי הזקן ס"ל דעושה שליח להרוג דשליח של אדם כמותו ואין המשלח עושה כלום עכ"ל הקצה"ח ולפי שיטת הריטב"א היכא דהמעשה אי אפשר להתבטל מחייב המשלח אפי' ע"י מי שאינו בר שליחות קטן ועכו"ם דלא דומי' דאתם גם אתם ולא ילפינן מאתם גם אתם רק שאין המעשה של קטן דלא דמי' לאתם קיים א"כ כמו כן סברתו של התוס' רי"ד דלעולם לא מהני שליחות היכא שהמשלח לא יעשה כלום הואיל דלאו דומי' דאתם הוא ודווקא בתרומה שהוא נותן התרומה משלו וכדומה בפסח שהוא אוכל דומה לגירושין אז אמרי' דהוה כאלו הוא עשה אבל באם לא קיים הוא כלל אז אמרי' דאין המעשה של השליח קיים וכ"ז לענין לבטל המעשה אבל בעושה שליח להרוג והרג דהמעשה אי אפשר להתבטל אף דלא הוה דומי' דאתם ואף שאין המשלח עושה כלום ולא הוה דומי' דאתם מ"מ מחייב המשלח לב"ש הזקן ויעוי"ש מה שכתב עוד לתרץ דברי הש"ך שם ויעוי' בשיטה מקובצת ב"מ שהקשה שם על הא דקאמרו איכא בנייהו כהן דאמר לישראל אמאי לא קאמר איכ' ביניהו נכרי דלא שייך דברי הרב ושייך אי בעי עבד יעוי"ש הרי אף דבל"ז אין שליחות לנכרי אכן לשיטת הריטב"א א"ש קו' השיט' מקובצ' דאיכ' ביניהו דבר שכבר נעשה ואין נ"מ לענין קיום המעשה הואיל שהמעשה א"א להתבטל אז מחייב המשלח אפי' ע"י נכרי זולת לרב חמא פטור מעונש הואיל דשייך בי' אי בעי עבד וכו' והנה לפ"ז צריך לומר דלהכי כתבו התוס' בכתובות דף הנ"ל אמאי חייב הרי הוא לא גזלו ולא קשה דילמא איירי באמר לנכרי או לקטן שיתחוב לתוך פיו והמעשה כבר נעשה ואי אפשר להתבטל הואיל דאי אפשר להדורי להכי חייב המשלח אפי' ע"י שליחות נכרי ולא קשה בעידנא דאגבי' קניא כיון דאין הגבהת נכרי עבור המשלח מהני הואיל דאין שליחות נכרי אבל באמת לא קשה אתוס' בזה כי הס חולקים על הריטב"א ואפי' היכא דכבר נעשה המעשה אם נעשה ע"י מי שאינו בר שליחות סוברי' התוס' דפטור המשלח וכמבואר בנתיבות שם אבל כל זה לשיטת התוס' אבל לא כן לדעת הריטב"א שחייב המשלח אפי' שנעשה המעשה ע"י מי שאינו בר שליחות היכא שהמעשה אי אפשר

שוב להתבטל חייב המשלח זולת לרב חמא דפטור ושפיר קשה מה הקשה הגמרא אמאי חייב הרי הוא לא גזלו הא י"ל דאיירי שאמר למי שאינו בר שליחות לתחוב לתוך פיו וחייב המשלח הואיל שכבר נעשה המעשה והמעשה א"א להתבטל וכמו שכתב הריטב"א אבל גם זה לח קשה דמ"מ קו' הגמרא שפיר אמאי חייב הא ב"כ וב"כ פטור המשלח מעונש הגזילה הואיל דגם ע"י מי שאינו בר שליחות קטן או נכרי מ"מ אי בעי עבד ואי בעי לא עבד שייך בהו ופטור המשלח והנה לפי מה שמוכיח האור חדש הנ"ל ושאר אחרוני' דרבא ס"ל כרב חמא דאין לחלק בין מזיד לשוגג הואיל דשייך בי' עכ"פ אי בעי עבד וכו' ולפ"ז א"ש הדיוק הריטב"א מה שכתב הרי הוא לא גזלו ואמאי חייב לרבא ולפי דברינו דווקא לרבא קשי' לשיטת הריטב"א דסובר כרב חמא אבל לאביי לא קשה קו' הגמרא הרי הוא לא גזלו ואמאי חייב די"ל דאיירי שצוה לנכרי או לקטן לתחוב לתוך פיהו במקום שא"א להדורי א"כ המעשה אי אפשר להתבטל והיכא דאין המעשה יכול להתבטל לשיטת הריטב"א חייב המשלח לרבינא גם בעונש הואיל דאין השליח בר חיובא וחייב המשלח אפי' ע"י מי שאינו בר שליחות א"כ נוכל לתרץ דאיירי שצוה לנכרי לתחוב לתוך פיהו דחייב המשלח בעונש הגזילה ע"כ. כתב הריטב"א אמאי חייב לרבא הרי הוא לא גזלו ואליבא דרבא לעולם הוא פטור מעונש אפי' במעשה שא"א להתבטל הואיל דעכ"פ שייך בי' אי בעי עבד וזה דווקא לרבא שאינו מחלק בין שוגג למזיד הואיל שהחילוק בין שוגג למזיד היא דווקא לרבינא דתלי' בבר חיובא אבל לא לרב חמא וכמ"ש הש"ך שם בס' שמ"ח ומדייק שפיר הריטב"א אמאי חייב לרבא הרי הוא לא גזלו וק"ל ואם כי רחוק לומר שכיון לזה הריטב"א מ"מ י"ל דנצצה בדבריו כונה זו דברי ידידו אברהם נ"ה יענר:

סימן כז

באחד שנתן לחבירו אבק רבית שהדין הוא אף דלא מפקעינן מיני' מ"מ מחויב לצאת ידי שמים להחזיר וכמבואר ביו"ד ס' קס"א ואח"כ אירע שהנותן האבק ריבית קנה ממנו חפץ בעד הנאת מחילת אבק ריבית שחייב להחזיר לצאת ידש"מ ופשוט אצל מעלתו דהנותן קנה אותו חפץ לה להנך דיעות דבהנאת מחילת מלוה קונה קנין גמור או לכל הפחות לענין מי שפרע ולענ"ד פשוט אצלי להיפך היכא דאינו מחויב רק לצאת יד"ש לאו ממון הוא למיקנא בי' כלל וכן נמי באומר מנה הלויתיך והלה אומר א"י אם נתחייבתי לך דחייב לצאת ידי שמים כמבואר בח"מ ס' ע"ה ג"כ לאו ממון הוא למיקני' בי' דבר ושאני הא דאמרי' בב"ק דף ע"א בקוץ תאנה מתאנתי ותקני לי גניבתך דשמי'

מכירה אע"ג דלענין תשלומין אם תבע בדינא קמן לא אמרי' לי' זיל שלים אפ"ה כיון דמקני לי' בהכי הוה מכירה שאני התם דאע"ג דק"ל בדר"מ מ"מ רמי' עליו חיוב רק דאי אפשר לחייבו בב"ד משום רשעה אחת אתה מחייבו וכו' ובהאי חיוב מקני לי' אבל בא"י אם נתחייבתי ליכא חיוב כלל וכמו שמחלקים לענין תפיסה דדוקא בקלבדר"מ מהני תפיסה אבל לא בשאר חיוב לצי"ש. ועוד אף אי הוה אמרי' בשאר חיובי' של לצאת ידי שמים דמהני למיקני בי' אבל באבק ריבית דאם בא לצי"ש חייב להחזיר ודאי לא מהני למיקנא בי' כי עיקר קנין חל על החפץ מחמת שהקונה נתן להמקנה מעות ע"כ לכתחילה הקונה צריך להקנות להמקנה המעות ואח"כ חל קנינו של החפץ אבל במוחל לו האבק ריבית עדיין לא פקע חיובו שמחויב להחזיר לצי"ש לדעת הגאונים בטור יו"ד ס' ק"ס דמחילה אינו מועיל בריבית אפילו בריבית דרבנן ומטעמא דכולהו ריבתא מדעתו הוא והתנרה אסרתה יעוי"ש כן נמי לא מהני מחילה נגד חיוב לצי"ש באבק ריבית וכמו בנתן לו אבק ריבית מדעתיה דאמרי' דחייב להחזיר לצי"ש כן נמי באם מחל אח"כ חייב לצי"ש להנך דיעות דסוברי' דלא מהני מחילה בריבית אכן להנך דסוברי' דמחילה מהני בריבית ודאי דמהני באבק ריבית דיהי' פטור להחזיר אפי' לצי"ש אכן נראה כמו שכתבנו לעיל הואיל דלאו ממון הוא לאו מהני למיקני בי' ואם יאמר בהנאת מחילה של החיוב לצי"ש אפשר דשוה זאת פרוטה ומהני לקנין ועדיין צל"ע בזה ומה דבדק לן באחד שמכר קרקע לחבירו בהנאת מחילת ריבית דהוה לדעתו כהנאת כסף דמיקני בה והביא המשנה למלך פ"ח מה' מלוה ולוה הלכה א' בד"ה מי שהי' לו ליתן וכו' וז"ל לפ"ז אם מכר לו בדמי הריבית המכר קיים שהרי זה מכר לו בשביל מה שנתחייב ואף שזה צריך להחזיר לו הריבית כדי לקיים גזירת התורה לא בשביל זה נאמר שהלוה לא הי' חייב אלא אף שחייב נצטוה שלא ליקח ומשום הכי המקח קיים דהא ליכא איסורא גבי מכר עכ"ל המ"ל אבל וודאי באומר אני מקנה לך שדה במחילת ריבית גם המ"ל מודה דלא מהני הואיל דלאו הנאה היא מה שמוחל לו הריבית דמחויב בלאו הכי למחול לו ויעוי' באבני מלואי אה"ע ק"ד ס' כ"ח יעוי"ש וגם בגוף הדין של המ"ל במוכר לו דבר בדמי ריבית שכתב המ"ל דמהני י"ל דהוא לא כתב כן רק היכא דנעשה קנין המועיל בלאו דמי ריבתא בזה שפיר י"ל הואיל דהי' מחויב לו דמי ריבית שפיר נקנה לו השדה והוא מחויב באמת לקיים אח"כ מה דגזרה התורה עליו להחזיר ולאו מקח שנעשה באיסור הוא הואיל דמכירה לאו איסור הוא דדל דמי ריבתא הקנין של המכר לאו ריבתא היא כלל אבל היכא דדמי ריבתא עושה הקנין כגון במוכר לו שרה בעד חוב ריבית אי מלוה קונה חשיבא זאת ככסף ששדה ניקנית בו א"כ ליכא למימר

דדל ריבתא קנין היתר הוא ז"א אם תאמר דדל ריבתא מהכא ליכא שוב שום קנין בי' דליקני י"ל בי' דמקח שנעשה באיסור כזה לא מהני אכן יעוי' בטור חו"מ ס' ר"ד ה"ח ז"ל אם אמר לו יקנה לי שדה שלך בהנאת מחילת מלוה קנה ואפי' לא מחל לו כולו אלא הרויח לו זמן כיון שהגיע זמנו לפרוע והרויח לו זמן ואמר לו יקנה לי שדה שלך בהאי הנאה שהרוחתי לך קנה עכ"ל הטור הרי אף דאיסור עושה הקנין ג"כ אין המקח בטל יעוי"ש ואפשר י"ל דהטור מיירי כעין שכתב הנתיבות בח"מ ס' ר"ד ס"ק ג' בזבינא דרמי על אפי' דליכא הנאת לוקח ורוצה לשלם לו כל דמי המקח רק שיהי' הרוחת הזמן לשם קנין אז קנה אבל בלא"ה אז יש בו משום ריבית והוה כמקח הנעשה באיסור יעוי"ש אבל בלשון הטור לא משמע כן רק אפי' בנהנה לוקח בזבינא זו ג"כ המקח קיים ובאמת גם בלשון רמ"א בס' ר"ד שכתב ז"ל יש אומרי' דאינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה אפי' לא מחל לו לגמרי רק שהרויח לו זמן הפרעון ואמר ליה יקנה לי חפץ שלך בהאי הנאה הוה כנותן לו מעות עכ"ל רמ"א ג"כ דוחק לומר דאיירי כעין שכתב הנתיבות הנ"ל ורק משמע דבכל אנפי' המקח קיים. ובעיקר הקושי של הקצה"ח והנתיבות הא הוה ריבית והוה כמקח הנעשה באיסור דלא מתחייב במי שפרע כמבואר בח"מ ס' ר"ט סעיף וי"ו לענ"ד לא קשה כ"כ כי י"ל היכא דמקח הנעשה באיסור המקח קיים וודאי אם חוזר מקבל מי שפרע הואיל שקנה אותו דבר במעות מדאורייתא וצריך ליתן לו אותו דבר ששייך לו מדאוריית' ואם לא יתן אותו דבר עובר על מי שפרע. ושאני הא בס' ר"ט שכתב באם פסק עמו עד שלא יצא השער שהמקח נעשה באיסור אם חוזר בו א"צ לקבל מי שפרע שאני התם כי באמת הקשה הפרישה בס' ר"ח הובא בנתיבות שם ס"ק ג' איך שייך לומר נתקיים בקנין באם פסק עד שלא יצא השער דהא קודם שיצא השער הוה כדשלב"ל ותירץ דמיירי בחיוב שמתחייב א"ע יעוי"ש א"כ אם לא קנה אותו דבר לא שייך לומר דצריך לקבל מי שפרע כיון דלא קנה ליה כלל ואי משום חיוב שהתחייב א"ע וודאי אינו דלא שייך לומר דמוטל עליו חיוב לעשות איסור ליתן ריבית ודלא כמשנה למלך הנ"ל וי"ל בפוסק עד שלא יצא השער דהוה כאינו ברשותו ליכא קנין כלל אפי' למי שפרע ודלא כש"ך וב"י בס' ר"ט ס"ק י"ג דגם בדבר שא"נ חייב לקבל מי שפרע. אבל היכא דהדבר נקנה לו מדאורייתא בקנין כסף אף דהוה ריבתא מ"מ אם מקח באיסור מהני שוב חייב לקבל מי שפרע אם אינו נותן לו דבר ששייך לחבירו מדאורייתא. ולפי זה דברי רמ"א בסי' ר"ד בהרויח לו זמן הפרעון ואמר לי' יקנה לי חפץ שלך בהאי הנאה שפיר כתב דהוה כנתן לו מעות היינו שמחויב לקבל מי שפרע הואיל שהדבר כבר נקנה לו מדאורייתא בכסף. וכעין זה יש לסתור לענ"ד ג"כ דברי הסמ"ע בס' ר"ח ס"ק ה' בד"ה

באחד מדרכי הקנאות שכתב אבל אם לא הי' באחד מדרכי הקנאות אף שנתן מעות א"צ לקבל מי שפרע כיון שנעשה באיסור וסיים וכן כתב מהר"מ בהג"ה בס' ר"ט ס"ו עכ"ל ולפי מה שכתבתי אין ראי' משם וק"ל:

והנה לפי דברינו אלה היכא דאחד אמר לחבירו יקנה לי חפץ שלך בעד ריבית שאתה חייב לי אם נימא דמלוה קונה אף שעשה איסור מ"מ אם אין המקח בטל לדברי הסוברי' דמקח שנעשה באיסור קיים אז מותר לו ליתן אותו דבר ואם חוזר צריך לקבל מי שפרע הואיל שכבר נקנה לחבירו אותו חפץ בעד החוב וגם ריבתא חוב מיקרי לדברי המשנה למלך הנ"ל ויש אפשר לתרץ בזה דברי התוס' בב"מ דף ס"ב בתוס' ד"ה לקח הימנו חטין בדינר זהב הכור וכו' שהקשה תוס' אמאי תני גבי יין אין לו כי נמי יש לו אסור ליתן שוה למ"ד דינר הלא אפי' חטים הוה אסורא ליקח בלמד דינר כיון שלא הי' לו חטים בפסק הראשון. ותירצו ז"ל י"ל דנקט לאשמעינן דאף ברישא אין לו חטים ואסור עכ"ל התוס' והקשו אמאי נקט לישנא דיין אין לו יעוי"ש. והי' נלענ"ד לפי מה שהעלה הרב בעל חוות דעת בס' קכ"ט ס"ק ל"ח דכמו במכר לו שט"ח בלא כו"מ דמהני כשגבה ומסתמא אף שהוא על זמן רב ולא אמרי' כיון שלא קנה זוזי הלואה גבי' א"ו כל שנעשה בענין מכירה אף שלא נתקיים בקנין ואין הלוקח רוצה להיות ממחוסרי אמנה ורוצה לקיים המכר מותר והא דפוסק על הפירות שכתבו תוס' בב"מ ס"ג הטעם דקני ליה למי שפרע משמע דאי לא הוה ביה קנין דהי' אסור משום ריבית אף שמקיים המקח היינו משום דעדין אחריותו על המקבל ויש עליו חיוב הגוף להעמידו דמי' להלואה אבל במוכר דבר ידוע ואין אחריותו עליו ומקיים המקח מותר עכ"ל גם כתב בס' קס"ג ס"ק באם עשה הלואתו על חטים ואין לו חטים דאסור אפי' ביצא השער אף דקני' ליה למי שפרע להנך דסוברי' דמלוה קונה מ"מ כ"ז שאין לו מעות השער לא מהני מידי כיון שאינו יכול לקנות לא חשיבי ברשותו יעוי"ש א"כ בלקח הימנו חטים בדינר זהב הכור ובדינר זהב שחייב לו אפי' ביצא השער כ"ז שאין לו מעות לא מהני היכא דנתיקר היינו היכא שעליו חיוב הגוף להעמידו וכמ"ש החו"ד דאל"כ מותר א"כ היכא שעמדו חטים בלמ"ד דינרין אף דבתחילה אסור לפסוק על יין שיתן לו יין בעד למ"ד דינרין ויקנה לו היין בעד למ"ד דינרין של חטים אפי' ביש לו יין דהוה כפוסק עמו שיתן לו ריבתא של למ"ד דינרין מהחטים מ"מ אם אמר לו הרי חטים עשויות עלי בלמ"ד דינרין ויקנה לו היין בעד למ"ד דינרין של חטים שמחויב לו החטים כיון שיש עליו חיוב הגוף להעמידו ולהכי אסור לדעת החו"ד דדמי' להלואה א"כ היא הנותנת לסוברים דמלוה קונה ולדעת המשנה למלך פ"ח מה' מלוה ולוה הנ"ל דגם חוב של ריבית מלוה היא וכמ"ש ג"כ

האבני מלואים אה"ע ס' כ"ח הנ"ל א"כ אם מלוה קונה אז קנה היין היכא דיש לו ומותר ליתן לו היין הואיל שכבר היין שייך להלוקח ואף שהפסיקה הי' באיסור מ"מ מהני לדעת הסוברי' דמקח הנעשה באיסור המקח קיים ואז שפיר אם יש לו יין מותר ליתן לו אותו יין דהיין שלו נותן לו הואיל שכבר נקנה לו ואם אינו נותן לו צריך לקבל מי שפרע כפי שכתבנו לעיל היכא דהמקח באיסור קיים צריך לקבל ממילא מי שפרע. ולהכי תני אין לו יין אסור דבזה אף דמלוה קונה כתב החו"ד דלא מהני מידי כיון דאינו יכול לקנות לא חשיבי ברשותו כאשר הבאנו דבריו לעיל אבל ביש לו מותר רצוני לומר באם פסק בדיעבד על הלואת חטים למ"ד דנרין יין בקיבל ע"ע חוב הגוף להעמיד לו חטים שעכר"ח איירי כן וכמו שכתב החו"ד הנ"ל ולדעת המ"ל חוב של ריבית ג"כ מלוה היא וקונה לדעת הנך דסוברי' דמלוה קונה א"כ ביש לו יין מותר ליתן לו היין וגם לא יכול לעכב לו אותו היין על הך אבק ריבית של דמי החטים למ"ד דינרין הואיל שאותו היין כבר נקנה להמלוה בעד חוב אבק ריבית להכי קתני ביש לו מותר כלומר דמותר לו היין ומפסיקה של לכתחילה לא איירי אף שהי' באיסור מ"מ חוב עליו להעמיד לו חטים ובדיעבד בפסק בעד ריבתא אם מלוה קונה מותר ליתן לו אותו יין אם יש לו אבל באין לו יין אסור וק"ל:

ולפי סברת החות דעת הנ"ל בכל מקום דאמרינן דאין פוסקין על פירות קודם שיצא השער איירי דווקא ביש עליו חוב הגוף להעמידו דאז דמי' להלואה. הנה יש לי ספק בהא דאיתא בח"מ בס' ר"ח אם פסק קודם שיצא השער ונתקיים בקנין המקח קיים ויתן כשער של היתר ואין אחד מהם יכול לבטל המקח וכשלא נתייקר השער ממה שפסק אין א' מהסיכול לחזור אבל אם נתיקר הלוקח יכול לחזור שלא ליתן כשער היוקר אבל המוכר א"י לחזור וכבר הבאתי לעיל דברי הנתיבות דהא קודם שיצא השער הוה כדשב"ל ואפי' קנין לא מהני ולמה אין המוכר יכול לחזור ועיקר תרוצו שם דא"י לחזור מחמת החיוב שהתחייב עצמו יעוי"ש והנה יש לי ספק כמו דאמרינן בח"מ ס' רכ"ז סעיף ד' בכל מקום שהמתאנה יכול לחזור אין המקח נגמר עד אחד שנתרצה המתאנה דכל זמן דהמתאנה יכול לבטל גם המאנה יכול לבטל יעוי"ש בנתיבות ולפי"ז צל"ע אי אמרינן נמי כל זמן שהלוקח לא גילה דעתו שמתרצה ליתן כשער היוקר אין חיוב ג"כ על המוכר לקנות הדבר עבורו כשער היוקר ובפרט בענין ריבתא אש תימא שיהי' מחויב לקנות עבורו אפי' קודם שגילה הלוקח דעתו שמתרצה ליתן כשער היוקר א"כ מפאת זה גופא הוה אגר נטר מפני שדבר זה הוה לגבי לוקח קרוב לשכר ורחוק מהפסד שאם יעמוד השער כפי היוקר ומכש"כ כשיתיקר עוד יותר אחר שיקנה עבורו אם תאמר דהריווח הוא של

הלוקח ובאם יזלו החלות אחר הקניה יהי' ההפסד של המוכר הואיל דהלוקח יהי' יכול לחזור וכל היכא דאחריות זילא על המוכר היכא שיתבטל עי"ז המקח מבואר ביו"ד ס' קע"ג סעיף י"ג דאסור רק לפסוק על שער הגבוה שאם יוזל יתן לו בשער הזול ואם יתיקר יתן לו כשער של עכשיו דשרי וליכא איסור משום קרוב לשכר כמ"ש החות דעת שם בס"ק י"ח כיון דב"כ וב"כ ליכא ביטול מקח יעוי"ש א"כ אם נימא דקודם שמגלה הלוקח שמתרצה לקחת אותה חפץ כשער היוקר אין חיוב הגוף על המוכר להעמידו אותו דבר וכשליכא חיוב הגוף על המוכר הבאנו לעיל בשם החו"ד במוכר דבר ידוע ואין אחריותו עליו והמוכר רוצה לקיים המכר מחמת שאינו רוצה להיות ממחוסרי אמנה שרי א"כ גם בפוסק על פירות קודם שיצא השער ונתיקר והלוקח לא מגלה דעתו שמתרצה ליקח כדי שער היוקר דכתבנו לעיל שאין שום חיוב על המוכר לקנות אותו דבר עבורו א"ה אפשר באם המוכר רוצה לקיים אותו מכר כדי שלא יהי' ממחוסרי אמנה יש לומר דשרי לקנות עבורו כפי הפסיקה אפילו בזול ואם נימא כן אפשר לתרץ דאמרינן בב"מ דף האי מאן דיהיב זוזי למוכר שעוה וקא אזלו ד' חלות בזוזי ואמר לי' יהיבנא לך ה' יש לו שרי אין לו אסור ודייק הט"ז ביו"ד ס' קע"ג ס"ג י"ב מה לו לר"נ לאסור באם יצא השער בד' דווק' והוא פוסק בה' הא יש איסור בכל הפסיקות שבעולם אפי' שלא יצא השער בד' אם לא יצא השער בה' ג"כ אסור יעוי"ש אבל לפי הנ"ל י"ל דדוקא באזלו ד' חלות בזוזי ורק הוא הוסיף על שווי המקח וקיבל על עצמו חיוב ליתן ליה ה' חלות בזוזי דהדין מבואר בח"מ ס' ר"ח סעיף א' בהוסיף על שווי המקח דאין אחד מהם יוכל לחזור בו הואיל דהשער הי' ידוע כשקנה אלא שהלוקח הוסיף בזה אמרינן דל ההוספה ישאר המקח מאליו כמו שהי' אז בשער שבשוק יעוי"ש א"כ בכעין זה דאין הלוקח יכול לחזור כמו המוכר על ד' חלות בזוזי כפי שהי' השער בשעה שקנה א"כ חיובו של המוכר להעמיד לו עכ"פ ד' חלות בזוזי מוטל על גופו א"כ וודאי אפי' באם המוכר רוצה לקיים אותו מכר כפי שפסק לקנות עבורו ה' חלות בזוזי ג"כ אסור הואיל דחייב להעמיד לו עכ"פ ד' חלות בזוזי כאשר קיבל על עצמו דמי' והלואה ואם יתן לו ה' חלות בזוזי הוה כאגר נטר והנה נראה אף שאין עליו חיוב הגוף להעמיד ה' חלות בזוזי רק ד' חלות בזוזי כפי השער ג"כ אסור ליתן ה' חלות בזוזי הואיל דדמי עלי' חיוב להעמיד לו ד' חלות בזוזי דמי' להלואה והוה כאגר נטר וכל זה הוא דווקא באזלו ד' חלות בזוזי ואז נמי' עלי' חיוב להעמיד לו ד' חלות ע"כ וודאי אסור לקנות מן השוק עבורו ה' חלות בזוזי אבל בלא יצא השער ונתיקר השער אח"כ כל זמן שאין הלוקח מגלה דעתו דמתרצה על שער היוקר אין חיוב מוטל על המוכר להעמיד שום שעוה להלוקח וכמו שכתבנו לעיל והיכא דלא

רמי' עליו חיוב אפשר דאם המוכר מתרצה לקנות עבור הלוקח ה' חלות בזוזי כדי שלא יהי' ממחוסרי אמנה אפי' באין לו ג"כ מותר לקנות לו ה' חלות בזוזי דברי אברהם נ"ה: ואכתוב לו איזה הערה מה שאני מסתפק כעת הא שכתב הרמב"ם פ' י"א משכירות מצות עשה ליתן שכר השכיר בזמנו שנאמר ביומו תתן שכרו ואם אחרו לאחר זמנו עובר בלא תעשה שנאמר ולא תבא עליו השמש ואין לוקין עליו שהרי הוא חייב לשלם וגר תושב יש בו ביומו תתן שכרו ואם איחרו אינו עובר בלא תעשה עכ"ל וצל"ע אם עושק שכר שכיר של גר תושב לגמרי ובדעתו שלא לשלם לגר תושב שכרו כלל שוודאי עובר על לא תעשוק ורק היכ' שמשלם שכרו רק איחרו כתב הרמב"ם דאינו עובר בלא תעש' אבל כשאינו משלם לו לגמרי ודאי נלע"ד דעובר על לא תעשוק וכדכתיב לא תעשוק וכו' וגרך אשר בארצך וכו' אכן אחרי שלא מצינו העשה של והשיב את העושק בגר תושב נראה שאינו מצווה על והשיב את העוסק בגר תושב היכא דעבר על ביומו תתן שכרו ועדיין צל"ע בזה:

והנה יעוי' בר"פ איזה נשך תוס' ד"ה לעבור עליו בשני לאוין קוש' התוספ' שם ולוקמי אגזל גופי' ולעבור עליו בשני לאוין וי"ל משום דלא לקי אלאו דגזל משום דניתק לעשה אבל כי מוקמינן אכובש שכר שכיר באם אין ענין לקי שפיר והקשו מפורשים הא גם בכובש שכר שכיר כתיב והשיב את הגזילה או העושק אשר עשק יעוי' בפ"י שמקשה כן ג"כ על הרמב"ם שכתב דכובש שכר שכיר הוה ניתק לעשה יעוי"ש ולדעתי עניה היכא דהוא עושק שכר שכיר לגיורי ובדעתו שלא לשלם לו שכרו כלל אין לאו זה ניתק לעשה הואיל שהלאו כולל יותר מן העשה כי לאו לא תעשוק גם בגר תושב עובר כדכתיב וגרך אשר בארצך וכמבואר בגמרא ב"מ דף קי"א פ' המקבל אבל תעשה והשיב את העושק לא נאמרה ונישנית בגר וכבר כייל הרמב"ם ז"ל בה' תמורה כל לאו שכולל יותר מן העשה לא אוה ניתק לעשה א"כ הלאו דלא תעשוק שכר שכיר כולל בין ישראל ובין גר תושב והעשה של והשיב את העושק לא נאמרה בגר תושב כדכתבנו לעיל ע"כ נראה דלוקה שפיר על לאו דלא תעשוק שכר שכיר אפי' בשכר שכיר ישראל הואיל דלאו לא תעשוק כולל יותר מן העשה והרמב"ם שכתב דאין לוקין על לאו דלא תבא עליו השמש מטעם ניתק לעשה הוא רק באם רוצה לשלם לו השכירו' רק רוצה לאח ו אז לאחר זמנו שמשלם לו אינו לוקה על שעבר על לאו לא תבא עליו השמש לגבי ישראל כי הלאו זה שעבר שוה עם העשה הואיל דאינו כולל יותר מפני שגם בגר תושב אינו עובר על לאו דלא תנא ולפי"ז א"ש הקושי הנ"ל כי באם מוקמינן הקרא באם אין ענין אכובש שכר שכיר שפיר לקי אלאו דלא תעשוק הואיל שהלאו כולל יותר מן העשה

וכאשר כתבנו לעיל א"כ יש לומר אם נוקי הקרא דלא תגזול באם אין ענין ג"כ אכובש שכר שכיר ולעבור על כובש ש"ש שני לאוין שפיר לקי אלאו דלא תעשוק הואיל שהלאו כולל יותר ע"כ הלאו דלא תעשוק לא ניתק ואף בעלמא אפי' בתרי לאוין דסמוכין ג"כ לא לקי הואיל דניתקו הכתוב לעשה עכ"ז יש לומר דשאני בלאו דלא תעשוק הואיל דלאו זה לא ניתקו הכתוב כלל הואיל שכולל יותר להכי לוקה ג"כ אלאו דלא תגזול בכובש שכר שכיר דלוקה שתים משום כובש שכר שכיר שאין הלאו של כבישתו ניתק לעשה וק"ל ויתורץ בזה קו' המהרש"א על תירץ התוס' שם וקצרתי ועדיין צל"ע בכל הנ"ל כי לפי דברינו צריך לומר דדוקא בעושק שכר שכיר דגילה רחמנא דעובר בלאו בגר תושב וכדכתיב דברים כ"ד לא תעשוק שכיר. עני ואביון מאחיך או מגרך אשר בארצך דדרשו דאיירי בגר תושב אבל בגזל שלא מחמת שכירות דלשיטת הרמב"ם ריש ה' גזילה לגבי עכו"ם אם גזלו או עשקו אינו עובר בלאו יעוי"ש עכר"ח לפי"ז צריך לומר דגם בגר תושב אינו עובר בלאו דגזל אם גזלו דאם נימא דבגר תושב עובר על לא תגזול ושאני גר תושב מעכו"ם בזה לשיטת רמב"ם א"כ לפי דברינו לעיל דלוקה אכובש שכר שכיר הואיל דהלאו כולל אפי' גר תושב כן נמי הי' לנו לומר גם בגזל ישראל דיהי' לוקה באם תימא דגם בגר תושב עובר על לא תגזול א"כ הלאו דלא תגזול כולל יותר מן העשה דהשיב את הגזילה לגבי גר תושב ובאמת מצינו מפורש ברמב"ם ה' גזילה ריש פרק א' כל הגוזל וכו' עובר בלא תעשה ואין לוקין אלאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל זו מצות עשה ובודאי העשה דוהשיב רק לגבי ישראל נאמר כי על נפש כי תחטא ומעלה מעל בד' וכיחש בעמיתו ויקרא ה' קאי מה דכתיב אחריו והשיב וזה רק בישראל נאמר ולא בגר תושב א"כ אמאי אינו לוקה בגזל ישראל הא הלאו כולל גם בגר תושב א"ו דגם בגר תושב אינו עובר על לא תגזול כמו בעכו"ם כי ליסא קרא רק על לא תעשוק שכר עני דגילה רחמנא בפירוש דעובר דכתיב ביה או מגרך אשר בארצך בשעריך וטעמא אית בי' הואיל דהוה כנוטל נפשי' וכאשר אמרו חז"ל בב"מ קי"ב כל הכובש ש"ש כאלו נוטל נפשו ממנו ועדיין צל"ע בכל הנ"ל דברי אברהם נ"ה הי':

סימן כח

באחד מן הדרים בכפרים ששכח למכור חמצו ע"פ שטר מכירה ונזכר סמוך ממש לזמן אסורו שלא הי' עת למכור כהלכתו ובחפזו לקח מהערל הקונה סכינו שהוא שוה איזה קרייצר והיהודי אמר לו שהסכין זה יהי' לקנין שיקנה הערל החמץ כך וכך וכל המעות

בעד החמץ יזקוף עליו במלוה עד לאח"פ ואכתוב לידידי השואל את דעתי שבדיעבד יש לסמוך על הרב בעל משאות בנימין בס' נ"ט זה לשונו. אבל בדיעבד קנה בכסף לבד משום דרוב פוסקים הסכימו לדעת רש"י וכו' ועוד נראה דגבי חמץ מיד כישיגיע זמן איסורו דידי' הוא ולאו ברשותי' הוא ורחמנא דאוקי ברשותי' לעבור עליו בב"י וב"י והאי כיון דמכר לנכרי קודם זמן איסורו גלי' בדעתי' דלא ניחא לי' למהוי לי' זכותא בגוי' הלכך בקנין כל דהוא נפק מרשותי' לרשות נכרי וכו' עכ"ל וצריך לומר דסברת המ"ב הוא הואיל דהמכירה גופא הוה עכ"פ כביטול גמור דמדאורייתא סגי בביטול בעלמא א"כ אי פקע לי' איסור דאורייתא מיהת ממילא יש לומר דסמכינ' נגד איסור דרבנן על דעת רש"י שהגוי קונה במעות א"כ גם בנ"ד יש לסמוך על זה בדיעבד ולומר דסמכינן על דעת רש"י שהגוי קונה בכסף ושרי לאח"פ הגם שעדיין חיוב אחריותו על ישראל מ"מ אם החמץ של גוי מתיר הח"י חמצו של אחרים ביד ישראל ואחריותו עליו דשרי בהנאה לאח"פ. ועדיין יש לפקפק קצת שכפי הנראה מהשאלה דידן שלא נתן הסכין טל ערבון ולתחילת הפרעון רק נתן את הסכין לישראל שיהי' לקנין כסף ולדעת הסמ"ע בח"מ ס' ק"ץ ס"ק א' דכל שלא נתן בתורת התחלת פרעון רק לתורת קנין דלא קנה וטעמי' הוא דהא קנין כסף נלמד משדה עפרון וכסף הנזכר בשדה עפרון היה דמי שיווי השדה ע"כ צריך שיתן הכסף בשביל שיווי המקח יעוי"ש אבל באמת הטו"ז חולק דגם אם נותן לתורת קנין ג"כ קונה וגם הרב הנתיבות בח"מ ס' ק"ץ הנ"ל מסכים להלכה להט"ז הואיל דכסף נלמד מקרא דשדות בכסף יקנו ולא משדה עפרון. ע"כ אפי' נותן לו הכסף כדי לקנות השדה ג"כ קונה:

אבל עדיין יש קצת עיון במטלטלי' דאמרי' בהו ג"כ מדאורייתא מעות קונות ולשיטת רש"י בבכורות דף י"ג ע"ב ובב"מ דף מ"ו דגמרינ' מהקדש דאמרה תורה ונתן הכסף וקם לו א"כ כמו שאמרו דכסף דאשה שניקנית הוא רק דמי שיווי שלה הואיל דנלמוד משדה עפרון דניקנית בכסף מקיחה קיחה ובשדה עפרון הוה ודאי דמי שיווי השדה. א"כ אפשר כמו בשדה עפרון שכתיב דמי השדה נתתי לך דמשמע שיווי השדה כן נמי הא דכתיב ונתן הכסף אפשר ג"כ משמע שהוא דמי שווי הקדש:

ע"כ אפשר שצריך ליתן דוקא על שיווי הדבר ולא לתורה קנין. ושאני קרקע דגמרי' משדות בכסף יקנו דמשמע דגם בנותן כדי לקנות קנה אבל במטלטלים שגמרי' מהקדש ונתן הכסף אפשר שאם נותן לתורת קנין לא מהני כי גם בהקדש אם נותן הכסף לקנין ולא לדמי שווי ג"כ אפשר דאינו פדוי ומיושב קו' התוס' ריש קדושין בד"ה בפרוטה ובשוה פרוטה דמקשים שם מנ"ל בקדושין ובהקדש דשוה כסף ככסף וא"ל דמסברא הוא ז"א

דהא מבעי' לי' קרא גבי עבד עברי דנקנה בכסף מהא דישוב לרבות כסף יעוי"ש ולפי הנ"ל י"ל ודאי היכא דנותן הכסף או השוה הכסף לדמי שיווי הדבר ודאי י"ל דאין חילוק בין כסף לשוה כסף הואיל דנותן רק בעד שיווי הדבר אז שפיר י"ל דהדבר הנקנה הוא נמכר בעד שיווי שלו ע"כ במקבל שיווי קונה ושוה כסף הוה דומי' דשווי דבר הנמכר והשוה כסף יכול שפיר להיות תמורתו של שיווי הנמכר הואיל דעכ"פ יהי' לו שווי הנמכר כי השוה כסף יש לו שווי אבל אם נימא שהשוה כסף יהיה לתורת קנין שיקנה בו ולא לנתינת שיווי רק שיהי' בתורת קנין ודאי צריך רק כסף דוקא כמו שציותה תורה ולא שוה כסף כי תכסיס קנין כסף ג"כ היא כמו שאר קניני' חזקה או חליפין שצריך הכל להיות רק כפי שציותה התורה א"כ נמי קנין כסף צריך כסף דוקא ולא שוה כסף א"כ הא דאשה מקודשת בכסף ילפינן מקיחה קיחה דשדה עפרון ובשדה עפרון הוה רק דמי שיווי ולא לתורת קנין ושיהי' בגדר שיווי מה לי כסף או שוה כסף הכי שוה כסף לאו שוה הוא ומהיכי תיתי לא יהיה מהני על שיווי מקח או על שיווי קדושין דבר שהוא שוה כסף ולהכי מקודשת שפיר אפילו בשוה כסף מצד הסברא והא דמבעי' לן קרא בעבד עברי לפיהן ישיב גאולתו מכסף מקנתו דשוה כסף ככסף י"ל דאיצטרך קרא באם העבד עברי קונה א"ע מאדון היינו שישוב גאולתו בשוה כסף בתורת קנין שיקנה א"ע מאדון וכלישנא דגמרא וקונה א"ע אפי' שאין נותן לאדון גאולתו בתורת שיווי רק לקנין שיהי' קונה א"ע מ"מ מהני בי' שוה כסף אבל היכא דנותן השוה כסף על שיווי המקח ולא לקנין י"ל דגם בלא קרא מהני שוה כסף מצד הסברה רק באמת כפי הנראה מדברי התוס' שסוברים דקרא דעבד עברי דישוב גאולתו מכסף מקנתו דמרבה שוה כסף ככסף ודאי כסף שיווי הוא וכמו דגרעון כסף לפי השנים הכ"נ כסף שנקנה כסף שיווי הוא א"כ אי ישוב גאולתו דאתי לרבות שוה כסף ככסף איירי בכסף שיווי ומ"מ צריך קרא אלמא דגם שוה כסף בתורת שיווי לא הוה ידעינן מצד הסברא אי לאו קרא ושפיר מקשה תוס' מנ"ל בקדושין דשוה כסף הוא ככסף ומצאתי אח"כ בס' אבני מלואים אה"ע ח"ר בס' כ"ט סעיף ב' שכתב ז"ל לענ"ד נראים דברי הסמ"ע דכסף היינו דמי שיווי המקח דרש"י פ' הלוקח עובר דף נ"ג בהא דאמר ר"י דבר תורה מעות קונה דיליף מדכתיב ונתן הכסף וקם לו ויליף הדיוט מהקדש והתם במעשר שני כסף חילול הוא משיווי המעשר וכן לפי מ"ש השיטה מקובצת פ' הזהב משום דרוב קנינים בכסף כדכתיב אוכל בכסף תשברני והוא כסף שיווי וכן בעבד, עברי דנקנה ככסף ויליף שם מאמה העבריה דניקנית בכסף מדכתיב והפדה מלמד שמגרעת פדיונה ופי' ר"ת כשם שקונה עצמה בכסף כך ניקנית בכסף. יעוי' בריטב"א קדושין ט"ז וכיון דכסף שקונה עצמה ודאי כסף שיווי הוא דהוא

גרעון כסף לפי השנים הכ"נ כסף שניקנה כסף שיווי הוא עכ"ל ונהנתי שכוונתי באמת לסברתו בהערה שהעירותי לעיל מבכורות לפי דעת האבני מלואים לעולם אין דבר נקנה בכסף רק באם נותן על שיווי המקח ולא לתורת קנין א"כ בנידן השאלה דידן שנותן הדבר לקנין ולא לתחילת הפרעון לשיווי המקח י"ל דלא הוה ג"כ קנין כסף:

והנה לדעתי העניה י"ל הואיל דכתיב גבי עבד אם עוד רבות בשנים לפיהן ישיב גאולתו מכסף מקנתו דמשם ילפינן דבכסף הוא נקנ' ונרא' מפשוטו דקרא דגם בתורת קנין מהני ולאו דוק' מכח שיווי המקח וכמשמעות דקר' מכסף מקנתו ויש לתרץ בזה קו' המתרש"א שקדושי בתו"ד"ה בפרוטה ובשו"פ דמקשה תו' שם מנ"ל דשוה כסף ככסף דהא לקמן ט"ו מבעי' לי' קרא גבי עבד עברי ישיב לרבות שוה כסף וכו' ותירצו דילפינן מעבד עברי והקשה המהרש"א כיון דמשמע מדבריהם דאי לאו דמבעי' לי' קרא גבי עבד עברי הוה מצינן למימר דמסברא אמרי' כן דשוה כסף הוא ככסף א"כ לפי מסקנת דבריהם שכתבו דאיצטרך קרא דעבד עברי דשוה כסף מהני ולא ילפינן מנזיקין דהו"א דגרע טפי בעבד לפי שגרם למכור א"ע. א"כ הו"ל למימר דמסברא שוה כסף ככסף קידושין עכ"ל:

והנה הרב המקנה תירץ קושיותו דאם נימא דמסברא שוה כסף הוה ככסף דאין שום מעלה בכסף יותר משוה כסף א"כ אפילו אם נימא דטעמא בעבד משום שגרם לו למכור מ"מ עכר"ח צריך לומר דאיכא מעלה טפי בכסף וממילא אי אפשר לומר מצד הסברא דשוה כסף ככסף וכו' עכ"ל המקנה אכן לכאורה יש לומר דבאמת ודאי איכא מעלה טפי בכסף יותר משוה כסף א"כ שפיר הו"א דעבד הואיל שגרם למכור א"ע לא מצי לפדות עצמו בשוה כסף רק דהתוס' בקושיתם הוה סברו דאי לאו מבעי' ליה קרא בעבד עברי ישוב גאולתו דשוה כסף הוא ככסף הוה מצינן למימר מסברא דשוה כסף הוה ככסף. כי מהיכי תיתי נימא דלא יהי' מהני על שיווי המקח ג"כ שוה כסף הכי שוה כסף לאו שיווי מקח הוא אף דאיכא מעלה טפי בכסף משוה כסף מ"מ שווי הוא ושוה כסף ג"כ שיווי הוא ומהני מסברא רק סברו התו' בקושיתם הואיל דצריך קרא בעבד עברי ישיב גאולתו לרבות שוה כסף ככסף אף שהוא שיווי מ"א מבעי' ליה קרא ושפיר קשה מנ"ל בקדושין דיהיה מהני שוה כסף ולפי מסקנת התוס' דהו"א דגבי עבד גרע טפי דלא הי' מהני שוה כסף הואיל דגרם לו למכור א"ע א"כ הדרינן לומר דגבי קדושין הוה שפיר שוה כסף ככסף הואיל דקיחה קיחה משדה עפרון ילפינן דשווי שדה הוא א"כ גם שוה כסף שיוי הוא ושוה כסף ככסף הוא לענין זה מצד הסברא אף דיש מעלה בכסף טפי מ"מ שיווי הוא וקונה, א"ע בתורת שיווי ועם כל זה כתבו תוס' שפיר דילפיני' מעבד עברי כיון דמשמעות דקרא לפיהן ישוב גאולתו מכסף מקנתו דבמה שנקנה הוא נפדה

והואיל דנפדה בשוה כסף מכח ריבוי דישוב גאולתו כן נמי נקנה בשוה כסף וכמ"ש המקנה שם הא דכתב רש"י כיון דמופרק בי' איקנויי נמי מקנה בי' דכתיב גאולתו מכסף מקנתו ודאי דממשמעותי' דקרא יליף קנין מפדיון דבלא"ה ליכא למילף קנין מפדיון כמ"ש תוס' דפדיון שאני שלא יטמע בין עכו"ם יעוי"ש ולפי מה שכתבתי לעיל דלשון כסף מקנתו משמע נמי דגם בתורת קנין מהני כמו שנפדה בשוה כסף כן נמי אשמעינן קרא כסף מקנתו דנקנה נמי בשוה כסף אפילו בתורת קנין כמו שנפדה בשוה כסף וזה ודאי לאו מסברא הוא שיהי' נקנה בתורת קנין אפי' בשוה כסף דיש לומר דקנין שציותה תורה צריך להיות כתכסיסו שציותה התורה כסף דוקא א"כ הו"א גבי קידושין לא יהיה מהני שוה כסף בתורת קנין ולזה כתבו דילפינן דמהני גם בתורת קנין מעבד עברי דשוה כסף הוה ככסף אפי' בתורת קנין כמו שאמרה תורה מכסף מקנתו דנקנה בתורת קנין כמו שנפדה ודלא כאבני מלואים הנ"ל דבתורת קנין לא מהני שוה כסף כי לישנא מכסף מקנתו משמע דאפי' בתורת קנין מהני עכ"ז בנ"ד צריך לחוש לדברי האבני מלואים שלא מהני בתורת קנין רק בתורת שיווי ואפשר שהרב ט"ז והנתיבות שהוכיחו מהא דשדו' בכסף יקנו דגם בתורת קנין מהני י"ל דוקא כסף ממש מהני אבל לא שוה כסף כי הא דילפינן דשוה כסף הוה ככסף ילפינן מונתן הכסף וקם לו או מאוכל בכסף תשברני: או מעבד עברי שקונה עצמו בכסף בזה מודים להרב האבני מלואים דשם איירי רק בתורת שיווי המקח:

וכמו שהאריך הרב האבני מלואים שהבאתי לעיל. וכבר כתבתי דלענין שיווי המקח אין חילוק בין שוה כסף לכסף עצמו אבל בתורת קנין אפשר שגם הרב הט"ז ונתיבות מודים שצריך דוקא כסף ולא שוה כסף וכדכתיב שדות בכסף יקנו א"כ הכא בנידן דידן שנתן רק שוה כסף הסכין בתורת קנין אפשר דלא מהני ושאני בתורת שיווי דגם שוה כסף שיווי הוא אבל לא לקנין יעוי' ברמב"ם פ"ה מה' אישות זה לשונו אשה שאומרת תו דינר לפלוני מתנה ואקדש אני לך ונתן ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך הר"ז מקודשת אע"פ שלא הגיע לה כלום הרי נהנית ברצונה שנעשה ונהנה לפלוני בגללה עכ"ל. והנה נראה דרמב"ם סובר ג"כ הא דערב משתעבד הוא בהאי הנאה שנתן על פיו קא משעבד נפשי' וכמ"ש הריטב"א דערב משתעבד ע"י הנאה אבל הרב בעל פני יהושיע מתמה על זה וז"ל מה שכתב הריטב"א דכי היכא דערב משתעבד ע"י הנאה ה"ה הכא מתקדשת בהנאה ועל זה יש לתמוה דעל זה לא הי' צריך להביא מדין ערב דפשוט בכולה סוגי' דהיכא דהנאה שוה פרוטה מקודשת ועוד דבערב אפי' בלא הנאה משתעבד ומהכא ילפינן דאדם יכול לחייב א"ע במה שאינו חייב כמו שישתעבד

ערב כמבואר בא"מ ס"מ ובדוכתא טובא ולא איצטרך טעמא בערב בהאי הנאה אלא בערב בבית דין שלא בשעת מתן מעות יעוי"ש ובאמת טעמא בעי הואיל אפי' בלא ב"ד בערב בשעת מתן מעות הנאה אית לי' להנך שיטות שנתן על פיו לבן דעת או אפי' שזרק לים על פיו מ"מ אית לי' הנאה במה שחיסר ממונו על פיו א"כ מה זו שאמרו בגמרא קדושין דף ז' תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב ערב לאו אע"ג דלא מטי הנאה לידי' קא משעבד נפשיה האי איתתא נמי אע"ג דלא מטי הנאה לידה קא מקנייה נפשה ולפי הנ"ל בל"ז ערב משועבד וכמו כן אשה מתקדשת בהנאה שנתן על פיו וזולת דברי הריטב"א הנ"ל עלה בהשקפה ראשונה בדעתי לומר כפי מה שאמרו שם וצריכא דאי אשמעינן קדושין משום דאיתתא ניחא לה בכל דהוא ופי' רש"י ואפי' בטובת הנאה בעלמא יעוי"ש י"ל דבאמת דהנאה זו כל שהוא לא שוה פרוטה ושפיר אמרו דלא מטי הנאה לידה ומ"מ קא מקניי' נפשה בהאי הנאה של כל דהוא והות כאמרה לדידי שוה פרוטה דמקניי' נפשה רק בעלמא לא מהני לדידי שוה בפחות משו"פ כמ"ש תו' קדושין דף ג' ד"ה ואשה בפחות משו"פ וכו' הואיל דפחות משוה פרוטה לא מיקרי כסף ומחמת לדידי שוה לא מיקרי שהגיע לידה פרוטה אבל בערב הואיל שהוציא עכ"פ כסף על פיה אף דלא הגיע הכסף לידה מ"מ כסף מיקרי כמו בשדה עפרון דכתיב בי' כסף כן נמי היכא דנתן הכסף כזה לאחר מיקרי שפיר כסף רק דלא תימא מ"מ מה מהני זה שיהי' גמר ומקנייה נפשי' אם לא הגיע הנאת כסף לידה ממש ע"ז שפיר אמרו דמקודשת מדין ערב שמשעבה נפשי' אפי' בלא הגיע לידו כסף ממש רק טובת הנאה בעלמא ולפ"ז צריכין אנו לשני הסברות אחת מה שהוציא ממון וחיסר עצמו בשוה פרוטה כסף מיקרי ועם כל זה צריכין עוד אנו לומר שקא משעבד ומקנייה נפשי' בטובת הנאה אף שהיא הנאה כל שהוא מ"מ מחמת לדידה שוויה הנאה זו ככסף קא מקנייה נפשה ע"כ צריכים אנו לבא לטעם חיסור ממון ולטעם הנאה אבל הריטב"א ושאר אחרוני' סוברי' כולם דהנאה זו כערב חשיבא כאלו נהנה פרוטה כי זה לשונו לאו' למימרא דלא מטי לה שום הנאה כלל דא"כ במה משתעבד אלא לומר אע"ג דלא מטי לי' הנאת ממון שהוציא המלוה ולא הגיע לידו של ערב לא כסף ולא שוה כסף אפ"ה משתעבד בהנאה דמטי לידי' במה שהלוהו לזה על אמונתו דהאי בכל דוכתי' חשיב כסף הכ"נ אע"ג דלא מטי לידי' הנאת ממון עצמו מקנה נפשה בהאי הנאה דשויא פרוטה דיהבי' מנה לפלוני כדבורה עכ"ל והנה מסוגי' דקדושין נראה מה שאמרו הא איתתא נמי אע"ג דלא מטי הנאה לידה מקנייה נפשה משמע אפי' בלא אמר לה בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך ג"כ מקודשת אלמא דלאו דווקא מחמת הנאה מתקדשת כשיטת הריטב"א הנ"ל והי' נראה לפי קט שכלי דיש

מקום לומר דמקודשת אפי' בלא הנאה כלל אף שלא הגיע לידה שום הנאה מ"מ הואיל דאחר קיבל על פיה קא מקנייה נפשה אפי' בלית לה הנאה כלל וכמו שאשה מקודשת מדין עבד כנעני באם אחר נתן לה כסף ולא המקדש אף שהמקדש לא נתן כלום כן נמי היכא שהמקדש נתן כסף אף שהיא לא קיבלה ג"כ מקודשת וזה ילפינן מערב אע"ג דלא מטי הנאה לידי' קא משעבד נפשי' כן נמי אשה מקנה נפשה אע"פ שלא קיבלה כלל והכסף שנתן המקדש לאחר על פיה עושה הקנין אכן אם נימא הואיל דהא דאשה ניקנית בכסף ילפינין קיחה קיחה משדה עפרון שצריך ליתן הכסף על שוויה שלה ולא על שם קנין וכמ"ש הסמ"ע בח"מ ס' ק"ץ א"כ הסברה נותנת באם אחד הוציא ממון על פיה ונתן כסף לאחר ולידה לא הגיע שום שווי וזה לא מיקרי שיווי כי שיווי מקרי מה שמקבל בעד המקח אבל באינה מקבל שום שיווי איך תאמר שיש שיווי הנקנה אם אין לו כלום וליתר ביאור הואיל באם אשה רוצית להתקדש בעד דינר ואינו נותן לה בעד שיווי כלום רק נותן לה פרוטה על קנין הקדושין ולא לתחילת הפרעון בוודאי להנך שיטות דאין אשה ניקנית בכסף רק כשנותן הפרעון בעד החפץ דילפינן משדה עפרון ולא בתורת קנין א"כ באם נותן לה פרוטה על קנין והדינר שרוצית להתקדש בו יהי' נשאר עליו מלוה ג"כ לא מהני א"כ לפי שיטת הריטב"א הנ"ל שכתב אע"ג דלא מטי הנאת ממון עצמו לידה מ"מ מקנה נפשה בהאי הנאה דשווי' פרוטה דיהבי' מנה לפלוני בדבורה יעוי"ש א"כ נראה דריטב"א סובר דמה שנתן לאחרים על פיה בתורת מתנה מצידו ולא עבורה רק נתן המתנה עבורו ורק על פיה לא חשיב כאלו הגיע לידה כאשר רבים סוברי' דמה"ט בזרוק מנה לים ואלוה לך דהיא ריבית דהוה כאלו הגיע לידו אותו מנה והוא חזר וזרקו לים רק הריטב"א סובר דזה לא הוה כהגיע לידו כלל ע"כ צריך דווקא לומר שמתקדשת בהאי הנאה דשווי פרוטה יעוי' במחנה אפרי' דיני ריבי' סי' י"א א"כ באם מה שנותן הוא מתנה משמו לאחר על פיה לא חשיב כאלו בא לידה א"כ באמת הכסף שנותן לאחר על איזה מקח אף שאותו כסף לא הגיע לידו לא אמרינן דלא מהני דהוה כאלו לא קיבל כסף ז"א אף דלא קיבל כסף הואיל שנתן הכסף לאחר במתנ' מ"מ מה שהוציא ממון על פיו ונתן אותו כסף לאחר זה עצמו עושה קנין אף שהמוכר לא קיבל שום דבר אבל היכא דצריך שיתן הקונה כסף דווקא על שיווי המקח היינו שהמוכר צריך לקבל פרעון אותו דבר א"כ באם רוצה המוכר בעד מקחו דינר והלוקח נותן הדינר על פיו לאחר במתנה על שמו לשיטת הריטב"א דאינו חשיב כאלו בא לידו אותו דינר רק כאלו הגיע לידו רק פרוטה מה ששווי' הנאתו דיהבי' לאחר א"כ ממילא אין להמוכר פרעון של אותו מקח הכי פרעון לאחר פרעון שמי' הלא ב"כ וב"כ לא קיבל פרעונו בשלמא בשאר דברי' שניקנים

בכסף אפי' בתורת קנין ולא בתורת שיווי א"כ לו יהי' שלא הגיע לידו שום שיווי מהני קנין ולא גרע מכסף שג"כ אף בלא הגיע לידו שום כסף רק הוציא כסף על פיו לחוד מהני דזה גופא עושה קנין אף שלא הגיע לידו כלל ודבר הנמכר קא גמר ומקנה ומהני כמו ערב אבל היכא דהוה צריך שיתן הלוקח להמוכר דווקא דמי השדה לפרעון א"כ במה שנותן לאחר על שמו מתנה אע"פ שהי' על פיו ליכא למימר בי' כלל דהוה כאלו קיבל המוכר הפרעון רק לכל היותר הוה כקיבל אותו הנאת פרוטה מה שיהב מתנה לאחר על פיו אבל לא שיווי החפץ כולו א"כ באשה להך לישנא דילפינן משדה עפרון דכסף קונה צריך להיות דווקא שיתן הכסף לפרעון שיווי המקח להכי מצריך הרמב"ם באומרת תן דינר לפלוני במתנה ואקדש אני לך שצריך שיאמר בהנאת מתנה שנתתי על פיך דאם לא אמר בהנאת מתנה אז צריך שתתקדש בדינר שיהי' לה פרעון השיווי ובמה שנותן לאחר אותו דבר במתנה לאו פרעון הוא לאותו דבר הנקנה וזהו הטעם שסוברי' שצריך בשדה ליתן פרוטה על תחילת הפרעון והשאר יזקוף עליו במלוה או היכא שכל שיווי המקח אינו אלא פרוטה א"כ הפרוטה הוא כל הפרעון אלמא הא דכסף קונה בתורת שיווי הוא הטעם שרצון התורה שיהי' פורע הקונה דמי השיווי ע"כ צריך שיתן פרוטה עכ"פ לתחילת הפרעון ע"כ וודאי במה שיתן לאחר במתנה בשמו לאותו שאין לו חפץ להקנות לאו פרעון הוא להמוכר בעד חפצו אבל להך לימוד דכסף קונה משדות בכסף יקנו וכמו שאמרו בגמרא קיחה קיחה וכו' אי נמי שדות בכסף יקנו וודאי אפי' בנותן לאחר מתנה על פיו ולא אמר בהנאה שנתתי על פיך מ"מ מה שהוציא על פיו עושה קנין כמו בערב אע"פ שלא הגיע ליד מוכר כלום בשעת קנין על פרעון של החפץ:

ואגב אכתוב מה שנלענ"ד כעת בדברי הרמב"ם פ"ה מה' אישות באמרה לו תן דינר לפלוני ואתקדש אני לו ונתן לו וקדשה אותו פלוני ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך ופירש הרב המגיד שם אע"ג דאינו אדם חשיב מ"מ הואיל שאינה חסירה ממון כלל והיא נהנית שמתקיימת מצותה בממון של אחרים להכי מקודשת והקשו האחרוני' שם יעוי' באבני מלואים בס' כ"ט ס' ח' ז"ל דלפ"ז לא אתי כלל מדין ערב כיון דמקבלת הנאה ממנו במה שקיבל מתנה ברצונה רק דלא תימא שזה לא הוה חיסור ממון לגבי אדם שאינו חשיב לזה יליף מעבד כנעני דאע"ג דאיהו לא חסר קבלת רבו גרמה לו דיוצא לחירות ה"ה בזה אע"ג דהמקדש לא חסר כיון דאשה נהנית מקודשת אבל באומרת תן מנה לפלוני ואקדש אני לו והוא אומר בהנאת מתנה שקבלתי ברצונך לא צריך להביא דמקודשת מדין שניהם מדין ערב ומדין עבד כנעני דין ערב למה

כיון דנהנית מהמקדש א"צ לזה להביא מדין ערב רק מדין עבד כנעני לחוד מקודשת כנ"ל יעוי"ש:

והנה אפשר י"ל זולת דברי המגיד דעיקר הנאה במה שהמקדש מקבל המנה מתייחסת הנאה זו רק לבעל הנותן המנה ואין לומר הואיל דהוא מחסר את עצמו ממון לא חשיבא לגבי' הנאה זו מהמקבל המנה הואיל שאינו אדם חשיב ז"א דיש לומר הואיל דמה שמחסר א"ע ממון עושה זאת רק עבור האשה והכונה לחוד שאומרת לו תן מנה לפלוני והוה כאלו נתן לידה המנה ע"כ מה שמקבל מתנה ממנו זה חשיבא הנאה הואיל שעבור המקבל לא ירצה לחסר א"ע כלל כי אם עבור האשה ואם עבור המקבל לא מחסר א"ע חשיבא וקבלתי' ממנו הנאה לגבי' אכן צריך לבא לדין שניהם מעבד כנעני אע"ג דאיהו לא חסר מ"מ ילפינן מעבד כנעני דאדון לא קחסר ולא מידי דאע"ג קא קנה לה להאי איתתא ה"ה באשה אע"ג דלא חסר המקדש וגם מ"מ ע"כ אף דאיהו היינו המקדש לא חסר מ"מ מקודשת מדין עבד כנעני וגם אע"ג דלא מטי הנאה לידה כלל מ"מ מקודשת מה שמהנה המקדש לאחר בקבלתו ממנו המנה ולהכי צריך להביא דמקודשת מדין שניהם מדין ערב ומדין עבד כנעני והואיל שגם מדין ערב הוא מה שהמקדש מהנה לנותן על פיה ע"כ שפיר צריך שיאמר לה בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך כלומר באותו הנאה שסבבתי על ידי המתנה שקבלתי מפלוני שעי"ז נתהוה ממני הנאה לפלוני בזה תתקדש ומקודשת בזה מדין ערב ואע"ג דאיהו לא חסר בזה שוב מקודשת ג"כ מדין עבד כנעני והנה נראה היכא אמרי' דהנאה מתיחסת להנותן ולא להאשה דווקא היכא שנותן המתנה מצדו וכלישנא דהרמב"ם שכתב פ"ה מה' אישות האשה שאמרה תן דינר לפלוני מתנה ואתקדש אני לו וכו' משמע שאפי' שאמרה תן דינר לפלוני מתנה היינו שלא עבורה רק מתנה מצדו לחוד א"כ וודאי לא הוה כאלו נתן לידה והיא נתנה שוב להמקדש ז"א דזה וודאי לא נכלל בהלשון תן דינר לפלוני מתנה דאלו חשבינן הדבר כאלו הגיע לידה א"כ מצדו לא נתן מתנה כלום להמקדש רק לה ואם המתנה מצדו מתיחסת הנאה להנותן אבל אם אמרה תן דינר לפלוני עבורי או אפי' סתם תן דינר לפלוני אפשר לומר דחשבינן כאלו נתן עבורה ע"כ הוה כאלו הגיע לידה וכמ"ש הריטב"א בזרוק דינר לים דהוה כאלו הגיע לידו וחזר וזרקו לים וודאי דאין הנאה מה שקיבל אדם שאינו מתיחסת להנותן רק להאשה ואז א"צ לדין ערב הואיל שמקבלת הנאה מן המקדש גופא ועפ"ז אפשר לישב דברי הריטב"א שהבאתי לעיל שכתב היכא דאמר לי' תן דינר לפלוני ואלוה לך הרי זה ריבית קציצה ואע"ג דלא אתי זוזי ליד המלוה מ"מ מה שנתן על פיו נתן דאפי' אמר לי' זרוק דינר לים ואלוה לך הרי הוא כאלו הגיע לידו וחזר וזרקו לים וכתב

המחנ' אפרים בס' הנ"ל זה לשונו דזה איפכא ממה שכתב הוא עצמו בחדושיו לקדושין ערב לאו אע"ג דלא מטי הנאה לידי' משתעבד לאו למימרא דלא מטי שום הנאה אלא לומר אע"ג דלא מטי הנאה לידי' הנאת ממון שהוציא המלוה ולא הגיע לידו של ערב לא כסף ולא שוה כסף אפ"ה משתעבד להנאה דמטי לידי' במה שהלוה לזה על אמונתו דהנאה בכל דוכתא חשיבא ככסף הכ"נ אע"ג דלא מטי לידה הנאת ממון עצמו מקנייה נפשה בהאי הנאה דשוויא פרוט' דיהבי' מנה לפלוני בדיבורה עכ"ל הריטב"א דמזה נראה דמה שנתן לאחרים על פיו לא חשיב כאלו הגיע לידה אלא שמתקדשת בהנאה כל דהוא שנעשה דיבורה עכ"ל המח"א בס' י"א הנ"ל בדיני ריבית יעוי"ש ולפי מה שכתבנו י"ל בשלמא באומרת תן דינר לפלוני ואקדש אני לך דאמרי' בגמרא דמקודשת לו מדין ערב עכר"ח אי אפשר לומר דאיירי שרצונה שיתן המקדש דינר לפלוני עבורה ז"א דאז באמת חשבינן נתינה זו כאלו הגיע לידה הדינר והיא נתנה אותו לפלוני א"כ אף שלא מדין ערב תתקדש הואיל דהוה כאלו הגיע לידה אותו דינר וחזרה ונתנה לו והא דצרכינן לדין ערב י"ל דאיירי באומרת תן דינר לפלוני במתנה מצדך ולא עבורי כלל א"כ לא שייך לומר בי' דהוה כאלו הגיע הדינר לידה והיא חזרה ונותנה אותו דינר לפלוני ז"א כיון שאמר תן דינר לפלוני מתנה מצדך דאז אי הוה אמרי כאלו היא נתנה לו לאו מתנה הוא מדילי' ועל כעין אופן זה שפיר צרכינן לומר דמקוד' רק בהאי הנאה של כל דהוא דשווי' פרוטה שנתן מתנה לפלוני על פיה שנעשה דיבורה ומתקדשת מדין ערב אבל הריטב"א בדיני ריבית איירי באמת דאמר לי' תן דינר לפלוני עבורי ואלוה לך דבזה שפיר הוה כאלו הגיע לידו של מלוה וחזר ונתנו לאותו פלוני דהרי זה שפיר ריבית קצוצה כל אותו דינר ממש ולאו הנאה של כל דהוא לחוד:

סימן כט

מה שהשבתי למופלג אחד חכם וצורב העוסק בחוקי חורב ידיד נפשי מנוער מכתבך הגעני מה על דבר שאלה שאירע לפניו בנער אחד פוחז שהי' בארגזו טבעת שיש בו אבן של אחותו והוא סבר שהטבעת הוא שלו ועשה משחק עם נערה אחת ונתן לה הטבעת לפני שני עדים וקידשה בטבעת זו ואמרו העדים להבתולה דעי שהטבעת הזאת מזויפת ואינו שוה פרוטה והשיבה אעפ"כ אני מתרצית להתקדש בה וכן הוא האמת שהטבע' הנ"ל אינו שו"פ ופשט למעלתך שמ"מ מקודשת מספק שמא דבר זה שוה פרוטה במקום אחר וכמבואר באה"ע ס' ל"א בסעיף ג' תמהני שלא העירות כלל במה

שהטבעת איננו שלו ואולי טעמך ונמוקך בזה מחמת שהטבעת אינו שוה פרוטה ודמי' להא שכתב הרמב"ם ז"ל פ"ה מה' אישות ה"ח וז"ל:
הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקידש בו את האשה וכו' ואם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז ה"ז מקודשת מספק עכ"ל וטעמא דהוה ספק מקודשת שמא ש"פ במדי ולפי דעתך בנידן דידן הואיל שאין הטבעת שו"פ תדין אותו כאלו הוא דבר שאינו מקפידין עליו וזה וודאי אינו כי מידי דקפדי אינשי אפי' אינו שוה פרוט' גזל הוא הוא בידו וכן מבואר בס' מחנה אפרים בה' גזילה ס"א שכתב על דברי הרמב"ם הנ"ל וז"ל משמע לי דדוקא בדבר מועט כאגוז או תמרה דכה"ג לא קפדי אינשי וליכא בי' אפי' איסור כמ"ש הב"י ברישׁ ה' גזילה הא אי הוה מידי דקפדי אינשי אפי' אי הוה פחות משו"פ אינה מקודשת משום שבשעה שקידשה עדיין לא הי' שלו כיון דלא ידע בי' בע"ה דימחול לי' ושמעינן מהכא דכל פחות משוה פרוטה כי לא מחלו בעלים לא קנאו גזלן וברשותי' דבעלים קיימא עכ"ל שם א"כ גם בנ"ד וודאי דאחותו מקפדת על טבעתה ולא ידעה בי' דתמחול לי' א"כ קידשה בדבר שאינו שלו ואינו מקודשת בו כלל אפי' מספק וראיתי מה שכתב הרב רבי יהודה בנו של הרב בעל מחנ"א ז"ל בסי' הנ"ל וז"ל אמר יהודה ראיתי אחרי רואי מה שהעתיק אדוני אבי הרב הגדול זללה"ה. והנראה מדבריו דס"ל דכל שגזל פחות משו"פ אף שלא ידעו הבעלים או שידעו ולא מחלו מ"מ אינו חייב להחזיר דלא חייבו רחמנא להשיב אלא דבר דמיקרי ממון ופחות משו"פ לאו ממון מיקרי עכ"ל. א"כ אפשר דעתך דגם בנ"ד כן היא ומקודשת אף שאחותו לא מחלה מחמת דלאו ממון מיקרי אבל לענ"ד זה אינו כי בשלמ' אם רצה לגזול אותו טבעת אז י"ל דקנה אותו ולית ביה תורת השבה כיון דלאו ממון מיקרי אבל היכא דקסבר שהוא שלו כמו בנ"ד שגם עתה בהודעו שהוא של אחותו אינו רוצה לגוזלה אף דלאו ממון מיקרי. ולהכי אסור לגזול אפי' פחות משו"פ וכן נמי מוכח מהא דכתב על החרס אפי' אין בו שו"פ שדי מכורה לך מהני אף דבעינן ספר המקנה אלמא דבעלים מיקרי: וגם גוף דברי בן הרב בעל מחנ"א הנ"ל צל"ע שכתב שם להוכיח זה לשונו מדסתם הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"א מה' גזילה דהגוזל פחות משו"פ אע"פ שעבר אינו בתורת השבה ואם איתא דאינו חייב להשיב מטעמא דמסתמא ישראל מחלו תינח בשגזל מישראל אבל כשנזל מגוי דלאו בני מחילה נינהו מאי איכא למימר. ופשטן של הדברים שכתב אינו בתורת השבה משמע דאף כשגוזל מגוי הוה דינא הכי תדע דלגבי איסורא כתב בראש הפרק אסור לגזול כל שהוא בין מגוי בין מישראל וא"כ אם איתא דלענין השבה יש חילוק לא הי' ראוי לסתום הדברים עכ"ל שם. ותמהני על

דבריו הלא י"ל גם בגזל ששוה פרוטה אם גזל מעכו"ם אינו מחויב בהשבה אף דגזל עכו"ם אסור מ"מ בהשבה אינו חייב וכן העלה הרב הנתיבות בח"מ ה' גניבה ס' שמ"ח וז"ל שם דנהי דהגניבה היא איסורא דאורייתא לגבי עכו"ם מ"מ הא בישראל גופי' אלו לא הי' כתיב עשה דוהשיב את הגזילה הוה אמרי' אף דעבר אלאו מ"מ איסורא דעבד עבד ובהשבה אינו חייב רק דבישראל רחמנא נתקי' לעשה דוהשיב את הגזילה אבל בעכו"ם נהי דקרא דוהשיב לדרשה גמורה אתי מ"מ היכן מצינו דחייבי' רחמנא בהשבה לעכו"ם יעוי"ש מה שמאריך בזה. א"כ שפיר כתב הרמב"ם דאסור לגזול כל שהוא בין מגוי בין מישראל ולא חילק לענין השבה הואיל דעכו"ם אינו מוחל חייב להשיבו אפי' בפחות משו"פ זה אינו כי בעכו"ם לעולם אינו מחויב בהשבה אפי' בשוה פרוטה ודברים האלו פשוטים מאד:

ואכתוב לך מה שאמרתי בעניי בסוגי' דקדושין דף מ"ו אפשר דנוגע זה מעט למה שכתבנו לעיל זה לשון הגמרא שם האומר לאשה התקדשי לי בתמרה זו התקדשי לי בזו אם יש באחת מהן שוה פרוטה מקודשת וא"ל אמר בזו ובזו אם יש שוה פרוטה בכולן מקודשת ואם לאו אינה מקודשת היתה אוכלת ראשונה ראשונה אינה מקודשת עד שיהא באחת מהן שו"פ ומקשה הגמרא אהאי. אילימא אירשא מאי ארי' אוכלת אפי' מונחת נמי דהא התקדשי לי בזו קאמר אלא אסיפא ואפי' בקמייתא והא מלוה היא וכו' רב ושמואל אמרו תרווייהו לעולם אירשא ולא מבעי' קאמר לא מבעי' מונחת דאי איכא שו"פ אין אי לא לא אבל אוכלת הואיל ומיקרבא הנאה אימא גמרה ומקניא נפשה קמ"ל. ר' אמי אמר לעולם אסיפא ומאי עד שיהא באחת מהן שו"פ עד שיהא באחרונה אמר רבא שמע מיני' מדרבי אמי תלת ש"מ המקדש במלוה אינה מקודשת פרש"י מדקביל הך אתקפתא דפרכינן לעיל והא מלוה היא ואיזדקיק לשנויי עלה מאי באחת באחרונה קאמר אלמא סביר' לה שאינה מקודשת וש"מ מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה ושמע מיני' מעות בעלמא חוזרין ופרש"י כל קדושין שאינן קדושין לא אמרינן מעות מתנה אלא פקדון וחוזרין והיינו דקרי לה להך אוכלת ראשונה מלוה כיון דאכלהו וליתנהו בשעת גמר קדושין לא מקדשת בהן והוי להו כפקדון שאכלתו ואיתעבד מלוה באכילתו דאי אמרת מעות בעלמא מתנה ואי לא גמר קדושין לא בעי' לאהדרינהו השתא דגמר לאו מקדש במלוה הוא ומתנה נמי לא הוה דהא ע"מ קידושין נתנו וגמר דבריו עכ"ל ובתוס' שם ד"ה ואפי' בקמייתא ז"ל וא"ת כיון דבתורת קדושין אתי לידה. וי"ל דהתם הרי הדיבור נגמר מיד קודם שנתאכלו אבל הכא דלא נגמרו הקדושין עד אחר מסירה האחרונ' ובתוך כך אכלה ראשונה ושני' איכא למימר דמלוה הן אצלה עכ"ל:

והנה שיטת התוס' דתלוי בגמר המסירה ומשום דקודם גמר המסירה יכול המקדש לחזור לגמרי משום דהאשה עדיין לא זכתה בהם כמו בכור בשלשים דיכולים שניהם לחזור עד סאה אחרונ' וא"כ לא זכתה בכסף עד גמר כל הנתינה ושיטת הרמ"ה דעיקר תלוי בגמר הדיבור יעויין בס' אבני מלואים בס' ל"א שמפרש ע"פ מ"ש הר"ן פ' האומר במקדש לאחר שלשים יום דאפי' נתאכלו המעות לאו למלוה דמי וברשותה דידה קא מיתאכלי. וע"ש שכתב משום דהמקדש אינו יכול לחזור מכסף קדושין אם הוא עומדת בדיבורה לקבל הקדושין דאדעתא דהכי יהב לה אבל אם הי' המקדש יכול לחזור וליקח הכסף מידה תוך שלשים א"כ וודאי למלוה דמי יעוי"ש בר"ן א"כ כל שלא נגמר הדיבור הי' יכול המקדש לחזור בה לגמרי דעדיין לא זכתה בתמרות שהגיע לידה וכיון דיכול לחזור הו"ל מלוה אצלה אבל היכא דנגמר הדיבור דתו ליתי' בחזרה והכסף קידושין דידה. אם היא רוצה בקדושי' והוא אינו רוצה אינו יכול לחזור אלא מקדושין אבל הכסף דידה דאדעתא דהכי יהב לה ומשו"ה לאו למלוה דמי עכ"ל האבני מלואים:

והנה צל"ע לענ"ד לפי מה שהקשו על הא דקי"ל תוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ מהקדש וקידושין למה בהקדש לא יכול לחזור בתוך כ"ד אף דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי הא גם במסירה להדיוט יכול לחזור בתוך כ"ד וכמבואר בח"מ ס' קצ"ה וז"ל המחבר שם בשאר דרכי הקניה אין שום אחד מהם יכול לחזור בו אחר כ"ד ומבואר דתוך כ"ד וודאי יכול לחזור בו יעוי"ש ותירצו בשלמא בשאר קנינים יכול לחזור תוך כדי דיבור דעד אחר כ"ד לא גמר ונתן וכמו שפירש הרשב"ם בב"ב דף קכ"ט זל"ש הלכתא תכ"ד כד"ד כל שני דברים שאדם מוציא מעיו זה אחר זה בכ"ד לא חשבינן ליה נמלך אלא הרי הוא כאלו אמר שני דברים ביחד יעוי"ש. וכתב הרב בעל מחנ"א בה' צדקה ס' ח' דלהכי לא חשבינן ליה כנמלך דאמרי' דהאי עיוני קא מעיין יעוי"ש אבל בהקדש וקידושין אמרי' שגמר ונתן בלב שלם והוה כלאחר דיבור בהדיוט. ובני בית אפרים חלק אה"ע ס' כ"ז כתב וז"ל לענ"ד מהך דאמירה לגבוה אינו ראי' כלל דלא יהי' יכול לחזור במסירה להדיוט תכ"ד די"ל אף אם נימא דבהדיוט יכול לחזור בו תכ"ד מ"מ א"ש הא דאמרי' דהוה כמסירה להדיוט דכיון דדינא הוא בהדיוט שיכול לחזור תכ"ד נמצא דאין התחלת הקנין עד אחר כדי דיבור דתוך כדי דיבור הוה כאלו לא נעשה המסירה כלל כיון שהי' בידו לחזור וכשאמרו אמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי הכוונה הוא לענין הקנין דהוה כאלו כבר נגמר הקנין בהדיוט דהיינו כאלו הוא אחכ"ד דהדיוט עכ"ל יעוי' בס' מ"ע בח"מ ס' קצ"ה ס"ק י"ז ובנתיבות ס"ק י"ד א"כ קשה לי מה אמרו בגמרא בקדושין מ"ו ש"מ מעות בעלמא חוזר להכי הוה הלואה דכיון דיכול לחזור הוה ליה מלוה אצלה וכמ"ש הר"ן פ' האומר

אבל אי אמרת מעות בעלמא מתנה ואם לא גמר הקדושין לא בעיא לאדרנהו לאו מקדש במלוה הוא הואיל דלא יכול לחזור מהמתנה. ותקשי הא אף דאם הדר מהקדושין לא בעיא לאדרנהו ליה אבל עכ"פ לא עדיף זה משאר מתנה דיכול לחזור תוך כ"ד דאמרי' דעדיין לא נתן בלב שלם ורק עיוני קא מעיין ואין התחלת הקנין עד לאחר כד"ד א"כ באומר לאשה בזו ובזו והכל תכ"ד והית' אוכלת ראשונ' ראשונה א"כ עדיין בשעה שנתן לה הראשונת אפי' בעלמא מעות מתנה הואיל שבתוך כדי דיבור יכול לחזור אם אכלה קודם גמר הקדושין הרי נעשה הלואה אצלה ע"כ להכי צריך שיהי' באחרונה שו"פ. ומאי מוכיח הגמרא מרבי אמי דסובר מעות חוזרים הא אף אם מעות מתנה ב"כ וב"כ נעשה הלואה היכא דאכלתה בתוך כ"ד ע"כ נלע"ד לומר דאפשר דהוכחת הגמרא מרבי אמי שמפרש המתניתין עד שיהא באחת מהם שוה פרוטה דווקא באחרונה דאי בראשונה מלוה הוא ומקדש במלו' אינה מקודשת וכתבו המפורשים דאי מקדש במלוה מקודשת סבר רבי אמי שהי' מהדין אף באוכלת ראשונה ראשונה שיצטרפו כולהו לשוה פרוטה יעוי"ש. ובזה שפיר מוכח ג"כ דמעות בעלמ' חוזרים ולא נתן כלל לשם מתנה רק עד שיגמרו הקדושין ע"כ איתעבד מלוה באכילתה הואיל דהוא לא נתן לה התמרות במתנה ועד גמר הקדושין הו יין כפקדון גבה ואחרי אכילתה איתעבדו מלוה אצלה אבל אי מעות בעלמא מתנה הוה לן למימר אף שאכלתה ראשונה שיצטרפו כולהו לפרוטה והכא ליכא למימר דב"כ וב"כ נעשים הלואה אצלה הואיל שלא נגמר המתנה עד לאחר כד"ד ובתוך כך אכלתה ז"א כי יש סברה לומר היכא אמרי' דאינו נותן בלב שלם עד לאחר כד"ד ורק עיוני קא מעיין זה דווקא במתנה ששוה פרוטה דקפדי אינשי ע"כ יש סברה לומר דעיוני קא מעיין. אבל בפחות משו"פ אם תאמר דנתן לה אותה תמרה במתנה גמורה אף אם לא יגמור הדיבור י"ל כמי דג"כ נותן לה אותה תמרה בלב שלם ולאו עיוני קא מעיין ככל בפחות משו"פ והוה לן למימר שיצטרפו כולן לפרוטה הואיל שכולן על דעת קדושין ניתנו. א"ו דמעות בעלמא חוזרי' א"כ אם נתנה רק עד שיגמרו הקדושין איתעבדו מלוה באכילתן להכי צריך שיהא באחרונה שו"פ ויעוי' בבי' שמואל בס' ל"א שכתב באומר לאשה התקדשי בזו ובזו וחזר בו קודם שלשים יום להר"ן שסובר שאינה צריכה להחזיר לו המעות.

דאם תהי' מחויבת להחזיר לו הרי נעשה הלואה אצלה קודם גמר ומקדש במלוה א"מ להכי אמרי' דהדין הוא בהתקדשי לי לאחר למ"ד יום וחזר בה דאין צריכה להחזיר לו הכסף קידושין ה"ה הכא בזו ובזו אם חזר בו קודם שגמר הדיבור אין צריכה להחזיר לו ולהרא"ש אע"פ שחייבת להחזיר לו בהתקדשי לאחר ל' יום מ"מ לא נעשה בעבור זה

הלואה אצלה הואיל שנתן לה בתורת קדושין. כן הכא בזו ובזו אם חזר בו קודם שגמר הקדושין צריכה להחזיר לו יעוי"ש בב"ש:

והיא תמוה כמו שתמה הרב הגאון מליסא בספרו קהלת יעקב על אה"ע וכתב שנעלם ממנו גמרא ערוכה דאמרו דש"מ מעות בעלמא חוזרין דאי אמרת דאין צריכה להחזיר לו והוה מתנה. לאו מקדש במלוה הוא וגם אתקפתא דגמרא והא מלוה הוא משמע דלא דמי להא דהתקדשי לאחר למ"ד יום וכמ"ש תוס'. ואף לפי מה שכתבנו נוכל לומר דב"כ וב"כ מלוה היא אם קמייתא שוה פרוטה הואיל דעד אחר כ"ד אין התחלת קנין לכן באכלתה בתוך כ"ד איתעבד מלוה אצלה. מ"מ ב"כ וב"כ מוכח מהא דאוכלת ראשונה ראשונה מצטרפי' לפרוטה דמעות חוזרים דאי אמרת מתנה הוא הו"ל למימר שיצטרפו כולם לפרוטה כיון דבפחות משו"פ לאו עיוני קא העיין א"ו דמעות בעלמא חוזרי' הואיל שרק על דעת קדושין ניתנו א"כ אין חילוק בין פרוטה לפחות מפרוטה והיכא שלא נגמר הקדושין המעות חוזרי' ועכר"ח צריך לומר דלא דמי להקדשי לאחר ל' יום ונתאכלו המעות דאם חזר אין צריכה להחזיר כי שאני התם הואיל שכבר נגמר הדיבור וכמ"ש התו' והרמ"ה א"כ קשה מה זה שכתב הב"ש דגם בזו ובזו אם חזר אין צריכ' להחזיר לו הכסף קדושין ע"כ נראה לענ"ד לומר דבאמת אף אם אמרי' מעות מתנה מ"מ אין התחלת המתנה עד אחר כד"ד ואפי' בפחות משו"פ ג"כ יכול לחזור תוך כדי דיבור אם הי' התמרה בעין ולא שייך לומר דלא עיוני קא מעיין בפחות משו"פ וגמר ונתן בלב שלם ז"א אי כללא הוה מה שאומר בזו ובזו א"כ הוה כנתן לה התמרות בבת אחת והוה כאלו לא חילק הפרוטה לחצאין רק הוה כאלו נתן לה פרוטה בפעם אחת ולא נגמר המתנה עד לאחר כ"ד ואם אכלתה בתוך כך י"ל שפיר דאיתעביד כולהו מלוה אפי' אי מתנה הוה הואיל דיכול לחזור תכ"ד איתעבדו עד לאחר כ"ד מלוה וסוגיות הגמרא ש"מ מעות בעלמא חוזרי' י"ל דהוא על דרך שכתב הרב הגאון מליסא בס' קהלת יעקב הנ"ל לתרץ דברי הרמב"ם שבהלכות שבועות פסק דבפרטא הוה והכא בקדושין באומר התקדשי בזו ובזו מוכח דכללא הוה דאל"כ אמאי במונחות כולהן מצטרפי' לפרוטה וכתב שם דתליא בפלוגתא אי אמרי' אדם יודע שאין קדושין בפחות משוה פרוטה וודאי גמר ונתן לשם מתנה. או דלא אמרי' לשם מתנה כי אם לשם פקדון. א"כ בסוגיא דקדושין אזלא הגמרא להך שיטה דגמר ונתן לשם מתנה א"כ שפיר אמרו דכללא הוה דליכא למימר פרטא הוה מ"מ אפשר להצטרף תמר' הב' עם הראשונה כיון דאמר בזו ובזו מוסף על הראשונה וכולל הכל להצטרף הראשונה להכי ז"א דא"כ תקשי אמאי במונחות מצטרפי' הא אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות משו"פ וגמר ונתן לשם מתנה ע"כ לדידי' אי

פרטא הוה אינו מצטרף להדדי כיון דכבר הוי מתנה שלא לשם קדושין אבל אליבא דידן דלא אמרי' מעות מתנה רק פקדון א"כ שפיר שוב י"ל דלעולם פרטי הוה ומ"מ כולהן מצטרפי' לפרוטה במונחות הואיל שאמר בזו ובזו מצרף בעצמו הפקדון שנתן לה עם הקדושין של אח"כ להתקדש לו בשתיהם ומקדשה בכולהן להכי מקודשת באם מונחות הן יעוי"ש:

אכן באמת צל"ע דלפ"ז גם אם אמרי' אדם יודע שאין קדושין תופסי' בפחות משו"פ גמר ונתן לשם מתנה ג"כ י"ל לעולם פרטי הוה והא דמצטרפו כולהן במונחות לפרוטה הוא הטעם הואיל שמצרף המתנה שנתן לה עם הקדושין של אחר כך להוי כמו חזרה ובמתנה יכול לחזור תכ"ד ע"כ כשיאמר ובזו חוזר מן המתנה ולהכי מצטרפו. אבל באכלה ראשונה ראשונה שפיר אינה מקודשת הואיל דכל מה שאכלה משלה אכלה קודם שחזר ואמר ובזו. והיה התמרה במתנה ומדאמר רבי אמי עד שיהא באחרונה שו"פ ולא בראשונה דאי בראשונה הוה לה מלוה. תקשי מנא ליה לרבי אמי דמקדש במלוה אינה מקושת דילמא לעולם מקדש במלוה מקודשת ואפי' אם היתה הראשונה שו"פ ולא אחרונה ג"כ מקודשת דמקדש במלוה מקודשת ולא קשה אי הכי ליצטרפו כולהו לפרוטה אפי' באכלה ראשונה ראשונ' ז"א כיון דאדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות משו"פ גמר ונתן לשם מתנה ומדידה קא אכלה קודם שחזר ואמר ובזו ומדלא א"ר אמי כך שפיר אמר רבא שמע מני' דרבי אמי סובר מעות בעלמא חוזרי' היינו במקדש את אחותו דלא אמרינן גמר ונתן לשם מתנה א"כ כמו כן נתקדשה בפחות משו"פ לא אמרי' ג"כ אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות משו"פ וגמר ונתן לשם מתנה א"כ הי' קשה לרבי אמי אם לא גמר ונתן לשם מתנה ולפקדון נמי ליכא למימר בנתן לה תמרה בפחות משו"פ כי אפילו לרב שסובר במקדש אחותו גמר ונתן לשם פקדון מבואר בריטב"א פ' איש מקדש הובא באבני מלואים ח"ר ס' כ"ז ס"ק ט' דאינו אלא לאפוקי מתנה אבל פקדון נמי לא הוה אלא הלואה דניתן להוצאה יעוי"ש א"כ איך שייך לומר במקדשה בפחות משו"פ דלאו למתנה ניתנה רק ע"מ שיוציאנה ז"א אם תוציאנה קודם שחזר מהפרטי לא איתעבדא בה מלוה כי פחות מפרוטה היא וליכא עלה חוב כלל אם נימא דפרטי הוה א"כ תקשי למאי נתן לה התמרות א"ו היכא דמקדשה בתמרות פחות פחות משו"פ ואמר בזו ובזו ודאי כוונתו לכללא ולא לפרטי א"כ הוה כנתן לה פרוטה בבת אחת ואז שפיר י"ל דלמלוה נתנו כמו במקדש את אחותו שלא נתן לשם מתנה רק ע"מ שיוציאנה כן נמי הואיל שאדם יודע שאין מקדשין בפחות משו"פ נתן לה התמרות להלואה כי כללא הוה א"כ שפיר מוכח ג"כ תרווייהו מעות חוזרי' היינו כיון שאדם יודע שאין קדושין

בפחות משו"פ גמר ונתן לשם פקדון או הלואה וממילא מוכח ג"כ דמקדש במלוה אינה מקודשת. ולהכי אמר עד שיהא באחרונה שו"פ דאי בראשונה מלוה היא ולמה מקודשת וליכא למימר דילמא המתניתין סברה מקדש במלוה מקודשת ז"א א"כ יצטרפו כולהו לפרוטה אפי' באכלה ראשונה ראשונה וליכא למימר דגם מלוה לא הוה הואיל דנתן לה אחת אחת פחות משו"פ ז"א הא מעות חוזרי' עכר"ח כללא הוה והוה כנתן לה הכל בבת אחת דאל"כ למאי נתן לה וכמו שכתבתי לעיל ע"כ אי מלוה נינהו ליצטרפו כולהו א"ו דמקדש במלוה אינה מקודשת ולפ"ז מיושב קו' הפ"י שמקשה אפילו דתימא מקדש במלוה מקודשת אפ"ה י"ל דבאוכלת ראשונה ראשונה אין מצטרפי' לפרוטה אפי' אי מעות חוזרי' דלא הוה גזל כיון דאוכלת ראשון ראשון וכל חד מינייהו לא הוה שו"פ אין כאן גזל דפחות משו"פ לא ניתן להשבון. ואפשר דאפי' גזל פחות משו"פ עכשיו וחזר וגזל פחות משוה פרוטה נמי לא ניתן להשבון. דקמא קמא אחיל לה כיון שאין עליו שם ממון בשעה שגזלה דהיינו בשעת אכילה עכ"ל הפ"י ולפי מה שכתבתי זה אינו כי שאני גזל שפיר אמרי' דקמא קמא אחיל לה אבל הכא באומר בזו ובזו דכללא הוה והוה כנתן לה התמרות בבת אחת ולא קא מחיל לה כלל. וכמו שנותן לה פרוטה דאינו מוחל כן נמי אם כללא הוה גם בנותן לה אחת אחת כאלו נתן לה פרוטה ולאו קא מחיל א"כ ממילא איתעבדו כולהו אצלה מלוה כיון דמעות חוזרים וניתנו לה ע"מ שתוציאנם והיא גם היא אין רצונה לגזלם ואיתעבדו כולהו מלוה אצלה בשלמא אי הוה אמרי' דלהכי פחות משוה פרוטה לא ניתן להשבה הוא מטעם שפחות משו"פ לאו ממון הוא. כמו שהבאתי לעיל בשם ס' מחנה אפרי' אז שפיר יש מקום לומר היכא דאכלת ראשון ראשון אף דהוא אינו נותן רק להלואה ולא קא מחיל לה מ"מ הואיל שהיא אכלת ראשון ראשון לאו ממון הוא שתתקדש בהו אפי' מקדש במלוה מקודשת הכא שאין בפחות משו"פ ממון ליכא ממילא מלוה אבל אם נימא דלהכי לא ניתן להשבון בפחות משו"פ דקא מחל לה א"כ באומר בזו ובזו אי כללא הוה לא קא מחל לה ואתעבדו שפיר מלוה:

והנה א"ש דברי הב"ש היכא דאמר בזו ובזו וחזר מהקדושין קודם שגמר הדיבור ומהמתנה גופא לא חזר שפיר י"ל הואיל דנתן לה לשם מתנה וכמו בהתקדשי לאחר שלשים יום וחזר מקדושין דא"צ להחזיר לו הכסף קדושין ומ"מ פריך שפיר באוכלת ראשונה והא מלוה היא דעד כדי דיבור יכול לחזור מהמתנה ואם בתוך כך אכלתה איתעבד אצלה מלוה ומה שאמרו בגמרא ש"מ מעות בעלמא חוזרי' דאי מתנה הוה לאו מקדש במלוה נינהו אין הפירוש אי מתנה הוה לאו הלואה נינהו ז"א כי ב"כ וב"כ עד כ"ד מלוה הן אצלה רק הוכחת הגמרא דהמקדש אחותו מעות חוזרי' ולא אמרי' אדם

יודע שאין קדושין תופסין באחותו גמר ונתן לשם מתנ' כן נמי לא אמרינן אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות משו"פ וגמר ונתן לשם מתנ' רק גמר ונתן לשם פקדון היינו הלואה וכמ"ש הריטב"א הנ"ל ולהכי שפיר מוכח דס"ל לרבי אמי מקדש במלוה אינה מקודשת. דאל"כ יצטרפו כולם לפרוטה כיון דלהלואה ניתנו כי כללא הזה ואיתעבדו מלוה א"ו דמקדש במלוה א"מ להכי אין מצטרפים לפרוטה ולפ"ז אינו מוכח מרבי אמי אלא דלא אמרי' אדם יודע שאין קדושין תופסין בפחות משו"פ וגמר ונתן לשם מתנה רק היכא דאין קדושין תופסין נתן להלואה או לפקדון וכל זה היכא דמקדשה בפחות מפרוטה אבל היכא דמקדשה בזו ובזו ויש בראשונה פרוטה והקדושין תופסין שפיר י"ל דדמי להתקדשי לאחר שלשים יום דאם חזר בו א"צ להחזיר לו הכסף קדושין דע"מ קדושין ניתנו וכמ"ש הב"ש הנ"ל לשיטת הר"ן והא דמקשה הגמרא ואפילו בקמייתא והא מלוה היא י"ל דקו' הגמרא היא הואיל דעד כד"ד יכול לחזור א"כ באכלתה בתוך כך איתעבדה גבה מלוה ושפיר מקשה הגמרא והא מלוה היא הואיל דיכול למיהדר בתוך כ"ד גם מגוף המתנה. ולהכי פסקינן שיהא שוה פרוטה באחרונה דאי קמייתא מלוה היא והטעם דעד כ"ד אין כאן התחלת קנין המתנה וכמ"ש הב"א הנ"ל אך עדיין צל"ע אם נימא דהוה מתנה ואין המעות חוזרים א"כ אם הי' קמייתא פרוטה כבר נתקדשה. ובקדושין פסקינן באה"ע בס' ל"ח סעיף ל"ד דגם בתוך כד"ד א"י לחזור וכמו דאמרי' בגמרא בפ' יש נוחלין בכל התורה כולה תכ"ד כדיבור דמי חוץ ממקדש ומגרש א"כ גם בקמייתא תתקדש אי מעות אינם חוזרים וליכא למימר דלא נגמר המתנה עד אחר כ"ד ז"א דהא בקדושין גם תכ"ד כ"ד ואפשר הא דאמר רבי אמי עד שיהא באחרונה שו"פ הוא כדי שתתקדש קדושי ודאי. אבל בקמייתא לשיטת רשב"ם ב"ב הא דלא אמרי' בקדושין תכ"ד כ"ד הוא רק חומרא דרבנן משום לעז והות רק מקודשת ואינה מקודשת יעוי"ש: וגם אפשר לומר אפי' אי אמרי' דתכ"ד בקדושי' לאו כדיבור דמי אפילו מדאורייתא הני מילי כשמפסיק מעט אבל כשאינו מפסיק כלל וחוזר גם בקדושין יכול לחזור ומצאתי שגם הרב המקנה בק"א הלכות קידושין ס' ל"ח סעיף ב' כתב כן בד"ה ומה וכו' וזה לשונו ומ"ש בקדושין דתכ"ד לאו כד"ד היינו כשמפסיק מעט כמ"ש רי"ו עכ"ל יעוי"ש א"כ אין התחלה לקנין המתנה לכל הפחות עד אחר שיהי' מפסיק מעט ע"כ אם אכלתה בתוך כך ודאי מלוה איתעבד ולהכי בזו ובזו צריך שיהא שוה פרוטה רק באחרונה. מתוך פלפולי הנ"ל תראה ג"כ ראי' הא דפחות משו"פ לא ניתן להשבון הוא רק מטעם דקא מחיל לה ע"כ העלתי אי כללא הוה באומר בזו ובזו ולאו קא מחיל לה ואתעבדו מלוה ומיושב קו' הפנ"י הנ"ל וכמו שהארכתי לעיל ודי בזה. דברי ידידך אברהם נ"ה יענר:

סימן ל

נסתפקתי במקדש במלוה ופרוטה דקי"ל דדעתה אפרוטה כמו שמבואר באה"ע ס' כ"ח והוה הסברא דאין דעתה כלל להתקדש במלוה כי אם בפרוטה שהיא בעינא ע"כ צל"ע לענ"ד אם יכול המקדש לומר לאשה הלא נתתי לך המלוה ופרוטה להתקדש ועתה שאינך מתקדשת במלוה ותתקדש בפרוטה החזר לי המלוה הואיל שהתקדשת לבד בפרוטה והנה לפי הנראה מתשובת הרשב"א ס' אל"ף רל"ג שכתב שם ח"ל ע"כ לא פליגי במלוה ופרוטה וקי"ל כמ"ד מקודשת אלא משום דאמרי' דעתה אפרוטה לבד שהיא בעין ולא על המלוה שאינה בעין. אלא שמקבלת הפרוטה לקדושין וע"מ שתהא מחולה המלוה וכענין שאמרו התקדשי לי במנה ונתן לה דינר וכוי עכ"ל וזה נראה כיון דאינו רק תנאי ע"מ שתהא מחולה המלוה א"כ משמע שלא מחל לה המלוה עדיין ממילא יכול לומר דאיני רוצה לקיים תנאך. והקדושין ג"כ לאו כלום נינהו או י"ל במלוה ופרוטה אף דאמרי' כפרושא של תשובת רשב"א דדעתה אפרוטה ע"מ שתהא מחולה המלוה וכמו בהתקדשי במנה ונתן לה דינר שמתקדשת בדינר והשאר אינו רק תנאי י"ל דוקא התם הואיל שעדיין לא נתן השאר ממילא נתלה השאר בהתנאי אבל במלוה ופרוטה שפיר י"ל מה שכתב רשב"א ע"מ שתהא מחולה המלוה לאו למיער שהמחילה עדיין לא נגמרה ז"א רק י"ל דב"כ וב"כ המלוה היא שלה וכבר היא מחולה לגמרי והא דאמרינן דעתה אפרוטה הכוונה שאינה מתקדשת במחילת המלוה רק בהפרוטה אבל המלוה ב"כ וב"כ מחולה לה כי ע"מ כן נתקדשה והוא שוב אינו יכול לחזור ממחילתו:

והנה אם נימא כצד הספק הראשון דדמי לגמרי להתקדשי במנה ונתן לה דינר וגם במלוה ופרוטה הדין כן הואיל שהדמי הקדושין הוי רק שווי א"כ באם מתקדשת רק בפרוטה והפרוטה היא שווי שלה נימא דיכול לומר הואיל דהשאר היינו המלוה היא רק תנאי ע"כ בידו שלא לקיים התנאי ושלא תהא המלוה מחולה לה כמו באם מקדשה במנה ונתן לה דינר אם אינו רוצה להשלים אינה מקודשת כן נמי באם אינו רוצה במחילת המלוה ג"כ נימא שיתבטלו הקדושין אפשר לפ"ז לומר דלהכי הביא הרמ"א בש"ע אה"ע ס' כ"ח סעיף זיין בהי' אצלה מלוה בשטר באם החזיר לה השטר ששוה פרוטה ואמר לה הרי את מקודשת לי במלוה שיש לי אצלך דיש מחמירים שמקודשת וכתב המקנה בק"א בס' כ"ח ובחדושיו וכן כתב בס' קהלת יעקב מהגאון מליסא ז"ל שטעם ה חלוקת הוא בזה. דהמחבר ס"ל דאין הנייר חשיב משכון. והיש מחמירים ס"ל דהשטר חשיב כמשכון על פרוטה שבמלוה. ע"כ כשהחזיר השטר הוה כהחזיר לה המשכון דמקודשת. דאף שקידשה בכל המלוה חשיב כמלוה ופרוטה דדעתה על הפרוטה ומקודשת עכ"ל

שם ודקדקתי דלפ"ז כמו בסעיף י"א שם דהי' לו אצלה מלוה על משכון וכו' שהביא המחבר שי"א אפי' שלא החזיר לה המשכון דמקודשת כן נמי אם נימא דגם שטר חשיב כמשכון הי' להאורה מהסברה לומר דלפי הי"א שבמחבר הנ"ל גם בשטר אפילו לא החזיר לה השטר ג"כ תהא מקודשת וזה לא מבואר בסעיף זיין כלל רק הרמ"א הביא דיש מחמירים בהחזיר לה השטר דוקא אכן כפי הנ"ל א"ש כי י"ל דבשטר אף ששוה פרוטה מ"מ אינה מקודשת כי הרב הקצה"ח בספרו אבני מלואים בח"ר ס' כ"ח כתב בסעיף כ"ה טעמא של הסוברים בקידשה במלוה שיש עליה משכון דמקודשת אפילו לא אמר לה בהנאת מחילת מלוה הוא הטעם בשלמא במלוה עצמה אינה מקודשת לפי שאין לה הנאה מחודשת דלהוצאה ניתנה אבל כשיש עליה משכון הרי נהנית מעתה הנאה גמורה שתוכל להשתמש בהמשכון ויוחזר לה המשכון חל"ש אע"ג דלא קנה לי' למשכון במשכנו בשעת הלואה. מ"מ אצל האשה הוה הנאה כיון שעד עתה לא היה יכולה ליקח משכונה מיד המלוה ועכשיו תהא רשאה ושלטנית במשכון דידה עכ"ל א"כ אף ששטר ששוה פרוטה הוה כמשכון על פרוטה אם נימא דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה הוא רק בתנאי ע"מ שתהא מחולה המלוה ועדיין לא נגמר המחילה והמקדש יכול לחזור ממחילתו עדיין ולומר שאין ברצונו לקיים תנאי שלה והמלוה היא ממילא עוד שלו א"כ ג"כ עדיין אינה רשאה ושלטנית ליקח השטר המלוה מיד אף ששוה פרוטה הואיל שכל זמן שלא מחול לה שאר החוב נשאר השטר על השאר צריך להחזיר לה השטר ובמאי תתקדש ואם לא תתקדש במלוה כולה כאשר אמר לה התקדשי במלוה אם נימא דג"כ אינה מחיל לה המלוה א"כ אף שמתרצית להתקדש בפרוטה וקנתה אותה פרוטה שבמלוה בהנאה מחודשת שיוחזר לה השטר שהוא כמשכון על שו"פ אבל מה מהני זאת אם עדיין אינו מחול לה השאר. ממילא יהיה נשאר השטר אצל המקדש ולא תוכל ליקח אותו מיד המלוה ובמאי תתקדש ולהכי הביא הרמ"א היש מחמרים דוקא בהחזיר לה השטר דמקודשת אבל בלא החזיר לה השטר אינה מקודשת אפילו להנך דסוברי' בקידשת בקידשה במלוה שיש עליה משכון דמקודשת אפילו בלא החזיר לה המשכון שטר שאני הואיל שאינו שוה רק פרוטה ואינה רשאה ליקח את משכונה שהיא השטר מיד המלוה הואיל שצריך לו על השאר המלוה וכמו כן יש לתרץ קושיי המקנה בקדושין על הא דשמין את הנייר שהקשה מהא שכתבו תוספ' בב"ב דף קמ"ו שהקשו דאמאי לא סמכה דעתה. הא כשימחול יצטרך לשלם מדינא דגרמי. ומזה הוכיחו דא"צ לשלם אלא דמים שנתן. ובקדושי אשה אינו אלא פרוטה והיא לא נתרצית אלא בדמי כולה יעוי"ש וא"כ קשה מה לי פרוטה של נייר הא פרוט' בלא"ה יש לה שהבעל יצטרך

לשלם מדינא דגרמי יעוי"ש והרב הגאון מליסא ז"ל בספרו קהלת יעקב בס' כ"ח סעיף י"ג תירץ דכמו דאמרי' במלוה דידה כשמקדשה במלוה ופרוטה דדעתה אבעין ועל תנאי שיהיה גם המלוה שלה וכמ"ש הרשב"א בתשובה אלף רל"ג הכ"נ י"ל כשמקדשה במלוה דאחרים כיון שג"כ אינו בעין ונותן לה פרוטה בעין דדעתה אפרוט' בעין והמלו' יהי' שלה משום תנאי ובתנאי בוודאי לא בעינן סמכה דעתה דהא בכל תנאי שבעולם אינת יודעת שיתקיים התנאי ולא בעינן סמכה דעתה אלא בגוף הקדושין שהיא מתקדשת בהם אבל לא בהתנאים ולכך מקודשת דהא יש לה פרוטה בעין מה ששוה הנייר למכור משא"כ אם אין הנייר שו"פ לא שייך לומר שמקדשה בפרוט' שיצטרך הבעל לשלם דהא הוא ג"כ אינו אלא מלוה ובוודאי דעתה יותר על המלוה הגדולה ולא על המלוה הקטנה וא"כ לא סמכה דעתה שמא ימחול ובגוף הקדושין בעינן סמכה דעתה עכ"ל. והנה לענ"ד יש תשובה לדבריו ולומר כי על המלוה הגדולה אין דעתה שמתיראת שמא ימחול אבל דעתה על המלוה הקטנ' מה שיצטרך הבעל לשלם לכל הפחות פרוטה אבל לפי דברינו הנ"ל היכא דדעתה רק על פרוט' הוה השאר רק על תנאי שיהי' המלוה כולה שלה ויכול הבעל לומר שאינו רוצה שיהי' המלוה שלה כדי שיבוטל הקדושין כפי התנאי ואם כה יאמר יבוטלו הקדושין וממילא לא יהי' צריך לשלם לה שום דבר הואיל שלא נתקדשה למה ישלם לה ואין בידה שום דבר במה להתקדש. ולהך צד שלא סמכה דעתה על השאר כמו כן לא יצטרך ממילא לשלם לה אף פרוט' הואיל שאינה מקודש' ובמה תתקדש. אכן אם נימא דב"כ וב"כ המלוה היא שלה אף שנתקדשה רק על תנאי וכמ"ש לעיל לצד הספק השני שנסתפקתי לעיל אז באמת אף שלא תסמוך דעתה על המלוה שמא ימחול אבל פרוטה יצטרך לשלם לה מכח דינא דגרמי וכן הסברא נוטת בכל מלוה ופרוט' דב"כ וב"כ המלוה היא שלה וכבר הוא מחולה לה לגמרי והא דאמרי' דעתה אפרוטה הכוונה שאינה מתקדשת במחילת המלוה רק בהפרוט' אבל המלוה ב"כ וב"כ מחול' לה כי ע"מ כן נתקדש' והוא שוב א"י לחזור ממחילתו ולפ"ז בקידש' במלו' שיש עלי' שטר הי' מהסבר' לומר אם השטר שו"פ אפי' לא החזיר לה השטר דמקודשת להך דיע' בקידש במלו' שיש עלי' משכון דמקודשת אפי' לא החזיר לה המשכון כן נמי מקודשת אפי' שלא החזיר לה השטר הואיל דיש לה הנאה מחודשת שרשא' ושלטנית ליקח משכונ' מיד המלו' שהוא המקדש והנה ידוע דעת הר"ר יוסף הלוי בהתקדשי לי במנה והניח לה משכון עלי' דאינ' מקודשת דמנה אין כאן משכון קין כאן ולמד מזה במוד' במקצת ורוצ' ליתן משכון למלוה באותו מקצת דלאו הילך הוא והרמב"ן ביאר הדברי' כנגד החולקי' ופירש כיון דקי"ל דמלו' אינו קונה נמצא שהמשכון הזה אינו נקנה באותו מלוה

דכי אמרי' ב"ח קונה משכון ה"מ במשכנו בשעת הלואתו משום דקני לי' מעותיו וא"נ במשכנו שלא בשעת הלואתו קני לי' משום דאתי לידי' בגוביינא דב"ד וגזירת הכתוב הוא דקני לי' כדר"י כו' אבל כשנותן לוה למלוה משכון שלא בשעת הלואה כיון דמלוה אינו קונה במה קנאו מלוה שמא תאמר אע"פ שמלוה אינו קונה לו קנאו משכון במשיכ' שכשם שאלו הקנהו למלוה לגמרי נקנה במשיכ' כן כשהקנהו לו בתורת משכון משיכ' קונה לו זו היא שלמד הר"ר יוסף מהאי דפ"ק דקדושין שאין המטלטלי' נקנים במשיכ' למשכון בעלמא כיון שאין כח במעות הראשונות לקנות הלכך משכון לאו הילך הוא עכ"ל יעוי' בקצה"ח ס' ע"ב ס"ק ב' והנה צל"ע אף אי מלוה קונה הנה הטעם הואיל דנותן אותה הלוא' להמקנ' אבל היכא דנותן רק משכון לשיעבוד על הלוא' מה נותן להמקנ' הא אינו נותן לה כלום ולענ"ד י"ל דכוונתם אפי' במודה במקצת ונותן לו משכון היינו שיאמר שיקנ' בחפץ שיעבוד חמשים ז"ה תמור מה שחייב לו מכבר והחוב מכבר יהי' מחול לו אשר באמת כמה סוברי' שאין המשכון חל ומשתעבד אלא כשקדם לו חיוב אבל היכא שלא נתחייב לו מקודם לאו כלום הוא וכדברי הרא"ש משום דנכסוהי אינון רק ערבין אכן הר"ר יוסף הלוי סובר דבאמת גם באומר קני חפץ לשיעבוד הי' מהני אע"פ שלא קדם חיוב והא דאמרי' מנה אין כאן משכון אין כאן הוא רק מחמת שמחוסר קנין כי במה יקנה משיכה אינו קונה אלא היכא שזוכה בגוף החפץ אבל היכא שגוף החפץ אינו זוכה לא מהני משיכה למשכון אלא צריך קנין כסף והא דב"ח קונה משכון בשעת הלואה משום קנין כסף ולאחר הלואה משום שהוא בגוביינא דב"ד יעוי בקצה"ח ס' ק"ץ ס"ק ט"ו יעוי"ש א"כ בנותן לחבירו חפץ שיקנ' בו שיעבוד מנה והחוב מכבר יהי' מחול להלוה גם בזה לא מהני לשיטת הר"ר יוסף הלוי כי במה יקנה אפי' שמקנ' לו החפץ על שיעבוד מנה תמור המלוה הא מלוה אינו קונה והנה לפי זה וודאי אין סברה לומר היכא שהי' ביד המלו' איזה משכון על דבר מועט ואח"כ שלא בשעת הלוואה נותן להמלו' חפץ ששוה חובו ואומר קני חפץ זה על שיעבוד מעותיך והמלוה מכבר יהי' מחול בזה וודאי א"ל דגם מלוה קונה הואיל שיש לו הנאה מחודשת שיוחזר לו משכונו ז"א כי אפי' שלא יקנה הלוה אותו הלוא' ג"כ יוכרח המלוה להחזיר לו משכונו מכבר הואיל שנותן לו עתה משכון כנגד חובו אבל אם נימא כי גם שטר נחשב כמשכון א"כ באומר הלוה להמלוה שלא בשעת הלואה קני חפץ זה על שיעבוד נגד חובך מכבר תמור המלוה שיהי' נמחל לי אותו מלוה בזה שפיר י"ל דקונ' החפץ לשיעבוד מנה תמור המלוה שמוחל ללוה כי במה שנמחל לו המלוה הו"ל הנאה מחודשת שיוחזר לו השטר אשר בלא זה א הי' צריך להחזיר לו השטר כל זמן שלא נמחל המלוה א"כ לדעת הר"ר

יוסף הלוי בהתקדשי לי במנה והניח משכון עליה דאינה מקודשת דמנה אין כאן משכון אין כאן דלא מטעם דלא חל שיעבוד בלא חיוב הגוף מקדם רק מטעם דמחוסר קנין כי משיכה לא קני למשכון ומלוה ג"כ אינו קונה אבל היכא דיש קנין מהני אפי' בלא קדם לי' חיוב הגוף וכנרא' ג"כ מדברי התו' ריש פ' אע"פ בכתובות שהקשו מה מהני שהחתן מתחייב בכתוב' אף שאין לו נכסי' עכשיו דבשלמא אם יש לו עכשיו נכסי' הוה כמשעבד נכסיו לזה החוב משא"כ בשאין לו עכשיו במה משתעבד ותירצו דיכול לשעבד גופו עכ"ל שם הרי דלס"ד של התוס' דאין יכול לחייב גופו רק נכסיו מהני השיעבו' נכסיו לכל הפחות ולא אמרי' הרי מנה אין כאן שיעבוד אין כאן אלמא דיש סברה שיכול לחול שיעבוד אף בשלא קדים לי' חיוב והא דאמרי' מנה אין כאן משכון אין כאן הוא רק מטעמא שמחוסר קנין וכמו שכתבתי לעיל בסברת הר"ר יוסף הלוי א"כ באומר הלוה להמלו' שלא בשעת הלואה קני חפץ זה על שיעבוד נגד חובך מכבר תמור המלוה שיהי' נמחל לי אותו מלוה שיש עלי' שטר א"כ מחילת המלוה עושה קנין הואיל שיש אתה גם הנאה מחודשת שיוחזר לו שטרא ואם זה הוה קנין הי' אפשר מקום לתרץ בזה קו' ראשוני' בב"מ דף פ"א מה שאמרו שם המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי ר"א ר"ע אומר יכול אבדו מעותיו אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו ופירש רב יודאי גאון ז"ל דסיפא דהלוהו בשטר איירי שלא בשעת הלואה דמוקי הא דאמר רבי יצחק דב"ח קונה משכון היינו דוקא שלא בשעת הלואה יעוי"ש בתוס' ובראשוני' שכתבו דהלוהו בשטר דנקט הוא לאו דווקא יעוי' בש"מ שם כי מטעם משכנו שלא בשעת הלואתו אבדו מעותיו גם בלא שטר דינא הכי אכן יעוי' בש"ך ח"מ ס' ע"ב ס"ק ט' דלא ניחא לי' לומר החילוק בין שלא בשעת הלואתו לשעת הלואתו מחמת גזה"כ רק הטעם הואיל דלית לי' שאר נכסי' לאשתלומי מנייהו, א"כ משכון זה נקנה לו בהלואתו כאלו מכרו לו בחובו אבל משכנו בשעת הלואתו ואית לי' שאר נכסי דשעבודי רמי על כל נכסיה אין משכון קנוי לו יעוי"ש בר"ה וגם וכו' יעוי"ש היטב ולפענ"ד יש לפקפק על דבריו כי באמת לא מכרו לו רק משכנו שלא בשעת הלואתו קתני ואם רק למשכון נתנו לו שלא בשעת הלואתו במה יקנה הא משיכה לא מהני למשכון ומלוה אינו קונה א"ו דאינו קונה רק בגוביינא דב"ד ומכח גזה"כ קונה א"כ אם נימא כן דלא קני רק בגוביינא דב"ד הא דקתני אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח משכון עליהם ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו ליכא מעליותא כלל במה שהוא שלא בשעת הלואתו הואיל דהניח משכון עליהם קתני דמשמע מדעתי' ולא בגוביינא דב"ד ובזה שפיר קשה במה יקנה לשיטת הר"ר יוסף הלוי אבל כפי שכתבנו

לעיל י"ל אף דלא מכרו לו רק משכנו מ"מ י"ל כחלוקו של הש"ך הואיל דלית לי' שאר נכסי' לאשתלומי מנייהו וודאי מקנהו לו לשיעבוד חובו תמור החוב שיהי' נמחל לו ויהי' קונה בחפץ שיעבוד ושיהי' למשכון על אותו שיעבוד ומכח אותו שיעבודו זוכה בגוף החפץ שלשיטת הר"ר יוסף הלוי מהני קנין חפץ לשיעבודו אף בלא קדם לי' חיוב מקודם רק בעלמא לא מהני במשכנו שלא בשעת הלואה דמלוה אינו קונה אבל בהלוהו אלף זוז בשטר והניח משכון עליהם שלא בשעת הלואה שפיר אמרי' דמקנ' לי' החפץ על שיעבוד אלף זוז תמור מחילת המלוה שיש אתה הנאה מחודשת שיצטרך להחזיר לו' את השטר. ובכעין זה ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו מחמת שיקנהו לו החפץ על שיעבוד והחוב מכבר מחול לו אבל אימת מקנהו לו החפץ ושהחוב יהי' מחול לו הוא דוקא שלא בשעת הלואתו דלית לי' שאר נכסי' לאשתלומי מנייהו אבל משכנו בשעת הלואתו ואית לי' שאר נכסי דשעבודי' רמי על כל נכסיה אין משכון זה דוקא קנוי' לו לשיעבודא וכמ"ש הש"ך הנ"ל ולהכי שפיר תני אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח משכון עליהם והיינו שלא בשעת הלואתו ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו כי הואיל דלית לי' שאר נכסים א"כ משכון זה ניקנה לו על שיעבוד מעותיו ת ור חובו ובהנאה מחודשת שיוחזר לו השטר ולהכי ד"ה אבד משכון אבדו מעותיו ב"כ וב"כ לדברינו יש במציאות קנין גם במשכנו שלא בשעת הלואתו אפי' מדעתי' שלא בגוביינא דב"ד היכא דהלוה אומר שיקנה החפץ זה לשיעבוד על מנה תמור המלוה שמוחל לו היכא דיש ג"כ שטר על הלואה אז יש לו הנאה מחודשת זה ודאי עושה קנין להנך דיעות במקדש במלוה היכא דיש שטר דחשיב המשכון אפי' בלא החזיר לו השטר ואפי' אם נימא בקידשה במלוה שיש עליה משכון שאע"פ שלא החזיר לה הוושכון מקודשת הטעם הוא דיש לה הנאה מחודשת שתוכל ליטול ממנו משכנו ואין לומר הא ב"כ וב"כ אינו מחזיר לה המשכון בשעת קדושין ומה שיצטרך להחזיר אינו בעין עתה ונימא דדעתה ג"כ על המלוה גופא ז"א. כי אנן אמרי' אמת דדעתה על המלוה ומ"מ מקודשת אף שדעתה על המלוה מ"מ מקודשת הואיל שיש לה הנאה מחודשת במה שמתקדשת במלוה גופא שיוחזר לה ג"כ המשכון אבל במקדשה במלוה שיש עלי' משכון שאינו שוה רק פרוטה כמו שטר אי אפשר לומר שנהנית שיצטרך הבעל להחזיר לה השטר זה אינו כי מה שיצטרך להחזיר לה ג"כ אינו בעין ע"כ יותר יש לנו לומר דדעתה טפי על מלוה שלה כולה ואם דעתה להתקדש במלוה כולה אינה מקודשת כי מלוה זו בלא"ה ברשותה כבר. והנה כי כן באם הלוה מהנה להמלוה חפץ על שיעבוד מנה תמור מחילת מלוה שיש עלי' שטר ששוה פרוטה באם לא החזיר השטר לא מהני דאין דעתה על מה שיצטרך

להחזיר כיון דמה שיצטרך להחזיר איננו בעין אמרי' דדעתו של לוה על המלוה גופא ואינו דומה למלוה ופרוטה כי שם נותן לה פרוטה בעינא תיכף שפיר אמרי' דדעתה אבעין אבל היכא דאינו בעין אז י"ל דדעתה יותר על מלוה כולה אבל לפ"ז עכ"פ אם מחזיר תיכף השטר ששוה פרוטה והלוה מקנה החפץ להמלוה על שיעבוד מנה תמור מחילת המלוה זו שיש עליה אותו שטר ששוה פרוט' וודאי מהני להנך דסוברי' בקידש' במלוה שיש עליה שטר דמקודשת בהחזיר לה השטר כן נמי קנה המלוה המשכון באם מגבה לי' הלוה החפץ על שיעבוד סך החוב תמור מחילת החוב והחזרת השטר ואף אם נימא דהמלוה מחולה א"כ ממילא ליכא חיובא דגופא ג"כ ואיך יחול שיעבוד על חפץ בלא קדים לי' חיוב הגוף אבל הלא כבר כתבנו דלשיטת הר"ר יוסף הלוי הא דאמרי' מנה אין כאן משכון אין כאן לאו מטעמא דלא יכול לחול שיעבוד על חפץ באם לא קדים לי' חיוב הגוף מקודם רק הטעם הוא שמחוסר קנין כי משיכה למשכון לא מהני ועל מה יחול השיעבוד ולהכי משכנו שלא בשעת הלואתו לא מהני כי משיכ' למשכון לא מהני ומלוה אינו קונה א"כ ממילא ליכא שיעבוד וכל זה היכא דמלוה אינו קונה אבל היכא דאיכא ג"כ הנאה מחודשת בהחזרת השטר י"ל דגם הר"ר הלוי מודה דמהני בי' קנין ג"כ על שעבודא ועפ"ז רציתי לתרץ בחבורי בס' ס"ו דמהני גוביינא דמלוה אפי' שלא בשעת הלואה שיהי' המלוה קונ' אותו חפץ אפי' ע"י ק"ס כמו כסף קונה שזוכה בגוף החפץ למשכון כן נמי ק"ס מהני שיהי' זוכה גוף החפץ לשיעבוד ועפ"ז תרצתי קו' הקצה"ח שם בקידש' במשכון דאחרים דאיירי בהקנה לה בק"ס שלה יעוי"ש:

אכן בתר עיון י"ל דלשיטת הר"ר יוסף הלוי לפי המסקנא שלו דמשיכ' לא מהני למשכון הואיל דאינו קונה גוף החפץ י"ל דגם שאר קנינים לא מהני שיהי' עושה שיעבוד שיזכה על ידו זכיה בגוף החפץ שאינו קונה גוף החפץ ודווקא אם הי' לו שיעבוד מכבר שפיר י"ל דעל ידי השיעבוד יש לו ג"כ זכיה בגוף החפץ אבל לא בליכא שום שיעבוד מקודם ממילא גם זכיה אין לו בהחפץ ואפי' שיאמר קני חפץ זה לשיעבוד מנה בק"ש או בכסף ג"כ לא מהני הואיל דאינו קונה גוף החפץ שיקנה אותו במעות או בק"ס רק רוצה להקנות שיעבוד על זה וודאי לא מהני כסף או ק"ס כי איך יחול קנין על שיעבוד דלאו מכירה הוא הואיל דאין מכירה לחצאין ומעולם לא שמענו שמעות יקנה שיעבוד בחפץ רק מצאנו שהחפץ משועבד על הלואה שמלוהו אם הרהינו אצלו משכון בשעת הלואה ואמרי' הואיל שהלוהו על אותו חפץ משועבד אותו כמושך חפץ על המעות שנתן לו ולאו מחיות הקנאת הלוה הוא דמשועבד דנימא בי' אין הקנאה לחצאין רק ממילא משועבד יעוי' בקצה"ח ס' ל"ט בשלמא אי הוה מהני משיכה בחפץ על שיעבוד

דהוה החפץ גופא א"כ ממילא גם כסף קונה החפץ אפי' על שיעבודא דהוה כמו מכירה כי לעולם מעות קונה חפץ אבל כיון דמשיכה למשכון לא מהני אלמא שאינו כקונה גוף החפץ א"כ במה יחול השיעבוד ומה יעשה שיעבוד אם לא הלוהו לו על אותו חפץ שיחי' משועבד ממילא והא דכתב הרנב"ר בנ"י שם דכשנותן לוה להמלוה משכון שלא בשעה הלואתו דלא מהני כיון דמלוה אינו קונה ובמה יקנה משמע אם מלוה קונה ג"כ מהני קנין לשיעבודא ומכש"כ דכסף גופא קונה ז"א כי י"ל דלעולם לא מהני כסף שיהי' קונה שיעבוד באם אין הכסף עושה קנין בגוף החפץ כמו תכסיס של קנין כסף בעלמא רק אי מלוה קונה הוה אמרי' כמו במשכנו בשעת הלואתו דאמרי' שאותו מעות שהלוה לו עושה שיעבוד במשכון שנותן לו בשעת הלואה כמו שמלוה עוש' שיעבוד על קרקע למ"ד שעבודא דאורייתא כן נמי עושה מלוה שיעבוד על מטלטלי' היכא דמשכונם אצלו בשעת הלואה ואמרי' הואיל שהלוהו על אותו חפץ משועבד החפץ ע"כ אותו מעות שנתן לו היכא דהרהינו אצלו וע"י השיעבוד זוכה ג"כ החפץ לשעבודו והוה אמינא גם במשכנו שלא בשעת הלואתו היכא שמרחיב לו הזמן ההלואה נימא ג"כ דהוה כהלואה חדשה וההלואה לעולם עושה שיעבוד ויש לו ג"כ זכיה בגוף החפץ ונימא דאותו הלואה חדשה ישעבד החפץ שמשכנו אצלו שלא בשעת הלואה והו"א דהוה כאלו הלוהו על חפץ שמשועבד לחובו היכא שמשכנו ע"ז שפיר כתב הרנב"ר דזה לא אמרי' כיון דמלוה אינו קונה אפי' שמוחל לו המלוה ואמרי' דהוה כאלו לא נתן לו כלום מחדש. מכש"כ במה שמרחיב לו זמן הלואה אינו עושה שיעבוד ולפ"ז לא מהני שלא בשעת הלואה שום קנין בחפץ על שיעבוד לחוד כי קנין לא חל רק לקנין גוף החפץ אבל לא על שיעבוד לפי שאין הקנאה לחצאין וכמ"ש הריטב"א פ"ק דקדושין דהיינו טעמא דאפי' שיעבדו בפירוש לא מהני אי של"ד משום דאין הקנאה לחצאין יעוי"ש בשלמא במשכנו בשעת הלואתו י"ל דלאו מחמת הקנאת הלוה המשכון משועבד דנימא בי' אין הקנאה לחצאין רק דממילא החפץ משועבד היכא דהלוהו על החפץ והרהינו אצלו כמו למ"ד שעבודא דאוריי' דמהני כן נמי בנותן לו משכון וכ"ז דווקא בשעת הלואה. אבל לא במשכנו שלא בשעת הלוה אפי' קנין לא מהני על שיעבוד אברהם נ"ה יענר:

סימן לא

יעוי' בתשובת ר"ע איגר ז"ל בתשובה ס' מה שרוצה לומר בקרובי' בנשותיהן אי צריכין ביה תחילתו וסופו בכשרות הואיל דגם בשעת ראיה הי' על שניהם שם ע"א עכ"פ כי אחד מהם כשר. ואי משום שנמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן כולה בטילה הא באם

לא בא אידך להעיד לב"ד אינו פסול יעוי"ש מה שתירץ בזה דברי התוס' בשבועות בהיו קרובי' בנשותיהן שכתבו דבשעת ראי' היו רחוקי' ולפי הנ"ל א"צ לזה יעוי"ש ולענ"ד נראה אף לדברי הפוסקי' דנמצא א' מהם קרוב או פסול פוסל שאר עדות אף בלא בא לב"ר והעיד רק הצירוף הראיה בנתכוונו להעיד פוסל כל העדות היכא דאתו לאסהודי ולא למיחזי י"ל בשני אחים או בקרוב' בנשותיהן. היכא דא' מן הרחוקי' מצרף א"ע עם א' מן האחים ומעיד בב"ד. ואח השני מצרף א"ע עם השני מן הרחוקי' ומעיד לאחר כ"ד מן כת הראשונים כשר ג"כ כי א"ל ביה הואיל דנתכוונו להעיד בשעת ראיה בטל כל העדות מטעם נמצא א' מהם קרוב או פסול דעדותן בטילה כי בשלמא בקרובי' לבעלי דברים שפיר י"ל ביה הואיל דנצטרף פסולי' באותו מעמד כל המעמד הזה בטל אבל בשני אחים אין לומר דנצטרף פסולי' באותו מעמד כי אין עליהם שם פסולים הואיל דגם הם יכולים להיות עדים היינו שיצטרפו כ"א מהם עם הרחוק ולהעיד לאחר כד"ד של כת הראשונה בשל יא אי ראי' לחוד פוסל שפיר אמרי' מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש אבל היכא דראי' אינו פוסל רק בנתכוונו להעיד י"ל הואיל דהקרוב מתכוין להעיד והוא פסול להעיד פוסל שאר עדות אבל היכא דאינו פסול להעיד עם אחר מן השוק כנ"ל לא מגרע ג"כ הכוונה להעיד שלו הואיל דיכול להיות עד והכוונה להעיד יכולה להתקיים אין לומר ביה דפוסל שאר עדות בשלמא דנימא בי' דאין האחים פוסלי' שאר עדים הואיל דיש מקום לעדות אחד שלא יבא אחיו חבירו להעיד בב"ד ז"א דמ"מ נתכוין להעיד ולא מתוקן הכונה במה שלא יבא ולא יהי' עד כי הוא נתכוין עכ"פ להעיד ושיהי' עד ובנתכוונו להעיד לחוד פוסל אבל בזה האופן לא מיגרע במה שנתכוונו להעיד כי יכול להיות באמת עד שיעיד עם א' מהרחוקי' בב"ד לאחר כ"ד של כת ראשונה ולפ"ז לא קשה קו' הת"ח בשבועות על הא דקרובי' בנשותיהן אמאי כת הראשונה חייבת בכפרו בזאח"ז הא הראשון יכול לומר הא חבירו יכול להצטרף עם א' מהקרובי' בנשותיהן יעוי"ש ז"א כי באם הוא כפר ונשארים מהשני הכתות רק שלשה ושנים מהם קרובי' כל העדות בטל מטעם דנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה ואין לומר דלא הוה קרוב או פסול אף שנתכוין להעיד הואיל דכל א' יכול להיות עד בדבר שיצטרף עם א' מן הרחוקי' ז"א כי בשלמא אם הי' שני עדים רחוקים הי' יכול לומר זה שא' מן הקרובי' יצטרף עם א' מהרחוקי' והקרוב השני יצטרף עם האחר לאחר כד"ד של עדותן הראשונה אבל באם אין כאן אלא שלשה נמצא דאחד מן הקרובי' לא יוכל להצטרף עוד לעדות זה כי באם יצטרף יהיו כולם בטלים ואם הוא לא יהי' ביכולת הצירוף לעדות שם פסול עליו ע"כ הואיל דבשעת נתכוין להעיד פוסל כל המעמד ההוא

ודוחק לומר דשם עד עליו שיעיד לחודא בלא צירוף אחר כת הראשונה ז"א כי באם שני עדים כבר העידו עדות אי כמאן דליתא כי לענין עדות ממון לא יכול הוא להצטרף כי באם יצטרף יהי' פוסל כל עדות ובמה יתוקן מה שנתכוין להעיד ע"כ הכוונה לעדות בפסול הי' ומבטל שער העדות מטעם אחד מהם קרוב או פסול:

סימן לב

לידידי חביבי כנפשי הרב הגדול החריף ובקי המפורסים וכו' כ"ש מוהר"ר סענדר כ"י לנדא:

ביום ה' שבוע זו דברתי עם אחד מבית דינכם הצדק וחזיתי' לדעתי' כי עוד בדעתיכם בדן המורד על אשתו אף שחוזר ממרדו לא מהני. ומחויב להוציא את אשתו ויתן לה כתובתה:

ולאשר אצלי אין ספק בזה שאין הדין כן:

מצאתי לנכון להודיעכם.

הנה מדברי הקדומים אשר ערכתי לכבוד מעלתכם שאין לאיש דין מורד אם לא מתרינן בי' והבאתי דברי הרמ"ה ותלמידי רבינו יונה ז"ל מזה גופא ג"כ מבואר שמורד יכול למיהדר יעוי"ש מה שכתבו ז"ל וכ"ת אי הכי כי פסקי' למילתא נמי לינטר ליה דילמא הדר ביה מידי דהוה אמדיר לא דמי למדיר דאע"ג דפסקי' למילתא מעיקרא כל שעתא ושעתא לאו מורד על דעת ב"ד הוא דאי הוה משכח פתח לנדרו הוה הדר ביה ואסורא הוא דמעכב עלי' אבל מורד גרידא דיכול למיהדר ביה ולא קא הדר כל שעתא ושעתא מורד על דעת ב"ד הוא ואמטי להכי יוציא מיד ליתן כתובה יעוי"ש מזה משמע ג"כ שיכול למיהדר כמ"ש אבל מורד גרידא דיכול למיהדר ביה וק"ל:

גם בלא זה מוכח דאם הוא חוזר ממרדו זוכה הוא בכל שעבודי' דאית ליה על אשתו דאלת"ה רק נימא הואיל שיצא דינו שחייב להוציא כבר נפקא כל זכות שעבודי' דאית ליה א"כ קשה אמאי פסקי' באה"ע ס' צ' דהמורד יורש את אשתו נימא דפקע זכותי' מה שזכתה לו תורה בירושה א"ו דעדיין כל השעבודים שאשה משועבדת לו קיימים ועומדי' ואין דומה כלל למורדת שפקע לאחר י"ב חודש כל זכותיה דאית לה על בעלה רק שאני מורד ממורדת וכן משמע מדברי תשובות הגאון מו"ה ברוך עזיאל חזקיהו הובא בתשו' רמ"א ס' ל"ו ז"ל א"כ זכינו לדין דכיון שנישאת זה כמה שנים ובעלה היתה עזובה וגלמודה עם בנה:

דוודאי כופין אותו להוציא לשיטת הפוסקים כשאינו יכול לזון ולפרנס את אשתו כופין אותו להוציא ובוודאי נקטינן כוותייהו א"כ כש"כ זה שעשה אכזריות זה שנים רבות וב"ד רואין שאין לו שום תקנה גם לעתיד דפשיט' שכופין אותו להוציא עכ" מדכתב והב"ד רואין בוודאי שאין לו שום תקנה כראה דווקא בכה"ג אבל בל"ז אף דמרד מ"מ יכול לחזור ממרדו וכן הוא הטעם לענ"ד באיש שרגיל לכעוס ולהוציא את אשתו מביתו תמיד דמבואר בא"ע ס' קנ"ד דכופין אותו להוציא:

הוא הטעם ג"כ מחמת שרגיל להוציא את אשתו מביתו תמיד הוה כב"ד רואין בוודאי שאין לו שום תקנה וק"ל:

ויעוי' בתשוב' רמ"א ס' קי"ב וז"ל ע"ד אחד שהי' קטט' בינו לבין אשתו והי' בחשקו לגרשה כי לא מצאה חן בעיניו או סבות אחרות רחוקות או קרובות שנסע מאשתו ובא הנה ק"ק קראקא ובעוד שהי' בכאן חתר דרכים וכתב כתבים לק"ק פוזנא באם הי' בדרך אפשרות להשוות עמה לגרשה ולא אבתה שמוע כתב שם ז"ל אם מתה יורש אותה דאף רשב"ם לא קאמר אלא בימיהם שהיו מגרשין נשותיהם שלא מדעתם:

דמאחר שבדידי' תלי' מילתא והוא נתן עיניו לגרשה במי שנתגרשה דמי מאחר דאין מעכב בידו אבל בזמן הזה שאין אדם מגרש אשתו בלא דעתה וכמו שקרה לזה האיש הנ"ל שביקש לדחפה ממנו ולא הי' ביכלתו באשר שלא רצתה לפרוש ממנו וודאי אף רשב"ם מודה דלא אבד ירושתה ואני אדון הדבר בק"ו דמה כתובת אשה שהיא דרבנן אינה נפקעת במה שתתן עיני' להתגרש בו וראיה ממורדת אע"פ שאומרת מאיס עלי אפ"ה לא אבדה כתובתה אם מת הוא בתוך זמן שקבעו לה חכמים כש"כ בירושה דאורייתא שלא יאבד ירושתו מכח שרוצה לגרשה כל זמן שאין בידו לגרשה והיא עכבה עליו עכ"ל שם ואי נימא דמורד אינו יכול לחזור ממרדו מה ראיה מביא רמ"א ממורדת דלא אבדה כתובתה בתוך זמן שקבעו לה חכמים שאני התם דיכולה לחזור ממרדה בתוך זמן שקבעו לה חכמים להכי לא נפקעת ג"כ כתובתה אבל במורד דא"י שוב לחזור פקע ג"כ זכותו א"ו במורד יכול לחזור ממרדו לעולם אם לא שהב"ד רואין בוודאי שאין לו שום תקנה ומדברי תשובת רמ"א להלן מבואר הדבר עוד יותר כמ"ש ז"ל שם ועוד דכאן אין אנו צריכין לכל זה באשר שר' מרדכי הנ"ל חזר ממרדו כאשר כתב בב"ד שגבה שם על הרעה אשר חישב לעשות לאשתו ורצה לבא אצלה ופשיטא שבזה חזר לחזקתו לירש אותה וראיה, ג"כ ממורדת שכתב הגהות מיימני דאם חזרה ממרדה קודם כלות כתובתה אפי' כתובתה אלף זוז לא הפסידה וכו' וה"ה בנ"ד דאם הי' חוזר ר"מ הנ"ל קודם שמתה אשתו פשיטא דירשנה כי מחשבה מבטל מחשבה כדאמרי' לענין טומאה

והוא סברא ג"כ מאחר דלא נתן עיני' לגרשה כ"א בדיבור בעלמא א"כ דיבור שלו האחרון מבטל הראשון והרי חזר בו ואמר לבא אצלה עכ"ל: הרי הדבר מפורש שמורד לעולם יכול חזור ת"ל ועל דבר אשר אמרתי בהיותי אצליכם היכא שיש דיעות בין הפוסקים אם יש לאשה דין מורדת אזי הפסידה כתובתה הואיל שהוא מוחזק והיא אינה מחזקת בו לענין מצאתי כן בס' בית מאיר ס' קנ"ד ס' ג' ז"ל כתב הב"ח לדעת כמה פוסקים יכולה לומר קים לי כבר כתבתי דלענ"ד י"ל הבעל חשוב מוחזק בכתובה ויכול לומר קים לי דיש לה דין מורדת יעוי"ש וכ"כ בס"ק א' וכדי שלא תקשה אב"ש נראה לענ"ד פשוט דכונת הב"ש דיכולה לומר קים לי היכא שהיא מוחזקת בממון הבעל עד כדי כתובתה אז יכולה לומר קים לי ולהכי מיושב נמי מה שהקשה הבית מאיר בס' ע"ז אף בלא קים לי הא יכולה למיעבד דינא לנפשי' שלא תשמש עד שיתן לה מזונות וז"א במוחזקת בממון הבעל אז יכולה למיעבד דינא לנפשה בממון אשר תח"י והיא אינה עושית כן רק מורדת מתשמיש לכן דינה כמורדת ולא קשה נמי כי כדברי למה כתב הב"ש שאין דינה כמורדת הא עכ"פ היכא שהוא מוחזק אז דינה כמורד' ז"א באם הוא מוחזק בוודאי אין דינה כמורדת כקו' הבי"מ הנ"ל דיכולה למיעבד דינה לנפשה וק"ל וקצרתי כי אין רצוני להזדקק עוד אצל שום ב"ד בדבר הזה רק באתי להעיר אותו בצדק שיעשה למען השלום וידבר משפטים את אבי האשה עד מתי הקשה לשאול ענייני כאלה אשר אין מקום כלל עפ"י דתה"ק הבשביל זה יגרום ח"ו פירוד בין הזוג. עוד סלקא על רעיוני היכא שיש רוב דיעות שדינה כמורדת אז ג"כ אינה יכולה לעגנו בשביל טענת קים לי מפני שהוא אגוד בה מכח תקנת רבינו גרשום שלא לישא שתי נשים כי יעוי' בתשובת מהרי"ט ס' קנ"א חלק א' כ' בשם ר"י בנבשתי שרוצה לומר דלא מהני קים לי במקום מחלוקת הפוסקים אם מהני תפיסה או לא והביא ראיה מתשובת מהריב"ל ח"ג ס' ס"ז גבי מצרן דהוה ספק מי נק' מוחזק ולא מהני:

והרי"ט דחה דבריו דשם שאני דאין מוחזק בידו רק מוחזק מתק"ח וא"כ כיון שיש ספק אי מהני ממיל' אינו כלל מוחזק יעוי"ש א"כ האשה שאינה מוחזקת בו לעגנו שלא ישא ב' נשים כ"א מתקנת רבינו גרשום והיכא שיש רוב פוסקים שדינה כמורדת ולא תיקן כלל רבינו גרשום א"כ להנך דיעות אינה מוחזקת בג כלל ממילא לא יכולה שוב לומר קים לי וק"ל. מוצאי ש"ק אור ליום א' תרומה תר"ז לפ"ק:

ידידו אברהם נ"ה יענר:

סימן לג

לידידי הרב החריף ובקי חכם השלם וכו' מו"ה זאב וואלף כ"י ווינסבערג:
תודות לו ממני מכבדו על אשר נתן עמלו לעשות מפתחות בחבורי אשר כבדה עלי בעת ההיא לעשות כונים בעצמי מריבוי טרדותי ותשות כחי. חן חן לו ותהי עמלו לי למזכרת אהבה לנצח. ואת אשר יעיר כבודו על דברי תשובתי בס' כ"ג להביא דער מיתה נאמן מדאורייתא מהא דאיתא בשבועות דף ל"א לאפוקי מאי אמר רב פפא לאפוקי מלך וראב"י אמר לאפוקי משחק בקוביא מ"ד וכו' ומ"ד מלך אבל משחק בקוביא מדאורייתא מיחזי חזי חזינן דלרב פפא תלוי עיקר אם מדאורייתא חזי וממילא אם מדאוריית' לא חזי אף שעדותו מהני מדרבנן פטור מק"ש ולהלן דף ל"ב ע"ב אמר רב פפא הכל מורים בער מיתה שהוא חייב ואי נימא דאינו נאמן רק מדרבנן אמאי חייב לדעת רב פפא דלעיל זהו תורף קושיתו יעוי' במס' שבועות דף ל"ח בתו' שם ד"ה ורבנן הוא דפסלוהו זה לשונם אע"ג דאמר לקמן רב פפא הכל מודים בעד מיתה שהוא חייב משום דרבנן אכשרוהו בתר דרבנן בתר תרווייהו אזלינן לחייבו דהתם כיון דמדרבנן מועיל עדותו הרי יש כאן הפסד ממון בזה שלא העיד והכא אע"ג מדרבנן לא מהני עדותו מידי כיון דמדאורייתא מהני מחייב עכ"ל. יראה שקושיתו הנ"ל איתא בתוס' ותרוצם באמת נכון מאד יעוי"ש בתוס' ובקצה"ח סי' ל"ע ס"ק מה שכתב בזה. ומעלת כבוד תורתו רצה לישב הקו' הנ"ל דלא אמר רב פפא אלא היכא דמדאורייתא חזי אף שרבנן פסלוהו לא נפטר מכ"ש דאין כח ביד חכמים לאפקועי חיוב קרבן. דאורייתא ומביא תוס' ע"ז דף ס"ג בסוגי' דאתנן דמקשה הגמרא והא מחסרא משיכה דכתבו שם אף לר"י דסובר דדבר תורה מעות קונה מ"מ כיון שהפקיעו רבנן לקנין מעות אף ממנה הפקיעו ואין כאן אתנן ולא דמי להאי דפרק הזהב דף מ"ח נתנה לסיטין מעל שקנין כסף מועיל דכיון דמעל מן התורה מי יפקיע המעילה ממעות הקדש עכ"ד ולכאורה דבריהם מחוסרי הבנה דאף באתנן כיון דקנתה מן התורה ונאסר לגבוה מי יפקיע איסורא דאורייתא ע"כ נראה לי לפרש דעיקר חלוקם הוא דבנתנה לסיטין כיון דבשעת קנין הכסף מיד חלה גם המעילה אין כח ביד חכמים להפקיע נעילה דאורייתא שכבר חלה ונתחיב מדאוריי' אבל באתנן בשעת קנין אין באן שום נ"מ לגבוה דעדיין לא הוקדש לקרבן א"כ מהני הפקעת רבנן דאינה נוגעת רק לגבי דידה דלא תקנה ואח"כ אם תביא להקריבו ממילא מותר דאין כאן אתנן כלל א"כ הכ"נ בשעה ששחק בקוביא לא נפקא מיני' לן מידי דעדיין אין כאן עדות ועכשיו שהשביעו אתה בא לפסלו מדרבנן ולהפקיע עי"ז חיוב קרבן דאורייתא. שפיר אמר רב פפא כיון דמדאורייתא חזי ונתחייב קרבן א"כ אין ביד חכמים לפטרו אבל אין הכ"נ

אם פסול מדאורייתא וחכמים המטהו שפיר קרינן בי' אם לא יגיד. אלו הי' זה מגיד מתחייב ממון מה לי דאורייתא ומה לי דרבנן בי"כ ובי"כ ממון אפסדי' זהו תורף דבריו. והנה גם במשחקי בקוביא אף שבשעה ששחקו בקוביא לא היה נ"מ מידי אבל בשעה שראה העדות שכבר היה מהני מה שפסלוהו חכמים לעדות אכן חילוקו בין אתנן לנתנה לסיטון סברתו נכונה ומבואר כן בלחם משנה ברמב"ם פ"ג מה' מכירה על דברי תוס' ע"ז ח"ל וצריך לומר פירוש לפרושם דשאני מעות הקדש כיון דחל בהם הקדושה מן התורה וזה בא להוציאם מדין תורה מעל ואין כח ביד החכמים להפקיע אבל גבי אתנן קודם שיהיה אתנן חכמים עקרו הקניה. ומעולם לא היה אתנן אע"ג דהביאה במקום כסף. ומן התורה מעות קונות מ"מ חכמים עקרו אותו קודם שיבא לאתנן עכ"ל הלחם משנה והוא כעין סברתו ונכון אתו ג"כ דדוקא במקדשה בחפץ שיש לו ביד אחרים ומקנה אותו לה בשעת קידושין במעמד שלשתן בהא סברו דאינה מקודשת מדאורייתא כיון דהקדושין והקנין באין כאחד דכמו דאינם יכולים להפקיע בתקנתן איסור תורה כן לא מהני תקנתן לעשות איסור תורה אבל אם קנה חפץ מכבר במעמד שלשתן כיון דלא היה אז נ"מ לדאורייתא מהני תקנתן למיקנא ע"כ שפיר מועיל אח"כ לעשות קדושי תורה וק"ל:

והנה זה כביר עלה ברעיוני להעמיס כוונה בתוס' ע"ז באופן אחר לפי מה שמבואר בראשונים ובאחרונים. הא דאמרי' הפקר ב"ד הפקר הוא רק להפקיר ממון מרשות בעלים ולא הוה רק הפקר וצריך זכיה. וכל זמן שלא זכה מהפקר לא הוה דידי' זולת להך לישנא דמפיק לי' דהפקר ב"ד הפקר מהקשיא מה אבות מנחילין וירושה מאבות קנין הוא. אבל להך לישנא דמפיק ליה מקרא דכל אשר לא יבא יוחרם כל רכושו אינו רק כהפקר יעוי' במק"ח ה' פסח תמ"ח. א"כ בשלמא באתנן שפיר כתבו תוס' כיון שהפקיעו רבנן לקנין מעות אין כאן אתנן והסברא הוא כנ"ל הואיל דהפקר ב"ד הוה הפקר מדאורייתא ואין האתנן שלה מדאורייתא מכח הפקר ב"ד לאו אתנן הוא. אבל בנתנה לסיטין שפיר כתבו כיון דמעל מן התורה מי יפקיע המעילה ממעות הקדש ואין לומר מכח הפב"ד הפקר נפקע המעילה ז"א. כי אדרבא אם על ידי נתינתו לסיטון נעשה ההקדש של הפקר וב"כ וב"כ המעות מרשות הקדש מכח הפקר ממילא שוב מעל בשלמא אי הוה כירושה מאבות דא"צ קנין שפיר י"ל הואיל דמכח ב"ד הפקר מנחילין הכסף שוב להתקדש ואם בי גזא דרחמנא היא כמקדם ודאי לא מעל אבל אם נימא דאינו רק הפקר לחוד ואינו ברשות הקדש ממילא מעל ועפ"ז יש לישב קצת הרמב"ם התמי' פ"ו מה' מעילה שפסק דנתנה לסיטון לא מעל והוא בעצמו פוסק דדבר תורה

מעות קונות ולשיטת הגמרא ב"מ דף מ"ח אמרי' אי מעות קונות מדאורייתא מעל בנתנה לסיטון יעוי' בלח"מ פ"ג מה' מכירה יעוי"ש:
אבל לפי הנ"ל יש לומר דהרמב"ם סובר דהפקר ב"ד הפקר מפיק ליה מהיקישא דמה אבות מנחילין כך ב"ד מנחילין א"כ אף אם ד"ת מעות קונות. מ"מ כיון שהפקיעו חכמים הקנין והפקר ב"ד הפקר והב"ד מנחילין אותו מעות גופא שוב להקדש והיכא דהמעות לא יצא מהקדש להכי לא מעל אבל סוגיות הגמרא בב"מ י"ל דאזלי דאין ב"ד מנחילין רק יכולים להפקיר מקרא דכל אשר לא יבא לעצת זקנים יוחרם רכושו. א"כ ב"כ וב"כ אין המעות ברשות הקדש אף דגם הסיטון לא קנה המעות מכח הפקר ב"ד הפקר אין ההקדש מרויח בזה דב"כ וב"כ המעות אינו ברשות הקדש ולהכי שפיר מעל. אבל לדידן דב"ד מנחילין והכסף הדרא לגזא דהקדש מכח תקנתא דרבנן דמעות אינו קונות להכי לא מעל וק"ל. דברי ידידו אברהם נ"ה יענר:

סימן לד

בעזהי"ת ה' מרחשוון ת"ב"ר"ך לפ"ק קראקא:
מה שהשבתי לכבוד ידיד נפשי הרב הגאון הגדול נ"י ע"ה פ"ה שלשלת היוחסין מוה' חנני' ליפא מייזלש אב"ד בק"ק פרעמישלא. אתמול הגיעני מכתבו הטהור ודברת קדשו על דבר שפלפלנו יחד בהיותי במחנתו קודש ועתה הגיעני שנית העתק מדבריו על דבר הספק שנסתפק הגאון מוה' זלמן מרגליות זצ"ל בספרו ב"א ח' יו"ד ס' ס"ג בחבורה שכתבו ס"ת אם יוצאים כ"א במ"ע דכתיבת ס"ת. וכתב מעכ"ת נ"י שמראש צריך לעיין באם שכרו לסופר לכתוב ס"ת כיון דכל עיקר דמקיים בזה המצות עשה ששוכר הסופר לכתוב ס"ת הוא מכח ששלוחו של אדם כמותו אולם כל זה אם אחד שוכר לסופר לכתוב לו לעצמו ס"ת שפיר מקיים בזה המצות עשה דאמרינן שלוחו של אדם כמותו אולם אם חבורה שכרו לסופר לכתוב ס"ת נגד שנימא שיקיימו כל החבורה המ"ע דועתה כתבו לכם דבזה צריך שני עניני' דהמעשה הוה כמותם:
וגם הכתיבה שכתב הסופר הס"ת הוה כאלו כתבו חמשים אנשים למשל כל אחד הס"ת כולו אך דהכותב הוה אחד עכר"ח צ"ל כיון דחמשים עשאו הסופר לשליח הוה כאלו כתבו כל החמשים כל אחד הס"ת. דבכל א' אמרי' דכתיבת הסופר הוה כמותו וזאת לא אמרי' לגבי שליח דעשיות א' להוי כעשיות רבים כיון דנעשה שליח מרבים והעיר דפעם אחת מצינו דאמרי' דעשיות א' הוי כעשיות רבים כיון שנעשה שליח מרבי' והיינו בשחיטת קרבן פסח דכתיב ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל דמצות שחיטת קרבן

פסח מוטל על א"א ועכ"ז אמרי' בקדושין דף מ"ב ע"ב וכי כל הקהל שוחטין והלא אין שוחט אלא א' אלא מכאן ששלוחו של אדם כמותו הרי דאמרי' דבשחיטה השוחט שנעשה שליח מהחבורה מקיימים כל החבורה מ"ע דושחטו אותו וה"ה בכתיבת ס"ת הוי כאלו כתבו כל החבורה כיון דנעשה שליח מכל החבורה ע"כ מעכ"ת רצה לומר וז"ל הנה יבואר היטב הסוגי' שם דאמרינן התם שליחות בקדשים מנ"ל ורצו למילף מקרא דושחטו ששלוחו של אדם כמותו ופריך ודילמא שאני התם דאית לי' שותפות בגווי' דנלאו המפורשים מהיכא תיתי יועיל יותר שליחות באית לי' שותפות וגם התוס' כתב שם והרגישו על קו' הגמרא בלית ליה שותפות בגווי' מנ"ל דילמא באמת בלית ליה שותפות בגווי' לא מהני שליחות ותירצו מכח דמצינו ברייתא דהרי שאמר לי' רבו צא ושחוט עלי ושכח מה א"ל רבו גדי או טלה דיקח גדי וטלה ויאמר אם טלה א"ל רבי טלה שלו וגדי שלי אלמא אף דלית לי' שותפות בטלה אפ"ה מועיל שליחות ותמה המהרש"א דא"כ למה מביא הגמרא הברייתא דחבורה שאבד פסחם. יותר הו"ל הגמרא להביא הברייתא דהרי שא"ל רבו דשם מוכח דאפילו לית לי' שותפות בגווי' מועיל שליחות וכעת ניחא הכל דנחזי במאי עדיף כח השיתוף דעיקר כח השיתוף הוא דמה שעשה עשה ואף אם הוא שותף עם מאה אנשים מה שעשה שותף א' הוי כאלו עשו כולם ובזה עדיף כח השותף מכח השליח. כמבואר בש"ע חו"מ ס' ע"ז בש"ך שם ועכר"ח רק לענין שחיטת פסח דשם הוא ענין שליחות חדש דמלבד דהמעשה הוה כמותו ביחוד אמרי' דהשחיט' הפסח השליח הוה כאלו שחטו רבים וכ"א מבני החבורה מקיים המ"ע דושחטו אותו אף שהשוחט הוה רק א' ע"כ על זה שפיר אמרי' באמת דילמא רק באית להשליח שותפות בגווי' אז אמרי' הכי דבשותף אמרי' דמה שעשה אח' הוה כאלו עשאו כולם א"כ לפ"ז יוצא דבר חדש דבכה"ג שצריך לומר דשחיטת א' הוה כשחיטת רבים באמת רק באית לי' שותפות בגווי' מועיל שליחות ומה שמצאו התוס' הברייתא דהרי שאמר לי' רבו ודמוכח שאפי' לית ליה שותפות בגווי' מועיל שליחות שם הרי המשלח הי' רק א' דהעבד נעשה שליח רבו א"כ לא צריך לומר דשחיטת אח' הוה כשחיטת רבים בכה"ג לא צריך להיות שותף משא"כ בהי' שליח לחבורה שצריך לומר דשחיטת אח' הוה כשחיטת כל החבורה בכה"ג מוכרח להיות שותף. וא"כ שפיר צריך לשני הברייתות דבמאי שאשמעינן מברייתא חבורה שאבד פסחה לא שמעינן מאידך ברייתא מהברייתא דחבור' וכו' דבשחיטת אח' נחשב כאלו שחט כל א' בפני עצמו הקרבן פסח. דזה לא מוכח שהרי שאמר לי' רבו דשם הי' שליח אח' נגד משלח א' ולא צריך לומר דשחיטת א' הוי כשחיטת רבים ומשו"ה בהאי גוונא דחבורה באמת רק באית ליה

שותפות בגווי' אמרי' הכי ומברייתא דהרי שא"ל רבו דשם הוה סתם שליחות דמעשה השליח הוה כאלו עשה המשלח שם שפיר אפילו בלית לי' שותפות בגווי' מועיל שליחות וא"כ יצא דין חדש שגם בחבורה ששכרו לסופר לכתוב להם ס"ת הסופר מוכרח להיות שותף בהס"ת ואז דמי ממש לשחיטת הפסח דאמרי' שכתיבת הסופר הי כאלו כתבו כולם וקיימו כל החברה שפיר המ"ע דכתיבת ס"ת כי דין השותפי' דמה שעשה שותף אח' הוי כאלו עשאו כל השותפים עכ"ל:

וממה דסיים אפתח שאינו מוכח כלל דכל מה ששותף עושה הוי כאלו עשאו כולם בפועל רק דהוה כאלו נתרצו כולם לאותו מעשה וכמ"ש הש"ך בס' ע"ז ס"ק י"ט ז"ל דאל"כ אין מי שיהי' לו עסק עם שותף עד שיתרצה השותף השני. א"ו לגבי אחרים כל מה ששותף א' עושה כאלו שניהם עושים עכ"ל והיינו כהנ"ל שמתרצה למעשה ומנ"ל דהוה כאלו כל א' עשה את כולו דוקא ובעיקר תירוצו על קושית המהרש"א אינני מבין דבריו הלא עיקר קו' המהרש"א על הא דלעיל מיני' שמביא הגמרא המתניתין חבורה שאבד פסחה למה לא מביא הגמרא מתניתי' דאומר לעבדו ולעיל לא מצי למימר דרצון הגמרא להוכיח שנעשה שליח לרבים כי שם הקשה הגמרא על הא דחבורה שאבד פסחה מנ"ל דעשה שליח. וכי תימא דיליף מהנך מגירשין וכו' וקשה אי כוונת הגמרא להוכיח שנעשה שליח לרבים היכא מצי למילף מהנך מגירשין ותרומה דאיירי ביחיד והמעיין בלשון המהרש"א שכתב וז"ל אמאי לא מייתי לעיל הך מתניתין שהרי היא מוקדמת עכ"ל המהרש"א כי הך מתניתין שאמר לו רבו הוא בדף מ"ח וחבורה שאבד פסחה הוא בדף צ"ח ע"כ נראה בעליל שקושית המהרש"א הוא על הך דלעיל ומה זה שכתב הדר"ג ששני הברייתות צריכות אם משנות מפורשות הן:

וגם בגוף מצות הפסח דכתיב ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל דילפינן דכל ישראל יוצאי' בפסח אח' מנ"ל הטעם הוא דהוי כאלו קיים כל א' מצות שחיטת פסח בפני עצמו ושכך היא המצוה דוקא שיהיה כאו"א שוחט פסח כולו בפ"ע דילמא מצותו באם שוחטים כולם בשותפות דג"כ כולם יוצאים. ופסח בשותפות מהני כמו בשאר קרבן צבור דכולם שותפים בו וכולם יוצאים ע"י כהנים דשלוחי דידן נמי נינהו כן הא שכל ישראל יוצאים בפסח א' נמי הכי הוא דבשותפות יחד יוצאים מצוה דשחיטת הפסח ולא צריכין אנו לומר כלל דהוה כאלו שוחט כל אח' ואח' כולו דנימא דאין אח' נעשה שליח לרבים דהוי ככל א' וא' שחט בפ"ע וכמו באם רבים ששחטו בסכין א' זבח א' דכשר כמבואר בחולין דף למ"ד כן נמי אם רבים עשו שליח א' לשחוט ג"כ מהני כמו בשחטו בסכין אח' וכן נמי אם רבים כתבו ס"ת אחת ביחד בקולמס אי שאוחזים בהקולמס

כאחת י"ל דמקיימים המלוה דכתבו לכם כן נמי אם שליח א' נעשה שליח להם ג"כ הוי כאלו מקיימי' כולם המצוה דועתה כתבו לכם. בשלמא אי אמרינן באם שוחטי' רבים בסכין א' קרבן א' או רבים כותבי' ס"ת אחת כולם ביחד אינם יוצאים המצוה דאמרי' דאנו צריכים שכל א' יעשה המצוה כולה בפני עצמו אז ממילא ג"כ לא מהני שליח א' לרבים דלא שייך לומר דנעשה שליח לכל א' והוה כאלו כל א' וא' עשה המצוה ז"א דאי דהאי לאו דהאי. אבל אנן אמרי' דאינם צריכים כ"א וא' לעשות המצוה כולה רק אפי' בעושים המצוה בשותפות יוצאים א"כ שליח עבורם לא גרע מאלו עשו המצוה הם יחד והרי מצינו בבור של שני שותפים בב"ק דף נ"א אף דכתיב בקרא. כי יכרה איש בור דדרשינן שם א' ולא שנים מ"מ משכחת בור של שותפי' בעקרו שניהם חוליא בבת אחת והשלימה לעשרה דשניהם חייבים וכתב הרשב"א שם וז"ל אע"ג דרבנן דרשו כי יכרה אח' ולא שנים בזה אחר זה קאמר כגון כורה אחר כורה אבל בעוקרי' חולי בבת אחת כאח' חשבינן להו עכ"ל ואם הכוונה כאלו כרו כאחד או כאלו כרה כל א' וא' מ"מ מהני בבור של שניהם ג"כ שליח היכא דאמרו לי' זיל כרי לון אי לאו דאין שליח לדבר עבירה וכדאיתא התם.

אלמא דיכול אחר להיות נעשה שליח לשנים וחשבינן כאלו כרה כ"א וא' הבור כולה או כאלו הם בעצמם כרו הבור בשותפות בבת אחת א"כ למה יוגרע בנכתב ס"ת או שנשחט פסח א' ע"י שליח עבור רבים שיהיה נעשה שליח להם ומחשבינן כאלו כתב או שחט כל אחד ואחד הקרבן או כאלו כתב כל אחד הס"ת כולה או כאלו כתבו הס"ת או שחטו את הפסח בעצמו בשותפות בבת אחת דמהני יעוי' שבת דף צ"ג בסוגי' דב' שעשאו היכא דאינו אוחזים בקולמס וכותבי' דפטורי' י"ל דשאני התם דיש מיעוט ע"ז בעשותה ולא העושה מקצתה יעוי' רש"י שם בזה יכול וזה יכול בד"ה וחד יתירא זה לשונו למעוטי אעפ"י דעמדו כי הדדו דהאי עבד כולה והאי עבד כולה מיהו זה יכול וזה יכול ממעיט דלאו אורחא למיעבד הכי עכ"ל רש"י אלמא דהוה כאלו כ"א עבד כולה וממילא מופרכים דבריו שהביא ראי' דלא אמרינן גבי שלית דעשיות אחד הוה כעשיות רבות מהא דסנהדרין קמ"ב מה שאמרו שם יצאו אנשים בני בליעל הן ולא שלוחן ופירש"י שאם הודחו ע"י שליח כיחידים הם בסקילה וממונם פלט וכתב הפ"ח ע"ז בזה"ל אע"ג דקי"ל אשלד"ע וה"ל כהודחו הן בעצמם מ"מ גזה"כ הוא הכא שאין נעשים עיר הנדחת ע"י שליח ותמה על הרמב"ם שהשמיט דין זה ואולי סובר הרמב"ם דהך ברייתא אתי' כסברת שמאי הזקן דיש שליח לדבר עבירה אבל לדידן דקי"ל אשל"ע הו"ל כאלו הדיחו השלוחים בעצמם ויעו' בשער המלך ה' עכו"ם שהקשה דהלא אם

שליח לדבר עביר' בזה אדרבא יותר קשה. דא"כ הו"ל כאלו הדיחו המשלחים בעצמם וע"ז כתב הדר"ג כי תימא בעיניו דהרי רש"י דייק שאם הודחו ע"י שליח משמע מלשונו הטהור שהי' רק שליח אחד ומאי דנקט ולא שלוחן משום דמיירי שהמשלחים היו שנים דהרי בעינן שיהי' שנים מדיחים כדדריש בגמר' מתיבת אנשים דבעינן שיהיו שנים א"כ קאמר הגמרא שפיר הן ולא שלוחן דהיינו אם שנים עשאו לשליח אחד להדיח דהו"א כיון דשנים עשאו לשליח אחד הוה השליח כמותן והוי כאלו שנים הדיחו כיון שבא להדיח בשם שנים ועל זה בא הקרא דלא מהני כיון דהשליח הי' אחד וא"כ אדרבא נימא למאי דקי"ל אשל"ע א"כ לא הוה כמותן שיהיה כאלו עשאו המשלחים בעצמם רק כהדיא השליח לבדו והרי הוא רק אחד והרי בעינן שנים ע"כ י"ל דהגמר' אזלי למאן דסובר ישל"ע אבל למ"ד אשלד"ע לא צריך קרא דהן ולא שלוחן כיון דאשלד"ע הוה כאלו הדיח השליח לחוד וכבר ידעינן מתיבת אנשים דבעינן שידיחו שלים אבל הגמרא קאי למ"ד ישלד"ע וכתירץ הפ"ח ולא יקשה שוב קו' השעה"מ הנ"ל דהרי אם יש לד"ע יותר יקשה כיון דהוה כמותן א"כ הוה כהדיחו המשלחים בעצמן ז"א כיון דמיירי דהי' רק שליח אחד א"כ נהי דששא"כ עכ"ז הלא רק המעשה הוי כמותן אבל לא דשלוחן יהי' נחשב כשנים כיון דנשלח משנים כיון דעכ"פ הדחתן הי' רק ע"י אחד זהו תורף דברי קדשו ובאמת נ"לפי עניו' דעתי דאם השליח רק אחד לא צריך קרא ויצאו דהן ולא שלוחן הואיל דכתיב וידיחו את אנשי עירם איך ס"ד דהדיחתו של אחד אף שהוא בשם משלחים שנים קרינן ביה וידיחו. הא ב"כ וב"כ ההדיחה לא הי' רק מפי אחד אבל סברתו של הדר"ג דהן ולא שלוחן הוא מטעם דאין עשיות א' כעשיות שנים לא נראה כלל אפי' בכתיבת ס"ת דאין נעשה שליח לרבים לפי סברתו מחמת שמוטל המצוה עכאו"א לכתוב הס"ת כולה ע"כ איך שייך דזה כתב כל הס"ת וגם השני כתב כל הס"ת אי דהאי לאו דהאי. אבל לענין להדיח שפיר י"ל דהוה כהדיחו המשלחים בעצמם זה הדיח כולה וזה הדיח כולה והרי הוא ג"כ כאלו נעשה שליח לכל או"א בזאח"ז וגם לא ידענא מדוע לא ניחא ליה לאוקמי שהשליחין הי' שנים מחמת הקושי לב"ש ששלוחו של אדם כמותו והו"ל כאלו המשלחים הדיחו ולומר דגזה"כ הוא דלא מהני זה לא ניחא ליה ומאי שנא דניחא לן דרשה בעגלה ערופה דכתיב ויצאו זקניך ושופטיך דדרשינן בסוטה מ"ב ויצאו הן ולא שלוחיהם ואמרי' דגזה"כ הוא דלא מהני שלוחיהם כן מדוע לא ניחא ליה למימר גם בעיר נדחת דהן ולא שלוחיהם. ע"כ אף ששלוחו של אדם כמותו מב"ש אפי' בד"ע מ"מ לא ניחא דגזה"כ הוא דלא מהני. וכן אני תמה על הרב בעל נו"ב ס' פ"ג אות י"ט זה לשונו שם כל זה אמינא רק דרך פלפול לדחות דברי מעלתו שהי'

סבור שמצא מציאה בזה אבל באשר שמתי אל האמת פני אין בכל המקרא זה דכתיב ויצאו שום לימוד מיותר למעט שליח ועיינתי ברמב"ם וכו' והן ולא שלוחים לא הביא ולכך אני אומר שאין כאן לימוד מיותר ומה שאמרו בגמרא הן ולא שלוחן הוא מטעם אשלד"ע עכ"ל ולענ"ד צריך לעיין הלא גם בעגלה ערופה דדרשינן ג"כ הן ולא שלוחיהם מה לימוד יתור יש בויצאו זקניך וכו'. א"ו דהי' מקובל להם דמלת ויצאו פרושו דווקא הן ולא שלוחיהם וראיתי מה שכתב הדר"ג נ"י באות א' ואות ב' דבעגלה ערופה לא שייך לומר דהשלוחים יהיו כמותן כזקנים של ב"ד הגדול אף דשלוחו של אדם כמותו הוא שיהי' המעשה קיים אבל לא שיהי' ממש מזקני ב"ד הגדול שהתורה צוותה שיהי' המעשה ההיא נעשה דווקא ע"י זקני ב"ד הגדול ממש ולכאורה הצדק אתו בזה וכבר הרגשתי בכעין זה על דברת הרב בעל נו"ב בס' הנ"ל שמקשה למה לגמרא לומר דג"ש מודה בצא ובעול וכו' דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרי' הא היינו יכולים לומר גם אליבא דהלכה דאשלד"ע באם ישראל אמר לכהן צא ואכול תרומה כיון דהכהן לאו בר חיובא הוא על זה ע"כ ישלד"ע מ"מ הואיל דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרי' להכי פטור יעוי"ש ותמהני אפי' ששלוחו של אדם כמותו מ"מ לא אמרי' דנעשה גופו של כהן כגופו של ישראל הלא אין גוף השליח כגוף המשלח כיון דבמידי דממיל' לא שייך מינוי שליחות. וכמ"ש הרא"ש בנדרים דף ע"ב גם הנה אם חמשה זקני ב"ד הגדול שבירושלים יצאו מירושלים למדוד העיר הקרובה אל החלל ועשו זקני ב"ד הגדול אחרים לשלוחיהם אי לאו דאמרה רחמנא הן ולא שלוחיהם הוה אמרי' דחמשה זקני ב"ד אחרים הווין כמותם של ה' זקנים שיצאו רק מן מלת ויצאו אמרי' דלא מהני מדרשא דהן ולא שלוחיהם אגב זה אכתוב לכבודו הרמה מה שאני מהרהר כעת לתרץ דרך קצת פלפול דברי הכסף משנה פ"ד מה' עכו"ם הלכה ב' אם הדיחוה נשים או קטנים או שהודחו מאליהן אין דנין בה דין עיר הנדחת וזה לשון הכסף משנה בפרק חלק אבעי' להו הודחו מאליהן מהו ת"ש הדיחוה נשים וקטנים אמאי הדיחו אמר רחמנא ולא שהודחו מאליהן או דילמא אפי' הודחו מאליהן ת"ש הדיחוה נשים וקטנים אמאי להוי כהודחו מאליהן ותירצו הנך בתר נפשייהו גרירי ואדוקים ביותר הני בתר נשים וקטנים גרירי ולא אדוקים כל כך וכתב הכ"מ אע"ג דמשמע בעלמא דדחיה הוא מ"מ פסק רבינו כוותי' וכו' עכ"ל הכ"מ ותמה הרב בעל משנה למלך שם זה לשונו כתב מרן אע"ג דמשמע דדחיה היא פסק רבינו כוותיה לא יכולתי להלום דבריו דמשמע דקשה ליה איך תפס רבינו ז"ל דחיית הגמר' וזה אינו דאי הוה תפס דחיית הגמרא הי' פוסק בהדי' שדנין בה ע"נ ואדרבא איהו

תפס כפשטא דתלמודא מהאי דהדיחוה נשים וקטנים וסבר דדחיה בעלמא היא לומר הנך בתר נפשייהו גרירי עכ"ל המ"ל:

והנה נראה דהי' לפני בעל משנה למלך נוסחא כמו שכתוב בספרי הרמב"ם הישנים שכן כתוב מפורש בכ"מ אע"ג דדחיה בעלמא הוא. ולא כנוסחא בספרי הרמב"ם החדשים בכ"מ שכתוב רק אע"ג דדחיה היא וקאי על הפשטות שבגמרא דדחיה היא וכפי הנוסחא בכ"מ שבספרי הרמב"ם הישנים בדפוס שפיר תמה המ"ל מה שכתב דאי אפשר להלום דברי הס"מ התמוהים מה זה שכתב אף ע"ג דדחיה בעלמא היא אדרבא מחמת שהדחיית הגמרא היא דחיה בעלמא להכי שפיר פסק הרמב"ם דהודחו מאליהן שפיר נפשט מהא דנשים וקטנים דהוי כהודחו מאליהן ואין דנין בה דין ע"נ כן הודחו מאליהן נמי אין דנין בה דין ע"נ. והדחיה של הגמרא מה שנפשט דחית בעלמא הוא:

והנה לכאורה י"ל דאפשר דכוונת הכ"מ הואיל דפשטו הגמרא מהא דהדיחוה נשים וקטנים דאין דנין בה דין ע"נ לפי סברת הפשטן י"ל הא דנשים וקטנים אין דנין בה דין ע"נ הוא מכח גזירת הכתוב אנשים ולא נשים אנשים ולא קטנים ע"כ תיקשי דל מהכא נשים וקטנים להוי עכ"פ כהודחו מאליהן אלמא דגזירת הכתוב הוא שהודחו מאליהן לא מהני שצריך דווקא הדיחו אנשים. והתרצן דחה דטעמא של נשים וקטנים לאו מגזירת הכתוב הוא דכתיב אנשים שאז ממילא הודחו מאליהן ג"כ לא מהני הואיל שלא הדיחית אנשים רק טעמא דנשים וקטנים דאין דנין בה דין ע"נ הוא מטעם דלאו בתר נפשייהו גרירי הוא וזה כוונת הכ"מ דרמב"ם פוסק כדחיות הגמרא דטעמא של נשים וקטנים להכי אין דנין בה דע"נ הואיל דלאו בתר נפשייהו גרירי ולא מטעם דכתיב דווקא אנשים דנימא דהוא גזה"כ בלא טעם. ואעפ"כ פוסק הרמב"ם דגם הודחו מאליהן ג"כ לא מהני וכמ"ש בנו של הרב בעל משל"מ שם דכמו בניסת מפי עצמו אינו אדוק כ"כ וכמבואר בסנהדרין ס"א. הוא הדין נמי להודחו מאליהם סובר הרמב"ם דלאו בתר נפשייהו גרירי יעוי"ש. אבל עיק' טעמא הוא דתלי' הכל בתר גרירי כאותו דחי' של התרצן ולאו מטעם גזה"כ דכתיב דווקא אנשים זהו כוונת הכ"מ שהרמב"ם סובר כסברת התרצן דתלי' הכל בתר גרירי אע"ג דדחיה בעלמא היא ונוכל לומר דרק מחמת גזה"כ הוא ולא מטעם גרירי על זה כתב הכ"מ דהרמב"ם סובר כסברת התרצן אבל ב"כ וב"כ קשה:

מנ"ל זאת להרב הכ"מ דהרמב"ם אינו סובר דמטעם גזירת הכתוב הוא ולא מטעמא דגרירי ע"כ לפי מה שכתבנו לעיל נוכל לומר כיון דידוע מה שרצו לתרץ דברי הרמב"ם שלא הביא הדין ויצאו אנשים הן ולא שלוחן מחמת דפסקינן אשלד"ע והוה כאלו השלוחים בעצמם תדיחום יעוי' בשער המלך מה שהקשה שם כמו דניחא הברייתא

שדרשו הן ולא שלוחיהם אליבא דב"ש דסובר יש שליח לדבר עבירה ותיקשי להוי עכ"פ כהמשלחים בעצמם כאלו הם הדיחום הואיל דשלוחו של אדם כמותו עכר"ח טעמא הוא דגזה"כ הוא הן ולא שלוחיהם כן נמי נימא אף באין שלד"ע והוה כשלוחים בעצמם תדיחום מ"מ הואיל דבאים מכח שליחות נימא דגזה"כ הוא דלא מהני דכתיב ויצאו הן ולא שלוחיהם. יעוי' בשער המלך שם אכן באמת אם נימא דהודחו מאליהם לא מהני רק מטעמא דלא גרירי כמו נשים וקטנים כסברת התרצן שדחה דהטעם הוא דלאו בתר נפשייהו גרירי ולאו מטעם גזה"כ א"כ אף שגם הודחו מאליהן סובר הרמב"ם דג"כ לאו בתר נפשייהו גרירי וכמ"ש בנו של הרב בעל משנה למלך הנ"ל. זה הכל א"ש באם אין כאן אחרים שהדיחו רק הודחו מאליהן אמרי' הואיל דהודחו מאליהם ימלכו ויתחרטו וכמ"ש המל"מ הנ"ל אבל היכא שהודחו באמת מפי אחרים ויש כאן מדיחים שנגררים אחריהם א"כ אם נגררים ואדוקים הם לא נוכל לומר דגזה"כ הוא דהן דווקא ולא שלוחיהם ז"א איך נוכל לומר דהן דווקא אם א"צ כלל להן כי גם בהודחו מאליהם אם נגררים הם בתר נפשייהו ג"כ מהני א"כ לא גרע מה שהדיחום: מתורת שליחות דל מהכא כולם אם נגררים ואדוקים הם ג"כ מהני מעצמם מחמת מצן בשלמא אי הודחו מאליהן לא מהני אף דגרירי מחמת שגזה"כ הוא הדיחו אנשים י"ל דצריכין אנו שאנשים ההן בעצמם יבאו וידיחו ולא ע"י שלוחיהם אבל אם נימא דהכל תלי' בתר גרירי והודחו מאליהן לא מהני דלאו בתר כפשייהי גרירי א"כ דאשלד"ע לא גרע מהודחו מאליהן ולהכי לא הביא הרמב"ם הדרשה דהן ולא שלוחיהם כי סובר כסברת התרצן כפי שדחה דהכל תלוי מטעם דגרירי וזהו מה שכתב הכ"מ אף ע"ג דסברת התרצן דמטעם גרירי היא הוא דחיה בעלמא מ"מ פסק הכי כיון דלא הביא הדרשא דהן ולא שלוחיהם מוכח דתלי' בגרירי כל זה כתבתי אליו למען השתעשע דרך פלפול לחוד:

ועתה נחזור על מכתבו השני בהעתק ע"ד הספק אשר נסתפק הגאון מ' אפרים זלמן מרגליות זצ"ל בספרו בית אפרים ס' יו"ד ס' ס"ג בחבורה שכתבו ס"ת אם יוצאין כל א' המ"ע דכתיבת הס"ת יעוי"ש שכתב דהיכי דכ"א כתב מקצתו לא מבעי' לי דלא גרע מהגיה בו אות א' דאמרי' מעלה עליו כאלו קבלה כי קא מבעי ליה אם שכרו לסופר לכתוב להם ס"ת בשותפות אם כל א' יוצא. ולפי תירץ התוס' בסוכה דף כ"ז דגבי אתרוג דכתיב ולקחתם לכם לשון רבים דהי' אמרי' דיוצא בשל שותפי' לולי דבעי למידרש ולקחתם לקיחה תמה דע"כ צריך לכתוב לשון רבים, א"כ י"ל דהכא דכתיב לכם יוצא בשל שותפות יעוי"ש שסיים ולעיקר הדין יש לי ראיות שנראה שאין יוצאים מהא דאמרי' בב"ב בני עיר שנגנב ס"ת שלהם אין דנין בדייני אותו עיר וכו' ופריך וליסלקו בי תרי

מנייהו והתם הרי מיירי שאין להם ס"ת אחרת דאל"כ אין צריך סילוק כמ"ש הרא"ש וא"כ מאי קושי ולסלקו דשמא אין יכולים להסתלק שלא יעברו על מ"ע משא"כ עתה דכל היכא דאי' יוצאין בה ואפילו תימא דגם עכשיו אין יוצאין בה כדמשמע מהרמב"ם דפסק בנאבדה כותב אחרת מ"מ אין רוצים להסתלק לפי שאלו ימצא עדים לא יצאו הם מכלל מצוה זו אלא עכר"ח דגם עתה אין יוצאים בה כיון שהוא של שותפות עכ"ל הבית אפרים וכתב כבודו וזה לשונו:

נפלאתי מאד על כל דבריו בראשית מה שכתב דהיכי דכ"א כתב מקצתו לא מבעי' לי דלא גרע מהגיה בה אות א' דאמרי' מעלה עליו כאלו קבלה תמוה לי הרי בהגיה בה אות אחת הרי הוא מכשיר כל הס"ת דלולי הגהתו הי' פסול כל הס"ת והוא מכשירו בהגהתו משא"כ במקום דכתב כל א' מקצתו א"כ הראשון לא הכשיר הס"ת כי בכתיבת מקצתו עדיין לא נגמר כל הס"ת ורק נגד האחרון שגמר פרשה אחרונה שייך לומר דלא גרע מהגיה בה אות עכ"ל באות א' ובוודאי בזכרוני כי בהיותו במחנתו גם אנכי העירותי בזה מדי דברי אתו בענין זה בהשקפה ראשונה. אבל באמת אין זו סתירה כי סוף סוף בנגמר הס"ת כולה וכל א' כתב מקצתו כל א' וא' מכשירה בכתיבתו ולולי המקצת של כל א' וא' לא נגמר הס"ת וק"ל. ומה שהעיר מעכ"ת הגאון באות ב' זה לשונו מה שרצה לדון מאתרוג דלולי דכתיב ולקחתם הוה אמרי' הא דכתיב לכם באתרוגוג דמרבה בשל שותפי' וה"ה בס"ת וכתב מעכ"ת דתמוה הוא על דמיונו לאתרוג דשם שפיר הי' מקוה למידרש דיוצא בשל שותפות כיון בכל א' בשעה שלוקח האתרוג הוא כשלו באותו שעה מטעם ברירה עכ"ל גם הערה זו אמרתי בעת ההיא בהשקפה ראשונה אבל גם זה אינו דאי מכח ברירה אתינן לה גם אי לא מרבינן מלכם דיוצא בשל שותפי' ג"כ י"ל דיוצא בו בשעה שנטל האתרוג הוא כלו שלו מכח ברירה יעוי' בתוס' שם בסוף דבריהם ומה שכתב באות ג' וזה לשונו תמיה לי דהלא רק לכתוב ס"ת הוא מ"ע ומה שכתב הרמב"ם דבנאבדה כותב אחרת. כתב הרמב"ם כן רק לגבי מלך ובמלך ניחא דצריך לכתוב אחרת בנאברה משום דבמלך איכ' מצות עשה דוהיתה עמו כל ימי חייו עכ"ל הנה אין לתפוס דברי הרב הגאון בעל בית אפרים אם הוא סובר כהרב אבי זקינו בעל המחבר ס' תורת חיים בסנהדרין דף ל"א שכתב בהדי' דלאו בכתיבה לחוד תלי' מילתא ע"כ בנאבדה צריך לכתוב אחרת עכ"ל שם ובס' פר"ס דוד בפ' כי תצא הובא בס' פתחי תשובה על יו"ד חולק באמת על בעל תורת חיים וסובר דביחיד שנאבדה לו ס"ת א"צ לכתוב אחרת יעוי"ש ביו"ד ס' ע"ר אולם לענ"ד דא צריך עיונא לדברי הבית אפרים דלדעתו דוכתבו לכם ריבוי הוא דיוצא בשל שותפי' מה הקשה בגמרא סנהדרין כ"א מלך אין הדיוט לא

דילמא המימרא דכתב לו ס"ת שלא יתנאה בשל אחרים בשל שותפות וההדיוט דכתיב כתבו לכם מרבינן שותפות:

אכן אפשר לומר לענ"ד דדרשא שלא יתנאה בשל אחרים ממלת וכתב לו נפקא ממה שכתבה תורה מלת לו ומחיבה זו דכתיב לו דרשינן שלא יתנאה בשל אחרים ואי הוה כתיב סתם וכתב תורה ולא מלת לו ג"כ ממעטינן שותפות אי לא כתיב ביה לכם כמו בהדיוט ושפיר הקשה הגמרא אם ממלת לו נפקא שלא יתנאה בשל אחרים עכר"ח שאינו יוצא במה שהניח לו אבותיו ס"ת כי שותפו' ממעטינן מוכתב סתם דווקא שכותב לבדו ושפיר הקשה מלך אין הדיוט לא. גם נלפענ"ד לומר הא שפסקינן ביו"ד ס' ר"ע בקנה ס"ת דיוצא בזה המ"ע. וכן בטרח בקניית הגוילין דיוצא ידי כתיבת ס"ת הואיל שלכל הפחות טרח בו ואין למדת הדין לחלוק ולומר אלמלא שבא אליו בטורח לא הי' כתבם כמ"ש הט"ז בס"ק א' י"ל מחמת שחזינן דריבתה תורה כתבו לכם שאף בשותפות יוצא מריבוי דלכם א"כ כמו שבכתיבת מקצתה יוצא המצוה אלמא דלא הקפידה תורה רק על טרחתו שיכתוב מה ועיקר שיהי' טורח בה כן נמי בטרח בה בקניה לחוד מהני דלא גרע מכתיבה במקצת אפילו אות אחת דאינו כתיבתה של הס"ת כי אם רק הטירחא שטורח בה אבל אי לאו דכתבה רחמנא לכם הוה ממעטינן שותפו' והוה אמרי' כפשטא דקפדה תורה שיהי' כאו"א כותב לו ס"ת ולא כיוונה על הטרחא לחוד ממילא מכש"כ דטרח בקניה לא' ממני:

ולפ"ז לא קשה ג"כ על דעת הרמ"א דטרח מהני מה מקשה הגמרא מלך אין הדיוט לא דילמא בהדיוט מהני בלקח לו ס"ת לחוד הואיל דטרח בקנייתה וכמ"ש הרמ"א ובמלך לא מהני אך לפי הנ"ל א"ש כי הדרשה דלא יתנאה בשל אחרים מתיבת לו נפקא ומתיבת וכתב ממעטינן כתיבה בשותפות וכמ"ש לעיל א"כ ממלת וכתב ממעטינן שותפות ממיל' ידעי' דמכש"כ דגם טירחא לחוד לקנות לא מהני. ושפיר מקשה הגמרא מלך אין הדיוט לא ומה שהקשה מע"כ לשיטת הרמב"ם פ"ג מה' מלכים דבמלך יוצא בס"ת אחת שהניח לו אבותיו והשני' מחויב לכתוב לו. וא"צ ליכתיב רק אחת א"כ לשיטה זו למה לי קרא וכתב לו משנה תורה אף דלא כתבה רחמנא משנה תורה הוה ידעינן דצריך המלך לכתוב שני תורות בלא הניחו לו אבותיו דאחת גם הדיוט חייב לכתוב אף בהניח לו אבותיו לשיטת איזה פוסקים א"כ אי הוה כתבה רחמנא סתם וכתב לו ס"ה הוה ידעינן דהמלך חייב לכתוב עוד ס"ת מצד שהוא מלך דס"ת אחד גם הדיוט חייב זהב תורף קושיתו:

ולענ"ד דאי לא הוה כתיב רק וכתב לו לחוד הו"א דממעטינן הדיוט דא"צ לכתוב בהניח לו אבותיו ודלא כאותן הפוסקים דאל"כ רק דנימא שצריך גם הדיוט לכתוב בהניח לו אבותיו עוד ס"ת אחת מאי עדיף מלך מהדיוט. רק אחר שכתיב בו וכתב לו משנה תורה נניח על הסברה שבהדיוט גם בהניח לו אבותיו צריך לכתוב אחת. ומעלתו של מלך הוא היכא שלא הניחו לו אבותיו צריך לכתוב שני תורות והדיוט א"צ לכתוב כ"א אחת וכל זה אחר שגילתה לנו רחמנא מלת מש"ת וצל"ע ובהא נחתינן בנידן כתיבת ס"ת אם נימא דאינו יוצא בכתיבתה באחזם יחד בקולמס אחד ס"ת בשותפות. אפשר דלא מהני אם חבורה עשו להם שליח לכתוב ס"ת כי לא עדיף כתיבתו של השליח מאלו כולם כתבו ביחד דכתיבה בשותפות לא מהני. אבל סברתו של מעכ"ת שמשום הכי לא מהני דעשיות א' לא הוה כעשיות רבים. ז"א דאם הוה אמרי' דעשיות רבים בשותפות מהני כמו בקרבן פסח דא"צ פסח לכל א' הואיל שכולם יוצאים בפסח א' גם עשיתו של א' מהני כאלו עשו רבים בשותפות וגס בגוף הדבר יש לומר דעשייתו של א' עבור רבים אפי' שהמצוה חל על כאו"א הוה השליח כאלו כל או"א עשה המצוה וכמו שהתוקע מוציא רבים בתקיעתו אשר לכמה סוברים בחלק התקיעה מלבד השמיעה צריך להיות שלוחם אלמא דעשייתו של השליח הוה כעשייתם של רבים אף דהמצוה חל על כל א' וא' לתקוע וגם חזינן דשליח צבור מוציא רבים ידי חובתם דנראה דהוא מטעם שליחות יעוי' בס' שו"ת שער אפרים ס' ל"א שכתב בשם בנו דהש"ץ שחלה אינו יכול לעשות שליח להתפלל דכל מידי דהוא לא מצי עבר שליח לא מצי משווי כמו כהן במשמר שחלה א"י לעשות שליח יעוי"ש אלמא דשליח צבור מטעם שליח הוא. ומה שכתב הדר"ג נ"י להשיב ע"ז דש"ץ מוציא מטעם שומע כעונה ולא מטעם שליחות יעיי' מר בר"ה ל"ה ובטור א"ח ס' תקצ"א הובא מימרא דר"ש חסידא דלא פטר ר"ג אלא עם שבשדות דאינשי לבא לעיר שהשליח צבור מוציאם והתם לאו משום שומע כעונה הוא הרי דנעשה שליח לרבים אפי' היכא שחל המצוה על כאו"א ומכש"כ היכא דהמצוה מתקיים במעשה של שותפי' כמו כתיבת ס"ת והקרבת קרבן וודאי מהני שליחות דעשייתו של א' הוה כאלו עשו כולם המצוה הזאת בשותפות. כי לענ"ד באם רבים אחזו יחד קולמס וכתבו כולם כאחת ס"ת י"ל דיוצאים מצות עשה דוכתבו לכם. יעוי' בס' מקור חיים בהגהותיו על א"ח בס' רע"ו שכתב ז"ל שנים שעשאוהו בכל עבירות אסור ולא מצינו להטור שנים שחרשו בשביעית או שבשלו בשר בחלב א"ו דלא ילפינן לאו מקרבן והא דזה עוקר וזה מניח פטור אפי' מלאו הוא מסברא הואיל דכאו"א אינו עושה רק מקצת מלאכ' עכ"ל

שם אלמא דשנים שעשאו בשער ענינים חשבינן כאלו כאו"א עשה את כולו ודו"ק דברי ידידו מכבדו כערכו הנשגב:
אברהם נ"ה יענר:

סימן לה

לה"ה המופלג בתורה חריף ושנון מ' אברהם יעקב שמיד נ"י בק"ק שינאווי:
מכתבו הנעים הגיעני ועל קושיתו בתמור' דף ה' בגמרא דפריך שם לאביי דאית לי' אם עבד מהני למ"ל קרא ולא תשאו עליו חטא וכו' וכן לקמן דמקש' הגמרא והרי התורם מן מינו על שאינו מינו דאין תרומתו תרומ' קשי' לאביי דסוב' א"ע מהני והי' קשה למעלתו דעד כאן לא אמר אביי דאם עבד מהני רק היכא דעבד כדין למשל באנס שגירש שנעשה הגט בכל אופן תקוני המועיל א"כ האיסור מה שמגרש אינו שייך להכשיר התיקון הגט ובכהאי גוונא ס"ל דמהני משא"כ הכא גבי תורם מן הרעה על היפה או ממין על שאינו מינו דהתור' צוותה דווקא לעשות המצוה רק באופן זה לתרום מן היפה או ממין על מינו וא"כ מתקוני המצו' הוא להכי לא מהני כמשל שהתור' צוותה לישב בסוכה שתהא מסוככת דווקא בפסול גורן ויקב ואם אינה מסוככת כדינה בוודאי לא יצא כיון שלא נעשה המצוה כפי שצוותה התורה זהו תורף קושיתו ונלענ"ד לפי מה שמנה הרמב"ן בס' המצות במנין מ"ע שלו ס' ט' במצות הפרשת תרומה שני מצות מצוה אחת חיוב הפרשה: ומצוה ב' שיתרום מן היפה דווקא והוא שנא' מכל מתנותיכם תרימו את תרומת ד' מכל חלבו וזה לשונו שם בתמורה אמרו במה שהי' דנין בכל מילתא דאמרה רחמנא לא תעבוד א"ע לא מהני והרי תורם מן הרע על היפה דכתיב מכל חלבו ותנן אין תורמין מן הרע על היפה ואם תרם תרומתו תרומה והשיבו שאני התם דגלי רחמנא דתהוי תרומ' והדבר ברור כי והרימותם ממנו את תרומת ה' מכל חלבו היא צוואה לתרום מן היפה לא מן הרע א"כ הוא וודאי מצוה בא בחשבון המצות ואל תאמר שהיא נימנית אחת עם מצות הפרשת תרומה שהיא ראשית דגנך תירושך ויצהרך תתן לו לעי שתורם מן הרע על היפה כיון שתרומתו תרומה כבר קיים מצות ראשית דגנך אבל ענר על העשה אחרת שנצטוה להרים חלבו ממנו וזה דבר ברור לא יעלם מכל מתבונן עכ"ל הרמב"ן ונראה דהרמב"ן סובר מחמת שיש בתורה שני צוויים א' ראשית דגנך ופסוק השני מכל חלבו דהיא ג"כ עשה ע"כ סובר הרמב"ן דמחמת זה נחלקת לשני מצות לא שנימא דהם חלקי מצוה אחת ולפ"ז גם בתורם ממין על אינו מינו הואיל שחילק' התור' ציווי זו אחד ראשית דגנך וב' כל חלב תירוש וחלב דגן דמזה נלמוד דציוותה התורה שיהי' תורם

מן מינו על אינו מינו הוא ג"כ שני מצות ומש"ה סוברת הגמרא דאם תורם מן הרע על היפה או ממין על אינו מינו הוא עובר על לאו הבא מכלל עשה וכמו שפרש"י שם ולא מחמת שאין המצוה מתוקנת כפי שציוותה התורה רק מטעם דעובר על לאו הבא מכלל עשה ואלו הוה רק שאין המצוה מתוקנת כהלכתה וכמו שמסכך סוכה לא כפי שציוותה התורה וודאי לא הוה לאו הבא מכלל עשה כלל ולא עבר על עשה מכל חלבו תרימו כיון דהוה רק כמי שלא תרם כלל א"ו הואיל שכתבה תורה מכל חלבו ואוקמי ציווי זו למצות עשה אלמא דכוונה התור' באם תרם מן הרע על היפה תרומתו תרומה ועבר על עשה ע"כ מקשה הגמרא למה באמת יהי' תרומתו תרומה בתורם מן הרע על היפה נימא בי' לא מהני וע"ז תירץ הגמרא דגלי רחמנא ולא תשאו עליו חטא וכו' וכמו כן קו' הגמרא השני' והרי תורם ממין עא"מ דאין תרומתו תרומה אלמא דאם עבד לא מהני ג"כ סובר המקש' הואיל דכתב' התור' ציווי מיוחדת כל חלב תירוש וחלב דגן אלמא דאוקמי התורה ציווי זו ג"כ על מצות עשה ודינה ככל לאו הבא מכלל עשה דעובר על מצות עשה להכי אין תורמין ומדעובר על מצות עשה אלמא דאין הפרשת מין על מינו דווקא מחלק המצוה ובאם לא עשה כן הוה כלא תרם כלל ז"א דאם נימא כן לא עובר כלל על מצות כל חלב יצהר וחלב דגן רק אמרי' שלא מפריש תרומ' אבל לא שיעבור על מ"ע זו א"ו דהוה מצוה מיוחדת ומחמת דעבר על מצוה זו להכי אמרי' דאם עבד לא מהני ושפיר מקשה הגמרא לאביי דסובר א"ע מהני למה אין תרומתו תרומ' והנה אין לומר דהרמב"ן דסובר דמצות תרומ' נחלקת לשני מצות הוא רק לפי מסקנת הגמרא מחמת שכתבה רחמנא לא תשאו עליו חטא אילמא דתרומתו תרומה ורק מזה למד הרמב"ן דהפרשת תרומה מכל חלבו הוה מצוה מיוחדת אבל בתורם ממין על שאינו מינו דליכא קרא אפשר דגם הרמב"ן מודה דאינו נחלקת לשני מצות אבל ז"א כדמוכח שם בגמרא גם לפי ס"ד דלא ידעו מהאי קרא דלא תשאו עליו חטא סברה הגמרא דמהני תרומתו שתורם מן הרע על היפה רק מכח דא"ע לא מהני הי' מקשה הגמרא דלא תהי' תרומתו תרומה גם נראה כן מדברי התוס' שם ד"ה אם אינו קדוש נשיאת חטא למה דמקשה תוס' שם וא"ת נימא דנשיאות חטא הוי משום דעבר אמימרא דרחמנא ואומר רבי שמעון משנץ דה"פ אם אינו קדוש נשיאות חטא למה כתיב בלאו הכי נמי ידעינן דיש בו נשיאת חטא מדכתב מכל חלבו דמשמע חלבו אין גירועין לא עכ"ל ואם נימא דאי לא הוה כתיב קרא הו"א דבאמת הוה מצוה אחת ולא שני מצות ואם תרם מן הרע לאו מצוה היא כלל תהדר קו' התוספ' לדוכתא דמנ"ל דתרומתו תרומ' דילמא אין תרומתו תרומ' מחמת אם עבד לא מהני וחוטא מיקרי מחמת שעבר אמימרא דרחמנא ואי לאו קרא הו"א דלא עבר

כלל הואיל שלא נעשה המצוה כתקונה לאו מידי קעבד להכי צריך קרא דחוטא מיקרי מחמת שעבר על מימרא דרחמנא א"ו דהי' פשיטא להם דשני מצות הן ושפיר מקשה הגמרא גם מהתורם ממין על שאינו מינו וק"ל:

אכן צל"ע דברי הרב בעל מגלת אסתר במצו"ט' שכתב שם וז"ל נרא' לי מה שלא מנאה הרב הוא לפי שחיוב הפרש' מן היפה היא אחד מהדקדוקים אשר נאמרו במצות הפרשת תרומ' וכבר השריש לנו הרב בשורש ז' שאין ראוי למנות דקדוקי המצו' ואע"פ שאם הפריש מן הרע על היפה כבר קיים מצות הפרשת תרומ' כמו שאמר הרמב"ן מ"מ לא תבא במנין שלא הותר לו לעשות כן לכתחיל' כי צריך שיתרום מן היפה וא"כ לא נוכל למנות מצות עשה להפריש תרומ' בלבד שהרי כל מצות עשה שבאו בתור' הם מצו' לעשותם לכתחיל' והפרש' בלבד אינה מצו' שנעש' אותה לכתחיל' אם לא נצטרף עמה שיפריש מן היפה וזה הנכון לכל המעמיק בעיון:

והנה הרב הרמב"ם בשרש ז' שכתב שאין ראוי למנות דקדוקי המצו' כתב שם למשל קרבן חטאת שדיקדק מצו' זו כשבה או שעירה עכ"ל א"כ וודאי אם אינה כשבה אין כאן שום מצו' כלל ולפ"ז גם בתורם מן הרע ג"כ אין מצו' כלל ותקשי למה באמת תרומתו תרומ' אם אינה נעשית בדקדוק' וא"ל מחמת שגלי לן רחמנא לא תשאו עליו חטא דמהני א"כ מה הקשה הגמרא הרי תורם ממין על אינו מינו למה אין תרומתו תרומ' לישני להכי אין תרומתו תרומ' מחמת שלא נעשה המצו' כתקונו' בדיקדוקי' וכמו אם לא הקריב כשבה לחטאת אינה מצוה כלל כן נמי בתורם ממין על אינו מין כן הוא ונראה לומר דשאני קרבן חטאת הואיל שלא ביארה התורה איזה קרבן ע"כ יש לומר הדר דכתבה כשבה או שעירה הוא רק דיקדוק וביאור של המצוה כי לולא זאת אין אנו יודעים כלל מהו דינה של קרבן זה ע"כ שפיר י"ל דאם לא עשה כדקדוקה לאו קרבן הוא כלל אבל בהפרשת תרומה ביארה התורה כל המצו' באמרה ראשית דגנך א"כ המצוה פרושה וכתובה ורק דיקדקה אח"כ לכתוב מכל חלבו שצריך לתרום מן היפה אמרי' דיקדוק זה מדקדוק כשבה או שעירה בקרבן והדיקדוק מכל חלבו בא להורות זה שצריך לכתחילה אבל בדיעבד מהני הפרש' אף מן הרע כמו שביארה התור' ראשית דגנך וגם הרב בעל מגלת אסתר שינה ושילש בדבריו דרק לכתחיל' קפדה רחמנא לתרום מן היפה אף שהוא בעצמו כתב דהפרשה זו מן הטוב הוא מדקדוק המצו' אלמא דהוא סובר דהדקדוק המצוה הוא על לכתחילה ולא כדקדוק שכתבה התורה גבי קרבן חטאת דנימא בי' דאם תרם מן הרע לאו שום מצוה קעבד והנה קצת ראי' דעל דקדוק זה שלא יתרום מן מינו על אינו מינו אינה מעכב עיקר המצוה של הפרשת תרומ' באם נימא דלאו שום מצוה

קעבד מאי תירץ הגמרא גלי קרא לא תשאו עליו חטא דמהני דאם אינו קדוש נשיאות חטא למה הא תהדר קו' התו' דילמא חוטא מיקרי מחמת שעבר אמימרא דרחמנא ותירץ התו' דבלאו הכי נמי ידעינן דיש בו נשיאת חטא מדכתב כל חלבו דמשמע חלבו אין גרועין לא לא שייך אי נימא דדקדוק המצוה להפריש מן היפה מעכב לומר דלאו שום מצוה קעבד א"כ ממילא לא עבר כלל והו"א אי לא גלי לן רחמנא דיש בו נשיאות חטא הו"א דלאו חוטא הוא כלל הואיל דלא עבד כלום וצריך לתרום מחדש ומאי קעבד ע"כ צ"ל דחוטא מיקרי הואיל שעבר אמימרא דרחמנא א"ו דליכא סברא כלל לומר דדקדוק להפריש מן היפה יהי' מעכב המצו' רק המצו' עבד וחוטא מיקרי מחמת שלא עשה כפי דקדוק התורה ולפ"ז מתורץ קושיותו של ידידי נ"י מה שהקשה דלמה לי' לגמרא להקשות על רבא דסובר א"ע לא מהני מהא דתרומתו תרומה ולתרץ שאני הכא דגלי קרא ואח"כ שוב להקשות על אביי ממתניתין דהתורם ממין על אינו מינו:

ומקשה מעלתו דהי' לגמרא ליפרך שני מתניתין הללו אהדדי למה באם תרם מרע על היפה תרומתו תרומ' אף דעבר על מה שנאמר מכל חלבו ומאי שנא מאידך המתניתין דקתני דאין תורמין מן מין על אינו מינו דכתיב כל חלב יצהר וכל חלב דגן דאין תרומתו תרומ' ולפי הנ"ל י"ל כך לענ"ד כיון דגם הרמב"ן דמונה הפרשת תרומ' לשני מצות א' הפרשה לחוד וב' הפרשה מן היפה אבל מצוה לתרום מן מין על מינו גם הרמב"ן אינו מונה כי י"ל בשלמא לתרום מן היפה שפיר י"ל הואיל דהוא מצוה מחודשת שאינה נכללת בתמצו' של ראשית דגנך שפיר נימנית למצו' מיוחדת אבל לתרום מן מינו על מינו שנכלל ציווי זו בכלל המצוה ראשית דגנך י"ל דגם הרמב"ן מודה דאינה נמנית למצוה מיוחדת וקצת דמיון לזה חלוקו של הרמב"ן בשרש הרביעי מה שכתב על בעל הלכות ז"ל ז"ל דלא ימנה לאו הבא מכלל עשה הוא רק בלאוין שאין בהם מצוה כגון כל צפור טהורה תאכלו שאין לאוכל מן הצפור הטהור שום מצוה אבל המצוה היא על הטומא' והיא בהלאו וכיון שכבר נמנע ממנה בלאו אחר מפורש בה אינה באה במנין אבל העשה הנאמר בפרישה מהן והיא מצוה נמנה היא במנין כשבות בשבת וימים טובים עכ"ל א"כ בלא זה לא הי' הגמרא יכול להקשות אמאי בתורם מן הרע על היפה תרומתו תרומ' ובתורם מן מין על אינו מינו אין תרומתו תרומה דהיינו יכולים לחלק כנ"ל בשלמא בתורם מן הרע על היפה היא לאו הבא מכלל עשה הוא עשה א"כ שפיר מש"ה הוה מצוה מיוחדת ואינה מעכבת עיקר המצו' של ראשית דגנך דתהוי תרומתו תרומה אבל בתורם ממין על אינו מינו ראינו עשה כלל בי' הואיל שלא נתחדש בה מצוה כי לתרום מן מין על מינו הוא בכלל המצוה של ראשי' דגנך תתן לו א"כ אם אינה מצוה

מיוחדת היינו יכולים לומר הא שכתבה תורה כל חלב יצהר וחלב דגן היא רק דקדוק של המצו' מהמצו' שנאמר' ראשית דגנך ולא מצוה מיוחדת להכי אין תרומתו תרומה באם תרם ממין על אינו מינו ולהכי בתורם ממין על אינו מינו אין תרומתו תרומה ע"כ מקדים הגמרא הקושי על משנה דאם תורמין מן הרע על יפה תרומתו תרומה נימא בי' אם עבד לא מהני ותירץ הגמרא שאני הכא דגלי רחמנא לא תשאו עליו חטא אם אינו קדוש נשיאות חטא למה ותקשי קו' התוס' דילמא נשיאת חטא הוא מחמת שעבר אמימרא דרחמנא ועכר"ח צריך לתרץ דבלא הכי נמי הוה ידעינן דיש נשיאת חטא הואיל דכתיב מכל חלבו אבל גרועין לא והקשינו דילמא בל"ז לא הוה ידעינן דיש בזה חטא דהו"א דלאו קיים בזה המצו' כלל והו"א דלאו מצוה מיוחדת היא רק מדקדוקי המצוה ואם לא עשה המצוה וצריך לתרום מחדש לאו מידי קעבד עובר ויהי' נקרא חוטא א"ו עכר"ח צ"ל דאף דדקדוק מצוה היא מ"מ אינו מעכב המצוה ושפיר חוטא מיקרי א"כ שוב ליכא למימר דלהכי בתורם מין על אינו מינו אין תרומתו ת ומה מחמת שהדקדוק של המצוה מעכב גוף המצו' ז"א כהנ"ל דא"כ מנ"ל דבתורם מן הרע על היפה יהי' תרומתו תרומה. דילמא גלי לן הקרא דלא תשאו עליו חטא רק לענין זה דהו"א דלאו חוטא הוא כלל הואיל דלא נעשה כדקדוק א"ו דבשביל שלא נעשה כדקדוק ג"כ המצוה מתקיימת ושפיר ידעינן דחוטא מיקרי שהמצוה נעשית כבר והדקדוק של מצוה לא נתקיים וע"ז שוב מקשה למה אין תרומתו תרומה א"ו מחמת דאם עבד לא מהני ושפיר שוב מקשה שפיר על אביי ועדיין צל"ע בזה:

מדרש תהלים הובא בילקוט תהלים קט"ז יקר בעיני ד' המותה לחסידיו וכו'. אמר הקב"ה קשה בעיני לומר לצדיקים שימותו לומר לאברהם שימות כבר הקנני שמים וארץ וירד לכבשן אש לשמו יצחק העקיד עצמו על גבי המזבח יעקב עמל בתורה כל ימיו. דוד השליך נפשו בכפו וירד לגולית. חנני' מישאל ועזרי' ירדו לכבשן אש. ואלולי ששאלו הצדיקים מיתה בפיהם לא היו מתים. ולפי ששאלו מיתה בפיהם אמר הקב"ה יסתלקו אלו מפני אלו. אלו הי' אברהם קיים האיך היה יצחק מנהיג שררה וכן כולם להבין דברי המדרש מה שמדייק לומר ששאלו צדיקים מיתה בפיהם וחזר ואמר ולפי ששאלו מיתה בפיהם הלא גם אם הי' נאמר ששאלו מיתה סתם ג"כ סובב הולך הדרוש שדרשו שפיר. נקדים דברי המדרש פ' תבא הן קרבו ימיך וכו' למה נגזר עליו מיתה בלשון הן רבנן אמרו למה"ד לאחד שכיבד את המלך והביא לו דורן חרב חדה אמר התיזו את ראשו בה אמר לו אותו האיש אדוני מלך במה שכבדתיך בה אתה מתיז את ראשי כך אמר משה. רבש"ע בהן קלסתיך שכן כתיב הן לד אלהיך השמים ושמי השמים הארץ וכל אשר בה

ובהן אתה גוזר עלי מיתה. אמר לו הקב"ה שכן רע רואה אתה את הכנסות ואין אתה רואה את הוצאות. אמר לו אי אתה זכור בשעה ששלחתיך לגאול אותם ממצרים ואמרת לי הן לא יאמינו לי הוי הן קרבו ימיך יעוי"ש והמובן הפשוט שבעון אשר אמר הן לא יאמינו נגזר' עליו גזירה זו אבל האיך רמוז איזה חטא דווקא בלשון הן:

והנה אפשר לומר ע"פ מה שנאמר בי שמים כעשן נמלחו וארץ כבגד תבלה ופירשו ז"ל כי בעת קץ היובל הגדול שעליו אמרו בזוהר לאתבי' רוחי' ליה ופרושו כי ישיב ד' אליו את הנאצלים ויתבטלו אז ג"כ העולמות בי"ע וממילא עי"ז יהורס ויאבד כל בנין עולם. ע"ד שנאמר רוחו ונשמתו אליו יאסוף. ראה בס' עשרה מאמרות במאמר חיקור הדין חלק א' פרק ט': והנה אף שבשמים וארץ ההעדר כרוך בעקבם וכאמור למעלה מ"מ רצונו ית"ש שישראל עם קדושו יהיו מזמנים ומקנים בעבודתם ועשייתם כל העולם העשיה לשם ד':

וישראל בעבודתם יתנו לחלקי שמים וארץ ההויה תמידית שכולם יקנו השארה לנצח היינו כח וחיות הארצי וכח השמימי יעמדו יחדיו קשורים ביוצרם ב"ה וכל כח אשר בהם יתעצם באלהות וכמו שאליו י"ת יאסוף רוחו ונשמתו מהנאצלים ונבראים כן אליו יאסוף הכח שבשמים וארץ וכל כח עולם העשיה יען שבהם נקנה ההויה תמידית בעבודת ב"י שיהי' כח בהם להדבק ביוצרם. ונראה שזהו מה שאמר משה רבינו ע"ה הן לד' אלהיך שמים ושמי שמים וארץ כל אשר בה כפי מה שמבואר בס' עש"מ במאמר חקור הדין חלק א' פרק ג' לישב קו' התוס' הא דקתני ג' כתות הן ליום הדין ד' שומרים הן ד' ראשי שנים דניחא ליה לתנא ליתן הויה ומציאות לדברים שבקדושה כגון ראשי שנים שהרבה מצוה תלוית בהם וגבי שומרים כנגד ד' אותיות השם שעליהם נאמר על חומותיך ירושלים הפקדת שומרים וכו' ונשמר התנא בצדק שלא להוציא מפיו ההוי' לנזקין דדוקא גבי דברים שבקדושה תני הן ולא אצל הדברים השייכים לטומאה ומפני כן לא תני הן גבי ד' אבות נזיקין שהוא לשון הוי' וגבי בתים אבנים ואשרות דבפרק אלילים דקתני הן להחמיר באסורין היינו דלשון הן מורה שהם תמיד באסורן יעי"ש ומצאנו ג"כ בלשון הכתוב שלשון הן בא במשפט בודד לאמת וקיים וכאמור הן לו יהי כדבריך בראשית למ"ד ל"ד א"כ זהו שאמר משה אדון הנביאים וקילס להקב"ה במה שהקנה הויה ומציאות תמידי לשמים ושמי שמים והארץ וכל אשר בה שיהיו תמיד בקדושתן שהקדיש אותן בעבודתם ליוצרם זהו מה שאמר בלשון הן ן שהוא לשון הוי' כמ"ש בעל עשרה מאמרות אכן מה שאמר הן לא יאמינו לי ג"כ בלשון הן שמורה להחמיר כאלו ח"ו תמיד הם בקלקול זה זהו נחשב לו לחטא שחשד בני ישראל על כך שנתהוה בם

קנין חסרון האמונה ח"ו זהו שגרם לו אשר ימיו קרבו למות. וזה פי' המארר הנ"ל בהן קלסתיך. שכן כתיב הן לד' אלהיך את השמים וכו' שהקנתי הוי' ומציאות תמידי בהם. ובהן אתה גוזר עלי מיתה כלומר מה שאמרת הן לא יאמינו לי כאלו נתתי ההויה תמידית בהם בחסרון אמונתם בי אשר באמת לא כן הי' כדכתיב ויאמינו בד' ובמשה עבדו. זהו שגרם לי מיתה:

הנה כי כן שהצדיקים עובדי השם יתנו לחלקי החומריים השארת נצח. ואף כי חלקי גויתם מהראוי שיהיו נשארים כח גופניותם לחיי נצח אשר על כן באמת אמרו חכז"ל על מה שנאמר יקר בעיני ה' המותה לחסיריו אמר הקב"ה לומר לצדיקים שימותו לומר לאברהם שימות כבר הקנני שמים וארץ וכו' והיינו כנ"ל אם תקנו הוי' תמידית וקישרו בעבודתם כל חלקי שמים וארץ לאלהי יוצרם ב"ה וב"ש מהדין הוא שיהיו פועלי התמידות ג"כ חיים וקימים:

אכן אחרי שנבין מאמר המדרש פ' בראשית רבה פ' י"ד מה שאמרו ויפח באפיו נשמת חיים לפי שבעולם הזה בנפיחה לפיכך מת אבל לעתיד לבא בנתינה שנאמר (יחזקאל ל"ז) ונתתי בכם רוח וחייתם עכ"ל המדרש: והנה צריך להבין במה גדול כחה של נתינה מכחה של נפיחה ולמה ע"י נפיחה אדם מת וע"י נתינה לא ימות. והנה מצינן שני מיני כחות אשר חי בהם אדם כח ארציי המשותף בין החיים המדברים ובלתי מדברים וכאמור תוצא ארץ נפש חיה ואחרי אשר טבע הארצי להיות כלה ונפרד וקשרי הרכבתו ניתרים ונפרדים. לכן גם תולדות הארץ כיוצא בה כלים ונפרדים. ולעומת שבאו כן ילכו וכאמור כי מעפר אתה ואל עפר תשוב ונאמר וישוב אדם אל הארץ כשהי' והרוח תשוב אל אלהים אבל זה הוא לחלקי החיות אשר ניתנו לברואים מכח תוצאות הארץ וכאמור תוצא ארץ נפש חיה אבל אצל אדם יציר כפי ד' כתיב ויפח באפיו נשמת חיים ויהי אדם לנפש חיה הנה השמיענו הכתוב שגדרו חי הוא רק מפני ששואב כח חיותו מנשמת אלהי הנופח בו וכאמור ויפח באפו נשמת חיים ורק משום זה ויהי אדם לנפש חיה ואחרי שנשמת חיים הוא מאתו יתברך וכאשר אמרו מי שנופח ממה שבתוכו הוא כופח א"כ כמו שהוא יתברך נצחי כן מהראוי שהמנופח בנשמת חיים לעולם לא יהי' כלה ונפסד אחרי שנשמת אלהי מקיימתו יהיה ג"כ נצחי ולמה לא יזכה אדם שזכה בחלק אלהי ממעל נשמת חיים שוכבת חיקו בעוה"ז שכחותיו המורכבים בנושאיהם רוח ונפש ג"כ יקנה בעוה"ז השארות וקיום כטבע הנשמה שאינה נופלת לעולם בשאול ההעדר והפסד:

אכן נראה בראשונה ליתן טעם מה שאנו אומרי' בברכת אלהי נשמה וכו' אתה בראת וכו' אתה נפחת בי וכתב העטרת זקנים בא"ח ס' ו' שאין לומר אתה נפחת בי רק אתה נפחת ואתה משמרה בקרבי כי לא נאמר נפיחה רק באדם הראשון אבל לזולתו בנתינה שנאמר נותן נשמה לעם עליה עכל"ש אבל יש מקום לנוסח זה עפ"י הנודע לנו מחכמי אמת על אשר בני יששכר חלקו השעה לתתר"ף חלקים. ואמרו כי בכונה חלקו השעה ברמז שיש בשעה תחר"ף נשימות שמנשם אדם כי השם הוי"ה ב"ה וב"ש מתגלגל לתתר"ף צרופים ובכל רגע מאלו הרגעים מתפשט חיות חדש בעולמות שנשפע מהשי"ת משתלשל מעולם לעולם וכל הנמצאים שואבים אותו חיות כמו שנאמר הכתוב ואתה מחיה את כלם ובהשתלשלו לזה העולם נעשה באדם ובכל בעלי חיים שביבשה רוח שהיא נשימה שמנשם אדם אל קרבו שזהו חיותו ולפי שבכל רגע יש חיות חדש לכן צריך נשימה חדשה שיקבל רוח חיים המתפשט ברגע זו כי לא יחיה ברגע הזו ע"י החיות שקיבל ברגע הקודמת כי עתה כבר נעשה חיות חדש והנהגה חדשה בכל העולמות מצירוף חדש וכך מתנהג כל ימי עולם מראשית הבריאה עד סוף והאלהים עשה כך לפי שאם הי' חיות א' לעולם הי' נפש החוטאת תמות בהכרח כשיחטא דהא כשחוטא פוגם אז בשרש חיותו ונפסק החיות שלו וא"כ לא הי' לו שוב ממה לחיות משא"כ עכשיו שיש בכל רגע חיות חדש אף כשאדם חוטא ופוגם בשרש חיותו ונפסק חיות שלו מ"מ הוא חי דהא מיד ברגע האחרת נשפע חיות ממקום חדש שעדיין לא פגמו וכל מעל"ע הוה היקף א' כמ"ש הכתוב ויהי ערב ויהי בקר יום א'. וכל מיני החיות של כל הרגעים שבמעל"ע יש להם שייכות זה לזה ולכן לפעמים ע"י הדחק יוכל האדם להתקיים כל המעל"ע ע"י רוח חיים שקיבל בתחילתו אף שנחלש עי"ז מ"מ לא ימות כל מעל"ע ולהכי אמרו היכא דנטבע במים שיש להם סוף אשתו מותרת ובלבד ששהה עד שתצא נפשו והוא לדעת כמה פוסקים מעל"ע שעד מעל"ע יוכל להתקיים אף שבמים אין לו נשימה חדשה מ"מ ע"י הדחק יוכל להתקיים מעל"ע ועל ידי רוח חיים שקיבל בתחילתו אף שנחלש במים מ"מ לא ימות כל מעל"ע מכח שבו מנשימה מרגע שבתחילת מעל"ע ושאחר מעל"ע אם לא הי' לו נשימה חדשה אי אפשר להתקיים ע"כ תקנו שפיר לומר בשחר בשבח אלהי נשמה שנתת בי וכו' אתה נפחת בי ממש דאם לא נופח בו מחדש לא הי' יכול להתקיים כי החיות מכבר כבר חלפה והלכה לה אל שרשה ומקורה הקדוש ולפי דברי חכמי האמת הנ"ל שכל מטל"ע הוה היקף חדש וכאמור ויהי ערב ויהי בקר יום א' והחיות מהימים שעברו כבר חלפה והלכה לה. אפשר לענ"ד ליתן טעם להא דתנינן בתוספתא דטהרות פרק ששי נגע באחד בליל' ואין ידוע אם חי אם מת ולשחר בא ומצאו מת

ר"מ מטהר וחכמים משמאים שכל הטומאות כשעת מציאתן ומודים חכמי' לר"מ שאם ראהו חי מבערב אע"פי שהוא בא שחרית ומצאו מת טהור עכ"ל התוספתא והרגישו בה הראשונים והאחרונים ויעויין בנו"ב קמא פ' ל"א שמקשה מ"ש ראהו חי מבערב דטהור מחמת שהיה לו חזקת חי מבערב הא אף שלא ראהו חי מבערב ג"כ ידענו שהי' לו חזקת חי מכבר אכן לפי הנ"ל ניחא בשלמא בלא ראהו חי מבערב ובשחר בא ומצאו מת הנה יש לפנינו ריעותא בההיקף החדש של המעל"ע שמטבעו שעל ידי רוח חיים שקיבל בתחלתו בערב יתקיים באותו חיות ולא ימות כל המעל"ע נמצא דאיתרע ויצא מגדרו ע"כ שפיר יש לחוש דלמא לא ניתן לו היקף חדש כלל ולא הי' לו חזקת חי תיכף מבערב בתחילת ההיקף ולא נופח בו כלל חיות חדש דנימא ביה אוקמי אחזקתי' כי על זה גופא אנו דנין דילמא אין לו חזקת חי כלל הואיל שחזקת חי מהיקפים העוברים כבר חלפו ועברו ככל מעל"ע ומעל"ע ואין אנו יכולים לדון רק על היקף האחרון ע"כ היכא דיש לנו בו ספק מכח הריעותא שמצאנוהו מת ואנו דנין על גוף החזקה של היקף החדש להכי טמא אבל בראהו חי מבערב שידענו בבירור שהי' לו בהיקף זה האחרון ג"כ חזקת חי שע"י נשמת חיים שבו מתחילת המעל"ע יתקיים כל המעל"ע וכמו שבארנו לעיל להכי גם שבשחר בא ומצאו מת אמרינן דהשתא הוא דמת דאוקמי עד רגע אחרון שמצאנוהו מת אחזקתיה שלו מבערב ואמרינן השתא הוא דאיתרע ככל מקום שיש ריעותא נגד חזקה דמאחרינן הריעותא בכל שנוכל:

העולה מדברינו שבכל נשימה ונשימה יוצא חיות הקדום ושואב חיות חדש וע"ז רמזו חכז"ל במה שאמרו כל נשמה תהלל יה על כל נשימה ונשימה תהלל יה מחמת שבכל נשימה ונשימה נעשה אדם בריה חדשה ע"כ חייב להודות ולהלל השי"ת ב"ה שמהוה ומחיה אותו ולעשות לויה בקדושה לחלק חיותו שיוצאת ממנו בטהרה ולקבל חיות החדש בטהרה:

והנה אחרי שחלקי הנשמה נושאי חיותו תשובנ' אל מקורן מרגע לרגע ותעזובנה את הגויה אשר גרו בה לרגעים ויגביהו עוף לשוב אל בית אביהן חסד ואמת מכון כסאותם אשר הכין להן יוצרם וכלם עומדין ברום עולם. וכולם קיימים בקיומיהן לקבל באהבה ובחדוה חלקי מגוריהן אשר גרו בהן בעוה"ז הן הן כחות הגויה המורכבים שהם גם הם יזכו להנות מחיות הקודש ואורותיהן ע"כ כולם יעמדו יחד לאתעטרא בהו כחות נושאי חיה ולאתקרבא בהו קמי מלכא קדישא. ובעת שהכחות נושאי הגויה יעזבו תבל הנשמה הלזו בהפרדם מן הגוף אף כי בעת צאתם מראיהן רע עכ"ז בעת יפרשו עליהן חלקי הנשמה כנפי אורותיהן לקבלן באהבה ובקדושה ובטהרה אז גם הן יחליפו כחותיהן

מצורת ההפסד אל צורת ההשארת וקיום. ועתה יבין כל יצור מה רב טוב צפון בגזרתו ית"ש כי יעזוב אדם את עולמו מלון ביתו כי באם לא יעזוב את עולמו מתי יבא אל מקדשי אל להתלבש בחלקי חיותו חיות הקודש אשר יתיצבו כמו לבוש ברום עולם לקבלן ולדדן עד בית אלהים ולהנות מאור פני אלהים חיים ואחרי שקיומם של בני אדם הוא רק ע"י שהוצרכו לשאוב בכל רגע ורגע חיות חדש בנשימה מהרוח שנשפע מהשי"ת בהשתלשלות והחיות שקיבל ברגע הקודמת תדד כנף ותלך לה לבית אביה ושם תתיצב הכן עם שאר רעיותיה החולפות מרגע לרגע לקבל שאר כחות הגויה בעת צאתן מן עולם. לזאת נגזרה הגזירה כי ימות אדם למען גם כחותיו ינחלו כבוד וינשאו לעומתן לקנות ג"כ ההשארות וקיום. וזהו מה שאמרו חכז"ל בבראשית רבה פ' י"ד ויפח באפיו נשמת חיים לפי שעוה"ז בנפיחה לפיכך הוא מת:

ורצונם לומר מחמת שבעוה"ז כל חיות אדם הוא מתתר"ף נשימות שבכל שעה ושעה מה שנשפע מהשי"ת ב"ה וב"ש מהרוח אשר נופח בכל העולמות בהשתלשלות והאדם מנשם אותו חיות בקרבו א"כ אם חיותו הוא רק מה שנופח בו בכל רגע חיות חדש והחיות שקיבל מקודם תלך לה לגנזי מרומים לפיכך הוא צריך למות כדי לאתלבש ולאתעטרא בחיו' הקודש אשר חלפו למו וזהו מה שאמרו ז"ל לפי שעוה"ז הוא בנפיחה לפיכך הוא מת אבל לעתיד לבא בנתינה כלומר שלא תתחלף החיות מרגע לרגע:

רק חיות אחד אשר ניתן באדם מתחילת הבריאה. תהי' נצב סלה בכל גויה וגויה בלי שום פגם חטא וכחות המורכבים שבאדם יקנו גם בעוה"ז הנשארות וקיום כי יזדככו הגופים ויתעטרו גם בעוה"ז בחלקי נשמתם ורוחם אשר אתם בבית וכאמור אתם נצבים היום כלכם לפני ד' וכו' ואתם הדבקים בה' אלהיכם חיים כלכם היום לכן לא יצטרכו שוב למות וזהו מה שאמרו אבל לע"ל בנתינה שנאמ' ונתתי בכם רוח וחיתם והבן:

ועתה נבין אם העיקר מה שצריך אדם למות הוא רק מחמת שלא ניתן חיות אדם שיהי' נצב סלה הוא רק מחמת סכנת החטא פן יחטא ויפגם בשרש חיותו ועי"ז נפסק חיותו א"כ בצדיקים שאין בהם חטא כלל הי' באפשר שגם חיות אחד יקיימם לעד בעוה"ז ולמה ימותו אכן נקדים גם בזה הקדמה אחת מה שאמרו חכמי אמת כי ענין רוח האדם בקרבו באשר הוא חי מדבר אלהי' הנה החיות שלו הוא כח הדיבור אשר בקרבו וכמו שאמר הכתוב ויפח באפיו נשמת חיים ויהי אדם לנפש חיה ותרגומו והות אדם לרוח ממללא וכשאדם מדבר דבורים אזי הדבורים ההם הן הן חיותו ויוצא חיות שלו באותן הדבורים רק מחמת שחיות אדם קשור ודבוק תמיד בשורשו באור פני אלהים חיים לזאת הדבורים עצמן ממשיכים עליו משורשו חיות חדש ומחמת זה חי תמיד אף שבכל דיבור

יוצא חיותו מקרבו עם כל זה כל דיבור בעצתו מביא לו חיות חדש וממשיכים את אדם לעשות טוב. והדבורים טובים מעוררים שרשם הטוב וקדוש להמשיך משם חיות חדש חיות החודש. ודבורים לא טובים מסתכלים אותם הדבורים לס"א ומשם ממשיכים עליו חיות חדש ואחרי שאותו חיות ברע הוא שנמשך מסטרא לא טנא ומאילנא דמותא אזי אותו חיות ממשיך אדם לעשות רע ח"ו:

ובזה נדע כי כל עניני האדם הן לטוב והן לרע ח"ו תלוים רק בדיבוריו כי כפי בחינת הדיבור שידבר בכל רגע כך יש לו נשמה וחיות וכפי הדיבור יתמשך המעשה. וזהו מה שנרמז בקרא לא יחל דברו ככל היוצא מפיו יעשה. ופירשו הם ז"ל בל יאמר אדם בדעתו הגם שצריך האדם לשמור א"ע ממעשה העבירה אבל מהדיבור המגונה לא יצטרך לשמור א"ע כי יאמר מה איכפת בדיבור אם לו בל עמו ע"כ הודיע לנו הכתוב שאין הדבר כן אם הדיבור הוא רע אף אם בלבו לא כן מ"מ הדיבור לד ממשיך עליו חיות רע שיביאו לבסוף לידי מעשה רע בדבר אשר דיבר ולזה אמר לא יחל דברו ר"ל שלא ידבר דיבור רע. כי בטוח בדבר כי ככל היוצא מפיו יעשה בסוף זהו תוכן דבריהם וראה בס' ע"נ פ' וישלח:

וזה הסוד כבר גילה לנו המהרש"א ז"ל בח"א במס' תענית פרק ראשון על מאמר רבי חדקא שאמר נשמתו של אדם היא מעידה עליו שנאמר משוכבת חיקך שמור פתחי פיך וכתב מהרש"א ז"ל לשונו שהעובר עבירה בדבור הנשמה שהיא כח הדיבור שנאמר ויפח באפיו נשמת חיים ותרגומו לרוח ממללא תעיד עליו הנשמה ומייתי קרא משוכבת חיקך שהיא הנשמ' השוכבת בגוף האדם היא שומרת להעיד על פתחי פיך עכ"ל מהרש"א הנה המהרש"א ג"כ גילה לנו שהנשמ' הוא כח הדיבור והדיבורים של אדם הם הם חיותו של אדם וחכמי אמת רק הוסיפו אחרי שבסיבת דיבורו יצא החיות שלו וחיותו הדבוק בשרשה ממשיך חיות חדש ודיבורים הקדושים ממשיכים חיות חדש משרש הטוב מקור עליון וממילא דיבור קדוש בתורה ממשיך עליו שרש חיותו בתורה ובדבריהם מובן לי קצת דברי המדרש נצבים בפסוק כי קרוב אליך וכו' בפיך ובלבבך לעשותו ז"ל רבנן אמרו ז' דברים אמר שלמה על העצל:

ומה שאמר משה היה גדול מכולם:

כיצד אמרו לעצל רבך בעיר לך ולמוד תורה ממנו והוא משיב ואומר מתירא אני שלא יהיה ארי בתוך הרחובו' אמרו לו הרי הוא דר אצל ביתך אמר להם ארי מבחוץ אמרו לו הרי הוא בתוך הבית השיב להם אם הולך אני ואמצא הדלת נעול אני מחזיר ובא אמרו לו פתוח הוא לסוף שלא הי' יודע מה להשיב אומר להם אם הדלת פתוח או נעול מבקש

אני לישן עוד מעט וכו' וכו' ומה שאמר משה הי' גדול מכולם מנין כי קרוב אליך הדבר מאד בפיך ובבלבך לעשותו הוצא דבר מתוך פיך עכ"ל המדרש. וואמר זה אומר דרשוני בודאי אינו כפשוטו להוציא דבר לבד מתוך פה כנראה שהתורה הוא בפיו ואינו צריך רק להוציא לבד האלו שם ד' דבר בפיו והוא אינו צריך רק להוציא הדבר אכן נודע כי כל המניעות באדם אשר יסודתן בכח העצלות אין ידים להן להפריע אדם משלמותו רק אם מ ות המעלות עדיין לא נקנו יו לקנין עצמותי והאדם הוא רק כבא לכבוש את הרע ולהכניס בקרבו את הטוב אז כל מניעה ומניעה אף רק מכח העצלות תמצא קן לה בלב אדם להפריע אותו מעודתו ובכל עשיה שמתעורר אדם לעשות הנה העצלות תענה את חלקה לאמר שחל בדרך או ארי מבחוץ וכדומה אבל באיש המעולה אשר המדות טובות יתעצמו בו ונקנו לו לקנין עצמותו לא תמצא העצלות ידה להפריע אדם השלם מתכליתו ותעודתו כטבע איש הצמא אשר ירוץ בכל כחו לאפוקי מים בל יעצרהו גשם ושום מונע כי טבעו המבקשת את תפקידה על כל מניעה ומניעה תגבר חיל. וזהו יתרון להמעולה על הכובש והנה לקנות התורה שיסודתם הרוחניות היא בשמים שתהי' ניקנית לאדם בקנין עצמי ער שתהי' נקל לו למלל רברבין ומלים לצד עלאה ימלל בתורה וקדושה צריך לזה בראשונה כי יקדש אדם פיו ולשונו ושנים וחיך וגרון חמשה מוצאות האותיות הקדושים של א"ב אשר בהם ברא ד' שמים וארץ ומלואה ובהם ארג תורתו הקדושה: ואם אדם מקדש א"ע בדרך זה אז התורה והחכמה והקדושה ישימו פה קדוש כזה למשכן למו ובהתעוררות מעט פיהו ימלל רברבין מעצמו וכאשר אמרו חכמי אמת בפרושה של המשנה והכהנים והעם כשהיו שומעים את השם הנכבד ונורא יוצא מפורש מפי כה"ג ואמרו שביה"כ הי' השם המפורש יוצא מעצמו מפי כה"ג מחמת גודל קדושתו של כה"ג שנתקדש בקדושה רבה באותו יום היה השם הקדוש יוצא מעצמו כן נמי בל יתחמץ לב אדם לאמור איך ימשיך בקרבו תורה השמימים בגודל רוחניתה וקדושתה עד כי פיהו בה יגביר מלים. ע"ז נאמר כי לא בשמים היא וכו' כי באם ירגיל את פיהו ושניו וחכו וגרונו לדבר בקדושה אז ישים ד' דבר פיו ממש וכשיתעורר אדם רק להוציא דבר מתוך פיו אותו דיבור ממשיך עליו חיות חדש ובדיבורו היוצא מעורר שרש תורתו השמימיי עד כי התורה שהיא בשמים תשים קן לה בפי האדם והוא אינו צריך רק להוציאה מפיו. וזהו מה שנא' במדרש מה שאמר משה הי' גדול מכולם מנין כי לא בשמים היא. כי קרוב אליך הדבר בפיך וכו' הוצא דבר מתוך פיך כלומר שמשה הודיענו שרק צריך להוציא דבר מתוך פיו ואז הדיבור בעצמו מביא לו חיות חדש ומעורר שורשו בתורה השמימית וממשיך ומביאה אל קרבו. והדיבור הזה מביאו, ג"כ לידי מעשה וכאשר רמזו ז"ל במה

שדרשו בקרא ככל אשר יצח מפיו יעשה וזהו מה שנאמר כי קרוב אליך הדבר מאד בפיך ובלבבך לעשותו. והעצה לזה הוא רק הוצא דבר מתוך פיך ואותו דיבור ימשיך אליך ממילא התורה השמימית וכאשר כתבו לעיל שכל דיבור ודיבור ממשיך עליו חיות קדש ממרומים אם לטובה אם לרעה ח"ו אכן שהדיבור יהיה יוכל לעשות פעולתו כזאת צריך שיהי' מזוכך מאד בהבנת מחשבת הלב להסיר מקודם כל המונעים ולעתיד לבא שיהי' כל הגופיים מזוככים יהי' האדם יפעל בדיבורו לבד ל וורר שורשו מלמעלה אף בלי מחשבת לבו וכאשר פירשו ז"ל הקרא לא יחל דברו יעוי' למעלה ואפשר שזהו כוונת המדרש פ' בשלח ד"א מה תצעק אלי וכו' וכתובו יה טרם יקראו ואני אענה כל מי שעושה רצין המקום ומכוין את לבו בתפלה שומע לו בעוה"ז וכן לעתיד לבא שנאמר והי' טרם יקראו ואני אענה. ולעתיד לבא הם מדברים ואני אשמע עכ"ל המדרש נראה שהמדרש מחלק ענין השמיעה ששומע השי"ת לתפילת אדם הוא בשני דרכים. א' במחשבת לב לב ימלא ד' את שאלתו:

וזהו מה שנאמר והי' טרם יקראו ואני אענה וזהו המדריגה שהוא הן בעוה"ז והן בעוה"ב ושוב דרשו ולעתיד לבא הם מדברים ואני אשמע ולמדונו כי יש דרך שני היותר במעלה שאף בדיבור לבד בלי מחשבת לב יפעל אדם שימולא משאלתו ועל דרך זה יש אפשר לפרש מה שדרשו חכז"ל במס' עירובין דף נ"ג על מה שנאמר במשלי כי חיים הם למוצאיהם זה לשונם שם אמר לי' שמואל לרב יהודה שיננא פתח פיך קרי פתח פיך תני כי היכא דתוריך חיין ותתקים בך וכו' שנאמר כי חיים הם למוצאיהם אל תקרא למוצאיהם לשון מציאה אלא למוצאיהם בפה עכ"ל.:

וזהו הדבר שכתבנו לעיל שכל דיבור ודיבור יוצא חיותו. כי חיותו הוא דבורו וכמ"ש המהרש"א וחכמי אמת הנ"ל אכן מהיכן יזכה לחיות חדש הוא רק שדבורו שהיא חיותו הדבק בשורשה ממשיך בדיבורו חיות חדש וזה פתח פיך קרי פתח פומך תני על הראשין אמר כי היכא דתוריך חיים והוא הדבר אשר דברנו שממשיך חיות חדש לולי זאת לא היה במציאות שיחיה עוד. ועל השנית מה שכתבו חכמי אמת שכפי בחינת הדיבור שידבר כך יש לו נשמה וחיות בהמשכתו אם ידבר ד"ת מעורר בדיבורו שרשו בתורה וממשיך לקרבו אותו חיות ממקור שורשו בתורה וע"כ אמרו ותתקיים בך ורצונם לומר מלבד שדבורך יהי' ממשיך בקרבך חיות חדש יהיה גם דבורי תורה שהוצאת בפה אל תאמר כי אינם עוד עמך בעוה"ז ע"ז אמר שמואל כי התורה תתקיים בך ג"כ הואיל שכפי בחינת הדיבור שהוציא כך ממשיך לקרבו אותה בחינה וממילא תתקיים התורה בו וזהו מה שאמרו ג"כ חכז"ל יגעתי מצאתי תאמין והגישו ז"ל הא מציאה באה לאדם אף בלא

יגיעה אכן כפי הנ"ל אם אדם מיגע עצמו וקורא ושונ' בתורה אז אותו דיבור ממשיך עליו חיו חרש בתורה וזה היא מציאתו ממש שמוצא חיות חדש בתורה ועל זה שפיר דרשו חכז"ל בני לדברי הקשיבה וכו' חיים הם למוצאיהם אל תקרא למוצאיהם בדרך מציאה אלא למוציאיהם בפה ורצונם לומר מאין יזכה אדם נמצוא מציאות חיו חדש בתורה על זה אמרו למוצאיהם בפה אז דיבורו מעו ר שורשו ומקור חיותו בתורה וממשיך לקרבו בכל רגע ורגע חיות חדש והנהו כמוצא מציאות יקרות בתורתינו הקדושה אשר רק על זה וכמה ויכסוף כל צדיק ההוגה בתורת ד' התמימה וזהו כל תאות לבו שיהי' ממשיך בקרבו בכל רגע ורגע חיות חדש ועל זה ג"כ אמרו שם תאות לבו נתת לו וארשת שפתיו בל מנעת סלה אימתי תאות לבו נתת לו בשעה שארשת שפתיו בל מנעת וכו' והיינו כנ"ל הואיל שתאות לבו של כל צדיק וצדיק למצוא עונג חדש בתורה ובקדושה ואימתי תבא לו אותו עונג בשעה שמדבר דיבורים בקדושה ובתורה אז ממשיך לקרבו חיות קדש כאות נפשו הטהורה וזהו מה שדרשו אימתי תאות לבו נתת לו בשעה שארשת שפתיו בל מנעת סלה והנה בררנו שרק בדיבור ממשיך אדם חיות חדש תחת חיותו שיצא ממנו ברגע הקדום וחכמי אמת לא לבד שבאו ללמד על עצמו של כח הדיבור וסגולתו כי גם על שאר החושים חוש הראיה וחוש השמיעה ג"כ יצאו ללמד. כי ראיה החושית והשמיעה החושית מתהפכים כפי בחינתם וכאמרם אסור להסתכל בפני רשע כי עיני אדם בהסתכלות בפני רשעים ממשיכים על עצמם טומאה ותועבה משרשי פני רשעים ח"ו. אבל הרואה פני חכמים ממשיך מהם שפע טוב וקדושה ולכך אמרו בחגיגה דף ה' חייב אדם לקבל פני חכמים. יעוי' ביערות דבש ח"ר דרוש ט"ז לפיכך אפשר לפרש בזה מה שנאמר בבלעם הרשע בפ' בלק וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו ותהי עליו רוח אלהים. וישא משלו ויאמר וכו' נאום הגבר שתום העין פתוח העין (ותרגומו גברא דשפיר חזי) כי כל זמן אשר לא ראה את בני ישראל כולם רק אפס קצהו ראה לא הי' יכול לקבל מהם שום מהשפע קדוש' והי' עיניו בשפל המדריגה. אכן אח"כ כשראה בני ישראל כולם שוכנים לשבטיהם נתעלו עיניו כי המשיכו עליהם שפע קדושה. וזהו וישא בלעם את עיניו. כלומר שעלתה בידו להעלות אור עיניו הואיל וירא ישראל שוכן לשבטיו ועי"ז הי' ממשיך עליו שפע טוב וקדושה ותהי עליו רוח ד' והי' בעת ההיא גבר שתום עין גברא דשפיר חזי וזהו מה שנא' וישא בלעם את עיניו:

והנה התועלת מה שהרואה פני חכמים יקבל וישיג בזה שפע טוב וקדושה מפני שהחכמים ישלחו קוי אור עיניהם המפיקים זיו וקדושה כן להיפך הרשעים בקוי עיניהם מחשיכים על המביטים עמל ואון שבר וצער בקוי ארס היוצא מעין הרע המזיקים

לפעמים את אדם וזהו אפשר פרושו של קרא מה שאמר בלעם לא הביט און ביעקב ולא ראה עמל בישראל ופירשו לא הביט המביט הרואה עתיד כמוני היום און היינו שבר וצער ולא ראה הרואה כמוני היום עמל היינו פרעניות בישראל וראה בתרגום יהונתן בן עזיאל שמתרגם וזה לשונו אמר בלעם רשיעא לית אנא מסתכל וכו' נראה שמפרש הקרא לא הביט ג"כ ע"ע וכהנ"ל לא הביט מהביט כמוני וכו' ולדברינו אין אנו צריכים לפרש שאמר בלעם שלא יראה לעתיד ביאת עמל ואון על ישראל רק לפי הדרש י"ל דאמר בלעם רשיעיא שלא הביט מביט כמוהו בקוי אור עיניו שיעיל לו צער ושבר ופרעניות בישראל ח"ו כטבע המשלחים בארם מבטם השחתה ושבר ע"כ אמר כי לא יכלתי להביט אין ועמל בישראל בעיניו המושחתים כי ד' אלהיו עמו:

וכמו כן בחוש השמיעה בהשמעת אזנים לחוד שהאדם מטה אזן לשמוע דבר ד' אף בלי השמעת הלב והשכל ממשיך בשמיעתו חיות חדש שמתעורר בקרבו ג"כ כח נפשו השכלי' לשמוע דבר שמיע' שכליות וזהו כונת המדרש דברי' פרשה ד' שמעו והאזינו ואל תגבהו שמעו לדברי תורה ואל תגבהו אזניכ' משמוע דברי תורה והיינו כנ"ל שתמיד מחויב להטות אזן לשמוע דברי תורה אף כי בתחילה אין רוח שכלי בהטיית אזנים לחוד עכ"ז יתעוררו הרגשות כלי השכל באמצעות הנפש המשכלת כי גם ישמעו ויבינו וישיגו שכליים נפלאים בדברי תורת ה' אשר מלת שמיעה מורה על מובן זה בענין הלב והשכל שמע ישראל וכדומה ע"כ אמרו שמעו לדברי תורה היינו שתראו להשיג ולהבין ולסבור בהבנה שכליות דברי תורה אבל ואל תגבהו אזניכם משמוע דברי תורה כי בתחילה אף שאין ביכלתכם רק לשמוע בהטיות אזניכם בשמיעה החושיות לחוד מ"מ אל תגביהו אזניכם מלשמוע כי בזה תמשיכו עליכם חיות חדש ממרום שהנפש השכליות תתרומם ותקיץ משנתה ותבאו לידי שמיעה שכליות ג"כ וזהו שמעו לדברי תורה באופן שאל תגבהו אזניכם מדברי תורה כנ"ל:

ואפשר שזהו כוונת המדרש יתרו זה לשונו. וישמע יתרו שמעו דבר ד' בית יעקב הה"ד שמעו ותחי נפשיכם האיך חביבין ישראל שהוא מפתה אותם אמר להם אם יפול אדם מראש הגג כל גופו לוקה והרופא נכנס אצלו ונותן לו רטיה בראשו וכן בידו וכן ברגלו ובכל אבריו נמצא כלו רטיות אני אינו כן אלא רמ"ח אברים באדם הזה והאזן אחד מהם וכל הגוף מלוכלך בעבירות והאזן שומעת וכל הגוף מקבל חיים לכך נאמר שמעו דבר ה' בית יעקב והנה שטחיות המדרש הוא שאם אדם מלוכלך בעבירות הרי הוא כאלו נפל מאיגרא רמה ממעלות השלמיות לבירא עמיקתא ומפתה אותנו השי"ת שנכרה אזן לדבר ד' וברפואה אחת הזאת תעלה לנו ארוכה ומרפא לכל הגוף והוקשה להמדרש

איך תעלה ארוכה בשמיעה חושית קטנת הערך מבית יעקב המורים על המון עם נעדרי שכל שע"י שמיעה חושיות לבד יהי' כל הגוף מקבל ג"כ חיים של ההשכלה רק כבר אמרנו שע"י שמיעה החושיות תתעורר כח הנפש ג"כ להבין ולהשיג נפלאות שכליים וממילא יקבלו ג"כ כל רמ"ח אברים שבגוף חיים של ההשכלה באמצעות הנפש וכמאמר המליץ בבחינת עולם בהנשא חיות השכל מעל ארץ ינשאו אברים הגופנים לעומתו וזהו כוונת המדרש מה שאמרו בשם ד' אני איני כן אלא רמ"ח אברים באדם והאזן אחד מהם והאזן שומעת וכל הגוף מקבל חיים כנ"ל והיינו כנ"ל מכח שמיעה רק אזן לשמוע ממשיך חיות חדש שתתנשא הנפש השכליות ובהנשא חיות השכל מעל ארץ כל הגוף רמ"ח אברים מקבלים ג"כ חיים של ההשכלה וכמאמר המליץ בח"ע שבהנשא החיות השכל ינשאו אברים הגופנים לעומתו וזהו פרושו של המדרש מה שפתח וישמע יתרו שמעו דבר ד' בית יעקב כלומר שבית יעקב המורה על אפי' שאינם כשרים בעם וזהו ההבדל בין מלת בית יעקב. למלת בית ישראל ג"כ אפי' בשמיעתם ההמוניות יזכה אדם לשמיעה שכליות כמו כן יתרו מחמת שהטה אזן גשמותו לשמוע דבר ד' זכה להשגה שכליות ג"כ ע"כ מביא המדרש שני הפסוקים זה לשונו וישמע יתרו שמעו דבר ד' בית יעקב הה"ד שמעו ותחי נפשיכם כלומר שאפי' בית יעקב שאינם כ"כ במעלה השכליות לשמוע שמיעה שכליות בהשמעת הלב והשכל כי אם שמיעה חושיות לבד ג"כ הוא טוב וזהו שמעו דבר ד' בית יעקב ואם תקשי מה מעליותא של שמיעה חושיות לבד ע"ז אמרו במדרש הה"ד שמעו ותחי נפשיכם כלומר שע"י שמיעה החושיות תמשיכו חיות חדש אל נפשיכם המשכלת וזהו שמעו ותחי נפשכם ובהנשא חיות השכל ינשאו אברים הגופניים שהם בית יעקב לעומתו:

ואפשר שזהו כוונת הרש"י וישמע יתרו כל אשר עשה ד' למשה ולישראל עמו מה שמועה שמע ובא שמע קריעת ים סוף ומלחמת עמלק וידוע מה שקשה על זה הלא כתוב מפורש הוא ששמע כל אשר עשה אלהים למשה ולישראל עמו ומה הקשה רש"י מה שמועה שמע ובא אכן לפי הנ"ל י"ל דקו' הרש"י הוא כד מאין זכה יתרו כהן און אטום לב לשמוע ולהשיג את כל אשר עשה ד' למשה ולישראל עמו דמשמעות הכתוב ששמע גם (השמעת הלב והשכל) בהבנתו מעשה ד' ונפלאותיו ואיך לאטום לב אשר ארח לחברה עם עמלק לא נצב התפקרות לשטנו מלהשכיל במעשה ד' ונפלאותיו ואיך הבליו לא הכבידו אזניו אפי' לשמוע שמיעה חושיות וזה שהקשה רש"י וכו' מה שמועה שמע ובא כלומר הלא התפקרות מאטים אזן אדם אפי' לשמוע שמועה חושיות ומהיכן שמע שמיעה שכליות מנפלאותיו יתברך וזהו שהקשה מה שמועה שמע ובא אבל באמת

כבר כתב הזהר פ' יתרו ז"ל רזא רא ממש עבד קב"ה בארעא דתבר מלך זקן וכסיל ודא הוא פרעה כיון דאלקי לי' ולעמיה אתא ואודי לי' לקב"ה לבתר איתבר ואתכפייא הא כהן און יתרו דמשמש תחותי' עד דאתי ואודי לי' לקב"ה עכ"ל הזהר א"כ י"ל דזהו כוונת רש"י שמע קריעה י"ס ומלחמת עמלק דאיתברו ואתכפייהו איתבר גם הוא ואודי' לי' לקב"ה אז זכה לשמיעה שכליות לידע את אשר עשה ד' למשה ולישראל עמו כי יד ד' עשתה נפלאות ונתגייר וזה מה שמתרץ שמע קריעת ים סוף ומלחמות עמלק:

והנה נחזור למאמרינו הראשון מה שאמרו ואלולי ששאלו הצדיקים מיתה בפיהם לא היו מתים ודקדקנו לעיל יתור מלת בפיהם הי' להם לומר סתם אלולי ששאלו הצדיקים מיתה לא הי' מתים כי בבקשתם מיתה בלבם לבד ג"כ מתים ולאו דווקא בפיהם אכן כפי אשר בארנו לעיל בשם חכמי אמת ובשם הרב המהרש"א ז"ל דאדם חי מדבר אלהי הנה תלי' חיותו רק בדיבורו אשר לא כן שאר החיים הבלתי מדברים או המדברים שאינם בגדר חיים מדברים אלהיים צבא ניתן להם איש איש למינו כפי הכנתו אשר הכין אותו הבורא אבל האדם המדבר אלהי אשר עליו נאמר ויהי אדם לנפש חיה ותרגומו והות אדם לרוח ממללא החיות שלו הוא רק כח הדיבור וכמשמדבר יוצא חיות שלו וממשיך תיכף אליו משרשו חיות חדש ואותו חיות מקיימתו עד שיוצי' מפתחי פיהו דיבור הב' וכשמוצי' דיבור השני ממשיך עליו שוב עוד חיות חדש וכן חוזר חלילה תמיד א"כ תקשי איך הוא מציאות מיתתו של צדיק הלא מדבר וממשיך חיות תמיד ועד שלא ידבר הנה החיות מקודם מקיימתו ואיך יוכל למות קודם זמנו ששרש חיותו במרום עדיין לא נפסק א"כ ימשוך תמיד בדבורו חיות חדש כאשר הטביעו יוצרו את החי המדבר שיהי' חיותו תלי' בדיבור וכבר ברית כרותה לשפתי המדבר שימשוך חיות ואם כח זה ניתן לו מיוצרו חלילה להצור אשר תמים פעלו לשלול כח זה מצדיק שהוא חי מדבר אמיתי אשר לא כן רשעים שאינם בגדרם רק בגדר חי לבד ואין חיותו תלי' בדיבורו אבל בהצדיקים המדברי' קשה לפני קב"ה לשלול מהם כח הנעלה המשכת החיים בדבורם כל זמן שלא נפסק שרש חיותם ממעל וזהו שאמרו במדרש יקר בעיני ד' המותה לחסידיו וכו' אמר הקב"ה קשה בעיני לומר לצדיקים שימותו והיינו כנ"ל וכו' על זה אמרו ז"ל ואלולי ששאלו הצדיקים מיתה בפיהם כלומר הואיל שכפי הדיבור יתמשך המעשה א"כ אם ישאלו מיתה בדיבורים ממש אי אפשר שאותו דיבור ימשיך חיות חדש ולפיכך הם מתים ושוב אמרו ולפי ששאלו מיתה בפיהם אף ששרש חיותם ממעל עדיין קיים אמר קב"ה יסתלקו אלו מפני אלו ואלו היה אברהם קיים האיך היה יצחק מנהיג שררה וכן כולם: לקוטים מדרש פ' נח צדיק תמים היה אמר רבי יוחנן כל מי שנא' בו היה

מתחילתו ועד סופו הוא צדיק התיבנן לי' והכתיב אחד הי' אברהם ויירש את ארץ [יחזקאל ל"ג] מעתה הוא תחילתו והוא סופו אמר להון אף הוא לא תברא דהא רבי לוי בשם ריש לקיש אמר בן ג' שנים הכיר אברהם את בוראו רבי חנינא ור"י תרווייהו אמרין בן מ"ח שנה הכיר אברהם את בוראו ומה אני מקיים היה שהי' מתוקן להדריך כל העולם בתשובה עכ"ל והרגישו בו המחברים מה הועילו בתירוץ זה שהי' מתוקן וכו' הלא על כל זאת יצא מהכלל שהניחו כל מקום שנא' בו היה מתחילתו ועד סופו הוא צדיק ואפשר שרמזו חכז"ל במדרשם זה כונה פנימית בזה אחרי שהרב השל"ה ז"ל במאמר בית הבחירה בח"ר בחקרו בענין הידיעה והבחירה כתב שם בדף כ' ע"ב ח"ל הקרוש ועתה שמעו אלי ותחי נפשיכם הידיעה הוא הרצון והרצון הוא הידיעה כי הענין הרצון הוא מה שחפץ לעשות והרצון הוא שורש כל ההשתלשלות מגדול ועד קטן אין זולתו וכל אשר חפץ ד' לעשות עושה וזהו בעצמו הידיעה בידיעת עצם רצונו והוא הרצון והוא הידיעה ויודע הכל מעצמות רצונו וכבר הארכתי למעלה כי הרצון כלול מדברים הפכיים וכל הדרכים בו התלוים על מוכרע כפי הכרעת בני אדם והבחירה נתונה לאדם לעורר איזה כח שירצה והאלקים עשה את האדם ישר וצוותו שלא יעורר כח הרע ומכח חטאו הי' לדעת טוב ורע ומזה נמשך השכר והעונש שאינן הסכמיי רק שכר מצוה הוא שורש מצוה למעלה בשרשה ושכר עבירה עבירה וזה הכל מושרש בענין הרצון מאחר שהרצון כולל כל הדברים ותמורתן וכו' וכפי התעוררו' התחתוני' כן הוא ההטיה וכו' יהיה איך שיהיה אין דבר נפרד ח"ו רק הוצאה איזה מהדרכים מכח אל הפועל. והנה קודם עשיית אדם איזה ענין הן טוב הן רע כבר היו מוכנים אלו הדרכים והא ראיה שהפסוק אומר בפ' ראה ראה אנכי וגו' שאומר הרי הדרכים לפניך ש"מ שהדרכים קודמין לעשייתן וכן בפ' נצבים ראה נתתי לפניך היום את החיים וכו' ובחרת בחיים הרי יש דרך צדיקים ודרך רשעים ושורש כולם הרצון העליון והיא הידיעה ידיעת עצמות רצונו בשרשי כל ההשתלשלות וכל מה שאדם עושה עושה בכח עליון אלא הצדיק בוחר והולך בדרך הישר הקודש והרשע בתמורה וכפי פעולתם כן אחיזתם ודביקתם ותלוי הכל בהתעוררת התחתון ואם היה האדם הראשון נשאר ישר ולא היה מתעורר כח הרע אז היו ראויים כל יוצאי חלציו דורי דורות להיותם בענין אחד ממה שהם עכשיו כי היה נפתח מקור הטוב והיה מתפשט והולך מהתפשטות להתפשטות ומענף לענף ולאחר שחטא ופתח המקור מענין אחר מטוב ומרע אז הראהו הקב"ה דור דיר ודורשיו וחכמיו ומנהיגיו לפי ענין והמקורות שנפתחו עתה איך ראוי להיות התפשטות והענפים וענפי ענפים אמת שבעבור זה אינם מוכרחים כי מי שירצה להגביר ולילך מזה ההתפשטות

וירצה לפתוח מקור אחר מהמקורות וימשיך כפי רצונו אז כח הבחירה בידו להגביר רק הקב"ה הראה לאדם לפי פתיחת המקור של עתה איך ראוי להיות ההתפשטות ובוודאי אלפים ורבואות ענינים שהיו ראויין להיות לפי פתיחת המקור של עתה כך ונשתנו מכח הבחירה והרבה דברים נשארים כפי שהיו ראויין כמו שמואל ירחינאה חכם יתקרי רבי לא יתקרי ואלף ענינים כאלו ואלו צה שמואל שלא ללמוד תורה כלל ח"ו היה יכול לבחור אבל בחר בדרך הטוב שהלך והרבה דברים נשתנו מכח הבחירה ונדבקו במקור אחר אבל הכל הוא בהרצון כי מקור ושורש כל הדרכים בשם הוא דוק בלישנא פ' במה מדליקין תנא דבי רבי ישמעאל כי יפול הנופל ממנו ראוי זה ליפול ששת ימי בראשית וכו' כי יש חילוק בין ראוי למוחזק כהא הבכור נוטל פי שנים במוחזק ולא בראוי רצוני לומר כי כפי פתיחת המקור העליון כן ראוי להיות התפשטות והענפים אבל עדיין אינו מוחזק עד בוא הבחירה ובבוא הבחירה אזי הידיעה למעלה במוחזק בידיעת עצמו וכו' היינו שנעשה רושם למעלה הן כשהלך אדם בחשך ופגם לעורר כח הדין והן כשהלך באור והאיר למעלה ושב הכל ממטה למעלה במקור העליון אז הידיעה למעלה בידיעת עצמותו בהחלט ובמוחזק וזה שאמר הכתוב עתה ידעתי כי ירא אלהים אתה והנה עתה משמע עתה וידעתי משמע כבר אלא הענין עתה במוחזק עה שידעתי כבר בראוי זהו תורף דברי השל"ה הקדוש שם גם פירש בזה דברי חכז"ל מה שאמרו במס' ע"ז לא היו ישראל ראויין לאותו מעשה וכו' אלא שאם חטאו רבים וכו' הענין כי מצד הראוי רצוני לומר כפי מה שנפתח מקור של ישראל לא הי' מן הראוי להתפשטות הזה אדרבא הי' מן הראוי להיפך כשישראל קבלו התור' פתחו המקור העליון הטוב רק שנשתנה במוחזק מכח גבורת הבחיר' שבחרו אבל מן הראוי הי' שלא יבאו לידי חטא זה ואמרו אלא אם חטאו רבים וכו' ביאור דבריהם הוא לא היו ראויין להחטא רק הם ראויין להטוב הנמשך מהחטא כי אף בגבורות בחירתם יוצא מפעולתם ההם דרך טוב הנוטה להראוי וכו' וכל העתידות שהראה הקב"ה לאדם הראשון ולמרע"ה הכל הי' כפי הראוי ר"ל כפי ההכנה להיות מצד מה שנפתח המקור וב חינה זו קורא הדורות מראש אבל הבחירה נתונה בכח להגביר אם לטוב אם לרע והרבה ענינים נשארו כפי ההכנה שהיו מוכני' לפי הראוי ולא התגברו עליה בכח הבחירה והרבה דברים נשתנו מכח הבחירה לפתוח מקור אחר אבל הכל הוא במקור העליון עכ"ל הקדוש והנראה מפרושו של הרב השל"ה ז"ל הקרא קורא הדורות מראש ישמיענו שהידיעה שלו יתברך ב"ה וברוך שמו הוא כפי מה שראוי להיות כפי הדרכים הם הכלולים בשורש רצונו ומקור עליון יתעלה:

ובזה אפשר לפרש לענ"ד המדרש פ' וארא כי ידבר אליכם פרעה לאמור תנו לכם מופת ר"פ פתח מגיד מראשית אחרית ומקדם אשר לא נעשו אומר עצתי תקום וכל חפצי אעשה הקב"ה מגיד מראשית מה יהי' בסוף לכן היא אמר למשה וקם העם הזה וזנה עכ"ל המדרש והנה ידוע מה שכתב הרב הגאון מהר"ל זצ"ל בספרו תפארת ישראל כי המעשה אשר יגזור ד' עליו שיהי' נעשה והדבר שהיא מצד השי"ת הוא מוכרח ומחויב וכתבו על זה האחרונים א"כ בני ישראל מוכרחים לקיום התור כמלאכים המוכרחים למעשיהם א"כ איזה שכר יגיע להם בעבודתם ותירצו כי הדברים האלה נאמרים על כלל האומה הישראלית שחייבם גזרתו יתברך בהכרח גמור שיקבלו את התור' אבל לא בטלה בחירת כל איש בפרט להרע או להיטב יעוי' בהם אכן נרא' דכל זה אתי שפיר לקיום גזרתו ית' על הטוב אז נוכל לומר שיגזור השי"ת על ההכרח בכלל העם אבל לגזור על יעוד הרע לא שייך לומר כן ח"ו שהרע יהי' מוכרח אפי' בבחינת הכלל א"כ תקשי מה זה שאמר הקב"ה למשה וקם העם וזנה הלא בזה יבוטל הבחירה מהכלל וההכרח יהי' ח"ו לבחירת הרע אכן כפי שבארנו לעיל בשם השל"ה כי ענין הידיע' היא על ב' פנים ידיעה מפאת רצונו יתעלה הכולל כל ההשתלשלות והידיעה זו היא רק בראוי גם יש ידיעה מפאת שהוא כבר במוחזק כי בידיעת צאתו אל הפועל השי"ת כביכול מסלק ידיעתו בזה כדי שיהי' מקום להבחיר' ע"כ י"ל אף שאמרו חכמינו כי השי"ת לא יגזור היעוד בדיבור כי כל מה שבא בדיבור מהשי"ת אינו מקבל שינוי וכאשר אמרו צדיק ורשע לא קאמר וכמו כן מה שנא' מפי עליון לא תצא הרעות והטוב אבל יש מקום שיודיע הקב"ה בדברת קדשו מה שכלול ברצונו יתעלה כפי הראוי וכאלו אמר כן עולה ברצוני ועם כל זה אחרי שהרצון איננו רק על הראוי להיות ועדיין תלוי ליכרע כפי הכרעת אדם ע"כ הודעה זו איננה מבטלת הבחירה ועפ"ז יש לפרש מה שנא' מגיד מראשית אחרית מפני שהמחשב' נקראת ראשית כמו בראשית ברא שדרשו בתחיל' עלה במחשב' לברוא העולם במדת הדין ואחרי שסוף מעשה במחשב' תחיל' יש לפרש הקרא מגיד מראשית אחרית שה ב"ה מודיע ומגיד מה שהוא מראשית רצונו יתעלה על האחרית אבל אינו אומר מה שיהי' בפועל כי בזה יסלק הבחיר' רק יאמר לבד מה שעולה ברצונו כפי מה שבראוי. ומפרש המדרש שכן הוא אומר למשה וקם העם הזה וזנה היינו מה שאמר למשה ום העם הזה וזנה הי' הדיבור ג"כ רק על כעין זה מה שעולה ברצונו כפי הראוי לבד ושוב דרשו במדרש הנ"ל על פסוק הנ"ל ומקדם אשר לא נעשו אומר עצתי תקום וכל חפצי אעשה מה כל חפצי אעשה רצונם לומר הלא בדיבור מה שיהי' בפועל מבטל הבחירה. ואיך אמר השי"ת מקדם אשר לא נעשו עצתי תקום וכל חפצי אעשה על זה

אמרו ז"ל וכל חפצי אעשה שהוא חפץ להצדיק בריותיו והיינו כנ"ל אחרי שחפצו יתעלה להצדיק בריותיו בבחינת הכלל וחייב גזרתו יתעלה שיצדק הכלל אפילו בהכרח וכמו שבארנו לעיל בדברי מרן המהר"ל ז"ל ע"כ דיבר ד' כל חפצי אעשה שיהי' גם כן גזרתו בפועל ואף כי בזה יסולק הבחירה בבחינת הכלל מ"מ הואיל שחפצו להצדיק בריותיו בבחינת הכלל אומר עצתי תקום וכל חפצי אעשה ועכ"ז לא בטלה בחירת כל איש בפרט להרע או להיטב ושוב אמרו במדרש שם וכן אתה מוצא שהגיד הקב"ה למשה מראשית אחרית אם ידבר אליכם פרעה אין כתיב כאן אלא כי ידבר אליכם עתיד הוא לומר כן. וי"ל דכוונת המדרש לומר שמגיד הקב"ה מה שהוא מראשית רצונו על אחרית ומחמת שמגלה רק מה שרצונו יתעלה גוזר בראוי אין מבוטל בזה הבחירה ור"י בר"ש אומר דלהכי לא הוה ביטול הבחירה דכהוגן הוא מדבר תנו לכם מופת דכן אתה מוצא בכח וכו' היוצא מדברינו אם שמפי עליון לא תצא גילוי דבר מה שעתיד להיות בפועל ועוד הוא יתעלה כביכול מסלק ידיעתו ממה שיצא להפועל כדי שיהי' נשאר הבחירה חפשית בירי אדם לעורר איזה כח שירצה שיצא לפועל אבל להצדיק בריותיו האומה הישראלית בכלל ולהטיבם בכלל אשר בזה לא יבוטל בחירת כל איש בפרט שפיר יגזור השי"ת אומר ויקום וכאשר בארנו למעלה ואולי יש לפרש בזה מאמר המדרש פ' וישב רשב"ג פתח כי אנכי ידעתי את המחשבות אשר אנכי חושב עליכם בית ישראל מחשבת שלום וכו' שבטים היו עסוקים במכירת יוסף יוסף הי' עסוק בשקו ובתעניתו יהודה עסק ליקח לו אשה והקב"ה הי' עוסק ובורא אורו של משיח עכ"ל המדרש. והנה יש להרגיש מה זה שנאמר כי אנכי ידעתי את המחשבות אשר אנכי חושב עליכם. אתמהה מי זה חי מרגיש ומדבר אשר לא ידע מה שהוא חושב אף כי הבורא יתברך ומה זה השמענו השי"ת כי יודע המחשבות אשר הוא חושב:

אכן כפי שבארנו למעלה אף כי אין דבר נפרד מרצונו יתעלה ממקור העליון רק הוצאה איזה דבר מכח אל הפועל שבזה כביכול מסלק ידיעתו כדי שיהי' הבחירה ביד אדם לעורר איזה כח להוציאו אל הפועל ע"י התעוררות מ"מ הלא כבר הבאנו לעיל כי בענין שנוגע לטובת האומה הישראלית בכלל בזה אינו מסלק י יעתו יתעלה גם בהו את הדבר מכח אל הפועל וכאשר נראה כי כוונת של השבטים במכירת יוסף שהדבר הטוב הנמשך מזה לא הי' בהתעוררות השבטים וכמו מעשה יהודה ותמר שלא הי' כוונת יהודה להמשיך ממקור העליון נשמת המשיח עכ"ז מאת ד' היתה הוצאת הפעולה ההיא שלא בהתעוררו' של מטה כלל וכאמרם במדרש הנ"ל יהודה הי' עסק ליקח לו אשה והקב"ה יושב ובורא אורו של משיח. והיינו כנ"ל מחמת ישועות הכלל אינו מסלק ידיעתו יתברך

גם להוציא הדבר אל הפעילה בלי התעוררות של מטה וזהו מה שאמרו יהודה הי' עסק ליקח לו אשה והקב"ה בירא אורו של משיח והנה מצאנו דפירש מלת ידע הוא ג"כ השגחה ושימת עין וכאשר מתרגמים הקרא ידוע תדע פני צאנך (במשלי כ"ז) שהוא מתורגם בעזארגען) היינו השגחה ושימת העין שיהי' הדבר בפועל על צד היותר נאות והטוב וזהו אשר נאמר כי ידעתי את המחשבות אשר אנכי חושב עליכם בית ישראל מחשבות שלום והיינו כנ"ל שיאמר הקב"ה שישים השגחתו יתעלה שהמחשבה מה שהוא חושב על בית ישראל יצא לפועל ואינו מחלק הידיעה בצאת הדבר אל הפועל וזהו מה שאמרו אנכי ידעתי את המחשבות כלומר אנכי אשים השגחתי ושימת עיני על המחשבו' האלה שיצאו לפועל מחמת שהוא על בית ישראל בכלל שאינו צריך להתעוררות דלתתא וכאשר אמרו. לא זכו בעתה הרי שהדבר הטוב לבית ישראל יצא אל הפועל בלי התעוררות והקב"ה ישים עינו והשגחתו שיבא הטוב לבית ישראל אף בלי התעוררות וזהו מה שאמרו כי אנכי ידעתי המחשבות אשר אנכי חושב עליכ' בית ישראל והיינו אשים עיני והשגחתי על המחשבות אשר אנכי חושב עליכם בית ישראל אפי' בלי התעוררות וע"ז אמרו יהודה הי' עסק ליקח לו אשה והקב"ה בורא אורו של משיח. נחזור אל המאמר שהתחלנו כל מקום שנאמר והיה מתחלתו ועד סופו הוא צדיק. התיבון לי' והא כתיב אחד הי' אברהם מעתה הוא תחילתו והוא סופו הא לא הכיר את בוראו רק עד מ"ח שנים ומה אני מקיים היה שהיה מתוקן להדריך כל העולם בתשובה: ואפשר דהכוונה הוא כפי מה שאמרו חכז"ל דהראה הקב"ה לאדם הראשון דור דור ודורשיו וחכמיו ומנהיגיו ופירשו ג"כ כהנ"ל שהראה לאדם רק פתיחת המקורות איך ראוי להיות ועם כל זה אינם מוכרחים כי מי שירצה להגביר ולילך מזה התפשטות וירצה לפתוח ממקור אחר מהמקורות ימשוך כפי רצונו כי כח הבחירה בידו יעוי' בשל"ה הקדוש הנ"ל א"כ היכא דראינו באחד שנולד מתחילתו בדרך חשכים ואח"כ שב אל בוראו יש לספק כי אם נמשך מתחילה בחטא אביו ואמו ממקור לא טוב רק אח"כ מכח בחירתו פתח מקור אחר לטובה ונעשה בעל תשובה או שתיכף בהולדו נמשך ממקור הטוב ומה שחטא הוא ג"כ ראוי להטוב הנמשך מהחטא והוא בתחילתו והוא בסופו ממקור העליון הטוב וזהו מה שאמרו אחד הי' אברהם הוא תחילתו והוא בסופו ממקור הטוב והצדק והא שלא הכיר את בוראו עד מ"ח שנה הוא ג"כ ראוי להטוב הנמשך מהחטא כדי להדריך כל העולם בתשובה:

פרשת לך לך:

לך לך מארצך וממולדתך וכו' אל ארץ אשר אראך מדרש שם ולמה לא גלה לו תיכף כדי לחבבה בעיניו וליתן שכר על כל פסיעה ופסיעה והנה ר ים מפורשים מה שאמרו כדי ליתן שכר על כל פסיעה הכונה כדי שיצטער על עזבו את ארצו החביבה בעיניו וזה קשה אחרי שהבטיח לו ד' לך לך מארצך להנאתך ולטובתך למה לו להצטער על עזבו ארץ מולדתו נקדים דברי המדרש פ' מסעי כי אתם באים אל ארץ כנען זש"ה הדור אתם ראו דבר ד' המדבר הייתי לישראל אל תהי קורא המדבר אלא המדבר הייתי לישראל מאפליה מהו מאפליה שמא אמרתי להכניס אתכם לארץ והלקשתי אתכם שאין מאפליה אלא לשון הלקשה שנאמר וכו' הרי אתם נכנסים לתוכה כי אתם באתם אל ארץ כנען עכ"ל המדרש וידוע פרש"י (בירמי' ב' הדור וכו') המדבר הייתי לישראל לשון תימא הוא כלום נדמה לאבותיכם שהיא מדבר כשהלכו שהורדתי להם לחם זה דבר יום ביומו מאפליה לשון חשך והנה פירש הקרא לפי מה שפרש"י לא יתכוין לכאור' כלל למה שאמרו אל תהיו קור' המדבר אלא המדבר הייתי הכי אמרתי להכניס אתכם לארץ והלקשתי אחכם גם פרושו של הקרא המדבר הייתי כלום נדמה לאבותיכם שהוא מדבר אינו מובן לכאורה הא בפירוש כתיב (דברים ח) וזכרת את כל הדרך אשר הוליכך ד' זה ארבעים שנה במדבר למען ענתך וכו' המוליכך במדבר הגדול והנורא נחש שרף ועקרב וצמאון וכו' הכי כל זה לא נדמה למדבר. אבל לענ"ד הקצרה י"ל לפי מה שדרשו חכז"ל במדרש שם אלה מסעי למה זכו לכתוב בתורת כל המסעות הללו על שקבלו את ישראל עתיד הקב"ה ליתן להם שכרם דכתיב ישישום מדבר וציה ותגל ערבה ומה מדבר על שקיבל ישראל כך המקבל תלמידי חכמים עאכ"ו את מוצא עתיד המדבר להיות ישוב שנאמר אשים מדבר לאגם מים עכשיו אין אילנות במדבר ועתיד להיות שם עכשיו אין דרך במדבר ועתיד להיות שם דרך שנאמר אף אשים במדבר דרך. ואומר והי' שם מסלול דרך ודרך הקודש יקרא לה לא יעברנו טמא עכ"ל המדרש וכוונתם שהשרש הרע וכחותיו אשר מצאו מקום משכן למו בישימון דרך מדבר שממה שם שם השראת כחות החיצונים כי כאשר האדם יש לו אברים שבכל אבר ואבר ישכון חיות פרטי כן הארץ כדכתיב ראש עפרות תבל רחבת ידים טבור הארץ ערות ארץ וכאשר אף שכל אברי האדם גוף אחד עכ"ז אין בחינות אבריו שוים כך עם היות הארץ גוף אחד דסדנא דארעא חד הוא עכ"ז אין חלקיה שווים וכתבו הראשונים שבחינה היותר שפילה מחמת חלאת הטומאה היתה במצרים. והיא שנקראת ערות ארץ יעוי' בהם ובזה יש לדעת כי אחריה היא המדבר שממה מקום נחש שרף ועקרב המרמזים לכחות החיצונים היותר גרועים אשר בקרבם נשתקעו כחות ונצוצים קדושים שהכחות הרעים אשר סביבם שאבו מהם

חיותם וכמו שבצאת בנ"י ממצרים נצלו את מצרים ועשאוה כמצולה שאין בה דגים כן נמי נתעלה ונתרומם דרך המדבר באלה המסעות של בני ישראל ששרש הרע שמשכנו במדבר נחלש בכח קדושתם של בנ"י העוברים שם שיהי' מתוקן לעתיד מכל חלאת רע עד שיהי' שם מסלול דרך ודרך הקודש יקרא לה לא יעברנו טמא שם כלל תהו מה שאמרו במדרש הנ"ל למה זכו לכתוב בתורה כל המסעות הללו על שקבלו את ישראל עתיד הקב"ה ליתן להם שכרם דכתיב ישישום מדבר וציה ותגל ערבה ומה מדבר על שקיבל ישראל כך המקבל ת"ח על אחת כו"כ. ואין הכוונה כפשוטו מה שמרבר קיבל ישראל כי אין המדבר בעל בחירה ורצון רק הכוונה ממה המדבר ששרשו רע מקום נחש שרף ועקרב נתעלה ונתקדש ע"י שזכה לקבל קדושות ישראל בהליכתם שם בקדשם מכש"כ וכ"ש כי המקבל ת"ח יתעלה ויתקדש על אחת כמה וכמה זהו מה שסיימו את מולא עתיד המדבר להיות ישוב שנאמר אשים מדבר לאגם מים עכשיו אין דרך במדבר ועתיד להיות שם דרך שנאמר אף אשים במדבר דרך ואומר והי' שם מסלול דרך ודרך הקודש יקרא לה לא יעברנו טמא עכ"ל המדרש והיינו כנ"ל שעתיד המדבר להיות מתוקן בקודש. והנה דרשו חכז"ל מה דכתיב ושם דרך אראנו בישע אלהים אל תקרי ושם דרך אלא ושם דרך כל מי ששם אורחותיו בעוה"ז זוכה לראות פני השכינה היינו מי שמפלס דרכו בעסקי עוה"ז שמשוקע בהם חיות הקודש ומי ששם דרך ארחותיו ומשים עיניו על כל מעגליו שיהיו מעגלי צדק ולהגו מהם כל הסיגים הוא הוא הזוכה לראות ישועתו יתברך אשר כביכול נושע בהתדבק החלק אל הכלל ולד' הישועה וזהו מה שאמרו ושם דרך אראנו בישע אלהים והיינו מי ששם דרך מי שמשים דרך כי באמת כל זמן שלא יתוקנו ארחותי עוה"ז בקדושה גם הישוב מדבר יקרא והנביא הזהיר קול קורא במדבר פנו דרך ד' אפשר דהכונה הוא כי קול קורא לאמור במדבר פנו דרך ד' וכאשר אמרו במדרש הנ"ל עכשיו אין דרך במדבר שכולו חול ועתיד להיות שם דרך שנאמר והי' שם מסלול דרך ודרך הקודש יקרא לה והנה מוטל עלינו לעשות דרך הזה בכל עסקי עוה"ז בכל עת וזמן. וכאמור ושם דרך והורונו חכז"ל איך הוא מציאות לעשות דרך בעסקי עוה"ז שכולו מדבר ושממה על זה אמרו חכז"ל כל מי ששם ארחותיו בעוה"ז שלא ילכד ח"ו בדרך אשר יעברנו שם טמא ושם כל מעגליו וארחותיו שיהיו כולם לד' זהו השם דרך באמת וזהו מה שאמרו אל תקרי ושם דרך אלא ושם דרך ששם אורחותיו בזה משים דרך אף בישימון ארץ גזירה לא מטוהרה והנה למדים אנו מזה בהלוך אדם ברגש קודש אף במקום שורש רע יתעלה אותו מקום ויקנה בהליכתו של צדיק שם דרך הקודש: וכפי דרשת חכז"ל אלה מסעי למה זכו לכתוב בתורה כל המסעות הללו

על שקיבלו את ישראל עתיד הקב"ה ליתן להם שכרם ופרשנו מחמת שקיבלו קדושת ישראל בהליכתם הוכנו אז תיכף שיהיו שם מסלול ודרך הקודש וכאשר אמרו את מוצא עתיד המדבר להיות ישוב וכו' עכשיו אין דרך במדבר ועתיד להיות שם דרך שנאמר והי' שם מסלול ודרך הקודש יקרא לה לא יעברנו טמא א"כ בנסוע בנ"י אותן המסעות במדבר נתעלו המקומות השוממות והיתה להם תקומה וקבלו קדושת בנ"י בעברם שם וכעין שאמרו על ויקם שדה עפרון כי תקומה היתה לה בבואה ליד אברהם א"כ בכל מסע ומסע בצאתם ממקום חנו לא לבד אשר יצאו מגדרי המקומות ששכנו שם רק גם הוציאו כחות אלהות אשר נבלעו בעומק הישימון הלזה אחרי שגם נחלש ונהפך לקודש ובעת יציאתם מכל מקום שחנו יצאו עמהם כחות הקדושות אשר נבלעו שמה מלפנים וזהו מה שאמר הכתוב ויכתוב משה את מוצאיה' למסעיהם התורה השמעיתנו כי מה שנאמר ויסעו מסוכות וכו' וכדומה באתה ללמדנו שנסעו והוציאו עמהם כחות הקדושות כי בטלו חומת הטומאה והרע מהדרך אשר הטמא עבר שמה מלפנים וזהו הפירוש של מה שנאמר ויכתוב משה מוצאיהם למסעיהם. ומאין ידע משה כי הוציאו הכחות האלה מעומק תהומם. על זה נאמר על פי ד' והדר כתיב ואלה מסעיהם למוצאיהם כלומר שנסיעות הללו הי' כדי להוציא מעומק תהום הישימון חלקי הקדושה שהיו אסורים שם ואחרי אשר הודיע לנו ד' כי ביסורים אשר סבלנו במדבר ובלחם אבירים שמלאכי שרת אוכלים אותו שאנחנו אכלנו נתעלנו אנחנו בנ"י כ"כ בקדושה עד שגם נתעלה על ידינו דרך הישימון והי' מסלול דרך קדש במדבר עד כי הוכננו על ידי הליכה זו לבא אל ארץ כנען וגם במדבר קנינו קדושת ארץ ישראל נוכל לפרש מאמר המדרש הנ"ל כי אתם באים אל ארץ כנען דמשמע שגם בהיותינו במדבר אנחנו מהבאים אל ארץ כנען והיינו כנ"ל מחמת שהוכננו ע"י יסורים וע"י המסעות וע"י זיכוך לחם אבירים שמלאכי השרת נהנים בו נתקדשנו ועלינו מן המדבר והיינו גם אז בדרך הקודש וכמו שדרשו במדרש פ' אמור בפרשה ו' כד דמך ר"א בר' שמעון הי' דורו קורא עליו מי זאת עולה מן המדבר כתמרות עשן מקוטרת מור ולבונה מכל אבקת רוכל מהו מכל אבקת רוכל דהוה קרי ותני ופייטן ודרשן עכ"ל המדרש הרי דכל עוה"ז נקרא מדבר כל מי של קדש בקרא ותני הרי הוא עולה מן המדבר ומכש"כ שדור המדבר אשר נזדככו באכילת המן כבר עלו מן המדבר וכבר החלו לכנוסן לקדושת א"י א"כ אם עלינו מן המדבר מחשכת הרע וקבלנו קדושת ארץ ישראל הרי הוא כמו שהתחלנו לבא תיכף אל ארץ כנען כיון שכבר עלינו מן המדבר ולא נתאחר ביאתנו כלל וזהו מה שאמרו בהמדרש המדבר הייתי לישראל שמא אמרתי להכניס אתכם לארץ והלקשתי אתכם הרי אתם נכנסים לתוכה כי אתם באים

אל ארץ כנען כיון שבהליכתנו במדבר נתעלה המקום והיינו בקדושת א"י א"כ הרי אתם כבר באתם לארץ כנען כלומר שהעליה ממדבר כבר הי' ומתחיל ביאתם. וזה נכון ג"כ לפשטות הקרא המדבר הייתי לישראל כלום נדמה לאבותיכם שהוא מדבר כיון שבאמת כבר יצא המקום מגדר המדבר ועל עם קדוש שאכלו מן לחם אבירי' שמלאכי שרת נהנין בו שעל עם קדוש כזה נאמר מי זה עולה מן המדבר שכבר עלו מן המדבר ע"כ אתי שפיר מה שנאמר המדבר הייתי לישראל כלומר שבאמת נתעלה ולא הי' מדבר כלל וכמו שפרש"י שהרבתי להם לחם זה דבר יום ביומו אם ארץ מאפליה כלומר הלא כבר האיר הקדושה בישימון זה א"כ ממילא לא נתאחר הבטחתו ית' להביאם אל ארץ כנען אחרי שגם בהיותם במדבר נכנסו לקדושה והרי הוא כמו שבאתם תיכף לארץ כנען והיינו אל תכלית ביאתם לא"י לקנות קדוש' וזהו מה שאמרו במדרש שמא אמרתי לכם להכניס אתכם והלקשתי אשר באמת לא כן הוא כי בעת אשר סבלתם היסורים הייתם מזדככים וסלותם מסלול קודש הרי הוא כאלו באתם אל ארץ כנען כלו' אל תכלית ביאתכ' אל ארץ הקדושה. וזהו מה שאמרו במדרש המדבר הייתי לישראל וכו' הרי אתם נכנסים לתוכה כי אתם באים אל ארץ כנען כיון שעליתם ממדבר כבר והכניס' אל קדושת א"י התחילה הרי אנו כבר נקראים מן הבאים לתוכה אף בהיותינו עוד במדבר זהו מה שאמרו הרי אתם נכנסים לתוכה כי אתם באים אל ארץ כנען. נשוב למאמרינו שהצגנו בראש אל ארץ אשר אראך ולמה לא גלה תיכף כדי לחבבה בעיניו וליתן שכר על כל פסיעה ופסיעה נוכל לפרש לענ"ד על פי שנאמר במשה רבינו ע"ה שא עינך ימה וצפונה ותימנה ומזרחה וראה בעיניך וכו' ופירש האלשך שהי' רצונו של השי"ת שיראה את הארץ כי אינו דומה כח השפע המגיע לאדם בא"י ואברהם אבינו עתה טרם בא אל ארץ כנען לא זכה אל המראה ולא נאמר בו וירא אליו ד' עד אחר שעבר אברם בארץ וזהו אמרו יתעלה עלה ראש הפסגה ושא עינך כלו' השמימ' ותרא' ד' מרכבות עליונים שלעומת ארץ התחתונה לא לבד בעיני השכל במראות אלהים רק כי גם גופך יזוכך עד גדר שתראה גם בעיניך עיני בשר וזהו ושא עינך זהו תורף דברי האלשך ז"ל והנה גם מה שאמר מה הקב"ה לאברהם בבואו לארץ ישראל שא נא עיניך וראה כי את כל ארץ אשר אתה רואה לך אתננה היינו בבאו לא"י נזדכך כ"כ עד שנתעלו גם עיניו עיני בשר שהי' יכול לראות ארבעה מרכבות ארץ עליונה שלעומת א"י הקדוש' אשר טרם בואו לא הי' יכול לחבבה בעיניו עיני בשריים לחזות בקדושת' כי בהיותו בח"ל הי' כעור הממשש באפילה למצוא חלון לחזות בנועם ד' וכאשר אמרו במדרש פ' נח התהלך לפני והי' תמים משל לאהבו של מלך שראה את המלך מהלך במבואות האפלים הציץ אוהבו והתחיל מאיר עליו

דרך החלון הציץ המלך וראה אותו אמר לו עד שאתה מאיר דרך החלון בוא והאיר לפני כך אמר הקב"ה לאברהם עד שאתה מאיר מאספיטמיא וחברותיה בוא והאיר לפני בא"י עכ"ל המדרש ונרא' כי באמת העולם השפל הזה הוא מלא מסכים המבדילים כ"כ עד כי הבט אדם אל הקדוש' לא יוכל מחמת המסכים והחומות המבדילים בינינו ובין השי"ת וכענין שנא' הנה זה עומד אחר כתלנו ובנ"י מתעלים ומתרוממים אם יבקעו החלונות בהמסכים המבדילים האלה וכמרומז במדרש פ' בהעלותך על קרא בהעלותך את הנרות זה הלשון המדרש לשון עילוי וחשיבות לישראל שהם מאירים לפני מי שאמר והי' העולם עכ"ל המדרש ויש לדייק למה נקטו תאר זו דווקא שהם מאירים לפני מי שאמר והי' העולם ולא אמרו סתם שהם מאירים לפני הקב"ה אכן כנ"ל י"ל מחמת שכל ענין מבואות האפלים מבלי נוכל להבט באור פני אלהים חיים הוא רק בעולם העשיה שהוא הוא המסך המבדיל הגדול וכמו שבארנו למעל' ע"כ שפיר אמרו עילוי וחשיבות לישראל שהם מאירים לפני מי שאמר והיה העולם דייקא:

כי העולם הוא המסך המאפיל אכן מדברי המדרש הנ"ל שאמר הקב"ה לאברהם עד שאתה מאיר מאספיטמיא וחברותיה בוא והאיר לפני בא"י נרא' כפי מה שאמרו במדרשים שרק בחוץ לארץ גורמים המסכים להיות מפסיקים ועל משכנותינו בחו"ל נאמר הנה זה עומד אחר כתלנו משגיח מן החלונות מציץ מן החרכים אבל בארץ ישראל הקדוש' מוסרים המסכים ההם ותאורנה עיני אדם קדוש וישר לחזות באורו ית"ש בלי מסכים כלל וזהו אפשר מדויק מה שאמרו עד שאתה מאיר מאספיטמיא וחברותיה בוא והאיר לפני היינו לפני ממש א"כ תקשי מדוע לא גלה הקב"ה תיכף לאברהם אבינו בהיותו בח"ל הארץ הקדוש'. כדי שיאורו עיניו לחזות בנועמו וביותר כפי מה שבארנו למעל' כי בהלוך אדם ברגש קודש בכל מקום אשר תדרוך כף רגלו אף במדבר יהי' שם מסלול ודרך קודש יקרא לו ותופיע שם קדושת א"י ואף כי אם יערה ד ממרום שפעת קדשו שיאורו עיני אדם לחזות בנועמו הלא יראה ויביט בתמונת קדשו באספקלריאות המאירות בלי מסכים אכן התירוץ הוא שהקב"ה חפץ להרבות שכרו של אדם כי יבקע המסכים בעבודתו קודש ולעשות חלונות בהמסכים ואם יזכה העובד לעשות חלונות בהמסכים ההם אז תרבה משכרתו על כל פסיעה ופסיעה בהלוכו מחול אל הקודש דרך מבואות האפילות ועוד יתרון לו בעבודתו ופעולתו כי יפלח ויבקע המסכים בעבודתו ויגיעתו הרבה כי גם גופו יזדכך וכל האברים שלו הנושאים אתו בעבודתו הקדוש' יתבררו ויזדככו ואז לא לבד שיזכה אל המראה במראות אלהים בעיני השכל רק גם כל גופו יזדכך עד גדר שיראה גם בעיניו עיני בשר מראות אלהים וזהו פרושו של המדרש

אל ארץ אשר אראך ומקשה הלא אם הראה לו השי"ת קדושת א"י בהיותו בח"ל אז גם שם זכה תיכף לראות בנועם ד' ולמה לא גילה לו תיכף שע"י זה הי' מצטרך להתהלך במבואות האפילות ולבקע החלונות ולעבוד עבודה רבה עד שיבקע אותם ועל זה מתרץ המדרש כדי לחבבה בעיניו היינו כנ"ל שיזכה אל המראה גם בעיניו עיני בשר אשר זולת הזיכוך האברים לא יזכה אדם לזה ועוד אמרו וליתן לו שכר על כל פסיעה ופסיעה בהלוכו אל הקודש דרך מבואות האפילות האלה בזה תרב משכרתו על עמלו ועבודתו הרבה עבודת הקודש להסר המסכים ולבקע החלונות:

תושלב"ע:

לוח הטעות בדף א' בתחילת ע"ג תחת מלת "יקרבו" צ"ל ירקבו בדף ב' ע"ב תחת מלת "ולא אביך" צ"ל ולא אבין בדף ג' ע"א תחת מלת "וכנון" צ"ל נקיון בדף ד' ע"ב תחת מלת "יהללום" צ"ל יכנוס ותחת מלת "ההגה" צ"ל ההארה:

בדף ה' ע"ב תחת מלת "שבחו" צ"ל שכוחו:

בדף ח' ע"א תחת מלת "תנא בנשואין" צ"ל תנאי בנשואין:

בדף יו"ד נחסר מההעתק שהי' לפני המדפיסים ואותה תשובה צריכה עוד כמה שורות ליתר ביאור אציגם על הלוח הזה התחלת התשובה בס' ג' כה צריך להיות על דבר שאלתו באחד שלקח ביד חזקה אלנות יקרות של חבירו וגזלם רק על זמן שיהיו אותן אלנות נטועים בכרמו ובאם יאורע שתהיינה תלושים באיזה אופן שיהי' יחזירם לבעליהם ואח"כ נטעם בכרם שלו וכו' וכו' עד שם נחזור לנ"ד וכה צריך להיות נחזור לנ"ד אם נימא דכל המחובר לקרקע כקרקע דמי וכל העומד לסתור לאו כסתור דמי ודלא כדברי הרמ"א בס' תרל"ז ותוס' סוכה. דף ל"א ד"ה אבל גזל עצים וכו' ונימא דאפילו העומד המחובר בקרקע של הגזלן ג"כ ברשותי' דמארי קאי הואיל שבאם יותלשו אינו רוצה לגזלם אדרבא רוצה אז להחזירם ואינו גזלם רק על זמן שיהיו מחוברים ואז דינם כקרקע ואפשר דברשות מארייהו קיימי הואיל שיכול להוציאן ג"כ בדיינים אף שבאמת עדיין יש לפקפק ולומר אפילו דתימא דדינם כקרקע מ"מ לא שייך לומר דברשות מארייהו קאי כיון שעומדין על קרקע של גזלן מ"מ אפשר עכ"פ לומר הואיל דדינם כקרקע אז אין מוטל עוד על הגזלן חיוב השבה לפי דברי הפ"י ריש איזה נשך בתוס' ד"ה אלא לאו דגזל למה לי וזה לשונו שם "לפענ"ד הדברים כפשוטן דהא דאמרינן בכל דוכתי' קרקע אינה נגזלת וממעטינן לה מכלל ופרט וכלל היינו לענין השבון וכן לענין שאין הגזלן קונה אותה בשינוי וכל מילי דכתיבא בעניינא דוהשיב את הגזילה כתיב כלל ופרט וכלל אבל מאיסור גזילה לא שמענו דהא לאו דגזילה לא כתיב בהאי א"כ שפיר כתבו תוס' דמסברה

שייך למעט אף באיסור גזילה כיון שאי אפשר לזוזה ממקומ' עכ"ל הפ"י א"כ אם נימא דכל המחובר לקרקע כקרקע דמי הואיל דלא אמרי' כל עומד לסתור כסתור דמי א"כ אין על הגזלן חיוב השבה יהי' מיושב לפ"ז קו' התוס' בסוכה דף למ"ד בד"ה שינוי החוזר ז"ל ואע"ג דקני מדרבנן כיון דמדאורייתא לא קני לא נפק. מיהו מהאי סבתא משמע גבי סוכה דנפק אע"ג דלא קני אלא מדרבנן וכתב הגאון בעל מקור חיים בס' תמ"ח ס"ק ח' וז"ל לפי"ז מתורץ קו' התוס' מהאי סבתא דהא כתבו תוס' בב"ק דף ס"ח אף דיאוש לא קנה מ"מ המחזיק זכה בו דהא הפקירו רק דהגזלן א"י לקנות כיון דבאיסורא אתי לידי' ורבנן א"י לעשות קנין מדאורייתא רק הפקר ולפי"ז החילוק ברור שיש לחלק בין סוכה ולולב דסוכ' לא בעינן שיהי' שלו דהא אפי' שאולה כשר רק שהקפידה תורה שלא יהי' של גזל ומהני הפקר ב"ד להוציאו מרשות נגזל משא"כ בלולב בעינן שיהי' שלו לגמרי וכיון דמדאורייתא לא קני הגזלן וקנין שהוא דרבנן לא הוה קנין דאורייתא וכיון דאינו שלו מדאורייתא אינו יוצא בו עכ"ל אבל באמת קשה מה שאמרו בגמרא אבל גזל עצים וסיכך בהם הכל מורים שיצא מפני תקנת השבים ותקשי למ"ד דגם סוכה שאולה פסול איך יוצא מדאורייתא וכמדומה לי שכן הקשה האבני מלואים בחלק ראשון אה"ע יעוי"ש:

והנה עלה ברעיוני לומר דכונת רש"י שם על הא אבל גזל עצים וסיכך בהם זה לשונו אין זו לא גזילה ולא שאולה דקנהו בשינוי מעשה ושינוי השם ועוד משום תקנת השבים אינו צריך להחזיר אלא דמים עכ"ל רש"י והי' אפשר לומר דכונת רש"י לתרץ קושי הנ"ל איך יוצא בה מדאורייתא כיון דשינוי החוזר אינו קונה אלא מדרבנן אכן כבר הקשה התורת חיים מה מתרצו תוס' בב"ק דף ס"ז בד"ה מעיקרא טבלא דלהכי לא הוה כשינוי החוזר לברייתו ע"י שאלה כיון דלא שכיחי שישאל א"כ גבי מריש ג"כ נימא דלא שכיח שיסתור בנינו ואמאי אמרינן דהוה כשינוי החוזר ותהדר קו' הגמרא טעמא דמפני תקנת השבים א"צ להחזיר הא לא"ה הדר בעינא אמאי הא שינוי הוא מעיקרא כשורא והשתא טללא ותירץ הגמרא דהוה שינוי החוזר לברייתו ע"י סתירה לא שייך לדברי תוס' הואיל דלא שכיח שיסתור בנינו ומצאתי בדברי פתח הבית בס' כ"ד ענף ז' שמתרץ קו' הת"ח הנ"ל וכתב הואיל דגבי מריש איירי לפני יאוש לא שייך לומר דלא יסתור בנינו ז"א כיון דלא איאש ממילא הנגזל יתבענו בדין ויכריחנו לסתור יעוי"ש א"כ לפי"ז יש לומר אחר שתקנו חכמים תקנת מריש א"כ שוב הנגזל לא יכריחנו לסתור והוה שוב שינוי גמור מעיקרא כשורא והשתא טללא ולאו נמי איכא כשינוי החוזר ע"י סתירה הואיל דלא שכיח שיסתור ע"כ להכי שפיר יוצא בה גם מדאורייתא מחמת שינוי גמור דקונה מדאורייתא אכן לאחר עיון גם זה אינו כי מ"מ קשה איך יוצא בה מדאורייתא דבמ"נ איך

תוקמי הך מימרא אי לא בנאה בטיט לאו בנין קבע הוא וליכא תקנת מריש רק דתאמר דמצוה עושה לה כקבע א"כ אחר ז' הדרא וכמו שאמרו בסוכה דף ל"א שם א"כ שוב הוה ממילא שינוי החוזר ע"י סתירה ואי איירי שבנאה בטיט וא"צ להחזיר אפילו לאחר ז' ג"כ לא את שפיר כי בבנאה בטיט יש לומר הואיל דמחובר לקרקע כקרקע דמי ובקרקע אין שינוי קונה כלל כמ"ש הפ"י הנ"ל אכן לפי דברינו הנ"ל שפיר יש לומר דאיירי שפיר דבנאה בטיט ממש וקנה העצים משום תקנת מריש וכמבואר בח"מ ס' ש"ס דתקנת מריש היא דווקא בבנאו בטיט יעוי"ש ומ"מ שפיר קונה העצים מכח הפקר מפני תקנת השבים ושפיר נפק בה מדאורייתא כיון דהפקר ב"ד הפקר גם הגזלן יכול לקנות שוב מן ההפקר ואין לומר דאסור לזכות בה הואיל שבאיסורא בא לידו ומחויב לקיים מצות השבה ז"א דב"כ וב"כ הואיל שחיבר העצים בטיט להקרקע כקרקע דמי אי אמרינן כל המחובר לקרקע כקרקע דמי ואפשר דברשותי' דמארי קיימ' לגמרי ואפילו אם תימא דלאו ברשותי' דמארי קיימי אפילו אם דינם כקרקע הואיל שעומדין על קרקע של גזלן מ"מ לדברי הפ"י אין על הגזלן חיוב השבת גזילה בקרקעות וכמו כן וודאי במחובר לקרקע אם נימא דכקרקע דמי ג"כ איכו מוטל על הגזלן חיוב השבה ואם אינו מוטל עליו חיוב הסבת הרי היא כשאר אינש דעלמא שיכול לזכות בם מהפקר על ידי חצירו כנראה מדברי הנ"מ הנ"ל דגם קרקע קונה קרקע בתורת חצר כי דוחק לומר דכוונת הנ"י שם מה שכתב כיון שחצי כותל עומד על חצירו קנתה לו חצירו יהי' כוונתו שקנתה לו חצירו למפרע בעודן מטלטלים ז"א כי שם איירי שהי' מסרהב ליתן כמו שכתבו תוס' שם בב"ב דף ת' בד"ה מארבע אמות מלמעלה אין מחייבים אותו דלהכי הוה בחזקת שלא נתן יעוי"ש א"כ באם הי' מסרהב ולא רצה לקנות א"כ לא קנתה לו חצירו עד שסמך לו כותל אחר וא"כ תקשי במאי קנאו הכותל השני שכבר היא במחובר א"ו דקרקע קונה קרקע בתורת חצר יער' בקצה"ח ס' קס"ד ס"ק ב' ע"כ שפיר י"ל דלהכי נפק בגזל עצים וסיכך בתם דיש לומר דאיירי שחיברם בטיט ומחובר לקרקע כקרקע דמי ואין עליו חיוב השבה כי בקרקע לא נאמר והשיב א"כ שוב שפיר נפק בה גם מדאורייתא דזכי מן הפקר וכמ"ש המק"ח אבל בלולב שמוטל עליו מצות השבה אף לאחר הפקר מש"ת לא יכול לזכות הגזילה מההפקר הואיל שבאיסורא בא לידו וחייב בי' במצות השבה להני לא יצא מדאורייתא דברי אברהם נ"ה. כ"ב ע"ב תחת מלת "וגנב וודאי הוא כולו, צ"ל וגנב וודאי היא על כולו":

ובדף כ"ה תחת מלות"איכא שמא" צ"ל איכא חששא שם בע"ב קדושין תופסין באחותה צ"ל אין קדושין תופסין באחותה וכו' שם תחת מלות "דיאמרו אותן שלא שמעו בגיטא,

צ"ל דיאמרו אותן שלא שמעו בגט משניהם וידעו שהקדושין הדרו יאמרו דהשני הקדושין בטלין דהיו קדושי טעות וזה ישא אחותה וזה ישא אחותה אבל אם נימא וכו' עד אבל לא יוכלו לומר צ"ל אבל לא יוכלו לומר אותן שישמעו מהגט משניהם שהקדושין של שניהם חלין בוודאי וכו' וכו' שם תחת מלת "ז"א עכ"פ, צ"ל כיון ששמעו בגיטא של הראשון וכו' בדף כ"ו ע"ב תחת מלת "שתתצטרף" צ"ל שתצטרך שם ע"ג תחת מלת "וסילק אע"ג" צ"ל וסילק א"ע "שם ע"ד תחת מלת. דאז הי' רשאי "צ"ל דאז הי' רשאי לזכות שם דיש לזכות, צ"ל דיש לו זכות:

בדף כ"ז ע"א תחת מלות "ועיקר סלוקו" צ"ל ועיקר חלוקו. שם ע"ג דאיתא "אם במה שאנחנו חולקים הרי קנוי לך אותו חלק" צ"ל אותו חלק שלי שנופל לחלקך ע"י חלוקה ואף שאחים וכו' הריני מקנה לך אותו חלק שהוא שלי באמת ולאו לכשאקחנה הוא אם הוא שלו באמת אבל מחלקך שיפול לי אני מסלק א"ע וכו':

בדף ל"א ע"ג תחת מלת "שוב לומר, צ"ל שוב יש לומר "שם" ידפינן "צ"ל ידעינן בדף ל"ד שם, מחמה מה "צ"ל מחמת זה, בדף ל"ב ע"ג ע"ד תחת מלת "בח"מ ס' כ"ט" צ"ל בח"מ ס' ר"ט בדף ל"ד ע"ד תחת מלת "דלאו מכום" צ"ל דלאו משום בדף ל"ג ע"ב תחת מלת "מפסקה" צ"ל ופסקה "בדף ל"ז ע"ב יעוי' ב"ח ס' ר"ט צ"ל יעוי' בחו"מ ס' ר"ט בדף ל"ח ע"ב תחת מלת "שלא מהני דברים שבלב המעשה" צ"ל שלא מהני דברים שבלב לסתור המעשה משמעות הספק בדף ל"ט ע"א תחת מלת "דאי כמעכשיו א"כ, צ"ל דאי לאו כמעכשיו א"כ "שם ואי לאו כמעכשיו דמי וודאי יצא צריך להיות ואי כמעכשיו דמי וודאי יצא שם ע"ד תחת מלת "תובע בתחילה את הדי', צ"ל תובע בתחילה את הדרים בבית בדף מ' ע"א תחת מלת, גם הרמב"ם בב"ב צ"ל גם הרשב"ם בב"ב: בדף מ"ה ע"ד תחת מלת "לו יהי' במזיק" צ"ל לו יהי' כמזיק בדף מ"ו ע"ג תחת מלת "שביד לשחטן" צ"ל שבידו לסחטן:

בדף מ"ז ע"ב תחת מלת "אופן ושחטה" צ"ל עתה לשחטה:

בדף נ"ג ע"ב תחת עלת "עבור האשה והכונה לחוד" צ"ל עבור האשה ורצונה לחוד: