הלכה · משנה תורה · מפרשים · שער המלך · ספר קניין

שער המלך על משנה תורה, הלכות מכירה

רבי יצחק נוניס בילמונטי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שער המלך על משנה תורה, הלכות מכירה

רבי יצחק נוניס בילמונטי

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שער-המלך-על-משנה-תורה-הלכות-מכירה/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה 202611200317-v39 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה ג 4
הלכה ו 5
פרק ג 7
הלכה ח 7
פרק ה 12
הלכה ד 12
פרק ו 12
הלכה ח 12
הלכה טו 13
פרק י 14
הלכה א 14
פרק יא 18
הלכה ב 18
הלכה ז 21
הלכה טז 23
פרק יג 28
הלכה ח 28
הלכה ט 30
פרק כב 36
הלכה א 36
הלכה ה 41
הלכה ט 47
הלכה י 50
הלכה טו 55

פרק א

הלכה ג

הקרקעות כו' או בשטר או בחזק' כו'. הנה מדברי התו' בפ"ק דקי' ד"ב ע"ב ד"ה א"נ נראה דס"ל דגוי קונה בשטר ובחזקה שכתבו בס"ד וז"ל וי"ל דמההי' ליכא למידק דאיכא למימר השדה אשר קנה אברהם בחזקה או בשטר ע"כ וראיתי להרב עצמות יוסף שם שהקש' שדבריהם סותרים למ"ש לקמן ד"ס ד"ה אמר קרא וז"ל הא דלא מייתי קרא דכתיב גבי עפרון משום דדילמא ה"מ מנכרי דכל קנינו בכסף וכן כתב בדי"ד ד"ה הואיל משם רבינו תם דאפי' בקרקעות גוי אינו קונה בשטר ולע"ד נראה דלק"מ דודאי לפום קושטא דמלתא דקרקע נקנה בכסף מקר' דשדות בכסף יקנו אית לן למימר ודאי דכיון דקנין שטר לא אשכחן אלא בישראל כדכתיב ואקח את ספר המקנ' וכן חזקה נמי ילפינן לה מקרא דושבו בעריכם כו' וההוא בישראל כתי' משא"כ בגוי דלא אשכחן בקר' אלא קנין כסף גרידא אמנם מ"ש התוס' כאן היינו אי לאו קרא דשדות בכסף יקנו הו"א דלעולם קנין כסף לא מהני מידי בין בגוי בין בישראל וקרא דהשדה אשר קנה אברהם הו"א דמיירי בשטר ובחזקה דאשכחן קרא בהדיא דמיקני בהו בישראל ה"נ גבי גוי מהני אבל כסף דלא אשכחן קרא מהיכא תיתי לן לומר ועוד נראה לומר דודאי תוס' דידן ס"ל דגוי אינו קונה אלא בכסף כמ"ש לקמן ומ"ש דאיכא למימר השדה אשר קנה בשטר ובחזקה לאו למימרא דבשטר וחזקה גריד' קונה אלא דהתם למאי דבעי תלמודא לאוכחי דכסף אקרי קנין מקר' דהשדה אשר קנה אהא כתבו דאי מקר' דהשדה כו' הו"א דאע"ג דקני לי' גוי בכסף לענין שלא יחזור בו אפי"ה לשון קנין לא מיקרי אלא בכתב לי' שטרא או החזיק בקרקע ואכתי כסף גרידא דאקרי קנין מנ"ל להכי מייתי קרא דשדות בכסף יקנו דכסף גריד' אקרי קנין מיהו ק"ל לתי' ז"ל דאכתי אמאי לא מייתי מקר' דכתיב ויקן יעקב את חלקת השדה במאה קשיטה הרי דקרי ליה קנין בכסף וביאושע נמי כתיב השדה אשר קנה יעקב מאת חמור אבי שכם במאה קשיטה ולע"ד נראה לתרץ קו' התוס' דשמעתין ודלקמן דף כ"ז דמש"ה מייתי מקר' דשדות בכסף יקנו משום דתלמודא בעי לאוכוחי דכסף אקרי קנין ואפי' בפרוטה גריד' כמ"ש הטור ח"מ סי' ק"ץ דקרקע נקנה בפרוטה ולכן אי מקרא דהשדה אשר קנה אברהם ומקרא דיעקב הו"א דלא קנה עד דיהיב ליה כל דמי שוייו להכי מייתי מקרא דשדות בכסף יקנו דפרוטה אקרי כסף כמ"ש התוס' לקמן ד"ה ואשה כו' ועיין שם בתוס' בס"ד שכתבו משם ר"ת דחליפין קונה בגוי וצ"ע דמ"ש בשטר דס"ל לר"ת דאינו קונה בגוי וה"ט כמ"ש התוס' פרק ח"ה דנ"ד ע"ב ד"ה גוי בס"ד וז"ל ושטר ודאי לא קנה בגוי משום דישראל גופיה לא קנה בשטר אלא מס'

המקנה וההוא בישראל כתיב וא"כ גבי חליפין נמי נימא כיון דלא קנה אלא מקרא דשלף איש נעלו וההוא בישראל כתיב וצ"ע כעת:

הלכה ו

האומר לחבירו תן מנה כו'. כתב ה"ה בקדושין פ"ק ואמרינן בתר הכי כו' וכן לענין ממונא עיין ברש"י שם שכתב וז"ל הנך שמעתא דרבא דילפינן קדושין מדין ערב כו' וכתב עליו הר"ן וז"ל ולפיכך לא פירש דקאי נמי אהילך מנה ותקנה לך שדי באדם חשוב דסמיכ' להך מימרא טפי משום דבקדושין גופייהו ספוקי מספ"ל לרבא כו' אבל לדידן שכן באדם חשוב מקודשת משמע דה"ה לענין ממונא וכן דעת ר"ח ז"ל שכתב והילך מנה ויהיו לך נכסי ואמר דההיא הנאה מיחשבא בכלי דיהביה הקונה למקנ' ולפ"ז אף מטלטלי קנה ולא תטעה בדבריו לומר כו' אלא כך דעתו דההיא הנאה דאדם חשוב חשיבא כנותן חליפין וכדמים כו' יע"ש והנה המתבאר מדבריו הוא דלענין ממונא הא דקני ליה היינו באדם חשוב וכמ"ש בראש דבריו ולפיכך לא פירש דקאי נמי אהילך מנה כו' באדם חשוב כו' אבל באדם שאינו חשוב ודאי דלא קני לי' דומיא דאשה וק"ל טוב' שהרי הר"ן ז"ל לעיל סמוך ונראה הוקשה לו אהא דשמעתין מהא דאמרינן בפרק הזהב לוי אמר קונין בכליו של מקנה משום דבההיא הנאה דמקבל מיניה מתנה גמר ומקנה ורב אמר בכליו של קונה דוקא והשתא ללוי קשי' דהכא אמרינן דוקא באדם חשוב ודאיכא הנאה אבל בשאר אינשי לא ואלו לוי קאמר דבכולהו אינשי קונין בכליו של מקנה ולרב נמי קשי' דמשמע דאפי' באדם חשוב אין קונין אלא בכליו של קונה ותי' דלוי ס"ל דנהי דבכ"ע איכא למימר בההיא הנאה דמקבל מיני' מתנה גמר ומקנה אפי' אדם שאינו חשוב ההיא הנאה לא שויה פרוטה וא"ה לגבי שאר קנינים מהני מדין חליפין הא קי"ל קונין בכלי אפי' אינו שו"פ אבל גבי אשה דבפחות משו"פ לא מקניא נפשה משו"ה לא מהני אלא באדם חשוב דשו"פ ולרב נמי ל"ק דכי אמרינן דאדם חשוב מיקרי הנאה הנ"מ במקבל מתנה גמורה כו' אבל ע"מ להחזיר אין הנותן מתחשב בשביל כן את"ד יע"ש והשתא ק"ט דא"כ משמע ודאי דלענין ממונא כל האומר הילך מנה ותקנה לך שדי אפי' באדם שאינו חשוב מיקנא קני דכיון דבשאר אינשי נמי איכא הנאה אע"ג דאותה הנאה לא חשיבא פרוטה בשאר אינשי אפי"ה לקני מדין חליפין דמה"ט ס"ל להר"ן ז"ל דאפי' במטלטלים קנה וליכא למימר דע"כ לא אמרה הר"ן ז"ל אלא אליבה דלוי דאיהו ס"ל דאפי' בשאר אינשי איכא הנאה אבל לדידן דקי"ל כרב דבעי' כליו של קונה דוקא ס"ל דבשאר אינשי לא חשיבא הנאה כלל דהא ודאי ליתא דכיון דרב אפי' באדם חשוב דאיכא הנאה ש"פ אמרה ומטעמא דכל שהוא ע"מ להחזיר

אין הנותן מתחשב בשביל כך א"כ מנין לנו לומר דרב פליג נמי אדלוי בהא ואדרבא מסתברא ודאי לומר דבהא לא פליג אדלוי דאפושי פלוגתא לא מפשינן וא"כ הי"ל להר"ן ז"ל ליישב דברי רש"י באופן זה דמה שלא פי' דקאי נמי אהילך מנה ותקנה לך שדי באדם חשוב משום דגבי ממונא לא בעינן אדם חשוב כמ"ש וצ"ע: ודע שהרמב"ן ז"ל חולק על דברי ר"ח בזה וס"ל דבמטלטלין הילך מנה ותקנ' לך שדי לא קנה משום דההיא הנאה חשיבא כחליפין אלא למעות וכסף שקונין באשה ובקרקע ועיין בחדושי הרשב"א ויש לתמוה עליו שהרי לוי קאמר קונין בכליו של מקנה מטעמא דמההיא הנאה דמקבל מיני' מתנה ומשמע ודאי דלוי אפי' במטלטלים אמרה דסתמא קאמר הרי דההיא הנא' חשיבא כחליפין וצ"ע כעת ועיין בקונט' מוצל מאש אשר בספר רב יוסף סימן ט"ז מה שנסתפק בזה ואשתמיט מיני' דברי הר"ן והרמב"ן הללו ועיין בספר מחנה אפרים סי' ה' ודוק והרי"ף ז"ל השמיט מימרא הלזו דרבא וכבר תמה עליו הר"ן ז"ל בזה ומוהרנ"ח ז"ל הובאו דבריו במרן החביב ז"ל ח"מ סי' ק"ץ בהגה' ב"י אות ה' צלל במים אדירים יישב דבריו ואין תי' עולה כהוגן דאכתי ק' למה שהשמיט מימרא דרבא דאיתא בפ' בתרא דע"ה בהדיא האומר תן מנה לפלוני ויהיו נכסי קנוים לך קנה מדין ערב וכמו שתמה עליו מרן החביב"ב ז"ל יע"ש ולעד"ן דס"ל להרי"ף ז"ל דמימרא דרבא דקאמר וכן לענין ממונא לא קאי אלא אתן מנה ויהיו נכסי קנוים לך וכמו שכתב הר"ן ליישב דעת ר' וס"ל ז"ל דלא קי"ל בהא כותיה דרבא משום דחזינן לסתמא דש"ס דלית לי' הא דרבא מהא דגרסי' לקמן דכ"ו דבעינן למפשט דלא בעינן צבורין בתוכו מהא דתניא מעשה באדם אחד שחלה בירושלים כו' שהיו לו מטלטלים הרבה ובקש ליתנם במתנה א"ל אין לו תקנה עד שיקנם ע"ג קרקע מה עשה הלך ולקח בית רובע כו' ואי אמרת בעינן צבורין טפח על טפח למאי חזיא ומשנינן הב"ע לדמי ה"נ מסתברא דאי ס"ד מאה צאן ממש ליקנינהו ניהליה בחליפין ואלא מאי לדמי ליקנינהי ניהליה במשיכ' אלא דליתיה למקבל מתנה ה"נ דליתיה למקבל מתנה ונזכינהו ניהליה אגב אחר לא סמכא דעתיה סבר שמיט ואכיל להו כו' יע"ש וכך היא גי' התוס' ורוב מן המפ' שם ומבואר הוא דלפי גי' זו לא קאי ה"נ מסתברא לפי המסקנא אלא דלעולם איכא למימר דמאה צאן ממש היו לו יע"ש בתוס' והשתא קשה לפי גירסא זו דאכתי אמאי לא פריך תלמודא דע"כ לדמי דאי מאה צאן ממש אכתי היכי קאמרי אין לו תקנה עד שיקנם ע"ג קרקע הא אכתי איתיה בתקנתא שיאמר למקבל מתנה תן זוז לפ' ויהיו ק' צאן קנוים לך דאע"ג דליתי' למקבל מתנה מ"מ איתיה בתקנתא שיודע להם ע"י כתב או ע"י שליח אלא משמע דס"ל לתלמוד' דכגון דא לא מהני לענין ממונא ואיברא ודאי דיש מקום לדוחה לדחות

דמה שלא אמרו תקנה זו משום דשמא הי' מתירא שמא ימות ביני ביני קודם שיודע הדבר למקבל מתנה ומש"ה אמרו לו שאין לו תקנה עד שיקנם ע"ג קרקע תיכף ומיד אלא דמ"מ נראה דקו' הלזו ק"ט למ"ש הרשב"א שם בחי' וז"ל ויש מרבותינו שפירשו ונקנינהו ניהליה על ידי אחר בחליפין לא סמכה דעתיה שאינו רוצה לשתף יד אחר בדבר שהוא מתירא אם יהיה לו שייכות בנכסים אגב אקנאה בחליפין דילמא שמיט ואכיל להו והקרקע שקנה סמוך למקבלי מתנה הי' והן בעצמם החזיקו בשדה כדי לקנות אגבן הצאן והחביות שבכאן יע"ש והשתא קשה דאמאי הוצרכו רבנן לתקנתא הלזו דטריחא מילתא טובא לילך וליקח קרקע סמוך למקבלי מתנה ושיחזיקו הם בעצמם וטפי הי"ל לומר תקנתא דתן מנה לפ' דקילא טובא ואי משום חשש שמא ימות הא איהו לא חייש לכך דהן עוד היום איכא למיחש בתקנתא זו שימות קודם שיודיע למקבלי מתנה כדי שיחזיקו בקרקע וא"כ מאי קאמרי אין לו תקנה כו' אלא משמע ודאי דסתמא דש"ס לא ס"ל הא דרבא ומש"ה דחאה הרי"ף מהלכה משום דהוא גורס כגירסת התוס' וכפי' יש מרבותינו שכתב הרשב"א ז"ל כנ"ל נכון:

פרק ג

הלכה ח

המקנה קרקע ומטלטלין כאחד כיון שקנה קרקע כו'. דין קנין אגב כתבו התוס' ז"ל פ"ק דב"ק די"ב ד"ה אנא מתנית' ידענא משם ר"י דהוה מדרבנן וקרא דערים בצורות אסמכת' בעלמא והוכיחו כן מדאמרינן התם דמטלטלין נקנין עם הקרקע ואינן נקנין עם העבדים מטעמ' דעבד' כמטלטלי דמי ואלו הי' קנין אגב מדאורי' הא במילי דאורייתא קי"ל בכל דוכתא לענין אונאה ושבוע' דעבדא כמקרקעי דמי וכן הוא דעת הרא"ש שם וכן כתב רשב"ם ז"ל פרק יש נוחלין יע"ש וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה עיין בהרב כנה"ג ז"ל ח"מ סימן ר"ב בהגהת ב"י אות ד' ואולם מדברי התוספות שכתבו בפרק הגוזל ומאכיל דק"ד ע"ב ד"ה אגב אסיפא נראה שיש להוכיח דס"ל דקנין אגב מדאורייי' ממ"ש שם בס"ד וז"ל וההיא דפ' הזהב גבי הי' עומד בגורן דפריך וליקני לי' אגב ארעא ומשני דלית לי' ארעא התם מדאורייתא בעי' דאית לי' ארעא דאי לית ליה לא היו קרויים מעותיו מדאורייתא שיוכל לפדות בהן פירות מע"ב כו' יע"ש אשר נראה מדבריהם דס"ל דקנין הודאה הוה מדרבנן ומש"ה גבי מע"ב לא פריך בגמרא דלודי דיש לו קרקע וניקננהו ניהליה אגב קרקע משום דבעינן שהיו מעותיו מדאורייתא ואי ס"ל דקנין אגב מדרבנן ק' דהיכי פריך התם בהזהב וליקני ליה אגב ארע' הא קנין אגב מדרבנן ולא מהני לענין

מע"ב אלא מבואר דס"ל דקנין אגב מדאורייתא א) וכן הוא דעת הריטב"א ז"ל שכתב בחידושיו פ' קמא דקדושין וז"ל ובב"ק מוכח קצת דאין דין אגב מן התורה אלא מדרבנן ומש"ה אין מטלטלין נקנין אגב עבדים אע"פ שהם קרקעות מן התור' ומיהו לאו ראי' גמורה היא דאיכא למימר דאגב דאורייתא ואפ"ה אין מטלטלין נקנין אגב עבדים משום דהוו מקרקעי דניידי ובעינן דומיא דערים בצורות וזה הוא דעת מורי נר"ו א"ד יע"ש והנה מה שדחה להההיא דב"ק דה"ט משום דהוי מקרקעי דניידי דבריו תמוהים אצלי דהתם פליגי בה תרי לישני דאמרינן התם א"ר איקא דכ"ע עבד' כמקרקעי דמי והא דתני קנה שפיר והא דתניא לא קנה בעינן קרקע דומיא דערים דלא ניידי א"ד א"ר איקא דכ"ע עבדי כמטלטלי דמי והא דתניא לא קנה שפיר והא דתניא קנה בעודן עליו והשתא להא לישנא דקאמר' דטעמא דברייתא דקתני החזיק בעבדים לא קנה מטלטלין הוא משום דעבדא כמטלטלי דמי ולא ס"ל לטעמא דהוה לי' כמקרקעי דניידי תיקשי דהא בכל התורה כולה עבדים כקרקעות וא"כ עכ"ל דלענין אגב דרבנן וליכא למימר דס"ל להריטב"א ז"ל דלהך לישנא ודאי ע"כ דקנין אגב דרבנן מיהו לאידך לישנא דס"ל דטעמא דהחזיק בעבדים לא קנה מטלטלין משום דהוי מקרקעי דניידי איכא למימר דס"ל דקנין אגב דאורייתא דהא ודאי ליתא דכיון דלישנא בתרא ע"כ דס"ל דקנין אגב דרבנן מי הכניסו לאפושי פלוגתא כיון דלא אשכחן דפליגי וצ"ע. ויש לי לדקדק לדעת הסוברים דקנין אגב דרבנן מהא דפרכינן פ' יש נוחלין דקכ"ו א"ל ר"נ בר יצחק לרבה בשלמא לר"י כו' אלא לרבנן יכיר ל"ל בצריך היכרא למאי הלכתא למיתב ליה פי שנים לא יהא אלא אחר אלו בעי למיתב ליה במתנה מי לא יהיב לי' ל"צ כו' ולר"מ דאמר אדם מקנה דשב"ל יכיר ל"ל בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס והשתא קשה דבפשיטות הו"ל לשנויי דיכיר אצטריך להיכא שהיו לו מעות בעין במד"הי דלא מצי לאקנויינהו אלא בקנין אגב דאי בחליפין אין מטבע נקנה בחליפין ובשטר אין מטלטלין נקנין בשטר ובמשיכה ליתנהו גבי' ובקנין אגב אינו אלא מדרבנן אלא מוכח דקנין אגב מדאורייתא ועיין בס' בתי כהונה למורינו הרב ז"ל חלק בית ועד סי' ד' וסי' ה' שמתוך דבריו יש מן הישוב לקושיא זו יע"ש ברור ודוק:

טעם המלך א) **אי** משום הא לא אירי' דהא רבינו עצמו שם עיונו פ"ח מהל' לולב הל' יו"ד על דברי תוס' אלו מה בכך אי הוי קנין דרבנן סוף כל סוף הוי קנין ויכול לפדות בו וכמו שהאריך בהאי כללא וגם האריך בכלל הזה הרב מל"מ פ' ז' מהל' תרומות עיש"ה וגם אנחנו בעניותינו ת"ל הערנו מזה בכמה מקומות ואומר אני דכמו כן שאמרינן בפסחים (ח' א') בפירש"י ור"ת שם וכן כתב הרא"ש ועיין באה"ע סי' כ"ח ובב"ש שם דאם מקדש את האשה בחמץ נוקשה קודם שש שעות מקודשת כיון דהוי תרתי דרבנן

אבל אם מקדש אותה בחמץ דרבנן משש שעות ולמעלה או בחמץ דאורייתא קודם שש שעות אינה מקודשת ה"נ אמרינן איפכא בהאי כללא אי הוי תרתי דרבנן אינו מביא לידי דאורייתא ואף אי בחד דרבנן נקטיה כהאי כללא ולפ"ז הכי כונת התוס' דלכך לא שייך אודיתא כיון דאודיתא רק מדרבנן והתם מדאורייתא בעינן דאית ליה ארעא כו' דאל"כ אין פדוי והיינו טעמא כאשר הערנו כיון דאי תרתי דרבנן לא אמרינן כן ואם אין הקרקע מדאורייתא קניא לו אין יכול לפדות באגב קרקע והיינו טעמא גופיה כיון דקנין אגב הוא רק קנין דרבנן וא"כ אם אין הקרקע גופא קנויה לו מדאורייתא הוי תרתי דרבנן. ובהך סברא בארתי נמי כונת התוס' סוכה (ל"ה א') ד"ה לפי שאין דכתבו וז"ל וא"ת אתרוג של ערלה תיפוק ליה כו' ואפשר דאפילו מדאורייתא הוי בשרפה יע"ש ורבינו פ"ח מהל' לולב הל' א' עומד בביאורם שם ורוצה להוציא דלכך סיימו ואפשר דאפילו מדאורייתא הוי בשרפה דאי מדרבנן לא הוי מכתת שיעוריה ויוציא עיש"ה באורך ואולם לפי אשר יעדנו ל"ק דהנה רבינו עצמו הרגיש שם נמי דקשיא על הש"ס בין למ"ד משום היתר אכילה בין למ"ד משום היתר ממון הא תרומת פירות הוי רק דרבנן עיש"ה. ולפי דברינו דהוא עצמו כונת התוס' דס"ל נמי כהאי צדדא דאף אי הוי רק איסור דרבנן שייך ביה כתותי מכתת שיעורי' ואינו יוצא מדאורייתא אלא הכי ס"ל דזהו דוקא אי הוי דגן תירוש ויצהר דתרומה דאורייתא אבל גבי תרומת פירות דעיקר התרומה הוי רק דרבנן אי הוי נמי אמרינן דדין שרפה גביה הוי רק דרבנן לא הוי קשיא כלל והא תוס' שם נמי קושייתם שם על תרומה טמאה שכן סיימו וכן נמי תרומה טמאה מצותו בשרפה ולכך הקדימו שבשניהן הוי דאורייתא ואפשר דמשום ערלה גופיה הקדימו לזה דהא התנא דמתני' בזמן הזה איירי כאשר כלל לן הרב בעל תי"ט דתנא דידן ובזמן הזה קא סתם למתניתין ובזמן הזה הרי כתב המ"ל פ"ח מהל' מאכלות אסורות הל' י"א דערלה בזמן הזה הוא רק דרבנן למ"ד ערלה בח"ל הלכתא מדינא וא"כ גופא הערלה הוי רק דרבנן ואי שרפתן נמי דרבנן הוי תרתי דרבנן ולא אמרינן כתותי מכתת שעורי' דאינו יוצא בו מדאורייתא. וכמו כן אמרתי דבזה יש לדחות קושית תוס' כתובות (פ"ו א') דהקשו על מאי דאמרינן בקדושין (מ"ז ב') ר"מ אית ליה דשמואל ואכתי קשיא אמאי אינה סמכה דעתה הא צריך לשלם מצד דיני דגרמי דהנה יעוין בסי' שפ"ח בדברי הרב ש"ך שם באורך דהביא חבל נביאים מתנבאים דעיקר דיני דגרמי הוי רק חיוב דרבנן ולכאורה לפ"ז ל"ק קושית תוס' דמה בכך אי חייב מצד דיני דגרמי ואפ"ה אינה מקודשת כיון דאינו חייב מדאורייתא וצריכין שתהי' מקודשת מ"הת ולפ"ז לא הוי רק מקודשת מדרבנן ואולם באמת הא העלה הרב ב"ש באה"ע סי' ק"ח דאמרינן בכה"ג מקודשת מדאורייתא כגון גבי גזל

דיאוש כדי ל"ק אלא מדרבנן ואפ"ה מקודשת מדאורייתא ועיין במ"ל פ"ה מהל' אישות (ובעניותינו פ"ה מה' אישות) גבי שביעית בזמן הזה אמנם הנה הרמב"ן בקדושין (נ"ב ב) הוכיח דע"כ מכירות שטרות דאורייתא דאי מכירות שטרות דרבנן קשיא הכא אמאי אמר ר"מ גבי שט"ח דמקודשת הא לא זכי בה אלא מדרבנן והובא דבריו בדברי רבינו פ"ח מהל' לולב ה"י דרבינו דוחה שם דבריו בהאי כללא וכתב דמה בכך דאפילו אי הוי רק קנין דרבנן אפ"ה מקודשת מדאורייתא דמ"ש מההיא סבתא עיש"ה בדבריו ולפ"ז נדחה קושית תוס' בכתובות הנזכרת דלכך אמר הש"ס דר"מ לית ליה דשמואל דאי אית ליה דשמואל אינה מקודשת דהא עיקר קנין שטרות הוא דרבנן ואי יכול למחול ולא יתחייב אלא מצד דיני דגרמי הוי תרתי דרבנן ובתרתי דרבנן אינה מקודשת מדאורייתא. ובהתוכחי בענינים האלה עם קצת לומדי תורה שמעתי מפי ידידי החריף המופלא הרב מוהר"ר שמואל ליב קודרש נר"ו דבר נכון בגוף הכלל והוא שגם הוא הביא ראיה מהא דאמרינן גיטין (נ"ה ב) אוקמוה רבנן ברשותיה כי היכי דלחייב עליה כרת עיש"ה אלמא חזינן דבר שהקנוהו לו רבנן יכול להקדיש מה"ת וחייב עליו כרת והנה המ"ל פ"ז מהל' תרומות הביא כמה ראיות להיפך והוא מש"ס חולין (כ"ז ב) דקאמר הש"ס אין שחיטה לעוף מה"ת ופריך הש"ס מהשוחט ונתנבלה בידו כו' דפטור מלכסות כו' ואי אמרת אין שחיטה לעוף מה"ת לבעי כסוי הרי חזינן דאע"ג דמדרבנן צריך שחיטה והרי נתנבלה אפ"ה בעי כיסוי כיון דמה"ת לא מבעי שחיטה ועוד ראיה מפסחים (ל"ה א) דאמרינן שם דמאי לא חזיא ליה כו' ועיין עוד שם מכמה מקומות בש"ס ופוסקים (וחד ראיה הביא שם מדברי הרמב"ם פ"א מהל' גניבה מהא דאמר שם הרמב"ם דלכך חייב דו"ה לפי שחולין שנשחטו בעזרה דרבנן הרי חזינן דאי חולין שנשחטו בעזרה פטור מדו"ה ואמאי חייב אי הוי דרבנן סוף כל סוף הוי חולין בעזרה עיש"ה במ"ל ובאמת כן הוא דברי הש"ס ב"ק (ע"ב א) כדקאמר שם הש"ס לימא קסבר ר' יוחנן חולין שנשחטו בעזרה ל"ד כו' וכן קאמר הש"ס נמי לעיל (ע"א ב) אלא למ"ד דרבנן אמאי פטרי רבנן הרי חזינן דאיסור דרבנן לא פטר דו"ה וכל זה בכלל ראיות המ"ל מדברי הרמב"ם מהל' גניבה ואטו הרב מ"ל כי רוכלא לחשוב וליזל והמ"ל רמז לחכם ודי לחכמים ברמיזא) לכן יצא הרב מוהרש"ל נר"ו לדון בדבר חדש כיון דרבא בגיטין (נ"ה ב) לא הוכיח סברתו כי אם מכח הקושיא בברייתא דואם שחטן בחוץ כו' והקושיא אינה כי אם למ"ד יאוש כדי ל"ק אבל אי אמרינן יאוש כדי קנה מוכח הא סברא דאוקמי' רבנן ברשותיה כדי לחייבו כרת והנה אי יאוש קני מה"ת או מדרבנן ספוקי מספקא ליה לרבה ב"ק (ס"ו א) וכן רבא סותר את עצמו שם וכן דעת הרמב"ם לפסוק כרבה דהוי ספק ואזלינן הכא לחומרא

והכא לחומרא וכן דעת הישׁ"ש בב"ק דהרמב"ם פסק יאוש כדי שקונה לחומרא ואינו קונה לקולא ועיין בטור ח"מ סי' שנ"ג שכ' ונראה לא"א הרא"ש ז"ל כיון דרבה מספקא ליה אי קני מדאורייתא כו' צריכה גט מספק ועיין בספר גט פשוט אה"ע סי' ק"ג סק"ו ובדברי רבינו המחבר סוף הל' לולב. ומעתה אף בהא מלתא אזלינן לחומרא ולא לקולא לחומרא אמרינן מדרבנן נעשה דאורייתא אבל לא לקולא והביא ידידי המהרש"ל נר"ו ראיה לזה מתוס' שבועות (נ"א א) ד"ה ורבנן הוא דפסלוהו עיישׁ"ה דכתב ממש דומה לזה ולפ"ז א"כ סתירת הכל בגיטין הוי לחומרא אמרינן אוקמיה רבנן ברשותיה לפטור מדו"ה הוי קולא לא אמרינן לפטור מכיסוי לא אמרינן בפסחים גבי דמאי הוא לחומרא אמרינן מדרבנן נעשה דאורייתא וכן הוא ממש בכל המקומות דוק ותשכח. ועוד האריך מוהרש"ל בהאי דאמרו (כ' א) אמר ר"ח יכילנא למיפסל כולא גיטא כו' ואמר רבא מ"ט כו' דלמא אקנויי אקני ליה רבנן כו' ופירש"י והפקר ב"ד הפקר דמתנגד לכאורה להאי כלל אמנם תיקנו ע"פ מה שאמרינן שם כ' ע"ב וכ"א ריש ע"א ותירץ בזה כמה קושיות שנתקשו בהו תוס' והרשב"א והר"ן שם אלא שאין פה המקום לאסוף: ובמה שעומד הרב לדייק אי קנין אגב רק דרבנן א"כ מאי פריך הש"ס יכיר ל"ל דלמא איירי בכה"ג שיש לו מעות במדה"י ואיך יקנה אותו הא אין מטבע נקנה בחליפין וקנין אגב אינו אלא מדרבנן ונראה לי לומר דאין ראיה דהנה הובא ברמ"א ח"מ סי' ר"ג שלשה דעות נובעים מדברי המרדכי פ' מי שמת דאם הקנה לו מעות ומטלטלין י"א שקנה הכל ואע"ג דאין מטבע נקנה בחליפין הכא שאני דמגו דחייל אמטלטלין חייל נמי אמטבע וא"כ ה"נ הא יכול להקנות לו מטלטלין ומעות ביחד וכי בגברא ערטילאי עסקינן דאין לו זולת המעות במדה"י ואע"ג דהמרדכי תולה הדין בהאי דאמרינן פ' מי שמת (קנ"ה א) אי את וחמור קונה ולמ"ד קונה מחצה ה"נ דאין מטבע נקנית בחליפין אפילו עם מטלטלין ביחד והלא ר"נ הוא המ"ד דסובר קנה מחצה והלא הכא הוא ר"נ דאמר ליה לרבא בשלמא לר"י כו' אלא לרבנן יכיר ל"ל. ואולם הלא כתבו תוס' סוף פ' כל הגט דסתם ר"נ הוא ר"נ בר יעקב ולא ר"נ בר יצחק והכא הוא ר"נ בר יצחק דמצי סובר קני את וחמור קנה כולה וק"ל:

הגהות הרה"ג יוסף שאול נאטאנזאן - על שער המלך מ"ש בהך דיכיר דאצטריך היכי שהי' לו מעות בעין עיין שו"ת אא"ז החי"צ ז"ל ס' ט"ז וגם במחכ"ת נעלם ממנו דברי התוס' בכתובות דף כ"ה ד"ה שבידו:

פרק ה

הלכה ד

וכן ראובן שמכר מטלטלין כו'. עיין בהשגת הראב"ד ובמ"ש בזה באורך פ"ג מהל' אישות הלכה כ"ג:

פרק ו

הלכה ח

היו עומדין שלשתן כו'. כתב מרן הכ"מ בענין אם יכול למחול אחר שקנה במעמד שלשתן נחלקו הפוסקים כו' עיין בתוספות פרק האיש מקדש דמ"ח ד"ה כי אמר רב שכתבו וז"ל וא"ת אמאי ל"ק כו' אלא מדלא קאמר הכי ש"מ דאפי' שמואל מודה דהמקנה במע"ג ומחל אינו מחול ע"ש והתוספות בפ"ק דגיטין די"ג ע"ב ד"ה תנהו לפ' אחר שהוכיחו מסוגיא דהאיש מקדש דבמע"ג אינו יכול למחול הקשה מההיא דספ"ק דמציעא גבי מצא שובר דפריך בזמן שהאשה מודה אמאי יחזיר לבעל ניחוש דילמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ומשני ש"מ איתיה לדשמואל והשתא ניחוש דילמא מכרה במע"ג דאינה יכולה למחול ותירץ יע"ש: וראיתי להרב נת"מ דמ"ב ע"א שתמה על דבריהם וז"ל ומשמע מדבריהם דאם היינו אומרים דגם במע"ג יכול למחול לא הוה ק"ל מידי וזה תימא דלכ"ע איכא לאקשויי הך קושיא אליבא דאביי דמשני התם אפי' תימה ליתיה לדשמואל הב"ע בששטר כתובה יוצא מתחת ידה דליכא למיחש תו דדילמא זבנה כו' השתא אכתי ניחוש דילמא הקנה גוף הממון במע"ג בפני עדים והשטר נשאר בידה וכשיפרע הבעל השטר ללוקח מוציא השטר מודה יע"ש מה שתירץ ושוב לא הונח לו לדעת הבה"ת והניח בצ"ע. ולע"ד נראה דלק"מ דכונת דבריהם מבוארים דאם היינו אומרים דבמע"ג יכול למחול לק"מ מההיא דפ"ק דמציעא אליבא דאביי דאכתי ניחוש דילמא הקנה גוף הממון במע"ג משום דאיכא למימר דבמע"ג כ"ע מודו דיכול למחול ושמואל לא אתא לאשמועינן אלא דוקא במוכר שט"ח בכתיבה ומסירה ואהא אתא אביי למימר דאפי' תימא דליתיה לדשמואל במוכר שט"ח כדינו בכתיבה ומסירה הב"ע כו' אבל במע"ג אפילו אביי מודה דיכול למחול כיון דקנין גרוע הוא דשוינהו רבנן הלכתא בלא טעמא כדאמרינן בפ"ק דגיטין הבו דלא להוסיף עלה ובהכי מדוקדקים דברי התוספות והרא"ש פ"ק דגיטין וספ"ק דמציעא כשהביאו ראיה מסוגיא דהאיש מקדש דבמע"ג אינו יכול למחול כתבו וז"ל ולא מסיק דכ"ע אית להו ההוא דר"ה והכא באשה סמכה דעתה פליגי גם הרב התרומות סוף שער כ"ח כתב ג"כ כלשון הזה ומדלא

ק"ל בפשיטות דאמאי לא מסיק דפליגי בדשמואל כדמסיק לעיל במלוה בשטר משמע דס"ל דאי מהא לא אריא דאיכא למימר דבמע"ג פשיטא ליה לתלמודא דלכ"ע יכול למחול ועיין בהרב ח"ה פ"ק דגיטין ואף שהתוספות פרק הא"מ כתבו דאמאי ל"ק דקא מפלגי בדשמואל מ"מ כבר כתבו בתר הכי א"נ סברי כשמואל ובסמכה דעתה פליגי ואפשר שהוצרכו לא"נ משום דאיכא לדחויי כמ"ש כנ"ל פשוט. עוד הקשה התוספות במקומות הנזכר לפי שיטתם מההיא דאמרינן בפרק החובל העבד והאשה פגיעתן רעה הם שחבלו באחרים פטורים ופריך אמאי תזבן לכתובתה בטובת הנאה ותיתב ליה ומשני כל לגבי בעל אחולי מחלה והשתא אכתי תזבן במע"ג ותירץ דבכתובה לא תקינו מע"ג והרא"ש ז"ל בפרק החובל תירץ עוד דהבעל לא ירצה להיות במעמד להפסיד לאשתו יע"ש ולכאורה נראה שיש לדקדק עליו שהרי התוספות פ"ק דגיטין כתבו וז"ל ואע"ג דהבעל לא יתרצה הא פרישית דאפי' בע"כ קני יע"ש וא"כ מאחר שהרא"ש ז"ל הכריח כדעת ריב"א ור"ת ז"ל דמע"ג קני אפי' בע"כ של לוה א"כ איך תירץ הכא בהחובל דהבעל לא ירצה אמנם נראה דלק"מ דאע"ג דס"ל להרא"ש דאפילו בע"כ קנה היינו דוקא כשנמצאו יחד אבל לכופו שימצא שם פנים בפנים כולי האי ודאי לא כפינן וזה מדוקדק בדבריו שכתב כולי האי ודאי לא כפינן ושוב ראיתי להר"ב גד"ת דק"ל ע"א שתמה על דברי התוספות דפ"ק דגיטין שכתבנו מטעמא דכתיבנא והביא ראיה מההיא דאיסור גיורא דקאמר רבא אי דמע"ג אי שלחו לי לא אזילנא יע"ש ולדעת התוספות נראה ליישב דס"ל דאע"ג דמההיא דרבא מוכח דאינו מחויב לבא במעמדם להמצא שם פנים בפנים התם שאני דלא היה שם סרך מצוה בדבר אבל הכא גבי מלוה כיון דאיכא מצוה דפריעת בע"ח מצוה ולהציל את העשוק מיד עושקו כפינן ליה להמצא שם כנ"ל:

הלכה טו

האומר זכו בשדה זו כו'. מ"ש ה"ה ונ"ל דמתוך דברי רבינו המחבר שהוא מפרשה בשלא קנו מידו אלא שמא עשאן לזכות כו' וז"ש והחזיק הזוכה לו בקרקע כו' הן דברים סתומים והר"ב ל"מ ז"ל כתב שכונתו על מה שהקשה הנ"י על מימרא זו דרב דאמר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה דהא קי"ל דבאתרא דכתבי שטרא לא קנה עד שיכתוב את השטר ותירץ בתירוץ הב' דהתם איירי בבא לקנות בקנין כסף והכא איירי בשזכה בחזקה שהחזיקו בתוכה גמר ומקנה יע"ש וז"ש ה"ה שהוא מפרשה בשלא קנו מידו והחזיק הזוכה כו' כלומר דמיירי הכא בבא לקנות בקנין חזקה א"ד יע"ש ואין דבריו נראין דבפ"א מה' אלו דין ב' כתב ה"ה וז"ל ודע שהמפרשים נחלקו חזקה במקום שכותבים את השטר אם היא קונה לבדה ויש מי שכתב דקונה כו' ולפי דברי הרב ז"ל הי"ל לה"ה לומר

וכן דעת רבינו דבחזקה קונה כמנהגו הטוב בכל המקומות ותו קשה לפי דעתו למה זה הוצרך היה לומר דמיירי בשלא קנו מידו הא כיון שרבינו ז"ל מפרשה בקנין חזקה שפיר מצינן לאוקומא מימרא זו בכל גוונא בין בקנו מידו בין בשלא קנו מידו והנראה אצלי בכונת ה"ה שדקדק מדברי רבינו ז"ל שכתב והחזיק הזוכה לו בקרקע דע"כ מפרשא לה בשלא קנו מידו דאי קנו מידו חזקה למה לי ומדלא כתב רבינו דין זה בשקנו מידו ולא החזיק והכי הי"ל והחזיק השוכר או שקנו מיד' משמע דס"ל דבקנו מידו אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד ואפי' מוחה בפי' כותבין לו בע"כ וכדעת הרשב"א ז"ל שם בחידושיו זה הנ"ל אמיתות דבריו: ודע שמוהר"ר בצלאל סי' ז' הכריח שדעת רבינו כדעת המפ' דבחזקה קנה אפי' באתרא דכתיבי שטרא ממה שהביא דין זה דחוזר בשטר בה' מכירה והריטב"א ז"ל הוקשה לו לפי שיטתו מהא דחוזר בשטר דאי מיירי באתרא דלא כתבו שטרא אדתני סיפא ע"מ שכתבו את השטר חוזר בזה ובזה ליפלוג וליתני בדידיה בין אתרא דכתבי שטרא לאתרא דלא כתבי שטרא ומכח זה פירשה דמיירי במתנה דבמתנה ודאי קנאה מיד וכיון שרבינו ז"ל מפרשה במכר מבואר דס"ל שלא כדעת הריטב"א א"ד יע"ש: ותמהני על דבריו שהרי הרמב"ן ז"ל מכת הסוברים דבחזקה קונה אפילו באתרא דכתבי שטרא ומבואר מדברי הרמב"ן ז"ל פ' הספינה דע"ז שהוא מפרש מימרא זו במכר ומה שהכריח הריטב"א ז"ל מדתני סיפא ע"מ כו' ולא מפליג בדידה גופה ס"ל להרמב"ן ז"ל דאין זה הכרח דאיכא למימר דרבותא אשמועינן דתנאי דמתנה מוכר להנאת הלוקח חשוב תנאי כנ"ל:

פרק י

הלכה א

מי שאנסוהו למכור עד שמכר לפיכך אם מסר מודעה כו'. בפרק חזקת הבתים דמ"ח אר"ה הלכתא תלוהו וזבין זביניה זביני מ"ט אגב אונסא דזוזי גמר ומקנה וה"מ היכא דלא מסר מודעה אבל מסר מודעה לאו זביניה זבינא וכתב הטור ז"ל סי' ר"ה וז"ל ודוקא באונסא דאתי ליה מאחרינא אותו מבטל המקח אבל אונס דאתי ליה מנפשיה כגון מי שמוכר מפני שהוא דחוק למעות אפי' מסר מודעה זביניה זבינא ומרן הבית יוסף כתב עליו וז"ל כ"כ בעל העיטור וכתבתיו בסמוך ואע"פי שכ"כ לפי פי' בכגון מעשה דפרדסא וי"מ בענין אחר לא בשביל זה נאמר שחלוקים עליו בזה והא מילתא דסברא היא דאל"כ כל אדם ימכור כו' אלא דלהעיטור סברא זו כתובה בתלמוד ולשאר המפ' אינה כתובה מרוב פשיטותא א"ד יע"ש ולא זכיתי להבין דבריו ז"ל דאמאי הוצרך להביא עצות

מרחוק לזה ממ"ש ב"הע מההיא דפרדסא עד שמכח זה הוצרך לומר דלהעיטור סברא זו כתובה בתלמוד ולשאר המפ' גינה כתובה והלא לכל הפי' הנאמרים בההיא דפרדסא דין זה מפורש יוצא מההוא דפ' חזקת הבתים דגרסינן התם אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב ביה אנן ידענא באונסא דפלניא לאו מודעא היא ופי' רשב"ם ידענא באונסא דפ' שאונס גמור יש לו ומכירים אנו איזה אונס אי לא כתיב הכי אלא סתמא כתבו פ' אמר לנו שנאנס לאו מודעה ופרכינן מודעה דמאי אי דגיטא ודמתנתא גלויי מילתא בעלמא הוא ופי' רשב"ם ז"ל דכיון דמודיע לסהדי דהאי גט שאני נותן לאשתי אונס אני בו וכן המתנה כו' אע"ג דלא ידעי אונסא דיליה הרי הגט והמתנה בטלים דכיון דאינו מקבל ממון אם איתא דניחא ליה ליתן מדעתו ל"ל למסור מודעה ואי לא ניחא לי' ל"ל ליתן גט ומתנה אלא ודאי נאנס במתנ' זו ולא דמי לזביניה דהתם צריך לפרש דאיכא למימר דסתם מוכר לא ברצונו הוא מוכר אלא משום חסרון מעות ואיכא למימר דמסר מודעה דקסבר כשיהיו לי מעות מפיקנא מודעה ויחזור שדה שלי והדר פרכינן ואי דזביניה והאמר רבא לא כתבינן מודעה אזביניה ופי' רשב"ם ולפיכך לא הויא מודעה עד שיכירו העדים באונסו ואיכא למימר דלא אניס אלא השתא למעות הוא צריך ולמחר לכשיזדמנו לו מעות יחזור בו ולפיכך מסר מודעה כדי לבטל המקח הרי מבואר בהדיא דבמודעה דזביניה טעמא דבעינן שיאמרו העדים אנן ידעינן ביה באונסא דפלני' היא משום דתלינן דמחמת חסרון כיס הוא מוכר ולפיכך מסר מודעה דלכשיהיו לו מעות יבטל המקח ואם איתא דאפי' באונסא דאתי לי' מנפשיה כל שמסר מודעא המודעא מבטל המקח א"כ אפי' לא כתיב ביה הכרנו באונסו אמאי קאמרי נהרדעי דלאו מודעא היא הא אפי' נימא דמחמת חסרון כיס מכר כל שמסר מודעא המקח בטל וכן כי קאמר בגמ' אי לזביניה והאמר רבא כו' אדפריך מההיא דרבא ליפרוך בפשיטות דאמאי צריך שידעו באונסו וכן ראיתי בשיטה מקובצת כ"י שכתב משם מוהר"י ן' מיגאש ז"ל דין זה שכתב הטור דבאונס דמנפשיה אפי' מסר מודעא המקח קיים והביא ראייה מההיא דנהרדעי שכתבנו ומבואר שם שהר"י ן' מיגאש ז"ל מפרש ההיא דפרדסא שלא כפי' העיטור ז"ל ואפי"ה כתב שדין זה מפורש מההיא דנהרדעי ודברי מרן ז"ל צ"ע: ודע דכל זה אינו אלא במכר ומטעמא דאגב אונסיה דזוזי גמר ומקני אמנם במתנה נרא' דמודעתו מודעא ואפי' באונס דאתי מנפשי' דלא חשיבא אונס אפ"ה כל שמסר מודעא חשיב אונס ול"מ לדעת רבינו והרשב"א והר"ן ז"ל שכתב מרן הב"י דס"ל דהא דאמרי' בגמ' אי בגיט' ומתנתא גלויי מלתא בעלמא הוא שלא כפי' רשב"ם ז"ל אלא כל שמסר מודעא וגלה דעתו שאינו נותן מתנה זו בנפש חפצה אפי' אם יתברר הדבר שאותה מודעה שמסר בפני עדים דברי

שקר הן ולא הי' אניס כלל אפי"ה מודעתו מודעא אלא אפי' לדעת רשב"ם ז"ל דס"ל דבעינן מסירת מודעא מחמת אונס אלא דלא בעינן שידעו העדים באונסו ואם נתברר הדבר שלא הי' בו אונס כלל אין מודעתו מודעא מ"מ נרא' ודאי דס"ל דלא בעינן אונס גמור דהיינו תלויה ויהיב אלא אפי' תלה מודעתו באונס דאתי לי' מנפשי' וכיוצא דלא חשיבא אונס מצד עצמו אפ"ה המודעא מבטל המתנ' כל דאיכא אונס קצת וזה מבואר ממ"ש רשב"ם דה"ט דלא בעינן בגיט' ומתנתא שידעו העדים באונסו דכיון שאינו מקבל ממון במתנה זו אם איתא דניחא לי' ליתן מדעתו למה מסר מודעא ואי לא ניחא לי' נ"ל ליתן אלא ודאי נאנס והלכך א"צ לפרש אונסו ואם איתא דס"ל לרשב"ם ז"ל דגבי מתנה נמי בעינן אונס גמור אבל אונס דאתי לי' מנפשי' לא חשיבא אונס לבטל המתנ' ואפי' במסר מודעא אם כן אמאי אין צריך לפרש אכתי ניחוש שמא מחמת אונס דמנפשי' וכיוצא הוא נותן מתנה זו דלא חשיבא אונס כלל אלא ודאי משמע דאפי' אונס דאתי לי' מנפשיה חשיבא אונס כל דאיכא מסירת מודעא וכן ראיתי להריב"ש ז"ל סי' רל"ב שכתב כן בהדיא והביא ראי' לזה מהא דאמרי' פרק ח"ה האי מתנה טמירת' לא קנה אמר רבא והויא מודעא לחבירתה כו' דההוא גברא דאזל לקדושי ההיא אתתא א"ל אי יהבת לי לכלהו נכסי הוינא לך ואי לא לא הוינא לך אזל למיכתב לכולהו נכסי אתא בריה קשישא אמר לי' וההוא גברא מה תהא עליה א"ל לסהדי זולו איטמרו אתו לקמיה דרבא אמר להם לא מר קנה ולא מר קנה ולא היא התם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לי' כו' והדבר מבואר דאונס זה אונסא דאתי לי' מנפשיה הוא שאם ירצה יכוף את יצרו ולא ישאנה ואעפ"כ מבטל אותה מתנת הבן הקדומה והויא לי' מודעא מחמת אונס גרוע כזה א"ד ע"ש אלא שאני תמיה עליו אמאי הוצרך להביא עצות מרחוק לזה מההיא דמתנה טמירתא דאין ראי' משם אלא לפירוש הר"י ן' מיגאש ז"ל אבל לפי פירוש ר"ח ז"ל שפי' שם אין ראיה כמ"ש מוהרח"ש ז"ל בקונטריס המודעא והלא ממקומו הוא מוכרח דאם איתא א"כ אמאי לא בעינן בגיטא ומתנתא שידעו באונסו הא אע"ג דעכ"ל דמחמת אונס נתן מתנה זו דאי לא ניחא לי' ליתן לא יתן כמ"ש רשב"ם אכתי נחוש שמא מחמת אונס דמנפשיה וכיוצא הוא נותן מתנה זו ומהיותר תימא על מוהרח"ש ז"ל שכתב דלפי פי' ר"ח ז"ל אע"ג דאין ראיה משם מ"מ הסברא נכונה היא ולא נמצא חולק עליו והלא הדבר מוכרח לכל הפי' כמ"ש וכמו כן אני תמיה על הר"ב פמ"א ז"ל ח"ב סימן ב' שכתב על מעשה שהי' בראובן שמסר מודעא לומר שהי' אנוס בפשר דבר אשר עשה מסיבה שהיה מתירא אם יחבוש אותו בבית האסורים שיראו הגוים וירצו לגבות חובם תחילה או לעשות קוראמ"ה והשיב הרב ז"ל דמודעא זו מגן שויה

משום דאונס זה לא בא למלוה מצד הלוה אלא שהמלוה מתפחד מעצמו שמא ישמעו הגוים ויעשו קוראמ"ה וכיון שכן הו"ל אונס מנפשיה דלא הוי אונס ואין לומר דבמתנה באונס כל דהו מהני דהא גט הוי כמתנה וכתב הרשב"ץ הביאו מרן הב"י א"ה סי' קל"ד דאונסים שהם מחמתיה אינם פוסלים בגט וראי' מדאמרינן בגמרא שאני אונסא דנפשיה מאונס' דאחרינא את"ד יע"ש ואתמהא שהרי כל שמסר מודעא אע"ג דאונס דמנפשיה הוא מודעתו מודעא לכ"ע וכמ"ש הריב"ש והכריח כן מההיא דמתנה טמירתא דאע"ג דאונס דמנפשיה הוא אפ"ה חשיבא מתנה טמירתא מודעא לחבירתה וא"כ בנדון שלו שמסר שמעון מודעא על הפשרה מה יושיענו טעם זה דהוי אונס דמנפשיה ומה שהביא ראיה מדברי הרשב"ץ ז"ל אינו ענין לזה כלל שאף הרשב"ץ לא כ"כ אלא בדלא מוסר מודעא ומשום גט מעושה ועיין בתשו' מוה' ברוך אנגי"ל ז"ל ס"ב וכנראה דאשתמיט מיניה תשובת הריב"ש הלזו גם מ"ש עוד הרב הנזכר סמוך ונראה וז"ל איברא דבר מן דין מידי פלוגתא לא נפקא שהרי כתב הרשב"א ז"ל פרק השולח דאפי' תלה מודעתו באונס ידוע ונמצא שאותו אונס לא הי' מעולם אפי"ה הגט בטל שהרי יש כאן גלוי דעת שאם אינו אונס בכך למה הוא מגרש אלא ודאי אנוס הוא אלא שמתירא לגלות אונסו ותולה אותו בדבר אחר הרי דאפי' ידעינן דהאונס הוא שקר תלינן באיש אחר ובטלה המתנ' ה"נ איכא למימר אף שתלה באונס דמנפשי' דאינו אונס כיון שגלה דעתו שאינו מרצונו תלינן באונס אחר ואינו רוצה לגלותו דלב יודע מרת נפשו א"ד יע"ש ויש לתמוה עליו איך אישתמיט מיניה מ"ש מוהר"ש חיון ז"ל סימן ו' והרב ז"ל עצמו הביא תשו' הלזו שם באותו סי' דדוקא כשתלה מודעתו בדבר א' ונמצא שקר אמרינן ודאי שזה אנוס הי' אלא שרצה לכסות האונס ותלה בדבר אחר ומטעמ' דאם איתא שאינו אנוס בכך למה מגרש אבל כשתלה מודע' בדבר א' ונמצא שאותו הדבר לא הי' אונס אמרינן ודאי שזה האיש חשב בדעתו שאותו הדבר הי' נקרא אונס ועכשיו שאנו רואים שאינו אונס הגט כשר דהשתא ליכא טעמא דאם לא הי' אנוס לא היה מגרש שהרי גלה דעתו שמחמת אותו האונס הוא מגרש והוא חילוק נאה וראוים הדברים למי שאמרן וא"כ מעתה נדון הרב פמ"א ז"ל (דוכתא) בורכא ואיך כתב שלדעת הרשב"א אע"ג דתלה מודעתו באונס דמנפשי' תלינן באונס אחר כי על כל אלה דבריו צל"ע:

הכלל העולה ממ"ש דגבי מתנה כל שמסר מודע' אפילו באונס דמנפשיה מודעתו מודעא לכ"ע ואפי' לדעת רשב"ם ז"ל וגדול' מזאת מצאתי למוהראנ"ח ח"א סי' ס"ב שכתב שם היות שסברא זו דאונס דמנפשיה לא חשי' אונס מוחזקת למוסכמת ושגורה בפי כל החכמים והחילוק עצמו נמצא בגמ' גבי ההיא דתלוה וזבין מ"מ המדקדק בדבר

ימצא שבמחלוקת היא שנויה דלפי פי' ר"ח שכתב הטור בסי' רמ"ב דהא דלא קנתה אשה לאו משום מתנה קמייתא דחשיב מודעא לחבירת' דההיא לא חשיבא מודעא כלל אלא משום דמוכח מילתא דאנוס היה ואפי' בלא מודעא לא קנה הרי דאע"ג דההוא אונס דמנפשיה הוא אפי"ה ס"ל לר"ח ז"ל דלא קנה והא דקאמר ודילמא אונסא דמנפשיה שאני אינו הכרח דלא אמרה אלא בלשון דילמא ולפי המסקנ' אינו מוכרח א"ד ז"ל אלא שאני תמיה עליה במ"ש שלדעת ר"ח הא דאמרינן ודילמא אונס' דמנפשיה שאני דחויא בעלמ' היא ולא קאי לפי המסקנא דמי הכריחו לזה שהרי איכא למימר דע"כ ל"ק תלמודא דאונס דמנפשיה לאו שמיה אונס אלא דוקא גבי זביני משום דאיכא טעמא דאגב אונסא דזוזי והילכך אפי' מסר מודעא לא מהני אבל גבי מתנה ה"נ דאפי' אונס דמנפשיה חשיב אונס וזה מוכרח שהרי הטור בסי' ר"ה כתב דין זה דאונס דמנפשיה לאו שמיה אונס בפשיטות בלי חולק ואלו בסימן רמ"ב הביא סברת ר"ח דס"ל דאונס דמנפשי' חשיב אונס לבטל המתנה וכן מבואר ג"כ בשי' מקובצת כ"י דגבי ההיא דמתנה טמירתא הביא שם משם ר"י ן' מיגאש ז"ל שפי' בפי' ב' כפי' ר"ח וכתב וז"ל ולהאי פירושא נקטינן מינה דמאן דכתב לחבריה מתנה ומוכח' מילתא דמחמת אונס הוא דכתב' דאע"ג דאונס דמנפשי' הוא ההיא מתנה לאו כלום היא ולא צריך למיסר מודעא והדבר צ"ע ע"כ ואלו גבי ההיא דתלויה וזבין כתבם בשם הר"י ן' מיגאש וז"ל אבל אונסא דמנפשי' אע"ג דמסר מודעא זביני' זביני והיינו דאמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן באונסא דפלניא לאו מודעא היא ואמרינן ודילמא אונסא דנפשיה שאני אלמא כל אונסא דמנפשי' קנה והילכך לאו מודעא היא עכ"ל הרי מבואר דאע"ג דגבי מתנה מספ"ל מילתא אי אונסא דמנפשיה חשיב אונס אפ"ה בזבינ' פשיט' ליה מילתא טובא דלא שמה אונס מכח ההיא דאמרינן ודילמא אונסא דמנפשיה שאני דס"ל דקושטא דמילתא היא ולא בדרך דחיה כמ"ש הרב ז"ל:

פרק יא

הלכה ב

וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו כו'. עיין במרן הב"י ח"מ סימן ר"ן שהקש' על דין זה מהא דתנן פ' מי שמת האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה נקבה יטול מאתים ילדה זכר יטול מנה ואמאי הא כל דאי אסמכתא היא והאריך ביישוב קו' זו ובס"ד כתב משם הרשב"א בתשו' דלא אמרי' אסמכתא אלא כל שהוא בדרך קנס יע"ש. וראיתי להרב זקן שמואל שהק' דמאי ק"ל ממתני' דאם ילדה אשתי זכר כו' הרי אמרי'

בגמ' שם המזכ' לעובר לא קנה וא"ת משנתינו דעתו של אדם קרוב' אצל בנו ופי' רשב"ם קרוב' אצל בנו וגמר ומקני בכל לבו אבל לעובר אחר לא וא"כ ה"נ נימא לענין אסמכתא דאע"ג דבעלמא לא קנה משום דסמכה דעתיה ולא קנה גבי בנו קנה מטעמא דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ולע"ד לק"מ שהרי טעמא דדעתו של אדם קרוב' אצ"ב ר"י הוא דקאמר לה התם אמנם ר"ה ס"ל דהמזכ' לעובר אפי' בנו לא קנה ואותבינן עלה ממתני' דאמר ר"ה משנתינו איני יודע מי שנאה והשתא אליבא דר"ה דלית ליה טעמא דדעתו של אדם קרובה אצל בנו תי' לי' מתני' בלא"ה דהו"ל אסמכתא וכי פרכינן בגמ' ולימא ליה בשילדה ומשני לה משמע דאי הוי קתני שילדה הוי ניחא לי' מתני' שפיר ואמאי הא אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא וכן נמי ק' לר"ן דס"ל דהמזכה לעובר אם אמר עד שתלד קנה ומוקי למתניתין בהכי וכן רב ששת דס"ל דהמזכה לעובר דעלמא קנה לית לי' טעמ' דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ותו דלעיל מיניה מייתי התם תלמודא ברייתא דקתני המבשרני במה מיפטר רחמה של אשתי אם זכר יטול מנה כו' ילדה זכר נוטל מנה והתם ליכא טעמא דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וזה פשוט:

כתב הר"ב לחם רב בתשו' סי' רכ"ה על ראובן שהתנה עם אשתו בשעת נשואין שלא יוכל לישא אשה אחרת עליה בתוך עשר שנים שמלבד הנדונייא חייב ליתן לה ט"ז אלפים לבניה כתב הרב ז"ל שפטור ראובן בקנס זה מטעם אסמכתא כפי כלל זה שכתב הרשב"א ז"ל דכל שהוא בדרך קנס הוי אסמכתא וא"כ ה"נ דרך קנס הוא שחייב עצמו בדבר שאינו חייב יע"ש באורך והר"ב מש"ל ז"ל כתב עלי' וז"ל ולי נראה דלא שייך אסמכתא בהא כיון דתנאי זה היה בשעת נשואין אפשר דאף אסמכתא מהני כי היכי דמהני דבר שאינו קצוב לדעת רבינו כמ"ש בפרק כ"ג מה' אישות דין י"ז וא"כ ה"נ גבי אסמכתא אע"ג דבעלמא לא קנה בנישואין קנה ואף שלדעת רבינו דבר שאינו ברשותו לא מהני כמ"ש פ"ו מה' זכיה ומתנה הגם דיש חולקין עליו עוד נר' דאסמכת' דומה לדבר שאינו קצוב דטעמא דכולהו הוי משום דלא סמכה דעתיה א"ד יע"ש ובעניותי היה נר' להביא סמך לדבריו מההיא דגרסינן פ' יש נוחלין דקל"א על ההיא דבעי רבא התם בבריא איך כו' תא שמע דאמר לי' רב נחמן לרבי שניתן משנתכם כריב"ב דתנן לא כתב לה בנין דכרין דיהויין ליכי מיני אינון ירתון כסף כתובתי כו' וא"ל ר' יסבון תנן כו' א"ל ר"פ לאביי בין למ"ד ירתון תנן ובין למ"ד יסבון תנן הא אין אדם מקנה דשלב"ל ואפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דבשלב"ל הני מילי לדבר שישנו בעולם אבל לדבר שאינו בעולם לא אמר והשתא קשה אם איתא דאסמכת' לא קנייא אפילו במתנה בשעת נשואין אדפריך ר"פ מטעם דשלב"ל אמאי ל"ק לי' נמי מטעם אסמכתא שהרי כתובת בנין דכרין

אסמכתא היא שכך כותב לה אם תמותי בחיי ואירש כתובתיך בנין דכרין כו' בשלמא לדעת הרשב"א ז"ל דס"ל דכל תנאי שאינו בדרך קנס לא הוי אסמכתא ניחא שפיר דה"נ אינו דרך קנס אלא חפצו ורצונו הוא שאם תמות בחייו שירשו בניה את כתובתה אכן לדעת רבינו וסיעתיה דס"ל דאפילו בשאינו דרך קנס אסמכתא לא קניא ומתני' דאם ילדה בש"מ דוקא היא ק' אלא משמע דכל בשעת נשואין לית ביה משום אסמכתא ואת זה שמעתי מפי הקדוש החכם השלם רב ועצום כמוהר"י אשכנזי זלה"ה דהוי מקהי אקהתא מסוגייא הלזו לדעת החולקים על רבינו ז"ל דס"ל דבשעת נשואין אפילו בדשלב"ל קנה דאם כן מאי קא ק"ל לר"פ בין למ"ד ירתון כו' הא אין אדם מקנה דשלב"ל הא כתובת בנין דכרין בשעת נשואין היא וכל בשעת נשואין אפילו דשלב"ל קנה וליכא למימר דע"כ לא ס"ל ז"ל דבשעת נשואין א"מ דשלב"ל אלא דוקא במקנה לאשתו דהיא איתיה בעולם אבל במקנ' למי שלא בא לעולם כההיא דכתובת בנין דכרין אפילו בשעת נשואין נמי לא מהני ולא מידי שהרי לר"מ דס"ל בעלמא אדם מקנה דשלב"ל מודה הוא דאין אדם מקנה לדשלב"ל דהא ליתא דאכתי למאי דפריך ר"פ מעיקרא בין למ"ד ירתון כו' ואפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל לדשלב"ל מי אמר מאי ואפילו לר"מ דקאמר הא בכתובות בנין דכרין אפילו רבנן דר"מ מודו כיון דבשעת נשואין הוא ולא הו"ל לאקשויי אלא והא אין אדם מקנה לדשב"ל גרידא ויש להתיישב בזה ואין כאן מקומו ומ"מ נראה דמסוגייא הלזו יש לה סמוכות לדברי הר"ב מש"ל ז"ל כמ"ש:

האמנם חזי הוי' שדברי רבינו ז"ל עומדים מנגד וזה ממ"ש פ' כ"ה מהלכות מו"ל דין ח' וז"ל וערב וקבלן שחייבו עצמם על תנאי אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד כיצד כגון שא"ל תן לו ואני אתן לך אם יהיה כך וכך כו' ובדין י"ג כתב וז"ל מי שלא פי' קצב הדבר שערב כגון שא"ל כל מה שתתן תן לו ואני ערב יש מן הגאונים שהורו שאפילו הלוהו מאה אלף נשתעבד הערב בכל וירא' לי שאינו חייב כלום שכיון שאינו יודע קצב הדבר ששעבד עצמו לא סמכא דעתו והמתבאר מדברי מוהראד"ב סימן קע"ו ומוהריב"ל בח"א סי' קמ"ה שדעת יש מן הגאונים הוא דאע"ג דבעלמא אין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב כדעת רבינו ז"ל גבי ערב שאני דבההיא הנאה דמהימן לי' גמר ומשתעבד נפשיה והשתא אם איתא לדעת הרב מש"ל ז"ל דקנין אסמכתא ודבר שאינו קצוב שקולים הם וכל היכא דמהני דבר שאינו קצוב מהני נמי קנין אסמכתא אם כן צ"ל שלדעת יש מן הגאונים דס"ל דערב בדבר שאינו קצוב משתעבד ה"נ ערב על תנאי אע"ג דאית ביה משום אסמכתא משתעבד וכיון שכן תימא על עצמך למה זה בדין ערב על תנאי כתב רבינו ז"ל בסתם דלא משתעבד ולא הביא שום מחלוקת ובדין י"ג בדין ערב בדבר שאינו קצוב הביא מחלוקת

הגאונים ז"ל אלא מוכח בהדייא דדבר שאינו קצוב ואסמכתא לאו בחדא מחתא אזלי ואפילו במידי דדבר שאינו קצוב מהני אסמכתא לא מהני דגריעא טפי וזה נ"ל ראיה שאין עליה תשובה לדברי הרב לחם רב ז"ל ההיא דפ' יש נוחלין דפריך בין למ"ד ירתון כו' צ"ל דחדא מינייהו נקט וה"ה דהוה מצי לאקשויי מטעם אסמכתא ושוב ראיתי להרב לחם רב סי' כ"ח שנשאל על נדון כיוצא בזה על מי שנתחייב בשעת נשואין שלא יוכל לגרשה ואם יגרשנה שיחוייב לתת לה סך מה נוסף על כתובתה ועתה רוצה לגרשה ואתי עלה הרב ז"ל לפטור את שמעון מטעם אסמכתא וכתב וז"ל ואין לומר דמשום דהוי בשעת כניסה לחופה אין כאן אסמכתא דומה למ"ש הרמב"ן ז"ל דבשעת נשואין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב וכבר ראיתי מי שרצה לומר כן ואינו נראה בעיני וכן ראיתי להרא"ם ז"ל בסי' כ"ז גבי ראובן שקדש את בת שמעון ובשעת קדושין עשו תנאי ביניהם וכתב שם דיש אסמכתא יע"ש ומהתימא על הרב מש"ל איך אשתמיט מיניה תשובה הלזו גם על הרב לחם רב ז"ל יש לתמוה שכתב ס' הלזו בשם יש מי שרצה לומר דסברא זו היא מוצאת לכת הקודמין ז"ל הנה באה תשובת הריב"ש ז"ל סימן שמ"ה וז"ל כתב הר"י בן יחייא ז"ל כתבו הגאונים דכל תנאי שנעש' בשעת הקדושין נקנה באמירה ואפילו שלא בא לעולם ואפילו בלשון אסמכתא כו' יע"ש הנה מבואר שדעת יש מי שרצה לומר שכתב הרב ז"ל היא ממש סברת הגאונים ז"ל ואם כן תימא על הרב ז"ל שדחה סברא הלזו מכח תשובת הרא"ם והנרא' לי ליישב דבריו דודאי לסברת הגאונים ז"ל דס"ל דבשעת נשואין אדם מקנה דשלב"ל ה"נ דמהני אסמכתא כמ"ש הם ז"ל ומ"ש הרב אינו אלא לדעת רבינו ז"ל דס"ל דדשלב"ל לא מהני בשעת נשואין ה"נ לא מהני אסמכת' ואהא כתב הר' ז"ל שיש מי שרצה לומר שאף לדעת רבינו אסמכתא קני בשעת נשואין דומיא דדבר שאינו קצוב דדא ודא חדא היא והיינו דקא דחי הרב ז"ל סברא הלזו מאותה תשו' שכתב הרא"ם ז"ל דבשלמא אם נאמר שדעת רבינו כי היכי דלא מהני אסמכתא ניחא שפיר מ"ש הרא"ם דיש שם אסמכתא דס"ל כדעת רבינו ז"ל אמנם לדעת יש מי שרצה לומר דס"ל דאפילו לדעת רבינו אסמכתא מהני בשעת נשואין א"כ דברי הרא"ם הם דלא כמאן כנ"ל:

הלכה ז

כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל כו'. יש להסתפק בדין אסמכתא אם נאמר במתנה על תנאי דלשעבר כגון אם הלך פ' למקום פ' אתן לך כך וכך וכיוצא בזה ומה שהביאני לס' הזה מפני שחפשתי בכל המקומות שבתלמוד ולא מצאתי שהביאו דין זה אלא בתנאי דלהבא והנראה אצלי שדין זה במחלוקת הוא שנוי שלדעת רבינו

וסיעתי' דסבירא להו דבמעכשיו אין בו דין אסמכתא א"כ כל שהתנה בתנאי דלשעבר הרי הקנה לו מעכשיו שהרי מאותה שעה הוא קנוי לו אם היה אותו מעשה ואולם לדעת החולקים על רבי' וסבירא להו דאפילו במעכשיו יש בו דין אסמכתא נראה דאף בתנאי לשעבר יש בו דין אסמכתא ושוב אחר זמן רב מצאתי אחר החיפוש להר"ב לחם רב סי' קפ"ב שנשאל על ראובן ושמעון שהיו ביניהם הפרשיות על דבר כותל מפסיק בין שני חצירות ובירורו ולקחו ביניהם ברורים ובתוך הטענות נתפשרו האנשים אשר להם הריב בפני הברורים שאם תזכר שם כותל בשיגי"ל אשר ביד אחד מהם שיהיה הכותל שלו ואם לא תהיה שם כותל בשיג"יל שיהיה הכותל מהאיש אשר אין לו שיג"יל ואתי עלה הרב לבטל פשרה הלזו מטעם אסמכתא וכתב וז"ל ואם באנו לבטלה משום דכתב הרמב"ם פי"א מהלכות מכירה וכל תנאים שמתנים בני אדם ביניהם לא קנה דכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה כו' עד מ"ש נמצא דבנ"ד דליכא שום חד מהני דאינו בידו ולא אמר מעכשיו ולא החזיקו קודם נראה לדעתו דהוי אסמכתא גמורה ולא מהני א"כ מצי למימר המוחזק קי"ל כהרמב"ם והרב ן' מיגאש שמסכים לדעתו עש"ב הרי מבואר דס"ל דאפי' בתנאי דלשעבר כנדון שלו יש בו דין אסמכתא אלא שמה שנר' מדברי הרב שאפי' לדעת רבינו דסבירא ליה דבמעכשיו אין בו דין אסמכתא בתנאי דלשעבר יש בו דין אסמכתא לדעתי הדבר תמוה שהרי כל תנאי דלשעבר הרי קנוי הוא לו מעכשיו וצ"ע:

הגהות הרה"ג יוסף שאול נאטאנזאן - על שער המלך מ"ש אי אסמכתא שייך בתנאי דלשעבר וכתב דלשיטת הרמב"ם דמעכשיו מסלק אסמכתא ה"ה תנאי לשעבר מסלק אסמכתא. לפענ"ד ליתא דכל הטעם דבמעכשיו לא שייך אסמכתא כתב רבינו דאילו לא גמר להקנותו לא הקנה לו מעכשיו וזה דוקא היכי שאמר מעכשיו אבל כאן לא אמר מעכשיו רק שממילא הוי כמו מעכשיו. שפיר שייך לומר בדבאמת לא גמר להקנותו שסבר שלא נתקיים התנאי כלל ואסמכתא הוא. ובזה י"ל מ"ש נדפס בשם הגאון מ' דוד דייטש ז"ל שהקשה דנעלם משעה"מ דברי הש"ס סנהדרין כ"ה בהך דלא יתן נזירות אלא להפלאה ושם לשעבר הוא. ולפמ"ש א"ל דכל טעם ספיקו של שעה"מ משום דמעכשיו מסלק אסמכתא וה"ה תנאי דלשעבר אבל בנזיר דבעי כי יפליא ויהי' נזיר בברור אף דהי' בתנאי דלעבר מ"מ נזיר בברור לא הוי וי"ל בזה קושית התוס' שהקשו שאני התם הא כתיב כי יפליא ולפמ"ש א"ש דבאמת בלהבא הוי אסמכתא אף בלי קרא אבל שם דהוי לשעבר לכך צריך לכתוב שם כי יפליא ודוק היטב:

הלכה טז

חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך כו'. מי שנתחייב לזון את חבירו בסתם בשנה אחת נפטר מנדרו וכן קהל שפטרו את ראובן מן המס יכולין לטעון שלא פטרוהו אלא מן המס הראשון משום דיד המקבל מתנה על התחתונה כ"כ הרא"ש בתשו' כלל ו' סי' י"ט ויש לי לתמוה על מוהרש"ך ז"ל ח"ב סי' קמ"ה שכתב על נדון כיוצא בזה על קהל א' שפטרו את עשרה מבני רומנייא מכל מיני מסים וארנוניות וז"ל איני רואה מקום שיהיו רשאים יחידי הקהל לתבוע בשום זמן לתביעת שום דבר מבני רומנייא מכח הפיטור שעשו להם הקדמונים דכיון שקבלו בסתם החיוב חל לעולם והביא ראיה ממ"ש הרא"ש בפסקיו פ"ג דשבועות דכל שאסר עליו פירות פ' בסתם אע"פ שלא הזכיר לעולם מ"מ כיון שלא קבע זמן ממילא נאסר עליו לעולם דאיזה זמן תתן לו ואתמהא דאיך אשתמיט מיניה תשו' הרא"ש ז"ל שכתב בהדייא דיכולים לטעון שלא פטרוהו אלא מן המס הראשון ולפי דבריו נמצאו דברי הרא"ש שכתב בתשו' סותרים למ"ש בפסקיו ולולי דברי הרב ז"ל אין כאן מקום קושיא לדברי הרא"ש מדידיה אדידיה שהרי כתב מוהראנ"ח ח"א סי' ק"ך דהתם ה"ט משום דאיזה זמן תתן לו אבל הכא גבי פיטור מסים יש להם זמן קבוע מידי שנה בשנה וכן גבי מזונות יש להם זמן קבוע משנה לשנה שכשאדם רואה ומכין צורך מזונות מכין אותם משנה לשנה וכדאמרי' בעלמא מזונותיו של אדם קצובים משנה לשנה וכפי בחינה זו י"ל דשנה אחת קאמר דיד בעל השטר על התחתונה יע"ש אכן לדברי מוהרש"ך דס"ל דאפילו בפיטור מסים לעולם משמע ק' והנראה אצלי ליישב דבריו דס"ל דע"כ לא כתב הרא"ש דיכולים לטעון שלא פטרוהו אלא מן המס הראשון אלא דוקא היכא דליכא אלא דררא דממונא ואין כאן איסור שבועה בדבר בהא הוא דאמרינן כיון דיד בעל השטר על התחתונה יש לדון לשון הפיטור לכל הפחות אמנם היכא דאיכא איסור חשש שבועה בדבר בהא ודאי אמרינן דמסתמא כיון שאסר עליו בשבועה ולא קבע זמן דעתו לאוסרן עליו לעולם דאי כונתו לאוסרן עליו לזמן ידוע לא הוה מעייל איניש נפשיה בסי' איסור כיון דל' סתם משמע נמי לעולם הי"ל לפ' דבריו שלא ליכנס בס' איסור וע"פ זה דברי מוהרש"ך נכונים שלא כ"כ אלא כלפי נדון שלו שכתוב בשטר פטורין שקיימו וקבלו עליהם בגזירת נח"ש שלא לבקש מהם שום דבר מעולי המלכות דכיון דאיכא חשש איסור שבועה בדבר אמדינן דעתייהו שדעתם היה לפטור אותם לעולם דאל"כ הי"ל לפרש מפני חומר שבועה שבו וזהו שדקדק מוהרש"ך בלשונו וכתב איני רואה כו' מכח הפיטור שעשו להם הקדמונים וקיימו וקבלו עליהם בגזירת נח"ש כו' דהיינו מטעמא דאיכא חומר שבועה בדבר כמ"ש.

ודע שהרשב"א ז"ל בתשובה הביאה מרן הב"י א"ה סימן קי"ד חולק על דברי הרא"ש ז"ל שכתבנו שכתב דכל המקבל לזון את חבירו בסתם כל זמן שצריך מזונות משמע ואם כן בפיטור המס נמי דכוותא ס"ל דלעולם משמע שהרי הרא"ש ז"ל השוה הנושאים ביניהם ובחדא מחתא מחתינהו וכ"כ מוהר"א ששון סי' מ"ח והר"ב פני משה ח"א סי' ע' ומהתימא על הר"ב פמ"א ח"א סי' קכ"ג שאחר החיפוש מצא להרשב"א בחדושי גיטין גבי ההיא דע"מ שתניקי את בני שנסתפק בתנאי שבממון אם אמר בית זה נתון לך במתנה על מנת שתזון את בני סתם אי לעולם קאמר או הו"ל כמפרש יום אחד ושיש לחלק דבשלמא בנדון הרשב"א דקאי הס' אצל התנאי אמרי' דעל המקבל מתנה להביא ראיה דיום א' קאמר ולהכי מוקמינן מתנה בחזקת הנותן אבל בנדון הרא"ש דקאי הס' בגוף המתנה על המקבל מתנה להביא ראיה דלעולם קאמר א"ד והוא תימא שהרי במתחייב לזון את חבירו סתם דקאי הס' בגוף המתנה ואפי"ה ס"ל להרשב"א דלעולם קאמר כנ"ל:

אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד כו'. כתב הר"ן ז"ל בפ"י יוחסין וז"ל וכתב הרב דמהא שמעינן שאדם יכול לתת במתנה או להתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב שלא כדברי הרמב"ם שכתב שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא נשתעבדו ושמעתין מוכח' דאלו בעי למיתב ליה במתנה קנה כל נכסים שנפלו לו קודם גסיסה ואע"ג דלא ידע מאי על ליה ומאי קני ליה כו' יע"ש ויש לדקדק ממ"ש מרן הב"י סי' ס' וז"ל כתב הרשב"א בתשו' שנשאל על מי שחייב עצמו לחבירו בקנין כו' והשיב שנקרא קצי' ולא עוד אלא אפילו לא קצץ סך ידוע אלא שאמר הריני מתחייב עצמי בקנין לתת בכל שנה פירות היוצאים משדה זו וכיוצא בזה ה"ז כקוצץ וחייב יע"ש ועל פי תשובה זו דן הר"ב משפט צדק ח"ב סי' י' דהנותן מתנה חמישית מנכסיו לא גרע מהאומר הריני מחייב לתת בכל שנה מעשר פירות היוצאים בשדה זו דהוי דבר קצוב יע"ש והשתא א"כ מאי ק' לי' להר"ן ז"ל הא ה"נ כיון דמה שנותן לו היינו פי ב' שיפלו לו אח"כ א"כ הו"ל דבר קצוב דומה ממש להמתחייב עצמו לתת מעשר פירות שכתב הרשב"א דהוי דבר קצוב ולכן נראה שהר"ן ז"ל חולק אתשו' הרשב"א הלזו וס"ל דהמתחייב לתת מעשר פירות היוצאים משדה זו חשיב דבר שאינו קצוב כיון שאינו יודע אם יוציא הרבה אם יוציא קמעא האמנ' הדבר ק' למ"ש מוהרח"ש ז"ל בתשו' הובאו דבריו בס' משפט צדק סי' הנזכר שהק' על תשו' הרשב"א הלזו ממ"ש הרמב"ן בתשו' הביאו הר"ב התרומות שער ס"ד וכתבו מרן הב"י שם סמוך ונראה דהאומר לחבירו מדת כו"כ חטין אני נותן לך בכל שנה ושנה דבר שאינו קצוב הוא שמא יוקרו החטין ע"כ הרי דאע"ג דקיצץ המדות כתב הרמב"ן דהוי

דבר שאינו קצוב ותי' דשאני נדון הרמב"ן דנתחייב במנין קצו' ואיכא למיחש שמא יוקרו החטין אבל בנדון הרשב"א שלא אמר לו אלא מעשר היוצא דבר קצוב מקרי דהמעשר נוטל בין יוציא הרבה בין יוציא קמעא ושבח הר"ב משפט צדק ז"ל תי' זה יע"ש נראה דס"ל דהרמב"ן ז"ל לא פליג אתשו' הרשב"א ז"ל והוא תימא שהרי הרמב"ן ז"ל באותה תשוב' שכתב הר"ב התרומות הביא ראיה לסתור דעת רבינו ז"ל דהמתחייב בדבר שאינו קצוב לא קנה מסוגיא דידן וכמ"ש הר"ן והשתא אי ס"ל להרמב"ן ז"ל כדעת הרשב"א מאי ק"ל שאני הכא דכיון דמה שנותן לו היינו פי ב' מנכסיו הו"ל דבר קצוב וצ"ע והר"ב בני שמואל בחי' על הטור סי' ס' ובתשו' ס"י תי' דודאי אליבא דר"מ כיון דס"ל דאלימא הקנין להקנות דשלב"ל כ"ש אלים להקנות דבר שאין לה קצבה וכמו שנראה מדברי הריב"ש סי' שמ"ה במ"ש אלא אם ירצה הרב לחלק ביניהם יע"ש והנה לכאורה יש לדקדק עליו דאיך אפשר לומר דלר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל כ"ש דאלים להקנות דבר שאין לו קצבה שהרי מתחייב בדשלב"ל יוכיח דאע"ג דאדם מתחייב בדשלב"ל אפי"ה אין אדם מתחייב בדבר שאין לו קצבה וא"כ היא גופה נמי נימא אליבא דר"מ דאע"ג דאדם מקנה דשלב"ל אין אדם מקנה דבר שאינו קצוב האמנם הנראה ודאי שהתי' לזה ברור דבשלמא גבי דשלב"ל דה"ט דלא קנה משום דכיון דדבר הנקנה ליתיה בעולם לא סמכה דעתי' לאקנויינהו והילכך במתחייב עצמו בדשלב"ל כיון דגופו איתי' בעולם וגופו הוא המתחייב ודאי דגמיר ומשעבד נפשי' משא"כ בדבר שאין לו קצבה דהמונע הקנין הוא משום דכיון דלא נתן קצבה לדבר לא סמכה דעתי' דקונה אם כן כי מתחייב גופו לדבר שאין לו קצבה מאי הוי הרי ס"ס דבר שאין לו קצבה הוא מתחייב אמנם לר"מ דס"ל דאפי' בלשון הקנאה אדם מקנה דשלב"ל וע"כ היינו משום דס"ל דקונה בכל דהו סמכא דעתי' לאקנינהו א"כ ה"נ בדבר שאין לו קצבה נמי סמכה דעתי' לאקנויינהו וזה מוכרח לדעת הריב"ש ז"ל ודוק ועיין בהרב נת"מ ז"ל דף צ"ו ע"ב.

ודע שכפי דברי הרב בני שמואל הללו יש ליישב השגת הראב"ד ז"ל פ' י"א מהלכות מכירה שהשיג לדעת רבינו מסוגיא דפ' הנושא שהקשה מאותה משנה לר"ל וסייעו לר"י והיו סבורים שאינן בשטרי פסיקתא יע"ש די"ל דתלמודא ה"ק דבשלמא לר"י איכא לאוקמא למתני' בשכתב לה בשטר ולא תקשי דהו"ל דבר שאינו קצוב דאיכא למימר דמתני' ר"מ היא דס"ל א"מ דשלב"ל ומכ"ש דאדם מתחייב בדבר שאינו קצוב אלא לר"ל דלא מצי לאוקמי למתני' בשנתחייב לה בשטר ובקנין דא"כ מאי למימרא כמ"ש רש"י ז"ל שם דכיון דס"ל בעלמא דאדם מקנה דשלב"ל מכ"ש דבר שאינו קצוב אמנם לר"י ניחא דמתני' מיירי שאמר לי' חייב אני לך מנה בשטר והא קמ"ל דחייב אני לך מנה בשטר

מהני ואתיא כר"מ ודוק. אך קשה לי בדברי מוהרש"ח ז"ל ממ"ש רבינו ז"ל פי"ג מהל' אלו דין ג' האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה בד"א בסתם שאינו יודע כמה אונאה יש בו כדי שימחול כו' אבל במפרש כו' כיצד כו' ומבואר מדברי ה"ה שם שרבינו מפרש מ"ש בפ' הזהב אמר רבא ל"ק הא בסתם הא במפרש שלא כפירש"י ז"ל שם שכתב דבסתם הוא שלא פי' לו שיש בו אונאה והוא סבר שאין בו אונא' ומפרש הוא שפירש ואמר יודע אני שיש בו אונא' ואני מוכרו ע"מ שאין בו אונא' אלא רבינו מפרש דה"ק אמר רבא ל"ק כאן בסתם כאן במפרש כלומר דרב מיירי בשאמר יודע אני שיש בו אונא' ועל מנת שאין לך עלי אונא' אני מוכרו לך דכיון דלא פירש שיעור האונא' הו"ל דבר שאינו קצוב ואין אדם מוחל דבר שאינו קצוב כמו שאינו מתחייב בדבר שאינו קצוב וכ"כ הטור סי' רל"ב גבי המוכר ע"מ שאין אתה חוזר עלי מום שכתב רבינו שאם לא פירש המום שהיה בו ה"ז חוזר דהיינו משום דלשיטתי' אזיל דאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב יע"ש ומפרש הוא שפירש שיעור האונא' בהדיא כדקתני בברייתא יודע אני שאינו שוה אלא מנה כו' ועיין בהרב מקור ברוך סי' מ"ג שכתב שמכאן יצא לו לרבינו דין זה. והשתא לפי דברי מוהרש"ח שכתב דלר"מ דס"ל אדם מקנה דשלב"ל כ"ש דמתחייב בדבר שא"ק א"כ קשה דהיכא קאמר רבא דרב דאמר יש לו עליו אונא' מיירי בשלא פירש שיעור האונא' ומשום דאין אדם מוכר דשא"ק הא רב ס"ל בעלמא דא"מ דבר שלב"ל ומכ"ש דשא"ק לדעת מוהרש"ח וכבר הי' אפשר ליישב לזה דודאי מימרא דרב דקאמר יש לו עליו אונאה ע"כ מיירי בשלא פי' לו שיש בו אונא' אלא סתם ואמר ע"מ שאין לך עלי אונא' ומש"ה יש לו עליו אונא' דלא ידע דמחיל כפי' רש"י אבל כל שפירש ואמר יודע אני שיש בו אונאה ועל מנת כן אני מוכרו לך אין לו עליו אונאה אליבא דרב דכיון דס"ל דאדם מתחייב בדשא"ק הו"ל כאלו פי' בהדיא ואמר לו יודע אני שאינו שוה אלא מנה אלא שרבינו ז"ל דייק ברייתא דקתני אבל במפרש מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר בק"ק יודע אני שאינו שוה אלא מנה כו' דל"ל לברייתא לאשמעינן דינא במפרש בהדיא שיעור האונאה ולישמועינן רבותא יודע אני שיש בו אונאה סתם אלא משום דברייתא ס"ל דאין אדם מתחייב בדשא"ק וכרבנן דר"מ דס"ל דאין אדם מקנה דבר שלב"ל משו"ה נקט בדוקא שיעור האונא' אלא מיהו אכתי ק"ל למ"ש עוד הרב מוהרש"ח ז"ל ליישב דעת רבינו למאי דק"ל לפי שיטתו מההיא דפרק הניזקין דקתני אין מוציאין לאכילת פירות כו' ומההיא דמה שתעלה מצודתי מכור לך דלא אמר כלום משום דאין אדם מקנה דשלב"ל הא מה שעלתה מצודתי קנה אע"ג דהוי דבר שאינו קצוב וכתב הרב הנזכר דע"כ לא כתב רבינו ז"ל דאין אדם מתחייב בדשא"ק

אלא דוקא במתחייב עצמו בלא כסף ובלא מחיר אבל כל דמטי לי' הנאה אף רבינו ז"ל מודה דמתחייב בדשא"ק ומשו"ה גבי מה שעלתה מצודתי כיון דאיכא הנאת זוזי גמר ומכר ואע"פ שרבי' ז"ל פכ"ב מה' מכירה כתב מה שתעלה מצודתי נתון לך ל"ק דעיקרא במכירה איירי כמ"ש מה שאירש מאבא מכור לך ורצה נמי ללמדינו דין זה בנתינה ולאו דוקא את"ד ועיין בהרב מש"ל בפ' זה מה שהקש' לתי' הרב גד"ת ממ"ש רבינו דין זה דמה שתעלה מצודתי גבי מתנה וכנרא' דאשתמיט מיני' דברי מוהרש"ח ז"ל והשתא ק' שהרי גבי אונאה כתב רבינו ז"ל וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני נוטל ממך יודע אני ששוה מאתים על מנת שאין לך עלי אונאה אני לוקח אין לו עליו אונאה משמע בהדיא דאפי' גבי לוקח נמי אם לא פי' לו שיעור האונא' יש לו עליו אונא' וע"כ היינו משום דהו"ל דשא"ק הרי דאפי' גבי מכירה דאיכא הנאת זוזי ס"ל לרבינו דאין אדם מתחייב בדשא"ק שוב ראיתי להר"ב התרומות שער ס"ד ח"א שהביא שם תשובת הרמב"ן לסתור דברי רבינו ז"ל וז"ל וכשחזרנו על כל צדדינו לא מצאנו שדינו של הרב דין ולענין אונאה שחלקו בין בסתם בין במפרש ההיא טעמא רבה הוא משום דבסתם איכא מחילה דהא בשאר כל מקח וממכר הוא דבכל מו"מ נמי כל א' יודע שחבירו מעלה בדמי ממכרו כמו שיוכל לעלות ורחמנא אמר לא תהוי מחילה כדי שירא' לתגר הא לענין מתנה ומחיל' כיון דמחית נפשיה להני ספקא גמר ומשעבד נפשיה א"ד יע"ש הנה מבואר מדבריו שהרמב"ן ז"ל מפרש מה שאמר רבא כאן בסתם כאן במפרש כפי' רבינו ז"ל ואפ"ה כתב דאין להביא ראיה לדעת רבינו דהתם שאני דגזירת הכתוב הוא דלא תיהוי מחילה שהרי בכל מו"מ אדם יודע שחבירו מעלה בדמי ממכרו ואפי"ה אמרה תורה דלא תיהוי מחיל' א"כ מעתה מתרצת' שפיר מה שהקשינו לדעת מוהרש"ח ז"ל ולפי הנרא' אשתמיט מיני' מהר"ב מקור ברוך ז"ל דברי הרמב"ן ז"ל הללו ממ"ש שמצא ראי' נכונ' לדעת רבינו ז"ל ולא זכר שראי' זו של כת הקודמין היא ודחאוה בב' ידים ומכלל האמור יש ליישב מה שהקש' הרב מקור ברוך ז"ל על הטור ז"ל סי' רל"ב שהביא דברי רבינו ז"ל גבי המוכר ע"מ שאין אתה חוזר עלי מום ה"ז חוזר עד שיפרש המום כו' וכתב עליו הטור ז"ל וזה נוטה לצד דבריו שכתב שאין אדם מקנה לחבירו דשא"ק ואני כתבתי למעל' שדעת א"א כו' והקש' עליו דלמה לא הביא הטור ז"ל סי' רכ"ו גבי אונאה לשון רבינו ז"ל ויכתוב עליו דאזיל לשיטתי' ולמה זה איחר עד כה גבי מום לכתבו יע"ש אכן כפי דברי הרמב"ן ז"ל שכתבנו הנה נכון דגבי אונאה אפי' למאן דס"ל דאדם מתחייב בדשא"ק מודה הוא דכל שלא פי' האונאה יש לו עליו אונא' דגזירת הכתוב הוא דלא תיהוי מחילה בכדי

שירא' לתג' כמ"ש הרמב"ן אבל גבי מוכר חפץ ע"מ שאין אתה חוזר עלי מום דליכא גזירת הכתוב משו"ה כתב הטור ז"ל דאזיל לשיטתי' וזה פשוט:

פרק יג

הלכה ח

אלו דברים שאין להם אונאה הקרקעות כו' אפילו מכר שוה אלף בדינר כו'. עיין בפרק האיש מקדש דמ"ב בתוס' ד"ה ה"נ כתבו וז"ל בקונט' גריס הא דאמרן יתר משתות בטל מקח כו' וק' לר"ת חדא מדנקט גבי שתות אין אונאה לקרקעות נראה דביתר משתות יש להן אונאה כו' ואיכא למידק לפי גי' רש"י מאי אשמועינן רבא הא מתני' היא בהדיא בפרק הזהב העבדים והקרקעות אין להם אונאה וי"ל דרבא דיוקא אתא לאשמועינן דדוקא בשתות אין להם אונאה אבל ביתר משתות יש להן אונאה דאי ממתני' הוה מצינן למימר דאפילו ביטול מקח אין להם ודו"ק: עוד כתבו שם וז"ל מיהו ק' דמשמע הכא לפי' ר"ת דבקרקעות לא שייך בטול מקח ובפ' הזהב כו' בטול מקח יש להם כו' יע"ש ודבריהם צריכים ביאור דקו' זו תקשי להו בפשיטות ואף לפי גי' רש"י ז"ל מדר"נ אדר"נ דאמר בפרק המקבל אפילו זבן שוה מאה במאתן כו' וכן הקשו בפרק הזהב דנ"ז ד"ה אמר בפשיטות מדר"ן אדר"ן ובדוחק יש ליישב דס"ל דלפי פרש"י ל"ק מדר"ן אדר"ן משום דאיכא למימר דהא דאמר ר"ן בפרק המקבל דאפילו זבין שוה מאה במאתן אין אונאה לקרקעות היינו דוקא גבי לוקח משום דעביד איניש דזבין ארעא יותר משויה וכ"כ רשב"ם בפרק המוכר את הבית דס"ו ועיי"ש בתוס' ד"ה ש"מ ומ"ש ר"ן בפ' הזהב דביטול מקח יש להם היינו לגבי מוכר אמנם לפי' ר"ת דגריס הכא בדרבא ביתר משתות אין אונאה לקרקעות ק"ל שפיר משום דכיון דרבא קאי אמימרא דר"ן דקאמר האחין שחלקו לקוחות הם כו' יתר משתות בטל מקח ואהא קאמר רבא דבקרקעות אין אונאה לקרקעות וחלוקתן קיימת משמע ודאי דאפי' גבי מוכר ס"ל דאין להם בטול מקח דהא אחין שחלקו כל אחד ואחד הו"ל מוכר לגבי חלק חבירו ומשו"ה ק"ל שפיר מדר"ן אדר"ן כנ"ל : ובמה שכתבו עוד וההיא דזבן מאה במאתן אי פלגא דוקא כו' הנה הירוש' הלזו שהביאו התוס' פרק אלמנה נזונת דף צ"ח ד"ה אלמנה שמכרה דפריך התם בירושלמי אמתני' דקתני מכרה שוה מנה במאתים נתקבלה כתובתה ויחזור המקח ומוקי לה ר"י התם בשהוזיל המקח ור"ל אמר אין אונאה לקרקעות אמר ר"י אם היה דבר מופלג יש לו אונאה כו' וכיון שכן קשה טובא דמאי מספ"ל הכא בקדושין אי פלגא דקאמר בירושלמי דוקא או לאו דוקא אלא יותר מפלגא פורתא הא ע"כ דפלגא דירוש' דוקא דאי יותר

מפלגא אמאי מוקי לה ר"י למתני' דפ' אלמנה נזונית בשהזיל המקח הא בלא"ה אתי שפיר כיון דאין אונאה לקרקעות עד יותר מפלגא ומתני' קתני מכרה שוה מנה במאתים אלא משמע דאפי' בפלגא ס"ל לר"י דבטל מקח וכ"כ התוס' שם משם ר"ת בפשיטות דבפלגא יש להם בטול מקח וההיא דזבן שוה מנה במאתן דר"ן לאו דוקא מאתים אלא פחות יע"ש איברא שהתו' פרק הזהב כתבו משם ר"ת וז"ל ותי' ר"ת דאין אונאה אפלגא אבל מפלגא ואילך מיקרי בטול מקח כו' ואם הדברים כפשטן נמצאו דבריהם ז"ל סותרים ממ"ש בפ' אלמנה משם ר"ת ולכן צ"ל דמ"ש אבל מפלגא ואילך מפלגא ופלגא בכלל הוא דקאמרי וכ"כ הב"ח סי' רכ"ו והדרישה שם ומהתימא על הרב ש"ך סי' הנז' ס"ק י"ז שדחה שם דברי הדרישה וכתב שדברי התוס' בדוקא הם ושמהירוש' אין ראיה כלל דאדרבא בירוש' י"ל דפלגא לאו דוקא והביא ראיה מדברי התוס' דקדושין דמספ"ל מלתא ואשתמיט מיניה דברי התוס' דפרק אלמנה שכתבו משם ר"ת בהדיא דפלגא יש להם בטול מקח וא"כ ע"כ צ"ל שדברי התוס' לאו דוקא כמ"ש גם מ"ש דמהירושלמי אין ראיה כלל הוא תימא דאדרבא על התוס' אנו מצטערים דמספ"ל בירושלמי אי פלגא דוקא שהרי מבואר מהירושלמי דע"כ פלגא דוקא הוא וכמ"ש ושוב ראיתי להרמב"ן ז"ל במלחמותיו פ' הזהב שתמה על הרז"ה שכתב בשם ר"ח דמופלג שאמרו בירושלמי הוא יותר מפלגא וכתב עליו שח"ו לא אמרה ר"ח מעולם ובעל המאור הזה סמך על הירושלמי בשמיעה בלא ראיה שאלו היה רואה אותו בגמ' שלו לא היה מפרש כן כו' עד ומדמוקמינן בשהוקר המקח ומסייעינן לר"ל ש"מ לר"י שוה מנה במאתים בטול מקח הוא יע"ש הרי מבואר מ"ש ולכן העיקר כמ"ש הב"ח והדרישה ודלא כהש"ך ודברי התוס' דקדושין צ"ע ודעת הרי"ף ורבינו דאין אונאה לקרקעות אפילו מכר שוה אלף בדינר כמ"ש הטור סי' הנז' וראיתי להדרישה שם שכתב שהקדים הטור סברת רבינו לס' הרי"ף משום דבדברי הרי"ף י"ל שגם הוא סובר כר"ת דאין להם בטול מקח עד פלגא אבל כיון דמצינו להרמב"ן שכתב בפי' אפי' שוה אלף בדינר יש לפרש סתמיות דבריו כותיה דמסתמא בשיטת רבו אמרה עכ"ד והן דברי' תמוהים שהרי ממה שהביא הרי"ף ראיה מההי' דאמרינן ברישׁ קמא דבר השוה לכל כסף ומאי ניהו קרקעות דאין להם אונאה כו' מבואר דס"ל להרי"ף כדעת רבינו דאל"כ אלא דס"ל דיותר מפלגא יש להם אונאה א"כ מאי ראיה מייתי לדחות דעת הסוברים דבפלגא יש להם אונאה כיון דלדידיה נמי ע"כ צ"ל דשוה כל כסף לאו דוקא וזה ברור:

הלכה ט

אבל שליח שטעה בכ"ש כו'. כתב ה"ה מימרא בר"פ הא"מ אבל שליח מצי א"ל כו' הנה הר"ן שם הקשה מהא דגרסינן בר"פ גט פשוט ההיא אתתא דיהבה ליה זוזי להההוא גברא למזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות אתא לקמיה דר"נ א"ל זיל את וזבנה שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות ואמאי מחייבינן לשליח בהכי נימא דליהוי בטל מקח כי הכא ותי' דהתם השליח לקח סתם ואין למוכר דין ודברים אלא עמו כו' ולפיכך צריך לפרוע דמים למוכר והאשה ג"כ יכולה היא לומר תן לי מעותי דלתקוני שדרתיך ור"ן ה"ק ליה אם חפצה היא בקרקע קבל עליך אחריות אבל לא שיוכל לכפותה בכך וכך הוא דעת הרמב"ם פ"א ופ"ב מה' שלוחין לחלק בין הודיעו שהוא שליח לקונה בסתם א"ד יע"ש וראיתי למוהר"א ששון סי' קל"א שהקשה וז"ל אבל ק"ל עלייהו דהנך רבוותא דכיון שכתב הר"ן דבההיא דגט פשוט מכריחין את השליח לקיים המקח אם תרצה האשה אבל אין מכריחין את האשה לקנות הקרקע אלא התם איירי בחפצה דוקא וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל כמו שכתב מרן הבית יוסף ז"ל סימן קפ"ב אם כן אמאי אצטריכי הנך רבוותא להך תירוץ דשאני בין סתם למפרש הרי בהך תירוץ לחודא סגי דשאני התם בההיא עובדא דגט פשוט שהאשה היתה רוצה וכמו שתירץ הראב"ד ז"ל בהשגותיו פ"א מה' הנזכר יע"ש עכת"ק יע"ש שהניחו בצ"ע והנה מה שהבין הרב ז"ל בדעת הר"ן דמכריחין את השליח לקיים המקח אם תרצ' האשה זה לא פורש בדברי הר"ן כי אפשר לומר שהר"ן לא כתב אלא שאם האש' אינה חפצה בקרקע שאין השליח יכול לכפותה לקיים המקח ויכתוב לו אחריות משום שהיא יכולה לומר שהיא רוצה באחריות המוכר יותר משלו ולעולם דס"ל נמי דאם אין השליח רוצ' לקיים המקח שאין האש' יכולה לכפותו וכן ראיתי בס' תומת ישרים סי' ס"ט שכתב וז"ל ולא נתברר בדברי הר"ן מה דין השליח עם המשלח משום דלדידיה תלה הדבר במה שרצתה האש' ולא ידענו אם יהי' זה בנתרצ' השליח ג"כ או אפילו בלא נתרצ' השליח וכבר הוכחתי בס' על הנסים שלי שאין סברתו סברת הראב"ד עכ"ל יע"ש וכ"כ הב"ח ז"ל בסי' הנזכר שלדעת הר"ן ז"ל אין כופין את השליח לקיים המקח ע"ש האמנם נרא' לי שדברי מוהר"ש ז"ל עיקר ממ"ש הר"ן ז"ל בפ' אלמנ' נזונית אההיא דאמרינן והא מר הוא דאמר אין אונא' לקרקעות כתב וז"ל ר"ן גופיה אמר בפ' המקבל גבי דינא דבר מצרא דאי זבין שוה מנה במאתים אין אונא' לקרקעות ואם ירצה המצרן להוציא מן הלוקח משום דינא דבר מצרא אינו יכול לומר אתה שלוחי ולתקוני שדרתיך ולא לעוותי ולא אשלם אלא כמו שהוא שוה אלא ישלם כל המאתים כו' ומשני ה"מ בע"ה דלוקח דהתם הוי כמו בע"ה

שאינו מתכוין לשנות אלא לצורך עצמו אבל שליח גמור מצי אמ"ל לתקוני שדרתיך כו' ע"ש הרי מבואר דס"ל להר"ן דבשליח גמור מצי למימר לתקוני שדרתיך וכופין את השליח ואינו משלם מה ששוה ועיין בס' מחנ' אפרים הלכות שלוחין סי' ב' ולעיקר קו' מוהרא"ש לע"ד אחר המחיל' נרא' דלק"מ דס"ל להר"ן ורבינו דדוקא בלא הודיעו שהמקח קיים אצל השליח עם המוכר בהא הוא דכפינן ליה לשליח לקיים המקח עם המשלח מטעמא שכתב הואיל וקנה במעותיו שכיון שהמקח קנוי לו עכ"פ עם המוכר אף אם לא ירצ' המשלח לקיים המקח משו"ה כופין אותו לשליח לקיים עם המשלח כיון שקנ' במעותיו והשליח ג"כ אינו מפסיד כלום אם ימכרנו למשלח באחריות שהרי אף אם ישאר בידו ויפרע המעות למשלח אם יבא ב"ח ויטרפנ' הוא מפסיד המעות מה שאין כן בהודיעו שהוא שליח כיון שהשליח יכול לבטל המקח עם המוכר לא כפינן ליה לשליח לקיים המקח עם המשלח ושיכתוב לה אחריות שהרי ליכא טעמא דהואיל וקנה במעותיו שכתב רבינו כי השליח רוצ' לבטל המקח עם המוכר וליתן לה המעות שנתנה לו ונמצא א"כ השליח מפסיד אם יקיים המקח ויכתוב לה אחריות וכל כי האי ודאי ס"ל ז"ל דלא כפינן לשליח להפסיד מביתו ואם כן משום הכי יש להעמיד ההוא דג"פ בשלא הודיעו כנ"ל פשוט עוד הקשה הרב הנזכר על מ"ש הראב"ד ז"ל בהשגות פ"א מה' שלוחין הלכה ג' וז"ל ובעל החבור הזה חילק בין שליח שהודיעו שהוא שליח לשליח סתם ולדבריו אפשר כי מעש' דר"ן סתם היה עכ"ד שאיך כתב שהדבר אפשר והרי נרא' שהוא מוכרח שהרי בפ"א ד"ה הנזכר הביא מעשה דר"ן ואם איתא שהרמב"ם מפרש לה בהודיעו א"כ איך כתב שהשליח לוקח אותה וחוזר ומוכרה הרי לדעתו ז"ל המקח בטל בין שלשתן שהרי כתב בפ"ב השליח שמכר או שקנה והודיעו שהוא שליח בדבר זה לפ' אע"פי שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיעו קנה המקח ויהיה הדין בינו ובין המשלח ע"כ הרי דדוקא בלא הודיעו יש דין בין השליח ובין המשלח אבל בהודיעו בטל המקח בין כולם וא"כ איך כתב הדבר באפשרות והוא מוכרח עכת"ד יע"ש וראיתי להר"ב כנה"ג ז"ל סי' הנזכר בהגהת ב"י אות י"ד שכתב דאין כאן מקום קו' שהרי הרא"ש ז"ל בפ' ג"פ ס"ל כחילוק הרמב"ם דבלא הודיעו המקח קיים אצל המוכר ואפי"ה פירש הך עובדא בשהודיעו משום דס"ל דשאני הך דשמעתין דהמקח בטל בין כולם דלא פשע השליח אלא שנתאנ' ומשו"ה ראוי שיהיה מכרו בטל לגמרי משא"כ ההיא דג"פ שהשליח שינה משליחותו מדעתו ומשו"ה ראוי שיתקיים המקח וילקה השליח וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה מרן ז"ל סי' הנזכר וכ"כ מוהראד"ב ז"ל סי' צ"ג וא"כ להרמב"ם ז"ל נמי אפשר לומר

דנהי שיש חילוק בין הודיעו ללא הודיעו היינו דוקא היכא דטעה השליח ונתאנה אבל הכא דהשליח פשע ועוות לקנות הקרקע שלא באחריות לא וא"כ משו"ה כתב הראב"ד הדבר בלשון אפשר א"ד יע"ש ולע"ד אחר המחיל' רבה נרא' שלדעת רבינו ז"ל א"א דס"ל כדעת הרא"ש והרשב"א דהיכא דפשע השליח המקח קיים אצל המוכר שהרי מלשון שכתב בפ"ב ונמצא שעבר על דעת משלחו משמע שעבר על דעת המשלח במרד ובמעל שאל"כ שטעה ונתאנה הו"לל כמ"ש בפ"א דין ב' שליח שעבר על דעת משלחו כו' וכן אם טעה בכ"ש כו' אלא משמע דאפילו בעבר ופשע מדעת המשלח אפי"ה ס"ל דאם הודיעו המקח בטל וכן מבואר בהדיא ממ"ש שם באותו פ' בדין הסרסור שאם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן הוא יחזיר החפץ לבעלי' וכתב מרן הכ"מ דה"ט שכיון שידע הלוקח שחפץ זה של ראובן דומ' לדין שכתב למעל' שאם הודיע שהוא שליח בטל המקח הרי בהדיא דאפי' בדליכא פשיעת השליח המקח בטל לגמרי שהרי התם המוכר א"ל מכור לי בק' והלך ופשע ומכרו בנ' ואפי"ה ס"ל לרבינו דהמקח בטל לגמרי ולא אמרינן כיון דפשע השליח ילקה השליח ויתקיים המקח וליכא למימר דדוקא בשליח דלוקח כההיא דג"פ ס"ל לרבינו דאפי' בהודיעו המקח קיים אצל השליח והמוכר משום שלא הי"ל לפשוע ולעבור מדעת המשלח אבל בשליח דמוכר כההיא דסרסור אע"ג דהשליח פשע אפי' הכי המקח בטל משום דכיון דעבר על דעת המשלח ושינה שליחותו הרי נתבטל שליחותו והו"ל מוכר דבר שאינו שלו דא"כ מה"ט נמי אפי' לא הודיעו שהוא שליח יהיה המכר בטל כיון דהוי מוכר דבר שאינו שלו ואיך כתב רבינו שליח שקנה או שמכר כו' שאם לא הודיעו המקח קיים וכבר נתקש' בזה הרב מחנה אפרים סימן הנזכר וכתב שנרא' דעת רבינו דס"ל שאין השליחות מתבטל בכך כיון דהשליח צריך לשלם משלו ואין כאן פסידא יע"ש ואם כן אי משום האי טעמא אפי' בהודיע נמי יהא המקח קיים וילקה השליח אלא משמע ודאי שלדעת רבינו ז"ל א"א לומר דס"ל כהרשב"א והרא"ש וא"כ הדרא קו' מהרא"ש לדוכת' ולכן נרא' לע"ד דמ"ש הראב"ד ז"ל הדבר בדרך אפשר הוא משום דאיכא למימר שרבי' ז"ל ס"ל כדעת הרמ"ה שכתב הטור דכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם יכול המוכר לומר שהתנ' עמו בין לעוות בין לתקן ואף שממ"ש רבינו בדין הסרסור נרא' שחולק לדעת הרמ"ה כבר כתבו הב"ח ז"ל והש"ך סי' קפ"ה דלא פליגי ושאף רבינו ז"ל מודה לדעת הרמ"ה ואם כן אף ע"ג דס"ל לרבינו דבהודיעו המקח בטל בין כולן היינו דוקא בשנודע שעשאו שליח סתם ומעשה דר"ן איכא למימר שלא היתה האשה יכולה לברר שעשאתו שליח סתם ומשו"ה המקח קיים בין השליח והמוכר ושוב מצאתי כן בדרישׁ' יע"ש ודו"ק מיהו ק"ל

לפי מ"ש משם מוהראד"ב שלדעת הרא"ש ז"ל שפירש ההיא דג"פ במפרש ס"ל כדעת הרשב"א דהיכא דפשע השליח השליח מפסיד והמקח קיים וכן נראה גם כן מדברי מרן הב"י סי' הנזכר שדעת הרא"ש כדעת הרשב"א ממ"ש הטור ז"ל סימן קפ"ה וז"ל וכתב עוד הרמב"ם שאם ידע הלוקח שחפץ של ראובן כו' וגם בזה השיג עליו הראב"ד וכתב שלא יחזיר ולא עוד אלא אפילו אם יודה לו הסרסור יאמר הלוקח קנונייא אתם עושים עלי והכי מסתברא עכ"ל ומשמע ודאי דע"כ לא פליג הראב"ד ז"ל אלא דוקא בשלא נודע הדבר בבירור אם שינה בדעת המשלח וכמ"ש שיאמר הלוקח קנונייא אתם עושים עלי אבל אם נודע ע"פ עדים ששינה מדעת המשלח מודה דהמקח בטל כמ"ש מוהרשד"ם ז"ל ח"מ סימן ע"ז הביאו הרב בעל כנה"ג בהגהת הטור אות כ"ז יע"ש והוא פשוט וא"כ מאחר שהטור ז"ל בסימן קפ"ב הביא דעת אביו הרא"ש שמפרש ההיא דג"פ בשהודיעו שליח ולדעתו צ"ל דס"ל דכל שפשע השליח המקח קיים אם כן איך כתב דמסתברא כדעת הראב"ד דיכול לומר קנונייא אתם עושים עלי והלא לפי דעת הרא"ש אפילו אם נודע ע"פ עדים ששינה המקח קיים ואם כן לפחות הי"ל להזכיר סברת אביו הרא"ש ז"ל ולומר ולדעת א"א הרא"ש ס"ל אפילו אם נודע ע"פ עדים המקח קיים ואפשר לומר דס"ל להטור דאע"ג דהרא"ש ז"ל מפרש ההיא דג"פ בשהודיעו וס"ל דכל שפשע השליח המקח קיים והשליח מפסיד מ"מ אפשר שלא כתב הרא"ש אלא בשליח דלוקח כההיא דג"פ אבל בשליח דמוכר אע"ג דפשע השליח ושינה משליחותו אפשר דס"ל דהמכר בטל דכיון דשינה שליחותו נתבטל השליחות והוה ליה מוכר דבר שאינו שלו ומשום דלא ברירא ליה מילתא כתב דמסתברא כדעת הראב"ד דבשלא נודע הדבר בבירור המקח קיים אבל בשנודע הדבר לא פסיקא ליה מילתא ובהכי ניחא לי מה שהקש' מרן הב"י בסימן קפ"ב על מ"ש הטור וזה נוטה לדברי הרמב"ם דבשלא הודיעו שהוא שליח שדינו כשאר כל אדם שלוקח ומוכר וז"ל איני יודע למה כתב רבינו שנוטה לדברי הרמב"ם שדברי הרא"ש הם ממש כדברי הרמב"ם לענין דינא דבשלא הודיעו דינו כשאר כל אדם יעיין שם אכן כפי מ"ש הנה נכון דמשום הכי כתב וזה נוטה דאינו ממש כדברי הרמב"ם דאפשר דס"ל דדוקא בשליח דלוקח המקח קיים אבל בשליח דמוכר המקח בטל שלא כדעת רבינו ז"ל כנ"ל נכון וראיתי להרב תומת ישרים שכתב שמדברי הרא"ש ז"ל שכתב שאם ירצה השליח יחזיר לה המעות ולא חילק בזה בין אם רוצה המשלח או לא משמע דס"ל דיד השליח על העליונה אם ירצה נותן דמי' אם רוצה משלם דמי עוות ואע"פ שהמשלח אינו רוצה במקח והשליח רוצה ליתן לו מה שעוות אפי"ה לדעת הרא"ש לא כייפינן לשליח שיבטל המקח ושלא כדעת הר"ן והרמב"ם והראב"ד דס"ל דאם אין

המשלח רוצה במקח כייפינן לי' לשליח שיתן דמים יעויין שם ולע"ד יש לדקדק על זה שהרי אפסיקא הלכתא בפרק אלמנה נזונית דשליח הרי הוא כאלמנה דאפי' מכרה שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל ואלו באלמנה תנן התם במתניתין דצ"ח ע"א דאפילו היא אומרת יחזיר דינר ליורשים המכר בטל וא"כ נראה דדומיא דהכי בשליח נמי אפי' אם רוצה לתקן מה שעוות המכר בטל ודוחק לומר דשליח כאלמנה שאמרו היינו דוקא לענין זה בלבד דאפי' בס' חוזר דפשטא משמע דשליח כאלמנה לגמרי ודוק עוד ראיתי להרב הנזכר דברים תמוהים בעיני שכתב דלפי מה שתי' התוס' בשמעתין ד"ה אבל ובפרק אלמנה נזונית למה שהקשו מדרבא אדרבא דאמר התם שליח כדיינים דההיא דשליח כדיינים היינו שהמקח קיים והא דשמעתין דאמרינן אפי' בפחות משתות מצי א"ל לתקוני שדרתיך היינו להחזיר אונאה מיתרצה קו' הר"ן ז"ל מההיא דג"פ דמש"ה לא בטל ר"ן את המקח וחייבו לשליח לקבל עליו אחריות משום דאין טעות השליח לבטל את המקח וע"פ זה תמה על הרא"ש ז"ל שכתב תי' זה לפסק הלכה בפרק אלמנה ניזונית ובפרק ג"פ כתב שהמקח בטל ונדחק לאוקמי כשאין לו דמים וכתב עוד שדעת התוספת כדעת הראב"ד ז"ל דאם רוצה המשלח לקיים המקח כופין את השליח שישלם דמי עוות אלא דבהא פליגי כשאין המשלח רוצה בקרקע שלהראב"ד המקח בטל וכופין לשליח שיחזיר הדמים ולהתוס' המקח קיים ומשלם השליח דמי עוות אם ירצה לקיים המקח יע"ש ואני שמעתי ולא אבין שמעולם לא כתבו התוס' דהמקח קיים אלא דוקא בפחות משתות אבל ביותר משתות ס"ל דהמקח בטל ואם כן איך כתב שדעת התוס' כדעת הראב"ד אפילו ביתר משתות אם רוצה המשלח לקיים המקח כופין את השליח שישלם דמי עוות גם מ"ש שלדעת התוס' אם אין המשלח רוצה במקח המקח קיים ומשלם דמי עוות אם ירצה השליח לקיים המקח הוא דבר תימא שלא כתבו התוס' כן אלא אליבא דרבא אמר ר"ן דס"ל דשליח כדיינים ובפחות משתות דוקא אבל למאי דאפסיקא הלכתא התם דשליח כאלמנה אפי' בפחות משתות נמי המקח בטל ובשתות אפי' אליבא דרבא נמי מודה דהמקח בטל וע"פ זה אין מקום למה שהקש' על הרא"ש דאע"ג דבפרק א"נ הביא תי' זה לא כ"כ אלא אליבא דרבא דס"ל שליח כדיינים אבל למאי דקי"ל כמ"ד שליח כאלמנה המקח בטל לגמרי ומשום הכי הוצרך הרא"ש ז"ל לאוקמי ההיא דג"פ בשאין בידה מעות ותו דההיא דגט פשוט בזבנה שלא באחריות משמע דהוי כהיכא דטעה בשתות דאפי' אליבא דרבא המקח בטל וכן יש לתמוה ג"כ על מ"ש עוד שם וז"ל ומה שטוען שאין אונאה לקרקעות טעות הוא בידו דהיינו כשהוא בעצמו אבל ע"י שליח אפילו בפחות משתות חוזר ואע"פ שא' מן האחרונים תי' לאותה קו' שהקשו

התוס' ז"ל דהא דשמעתין מיירי במטלטלין וההיא דפרק א"נ במקרקעי ולפי זה התי' אם אין במה שטעה השליח שתות המקח קיים אלא שכל הפו' ז"ל כתבו דאפי' במקרקעי שליח שטעה כל שהוא חוזר עד כאן דבריו יעויין שם ואתמהא איך שם מחלוקת בזה שהרי מעולם לא כתבו כן א' מן האחרונים אלא ליישב דלא תיקשי דרבא אדרבא מדידי אדידיה אבל לפום הלכתא הא קי"ל התם דשליח ה"ה כאלמנה ואדרבא לפי תי' זה דההיא דאלמנה ניזונית מיירי במקרקעי צ"ל דאפי' במקרקעי שליח שטעה בכ"ש חוזר שהרי עלה דההיא אפסיקא הלכתא כמ"ד דשליח ה"ה כאלמנה סוף דבר שכל דבריו תמוהים וצ"ע: וראיתי להרב כנה"ג בסי' הנזכר בהגהת ב"י אות ח' שכתב לתרץ קו' זו שהקש' הרב ת"י להרא"ש ז"ל מדידיה אדידיה וז"ל ולדידי אין זו קו' חדא כו' דאפי' נימא דהרא"ש ז"ל תפס תי' זה להלכה כמ"ש הרב ז"ל אין כאן קו' דלא אמרי' המקח קיים והשליח יתקן את אשר עוות אלא דוקא כשיכול השליח לתקן עותו אבל כשאינו יכול לתקן אפי' בלא הודיעו שהוא שליח המקח בטל כמ"ש מוהריב"ל ולענין אונאה דיכול לתקן את אשר עוות קנה ומשלם האונא' אבל בזבין שדה שלא באחריות א"א לקיים המקח ולתקן את אשר עותו אם לא לחזור לקנותו למוכר שלא באחריות ולחזור למוכרה לאשה באחריות כו' יע"ש ואיני מבין דבריו שהרי קושית הרב ז"ל היא דכיון דס"ל כדעת התוס' דאם רצה המשלח לקיים המקח כופין את השליח שיתקן את אשר עוות איך כתב בפ' ג"פ דאם ירצה השליח יחזיר לה המעות דמשמע אפי' אם האשה היתה רוצה לקיים המקח מדמוקי לה בשאין בידו ולא קאמר דמיירי שהאש' היתה רוצה לקיים המקח וכמו שדקדק הרב בלשונו שכתב ונדחק לאוקומי בשאין לו דמים וא"כ מה תקן הרב ז"ל במ"ש דלא אמרי' המקח קיים כו' אלא דוקא בשיכול לתקן את אשר עותו כו' הא ה"נ בידו לתקן שיחזור ויקחנו שלא באחריות וימכרנו לה באחריות וא"כ איך כתב שאם ירצה יחזיר לה המעות גם מ"ש עוד לתרץ דמעולם לא כתב הרא"ש דהמקח בטל אלא לגבי המשלח אבל לגבי המוכר המקח קיים יע"ש הוא דבר תימא דהיינו דק"ל להרב ז"ל דלמה יהי' המקח בטל לגבי המשלח וכמ"ש ולא ידעתי מה הבין הרב ז"ל בכונת הרב ת"י אשר עליה בנה יסוד תי' הללו וכבר כתבתי שעיקר קו' אין כאן מקום קו' כלל וזה פשוט:

פרק כב

הלכה א

אין אדם מקנה דשלב"ל כו'. כתב ה"ה ואוקימנא בפרק האשה רבה הנהו דאמרי אדם מקנה בשיטה ואינה הלכה וזה פשוט ומוסכם ע"כ ומדברי רש"י ז"ל פ' האומר דקדושין דס"ב ע"ב ד"ה כמאן אזלא נראה שפוסק הלכה כר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל וראיתי להרב ז"ל דשמ"ז ע"ב שהקש' לדעת רש"י ז"ל מההיא דספ"ק דגיטין דאמרינן התם אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במע"ג קנה אמר רבא מסתברא מילתיה דרב בפיקדון אבל במלוה לא והאלקים אמר רב אפי' במלוה איתמר נמי אמר שמואל כו' ושיילינן וטעמא מאי ופרש"י ז"ל מ"ט במלוה קנה הא ליתי' בעיניה דליקני ושקלינן וטרינן עד דמסיק מר זוטרא דהא חדא מתלת מילי דשוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא כו' והוא תימא דהא אי מסקינן בעלמא דאף כל דשלב"ל יכול אדם להקנות א"כ מאי קו' במע"ג אמאי משוי לי' הלכתא בלא טעמא ותי' דשמא לא נזקקו לאותו משא ומתן אלא אליבא דשמואל דאמר בהדיא דין מע"ג במלוה דמסתמא לא סבר כר"מ דאד"מ דשלב"ל דהא לא כייליה בהאשה רבה בהדי אמוראי ותנאי דסברי הכי אבל לר"ה אמר רב לא צרכינן למידי דלטעמייהו אזלי דס"ל כר"ע א"ד יע"ש הנה הרב ז"ל לא ברירא ליה מילתא אי שמואל ס"ל בהדיא כר"מ והוצרך לומר דמסתמא לא ס"ל כר"מ מדלא כייליה בהדי הנך ולא זכר שם דבהדיא אמרינן בפ' אע"פ דף נ"ט דשמואל ס"ל דאין אדם מקדיש דשלב"ל ומכ"ש דאין אדם מקנה דשלב"ל ועיקר תי' לא נהירא לי דא"כ אליבא דרב דס"ל כר"מ משמע ודאי דמע"ג נמי איתיה במלוה דמ"ש מפקדון וא"כ ק' היכי קאמר רבא מסתברא מילתיה דרב בפקדון אבל במלוה לא אמאי לא וכן נמי כי קאמר והאלקים אמר רב אפי' במלוה אמאי לא הכריח הדבר ממאי דס"ל לרב בעלמא כר"מ וכההיא דפ"ק דמציעא דקאמר והאלקים אמר רב אפי' בשדה זו מכדי רב כמאן אמרה לשמעתיה כר"מ ותו דבפ' האיש מקדש דמ"ח אמרי' במלוה ע"פ במאי פליגי בדרבה אמר רב כו' מ"ס כי קאמר רב בפקדון אבל במלוה לא כו' והשתא ק' דאיך אפשר לומר דרב לית ליה מע"ג במלוה כיון דס"ל בעלמא כר"מ ועיקר קו' מעיקרא ליתא למ"ד דאע"ג דס"ל לרש"י דהלכה כר"מ דאד"מ דבשלב"ל היינו דוקא לומר דשבאו לעולם אינו יכול לחזור אבל קודם שבאו לעולם או לרשותו אפי' לר"מ יכול לחזור בו וכדאיתא בפרק אז"נ המוכר פירות דקל לחבירו עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו ובפ"ק דמציעא די"ו אההיא דרב דאמר שדה זו לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה פרש"י ז"ל קנה אם יקחנו ואינו יכול לחזור בו כשלקחה הנה מבואר דקודם שלקחה אפי' לר"מ יכול לחזור וא"כ משו"ה פריך שפיר

דמ"ט (דמ"ד) דמע"ג אפילו במלוה קנה דמשמע ודאי דא"י לחזור בו אפי' בעוד המלוה ביד הלוה עדיין דאינו ברשותו ואמאי הא אפילו לר"מ כל זמן שאינו ברשותו יכול לחזור בו וזה פשוט עיין בספר כהונת עולם ומההיא דגרסינן פ' השולח דמ"ה ר"ח ערק לי' עבדא כו' שלחו לי' והכתיב לא תסגיר עבד אל אדוניו שלח להו כו' ומ"ש דשלח להו כראב"י משום דמשמע להו קראי כו' יש להוכיח כדעת רש"י ז"ל שלדעת הפוסקים ז"ל דאין הלכה כר"מ ק' דא"כ מאי פריך בגמ' ומ"ש דשלח להו כראב"י ומאי קו' הא כיון דהא דרב דאמר בלוקח עבד ע"מ לשחררו אתיא אליבא דר"מ משו"ה לא שלח להו כדר' דהוי דלא כהלכת' אמנם לדעת רש"י ז"ל דס"ל דהלכה כר"מ ניחא שפיר ודוק. מיהו הא קשה לי ממ"ש רש"י ז"ל פרק מי שהי' נשוי דפ"א גבי ההיא דזבנא לכתובתה דאימיה בטובת הנאה ואתא איהו וקא מערער וקאמר רבא נהי דאחריות דידה לא קביל אחריות דנפשיה מי לא קביל ופרש"י ז"ל דעל חזרת המעות קאמר אבל במכירת הקרקע חוזר דאין א"מ דשלב"ל כו' והשתא ק' דלפי שיטתו ז"ל דס"ל דהלכה כר"מ א"כ אמאי הוצרך לאוקמי ההיא דזבנה לכתובתה בחזרת מעות ודלא כהלכתא לוקמי שפיר במכירת הקרקע ואליבא דר"מ דקיי"ל כותיה והתוס' ז"ל שם כתבו דאין סברא לומר דהא אתי כמ"ד א"מ דשלב"ל דהא קי"ל כמ"ד אין א"מ כו' ויש ליישב דהוצרך רש"י לזה אליבא דרבא דקאמר התם אחריות דנפשיה מי לא קביל ורבא גופי' משמע דס"ל כרבנן דר"מ מדקאמר פ"ק דמציעא מסתברא מילתיה דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שם דמאי דקאמר מסתברא כותי' היינו לומר דס"ל לרבא כותיה דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא ס"ל כותיה משום דס"ל אין א"מ דשלב"ל ואפילו דרב אמרה אפילו בשדה זו מ"מ רבא לא ס"ל כותי' בשדה זו ועיין בהרב בני יעקב דצ"ד ע"א ובאסיפת זקנים שם וא"כ מש"ה הוכרח רש"י לומר דהא דקאמר רבא אחריות דנפשיה מי לא קביל דעל חזרת המעות קאמר ועל התוס' ז"ל יש לגמגם דאמאי הוצרכו להכריח מדקי"ל דאין אד"מ דשלב"ל ואמאי לא הכריחו בפשיטות מדרבא גופי' כמ"ש ויש ליישב דמההיא דפ"ק דמציעא לא מכרעא דאפשר לפרש דמסתברא מילתא דרב דקאמר רבא אליבא דרב הוא דקאמר דרב גופי' לא אמר אלא בשדה סתם אבל בשדה זו לא ובתר הכי חזר בו רבא ואמר האלקים אפילו בשדה זו אמרה ולעולם איכא למימר דרבא גופי' ס"ל כותיה ודוק:

טעם המלך ב) **דברי** הרב לכאורה תמוהין מאוד דהיאך רצה להוכיח מדברי הש"ס מדאמר מ"ס כי קאמר רב בפקדון אבל במלוה לא הא ע"כ רב סובר בין במלוה בין בפקדון וזה תמוה דהא ע"כ כונת הש"ס לאו הכי הוא דהא האי מ"ס הוא רבנן דר"מ

ואיך שייך כלל לומר דר"מ ורבנן פליגי בכונת רב וע"כ שפ' הש"ס היינו לומר שרבנן ור"מ פליגי בדין אי דיניה של רב בין בפקדון בין במלוה או בפקדון דוקא ואין הכונה היאך אמר רב למלתי' וא"כ מאי הוכיח רבינו הא ודאי רב עצמו סובר כר"מ ועיין בר"ן קדושין ובכ"מ פ"ו מהל' מכירה דין ו':

והרבני המופלא חכם וסופר הר"ר יעקב נר"ו בן הרה"ק פו"מ כ"ה מרדכי איידליץ נר"ו תקן ואזן דברי הרב על נכונה דהכי כונתו דודאי קשיא על הש"ס אמאי נקט הש"ס הך לישנא מ"ס כי קאמר רב כו' ולא אמר הש"ס כפשוטו מר אית ליה דרב בין בפקדון בין במלוה ומר לית ליה דרב במלוה וע"כ דהש"ס לא היה לנקוט כה"ג דמניה הוי משמע דרב גופיה ודאי סובר בין במלוה בין בפקדון ובאמת הש"ס גופא מספקא ליה בכונת רב אי רב אמר בפקדון דוקא או אף במלוה לכן נקט הש"ס כהאי לישנא מ"ס כי קאמר רב ואף שעל ר"מ ורבנן ל"ש למימר דפליגי היאך אמר אלא דאנן מסופקין היאך אמר רב למלתיה וא"כ שפיר הקשה הרב הא לפי דעת בעל גד"ת אין ספק בכונת רב כלל ונכון דבר:

ובאמת בלא"ה תמיה לי על הרב גד"ת מהאי דאמרינן לעיל אר"ז לעולם בברי וכדר"ה א"ר ופירש"י וצבורין בעינן דסבר רב זביד לא אמר רב קנה אלא בפקדון כל היכא דאיתא בעינא וכן משמע מלשון הש"ס דאמר בגמ' רב פפא לא אמר כר"ז קסבר ר"פ כי אמר רב ל"ש מלוה ול"ש פקדון ולדעת גד"ת הא ודאי רב הכי ס"ל והיאך רצה רב זביד לפ' מלתא דרב עצמו וזה צ"ע על הרב המחבר שלא הרגיש בזה לסתור דברי הרב גד"ת. ולא זה בלבד שסתירה זאת היא על הרב גד"ת אפילו לפרוקא של רבינו קשה טובא דהוא מפרק ליה שקושית הש"ס היא עכ"פ על רב אי במלוה נמי אמאי קנה במע"ג ואינו יכול לחזור הא אף אי מקנה אדם דשלב"ל מ"מ הא יכול לחזור ולכך קאמר הש"ס דהוי הלכתא בלא טעמא א"כ לפ"ז עכ"פ כל כמה דלא חזר שפיר הקנין הוי קנין ולפ"ז אכתי קשיא לר"ז הא הכא במתני' איירי דלא חזר ביה א"כ שפיר הוי קנין אפילו באין צבורין אפילו אי לא אמר רב מלתיה במלוה היינו לפי שיכול לחזור אמנם זה ליתא כיון דיכול לא תקינו ליה רבנן כלל האי דקנין מע"ג דאף בהא של הש"ס דרצה הש"ס לחתור אחר טעם של מע"ש היה נמי סובר הש"ס דחכמים תקנו האי קנין של מע"ג לתקנות השוק אלא שבעלי הש"ס היו יוצאים לקרב הענין אל השכל ולמצוא טעם ויושר ע"פ שורת הדין וכללא אשר בידן אבל ודאי זה היה סובר הש"ס דתקנת חכמים היה משום תקנת השוק וכמ"ש תוס' בסוף הסוגיא וכמו שכתבתי לעיל בשם ידידי הרב מוהר"ב נר"ו ולפ"ז כל מקום שיכול לחזור לא תקנו החכמים כמ"ש הרא"ש לענין בע"כ ולפ"ז נכונים הדברים

לסברת רבינו. והנה הרבני הנז' מוהר"ר יעקב נר"ו הקשה קצת על דברי רבינו ובמה שרוצה לסתור קושית הרב גד"ת דהכי הוא קושית הש"ס וטעמא מאי כלומר הא עכ"פ אמאי אינו יכול לחזור דאף אי אדם מקנה דבר שלב"ל עכ"פ כל כמה דלא בא הדבר לעולם הרי יכול לחזור וזה נכון מאוד. אבל עכ"פ לפ"ז יש להעמיק אמאי נקט הש"ס בסמוך על דברי אמימר הקשי' אלא מעתה קנה לנולדים דלא חל בשעת מתן מעות ה"נ דל"ק דאפילו לר"מ דאמר א"מ כו' ה"מ כו' אבל לדבר שאינו בעולם לא והרי מפרשי התוס' בד"ה לדבר דהקושיא מש"ס אליבא דר"ה אבל אליבא דר"נ דאמר לכשתלד קנה ל"ק והא לר"נ נמי קשה דהא עכ"פ יכול לחזור דכן כ' הרא"ש שם בפרק מי שמת בהדיא ועפ"ז רצה לתרץ קושית הפני יהושע על הרא"ש ורבינו האי דנקטו שמע"ג הוי הלכתא בל"ט והלא קיי"ל כר"נ ועי' פ"י ואמרתי לו דזה ליתא דהא השתא מיירי הש"ס דכבר הקנה לנולדים במע"ש וכבר באו לעולם ובאמת כ"ז שלא הקנה לנולדים הי' יכול לחזור בו אבל השתא שהקנה במע"ש להני שנולדים אחר שנעשה ההלואה ואמרי' לר"נ א"מ לדבר שלא בא לעולם א"כ משועבד להם וזה פשוט יותר מביעא בכותחא:

ואולם הרבני מוה"ר נר"ו דלה דהבא ואנכי מצאתי מרגניתא דודאי לפ"ז יש להעמיק דהא עכ"פ כל זמן שלא הקנה לנולדים אלו הרי יכול לחזור אף לר"נ וא"כ לפ"ז הרי השעבוד לנולדים אלו אינו חל עד בשעת מע"ג דכל זמן שלא הקנו הרי עדיין השעבוד אינו חל דהא יכול לחזור והא בשעת מע"ג הרי ההלואה אינו בעין ושוב אכתי הוי דבר שלא בא לעולם וא"כ אף לר"ן קשיא דודאי ר"נ אמר לדיני' בגונא אחריתא דהיינו בדבר שבא לעולם לדבר שלא בא לעולם אבל בנ"ד קשיא טובא ממ"נפ אימת ומתי יקנה בשעת מתן מעות הרי הנולדים לא היו בעולם ויכול לחזור ובשעת הקנין הרי הוי המלוה אינו בעולם ועי' בזה כי יש להעמיק בדבר אף שיש לדחות קצת. ולפ"ז גם לר"נ קשה ולפ"ז אנן בדידן יש לפרש דברי הש"ס אף אליבא דר"נ וה"ק הש"ס אפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ לדבר שישנו בעולם כו' כלומר דעכ"פ חדא הוא אבל הכא הרי תרתי נינהו דבר שלא בא לעולם לדבר שאינו בעולם ואף שהשתא הוא בעולם מ"מ בשעת מתן מעות לא היה בעולם והשתא שהמה בעולם הרי מעות אינו בעולם ואכתי יכול לחזור בו ואף אי נימא דדחוק הוא לפרש כן כונת הש"ס מ"מ הדבר נכון בעצמו דגם לר"נ קושית הש"ס נצבת וקיימת. ועפ"ז תרצתי קושית הרב פני יהושע שהקשה מאי פריך הש"ס אפילו לר"מ כו' ה"מ כו' אבל לדב"ש בעולם לא וז"ל ויש לדקדק דהא א"ל נמי איפכא דאפילו לרבנן דאין אדם מקנה דבר שלב"ל אפ"ה מודו דיכול להשתעבד דשלב"ל כדאיתא בר"פ מי שמת גבי דאקני וכדפרש"י כו' וא"כ ה"נ איכא למימר הקנה

לנולדים נהי דלא מהני הקנין מ"מ מהני השעבוד עכ"ל ונ"ל ע"פ הצעותינו לבאר היטב דודאי לא טובה שעבוד לדידן לענין זה דיכול לחזור מקנין לר"מ וכמ"ש הנמוקי יוסף ומרדכי פרק מי שמת בשם הרשב"א והובא ברמ"א סי' קי"ב סעיף א' עייש"ה ולפ"ז אם יכול לחזור בשעבוד הרי סברתינו קיימת ונצבת כיון דיכול לחזור הרי אין הקנין חל אלא בשעה ששעבד והקנה במע"ג והרי בעת ההיא הוי דבר שלא בא לעולם דהמעות אינו בעין בעת ההיא. ולפ"ז הכל יבוא על נכון דודאי הש"ס נקט שפיר אפילו לר"מ דאמר א"מ דבר שלא בא לעולם ה"מ לדבר שישנו בעולם אבל לדבר שאינו בעולם לא והיינו לדעת רב הונא וכמ"ש תוס' ולא קשיא דלמא שעבוד טובה יותר ואלים דאפילו לדבר שלא בא לעולם יכול לשעבד הי' הש"ס סובר אליבא דר"ה דאית ליה קנין לדבר שלא בא לעולם גרע מקנין דבר שלא בא לעולם וא"כ אע"ג דשיעבוד אלים מ"מ לא אלים יותר אליבא דר"מ מקנין דבר שלא בא לעולם וכסברת הרשב"א אליבא דרבנן דר"מ. ולפ"ז כיון דאליבא דר"מ יכול לחזור בדבר שלא בא לעולם ה"נ לדידיה יכול לחזור משעבוד לדבר שלא בא לעולם דשעבוד לדבר שלא בא לעולם לא טובה מקנין דבר שלא בא לעולם ואע"ג דשעבוד טובה מקנין היינו דשעבוד יכול להשתעבד א"ע אף לדבר שלא בא לעולם ובקנין ליתא דשעבוד לדבר שלא בא לעולם וקנין דבר שלא בא לעולם לענין זה שוין נינהו כל זה לר"ה אבל לר"נ דסובר דאפילו לרבנן דלית להו כלל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אפ"ה לדבר שלא בא לעולם מודין דמהני הקנין והרי שעבוד עדיף מקנין א"כ מאי עדיפא וע"כ לר"נ עולים דרגא דכיון דלרבנן דר"מ קנין לדבר שלא בא לעולם עדיפא מקנין דבר שלא בא לעולם והאי הוי קנין והאי לא הוי קנין א"כ לר"מ כ"ש דלדבר שלא בא לעולם הוי קנין וא"כ גבי שעבוד לדבר שלא בא לעולם לדידי' אלים ואלים ואפילו חזרה לא שייך דתרי מעלות יש לזה דהוי לדבר שלא בא לעולם והוי שעבוד ובכל פעם הוי שעבוד עדיף מקנין ולא מבעיא לר"מ אלא אפילו לרבנן דר"מ דהא לרבנן דר"מ לדעת ר"נ מודו להו דלדבר שלא בא לעולם הוי קנין אלא דעכ"פ יכול לחזור בו כמ"ש הרא"ש שם להדיא וכמו שהעיר הרבני מוהר"י נר"ו אבל גבי שעבוד דעדיף מקנין אפילו לחזור אינו יכול ול"ש סברת רשב"א דלא עדיף שעבוד לרבנן מקנין לר"מ דהכי עדיף ועדיף דבאמת י"ל דלר"מ דגבי לדבר שלא בא לעולם אפילו לחזור אינו יכול לדעת ר"נ ואף אם לא נימא הכי מ"מ ודאי אליבא דר"מ בשעבוד אינו יכול לחזור. ולפ"ז עכ"פ מתורץ קושית הפני יהושע היטב דשפיר הקשה הש"ס אליבא דר"ה אלא מעתה כו' דאף בשעבוד יכול לחזור אליבא דר"ה וכיון דיכול לחזור עכ"פ אינו חל השעבוד מיד אלא עד שהקנה לנולדים במע"ג ואז לא הוי מתן מעות והוי דבר שלא בא לעולם ומאי מהני מע"ג

הרי יכול לחזור כסברת רבינו. שוב העיר הרבני הנזכר והחזיק דבריו הראשונים לומר דאפילו לר"נ נמי צריכין למימר דהוי הלכתא בלא טעמא דהא עכ"פ נכונים הדברים לפי פשוטן דאף לר"נ יכול לחזור אף שהוי קנין לדבר שאינו בעולם אבל עכ"פ קודם שהקנו להם במע"ג הרי יכול לחזור דהא לא הוי בשעת מתן מעות ובמאי זכו ולפ"ז אין זוכין אלא באם לא חזר הלוה דודאי לא עדיף האי נעשה כמי שאמר כו' כאלו אמר בפי' משתעבדנא כו' ויכול לחזור להני שלא בא לעולם ולפ"ז ודאי לא שייך לומר דבמע"ג הוי בעל כרחו של הלוה דהא יכול לחזור וא"כ לפ"ז שפיר הקושיא אף לרב נחמן דאפילו לדידי' נמי הקושיא אלא מעתה כו' ה"נ דלא קנה כלומר הרי עכ"פ ליכא אלא מרצונו של הלוה והיאך א"ר דקנה במע"ג ואפי' בע"כ ולפ"ז מתורץ היטב הרא"ש ורבינו האי דהביא דמע"ש הוי הלכתא בלא טעמא דע"כ צריכין למימר הכי אף לר"נ דזולת זה אמאי עכ"פ יכול להקנות בע"כ והרא"ש בזה לשיטתו דס"ל כשיטת תוס' בזה דהוי אפי' בע"כ ואולם גם זה יש לדחות דל"צ למימר דבשעת קנין צריך להיות מרוצה דודאי לר"נ יכול הלוה לחזור כל זמן שלא נולדו אבל תיכף משנולדו הוא משועבד אף שעדיין לא נעשה הקנין במע"ג ותיכף משבא לעולם לא שייך חזרה ועיין בזה כי נכון הוא:

הלכה ה

דבר שאינו ברשותו כו' שדה זו לכשאקחנה קנוי' לך לא קנה כלום. בפ"ק דמציעא אמר רב האומר שדה זו לכשאקחנה קנוי' לך מעכשיו קנה ואוקימנא לה התם דכר"מ ס"ל ולא קי"ל כותיה והתוס' שם ובפ' האומר כתבו וז"ל משמע דלמ"ד אד"מ דשלב"ל צ"ל מעכשיו כו' וקש' דהא מילתא דר"מ בסמוך גבי לאחר שאתגייר דלא בעי למימר מעכשיו כו' ואמאי צ"ל בשדה ובעבד טפי מבגר לכך אומר ר"י דלא דמי כו' להכי נקט בשדה ובעבד לישנא דמהני בכל ענין ואפילו נקרע השטר כו' הנה בדברי התוס' לא פורש היכא שמת המזכה קודם שבאו לעולם ואח"כ באו לעולם אי מהני הקנאתו מידי דהוי אנקרע השטר או נאבד או לא ועיין בחדושי הרשב"א ז"ל שכתב כללא דמילתא דשב"ל לרבי מאיר כדבר שבא לעולם לרבנן כל שבזה ל"ק לרבנן לא קנה לר"מ וכל שבזה קנה לרבנן קנה לר"מ והילכך א"ל מעכשיו לכשאקחנה ורצה לחזור בו אינו חוזר ומיד שלקחו קנאו ואפילו נקרע או שנשרף הגט כעין דבר שבא לעולם לרבנן ור"י דאמר עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו בדלא אמר מעכשיו איירי ואפי"ה משבאו לעולם אינו יכול לחזור בו דבקנין כסף מיירי עכ"ד הנה מדברי הרשב"א ז"ל הללו מבואר דס"ל דלר"מ דאמר אד"מ דשב"ל כל שאמר מעכשיו אפילו חזר בו או שמת המזכה קודם שבא לעולם אפי"ה משבאו לעולם קנה שהרי כתב דדשב"ל לר"מ כדבר שבא לעולם לרבנן

ובדבר שבא לעולם פשיטא ודאי דכל שאמר מעכשיו ולאחר ל' יום אפילו מת קודם ל' הקנאתו הקנאה וכמבואר לעיל בר"פ וכיון שכן ק"ל טובא מהא דגרסינן פרק יש נוחלין דקכ"ז בשלמא לר"מ היינו דכתיב יכיר אלא לרבנן יכיר ל"ל לא יהא אלא אחר אלו בעי למתבא לי' במתנה מ"ל מכי יהיב ומשני ל"צ בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן וכר"מ דאמר אמדשלב"ל יכיר ל"ל ה"מ בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ופרשב"ם דאפילו לר"מ דאמר אד"מ דשלב"ל ה"מ בנכסים שנופלים לו בשעה שיש בו כח ליתנם לאחרים אבל גוסס אין בו כח ליתן כו' יע"ש:

והשתא קשה לדעת הרשב"א דכל שאמר מעכשיו אפילו מת המזכה קודם שבא לעולם הקנאתו הקנאה ומכ"ש בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס וליכא למימר דסוגיא דהתם מיירי בשלא אמר מעכשיו דאכתי תיקשה לי' דיהא נאמן לומר זה בני בכור במיגו דאי בעי יהיב להו במתנה מעכשיו ולכשיבואו לעולם ואפשר ליישב ולומר דס"ל ז"ל דמאי דפריך בגמרא דיהא נאמן במיגו דאי בעי יהיב להו במתנה לכשיבואו לעולם קאמר דאי במיגו דאי בעי יהיב להו במתנה מעכשיו ולכשיבואו לעולם אין זה מיגו דכיון דאינו יכול לחזור בו קודם שבאו לעולם אינו רוצה לתת במתנה לשום אדם בחייו שמא יצטרך לו או תשתנה דעתו והו"ל צועק ואינו נענה וכן ראיתי למהורי"ם ז"ל הובאו דבריו בספר בני אהרן סימן נ"ו שתירץ מעין זה לקושית המ' ז"ל שהקשה דאמאי לא פריך לרבנן נמי דיהא נאמן במיגו דאדם מתחייב בדבר שלא בא לעולם ותירץ דמאי דפריך דאי בעי יהיב להו במתנה במתנת דייתיקי קאמר דאומר מהיום אם לא אחזור בי עד שעת מיתה ובחייו לא מהני בכהאי גוונא יע"ש ואם כן כיון דמיירי במתנת דייתיקי ובידו לחזור כ"ז שירצ' הדר דינא לאומר לכשיבואו לעולם וכל שמת המזכ' אין הקנאתו הקנאה: ועל פי האמור תשו' מוצאת למ"ש הרב בני אהרן בחדושיו לה' מתנה דקכ"ה ע"ד ליישב תשובת הרא"ש כלל פ"ד סי' ו' דכתב דאפי' בקרקע שקנה אחר המתנ' זכתה בו שכתב ושאני עתיד לקנות ואקהו בו אקהתא דהא קי"ל הלכ' רווחת דאין אד"מ דשלב"ל ותירץ הרב ז"ל דאותה תשוב' מיירי שאמר מעכשיו כמ"ש בשאל' וא"כ הגם דקי"ל אין אד"מ דשלב"ל ויכול לחזור אף משבא לעולם היינו בשלא אמר מעכשיו אבל בשאמר מעכשיו קנה ואינו יכול לחזור בו כשבאו לעולם דהא מה שאנו סוברים כשבאו לעולם סובר ר"ה כשלא באו לעולם ואפ"ה סובר כפי דעת הר"ן והרשב"א ז"ל בשדה ועבד דבמעכשיו אינו יכול לחזור וא"כ ה"ה לדידן בשאמר מעכשיו אינו יכול לחזור לאחר שבאו לעולם א"ד יע"ש ותמה על הרב בני יעקב דע"ב ע"ג מסוגיא זו דא"כ אמאי אצטריך לאקשויי אליבא דר"מ ליקשי להו לרבנן נמי דאכתי יכיר ל"ל יהא נאמן במיגו דאי בעי יהיב להו במתנ'

מעכשיו אכן כפי מ"ש הנה נכון דמיגו דמעכשיו לא חשיב מיגו כיון שאין יכול לחזור והתם במתנת דייתקי מיירי כמ"ש מוהרימ"ט ודו"ק: גם מה שהקש' עוד שם ממ"ש בפ"ק דמציעא אמר רבא האומר שדה זו לכשאקחנ' קנויה לך מעכשיו קנה ואוקימנא לה התם דכר"מ ס"ל והכי אמרינן בפרק האש' רבה הרי דאע"ג דאמר מעכשיו אפי"ה לא קנה אלא לר"מ יע"ש ובאמת לכאור' הוא דבר מתמיה על הרב ז"ל איך אשתמיט מיני' ומה גם שהרב הנזכר שם שקיל וטרי באותה סוגיא אכן כד מעיינת שפיר דבריו מצודקים במה שדקדק בדבריו וכתב ה"ה לדידן בשאמר מעכשיו אינו יכול לחזור בו לאחר שבאו לעולם ע"כ הנה דקדק הרב וכתב לאחר שב"ל לומר לך דדוקא כשבאו לעולם אינו יכול לחזור לדידן אבל קודם שבאו לעולם לדידן דקיימא לן כרבנן דרבי מאיר אפילו במעכשיו יכול לחזור בו ואף דר"ה ס"ל דבמעכשיו אפי' קודם שבאו לעולם אינו יכול לחזור היינו משום דס"ל כר"מ דמשבאו לעולם אפי' בלא מעכשיו אינו יכול לחזור והילכך במעכשיו סלקינן דרגא אבל לדידן דקי"ל דבלא מעכשיו אפילו משבאו לעולם יכול לחזור במעכשיו דוקא משבאו לעולם אינו יכול לחזור אבל קודם שבאו לעולם יכול לחזור דחד דרגא סלקינן ואם כן איכא למימר שפיר דהאי דאוקימנא להא דרב דאמר שדה זו כרבי מאיר היינו משום דסתמא קאמר קנה דמשמע אפי' קודם שלקחה אינו יכול לחזור דאם איתא הכי הול"ל האומר לחבירו שדה זו כו' עד שלא לקחה יכול לחזור משלקחה אינו יכול לחזור וכלישנא דר"ה דקאמר התם במוכר פירות דקל אלא משמע דקנה מיד קאמר ומשום הכי ע"כ לאוקמא כר"מ ואף שרש"י ז"ל שם במציעא כתב דאינו יכול לחזור בו כשלקח' קאמר היינו משום דרש"י ז"ל ס"ל כשיטת התוספות ז"ל שם שכתב דאפילו במעכשיו יכול לחזור בו עד שלא באו לעולם אמנם הרב ז"ל לא כ"כ אלא לדעת הר"ן והרשב"א ז"ל כנ"ל ומעתה מה שהקש' עוד מדברי הריב"ש סימן ש"ד שכ"כ בפירוש דאפי' במעכשיו לא קנה ומטי בה מההיא דשדה זו וכו' לא תברא כלל דהריב"ש ז"ל אזיל בשיטת התוספת וכבר הרב ז"ל עצמו הביא תשוב' זו וכתב וז"ל ועיין בהריב"ש סימן ת"ד שדעתו כדעת התוספת וכונתו ודאי למ"ש דממ"ש הריב"ש דבמעכשיו אפילו משבאו לעולם יכול לחזור נרא' שדעתו כדעת התוספת דקודם שבאו לעולם יכול לחזור בו אפילו לר"ה אבל לדעת הר"ן והרשב"א כיון דס"ל דאפילו קודם שבאו לעולם אינו יכול לחזור לר"מ ה"נ לדידן כשבאו לעולם דדא ודא חדא היא גם מה שהקש' עוד מההיא דפרק האשה שנפלו ההוא גברא דנפלה לי' יבמה כו' א"ל פלוג מהשתא אמר [מר] בר רב אשי אע"ג דהאומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה עד לאחר ל' יום קנה התם בידו הכא לאו בידו והקש' התוספות דהא אמרינן במציעא שדה זו לכשאקחנ' כו' ותירץ דהתם אליבא

דר"מ אבל אנן קי"ל כרבנן הרי בפי' דאפילו אמר מעכשיו לא קנה הא נמי לא תברא כפי מ"ש דהתוספות אזלי לשיטתם דס"ל דכל שלא באו לעולם אפילו במעכשיו יכול לחזור לר"מ אמנם לדעת הר"ן והריטב"א ה"נ דאינו יכול לחזור וסוגיא דהתם לדעתם ז"ל לענין חזרה קודם שבאו לרשותו ואע"ג דא"ל פלוג מהשתא אפי"ה יכול לחזור בו כל שלא יבם ולא באו הנכסים לרשותו עדיין וכמו שהוק' לו להרב הנזכר על דברי התוספות ודחק עצמו בדבריהם יע"ש האמנם זו היא שקש' בעיני לדברי הרב ז"ל ממ"ש בפרק האומר ובפרק האשה רבה רבי כר"מ דתניא לא תסגיר עבד אל אדוניו רבי אומר בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר ה"ד אמר ר"ן ב"י כגון דכתב לו לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו והשתא אם איתא דכל שאמר מעכשיו אינו יכול לחזור בו לעולם א"כ מנ"ל לתלמודא דר' ס"ל כר"מ נימא דהא דר"מ מיירי באומר לכשאקחך קנוי לך מעכשיו ולא חזר בו עד שלקחו ואהא קאמר הכתוב לא תסגיר עבד ומי גלה להם רז זה דרבי מיירי בשחזר בו כדי שנאמר דכר"מ ס"ל גם מדברי הרשב"א ז"ל שכתב בתשו' המיוחסות סי' ק"ו על ראובן שיש לו בת ורצה ליתן לה כל נכסיו שהיו לו ושיהיו לו בשעת מיתתו איך יהיה ל' המתנה השיב הרב ז"ל דאין לו ליתן במתנה בשום צד נכסים שעתיד לקנות שאין אד"מ דשלב"ל אבל נכסים ידועים שיש לו יכול ליתן כל מה שיש לו מעכשיו ולאחר מיתה הרי מבואר מדבריו דאפילו במעכשיו אין אדם מקנה דשלב"ל ואע"ג דהרשב"א ס"ל כדעת הר"ן והריטב"א דבמעכשיו אפי' קודם שבאו לעולם אינו יכול לחזור לר"ה וכמש"ל אלא משמע ודאי דלא תליא הא בהא וכן עיקר. ודע שמדברי התוספות הללו שהקשו דל"ל מעכשיו נרא' דס"ל דאין אד"מ דשלב"ל אפילו באומר לכשיבואו לעולם ושלא כדעת המרדכי שכתב פרק יש נוחלין אההוא דאמרינן התם נכסי לסבתא שדעת רשב"ם ז"ל דאע"ג דאין אד"מ דשלב"ל היינו דוקא בשמקנ' לו מעכשיו אבל כל שאומר לכשיבואו לעולם קנה יע"ש דלדעת רשב"ם ז"ל לא תיקשי להו מידי דל"ל מעכשיו שהרי רבותא אשמועינן ולא מיבעיא בדאמר לכשאקחנו קנוי' לך דאליבא דכ"ע קנה אלא אפילו באומר מעכשיו קנה משום דס"ל כר"מ אלא משמע ודאי דס"ל דאפילו באומר לכשיבואו לעולם אפי"ה אין אדם מקנה דשלב"ל ויש להוכיח כן בהדיא מההיא דקאמר ה"ד אמר ר"ן ב"י באומר לכשאקחנ' קנוי' לך מעכשיו והשתא אם איתא לדעת רשב"ם ז"ל קשה דמנ"ל לר"ן ב"י דמיירי באומר מעכשיו ורבי כר"מ ס"ל אימא דמאי דקאמר רבי בלוקח עבד ע"מ לשחררו מיירי באומר לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך ולא אמר מעכשיו ולעולם דרב ס"ל דאין אד"מ דשלב"ל וצ"ע: וראיתי למוהרימ"ט ז"ל בחי' לכתובות פרק מי שהי' נשוי דצ"ט גבי ההיא דזבנ' לכתובת' דאימיה כו' שיחס סברא זו שכתב המרדכי

ליישב דברי ר"ת שכתב שם דהאומר שדה זו שאירש מאבא מכור לך דקנה לכ"ע והקש' הרב ז"ל מההיא דהמוכר פירות דקל דאע"ג שבירר המכר אפי"ה קי"ל דלא קנה ומההיא דשדה זו לכשאקחנה קנוי' לך כו' דאוקימנא לה כר"מ אבל לרבנן לא קנה אע"ג דסיים המקח ותי' הרב ז"ל דודאי מוכר שדה של אביו מעכשיו אע"פ שמת ונפלה לו בירושה אין המכר כלום כעין ההיא דשדה זו שאני לוקח ופירות דקל לפי שהוא אומר מעכשיו אבל הכא מיירי ר"ת בשלא מכר לו אלא לכשירש וכשיבא לעולם אז נקנה המקח ושוב הק' על תי' זה מהא דאמרינן בהאומר פירות ערוג' זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוג' זו מחוברת לכשיביאו שליש ויתלשו דהוי דשלב"ל ואוקימנא לה לראב"י בשיט' יע"ש הנה הרב ז"ל כתב סברא הלזו מסברא דנפשי' ולא זכר שם שסברא הלזו של כת הקודמין היא כמ"ש המרדכי ומה שהק' מההוא דלכשיביאו שליש י"ל דס"ל לתלמודא דההיא ע"כ באומר מעכשיו איירי מדקתני יתר על כן אמר ראב"י משמע דרבנן פליגי עליה ומשום הכי אוקימנא לה בשיטה מיהו מה שיחס סברא זו לדעת ר"ת לע"ד איכא למשדי נרגא ממ"ש התוס' פרק האשה רבה דע"ג ד"ה קנוי' לך שהקש' משם ר"י כקושיא דהכא דלמה צריך מעכשיו כיון דאית לי' אדם מקנה דשלב"ל ותי' משם ר"ת דאיצטריך מעכשיו משום דסתם שדה קנינו הוא בחליפין יע"ש והשתא אם איתא שלדעת ר"ת כל שאומר לכשיבואו לעולם לכ"ע קנה א"כ מאי ק"ל לר"ת הכא דלמה אצטריך מעכשיו עד שהוצרך לתרץ משום דסתם שדה כו' הלא קו' מעיקרא ליתא כמ"ש והמרדכי ז"ל הק' לסברא זו שכתב משם רשב"ם מההיא דפרכינן ולר"מ דאמר אד"מ דשב"ל יכיר ל"ל והשתא אמאי לא פריך אפילו לרבנן דאכתי מצי ליתנם במתנה לכשיבואו לעולם ולע"ד נראה דלא ק' דלרבנן לא מצינן לאקשויי דיהא נאמן במיגו דאי בעי יהיב להו במתנ' לכשיבואו לעולם דאיכא למימר דקרא אצטריך אפילו למטלטלין שנפלו לאחר מכאן דלא מצי ליתנם במתנה לכשיבואו לעולם משום דמטלטלין אין קנינם אלא במשיכה או בחליפין וכיון שלא הקנה לו מעכשיו א"כ כשיבואו לעולם כבר כלתה משיכה והדרא סודרא למאריה וכמ"ש התוס' בפרק האומר ובקנין אגב לא מצי להקנות דאיכא למימר דקרא אצטריך בשלא הי' לו ארעא מעולם דלא מצי לאקנויי אגב קרקע כדאי' בפרק חזקת ועוד דקנין אגב אינו אלא מדרבנן לדעת רובא דרבוותא ואפילו תימא דהוי מדאורייתא כבר כתב הרשב"א בתשו' ח"ב סי' ל"ו דקנין אגב לא מהני אלא לנכסים שיש לו עכשיו ולא לנכסים שיהיו לו לעתיד משום דאנן בעינן דומיא דויתן להם אביהם עם ערים בצורות דהקנה להם כסף וזהב שהיו לו עכשיו יע"ש ומשמע ודאי דלכ"ע קאמר ואפילו לר"מ דס"ל אד"מ דשב"ל אפי"ה בקנין אגב לא מהני דהבו דלא להוסיף עליו.

ובהכי ניחא לי מה שהקש' הרב בני אהרן דף הנז' ע"ב לדברי התוס' דפ"ק דמציעא שהק' כקו' דהכא וז"ל דל"ל מעכשיו ואי לענין שאינו יכול לחזור בו אפילו אמר מעכשיו מה בכך הא אמרינן עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו והקש' הרב ז"ל דמנ"ל דההיא מיירי במעכשיו דילמא ההיא בדלא אמר מעכשיו אבל אם אמר מעכשיו אפילו קודם שבאו לעולם אינו יכול לחזור וכפי מ"ש י"ל דס"ל להתוס' דההיא דר"ה ע"כ באומר מעכשיו מיירי דהא מטלטלין אינן נקנין אלא במשיכה או בקנין סודר ואי באומר לכשיבואו לעולם הדרא סודרא למאריה ובקנין אגב לא מהני כמ"ש וכן ראיתי למוהרימ"ט ז"ל בחי' פרק האומר שכתב דהא דר"ה ע"כ באומר מעכשיו איירי דהא אין מטלטלין נקנין אלא במשיכה וכמ"ש ומעתה יגדל התימה על הרשב"א ז"ל שכתב בחי' דהא דר"ה בקנין כסף איירי ובאומר לכשיבואו לעולם והדבר קשה שהרי מטלטלין אין נקנין אלא במשיכ' והיכי קאמר ר"ה משבאו לעולם אינו יכול לחזור ולומר דלענין מי שפרע קאמר דעד שלא בא לעולם יכול לחזור ואפילו מי שפרע (ליכא) זה ודאי דוחק דלישנא דאינו יכול לחזור בו כלל משמע ושוב ראיתי דלק"מ שהרי קי"ל הלכה רוחת דכל המחובר לקרקע דינו כקרקע ונקנה בכסף או בשטר או בחזקה וכמ"ש הטור ז"ל סימן קצ"ג יע"ש ויש לתמוה על מוהרימ"ט ז"ל איך נעלם ממנו דין זה ומעתה אזדא לה תי' דתריצנא ליישב דברי התוס' דאכתי מצינן לאוקמא שפיר ההיא דר"ה באומר לכשיבואו ובקנין כסף או שטר ולכן נראה דמשמע להו דהא דר"ה באומר מעכשיו איירי דאי בשאומר לכשיבואו לעולם מאי אשמועינן ר"ה במ"ש עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו הא ודאי פשיטא וכי ס"ד דעדיפא דשלב"ל לר"מ מדבר שבא לעולם לרבנן דכל שלא אמר מעכשיו יכול לחזור בו אלא ודאי דבאומר מעכשיו איירי והא אתא לאשמועינן דאע"ג דבדבר שבא לעולם כל שאמר מעכשיו אינו יכול לחזור בו בדשב"ל גריעא טפי אפילו באומר מעכשיו משום דלא מצי להקנותו מעכשיו כנ"ל. ודע שהרב גד"ת דשמ"ט ע"א נסתפק בדברי רבינו ז"ל אי ס"ל דדוקא בשדה זו לא קנה משום דהו"ל דשב"ל אבל שדה סתם קנה כיון דהרבה שדות מצוין ליקח חשיב כדבר שבא לעולם וכמו שכן נראה ממ"ש רש"י פ"ק דמציעא וראיתי להרב בני יעקב שתמה עליו דאיך אפשר לומר דבשדה סתם חשיב כדשב"ל שהרי כתב פ' כ"ד מה' הנז' האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפילו לא הי' לו דקלים אם רצה לקנות לו ה"ז נקנה המקח כו' הרי דס"ל להרמב"ם דאע"ג דמילתא דשכיח למזבן הוא אפי"ה חשיב דשלב"ל ודלא כדעת הפוסקים דס"ל שם דכיון דשכיח למזבן חשיב דשב"ל וא"כ עכ"ל דשדה זו שכתב הרמב"ם לאו דוקא יע"ש ולדעתי לק"מ דמאי דס"ל לרבינו דבשדה סתם קנה ואינו יכול לחזור בו ה"ד בשלקחה וכמו

שכן נרא' מדברי רש"י ז"ל במציעא שכתב במימרא דרב אינו יכול לחזור בו בשלקחה משמע דקודם שלקחה יכול לחזור בו ואפילו בשדה סתם ומ"ש רבינו גבי קרקע ודקלים דלא קנה היינו לומר דלא מחייבינן להנותן כיון שאכתי אינם ברשות אמנם אה"נ דאם קנה דקלי' דחייב ליתן לו וזה פשוט: כתב המרדכי פרק מי שמת דאם הקנה לחבירו בחליפין מעות ומטלטלין י"א שקנה הכל ואע"ג דאין מטבע נקנה בחליפין הכא שאני דמיגו דחייל אמטלטלין חייל נמי אמעות וכתב הרב כנה"ג ז"ל סימן ר"ג בהגהת ב"י אות ט' וז"ל ומפורש שם דמיגו דחייל אדבר שבא לעולם חייל נמי אדשלב"ל וק' לזה אדבעי לאוכוחי פ' מי שמת דבלשון שעבוד משעבד בדשלב"ל מהא דמכר שדה לחבירו כו' ומאי סיעתא שאני התם דאגב דמשתעבד לקרן משתעבד לריוח מוהר"ם קלעי ז"ל בתשובה כ"י א"ד הנה הבין הרב ז"ל שלדעת י"א המקנה לחבירו דשלב"ל עם דבר שבא לעולם קנה דמיגו דחייל הקנין אדבר שבא לעולם חייל אדשלב"ל וק"ל דא"כ אדפריך בגמ' פ' יש נוחלין דקכ"ז ע"ב לר"מ דאמר אד"מ דשב"ל כו' אמאי לא פריך לרבנן נמי דיהא נאמן לו' זה בני בכור במיגו דאי בעי מקנה ליה דבר שבא לעולם עם דשלב"ל וכבר המרדכי ז"ל עצמו פ' יש נוחלין הק' לדעת רשב"ם דס"ל דבאומר לכשיבואו לעולם לכ"ע קנה מהא דפ' יש נוחלין וא"כ אמאי לא ק"ל לדעת י"א כן ודוחק לומר דקרא אצטריך להיכא דאין לו נכסים כלל בעין אלא נכסים שיפלו לו לאחר מכאן תו ק"ל מהא דאמרינן פ' יש נוחלין דקכ"ד תניא אין הבכור נוטל פי ב' בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם ר' אומר בכור נוטל פי ב' בשבח כו' ואמרינן מ"ט דרבנן אמר קרא לתת לו פי ב' מתנה קרייה רחמנא מה מתנה עד דמטי לידי' כו' ופי' רשב"ם עד דמטה לידי' ונותן אינו יכול ליתן לאחרים דאין אד"מ דשלב"ל והשתא אם איתא דכל היכא דמקנה דבר שבא לעולם עם דשלב"ל קנה א"כ הן לו יהי דמתנה קרייה רחמנא הא מתנה גופא כל כה"ג דבכור דמקנה לו דשב"ל עם דשלב"ל לכ"ע קנה וצ"ע ובעיקר דינא מה שהבין מוהר"ם קלעי בדברי המרדכי המעיין בדברי המרדכי יראה שלא כתב כן הי"א אלא דוקא במקנה מעות ומטלטלין כיון דשייך בהו קנין בהגבהה או במשיכה משו"ה אמרי' נמי דחל עליו הקנין בחליפין מטעם מיגו מה שאין כן בדשב"ל דלא שייך בהו קנין כלל וכ"כ הסמ"ע ז"ל בסי' הנז' ס"ק י"ט יע"ש גם מהר"י חיון ז"ל סי' ל' כתב דהמקנ' דבר קצוב עם דשא"ק לכ"ע לא קנה מהטעם האמור וכן עיקר:

הלכה ט

מי שהיה לו פקדון כו' אבל המלוה הואיל ולהוצא' ניתנה אינה בעולם. כתב מוהר"י קולון שורש פ"ט דפשיטא דלא חשיב חוב שלא הגיע זמנו ליגבות דשלב"ל עד שנאמר

שלא תועיל בו מחילה קודם זמנו אלא חשיב דבר שבא לעולם מאחר שכבר נעשה השעבוד ונתחייב הלוה בקנין סודר דהוי כמעכשיו ואע"פ שנתן לו זמן מ"מ דבר פשוט הוא שאין במשמעות הזה שיסתלק המלוה מגוף הממון כו' אלא מדין ודברים הוא דסליק נפשיה והביא ראיה מההיא דפ' ב' דכתובות אמר ר"י אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן כו' ואוקמא אביי בדקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים והק' התוס' שם וז"ל וא"ת ניהמניה במיגו דאי בעי מחיל ליה דהא מוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואם איתא דבתוך זמנו אינו יכול למחול מאי קא ק"ל לוקמא כגון דאכתי לא מטא זמניה למיגבי ביה דלא מצי מחיל ליה אלא ודאי פשיטא להו דמצי מחיל א"ד ויש לתמוה עליו שמדברי התוס' אין ראיה כלל משום דאף אם נאמר דאין אדם יכול למחול חוב שלא הגיע זמנו היינו למאי דקי"ל אין אד"מ דשלב"ל וכי היכי דאין אד"מ דשלב"ל כך אין אדם מוחל דשב"ל וכמ"ש הר"ן בתשו' סי' כ"ג אמנם למאן דס"ל אד"מ דשב"ל פשיטא ודאי דיכול למחול חוב שלא הגיע זמנו וכשם דאדם מקנה דשלב"ל ה"נ אדם מוחל דשלב"ל וא"כ משו"ה ק"ל להתוס' שפיר דליהמניה במיגו דאי בעי מחיל ליה משום דאוקמתא דאביי לתרוצי מילתא דרב יאודה אמר רב דאמר האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן הוא דאתא ורב ס"ל דאד"מ דשלב"ל כדאיתא בהדיא פ' האשה רבה דפ"ג וא"כ אין ראיה מדברי התוס' כלל אמנם אחר העיון נראה שדברי מוהר"י קולין נכונים בטעמם כי יש לדקדק עליו עוד דמה ראיה מייתי מהתוס' הא הן לו יהי דנימא דמחילת חוב שלא הגיע זמנו חשיב דשלב"ל היינו דוקא לענין דיכול לחזור מיהו כל עוד שלא חזר בו פשיט' ודאי דהקנאתו הקנא' וגדולה מזו כתב המבי"ט ז"ל ח"א סי' קל"ז דאפי' לא חזר בו מפני שהיה סבור שלא היה יכול לחזור דקנה המקבל וא"כ שפיר ק"ל להתוס' ז"ל דיהא נאמן באומר שטר אמנה במיגו דאי בעי מחיל ליה ולא היה חוזר בו אלא ודאי משמע דכוונת הרב ז"ל לומר דאע"ג דכל עוד שלא חזר בו הקנאתו הקנאה היינו דוקא בעלמא וכשאינו חב לאחרים אבל בחב לאחרים פשיטא ודאי דלא מהני אלא דוקא בשמחלו מחילה גמורה שאינו יכול לחזור בו אבל במחילה דסמי בידיה לחזור פשיטא ודאי דב"ח גובה ממנו כיון דאכתי נכסים ברשותיה קיימי דאי בעי לחזור בו חוזר וההיא דאמרינן המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול במחילה גמורה מיירי וא"כ היינו דק"ל למוהריק"ו דאם איתא דמחילת חוב שלא הגיע זמנו חשיב דשלב"ל לוקמא כגון דאכתי לא מטא זמניה דאז כל עוד שלא בא זמנו מצי לחזור בו דאפי' למ"ד אד"מ דשלב"ל היינו דוקא אחר שבא לעולם כדאיתא בהדי' בפ' אז"נ וכיון דיכול לחזור בו א"כ ב"ח גובה ממנו ואין זה מיגו כלל כנ"ל פשוט: ודע שמדברי מוהריק"ו ז"ל משמע בהדיא דס"ל דהא

דאמרינן אין אד"מ דשב"ל היינו אפי' במידי דאינו מחוסר אלא זמן מדהוצרך לומר דלא חשיב חוב שלא הגיע זמנו דשב"ל כדי שנאמר שאינו יכול למחול מטעמא דכבר נעשה השעבוד ושעבד נכסיו מעכשיו משמע דאם נאמר דמגוף הממון סליק נפשיה עד אשר יגיע הזמן הו"ל דשב"ל ולא מהניא ביה מחילה אע"ג דאינו מחוסר אלא זמן וזמן ממילא קא אתי אפי"ה חשיב דשלב"ל גם מוהרנ"ח בח"א סי' כ"א כתב בתוך התשו' לחד תי' דהחולק על מוהר"ם וס"ל דטענת מחילה הוי טענה מעלייא להפטר את הלוה אפשר דס"ל דמחילת חוב שלא הגיע זמנו לא הויא מחילה משום דהוי דשב"ל ומהתימא על הרב מש"ל ז"ל שכתב פ"ד מה' אישות דין ז' וז"ל נסתפקתי בקטן שקדש ואמר הרי את מקודשת לי לאחר שאגדיל מהו מי אמרינן כיון דבשעת הקדושין הוו קטנים לא מהני או דילמא כיון דבשעת חלות הקדושין הם גדולים חלו הקדושין ומההיא דאמרינן הרי את מקודשת לאחר שאתגייר אינה מקודשת משום דהוי דבר של"ב לעולם אין ראיה דשאני התם שהוא מחוסר מעשה דהיינו גירות או גט שחרור אבל הכא דאינו מחוסר מעשה אלא זמן וזמן ממילא קא אתי אפשר דלא חשיב דבר של"ב לעולם כו' ובדקתי עד מקום שידי מגעת בספרי ראשונים ואחרונים ולא מצאתי גילוי בדין זה עכ"ל ואתמהא איך לא זכר שם דברי מוהריק"ו ז"ל הללו ומוהראנ"ח ז"ל דמשמע בהדיא דס"ל דאפי' במידי דאינו מחוסר אלא זמן חשיב ליה דשלב"ל וכמ"ש ואין לומר דמה שהוצרך מוהריק"ו ז"ל לתת הטעם משום דכבר נעשה השיעבוד ונתחייב הלוה מעכשיו היינו כלפי נדון הרב ז"ל שנשאל על ראובן שהיה חייב לשמעון סך מה בחוב גמור בתנאי שאין לשמעון שום תביעה ולא דין ודברים עליו כל זמן שראובן ואשתו קיימים אם לא עד שימות אחד מהם ושוב מת שמעון המלוה ובאו יורשיו ומחלו לראובן את החוב בעוד ראובן ואשתו בחיים חייתם דהשתא כלפי נדון זה נראה ודאי דחשיב מחילת החוב קודם שיגיע זמנה דהיינו קודם מיתת א' מהם דשלב"ל שהרי הוא מחוסר מעשה שימות ראובן או אשתו והוי ממש כאומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שימות בעליך כו' דאינה מקו' משום דהוי דשלב"ל ומשו"ה הוצרך לטעמא דמעכשיו חל השעבוד דהא ליתא ממ"ש אח"כ וז"ל ואין לומר דמ"מ חשיב כדשב"ל מאחר שלא הגיע זמן הפירעון משעת הפיטור שהרי תלה גביית החוב במיתת ראובן או אשתו ועדיין הוי הן בחיים מ"מ דבר פשוט הוא דחשיב דבר שבא לעולם וראיה מדגרסינן בפסחים פרק כ"ש ב"ח אביי אמר כו' משמע בהדי' דע"כ לא פליג רבא עליה דאביי אלא לענין קרקע דלוה משום דמצי לסלק ליה בזוזי אבל לענין החוב עצמו דלא מצינן למימר הכי מודה דמלוה מצי זבין כו' יע"ש והשתא אם איתא מאי ראיה מייתי מהתם שאני התם דאינו מחוסר אלא זמן גרידא וזמן

ממילא קא אתי וכמ"ש רש"י ז"ל שם וז"ל המלוה את חברו ושעבד לו נכסיו וא"ל שאם לא אפרע לך לזמן פ' גבה מנכסי ומשו"ה חשיב דבר שבא לעולם אמנם בנדון הרב ז"ל דמחוסר מעשה דהיינו מיתת ראובן או אשתו ה"נ דחשיב דשלב"ל אלא משמע ודאי דלא שנא ליה להרב ז"ל בין מידי דמחוסר מעשה למחוסר זמן אלא אפי' במחוסר זמן נמי הוי דשב"ל וא"כ זכינו לדין דלדעת מוהריק"ו קטן שקדש ואמר הרי את מקודשת לכשאגדיל אינה מקודשת משום דהוי דשב"ל ומה שהביא ראיה הרב מש"ל ז"ל ממ"ש רש"י פרק החולץ דל"ד אההיא דאמרינן התם אמר רב עמרם אמר רב בשופעות מתוך י"ג לאחר י"ג לאחיובינהו כמבואר מדברי רש"י ז"ל שם דקטן יכול לקדש ולומר הרי את מקודשת לכשאגדיל אפשר לומר לדעת מוהריק"ו ז"ל דס"ל דרש"י לא כ"כ אלא אליבא דרב משום דרב לטעמיה דס"ל אד"מ דשב"ל והאומר לאשה הרי את מקודשת לאחר שאשתחרר הוי מקו' ומה גם שמדברי רש"י פרק האומר דקדושין דס"ב ע"ב ד"ה כמאן אזלא נר' שדעתו לפסוק כר"מ דאד"מ דשלב"ל כמש"ל בדין א' אמנם למאי דקי"ל דאין אד"מ דשב"ל ה"נ דאינה מקודשת משום דהוי דשלב"ל אע"ג דאינו מחוסר אלא זמן ועיין מ"ש בפ"ח מהל' גרושין:

הלכה י

והמזכה לעובר לא קנה ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו קנה.

כתב המבי"ט ח"ב סי' קל"ז על לאה שצותה שכל האלג"אר"יא שתצא מן החתול עד זמן פ' שיתנו לבתה דאע"ג דהוי דשלב"ל אין כאן בית מיחוש משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וגמר ומקנה והביא ראיה מדאמרי' פ' מי שמת דקמ"ב אמר ר"י המזכה לעובר לא קנה וא"ת משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו מקנה לעובר שלו שהוא דשלב"ל ה"ה שאדם מקנה לבנו ולבתו דשלב"ל דדבר שלב"ל או לדשלב"ל כי הדדי נינהו וראיתי להרב כמוהר"ח אלפאנדאר"י ז"ל הובאו דבריו בס' בני חיי חא"ה סי' נ"א שתמה עליו שדבריו סתרו על מ"ש בח"א סי' של"ט שנשאל על לאה שנכנסה ערבנית לכתובת בנה ומת אם יהיה דינה כדין האב דאמרי' דאע"ג דערב דכתוב' לא משתעבד משום דמצוה קעביד אבא לגבי ברי' שעבודי משעבדי נפשיה והשיב הרב ז"ל דכל דבר שתקנו חכמים לבן משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו כגון המזכה לעובר או מי שישא לבנו גדול הבית דקנאו בלתי חזקה וערב דכתובה דמשתעבד היינו דוקא באב דהכי דייק לישנא דתלמודא דקאמר אבא לגבי בריה שעבודי משעבדי נפשיה אבל באם לא אמרי' דעתה קרובה אצל בנה יע"ש וא"כ איך כתב בתשוב' זו על לאה שצותה שיתנו לבתה דקנאו מטעמא דדעתו של אדם קרובה אצל בנו הא באם לא אמרינן

דעתה קרובה אצל בנה ועוד הקשה הרב לפי מ"ש בתשוב' זו דאפילו באם אמרינן דעתה קרובה אצל בנה מהא דתנן פרק יוצא דופן בן יום א' נוחל ומנחיל ואמרינן בגמ' נוחל ממאן מאביו אי בעי מיני' לירתו ואי בעי מאביו לירתו אמר רב ששת נוחל בנכסי האם להנחיל לאחיו מן האב ודוקא בן יום א' אבל עובר לא מ"ט דהוא מיית ברישא ואין הבן יורש את אמו בקבר והשתא אם איתא דבאם נמי אמרינן דעתה קרובה אצל בנה והאם שזכתה לעובר שלה קנתה נימא נמי עובר נוחל ומנחיל כגון שנתנה האם מתנה לעוברה שבבטנה ואח"כ מת הולד במעיה דמנחיל העובר אותן הנכסים לאחיו מן האב ומדלא קתני עובר ש"מ דהאם לגבי עובר שלה לא אמרינן דעתה קרובה ולא משכחת לה גבי עובר מנחיל וכמ"ש בתשובה ח"א את"ד ולע"ד נראה שאין מכאן סתירה למ"ש המבי"ט בח"ב שהרי קו' הלזו לא על המבי"ט תלונתו דתיקשי ליה לרב ששת דאמר פרק יש נוחלין דהמזכה לעובר קנה ואפי' עובר שאינו שלו ופרכינן עלה מהא מתני' דקתני בן יום א' נוחל ומנחיל בן יום א' אין עובר לא אלמא עובר אינו יורש ירושה דממילא וכ"ש דהמזכה לא קנה ומשני הא אמר רב ששת נוחל בנכסי האם ודוקא בן יום א' אבל עובר לא דהוא מיית ברישא כו'. והשתא מאי משני הא אכתי תקשי לרב ששת דליתני עובר נוחל ומנחיל וכגון באם שזכת' לעוברה שבמעיה ואח"כ מת הולד במעיה דמנחיל אותן נכסים לאחיו מן האב דהשתא ליכא למימר משום דבאם לא אמרינן דעתה קרובה אצל בנה דהא רב ששת אפילו במזכה לעובר שאינו שלו ס"ל דקנה ומכ"ש באם המזכה לבנה ולעיקר קו' נראה לע"ד דלק"מ ואשתמיט מיני' מ"ש הנ"י פרק מי שמת הביאו הרב ד"מ בסימן ר"י דהא דאמרי' דהמזכה לעובר שלו קנה משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו היינו דוקא היכא דיצא לאויר העולם דאז באותה שעה זכה למפרע משעה שהקנה לו אמנם אם מת במעי אמו לא קנה והביא ראיה מן הירושלמי ובודאי דה"ט משום דאמדינן דעתיה דזה לא זיכה לו המעות אלא ע"מ שיצא לאויר העולם ויהנ' מהן וכ"כ בהדיא הרא"ש ז"ל בתשוב' כלל פ"ב סי' ד' דאפי' לרב ששת דס"ל דהמזכה לעובר קנה אינו קונה עד שיבוא לאויר העולם והביא ראי' מדקאמר ר"ה פ' אז"נ המוכר פירות דקל לחבירו עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו הרי דאע"ג דר"ה ס"ל דאדם מקנה דשלב"ל אפ"ה קאמר דכל זמן שלא באו לעולם יכול לחזור יע"ש וא"כ משו"ה לא קתני עובר נוחל ומנחיל דכיון שמת במעי אמה כ"ע מודו דלא קנאו ומאוד אני תמיה על הרב ז"ל איך אשתמיט מיני' דברי הרא"ש והנ"י ז"ל הללו גם מה שהקש' שדבריו סתרי למ"ש בח"א נראה לע"ד שיש לחלק והוא שהמבי"ט ז"ל סי' הנז' בס"ד בשנותו את טעמו לומר דבאם לא אמרי' דעתה קרובה אצל בנה ההוא אמר דמה"ט משום דהתורה ירדה לסוף דעת

האב ולסוף דעת האם וטפי רחים האב על הבן מאם על הבן במידי דאיכא דררא דממונ' ויהב נפשי' וממוניה טפי האב מהאם דהאב עושה מלאכ' ואי יהיב ליה לבריה דרחים ליה לא חסר ולא מידי דאיכא ליה רווחא באומנות משא"כ האשה דאין לה חכמה אלא בפלך ואם כן לפי טעם זה איכא למימר דע"כ לא כתב הרב ז"ל דבאם לא אמרינן דעתה קרובה אלא דוקא במזכה לעוברה מחיי' וא"כ בנדון שנשאל הרב ז"ל על לאה שנכנסה ערבנית לכתובת בנה בעודה בחיים דהתם ודאי שייכא ביה טעמא דכיון דאשה אין בידה להרויח כמו האיש חביב' לה ממונ' טפי ואע"ג דרחים לה לברה כמו האב לבריה מ"מ אדם קרוב אצל עצמו וצערא דגופא חמירא לה טפי מש"ה לא גמרה ומקנה אמנם מ"ש בח"ב היינו כלפי נדון הרב ז"ל דלאה צותה מחמת מיתה דהתם ודאי כיון דלמיתה אזלא לא שייכא בה טעמא דחביבא לה ממונה טפי ומשום הכי אמרינן דדעתה קרובה אצל בנה כנ"ל ליישב ואמנם יש לדקדק בתשוב' זו על הרב המבי"ט שכתב דאד"מ דשלב"ל לבנו מאותה שאמרו בפרק יש נוחלין יכיר יכירנו לאחרים מכאן א"ר יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בן גרושה או חלוצה וחכ"א אינו נאמן ופרשב"ם ז"ל דפליגי במוחזק לן באחד שהוא בכור ואמרינן עלה בגמרא א"ל ר"ן לרבה בשלמא לר"י היינו דכתיב יכיר אלא לרבנן יכיר ל"ל ומשני' בצריך היכר' כגון שבאו מחדש בכאן ואין מוחזקין בא' מהן מי הוא בנו והדר פריך למאי הלכתא למיתבא ליה פי שנים לא יהא אלא אחר אלו בעי למיתב ליה במתנה מי לא יהיב ליה ומשני ל"צ בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן והדר פריך ולר"מ דאמר אד"מ דשלב"ל יכיר ל"ל ומשני ל"צ בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ופרשב"ם ז"ל דכיון דבההיא שעתא אינו יכול ליתנם לו לא מצי לאקנויינהו מקמי דאתו לידי' ע"כ והשתא לדעת המבי"ט ז"ל דס"ל דבבנו אד"מ דשב"ל לכ"ע א"כ מאי האי דפריך ולר"מ דאמר אדם מקנה דשב"ל יכיר ל"ל הא אפי' לרבנן דר"מ תיקשי ליה דכיון שהוא בנו יהא נאמן לומר זה בני בכור במיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה ואפילו לנכסים שנפלו לאחר מכאן ואפשר ליישב ולומר דמשום הכי לא פריך בגמרא לרבנן דר"מ משום דכיון דטעמיה דהמבי"ט ז"ל הוא דיליף לה מההיא דהמזכה לעובר דקאמר ר"י דאע"ג דלעובר אחר לא קנה המזכה לעובר שלו קנה משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ואם כן כיון דלדשב"ל אד"מ לבנו ה"ה דשלב"ל דאדם מקני לבנו וכמבואר בדבריו א"כ נראה דדין זה במחלוקת הוא שנוי דלר"ה דס"ל התם בפ' מי שמת דהמזכה לעובר לא קנה אפילו הוא בנו כדאמרינן התם ההוא גברא דא"ל לדביתהו נכסי להאי דמעבר' אמר ר"ה הוי מזכה לעובר וכו' ואותבי ר"ן ממתני' דאם ילדה אשתי זכר יטול מנה וקאמר משנתינו אינו יודע מי שנאה כלומר

דלאו הלכתא היא ה"נ דס"ל לר"ה דאין אד"מ דשב"ל לבנו דתרוייהו כי הדדי נינהו ואם כן מש"ה לא פריך בגמ' התם בפ' יש נוחלין לרבנן דר"מ ומשום דאד"מ דשלב"ל לבנו משום דבפלוגתא אתמר דלר"ה ל"ק לי' ואפשר דהמקשן דפריך התם ולר"מ דאמר אד"מ כו' ה"נ ס"ל כר"ה ומשו"ה לא פריך אלא לר"מ כנ"ל. ומיהו מאי דק"ל לכאורה ממ"ש בפ' י"נ דף קכ"ד ע"א מ"ט דרבנן דאמרי אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתה אמר קרא לתת לו פי ב' מתנה קרייה רחמנא מה מתנה עד דמטה לידי' אף חלק בכורה עד דמטה לידי' ופירשב"ם עד דמטא לידי' דנותן אינו יכול ליתנם לאחרים דאין אד"מ דשלב"ל והשתא לדעת המבי"ט ז"ל אפילו קרייה רחמנא מתנה כל שהוא לבנו אד"מ דשלב"ל האמנם אחר העיון נראה דקו' זו קשה בלא"ה אסוגיא דהתם דקאמר ורבי נמי הכתיב לתת לו כו' ומאי קו' הא ר' ס"ל דאד"מ דבר שלב"ל כדאיתא בקידושין פ' האומר אלא הדבר ברור דאפי' לר"מ דס"ל דאד"מ דשלב"ל היינו דוקא בשלא מת המזכה קודם שבא לעולם אבל כל שמת המזכה קודם שבאו לעולם לכ"ע לא קנה וזה מבואר מסוגיא דיש נוחלין דקאמר ל"צ לנכסים שנפלו כשהוא גוסס כו' וא"כ היינו דקאמר התם שפיר מתנה קרייה רחמנא מה מתנה עד דמטה לידי' וכל זמן שלא מטא לידי' ומת המזכה קודם שבאו לעולם לא קנה לכ"ע אף חלק בכורה עד דמטה לידי' וכל שמת קודם שהשביחו הנכסים אינו נוטל פי ב' ומשו"ה פריך ור' הכתיב לתת לו ודוק: אך לדברי המבי"ט ז"ל לא יתכן דרך זה שהרי מבואר מדבריו דס"ל דלגבי בנו אד"מ דשלב"ל אפי' מת המזכה קודם שבאו לעולם שהרי נדון שלו היה שצותה שכל האלג"רייא שתצא עד זמן פ' שיהי' לבתה ומתה קודם שבא' האלגר"ייא לעולם ואפי"ה ס"ל דקנה ויש ליישב דס"ל לרבנן דמדכתיב לתת ע"כ דאתא לאשמועינן קרא שחלק בכורה יהיה לו דין מתנה הראויה לאחרים דאי מתנה הראויה לבנו קאמר ואפי' בדלא מטא לידי' א"כ לתת ל"ל ואע"ג דלתת אצטריך לאשמועינן שאם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי כבר כתב רשב"ם ז"ל דלרבנן תרתי שמע מינה דמדכתיב לתת שמעינן דמתנה קרייה רחמנא ומדכתיב לו שמעינן שאם אמר איני נוטל רשאי יע"ש וליכא למימר דנימא דכוליה קרא להכי הוא דאתא לאשמועינן דאם אמר איני נוטל רשאי דא"כ ליכתוב קרא לתת לבד ודוק ומן האמור בזה נרא' שתי' זה שכתבנו ליישב דעת המבי"ט ז"ל דמשו"ה לא פריך בגמ' אליבא דכ"ע ואפי' לרבנן דר"מ משום דבפלוגתא איתמר דלר"ה ל"ק ליה ואפשר דהמקשן גופיה דפריך ולר"מ כו' ה"נ דס"ל כר"ה ומשו"ה לא פריך אלא לר"מ לא ניתן ליאמר דאכתי ק' למאי דמשני בגמ' ל"צ לנכסים שנפלו כשהוא גוסס דהך תי' ניחא לר"ה אכן לר"י דס"ל דגבי בנו אד"מ דשלב"ל ואפי' לנכסים שנפלו לאחר מיתה כמ"ש

המבי"ט ז"ל ק' ולכן נראה דמשו"ה לא פריך התם לרבנן דר"מ דיכיר ל"ל משום דאע"ג דאד"מ דשלב"ל לבנו ואיכא מיגו איכא למימר דאצטריך קרא דיכיר לאשמועינן היכא דמת הבן והניח בנים או בנות שנאמן האב לומר דאביהן של אלו היה הבכור כדי שיטלו הבנים פי ב' בנכסיו דהשתא ליכא מיגו דאי בעי יהיב להו במתנה משום דהא דאמרינן דאד"מ דשלב"ל לבנו משום דדעתו קרובה אולי היינו דוקא בבנו אבל בן בנו כאחר דמי וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשוב' כלל פ"ב סי' הנז' וכ"כ המבי"ט ז"ל עצמו בתשוב' ח"א סי' ש"ט ואף לדעת הרב ת"ה סי' ש"ן דבן בנו כבנו וכן הוא דעת מוהרשד"ם ז"ל בח"אה סי' קל"ז מ"מ אבן בן בנו כ"ע מודו כאחר דמי וכמ"ש הרב כנ"הג סימן ר"י בהגהת הטור סימן ח' עיין שם ואם כן משכחת לה בכ"הג דהשתא ליכא מיגו ואשמועינן קרא לומר דאפי"ה נאמן האב לומר שהוא בכור כדי שיטלו בני בניו פי ב' האמנם מצאתי להרב מהרימ"ט ז"ל בס' בני אהרן סי' נ"ו שכתב דברים סותרים למ"ש והוא שהרב ז"ל הוקשה לו בפשטא דשמעתתא דמאי פריך לא יהא אלא אחר אלו בעי למיתב ליה במתנה מי לא מצי יהיב ליה דנימא דאצטריך קרא דיכיר היכא דמת הבן והניח אשתו מעוברת דנאמן האב לומר פ' בני בכור כדי שיטול פי ב' העובר שלו דבמתנה לא מצי יהיב דהמזכה לעובר לא קנה ואפי' תימא דדעתו של אדם קרובה אצל בן בנו כמו בנו כדעת הרב ח"ה משכחת לה בפחות ממ' יום שכתב הריטב"א ז"ל דלא קנה משום דמיא בעלמא נינהו ותי' הרב ז"ל דמאן נימא לן דבכה"ג מהימן האב היכא דליכא מיגו שלא נתנה תורה נאמנות לאב להכיר את הבן אלא בזמן שישנו בעולם דכתיב כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי ב' משמע דבבן בחיים משתעי קרא א"ד יע"ש וא"כ כפי זה אזלא לה תי' דידן והדרא קו' לדוכתא דליכ' למימר דלרבנן דר"מ אצטריך קרא דיכיר היכא דמת הבן והניח בני' או בנות שנאמן לומר שאביהן של אלו היה הבכור שהרי לפי האמת ה"נ דלא מהימן כדעת מוהרימ"ט ז"ל דבעינן שיהיו בעולם בשעת הכרה אלא שדין זה שכתב הרב ז"ל הוא דין מחודש ולא ראינו לשום א' מהפוסקים שכתבו דין זה ובר מן דין שבפי' נראה הפך מוהריק"ו שורש תמ"ד יע"ש וכמו שכן הוכיח במישור החכם השלם מ"ור במוהר"י הלוי ז"ל הובאו דבריו בס' בתי כהונה חלק בית ועד סי' ו' יע"ש ומה שהקש' מוהרימ"ט ז"ל עד שמכח זה בנה יסודו יש ליישב עוד על פי סוגי' דפ' השותפין יע"ש וכמ"ש בס' בתי כהונה יע"ש ודוק:

וראיתי להרב כנה"ג ז"ל סי' ר"ט בהגהת הטור אות כ"ט שהק' לדעת המבי"ט ז"ל ממ"ש מרן הב"י שם בסי' הנז' משם הר"ב העיטור וז"ל תשו' לרב פלטוי גאון האי מאן דכתב בשטר יהבית לברי או לאנתתי כל דאית לי וכל דיהבי לי לא קני אלא מאי דהוה

ליה ההיא שעתה דוקא הרי בהדיא דאפי' בבנו קאמר דאין אד"מ דשלב"ל והא ודאי קו' אלימת' היא ואשר אני אחזה ליישב כיון דטעמא דהמבי"ט ז"ל הוא משום דס"ל דמקנה דשלב"ל או לדשלב"ל כי הדדי נינהו וכי היכי דבמזכה לעובר אמרינן דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ה"נ במקנה דשב"ל וא"כ נר' שדברי הרב ז"ל הן לפום מאי דקי"ל התם דהמזכה לעובר שלו קנה משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמ"ש הרי"ף ורבינו והטור אמנם למאן דפוסק התם דאפי' במזכה לעובר שלו לא קנה וכמו שכן הוא דעת ריא"ז ז"ל כמ"ש בכנה"ג שם אות י"ג והיינו משום דבתר הכי מסקינן בגמ' והלכתא מזכה לעובר לא קנה ומשמע ליה דסתמא קאמר ואפי' לבנו א"כ ה"נ דס"ל דאין אד"מ דשלב"ל לבנו דתרוייהו כי הדדי נינהו וא"כ מצינן למימר שפיר שדעת רב פלטוי כדעת ריא"ז דלא אמרי' דדעתו של אדם קרוב' אצל בנו והמזכה לעובר שלו לא קנה וא"נ י"ל שדעת רב פלטוי גאון כדעת הרי"ף והרמב"ן והר"ן דהא דאמרינן דדעתו של אדם קרובה אצל בנו היינו דוקא בש"מ ומשום תקנת חכמים כדי שלא תטרף דעתו אבל בבריא אע"ג דדעתו של אדם קרובה אצל בנו לא מהני כיון דאין הקנאתו הקנאה ורב פלטוי ז"ל מיירי במתנת בריא אמנם המבי"ט כלפי נדון שלו שהיה במתנ' ש"מ כתב דלכ"ע קנה מיהו הא ק"ל עליו ממ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' המיוחסות סי' ק"ו על ראובן שנתן מתנה לבתו כל נכסיו שקנה ושעתיד לקנות שאינו יכול לקנות נכסים שעתיד להקנות משום דהוי דשלב"ל יע"ש ועל הרשב"א ז"ל לא יתכן שום א' מהתי' שכתבנו שהרי הוא ז"ל פסק מתני' דאם ילדה אשתי זכר יטול מנה וחלק על הרי"ף ז"ל שכתב ודוקא ש"מ וכמ"ש ה"ה ז"ל פ"ח מה' זכיה ומתנה הלכה ט"ז ועוד אני תמיה על המבי"ט ז"ל ממ"ש רבינו פ"ו מה' זכיה דין י"ז וז"ל כבר ביארנו כו' ואמרו כמה אתה נותן לבנך כך וכך כו' צריכים שיהיו הדברים שהם פוסקים מצוים ברשותו שאין אד"מ דשלב"ל ע"כ הרי בהדיא דאפי' גבי בנו ובתו ס"ל דאין אד"מ דשלב"ל ומבואר הוא שדעת רבינו דהמזכה לעובר שלו קנה אפי' בבריא כמ"ש בפ' זה וצ"ע:

הלכה טו

דין ההקדש כו'. אע"ג דאין אד"מ דשב"ל אדם מתחייב בדשב"ל כ"כ הטור וכל הפוסקים ז"ל וראיתי להרב פמ"א ח"א סימן ט' שכתב על מי שנתחייב לתת פירות דקל לחבירו דבלשון חיוב קי"ל דאדם מתחייב בדשב"ל ומת המתחייב קודם שבאו לעולם דפטורים היורשים מטעמא דכיון שמת המתחייב פקע חיובו והוכיח כן ממאי דפריך בפ' י"נ ולר"מ דאמר אד"מ דשלב"ל יכיר ל"ל ולא פרכינן לרבנן נמי דיהא נאמן במיגו דאי בעי מתחייב בדשב"ל וכתב עוד דליכא למימר דה"ט משום דהו"ל מתחייב בדשא"ק דלא

קנה לדעת הרמב"ם וכמו שהביא ראיה זו מוהרש"ח בביאורו סי' ס' דאכתי יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה מתחייב בסך קצוב דהיינו סך אלפים דינרים לתת לבנו וכתב עוד שרשב"ם ז"ל נרגש מזה שכתב בד"ה ולר"מ וז"ל דהא דרבנן דר"י היינו ר"מ דאמר אד"מ דשלב"ל כו' דק' דלאיזה תכלית כתב רשב"ם ז"ל כן אלא שנרגש מזה דאמאי לא פריך אפילו לרבנן במיגו דאי בעי מתחייב נפשיה ואהא תי' דכיון דרבנן דר"י היינו ר"מ ניחא ליה למפרך אליבא דר"מ ובמיגו דמתנה והשתא אם אי' דס"ל לרשב"ם דהמתחייב קודם שבאו לעולם חייבים היורשים א"כ נהי דלמאי דפריך בגמ' לר"מ ולא לרבנן תי' רשב"ם ז"ל דרבנן דר"י היינו ר"מ אכן למאי דתי' בגמ' ל"צ בנכסים שנפלו כשהוא גוסס קשה דאכתי תיקשי ליה דיהא נאמן במיגו דמתחייב דאז אפי' לנכסים שנפלו כשהוא גוסס מהני אלא משמע דס"ל דאפי' במתחייב כל שלא באו הנכסים אלא לאחר מיתה אינם חייבים היורשין את"ד ז"ל ואחר המחילה כל דבריו תמוהים דהנה מה שהביא בדברי רשב"ם ק"ל ממ"ש המרדכי שם פ' י"נ שהקשה לדעת רשב"ם דס"ל דהא דאין אד"מ דשלב"ל היינו דוקא בשהקנה מעכשיו אבל אם אמר לכשיבואו לעולם קנה ממאי דפריך אליבא דר"מ ולא פריך אליבא דרבנן נמי דיהא נאמן במיגו דאי בעי יהיב להו במתנה לכשיבואו לעולם ולפי דבריו מאי ק"ל הא רשב"ם ז"ל כבר יישבו בזה במ"ש דרבנן דר"י היינו ר"מ וכוונת רשב"ם ז"ל פשוטה דק"ל דמאי פריך בגמ' ולר"מ כו' אימא דר"מ ס"ל כר"י דיכיר אצטריך אפי' להיכא שמוחזקים באחר שהוא בכור דלא שייך מיגו ורבנן דר"י דמוקמי ליכיר בצריך היכרא ס"ל דאין אד"מ דשלב"ל לזה תי' ואמר רבנן דר"י היינו ר"מ וא"כ ק' דידיה אדידיה וזה פשוט: גם מה שדחה דברי מוהרש"ח ז"ל מטעמא דאכתי יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה מתחייב בסך קצוב לא ידעתי אדק"ל למוהרש"ח תיקשי ליה להרמב"ן והר"ן ז"ל שהביאו ראיה מסוגיא זו דהמחייב בדשא"ק קנה שלא כדעת רבינו ממאי דפריך ולר"מ והשתא אם איתא דמשכחת לה בסך קצוב מאי ק"ל אימא דתלמודא הכי פריך דלר"מ דאמר אד"מ אכתי יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה מקנה ליה סך קצוב אלא משמע ודאי דהא לא חשיב מיגו משום דזה אינו רוצה ליתן לבנו אלא פי ב' מנכסיו דוקא ולא יותר וא"כ אי הוה מתחייב עצמו בסך קצוב אפשר שיפלו לו פחות ויפסיד לשאר בניו ושוב ראיתי למרן כ"מ ז"ל פי"א מה' אלו שתי' לקו' הר"ן ז"ל כמו שתי' הרב פמ"א והרב בעל מקור ברוך ז"ל סי' מ"ח דחה דבריו כמ"ש הן אמת שדבריו ז"ל תמוהים בעיני במה שהקשה לדברי מרן הכ"מ ז"ל שכתב דאפשר להודות שחייב לו אלף אלפי דינרים לשעבד נכסיו שקנה ושיקנה דא"כ מה תי' בגמ' בנכסים שנפלו כשהוא גוסס ומאי איכפת לן אטו מי שחייב לחבירו ושעבד נכסיו שיקנה ונפלו כשהוא גוסס

לא יגבה מהן כיון דנפלו בחייו דהרי לגבי בכור לא קרינן ליה ראוי ובשלמא בנכסים שנפלו לאחר מותו הוא מ"ש הבה"ת והביאו מרן סי' ק"ז אבל בנפלו כשהוא גוסס ודאי דמהני לכ"ע וגובה מהן ואם כונת הרב לומר שזה החיוב הוא מתנה אכתי ק' לתלמודא גופיה ל"ל קרא יהא נאמן במיגו דמתחייב ולכן נראה שאינו מיגו שאינו רוצה להתחייב בסך קצוב יע"ש וע"פ זה דן הרב ז"ל בנדון שלו דלדעת הסוברים דהמתחייב בדשא"ק קנה האומר זה בני נאמן אפי' לנכסים שנפלו לאחר מכאן במיגו דמתחייב וכתב שם בסוף התשו' דאפשר דאפילו לדעת מוהריב"ל דתרי ספקי בפוסקים כחד חשיב היכא דאיכא ג' מודה יע"ש ודבריו תמוהים דאם איתא א"כ לדעת הסוברים דאדם מתחייב בדשא"ק תקשי להו דאכתי למה לי יכיר יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה מתחייב לתת לו פי שנים מהנמצאים לו שעה אחת קודם מיתה דבהא לא שייך תי' ז"ל אלא עכ"ל דמיגו דמתחייב לא חשיב ומטעמא שכתב מוהרימ"ט ז"ל האמנם כד דייקת שפיר תי' זה שכתבנו דהא לא חשיב מיגו דאלו היה מתחייב לתת לו אלף אלפים דינרי' אולי יפלו פחות ונמצא מפסיד לשאר בניו וכמ"ש הרב מקור ברוך ז"ל אחר העיון נראה דליתא דאכתי איתיה בתקנתא שיתחייב לתת לו פי שנים מנכסיו שיפלו אח"כ אפילו שיעלה עד סך אלף אלפים דינרים דבהא אינן מפסידין אם יפלו פחות דלעולם אינו נוטל אלא פי שנים דוקא ומשום דשא"ק ליכא כיון שכבר נתן קצבה לדבר וליכא למימר דס"ל להרב מקור ברוך שלדעת רבינו בעינן שיתחייב בסך קצוב חיוב החלטי אבל כל שלא נתחייב בסך קצוב חיוב החלטי אע"פ שנתן קצבה לדבר לא מהני דהא ליתא שהרי הרב הנז' סי' מ"ג כתב ליישב דעת רבינו ז"ל להיא דהנושא אשה לזון את בתה ה' שנים דלר"י מתני' מיירי בשנתחייב לזון ה' שנים אע"פ שיוצא אלף דינרי' דבהכי הוי דבר קצוב יע"ש הרי דס"ל להרב ז"ל דכל שנתן קצבה לדבר אע"ג דלא נתחייב חיוב החלטי מיקרי מתחייב בדבר קצוב וצ"ע: עוד כתב הרב פמ"א וז"ל ויש מחבירנו מביאין ראיה דהמתחייב בדשב"ל ובאו לעולם אחר מותו לא נתחייבו היורשים ממ"ש רשב"ם אמתני' דהאומר זה בני נאמן ופריך בגמ' למאי הלכתא אי ליורשו פשיטא ופי' רשב"ם שאינו נאמן אלא לנכסי' שיש לו עכשיו בעין אבל לנכסים שנפלו לאחר מכאן דליכא מיגו אינו נאמן ואם איתא אכתי יהא נאמן במיגו דאי בעי הוה מחייב עצמו אלא מוכח דכל שבאו לעולם אחר מיתה אינן חייבין וכתב הרב ז"ל דאכתי לא הועילו כלום דאי משום ה"ט ניחא לנכסים שנפלו לאחר מיתה אבל לנכסים שנפלו אח"כ בחיים חיותו מיהא יהא נאמן במיגו וליכא למימר דנכסים שנפלו לאחר מכאן שכתב רשב"ם לאחר מותו קאמר דאין זה במשמעותו דלמאי דמשני בגמ' ל"צ בנכסי' שנפלו לאחר מכאן מוכח דהיינו

נכסי' שנפלו בחיים דאי לאחר מיתה מאי פריך ולר"מ הא ר"מ מודה אפי' בנכסי' שנפלו כשהוא גוסס כ"ש בנכסים דלאחר מיתה את"ד יע"ש ולכאורה היה נראה לומר דאי משום הא לא איריא דאע"ג דבנכסים שנפלו בחיים חיותו איכא מיגו דמתחייב מ"מ כיון דלנכסי' שנפלו לאחר מיתה אין כאן מיגו אפילו בנכסים שנפלו בחיים חיותו דאיכא מיגו לא מהני דלא אמרי' מיגו לחצי טענה וכמ"ש הרמב"ן פרק חזקת הבתים דל"ג ע"ב וכ"כ הר"ן ז"ל פרק האומר דקדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה יע"ש. האמנם הא ליתא דא"כ איך כתב רשב"ם ז"ל דלנכסי' שהן עכשיו בעין נאמן מטעם מיגו הא כיון דאי הוה יהיב להו במתנה לא מהני לנכסים שנפלו לו לאחר מכאן א"כ אפי' לנכסים שהן עכשיו בידו לא יהא נאמן משום דהוי מיגו לחצי טענה אלא עכ"ל שדעת רשב"ם ז"ל דמיגו לחצי טענה אמרינן וכמו שהביא מחלוקת בזה הרב כנה"ג בח"א סי' פ"ב בכללי מיגו סי' ע"א ע"ש אלא שמדברי רשב"ם ז"ל שכתב בפ' ח"ה דל"ג ד"ה אמר ר"ן הדרא ארעא וז"ל וה"מ בדאיכא סהדי דאכלינהו לפירות אבל אי ליכא סהדי דאכלינהו אלא בהודאת פיו כו' ארעא כיון דלית ליה ראיה בשטר הדרא למאריה וחייב שבועת היסת על הפירות דזבינהו מיניה במיגו דאי בעי אמר לא אכלתי פירות כי אם מעות כגון עייל כורא ואפי' טפי מכורא דבהכי הויא חזק' יע"ש משמע דטעמ' דנאמן על הפירות היינו משום מיגו דלא אכל אלא פורתא ומטעמא שכתב דבהכי הויא חזק' ולא היה מפסיד הקרקע אבל משום מיגו דלא אכלי כלל לא היה נאמן אף על הפירות משום דהו"ל מיגו לחצי טענה וכ"כ הרמב"ן שם שזה דעת רשב"ם וא"כ נמצאו דבריו סותרים ושוב ראיתי בתשוב' למוהר"ש הלוי ז"ל הובאו דבריו בס' בני אהרן סי' ס' שהקש' לדברי רשב"ם ז"ל בפשיטות מטעם מיגו לחצי טענה וכנרא' שחשב הרב ז"ל דכלל זה מוסכם אליבא דכ"ע ולא זכר ש"ר שבמחלוקת הוא שנוי שהרי לדעת התוס' ולדעת ריא"ז האומר זה בני אינו נאמן לפוטרו מן היבום אלא לישראל משום דאיכא מיגו דאי בעי מגרש לה אבל לכהן לא מהני משום דליכא מיגו ועיין במוהר"ש ז"ל סימן כ"ה וסי' כ"ו ואי ס"ל דלא אמרינן מיגו לחצי טענה אפילו ליש' לא יהא נאמן משום דהוי מיגו לחצי טענה וכמו שהקשה הרמב"ן ז"ל בחי' גם דעת רבינו ז"ל נראה לע"ד דס"ל כן ממ"ש פי"ו מה' אישות דין כ"ז וז"ל א"ל הבעל כך היה גרשתיה ונתתי לה עיקר ותוס' כו' מתוך שיכול לומר לא גרשתי' ולא יתחייב נאמן ומשביעה בנק"ח ונותן לה את העיקר ונשבע על התוס' ע"כ וק' דהא הו"ל מיגו לחצי טענה אלא ודאי משמע דס"ל דמיגו לחצי טענה אמרינן ומוהרימ"ט ז"ל ח"א סי' ק"ה נתקשה בזה והניחו בצ"ע כנראה שחשב הרב ז"ל דהא דלא אמרינן מיגו לחצי טענה הלכתא פסיקתא היא ולא כן הדבר דבמחלוקת הוא שנוי כמ"ש ומוהר"ר

יו"ט ן' יעיש בתשוב' סי' ס"א הק' למוהר"ש הלוי ז"ל דלמה יחס קו' זו לדעת רשב"ם והנ"י והלא תלמוד ערוך הוא לגבי בכור דקאמר ל"צ בנכסים שנפלו משמע דלנכסים של עכשיו לא אצטריך קרא משום מיגו ותי' דה"ט משום דהך טענה שאומר עכשיו שהוא בנו טענה גרועה היא מן הטענה דאי בעי הוה יהיב להו במתנה משום דאפשר דהיום ומחר יבואו עדים שאינו בנו ונמצא שקרן בדבריו ומפסיד אפי' בנכסים שהוא בידו ואם כונת האיש הזה במ"ש שהוא בנו לזכות כל נכסיו אע"פ שאינו בנו לא היה טוען טענה שאפשר שימצא שקרן ויפסיד הכל משום הנאה מועטת וה"ט דמיגו דאי בעי פטר לה בגט דמשום הנאה מועטת להפסידה לא טעין טענה שאפשר שימצא שקרן עכ"ד ולע"ד תי' זה לא יגהה מזור לדעת הרמב"ן ז"ל שהקשה בההיא דהאומר זה בני נאמן לפטורי אותה מיבום משום דבידו לגרשה דאמאי נאמן משום גירושין הא אי מגרש לה אסורה לכהן כו' ועוד דאפילו לישראל נמי לא הוה ליה למשרי לפי מה שאנו סוברים דמיגו לחצי טענה לא אמרינן ותי' דאיכא למימר דהתם ה"ט משום דכיון דאיהו לטענה זו איכוון אין אומרים מיגו לחצי טענה וכאן נמי אין אנו מאמינים אותו לחצאין אלא נאמן לגמרי דאיהו לא איכפת לי' לבעל אם אינה נשאת לכהן עכ"ד והשתא לפי דברי הרב ז"ל אמאי לא תי' דהכא לא הוי מיגו לחצי טענה משום דטענה זו גרועה היא מהטענה דאי בעי הוה מגרש לה דמשום הנאה מועטת לא הוה טעין טענה שימצא בה שקרן וא"כ ק' לדעת הרמב"ן מ"ש בגמרא לא צריכה לנכסים שנפלו לאחר מכאן דמשמע דלנכסים שנפלו עכשיו ל"צ קרא משום דבלא"ה נאמן משום מיגו וליכא למימר דה"נ ה"ט משום דאמרינן מסתמא לא חייש לנכסים שיפלו לאחר מכאן כדי לטעון שקר דא"כ מה"ט יהא נאמן נמי אפילו לנכסים שנפלו לאחר מכאן כיון דאנו מאמינים אותו ואמרינן דבודאי דובר אמת בלבבו במ"ש זה בני במיגו דאי בעי יהיב ליה דאי משום נכסים שיפלו לאחר מכאן הא לא איכפת ליה דומיא דהאומר זה בני שכתב הרמב"ן דנאמן אפילו לכהן מה"ט ומטעם זה נמי קשה להטעם שכתב מוהרי"ט בן יעיש דה"ט דאם איתא דלא היה בנו ושקורי משקר במ"ש זה בני לא היה טוען טענה שימצא בה שקרן ויפסיד הכל משום הנאה מועטת דא"כ מה"ט נמי יהא נאמן אפילו לנכסים שנפלו לאחר מכאן כיון שאנו אומרים מטעם זה דדובר אמת בלבבו הוא גם ממ"ש הרמב"ן פרק חזקת שהביא ראי' דלא אמרינן מיגו לחצי טענה ממ"ש פרק י"נ בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן ומשמע שהוא יורשו ובנו לכל דבר ואמאי נימא מתוך שבידו להפקיר נכסיו או ליתן מתנה לאחר ואינו יורש דהא אמרינן מיגו אפילו להכחיש דבריו הראשונים בקדושין אלא כיון דעיקר טענה דעבדי הוא לפוסלו בקהל ואינו נאמן עליו לא אמרינן מיגו גרוע

לחצי טענה ע"כ הרי דאע"ג דבטענה שהוא טוען עכשיו היא טענה גרועה מהטענה דאי בעי יהיב לאחר במתנה משום דאפשר דהיום ומחר יבואו עדים שהוא בנו ונמצא שקרן ומפסיד הכל ויורש הנכסים ג"כ אפ"ה ס"ל דלא אמרינן מיגו לחצי טענה ודרך אגב אומר דק' לי לדברי הרמב"ן הללו מדאמרינן התם ביש נוחלין האומר זה עבדי וחזר ואמר זה בני נאמן דמשמש ליה כעבדיה קאמר דאמאי אצטריך לטעם זה ת"ל דיהא נאמן במ"ש זה בני להתירו לבא בקהל וליורשו משום מיגו דאי בעי הוה משחרר ליה ויהיב ליה במתנה לכלהו נכסי וכן ראיתי להנ"י ז"ל שם שכתב וז"ל ומקשינן ליה מברייתא כו' אפ"ה אינו נאמן כשאומר אח"כ זה בני ואע"ג דהשתא אית ליה מיגו דאי בעי הוה יהיב ליה לכולהו נכסי אין אדם נאמן לסתור הודאתו משום מיגו כך פירש מורי נר"ו וכן נראה אפילו למסקנא והיינו דקא יהיב ר"י טעמא למלתיה ולא קאמר טעמא משום מיגו ע"כ אכן לדעת הרמב"ן דסבירא ליה דאמרינן מיגו להכחיש דבריו הראשונים קשה דהכא לא שייך למימר משום מיגו לחצי טענה ולזה י"ל דמש"ה הוצרך ר"י למיהב טעמא משום דמשמש ליה כעבדיה קאמר דאי משום מיגו לא היה נאמן אלא לנכסים שיש לו עכשיו דאיכא מיגו דאי בעי הוה יהיב ליה במתנה אכן לנכסים שנפלו לו אח"כ דליכא מיגו אינו נאמן כדאמרינן גבי זה בני בכור ל"צ לנכסים שנפלו לאחר מכאן אך אכתי קשה מדקאמר ר"י וחילופה אבית המכס אמר עבדי וחזר ואמר בני הוא אינו נאמן דמשמע דאינו נאמן כלל ואפילו לירש באותן נכסים שיש לו עכשיו דאמאי הא איכא מיגו דאי בעי הוה יהיב להו במתנה וליכא למימר דהיינו משום דהוי מיגו לחצי טענה דכיון דלנכסים שנפלו לאחר מכאן ליכא מיגו לא מהני ליה מיגו אפילו לנכסים שיש לו עכשיו דא"כ תימא על עצמך דאמאי תי' בגמ' לא צריכא לנכסים שנפלו לאחר מכאן דמשמע דלנכסים שיש לו עכשיו נאמן במיגו ואמאי הא הוי מיגו לחצי טענה ולכן נרא' ליישב דס"ל להרמב"ן ז"ל דמאי דפריך בשמעתין לא יהא אלא אחר אלו בעי למיתב ליה במתנה מי לא מצי יהיב לאו משום מיגו דאי בעי הוי יהיב ליה במתנה דקאמר דהא ודאי לא חשיב מיגו משום דהוה מיגו לחצי טענה אלא הכי פריך דכיון דזה קאמר זה בני בכור א"כ בודאי דכונתו לזכות לו פי ב' לנכסיו וא"כ הן לו יהי דנימא דשקורי משקר במ"ש זה בני בכור מ"מ הא מיהא גלי דעתיה דרוצה לתת לו במתנה פי שנים בנכסיו לכן נראה שרצה להבין הרשב"א בכונת הגמ' ממה שהקשה בשיטה כ"י הובאו דבריו בספר בני אהרן סי' נ"ה וז"ל וא"ת אצטריך קרא דאי אחר הוא ונתן בלשון ירושה לא אמר כלום והשתא דבריו קיימים ותי' דהכא משום מיגו קאמר משמע דמעיקרא אסיק אדעתיה דמאי דפריך לא יהא אלא אחר לאו משום מיגו הוא אלא כדכתיב' ומש"ה ק"ל דאי אחר הוא ואמר בלשון

ירושה לא אמר כלום ולדעת הרמב"ן י"ל דס"ל דהאומר זה בני הוא לשון מתנה כמ"ש מהרימ"ט ז"ל סי' נ"ו לדעת רבינו ז"ל יע"ש ומש"ה משני בגמ' שפיר ל"צ לנכסים שנפלו אח"כ דלנכסים שיש לו עכשיו לא צריך קרא שהרי נתנם לו במתנה ובהכי ניחא מה שהקשתי לעיל למ"ש הרמב"ן ז"ל פ' חזקת מההיא דהאומר עבדי הוא וחזר ואמר בני הוא אינו נאמן דאינו נאמן במיגו אפילו לנכסים שיש לו עכשיו מיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה משום דהוי מיגו לחצי טענה והתם לא שייך לומר דלו יהי דשקורי משקר הרי גילה דעתו שרוצה ליתנם לו במתנה דכיון דאמר עבדי הוא לא מהני ליה מתנתו דמה שקנה עבד קנה רבו ודו"ק. האמנם לדברי רשב"ם ז"ל לא ניתן ליאמר תי' זה דמדבריו שם משמע דמפרש כפי' הרשב"א ז"ל דמשום מיגו הוא דפריך ולא כמ"ש לדעת הרמב"ן ז"ל וא"כ קשו דבריו אהדדי ולכן היה נראה ליישב ע"פ מ"ש מוהרימ"ט ז"ל ח"א סימן ק"ה שהביא ראיה דלא אמרינן מיגו לחצי טענה מההיא דפ' חזקת שכתבנו לעיל וכתב עוד וז"ל ברם לזו לא הוצרכנו דמילתא דפשיטא הוא דלא חשיב מיגו שלא היה רוצה לטעון בתחלה שאם היה אומר לפירות ירדתי הי' מפסיד בכך חזקתו ושוב אינו יכול לטעון מידי אבל לזו הוצרכו היכא שלא היתה מפסדת מה שהיא רוצה לטעון שנתן לה בעלה כל הנכסים ואף בזו אני אומר דלא אמרינן מיגו כיון שהי' בדעתה לזכות בכל הנכסים בתורת מתנה מה לה לטעון עוד על הנכסים שבידה נאנסו ומה לה לשקר בב' דברים והביא ראיה ממ"ש התוספות בההיא דקריביה דרב אידי יע"ש (ועיין במ"ש עוד בחי' על הרי"ף פ' האומר ובתשו' ח"א סימן ל"א אלא שמה שהביא ראיה מההיא דדלי לי צנא דפירי אין דבריו מובנים דהתם נמי אי טעין לפירות הורדתיו הרי הפסיד הפירות ותו לא מצי לחזור ולטעון וצ"ע) וא"כ איכא למימר שדעת רשב"ם ז"ל לחלק בהכי דדוקא בההיא דפ' חזקת לא אמרינן מיגו לחצי טענה משום דאם היה טוען לא אכלי כלל היה מפסיד הקרקע ושוב אינו יכול לטעון מידי משא"כ הכא באומר זה בני אמרינן דנאמן על הנכסים שבידו במיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה מהיום אם לא יחזור בו עד אחר מיתה ואי משום נכסים שנפלו לו אחר כך הרי יכול לטעון ולומר זה בני האמנם לדברי הרמב"ן ז"ל לא ניתן ליאמר תי' זה ממ"ש בפ' חזקת כמו שיראה הרואה:

גם לדברי התוספות שם פ' יש נוחלין שכתבו כדברי רשב"ם ז"ל לא ניתן ליאמר תירוץ זה שהרי מוהרימ"ט ז"ל הוכיח מדבריהם ר"פ חזקת דאין לחלק בהכי ודו"ק: אחרי כתבי זה ראיתי להרב מוצל מאש בספר רב יוסף סימן ל"ח האריך בקו' זו ורוב דבריו מגומגמים ומהיותר תימא על מה שרצה לתרץ ז"ל עוד אפשר לומר דמעיקרא קו' ליתא דהא דלא אמרינן מיגו לחצי טענה הוא נלמד מדברי הר"ן פ' האומר כו' וסברא זו אינה

מוסכמ' דהתוספות פ' י"נ חולקים על זה וא"כ אפשר שדעת רשב"ם כן ושפיר אמרינן מיגו בהכי שהרי זה שאומר בני ודאי שרוצה להפקיע הירושה משאר היורשים וליתנה לזה וא"כ נאמן הוא להפקיע כל הנכסים אף מה שנפלו לו אח"כ מיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה והיה מפקיע מהם אותן נכסים אף שלא היה מפקיע הנופלים וה"ז דומה לנשבית ופדיתיה דלדברי הסוברים דאמרינן מיגו לחצי טענה דנאמן הוא לומר נשבית ולפוסלה האב מן התרומה במיגו דגרשתיה דאינו פוסלה אלא מן הכהונה אי לאו משום דלא נתנה תורה נאמנות לאב אלא למ"ש בפי' א"ד יע"ש ומלבד שכבר הוכחנו שדעת רשב"ם דלא אמרינן מיגו לחצי טענה עוד בה כפי הנראה מדבריו שהבין הרב ז"ל שלדעת הסוברים דאמרינן מיגו לחצי טענה הכונה לומר שנאמן בדבורו לגמרי ואפי' למאי דלא שייך מיגו וזה ודאי ליתא שלדעת האומרים דאמרינן מיגו לחצי טענה היינו לומר שאינו נאמן אלא למאי דאיכא מיגו דומיא דההיא דהאומר זה בני שכתב ריא"ז דאינו נאמן לפוטרו מיבום אלא לישראל דאיכא מיגו אבל לכהן דליכא מיגו אינו נאמן וכן מבואר גם כן מדברי הרמב"ן ז"ל פ' חזקת ובפ' י"נ שהוצרך להקשות מטעם מיגו לחצי טענה לענין שלא יהיה נאמן אפילו לישראל אבל מה שהקשה בראשונה דלכהן אמאי מותר כיון דליכא מיגו לא הוצרך לטעם זה כלל דהא ודאי לכ"ע אינו נאמן ומה שהוצרכו הי"א שכתב הר"ן לטעמא דלא נתנה תורה רשות לאב אלא למה שנאמר בפי' ולא בטענת מיגו לא הוצרכו לזה אלא לענין שלא יהא נאמן לפוסלה מן הכהונה דאיכא מיגו אבל לפוסלה לתרומה בלאו האי טעמא אינו נאמן כיון דליכא מיגו וזה מוכרח מסוגיא דפרק האומר למאי דהוה בעי למימר התם מעיקרא דטעמא דנשבית ופדיתיה משום דלאו בידו והקשה רש"י ז"ל שם דהרי בידו לקדשה ולגרשה ותירץ דאכתי אין בידו לפוסלה לתרומה והשתא אם איתא שלדעת י"א שכתב הר"ן נאמן לומר נשבית ופדיתיה לפוסלה לתרומה במיגו דגרשתיה דאינו פוסלה אלא לכהונה א"כ קשה הרי בידו לקדשה ולגרשה אלא ודאי דאינו נאמן אלא לפוסלה לכהונה דאיכא מיגו ולמאי דהוה ס"ד השתא הוה מוקמינן למתניתין דקתני אינו נאמן לפוסלה מן התרומה דליכא מיגו כמ"ש הרב החי' שם ותו דלפי דבריו א"כ כיון דס"ל לרשב"ם דהוי מיגו לחצי טענה אם כן אמאי כתב דלנכסים שנפלו אחר כך אינו נאמן כיון דליכא מיגו והיכי אמרינן בשמעתין ל"צ לנכסים שנפלו לאחר מכאן סוף דבר שדבריו אינן אלא מן המתמיהין ומ"ש הרב פמ"א דליכא למימר דלנכסים שנפלו לאחר מכאן שכתב רשב"ם דלאחר מיתה קאמר אשתמיט מיניה מ"ש המבי"ט ז"ל ח"א סימן פ"ז שפי' כן בכונת רשב"ם ז"ל והכריח כן מכח הסברא דאם אחר שאמר זה בני נפלו לו בירושה או שהרויח ואח"כ מת פשיטא דבן זה שאמר עליו זה בני

ירש חלקו בכל אשר ימצא לו שהרי הוא עומד בדבורו שאמר עליו שהוא בנו והיה יכול ליתנם לו בשעת מיתתו יע"ש אלא שדבריו תמוהים לכאורה דאם כן לפי דבריו ע"כ מ"ש בגמרא ל"צ לנכסים שנפלו לאחר מכאן היינו לאחר מיתה ואם כן קשה טובא דאי לאחר מיתה הן עוד היום גם כן בטענה שטוען זה בני בכור ג"כ אינו יורש פי שני' דהוה ליה ראוי ותו דאם כן מאי פריך ולר"מ כו' וכבר נתקשה בזה מוהרי"ט ן' יעיש ומוהרימ"ט ז"ל בנו תירץ דקרא להיכא שאינו עומד בדבורו וחזר בו וכ"ת אם חוזר בו הרי נותנן לשאר אחיו ורשאי הוא ליתנם הואיל ולא זכה בה איכא למימר דכשחוזר במתנה לאו כנותנה לשאר אחיו דמי דהא לא יהיב ליה כלום אלא כמי שאומר שלא ירש זה בהם והאומר פ' בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום א"ד יע"ש ולא זכיתי להבין דבריו דאי כשחזר בו א"כ אמאי אצטריך בגמ' לומר ל"צ לנכסים שנפלו לאחר מכאן הא אפי' לנכסים שיש בידו מצינן לתרוצי שפיר דהא ודאי מאי דפריך בגמרא לא יהא אלא אחר כו' ע"כ דה"פ דיהא נאמן במיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה דייתיקי ואומר מהיום אם לא אחזור בי עד שעת מיתה דאי במתנה גמורה הא ודאי לא חשיב מיגו דאינו רוצה ליתן לו כך דשמא תשתנה דעתו וכמ"ש הרב ז"ל עצמו בסוף התשובה יע"ש וא"כ אם איתא לפי דבריו הי"ל לתרוצי אפילו לנכסים שיש לו עכשיו וחזר בו דאי משום מיגו מהני ליה חזרתו ותו דא"כ מאי פריך ולר"מ כו' הא לר"מ נמי משכחת לה בשחזר בו קודם שבאו לעולם שהרי אפילו לר"מ דאמר אד"מ דשלב"ל קודם שבאו לעולם יכול לחזור בו כדאיתא באיזהו נשך סוף דבר שלא זכיתי להבין דבריו ולדעתי נראה ליישב דברי המבי"ט ז"ל דנראה ודאי דמ"ש הרב דנכסים שנפלו לאחר מכאן דכתב רשב"ם היינו שבאו אחר מיתת אביו כו' לאו דוקא היכא שנפלו לו נכסים לאחר מיתה אלא כל שלא נודע לאביו עד אחר מיתה וכגון שנפלו לו בירושה במ"ה ולא נודע לו עד שמת הו"ל כנפלו לו לאחר מיתה דהתם נמי ודאי אינו נאמן שהרי ליכא טעמא שכתב הרב ז"ל שעומד בדבורו והיה יכול אז ליתנם במתנה שהרי לא נודע לו כלל שנפלו לו עד שמת דליכא מיגו ובטענה זו שטוען זה בני בכור נוטל פי שנים דהו"ל מוחזק ומש"ה לא פריך אלא לר"מ וזה נראה לע"ד כונת תוספי הרא"ש שהביא הרב בני אהרן בתשובה הנזכר שהקשה וז"ל וא"ת יהא נאמן במיגו דאי בעי יהיב ליה כשיבואו לידו כו' וי"ל דנ"מ לנכסים שנפלו ולא הספיק ליתנם עד שמת ע"כ ותמה עליו מוהרי"ט ן' יעיש ז"ל וז"ל ודבריו תמוהים דאם פי' נכסים שנפלו לאחר מיתה הן באותן נכסים שלא הספיק ליתנם עד שמת היינו גוסס ומאי פריך ולר"מ כו' וכ"ת דגוסס היינו שנפלו לו נכסים בעודו גוסס ולא היה לו שעת הכושר ליתנם אבל נכסים שנפלו לאחר מכאן היינו שהיה לו שעת הכושר ליתנ' אלא שלא הספיק ליתנם

גם זה תימה שהרי הנותן כונתו היתה להורישו לאחר מיתה וכיון שנפלו לו הנכסים בשעה שהי' לו שעת הכושר ליתנם זכה בו מטעם מיגו ואם לא הספיק השעה מחמת טרדה עד שמת מה בכך א"ד יע"ש וכפי מ"ש לק"מ דמ"ש הרא"ש לא הספיק ליתנם עד שמת מיירי בכה"ג שלא נודע לו שנפלו בירושה עד אחר מיתה דבהא ודאי לא שייך מיגו כנ"ל והנה הרב פמ"א ז"ל הלכה זו העל' בס"ד דהמתחייב לתת פירות דקל לחבירו ומת המתחייב קודם שבאו לעולם דחייבים היורשים לתת לו וכתב הדבר בלי חולק גם הרב בני יעקב דצ"א ע"א נסתפק בזה וכתב עוד דאם יש לו נכסים למתחייב בשעה שנתחייב פשיטא ודאי דחייבים היורשים דכיון דיש לו נכסים הרי נשתעבדו נכסיו כי קמבעיא בשלא היה לו נכסים בשעה שנתחייב יע"ש ובעניותי לא ידעתי איך אשתמיט מנייהו דברי הרב מקור ברוך ז"ל שכתבנו לעיל דהא מבואר בהדיא מדבריו דס"ל שלדעת הרב התרומות שכתב מרן סי' ק"ז דאין ב"ח גובה מן הראוי כל שבאו הנכסים אחר מותן אינם חייבים היורשים לתת לו מכח חיוב אביהם ובנפלו לו הנכסים בשעה שהוא גוסס הן חייבים לכ"ע כיון דמיקרי מוחזק לענין בכור גם מדברי מוהרש"ח ז"ל בסי' ס' שכתבנו לעיל שהביא ראיה מסוגיא דידן לדעת רבינו דהמתחייב בדבר שאינו קצוב לא קנה וכתב עוד דאדתסייעיה מרישא תידוק מסיפא מדפריך ולר"מ כו' וכמו שהקשה הר"ן ותי' דאי מהא לא איריא דאיכא למימר דלר"מ דס"ל אד"מ דשלב"ל כ"ש דס"ל דאדם מתחייב בדשא"ק והשתא אם איתא דס"ל דהמתחייב בדשב"ל ובאו הנכסים לאחר מיתה חייבים היורשים לתת אכתי לא העלה ארוכה כלל מסוגיא זו לדעת רבינו דאכתי קשה אמאי לא פריך תלמודא דלר"מ דס"ל דאד"מ דשב"ל מכ"ש דמתחייב בדשא"ק א"כ יכיר ל"ל יהא נאמן במיגו דמתחייב אלא דכפי זה נראה דס"ל להרב ז"ל דבמתחייב בדשלב"ל ונפלו לו נכסים כשהוא גוסס ג"כ אינם חייבים היורשים שלא כדעת הרב מקור ברוך דליכא למימר דיכיר אצטריך לנכסים שנפלו לאחר מיתה דעוד היום נמי אין הבכור נוטל פי שנים דהו"ל ראוי וכמ"ש רשב"ם ומעתה זכינו לדין דג' מחלוקת בדבר דלדעת הרב פמ"א אפי' לנכסים שנפלו לאחר מיתה חייבים היורשים ולדעת הרב מקור ברוך בנפלו לאחר מיתה פטורים ובנפלו כשהוא גוסס חייבים ולדעת מוהרש"ח ז"ל אפי' בנפלו כשהוא גוסס נמי פטורים גם מתבאר מדבריהם ז"ל דאפילו בשיש לו נכסים נמי פטורים שהרי אסוגיא דידן קיימינן דמיירי בשיש לו נכסים ואפי' הכי ס"ל ז"ל דכל שנפלו לו נכסים אחר מותו אפי' ששעבד לו נכסיו לא מהני דאל"כ הא איתיה בתקנתא שישעבד לו נכסיו ושלא כדעת הרב בני יעקב שכתב דבשיש לו נכסים פשיטא ודאי דחייבים כנ"ל: והרב משפט צדק ח"א סי' מ"ה תמה על דברי רשב"ם הללו דיהא נאמן אפי' לנכסים שנפלו

אח"כ במיגו שהי' יכול להקנות לו בדרך חיוב שיתחייב לו בסך גדול ותי' דיש ליישב בדוחק דהגם שיוכל להקנות לו בדרך חיוב לא מיקרי מיגו משום דאפשר שיהי' לו אח"כ יותר ממה שיתחייב ונמצא מפסיד השאר א"ד והנראה לי בכונת דבריו דבסוגיא דידן לא ק"ל אמאי פריך לרבנן נמי במיגו דמתחייב משום דאיכא למימר דעדיפא מינה קא פריך לר"מ ומה גם למ"ש רשב"ם דרבנן דר"י היינו ר"מ וכ"כ הרב מקור ברוך סי' הנזכר וא"נ משום דהא דקי"ל דאדם מתחייב בדשב"ל היינו משום דילפינן לה ממאי דקי"ל דאקני משתעבד וכמ"ש הרב התרומות שער ס"ב והא מילתא מבעייא ליה לשמואל פ' מי שמת דקנ"ז וא"כ אכתי לא ברירא ליה לתלמודא הא דאדם מתחייב בדשב"ל אך מה שתי' דה"ט משום דאינו יודע כמה יפלו לו הק' הרב בני יעקב ד"ק ע"ד דאכתי תקשי דהא מצי להתחייב עצמו בכל מה שיפלו לו לתת פי ב' דה"נ צ"ל לנכסים שנפלו לאחר מכאן דלא ידע כמה יפלו ואפי"ה מצי למיתב במתנה אליבא דר"מ כדפריך בשמעתין יע"ש ולדעתי י"ל שדעת רשב"ם כדעת רבינו וסיעתיה דהמתחייב בדשא"ק לא קנה ומאי דפריך בגמ' ולר"מ כו' היינו משום דאליבא דר"מ דס"ל אד"מ דשלב"ל הה"נ דס"ל דאדם מתחייב בדשא"ק כמ"ש מוהרש"ח תו ק"ל לדברי רשב"ם שכתב דהאו' זה בני אינו נאמן אלא לנכסים שהיו לו באותה שעה ומשום מיגו דאי בעי הוה יהיב ליה במתנה שהרי קי"ל דהכותב כל נכסיו לאחרים והניח את יורשיו אין רוח חכמים נוחה הימנו וכתב מוהראנ"ח ז"ל חלק ראשון סימן קי"ח דאיסורא נמי איכא כמ"ש בירושלמי עליו הכתוב אומר ותהי עונותם על עצמותם וא"כ כל כי האי גונא לא חשיב מיגו שהרי קי"ל דמיגו במקום שמשים אדם עצמו רשע לא אמרי' כמ"ש התוס' בפרק האומר דס"ד והביאו הרב כנה"ג ז"ל בכללי מיגו סי' פ"ב אות נ"ד ובשלמא למאי דפריך בשמעתין לא יהא אלא אחר כו' לא ק' שהרי כתב הרב כנה"ג סי' רפ"ב בהגהת הטור אות ט' דלא אמרו אין רוח חכמים נוחה הימנו אלא דוקא בכותב נכסיו לאחרים והניח יורשיו אבל בנותן נכסיו לאחד מבניו כגון שרבה לאחד ומיעט לאחר אינו בכלל אין רוח חכמים נוחה הימנו יע"ש וא"נ דהכא בשמעתין אקרא דיכיר קיימינן ומדאורייתא ליכא איסורא אכן לדברי רשב"ם ק' ושמא י"ל דהא דלא אמרינן מיגו במקום שמשי' עצמו רשע היינו דוקא באיסור תורה אבל באיסורא דרבנן לית לן בה וא"נ י"ל דמיגו דבידו אלים טפי ואמרינן אפי' היכא שמשים עצמו רשע וכן יש להוכיח מדברי הר"ן פ' האומר גבי ההיא דנשבית ופדיתיה עיין מ"ש פי"ח מה' איסורי ביאה הלכה כ"ט ועיין בהרב בני אהרן בתשו' סי' א' כנ"ל: