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

שער המלך על משנה תורה, הלכות מלווה ולווה

רבי יצחק נוניס בילמונטי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שער המלך על משנה תורה, הלכות מלווה ולווה

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-מלווה-ולווה/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק ג 4
הלכה ה 4
פרק ד 4
הלכה יד 4
פרק ה 4
הלכה יד 4
פרק יא 9
הלכה ד 9
הלכה ה 12
הלכה ז 15
פרק יט 16
הלכה ה 16
פרק כא 21
הלכה א 21

פרק ג

הלכה ה

אחד הממשכן כו'. כתב ה"ה ז"ל זה מפו' שם כו' ודבריו צריכין עיון מ"ש פרק ג' מה' אישות הלכה כ"ג:

פרק ד

הלכה יד

נכסי יתומים כו'. בפ' הזהב דנ"ח אמרינן אין רבית ואונאה להקדש וראיתי להרב ג"ת שער מ"ו ח"ד סי' ז' תמה על רבינו שהשמיט דין זה והטור והרא"ש הביאו לפסק הלכה ולי נראה לישב דלרבינו ז"ל קשיתיה דהיכי אמרינן אין רבית להקדש ומותר להלוות ברבית הא תנן פ"ד דשקלים אמר ר"ע אין משתכרין בשל הקדש וה"ט משום דאין עניות במקום עשירות ומש"ה הוכרח לומר דברייתא בפ' הזהב כר"י ס"ל דמשתכרין בשל הקדש אמנם לדידן דקי"ל כר"ע דאין משתכרין כו' לא משכחת להך דינא כלל והרא"ש והטור שהביאו יתרצו לקושיא זו כמו שתירץ הראב"ד בפ"ז מהלכות כלי המקדש ועי' בהרב מש"ל ודו"ק:

פרק ה

הלכה יד

שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לוה למלוה. כתב מרן הב"י ז"ל בי"ד סי' ס' וז"ל כתב המרדכי דשרי לישראל למימר לישראל חבריה לך ולוה לי מעות מפ' ישראל וגם תביא לו הרבית דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לוה למלוה כו' ואי משום שלוחו של אדם כמותו הא קי"ל אין שלד"ע להתחייב שלוחו כו' וכתב מרן ז"ל שאין דעת שום א' מהפוסקים כן כדמשמע מדין ישראל הלוה ברבית ע"י נכרי ונכרי הלוה ע"י ישראל המפורשים בסי' קס"ט יע"ש והרמ"ה ז"ל החזיק בסברא זו וכתב דמההיא דישראל הלוה ברבית ע"י גוי שכ' רש"י ז"ל דיש שליחות לחומרא לק"מ דהתם לא שייך לומר אין שלד"ע הואיל ואין הגוי עובר בשליחותו כי אין איסור לב"נ ברבית אבל אם ישראל שלח לישראל חבירו שרי הואיל ואין שליח לד"ע ע"כ וכן העלה הש"ך ז"ל ס"ק כ"ב כותיה ומטעמיה דמההיא דסי' קס"ט אין ראיה דהרי אמרינן פ"ק דמציעא דכל שאין השליח בר חיובא יש שליח לד"ע וכן פסק המרדכי שם עי"ש ויש לתמוה עליו שהרב ז"ל נסתר מחמתו דבח"מ סי' קפ"ב העלה הרב ז"ל דהלכה כרב סמא דאפילו

היכא דהשליח לאו בר חיובא אין שלד"ע וכתב שכן דעת המרדכי והנ"י והר"ן ורוב הפוסקים ושכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל פ' הא"מ ואילו הרי"ף ס"ל בההיא דגוי שלוה מישראל כדעת רש"י דיש שליחות לגוי לחומרא כמ"ש מרן ז"ל בסי' קס"ט וכן דעת הר"ן ז"ל ג"כ עי"ש וא"כ איך כתב הרב דהתם שאני משום דהשליח לאו בר חיובא גם בח"מ סי' שפ"ח ס"ק ס"ה דחה שם דברי הרשב"ץ ז"ל שכ' דאם הוחזק למסור המשלח חייב ולא אמרינן אין שליח לד"ע דלא מפטר משום האי טעמא אלא בישראל אבל אם הוחזק במסור לאו ישראל הוא ופסקו מור"ם שם מה"ט דקי"ל דהלכה כרב סמא דכל דאי בעי עביד אע"ג דלאו בר חיובא הוא אין שלד"ע ואפילו גבי גוי ואם כן כפי זה אין מקום למה שפסק כאן בתשובת רש"י ז"ל ודבריו צ"ע. האמנם ראיתי להרב מש"ל ז"ל שכתב דבגוי לא שייך לומר אין שלד"ע אליבא דכ"ע ואפילו לרב סמא דע"כ לא קאמר רב סמא אלא גבי כהן דאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה דאע"ג דשליח לאו בר חיובא הוא הרי הם יודעים שמשלחם הוזהר בזה וסובר המשלח שלא יעשה משום דדברי הרב שומעים אבל גבי גוי לא שייך האי טעמא עי"ש ומדברי מוהר"י אבוהב שהביא הרב בצלאל ז"ל בפ"ק דמציעא מבואר דס"ל דבשליח גוי נמי אמרינן אין שליח לד"ע כמו שיראה המעיין שם וכן מבואר ג"כ מדברי התוס' פ"ק דשבועות ד"ג ד"ה ועל הזקן וז"ל ועוד נראה דאפי' רב אדא מחייב היכא דניקף בר חיובא כו' מדלא קאמר איש דאמר לקטן או נכרי אקיף לי גדול דהוי נפקותא לרב אדא כו' הרי בהדי' דס"ל דגבי גוי נמי אמרינן אין שלד"ע ותמהני על הרב ז"ל איך אשתמיט מיניה ודרך אגב אומר נראה שדבריהם תמוהים דאיך אפשר לומר איכא בינייהו איש דאמר לקטן או לנכרי הא קי"ל אין שליחות לגוי וכמו כן אין שליחות לקטן ושמא דס"ל כדעת רש"י ז"ל דיש שליחות לגוי לחומר' וכמו כן ס"ל דיש שליחות לקטן לחומרא והא דתנן השולח את הבערה ביד חש"ו פטור מדיני אדם י"ל דלענין ממון פטור אמנם לענין איסורא החמירו חכמים כנ"ל:

ואולם מדברי הרשב"א ז"ל שכתב בפרק הפרה דנ"ב אהא דפריך התם בור של ב' שותפין היכי משכחת לה אי דשוו שליח אין שלד"ע וז"ל קשיא לי דילמא שוו שליח גוי וי"ל דאין שליחות לגוי כו' עי"ש נראה דס"ל כדעת הרב מש"ל דבגוי יש שליח לד"ע אפי' לרב סמא דאי לא כן מאי קשיא לי' דלוקמא בשליח גוי הא אכתי תקשי לרב סמא ומה גם לפמ"ש הש"ך ז"ל סימן קפ"ב שדעת הרשב"א ז"ל לפסוק כרב סמא ומן התימה על הרב ב"י ז"ל דבח"מ סימן שפ"ח הביא תשו' הרשב"ץ ז"ל דלא אמרינן אין שלד"ע אלא בישראל ולא בגוי בלי חולק וא"כ מאי ק"ל הכא לדעת רש"י ז"ל. האמנם אחר העיון נראה שדברי מרן ז"ל נכונים בטעמם דאין כונת קו' לומר דאמאי לא אמרינן התם אין שלד"ע כמו שהבינו

ז"ל דהא ודאי פשיטא דבגוי יש שליח לדבר עבירה אלא כונתו להקשות ממאי דאמרי' התם דיש שליחות לגוי לחומרא ובודאי דהיינו טעמא דכיון דכ"ע ידעי דשלוחו של אדם כמותו ולאו כ"ע ידעי דרשת מה אתם בני ברית אמור רבנן דלחומרא יש שליחות משום דמאן דחזי סבר דישראל מישראל שקיל רבית כיון דגוי נעשה שליח לישראל כמ"ש הריב"ש ז"ל בתשו' סימן רע"ז ובשלמא אם נאמר דרבית ע"י שליח ישראל אסור ניחא שפיר דגזרו בשליח גוי גזירה דילמא אתי להלות ע"י שליח ישראל אמנם אם רבית ע"י שליח ישראל מותר מטעמ' דאין שלד"ע אמאי גזרו רבנן כיון דלא אתי לידי איסורא כלל ואם נאמר דהתם ה"ט דכיון דלאו כ"ע ידעי דרשת דמה אתם ב"ב מאן דחזי סבר דרבית מיד לוה למלוה נמי שרי כיון דהגוי נעשה שלוחו של ישראל ושלוחו כמותו א"כ מה"ט נמי נימא הכא דאסור דלאו כ"ע ידעי דינא דאין שלד"ע ואדרב' בהא איכא למיגזר טפי כיון דלחד תי' אמרינן בגמ' דאיכא מאן דסבר דיש שליח לדבר עבירה וגם במעילה וטביחה ומכירה יש שליח לדבר עבירה ודאי דאתו למטעי טפי מההיא דשליחות לגוי דהלכתא פסיקתא היא בכל התורה כולה כנ"ל נכון כונת דבריו:

עוד כתב הרב מש"ל ז"ל ודע דברבית דרבנן כגון שהוא דרך מקח וממכר אין ללמוד מתשו' רש"י הלזו דשרי לעשותו ע"י שליח דאפשר דע"כ לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה אלא באיסורא דאורייתא אבל באיסורא דרבנן יש שלד"ע ומוהרימ"ט ז"ל נסתפק בזה ולא הכריח א"ד יע"ש ולע"ד נראה דאפי' אם נאמר דבאיסורא דרבנן יש שליח לדבר עבירה נראה דלדעת רש"י ז"ל רבית דרבנן שרי לעשותו ע"י שליח דכיון דהאי דאסרו חכמים דרך מו"מ היינו משום גזירה שמא יבא לידי איסור דאורייתא כמ"ש רבינו פ"ו מה' אלו איכא למימר דדוקא ברבית הבאה מיד לוה למלוה גזרו דילמא אתי לידי איסור דאורייתא אבל ברבית ע"י שליח דלא אתי לידי איסורא דאורייתא לא גזרו כנ"ל פשוט: ודע שזה שכתבנו דבגוי יש שליח לדבר עבירה לכ"ע נראה דקשה לכאורה ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל י"ז סי' ה' והביאו הטור ח"מ סימן שפ"ט וז"ל ילמדנו רבינו מה לעשות באיש שנתפרסם כו' עד וכ"ש אם צוו להורגו דיפה עשו ואע"פ שכתב רבינו חננאל דאין הורגין אותו בידים כו' זה שאומר לגוי להורגו היינו כמו הורדה לבור שאינו מעשה כו' וכן כתב בסי' ג' יע"ש והשתא קשה דכיון דקי"ל שלוחו של אדם כמותו הו"ל כאלו הוא עצמו הרגו בידים וגבי גוי אין שייך לומר אין שליח לדבר עבירה וכן ראיתי למוהרש"ל ז"ל בס' ים של שלמה פרק הגוזל בתרא סימן ן' שתמה עליו כן וכתב עוד שאף שאין שליחות לגוי היינו לקולא אבל לחומרא יש שליחות והוי כאלו הרגו ממש עי"ש האמנם הא ודאי ל"ק מידי דהרא"ש ז"ל לטעמיה אזיל דס"ל כדעת ר"ת דאין שליחות לגוי אפי'

לחומרא וכמ"ש הטור ז"ל סימן קס"ט וכך היא מסקנת הרא"ש ז"ל ומהתימא על רש"ל ז"ל איך אשתמיט מניה דברי הטור אלו וע"פ האמור אפשר ליישב מה שתמה מרן הב"י ז"ל על הטור וז"ל ולא ידעתי מנ"ל לרבינו דסובר הרא"ש הכי שהרי בפסחים כתב ב' הסברות ולא הכריע ובתשו' כלל ק"ח סימן י"א כתב דמי יעלה להכריח לקולא כר"ת אף כי יש לומר דאין משם ראיה דס"ל כדעת רש"י ז"ל דהתם לגדור מלתא נתכוון מ"מ מנ"ל שהרא"ש הכריח כר"ת עי"ש אמנם כפי מ"ש נראה דמה שהכריחו להטור ז"ל לומר שדעת הרא"ש כדעת ר"ת הוא מכח תשו' הלזו שהביא הוא בעצמו בח"מ סי' שפ"ח שנראה בהדיא דס"ל דאמרינן אין שליחות אפי' לחומרא ומש"ה לא חשיב לי' כאלו הרגו בידים כדכתיבנ' וע"כ צ"ל דמ"ש בכלל ק"ח הוא לגדור מלתא בעלמא כמ"ש מר"ן ז"ל כנ"ל:

ודרך אגב אומר שהוקשה אצלי בדברי הטור ז"ל שכתב שדעת הרא"ש כדעת ר"ת דמותר להלות ברבית ע"י גוי ממ"ש הרא"ש ז"ל בפ' השוכר את הפועלים גבי ההוא דאבעי' לן התם אי שרי ליש' לומר חסום פרתי ודוש בה מי אמרינן כי אמרי' אמירה לגוי שבות ה"מ שבת דאיסור סקילה אבל חסימה דאיסור לאו לא או דלמא ל"ש כתב שם בפשיטות דאיפשיטא בעיין וקי"ל דאמירה לנכרי שבות אפי' באיסור לאו עי"ש והשתא קשה דאיך כתב הכא דשרי להלות ברבית ע"י גוי מטעמא דאין שליחות לגוי הא ת"ל דאסור משום אמירה לגוי שבות ויש ליישב ודו"ק:

ולדעת רש"י ז"ל דס"ל דרבית ע"י שליח ישראל מותר מטעמא דאין שליח לדבר עבירה ק"ל מההיא דגרסינן בערכין פ' שום היתומים דפריך לרב אשי דאמר אין נזקקין לנכסי יתומים אלא א"כ רבית אוכלת בהן ממתני' דקתני שום היתומים ל' יום ומכריזין בבקר ובערב במאי עסקינן אילימא בבע"ח גוי מי ציית דינא אלא פשיטא בבע"ח ישראל ואי דקא אכיל ריביתא מי שבקינן ומשני לעולם בבע"ח גוי שקבל עליו לדון בדיני ישראל א"ה רבית נמי לא לשקול בקבל עליו לזו ולא קבל עליו לזו ע"כ והשתא לפי שיטת רש"י ז"ל אמאי נחית לאוקמיה בבע"ח גוי ובקבל עליו לדון בדיני ישראל לוקמא בבע"ח ישראל ובמלוה ע"י שליח וכן ק"ל לשיטת ר"ת ז"ל דס"ל דמותר להלות ע"י גוי אמאי לא מוקי לה בהכי ובשלוה ע"י שליח גוי דאפי' באומר תנם לו ותפטר ס"ל לר"ת דשרי כמ"ש הב"ח שם ושוב מצאתי בהגהות מימוני בתשו' דשייכי לה' אלו סי' י"ד שהוקשה לו מסוגי' זו לדעת הסוברים דמעות של עניים מותרין להלותם בריבית קצוצה דאמאי לא מוקי לה בשלוו עצמן והמעות של צדקה ותי' דלרווחא דמילתא נקט יע"ש:

ומעתה תמה אני על מוהרימ"ט ז"ל ח"א סי' קמ"ד שהוקשה לו מסוגיא הלזו למה שרצה

לומר דרבית של דבריהם מפקינן מיתמי ליתמי משום דכיון דמכח אביהם חל שעבודם וזקפן עליו במלוה בתר זקיפה אזלינן דאמאי לא מוקי לה למתני' בכה"ג בראובן שלוה מן היתומים ברבית של דבריהם ומת לוה והוא נפרע מנכסי יתומים ותי' ע"ש ושוב הוקשה לו על סברת הרשב"א ז"ל דס"ל דמעות של עניים מותרים להלוותם בריבית קצוצה ותירץ יע"ש ולא ידעתי איך לא שת לבו להקשות לס' רש"י ור"ת שכתבנו דלא שייך שום א' מן התי' שתי' הוא ז"ל וא"כ ע"כ צ"ל דתלמוד' חדא מינייהו נקט וכמ"ש בהג"מ ולפי הנר' אישתמט' מיניה גם מה שרצה לת' דכיון דקיימ"ל כר"ע דאמר אין משתכרין בשל הקדש ואף לא בשל עניים דחיישינן לפסידא ואפי' עלו הקרקע דלמא משתתף הלכך לא שרי להלות מעות עניים אלא שיהיו בטוחים במשכון וכגון דהבא פריכא בהא לא שייך שום היתומים למכור קרקע ולפדות המשכונות הוא דבר תמוה דבפ' ב' דייני גזרות דף ק"ו אמרינן דטעמא דאין משתכרין בשל עניים היינו משום דילמא מתרמי להו עניא וליכא למיתבא ליה ולפי זה אפי' על משכון על דהבא פריכא אין משתכרין בשל עניים ותו דלפי טעם זה דדילמא מתרמי להו ענייא משמע ודאי דהיינו דוקא בצדקה העומד לחלק לעניים דסמכי נפשייהו עילוה אבל צדקה שנותנין שיהיה הקרן קיים והפירות להאכיל לעניים ודאי דשרי וכמ"ש בהג"מ וא"כ אכתי תיקשי דלוקמא בכה"ג וכן ראיתי להרב מש"ל ז"ל שתמה עליו כן בפ"ד מה' אלו הלכה י"ד יע"ש ואפשר ליישב דבריו דס"ל ז"ל דכיון דבירושלמי אמרינן דטעמא דאין משתכרין בשל הקדש ועני' דחיישינן לפסידא איכא למימר דתלמודא דידן לא פליג אטעמא דירושלמי דתלמודא דידן הא קמ"ל דאפי' ע"י דהבא פריכא דליכא למיחש לפסידא אפ"ה אם הם מעות העומדות לחלק לעניים אין משתכרין בהם משום דחיישינן דילמא מתרמי ליה ענייא ומיהו תלמודא דידן אזיל ומודה דכשלוה ע"י משכון אפ"ה בצדקה שנותנין שיהא הקרן קיים אפ"ה אין משתכרין מטעמא דחיישינן לפסידא וכן נראה מדברי הרע"ב ז"ל פ"ד דשקלים מ"ג כתב שם כטעמא דתלמודא דידן ואלו בפ"ו דערכין כתב כטעמא דירושלמי דה"ט דחיישינן לפסידא וכ"כ רבינו ז"ל שם משמע דס"ל דתרווייהו איתנייהו ולא פליגי ומ"ש מוהרימ"ט דשרי להלות מעות עניים ע"י משכון היינו בצדקה שנותנין שיהא הקרן קיים דאז לכולהו טעמי שרי כנ"ל נכון ליישב דבריו ודו"ק ואין להקשות לדעת רש"י ז"ל דרבית ע"י שליח מותר מטעמא דאין שלד"ע דהא מד"ש מיהא חייב כדאמרינן בשמעתין וכן ראיתי להרב פרח מטה אהרן ח"א סי' נ"א שכתב שטעם החולקים על סברת רש"י וס"ל דרבית ע"י שליח אסור אע"ג דבכוליה תלמודא קי"ל דאין שלד"ע משום דמדי"ש מיהא חייב ויש שלד"ע כדאמרינן בשמעתין יע"ש דהא ודאי בורכא היא דע"כ ל"ק בשמעתין דמדי"ש

חייב אלא דוקא באומר לחבירו צא והרוג את הנפש משום דגרם שיהרג ע"י כמ"ש רש"י ז"ל כיון דע"י נעשית העבירה מחייב מיהא מדי"ש אמנם הכא בריבית ע"י שליח כיון דאין כאן עבירה כלל שהרי השליח לא עשה שום איסור מהיכא תיתי שיהיה אסור מדי"ש וזה פשוט. כתב מהר"ם די בוטון ז"ל דקפ"ח ע"ב והביאו הרב כנה"ג ז"ל סי' קפ"ב בהגהת הטור אות כ"ב דאם המשלח אנס את השליח והפחידו בדברים מחייב משלחו יע"ש ומההיא דפ' הפרה דכתיבנא לעיל נראה דאפי' בשאנס את השליח אשלד"ע דאל"כ אמאי לא מוקי לה בשאנסוהו ושוינהו שליח כנ"ל:

פרק יא

הלכה ד

כל מלוה גובה כו' ומלוה ע"פ גובה מן היורשים כו'. הנה הרי"ף ז"ל ס"פ גט פשוט כתב ז"ל וקי"ל כעולא דהא רב פפא שהוא בתרא פסק הלכה הכי בפ' האשה נקנית דאמר רב פפא הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשים מ"ט שעבודא דאורייתא כו' והא דפסק ר"פ הכא ואמר הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשים ואינו גובה מן הלקוחות גובה מן היורשים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא לאו דפליג דידיה אדידיה אלא דהא קמ"ל דהיינו טעמא דאוקמוה רבנן אדאורייתא וגובה מן היורשים כדי שלא תנעול דלת ע"כ וכ"כ הרא"ש יעיי"ש. וראיתי להרב בג"ת דשל"ו ע"ב שהקשה על דבריהם ז"ל וז"ל ותיר' ז"ל לכאורה הוא קשה הישוב דכי אצטריכנא לאהדורי בתר טעמא אמאי אוקמוה רבנן איזה דבר אדאורייתא היינו היכא דאיכא איזה צד שהיה ראוי לתקן שלא יעמוד הדבר אדין תורה אז אמרינן דאיכא טעמא לאוקמי אדין תורה כגון הא דאקשינן לעולא א"ה מלוה בשטר נמי דהיינו לומר דכיון דמלוה ע"פ תקנו רבנן דלא לגבי ממשעבדי משום פסידא דלקוחות בשטר נמי הו"ל למיחש לפסידא ומש"ה אצטריכנא לטעמא דכיון דלקוחות אפסידו אנפשייהו אוקמוה אדין תורה כו' ברם הכא גבי יורשין לעולא דס"ל שעבודא דאורייתא מה לנו לבקש טעמי' למה לא תקנו שלא יגבה מן היורשים לתלות הדבר בטעם שלא תנעול דלת ומאיזה צד היה מקום לתקן שלא כדין תורה כיון דגבי יורשין ליכא טעמא דפסידא ואם כן אין צורך לומר אלא דמלוה על פה גובה מן היורשין מפני שכך הוא דין תורה ע"כ ת"ד ולע"ד נראה ליישב דבריהם כלפי מה שכתבו התוספות שם פ' גט פשוט דף קע"א ע"א ד"ה אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות וז"ל תימא כיון דמלוה בשטר גובה מן היורשין אע"ג דשעבודא לאו דאורייתא שלא בשטר נמי מ"מ לא גביה מה לי היכא דאית ליה קלא לדלית ליה קלא וי"ל

מי שמלוה על פה כיון שאינו חושש לקלא וכתקנה דלקוחות לא תקנו חכמים לגבות מן היורשין עכ"ל א"כ מעתה אף אנו נאמר שזהו כונת הרי"ף והרא"ש ז"ל ממ"ש דקמ"ל דה"ט דאוקמוה רבנן אדאורייתא שרצונם לומר דמש"ה הוצרך ר"פ לטעמא שלא תנעול דלת משום דאי לאו הכי אע"ג דשעבודא דאורייתא וליכא פסידא דלקוחות מ"מ כיון דתקנו חכמים השתא דאינו גובה מן הלקוחות משום פסידא א"כ נימא כיון דאינו חושש ללקוחות והלוהו ע"פ אינו חושש ליורשין וכדס"ל לרב דאע"ג דמלוה בשטר גובה מן היורשין כדי שלא תנעול דלת במלוה ע"פ ס"ל דאינו גובה מן היורשין ולא חששו חכמים לנעילת דלת מטעמא דכיון דאינו חושש ללקוחות אינו חושש ליורשין מש"ה קאמר ר"פ דאוקמוה רבנן אדין תורה וגובה מן היורשין כדי שלא תנעול דלת וחששו חכמים לנעילת דלת לענין דגובה מן היורשין אע"פ דאינו גובה מן הלקוחות ובהכי ניחא מ"ש עוד הרב הנז' ז"ל שם וז"ל ועוד קשה לדבריהם דצריכנן לטעמא דנעילת דלת לאוקמה אדין תורה לגבי היורשין דהא התם בהאשה נקנית די"ג אמרי' אהא דתנן האשה שהביאה חטאתה ומתה יביאו יורשין עולתה א"ש והוא שהפרישה מחיים מ"ט שעבודא לאו דאו' ר"י אמר אע"פ שלא הפרישה מחיים מ"ט קסבר שעבודא דאורייתא ופרכינן והא איפליגו בה חדא זמנא כו' ומהדרי' צריכא דאי אתמר בהא בהא קאמר שמואל דלאו מלוה הכתובה בתורה כו' והשתא לדברי הרי"ף והרא"ש דאהני טעמא דשלא תנעול דלת לאוקמיה אדין תורה מאי פריך הא הדבר פשוט דאי אתמר בהא הוה אמרינן דלעולם ס"ל לשמואל דשעבודא דאורייתא בדאיכא טעמא דנעילת דלת כההיא דמלוה ע"פ גובה מן היורשין והכא גבי קרבן לא מחייבינן ליורשין משום דליכא נעילת דלת והילכך לא מוקמינן אדאורייתא ואי אתמר בהא דמלוה ע"פ הו"א בהא אמר ר"י דאוקמינן אדאורייתא מטעמא דנעילת דלת אבל באידך מודה לשמואל ע"כ ת"ד ואולם ע"פ האמור ל"ק מידי דע"כ לא אמרו הרי"ף והרא"ש דצרכינן לטעמא דנעילת דלת לאוקמה אדין תורה אלא דוקא גבי מלוה ע"פ משום דאי לאו ה"ט היה לנו לומר דכיון דאינו חושש ללקוחות והלוהו ע"פ אינו חושש ליורשין כדס"ל לרב ומש"ה צרכינן לטעמא דנעילת דלת דחששו חכמים לנעילת דלת ואוקמוה אדאורייתא ברם התם דלא שייך ה"ט כלל דהוי מלוה הכתובה בתורה וא"כ אי ס"ל לרב ושמואל דשעבודא דאורייתא הי"ל לענין חטאת אע"פ שלא הפרישה מחיים יביאו יורשין עולתה כיון דליכא פסידא דלקוחות והכא לא צרכינן לטעמא דנעילת דלת מדקאמר דדוקא הפרישה מחיים אבל לא הפרישה לא מוכרח דס"ל דשעבודא לאו דאורייתא ומש"ה פריך שפיר דהא אפליגו בה חדא זמנא כנ"ל שוב ראיתי להריטב"א ז"ל בקדושין שתמה על הרי"ף כמו שתמה הרב הנזכר ולע"ד נראה כדכתיבנא אמנם

הא קשיא לי לדעת רבינו חננאל ז"ל שכתבו התוס' בקדושין ד"ה אמר ולדעת ה"ר אליהו ז"ל שכתבו בפרק גט פשוט ד"ה גובה דלר"פ אע"ג דשעבודא לאו דאורייתא אפ"ה גובה מן היורשין כדי שלא תנעול דלת ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא אם כן מאי פריך בגמרא הא אפליגו בה חדא זמנא ומאי קו' הא צריכי שפיר דאי אתמר בההיא דהאשה שהביאה חטאתה כו' הו"א דבההיא דוקא ס"ל לשמואל דאינו גובה מן היורשין משום דליכא טעמא דנעילת דלת אבל בההיא דמלוה ע"פ אע"ג דשעבודא לאו דאורייתא הו"א דמודה שמואל דגובה מן היורשין כדי שלא תנעול דלת וכדס"ל לר"פ ואי אתמר בהא הו"א בההיא דוקא ס"ל דמלוה ע"פ גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות ומאי דגרסינן בספרים ר"י אומר מלוה ע"פ גובה בין מן היורשין ובין מן הלקוחות טעות סופר הוא דהא מתני' היא ע"י עדים גובה מנכסים ב"ח וכן כתבו בתוס' רי"ד ועיין בתוס' בפרק יש בכור דף מ"ח ד"ה לכ"ע משום דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ואפי"ה גובה מן היורשין כדי שלא תנעול דלת ואינו גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא אבל בההיא דהאשה שהביאה חטאתה אימא מודה לשמואל דאינו גובה מן היורשין משום דשעבודא לאו דאורייתא וליכא טעמא דנעילת דלת קמ"ל דגובה מן היורשין דשעבודא דאורייתא וצריך לדחוק ולומר דעדיפא מיניה נקט ודו"ק תו הקשה הרב הנזכר לדעת ר"ח דס"ל בההיא דפ"ק דקדושין דקאמר שעבודא דאורייתא איירי במלוה הכתובה בתורה אבל ההיא דגט פשוט במלוה ע"פ שאינה כתובה בתורה ובההיא ס"ל דשעבודא לאו דאורייתא וז"ל נראה מדבריהם דגם מאן דסבר שיעבודא לאו דאורייתא מצי סבר דכשהיא מלוה הכתובה בתורה שעבודא דאורייתא וגבי מיורשין ולפ"ז ק"ט דהא בג"פ אההיא דקאמרי רב ושמואל מלוה ע"פ אינו גובה מהיורשין אותבינן מהחופר בור בר"ה ונפל עליו שור והרגו פטור ולא עוד אלא שאם מת השור יורשי בעל הבור חייבים לשלם דמי שור לבעליו א"ר אלעאי אמר רב כשעמד בדין ומאי קושיא אימא דכי קאמר רב ושמואל דוקא במלוה שאינה כתובה בתורה אבל הך דבור היא בנזקין דמלוה הכתובה בתורה ולא הו"ל לגמר' לאקשויי הך קו' לרב ושמואל בההיא דג"פ אלא אאידך דר"י אמר שמואל דהאשה נקנית דאיירי בקרבן שהוא מלוה הכתובה בתורה עכת"ד ולע"ד נראה דאישתמטי' מניה סוגיא דערכין דפ' ז' דנראה דהא דכתבו התוס' לדעת ר"פ לחלק בין מלוה הכתובה בתורה לשאינה כתובה דבכתובה בתורה גובה מן היורשין הוא דעת רבא בערכין דגרסינן התם אההיא מתני' דקתני הגוסס והיוצא ליהרג ר"י אומר אם הזיק חייב ואמרינן בגמ' רבא אמר דכ"ע מלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין והכא במלוה הכתובה בתור' קמפלגי ת"ק סבר מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמי' ור"י סבר מלוה הכתובה בתורה

ככתובה בשטר דמי' וא"כ קשה מאי פריך לרב ושמואל אימא ה"מ ר"י היא אלא ע"כ לומר דהך מקשן לא שמיע ליה הא דרבא וא"כ מעתה אית לן למימר לדעת התוס' ג"כ דהך מקשן לא שמיע ליה הא דר"פ ורבי אלעאי אמר רב לא תריץ ליה הכי דהך מתני' ר"י היא משום דאכתי קשיא ליה סתמא בערכין אהך סתמא וכמ"ש רש"י ז"ל שם בההיא סוגיא יע"ש כנ"ל:

הלכה ה

המוכר שדהו בעדים כו'. כתב ה"ה ובחי' הרשב"א כתב משם ר"ח ז"ל דבמתנה עבדי אינשי דיהבי בצנעא ונראה מדבריו שהנותן שדהו בעדים וקבל אחריותו אינו גובה מנכסים משועבדים יע"ש וכן נראה דעת רבינו יונה ממ"ש הטור ח"מ סימן רמ"ג וז"ל והר' יונה כתב כו' ואם מתנה אם אמר שדה זו אני נותן לך באחריות קנה ומתחייב נמי באחריותו כמו שמתחייב באחריות ע"י שטר כך מתחייב באחריותו ע"י חזקה למגבי ביה מבני חרי ואולם מדברי הריטב"א ז"ל בפ"ק דקידושין דנ"ז ע"א גבי ההיא דהאומר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר שכתב וז"ל יש שואלין כיון שאינו חוזר בשדה מה הועיל חזרתו דלענין אחריות מסתמא לית אחריות אפי' בשטר ואי קביל עליה אחריות אפי' בע"פ נמי כו' יע"ש מבואר בהדיא שחולק אסברת ר"ח ז"ל דאל"כ הא נ"מ טובא גם הרשב"א ז"ל שם בחידושיו כתב וז"ל וא"ת כיון דקנה כי חזר בו בשטר מאי מהני ליה בשטר מתנה וא"כ במכר אי משום אחריות שבו הא רב הונא הוא דאמר המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים כו' נראה שחולק למ"ש הוא עצמו משם ר"ח שהרי במתנה נ"מ טובא בשקבל עליו אחריות ממשעבדי וכן נראה להוכיח שדעת רשב"ם כדעת ר"ח ממ"ש בפרק ג"פ דקע"ב ע"א ד"ה להנך וז"ל כותבי שטר מתנה שאין כתוב בהן אחריות ולא אתי למטרף מלקוחות א"נ שטר מכירה שכתוב בהן אחריות שדינו לטרוף לקוחות משעת מכירה כו' כדאמרינן בח"ה כו' ואי סבירא ליה כדעת הריטב"א ז"ל הא אפילו בשטר מתנה שכתוב בהן אחריות מצי מתוקמא דטריף לקוחות כדין המוכר שדהו אלא מבואר דס"ל דבמתנה עבדי אינשי דיהבי בצנעא:

ודע שמשמעות דברי רבינו ז"ל מבואר דס"ל דהא דאמרינן המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים היינו אפילו בשטר שלא קבל אחריות בפירוש וכן מבואר עוד בהדיא ממ"ש בפי"ט מה' מכירה יע"ש ושלא כדעת הרב התרומות שער מ"ח ח"א שכתב בדוקא שקבל אחריות בפי' אבל בסתמא לא דבהא לא אמרינן ט"ס הוא והרב גדולי תרומה ז"ל שם כתב דלא נמצא לו לבעל התרומות שיוכל לומר המוחזק קים לי כוותיה יע"ש ודבריו תמוהים דלענין קים לי אפילו בשטר מכר שאין בו אחריות יכול

לומר המוחזק קים לי כסברת רבינו ברוך מארץ יון ורשב"ם דסבירא להו דבשטרי מקח אחריות לאו ט"ס הוא וכמ"ש בהגהות אשרי פרק גט פשוט דרי"ד ע"א ומכ"ש במכר שדהו בעדים בלא שטר ועיין בהרב כנה"ג ז"ל סימן תר"ה בהגהות ב"י אות אלף שכתב וז"ל בכל הפוסקים לא מצאתי גלוי לדין זה לבד בפסקי מוהר"ם מרקנטי שכתב משם רשב"ם ורב שפסקו כשמואל דבמקח וממכר אחריות לאו ט"ס הוא ותימה דהא רבא הוא בתראה פסק דלא כשמואל ועוד תימא דבפ' ג"פ גבי מי שאבד שטרו מוכח דהלכה כרבא מדאמרינן פ' ג"פ דבשטר מו"מ כותבין חוץ מן אחריות שבו כו' יע"ש וכל דבריו מן המתמיהין ולא ידעתי איך אישתמיט מיניה דברי הגהות אשרי הללו ומ"ש דרבא דהוא בתראה פסק דלא כותיה מדברי הגהות אשרי מבואר ישוב לזה דרשב"ם ור' ברוך פוסקים כרב אשי דבתראה טפי ומשה"ק מהא דאבד שט"ח כו' ומה שתי' הן הם דברי הגמ' שם דקס"ט ע"ב פלוגתא דרפרם ור"א והוא מן התימה אם יצאו דברים אלו מפי קדוש:

עוד ראיתי לו שם שכתב על דברי גד"ת הללו שכתבנו וז"ל ואני אומר דכיון דמדברי הנ"י ז"ל בב"ב מוכח דכל שלא פירש אחריות אינו גובה מנכסים משועבדים ויכול המוחזק לומר קים לי כהבעה"ת והנ"י ז"ל אלו דבריו ואני תמיה עליו שהרב ז"ל סותר את עצמו ממ"ש בח"א סימן של"ט אות ט' וז"ל אבל מ"ש הנ"י ז"ל בפ"ק דמציעא והביא הבית יוסף סימן רכ"ד ההוא ודאי צריך לומר דהיינו דוקא במוכר דכל שלוקח קרקע אינו לוקחו בלא אחריות אבל בשטר הלואה כל שלא צוה כו' אחריות לאו ט"ס הוא יע"ש וא"כ סברת הרב התרומות שכתב גבי מוכר שדהו בעדים יחידאה איהו והרב ש"ך ז"ל בסימן קט"ו סק"ה ובסימן רכ"ה סק"א כתב על דברי גד"ת הללו שמצא לו חבר להרב בע"ת ז"ל לרשב"ם ז"ל פ' ח"ה דמ"א ע"ב שכתב כן בהדיא על מימרת רב הלזו ויש לפקפק עליו דאין זו ראיה כלל דרשב"ם ז"ל מה שהוצרך לומר דמיירי בדקבל אחריות עליו הוא משום דאיהו ז"ל ס"ל דקי"ל כרב אשי דבמקח וממכר לא אמרינן אחריות ט"ס מטעמא דעביד איניש דזבין ארעא ליומיה ומכ"ש במוכר בעדים בלא שטר אמנם למאי דקי"ל דאפי' במו"מ אמרינן אחריות ט"ס הוא וא"כ בשטרי הלואה ה"נ דלא בעינן שיקבל אחריות בפי' הן אמת שדברי הרא"ש תמוהים במ"ש שדעת רשב"ם דקי"ל כשמואל ועיין בהרב מוצל מאש סי' נ"ט ובספר לשון למודים למו"ה ז"ל בה' הלואות דכ"ח ע"ד יע"ש ואני אומר שדברי הרב בעה"ת אלו לאו יחידאה וכבר מצאנו לו חבר להרמב"ן ז"ל בפרק הספינה דע"ז והרשב"א ז"ל בחי' פ"ק דקדושין דכ"ז שכתב כן בהדיא כדעת הנמוקי ז"ל יע"ש וכן נראה שהוא דעת ריב"א ז"ל שכתבו התוס' בפ' אע"פ דנ"ה ע"א ד"ה כתבו וז"ל ופי' ריב"ם בשם ריב"א דדוקא בשטר מכר חוזר שאינו רוצה שתהיה עליו שעבוד בשטר מכר טריף

ממשעבדי אבל במתנה כו' יע"ש וכן כתב הגא"ש פרק הספינה והמרדכי פרק חזקת משמו והדבר תמוה שהרי למאי דקי"ל כרב אפי' בלא שטר נמי גובה ממשעבדי אלא נראה שדעתו ז"ל כדעת הראב"ד והבע"ת וההיא מיירי בשלא קבל אחריות בפי' וכן כתב הרב בני אהרן סימן קמ"ג דקמ"ה ע"ב והרב כנה"ג והב"ח שם שזה דעת ריב"א ואולם תמה אני על דברי התוס' דבפ' אע"פ דבסמוך ונראה כתבו וז"ל ומיהו למ"ד אחריות לאו ט"ס הוא צריך לאמלוכי ביה לכתוב עליו אחריות כו' אבל למ"ד אחריות ט"ס הוא אין צריך לימלך הרי מבואר דס"ל שלא כדעת הנמוקי זכרונו לברכה וכן כתב הרב בעל שפתי כהן זכרונו לברכה סימן ל"ט ס"ק י"א דאם איתא אפילו למ"ד אחריות ט"ס הוא צריך לימלך א"כ איך אפשר דבתוך כ"ד סותרין את עצמן והביאו פי' ריב"א ולכן הנראה שודאי ריב"א ז"ל ס"ל דלא כהנמוקי ומ"ש שאינו רוצה שיהיה עליו שעבוד בשטר היינו מטעמא דמילי נכסי ושטרא אית לה קלא טפי וכן ראיתי להרב ב"ח ז"ל בתשו' סימן שכ"ב יע"ש ובהגא"ש בפ' אע"פ כתוב שם וז"ל מיהו לשמואל דאמר אחריות ט"ס הוא אין כותבין אם לא אמר בתחלה כתבו ושמא אינו רוצה שיגבה ממשעבדי מיהו במתנה כותבין דלא גבי ממשעבדי עכ"ל ומ"ש לשמואל דאמר אחריות ט"ס הוא תמוה שהרי שמואל אית ליה דבשטרי מו"מ אחריות לאו ט"ס הוא ואם נאמר שט"ס נפל בדבריו וצריך לומר לשמואל דאמר אחריות ט"ס הוא אין כותבין כו' וכונת דבריו למ"ש התוס' דלמ"ד אחריות לאו ט"ס הוא צריך לאמלוכי ביה לכתוב עליו אחריות והיינו אין כותבין שכתב דהיינו אין כותבין אחריות בפי' תימא על עצמך א"כ מאי האי דקאמר אח"כ מיהו במתנה כותבין דלא גבי ממשעבדי הא אדרבה היא הנותנת דכיון דבמתנה לכ"ע לא אמרינן אחריות ט"ס הוא ודאי דאין כותבין בו אחריות דאינו רוצה שיגבה ממשעבדי ואי מש"כ מיהו במתנה כותבין היינו כתיבת השטר סתם בלא אחריות מאי איכא בין מתנה למכר הא מכר כי האי גוונא נמי כותבין לשמואל דאמר אחריות לאו ט"ס הוא ולכן הנראה אצלי שט"ס נפל בדבריו וצריך לומר מיהו לרבא דאמר אחריות ט"ס אין כותבין כו' ובהגא"ש לא מיירי כשבאים לכתוב עליו אחריות בפי' כדרך שכתבו התוס' בפי' דההוא ודאי אדרבא לשמואל אי ס"ל לאו ט"ס הוא פשיטא טפי דאין כותבין אלא כשבאין לכתוב שטרא סתמא מיירי וס"ל כדעת הנ"י והבעה"ת דאחריות ט"ס הוא אמת ולא אחריות מוכר והיינו דכתב בשטר מכר אע"ג דקנו מיניה אין כותבין שטר כלל משום דאינו רוצה שיגבה ממשעבדי שהרי הוא לא קבל עליו אחריות בפי' בשעת מכר אבל בשטר מתנה כיון דלא אמרינן אחריות ט"ס הוא כותבין שטר מתנה בלא אחריות ונמצא א"כ שדעת הגהא"ש כדעת הרב בעה"ת והנ"י שכתבו זה הנראה אצלי בכונת דבריו

ומ"מ הדבר תמוה לפי שיטה הלזו דא"כ מאי האי דפרכינן פ"ק דמציעא ד"ה לשמואל דאמר אחריות ט"ס הוא אדשמואל דאמר זיל אמליך שיעבודא כו' ומאי קו' הא אע"ג דאחריות ט"ס הוא היינו לומר דמסתמא כך התנו בהדיא אלא שהסופר טעה ולעולם צריך לאמלוכי ונראה שלזה היתה כונת הש"ך ז"ל סי' ל"ט ס"ק י"א שכתב וכן משמע לכאורה פ"ק דמציעא ובאמת שהיא קו' חזקה ולא ידעתי מאי משמע לכאורה דקאמר וכן ראיתי למוהר"ב ז"ל בס' א"ז שתמה כן משם הריטב"א והנראה אצלי ליישב לפי שיטתם ז"ל ע"פ מ"ש הרב כנה"ג סימן ל"ט והש"ך שם דאפי' לדעת הנמוקי והראב"ד כל שהמוכר צוה לסופר לכתוב לו שטר אע"פ שלא פי' לו שיכתוב אחריות כיון דאחריות ט"ס הוא מסתמא כקביל עליה אחריות דמי כל שלא פי' לו שלא לכתוב לו אחריות יע"ש והשתא היינו דפרכינן שפיר דכיון דס"ל לשמואל אחריות ט"ס א"כ למה זה הוצרך לומר זיל אמליך שעבודא כו' ולמה צריך לאמלוכי על האחריות הא כל שצוה לו לכתוב שטר די כנ"ל נכון:

הלכה ז

לוה שאין לו מטלטלין אלא קרקע כו'. כתבו התוס' פ' הכותב דף נ"ד משם ר"ת דג' דינים יש בדבר דב"ח אי אית ליה זוזי לא מצי לסלוקי בארעא ואי לית ליה זוזי מצי לסלוקי בארעא כדאמרינן תולה מעותיו ביד גוי הוה ונזקין אפי' אית ליה זוזי מצי לסלוקי בארעא כדאיתא בפ"ק דב"ק ולשכיר אפי' לית ליה זוזי לא מצי לסלוקי בארעא וכן פסק הטור בח"מ סימן ק"א ומסתמיות דבריהם ז"ל נראה דכשאין לו מעות יכול ליתן מטלטלין או קרקע וכן משמע מלשון הטור ז"ל שכתב אם יש לו מעות כו' ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי משמע דכשאין לו יכול לדחותו אצל מטלטלי:

ואולם ראה זה חדש מצאתי בשיטה מקובצת למוהר"ב ז"ל בפרק הכותב שכתב זה בשם רבינו ישעיה וז"ל פי' הלוה והמזיק אין דינם שוה דלגבי מזיק כתיב ישיב ואפי' סובין ואם רוצה לסלקו בקרקע נמי יכול לסלקו ואפי' שיש לו זוזים יכול לסלקו בקרקע או במטלטלין ולא מצי למימר זיל טרח וזבין אבל בב"ח אינו כן אם יש לו זוזים אינו יכול לסלקו אלא בזוזים ואם אין לו זוזים ויש לו מטלטלין אינו יכול להגבותו מטלטלין אלא אומר לו זיל טרח וזבין למטלטלי דידך והב לי זוזי ודוקא במטלטלי הוא דאמרינן הכי דאי לא מזדבן הכא מזדבן בדוכתא אחריתי דשכיחי לוקחין אבל בקרקע לא דאי לית ליה זוזי ואית ליה ארעא לא אמרינן זיל זבין קרקע והב ליה דמי שהוא דחוק למכור קרקע אם לא יזלזל הרבה בשווייה אינו יכול למכור את"ד יע"ש ובהכי מקום אתנו ליישב מה שהקשה מוהרימ"ט ז"ל בח"מ סימן ל"ה עמ"ש הטור בח"מ סימן רע"ח יצא

עליהם שטר חוב בכור פורע להם פי ב' ואם אינו רוצה ליתן פי ב' וליקח פי ב' רשאי כו' כתב ה"ר יוסף הלוי דדוקא בחלק בכורה שהיא מתנה אבל בחלק הפשיטות אינו יכול לסלק עצמו ולומר לב"ח הנה הנכסים לפניכם איני רוצה ליקח כלום ולא לפרוע אלא כופין אותו ליטפל בדבר ולמכור אותן ולגבותן או לשומן כו' שהוא במקום מורישו כו' יע"ש דמדברי הר"י הלוי משמע דבחלק הפשיטות כופין אותו ליטפל בדבר ולמוכרה וזה תימה שהרי המוריש עצמו כשיצא עליו ש"ח מי מחייבו למכור הרי אמרי' בהכותב דלא אמרי' ליה זיל זבין עי"ש מה שהאריך בזה ואולם כפי מ"ש י"ל שדעת ה"ר יוסף הלוי כדעת ה"ר ישעיה דבמטלטלין אמרינן ליה זיל זבין ומיירי ה"ר יוסף הלוי ז"ל במטלטלין וזהו שכתב כופין אותו למכור אותן או לשומם דהיינו כל א' כדינה במטלטלין למכור אותן ובקרקעי לשום אותם דבקרקע לכ"ע לא אמרינן ליה זיל זבין כנ"ל :

ואולם קשיא לי טובא לדעת ה"ר ישעיה מהא דגרסינן בריש פרק המוכר פירות גבי ההוא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות כו' ופרכינן ואי ליכא לאשתלומי מיניה לישקליה לתורא בזוזי דאמרי אינשי ממארי רשותא פארו אפרע ומשנינן לא צריכא דאיכא לאשתלומי מיניה כו' והשתא לדעת ה"ר ישעיה קשה דמאי פריך לישקלי ליה לתורא בזוזי הא במטלטלין אפילו אי לית ליה זוזי אמרינן זיל טרח וזבין ודוחק לומר דכיון דנמצא נגחן לא שכיחי לוקחין אם לא שיזלזל הרבה בשוייה והו"ל כדין קרקע ואולם אם נאמר דר' ישעי' גורס התם כאית דגרסי ואי דליתי' להני זוזי כו' וכתי' ר"י שכתבו התוס' ר"פ המוכר את הבית דס"ל דבמקח טעות הו"ל כדין מזיק דאפי' אי אית ליה זוזי יכול לסלקו בקרקע או מטלטלין כנ"ל:

פרק יט

הלכה ה

מכרן לג' כו'. כתב ה"ה וז"ל יש מי שהקשה נזקין איך גובה מן המשועבדים והלא מלוה ע"פ היא ותי' דנזקין יש להם קול יותר ממלוה וטורפין אפי' ממשועבדים שהרי לא אמרו שאין מלוה ע"פ גובה מהן אלא מפני שאין להם קול כו' והרב מש"ל הקשה על זה דבסוף פ' ג"פ דקע"ה מוקמינן לברייתא דחופר בור בר"ה דוקא כשעמד בדין הא אם לא עמד בדין אינו גובה אפי' מן היורשים ולפי דברי ה"ה תיפוק לי' דנזיקין יש להם קול וגובה אפי' ממשועבדים וכתב דהמעיין היטב בדברי התוס' פ"ק דב"ק די"ד ד"ה ש"מ יתיישב לו יע"ש ובאמת שדברי התוס' שם צ"ע שכתבו שם וז"ל ומפרש ר"ת ש"מ לוה ומכר נכסיו אין ב"ד גובין לו מהם מן התורה אי שעבודא לאו דאורייתא ולהכי

בנזקין נמי לא גבי דמלוה בשטר דוקא תקון רבנן דגבי ממשעבדי משום נעילת דלת דאי שעבודא דאורייתא ובמלוה ע"פ מדרבנן דלא גבי משום תקנה דלקוחות א"כ תקשי הכא אמאי לא גבי מנזקין כו' יע"ש והנה לעין הקורא דברי ר"ת ז"ל סותרין מיניה וביה דכיון דס"ל לר"ת דנזקין יש להם קול כמלוה בשטר א"כ איך כתב בראש אמי' דלמ"ד שעבוד' לאו דאורייתא בנזקין לא גבי דדוקא במלוה בשטר תקון הא נזקין קלא אית להו כמלוה בשטר ואי כונתם לומר דאע"ג דנזקין הו"ל כמלוה בשטר מ"מ למ"ד שעבוד' לאו דאורייתא ובמלוה בשטר ה"ט משום דלא תנעול דלת בפני לוין ובנזקין כיון דליכא טעמא דנעילת דלת אע"ג דאית ליה קלא לא גבי הא ליתא דא"כ מאי משני התם דברייתא דחופר בור בר"ה למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מירי בשעמד בדין הא לו יהי דעמד בדין אלים כשטרא ואית ליה קלא אפ"ה כיון דלא שייך טעמא דנעילת דלת אמאי גבי מן היורשים אלא ע"כ לומר דנזיקין נמי שייך טעמא דשלא תפתח דלת בפני הגזלנין והמזיקין כמ"ש התוס' שם וא"נ דלא פלוג רבנן ולומר דס"ל לר"ת דטעמא דעמד בדין לאו משום קלא הוא אלא משום דמעשה ב"ד חשיב כמוחזק זה ודאי דוחק שהרי התוס' שם ד"ה לא גבי דחו פי' זה כמ"ש שם ואולם אחד הרואה דברי הרשב"א ז"ל בחי' שם יתבארו דברי ר"ת אלו דס"ל ז"ל דנזיקין יש להם קול טפי ממלוה ע"פ ומ"מ לא דמי למלוה בשטר דמלוה בשטר אית ליה קלא טפי והיינו דקאמר ר"ת ז"ל דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא ואפי' מלוה בשטר לא גבי מן הלקוחות אלא דמשום נעילת דלת תקנו ולא חשו לפסידא דלקוחות מטעמא דקלא אית ליה איכא למימר שפיר דדוקא בשטר דאית ליה קלא טפי תקון רבנן דלגבי ולא חשו לפסידא דלקוחות אבל בנזקין אפילו אית ליה קלא קצת מ"מ כיון דלית ליה קלא טפי כשטר' לא תקנו אמנם למ"ד שעבודא דאורייתא ואפי' מלוה על פה גובה ממשועבדים ד"ת אלא דרבנן הוא דתקון דלא לגבי משום פסידא דלקוחות אם כן איכא למימר דדוקא במלוה ע"פ דלית ליה קלא כלל תקנו אבל בנזקין דלא דמו למלוה ע"פ דיש להם קלא קצת אוקמוה אדין תורה וא"כ בהכי מתרצתא היא שפיר ההיא דג"פ דהוצרכו לאוקמא בשעמד בדין משום דהתם קאי למ"ד שעבוד' לאו דאורייתא ודברי ה"ה ז"ל ושאר המפרשים קיימי לפום הלכת' דקי"ל שעבוד' דאורייתא ואפשר שלזה היתה כוונת הרב ז"ל אלא שקיצר במקום שאמרו להאריך:

ואולם הדבר הקשה הוא מה שראיתי בשיטה מקובצת למס"ק הנדפס' מחדש שכתב על דברי ר"ת הללו משום גליון וז"ל ותימא לפי זה שאנו אומרים שעבודא לאו דאורייתא אמאי קאמר פרט למוכר נכסיו ולמה לא אמר פרט למת מזיק שלא יגבה הניזק מן היתומים דשעבודא לאו דאורייתא וי"ל דהשתא אנו אומרים דנזקין כמלוה בשטר דמיא

ואע"ג דשעבודא לאו דאורייתא גבי מיתמי אע"ג דלא עמד בדין א"ד יע"ש והוא תימא דלפי דבריו ז"ל אמאי הוצרכו לאוקמי ברייתא דהחופר בור בר"ה דמתניא גבי יורשין בשעמד בדין ואמאי לא תי' דנזקין כמלוה בשטר דמי אפי' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא וכמו כן קשה למ"ש שם משם המאירי וז"ל דנזקין כמלוה בשטר הם ותשלומיו כתובין בתורה וכיון שיש להם קול הרי הן נגבין אף מן הלקוחות ואף לדעת האומר דאף מלוה בשטר שעבוד' לאו דאורייתא מאחר שכתוב בהדי' ישלם הרי הוא כמפו' שעבוד נכסים ובמפ' מיהא לא נחלק שום אדם שהשעבוד מן התורה ע"ש והוא תימא דסוגי' דג"פ צוחת ככרוכיא לפי דבריו וצ"ע ודע שהתוס' פ"ק דקדושין די"ג ע"ב ד"ה משם כתבו משם ר"ח דבנזקין ליכא טעמא דנעילת דלת הפך ממ"ש בג"פ וז"ל ואומר ר"ח דהכא מיירי במלוה הכתובה בתורה כגון נזקין וערכין דאמרי' לעיל שעבודא דאורייתא דלא שייך טעמא דנעילת דלת כו' עי"ש והדבר קשה לפי דברי ר"ח ז"ל היכי מוקמינן התם בג"פ לרב ושמואל ברייתא דהחופר בור בר"ה בשעמד בדין הן לו יהי דמעשה ב"ד אלים כשטר מ"מ בשטר גופה לא גבי אלא משום טעמא דנעילת דלת ובנזקין כיון דליכא טעמא דנעילת דלת כי עמד בדין מאי הוי ואי ס"ל ז"ל דלא פלוג רבנן ובכל מלוה בשטר תקון דלגבי א"כ קשה אמאי הוצרך ר"פ גבי נזקין וערכין לטעמא דשעבודא דאורייתא ותיפוק לי' משום טעמא דנעילת דלת ואולי י"ל דס"ל לר"ח דרב ושמואל פליגי אדרב פפא וס"ל דאפי' בנזקין וערכין דליכא טעמא דנעילת דלת תקון רבנן דלגבי משום דלא פלוג רבנן אמנם ר"פ ס"ל דדוקא היכא דשייך טעמא דנעילת דלת תקון ובברייתא דהחופר בור בר"ה לא תקשי לר"פ משום דנזקין כיון דמלוה הכתובה בתורה היא שעבודא דאורייתא הוא כנ"ל:

וראיתי להתוספות פרק הגוזל ומאכיל דקי"ב ע"א ד"ה אע"פי שכתבו וז"ל וא"ת היכי מדקדק מיניה דכרשות לוקח דמי דאפי' לאו כרשות לוקח דמי אתי שפיר דפטורין כיון דמדעתו נתן לו ליתנהו גביה בתורת מתנה כי אם בתורת הלואה ולכך אין חייבין להחזיר דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין יע"ש ודבריהם תמוהים לכאורה דהא דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין רב ושמואל הוא דס"ל הכי ולית הלכתא כותייהו דקי"ל כר"פ דגובה מן היורשין כמ"ש רוב הפוסקים ואם כן מאי קשיא להו אימא דרמב"ח דאמר רשות יורש כרשות לוקח ס"ל דמלוה ע"פ גובה מן היורשין והנראה דס"ל ז"ל דדוקא היכא דשייך טעמא דנעילת דלת תקון רבנן דלגבי משא"כ בההיא דהניח להן אביהן מעות של רבית כיון דליכא טעמא דנעילת דלת לא תקון וההיא דהחופר בור בר"ה דמוקמינן לה בשעמד בדין לאו משום דלא פלוג רבנן הוא אלא משום דנזקין נמי איכא טעמא שלא תפתח דלת בפני המזיקין :

ודע שיש חולקים אסבר' ה"ה הללו שכתבנו וס"ל דבנזקין אינו גובה מן היתומים אלא בשעמד בדין וכמ"ש המאירי פ"ק דב"ק משם יש אומרים וכן כתב הרשב"א ז"ל לחד תי' וכן הוא דעת הרב החידושין פ"ק דקדושין וקשה לי מהא דגרסינן בפרק השולח ובפ"ק דמ"ק אמר אביי נקטי' טימא טהרות חבירו ומת לא קנסו בנו אחריו מ"ט היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק וקנסא דרבנן הוא לדידיה קנסו לבנו לא קנסו והשתא קשה כיון דאביי סבירא לי' שעבודא לאו דאורייתא כמ"ש התוספות פרק הנזקין ד"ה כיון א"כ ל"ל לאביי טעמא משום קנסא הא אפילו בהיזק ניכר מדינא לא גבי מן היורשין כיון דליכא טעמא דנעילת דלת וליכא למימר דההיא דאביי מיירי בשעמד בדין שהרי כתב הש"ך סי' שפ"ה ושפ"ח ס"ק ט"ו דבשעמד בדין אפילו בהיזק שאינו ניכר דקנסא הוא גבי מהיורשין וצ"ל דסבירא להו להנהו רבוותא כתירוץ האחר שכתבו התוספות בריש הנזקין דאביי מצי סבר שעבודא דאורייתא עיי"ש:

כתב רש"י פ"ק דקדושין ד"ה אינו גובה וז"ל אבל מלוה בשטר הוא עצמו שעבודו דכת' ליה כל נכסיו יהיו אחראין אשטרא דנא משמע מדבריו דס"ל דאפי' למ"ד שעבודא לאו דאורייתא היכא דכתב שטר ושעבד נכסיו בפי' מודה וכן כתב הריטב"א שם בפי' וז"ל תמי' לי דהא מלוה בשטר נמי למ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא גבי אלא משום נעילת דלת ואפשר לומר דאפילו למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אם שעבד נכסיו בפי' גבי מדאורייתא והכי משמע מדברי רש"י כו' ותימא הוא דהא קיימא לן אחריות ט"ס הוא אלא דאיכא למימר דס"ל לרבינו כששעבד נכסיו בפי' בשטר אלים כח השטר לשעבדם ד"ת וההיא דג"פ כו' בשלא שעבד נכסיו בפי' דלא אלים אחריות ט"ס למגבי מדאורייתא כיון שלא נכתב עכ"ל. וקשה טובא מאי פריך התם בג"פ לעולא דאמר ד"ת ב"ח בזבורית דאלמא שעבודא דאורייתא ואימא דעולא הא קמ"ל דאפילו שכתב אחריות בפי' אינו גובה ד"ת אלא מן הזבורית וכבר היה אפשר ליישב לזה דאף רש"י לא כתב כן אלא לגבי יורשין דעלה קאי ומשום דכיון דשעבדם בפי' חל עלייהו השעבוד וכיון דיורשין מכח אבוהון קא אתו טריף להו אבל מן הלקוחות אע"ג דשעבדם בפי' אינו יכול לשעבד מדאורייתא בחובו את נכסיו מן הלקוחות וכמ"ש התוס' שם ד"ה ד"ת וכיון דההיא דעולא דאמר ד"ת ב"ח בזבורית בבא לטרוף מן הלקוחות מיירי כמ"ש התוס' שם משום הכי לא מצי לשנויי דמיירי דכתב לו אחריות בפי' מיהו אכתי קשה מהא דמותבינן התם מרבא לרבא דאמר גבי קרקע יש לו אלמא שעבודא דאורייתא ומאי קושיא אימא דהתם בשכתב לו בשטר אחריות בפירוש כסתם מלוה בשטר וכמו כן קשה טובא עמ"ש התוס' שם דמניה דידיה דכ"ע שעבודא דאורייתא ונדחקו ליישב זה ממאי דפריך מההיא

דעולא דאמר ב"ח בזבורית דתקשי לההו אכתי מאי פריך מדרבא אדרבא אימא דההיא דרבא דבגבו קרקע יש לו בשגבו מיניה דב"ח מיירי וצ"ע כעת גם דברי הריטב"א תמוהים דלקמן סמוך ונר' הכריח דר"פ סבירא ליה שעבודא לאו דאו' מההיא דערכין דקאמר יתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו ואי שעבודא דאורייתא האי אשתעביד נכסי וההיא דג"פ אפי' בדכתב לו אחריות בפי' מיירי מדפרכינן עלה ממתני' בשום היתומים ולא משני דמתני' מיירי בכתב לו אחריות בפי' ומתוך דברי תוס' די"ד למדנו ישוב לדברי רש"י שכתב דג' מחלוקת בדבר דלרבא אפי' כתב לו אחריו' בפי' שעבודא לאו דאורייתא ולרב ושמואל דוקא מע"פ אבל מלוה בשטר שעבוד' דאורייתא ולעולם אפי' מלוה ע"פ שעבודא דאורייתא יע"ש ובהכי ניחא סוגיא דג"פ כמובן:

כתב הרש"ך סי' קי"ו ס"ק ה' דדוקא בהלואה שייך לומר שעבודא דאורייתא דעבד לוה לאיש מלוה אבל במלוה הבא מחמת מכר כגון מוכר שדהו בעדים ובא נגזל וב"ח וטרפה דכ"ע שעבודא לאו דאורייתא עי"ש וק"ל ממה שכתבו התוס' פ"ק דמציעא בפרק שבועות הפקדון דל"ה ד"ה ואין דלמאן דאמר שעבודא דאורייתא היכא משכחת שבועה מדאורייתא במודה במקצת הא אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ותירץ דמשכחת לה בשמחל השעבוד ובדלית ליה קרקע ואם איתא אמאי לא תירץ דמשכחת לה שבועה מדאורייתא במלוה הבאה מחמת מכר דשעבודא לאו דאורייתא אלא משמע דבכל גוונא שעבודא דאורייתא: ושמעתי מקשים משם הרב המובהק מו"ה יהונתן אשכנזי לתירוץ תוס' הלזו מהא דדרשינן בעלמא שבועת ה' תהיה בין ב' ולא בין היורשין והשתא אם איירי בדלית ליה קרקע הא מדינא לא גבו מן היורשין דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי ואי בדאית ליה קרקע ליתי' בשבועה כלל דאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ואנכי הרואה מצאתי לתלמידי הרשב"א פ"ק דב"ק גבי ההיא דאין גובין מן העבדים שכתב דהאי דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי תקנתא דרבנן הוא דמן התורה גובה מן היורשין אפילו מטלטלי דיתמי וכן כתב הרשב"א בחי' מכ"י פרק הגוזל בתרא וא"כ אפשר שזה היתה דעת התוס' ז"ל וא"כ י"ל דמשכחת לה בשעשאן אפותיקי ודוק: כתבו התוס' פ"ק דערכין ד"ב ע"ב בד"ה הכי פליגי וז"ל ובאם הקדיש לא פליגי שמיד שהקדישה חל הקדש ולא דמי למלוה אבל יש להקשות אמאי לא פי' בנדר והעריך וי"ל דנקט היזק משום דקתני חייב בתשלומין כו' והנדר שמא יחול מיד ולהכי גובה מהיורשין כו' יע"ש וצ"ע דבפ"ד דערכין ד"ך אמרינן התם אברייתא דקתני כיצד האומר ערכי עלי ומת יתנו יורשין ש"מ מע"פ גובה מן היורשין כו' ולפי דבריהם הא בנודר ומעריך חל מיד ולכ"ע גובה מן היורשין וצ"ע:

פרק כא

הלכה א

בעל חוב גובה את השבח כו'. לענין אי בעל חוב גובה מן הראוי הנה להקת הנביאים הלא המה הרא"ש ז"ל פ' יש בכור והרמב"ן ז"ל בחי' בתרא פ' מי שמת ורבינו חננאל ז"ל ורי"ו בנתיב ז' כתב דאין ב"ח גובה מן הראוי ועפ"י זה אני תמיה למה שראיתי להרב פמ"א ח"ב סי' ט' שנסתפק שם על מי שנתחייב לחבירו לתת פירות דקל ומת המתחייב אי חייבים היורשים לתת וכתב וז"ל וענין זה מתברר מההיא דאמרינן פ' מי שמת מסוגיא בן שמכר מנכסי אביו אמרי' התם ומי מצית אמרת בברכה כתיב אבל לענין דינא לא והתנן נפל הבית עליו ועל אביו כו' ואי ס"ד לא מצי אמר מכח אבוה דאבא קא אתינא כו' כי מת הבן ואח"כ מת האב מאי הוי נימא ליה ב"ח ירושת אבוהן קא שקילנא כו' ופי' המפ' דהיינו בדכתוב דאקנה כו' וה"ז נשתעבד בדשב"ל ומת ואח"כ בא לעולם ולא אמרינן דאין חייבים היורשין כיון שאין כאן כי אם חיוב גוף המתחייב ופקע במותו מאי פריך אימא ליה ירושת אבוהן קא שקילנא והא מצי למימר יורשי האב כיון שאתה לא זכית בנכסי אבינו כי אם מחמת החוב שנתחייב לך ונכסים אלו לא אתו ליד אבינו כי מת קודם פקע שעבודך מחמת אבינו אלא ודאי שמעינן שחייבים היורשים בחיוב שנתחייב מורישם וכמ"ש ואף על גב דדחי לה בגמרא ומוקי להו יורשיו אחי מורישם אחי דאבוהא מכל מקום טעמא דנפטרו משום דאמרינן מכח אבוה דאבא קא אתינא אבל היכא דלא שייך למימר הכי כנדון דידן שיורשים מכח אביהן חייבים את"ד יע"ש ובעניותי לא אדע שכול איך כתב זה כאלו היא הלכה פסוקה והלא להקת הנביאים ז"ל שכתבנו ס"ל דב"ח אינו גובה מן הראוי ואפי' היכא דליכא טעמא דמכח אבוה דאבא קא אתינא ומאי דפריך בגמ' לימא להו ירושת אבוהון קא שקילנא ולא משני דה"ט משום דאין ב"ח גובה מן הראוי וכבר נרגשו בזה הראשונים ז"ל ועיין במוהרא"ש ז"ל סי' כ"ח מה שיישב בזה דרך נכון ובהרב נ"מ ז"ל די"ו וי"ז יע"ש א"כ משמע ודאי דלהנהו רבוותא ז"ל מי שנתחייב לתת פירות דקל לחבירו ובאו לעולם אחר פטירתו אין היורשין חייבין ליתנם לו מכח חיוב אביהן דהו"ל ראוי ואין ב"ח גובה מן הראוי וכמ"ש הרב מקור ברוך ז"ל ועוד אני אומר דאפי' לדעת הסוברים דב"ח גובה מן הראוי היינו דוקא בשחל החיוב בחיים חיותו וכגון שלוה מחבירו ובשעת פטירתו לא היה לו מעות ואחר שמת נפלו לו בירושה וכההיא דנפל הבית עליו ועל אביו התם הוא דס"ל להו דב"ח גובה מן הראוי משום דבחיים חיותו חל עליו חיוב גמור לפרוע לו אלא דלא היה לו דמים והילכך כי נפלו לו אח"כ ב"ח גובה מהן אבל במתחייב לתת פירות דקל לחבירו אין החיוב חל אלא

לכשיבא בעולם וכל זמן שלא בא לעולם לא חל עליו החיוב עדיין מודו הנהו רבוותא ז"ל דאינן חייבין היורשין כיון דבחיים חיותו לא חל עליו החיוב כנ"ל ועיין מה שכתב הרב בעל מש"ל ז"ל בפרקין דס"ח ע"א:

ודרך אגב ראיתי לעמוד עמ"ש הרב מש"ל ז"ל וז"ל אך עדיין יש להסתפק בנדון זה שלא תועיל תפיסתו משום דאפשר דאף מאן דאית ליה דב"ח גובה מן הראוי ה"ד בדכתב לו דאקני אבל לא כתב לו דאקני אינו גובה מן הראוי ודל מהכא ראוי דלוה ואח"כ קנה ומת איכא מ"ד ב"ח אינו גובה מהם כל דלא כתב דאקני וכמ"ש הרב בעה"ת שער מ"ג ח"ד סי' ג' כו' אלא שיש להסתפק ולומר דאף מאן דאית ליה דלוה וקנה ואח"כ הוריש דמשתעבד אף שלא כתב דאקני הוא דוקא בנכסים שבאו ליד המוריש בחייו אף שקנאם אח"כ מ"מ כיון שנשתעבד בחייו אף שנפלו קמי היורשין גובה אותן ב"ח כו' אבל בנכסים שלא באו ליד הלוה מעולם אף דנימא דב"ח גובה מן הראוי היינו דוקא בדכתב דאקני דאי לא אינו גובה בעל חוב מהם דמעולם לא נשתעבדו לו ומה שהביאני לזה הוא לפי שראיתי להרב בעל התרומות זלה"ה שער מ"ג ח"ד סי' ט"ו כשהביא מחלוקת אי ב"ח גובה מן הראוי או לא כתב דלוה שלוה וכתב בשטר דאקני ומת הלוה אך לימים מת מורישם כתב רבי' אשר שב"ח גובה מהן כו' הרי דאף לסברתו דב"ח גובה מן הראוי כתב דהיינו דוקא בדכתב דאקני וכן כשהביא סברת המ"ד דב"ח אינו גובה מן הראוי כתב אף על פי שכתב דאקני משמע דאי לא כתב דאקני פשיטא דב"ח אינו גובה מהן כו' ולומר דכל הני רבוותא דנקט פלוגתייהו בדאקני לאו משום דס"ל דאשתני דין הראוי דבעינן דאקני אלא משום דס"ל בעלמא דמשלוה וקנה והוריש לא משתעבד וכאיכא מ"ד שכתב הבעל התרו' זה דוחק בעיני כו' עד מ"ש אלא ודאי דסבירא ליה כדכתיבנא דכל הנהו רבוותא דאית להו בעלמא דלוה וקנה והוריש משתעבד כראוי לכ"ע בעינן דאקני ולפי זה בנדון שלנו לא מהני תפיסתו כיון דהוי ראוי ולא כתב לו דאקני את"ד ז"ל:

ובעניותי לא ידעתי איך אשתמיט מיניה דברי התוס' ז"ל שבסוף פרק מי שמת דקנ"ט ע"א ד"ה לימרו ליה אבוך זבין שנראה שדבר זה אין בו מחלוקת כמ"ש שם וז"ל ופירש ריב"ם דודאי המכר אינו מכר אלא לענין חזרת מעות איירי הכא שבו מוציא שעבוד שהיה להם ללקוחות מן הדין כו' ואע"ג דאמרינן לעיל דאקני קנה והוריש לא משתעבד ה"ד משום דשמואל לטעמיה דאית ליה מע"פ אינו גובה מן היורשין אבל לדידן דקיימא לן מלוה על פה גובה מן היורשין משתעבד אע"פ שלא באו לעולם יע"ש הנה מתבאר מדבריהם דס"ל דלוה וקנה והוריש אע"פ דלא כתב דאקני משתעבד לדידן דקי"ל מע"פ גובה מן היורשין ודלא כאיכא מ"ד שהביא הרב ז"ל שהרי הא דבן שמכר בנכסי אביו כיון

שאין מכירתו מכירה משום דהוי דשלב"ל נמצאו המעות מע"פ לגביה ואפי' הכי כתבו דמשתעבד ובס"ד דחו פי' ריב"ם משם ר"י וז"ל ועוד קשה למה יש לו להיות ללקוחות שעבוד ע"ג מי עדיף ממע"פ דאין לך מע"פ גדולה מזו עכ"ל ובודאי שכונתם לומר דאף שכ' לעיל דקיימינן הכא למ"ד מע"פ גובה מן היורשים היינו דוקא בשחל השעבוד על הקרקע זו בחיי אביהן אז הוא דאמרינן דלוה וקנה והוריש משתעבד אבל כל שלא חל השעבוד על נכסים הללו בחיי אביהן אלא נפלו לו לאחר מיתה לכ"ע אינו גובה מהן כו' וכן פי' הרב חד"ה ז"ל כונתם יע"ש:

הנה מבואר דלדעת ר"י ז"ל אף דנימא דב"ח גובה מן הראוי וכמ"ש שם בתחילת דבריהם היינו דוקא בדכתב דאקני אבל כל שלא כתב דאקני הוה ליה מלוה על פה ומלוה על פה אינו גובה מן הראוי ולפירוש ריב"ם ז"ל צ"ל דס"ל דב"ח גובה מן הראוי ואף בדלא כתב דאקני כי היכי דלא תיקשי ליה קו' התוס' וא"כ איך כתב הרב ז"ל שלא מצינו מי שיאמר דב"ח גובה מן הראוי בדלא כתב דאקני מאחר שלדעת ריב"ם ז"ל מבואר דסבירא ליה דאפי' מלוה ע"פ גובה מן הראוי גם הרב התרומות שער מ"ח ח"ג סימן ג' כתב כפי' ריב"ם ז"ל ופי' רבוותא בלא דמים וזו שקשה בדיני ממונות אבוה מזבין ואיהו מפיק פי' אבוה מזבין ומפיק בדמים כו' והבן מוציא בלא דמים מפני שאביו מכר מה שאינו שלו ואיהו זכה בו מכח זקנו עד כאן דבריו הנה מבואר ג"כ מדבריו דס"ל דמע"פ גובה מן הראוי אי לאו משום טעמא דמכח אבוה דאבא קא אתינא גם מדברי הראב"ד ז"ל שכתב שם סימן ד' נראה דס"ל כפי' ריב"ם ממש וז"ל וכתב על זה הראב"ד בפי' השתא דאוקימנא בדיני ממונות שבן הבן מוציא מיד הלקוחות מכח אבי אביו אסתפק לי כו' או שמא לא אמרינן אלא בשמכר בנכסי אביו שהיתה מכירתו שלא כדין היה ממכרו ממכר כו' הנה מבואר מדבריו שמפרש כפי' ריב"ם ז"ל דהא דבן שמכר בנכסי אביו איירי לענין הדמים ואפי' הכי אי לאו משום טעמא דמכח אבי אביו קא אתי חייב ומעתה אני תמיה על הרב נ"מ ז"ל די"ט ע"ב שכתב לחלק כדעת הרב מש"ל ז"ל והביא ראיה לדבריו ממ"ש הרב התרומות שער מ"ג ח"ד משם הראב"ד שהוא סבור דלוה וקנה והוריש משתעבד וכתב בס"ד וז"ל וכיון דמשתעבדא ליה מחיים דאבוהון כדאמרינן מיניה ואפי' מגלימא דעל כתפיה מיתמי נמי גבי ליה עכ"ד נראה שכונתו לומר דכיון דנשתעבדו לו מחיים בלתי דאקני לא פקעי שעבודייהו מיורשים ונ"מ דבכה"ג דלא נשתעבד לו בחייו לא חייל שעבודא על היורשים ואין אנו צריכין לטעם ראוי א"ד יע"ש והוא תימא שהרי מדברי הראב"ד ז"ל שכתבנו מבואר דס"ל דמע"פ גובה מן היורשים אפי' היכא שלא נשתעבדו לו מחייו אלא דוקא בההיא דבן שמחל הוא שמוציא מיד הלקוחות מכח טעמא דמכח

אבוה דאבא קא אתינא אבל בעלמא היכא דליכ' ה"ט אין ה"נ דגבו מן היורשים וע"כ צ"ל דמ"ש הראב"ד וכיון דמשתעבדו לו בחיי דאבוהון כו' אתי לאפוקי היכא שנפלו לו נכסים אחר מותו משום טעמא דמכח אבוה דאבא קא אתינא כמ"ש בשער מ"ח וכנזכר לעיל גם על מוהראנ"ח ז"ל אני תמיה שכתב בסי' ק' בהדיא מחלוק' הפוסקים בענין ראוי אי ב"ח גובה ממנו וז"ל ומכל מקום לכאורה היה נראה דכל זה דוקא בשכתב לב"ח דאיקני אבל בלא דאקני אפילו בלא טעמא דראוי כו' לא משתעבדי לב"ח מיהו הא דנכסי לא משתעבדי לב"ח בלא דאיקני היינו לוה וקנה ומכר אבל בלוה וקנה והוריש אף בלא דאיקני ב"ח גובה כמ"ש רשב"ם כו' ולפי זה בראוי נמי כך דינו דאפי' לא כתב לב"ח דאיקני גובה לדעת הסוברים דב"ח גובה מן הראוי עכ"ד יע"ש הנה הרב כתב בפשיטות דלדעת הסוברים ב"ח גובה מן הראוי אפי' במע"פ נמי גובה והוא תימא שמדברי התוס' שכתבנו מבואר דס"ל דאפי' נימא דב"ח גובה מן הראוי וקנה והוריש משתעבד אפי' לא כתב דאיקני אפי"ה כל שלא נשתעבדו לו בחייו אין ב"ח גובה ממנו וזה פשוט:

עוד כתב הרב מש"ל וז"ל אך ראיתי להרב נ"מ שכתב חילוק זה שכתבנו ובסוף חזר בו מחילוק זה ממ"ש בעה"ת בשער מ"ח ח"ג אמתני' דנפל הבית וז"ל והא מלתא ע"כ בדלא כתב דאיקני מיירי דאלת"ה אמאי ליגבו מיורשים למאן דס"ל לוה וקנה והוריש לא משתעבדי בלתי דאיקני וכתב הרב הרי דדוקא למאן דס"ל לוה והוריש לא משתעבד הוא דבעינן הכא דאקני אבל למאן דס"ל דלוה והוריש משתעבד בלתי דאיקני גם הכא לא בעינן דאיקני ואע"ג שנפלו לו הנכסים אחר מותו עכ"ד ולא ירדתי לסוף דעת הרב דמדברי הבעה"ת ליכא תברא כלל למה שחילק דבעה"ת הכריח דמטענת הב"ח וכתובת אשה שאומרים האב מת ראשון ואח"כ מת הבן ורוצין לגבות חובם מנכסי הבן דע"כ בדכתב דאיקני למ"ד לוה וקנה והוריש משתעבד דאל"כ הן לו יהיה כדבריהם דהאב מת תחילה וזכה הבן בנכסי אביו בחייו מ"מ כיון שמת הו"ל לוה וקנה והוריש דלא משתעבד ולמ"ד דלוה וקנה והוריש לא משתעבד אפי' בלתי דאיקני אתי שפיר טענת הב"ח וכתובת אשה כו' ומטענת היורשין שאומרים הבן מת ראשון ואחר כך מת האב אין ראיה דמיירי בדאיקני דהן לו יהא טענת היורשין שאומרים הבן מת ראשון דכיון דנפלו הנכסים לאחר מותו לא משתעבדי יע"ש ולע"ד כונת הרב נ"מ מבואר' שכונתו להקשות ממ"ש הבעה"ת דמתני' דנפל הבית מיירי בדכתב דאקני למ"ד לוה וקנה והוריש לא משתעבד דמשמע מדבריו דלמ"ד לוה וקנה והוריש משתעבד מתני' מיירי בדלא כתב דאיקני והשתא אם איתא דכל שלא נשתעבדו לו בחייו לכ"ע אין ב"ח גובה ממנו א"כ איך אפשר לומר דלמ"ד לוה והוריש דמשתעבד מתני' מיירי בדלא כתב דאיקני דא"כ

מאי פריך בגמרא ואי ס"ד תחת אבותיך לברכה נימא להו ירושת אבוהון קא שקילנא ומאי קו' הא טעמא דמתני' היינו משום דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשין כל שלא נשתעבדו לו מחייו ולא משום טעמא דמכח אבוה דאבא קא אתינא אלא משמע ודאי דס"ל דלמ"ד לוה וקנה והוריש משתעבד אפי' היכא דלא נשתעבדו לו בחייו משתעבד אי לאו משום טעמא דמכח אבוה דאבא קא אתינא:

הן אמת דקו' הלזו קשיא לדעת התוס' שכתבנו דס"ל דלוה וקנה והוריש משתעבד לדידן דקי"ל מע"פ גובה מן היורשים אפי"ה ס"ל דכל שלא נשתעבדו לו מחיי' אינן חייבין היורשים דא"כ קשה דמאי פריך בגמ' לימא להו ירושת אבוהון קא שקילנא אימא דמתני' מיירי בדלא כתב דאיקני ומש"ה אי בן מת ראשון פטורין מלשלם משום דמע"פ אינו גובה מן היורשין כל שלא נשתעבדו לו בחייו וצ"ל דס"ל לתלמודא דמתני' סתמא קתני ומשמע דמיירי בין בדכתב דאיקני בין דלא כתב דאיקני ומעתה אין ראיה מדברי בעה"ת ז"ל שכתב הרב נת"מ ז"ל דאיכא למימר דמ"ש הבעה"ת והא מילתא ע"כ בדכתב דאיקני למ"ד לוה והוריש לא משתעבד לאו למימרא דלמ"ד משתעבד מתני' מיירי בדכתב דאקני אלא ה"ק דלמ"ד לא משתעבד ע"כ מתני' מיירי דכתב דאקני דוקא אבל למ"ד משתעבד מתני' בכל גונא מיירי בין דכתב דאקני בין דלא כתב דאקני ומש"ה פריך בגמרא לימא להו ירושת אבוהון קא שקילנא משום דמשמע ליה דמתני' סתמא קתני ואפילו בדכתב דאקני ואפשר שלזה כוון הרב מש"ל ז"ל אלא שקצר במקום שהיה לו להאריך וע"פ האמור אשכחנא פתרי למה שהקשה מוהרח"ש ז"ל סימן הנזכר משם חכם אחד והביא דבריו הרב נת"מ ז"ל דף ט"ו לדעת הרא"ש ז"ל מלוניל דס"ל דהא דאמרינן בפ' מי שמת לא יורשיו אחי אבל בניו אפי' הבן מת ראשון ב"ח גובה מהן ולא מצי למימר מכח אבוה דאבא קא אתינא לא נאמר על שעת הדחק כפי' רשב"ם ז"ל אלא מסקנא דמילתא הכי הוא דלמ"ל מכח אבוה דאבא קא אתינא משום דתחת אבותיך לברכה הוא דכתיב דא"כ הא דשלחו מתם בן שמכר בנכסי אביו ומת הבן בנו מוציא מיד הלקוחות משום דמצי למימר מכח אבוה דאבא קא אתינא לאו הלכתא היא והוא תימא שנראה מסוגיית הגמרא דהלכה פסוקה היא וכמ"ש רוב הפו' הריי"ף והרא"ש ורבי' גם הרב התרומ' כתבה בשער מ"ח בסתם ולא הזכיר שום חולק בזה ואם איתא היל"ל דלדעת הרא"ש מלוניל הא דלא כהלכתא את"ד יע"ש ועיין בתשובת הרב פני יהושע סי' כ"ג וכ"ד ולע"ד נראה ליישב דס"ל להרא"ש מלוניל דטעמא דשלחו מתם דבנו מוציא מיד הלקוחות לאו היינו משום דמצי למימר מכח אבוה דאבא קא אתינא אלא משום כיון דאין מכירתו מכירה וכפי' ריב"ם ז"ל א"כ המעות הוו מע"פ ולוה וקנה

והוריש לא משתעבד כאיכא מ"ד שכתב הרב בעה"ת ז"ל וא"כ דכל שלא נשתעבדו לו בחייו לכ"ע לא משתעבד וזהו שכתב הרא"ש מלוניל דלוה שכתב בשטרות דאקני לומר דאי לא כתב דאקני לכ"ע אינו גובה אע"ג דב"ח גובה מהראוי משום דמע"פ אינו גובה מן היורשים בנכסים שקנה אחר כך או שנפלו לו לאחר מיתה דהיינו ההיא דשלחו מתם דבנו מוציא מיד הלקוחות וטעמא כדכתיבנא ואמרו בגמ' זו היא שקנאה כלומר אע"ג שהדין כך לא מצינו לזה טענה מפורשת ואהא פריך ואע"ג שזו לא מצינו לו ראיה מפור' מ"מ הדין דין אמת דבנו מוציא מיד הלקוחות מטעמא אחרינא המפורשת בתורה דכתיב תחת אבותיך יהיו בניך כלומר דאפי' תימא דבשאר יורשים לא הוי מפורשת גבי בן הבן מפורשת מטעמא דתחת אבותיך ודחי דגם בזה אין ראיה מפורשת דההיא בברכה הוא דכתיב ואהא פריך ומי מצית אמרת כו' והתנן נפל הבית וכו' ודחי מאי יורשיו אחיו ולעולם דגם בבן אין ראיה ממתני' אבל מ"מ אע"ג דאין ראיה ממתניתין הדין דין אמת ומשום טעמא אחרינא דמע"פ אינו גובה מן היורשים כל שקנה אח"כ או שנשתעבדו לו אחר מותו וכדכתיבנא ועיין במוהרח"ש מה שיישב דעת הסוברים דב"ח אינו גובה מהראוי כעין דרך זה שכתבנו:

ולדעתי נראה קצת ראיה לדעת הרא"ש מלוניל דתחת אבותיך לברכה לפום מסקנא דמילתא מלישנא דתלמודא דקאמר אלא לעולם כדאמרינן מעיקרא ודקא קשיא לך תחת אבותיך כו' ההוא לברכה כתיב משמע דמסקנא דמילתא הכי הוא דאל"כ הכי הול"ל דלמא לברכה ודוק ובהכי נראה ליישב דעת איכא מ"ד שהביא הרב התרו' ז"ל דלוה וקנה והוריש לא משתעבד ואפי' לדידן דקי"ל מע"פ גובה מן היורשין והוא תימא שבגמרא פרק מי שמת דף קנ"ז ע"א בעי למיפשט דאיקני וקנה משתעבד מההיא דנפל הבית עליו כו' ואי סלקא דעתיך דאיקנה קנה ומכר קנה והוריש לא משתעבד נהי נמי דאב מת ברישא דאקני הוא ודחי אמר להו ר"ן זעירא חברין תרגמא במצוה על היתומין לפרוע חובת אביהן מתקיף לה רב אשי מע"פ הוא ורב ושמואל דאמרי תרוייהו מע"פ אינו גובה מן היורשים ע"כ הרי מבואר בגמ' דלמאן דס"ל דמע"פ גובה מן היורשים אפילו בלוה וקנה משתעבד שהרי לא דחי ליה הא דזעירא אלא משום דשמואל סבירא ליה דמע"פ אינו גובה מן יורשים אבל למאן דס"ל דגובה מן היורשים מודה הוא דמשתעבד ואפילו בלוה וקנה ולזה נראה שכוון להק' הרב ש"ך סי' קי"א ס"ק י"ג אכן כפי מ"ש נר' לומר שדעת האיכא מ"ד כדעת הרא"ש מלוניל דס"ל דב"ח גובה מן הראוי ואפי' גבי בן משום דתחת אבותיך לברכה דמסקנא דמלתא היא וא"כ ק"ל הא דשלחו מתם דמשמע דהלכתא פסיקתא היא וס"ל דה"ט משום דמלוה על פה אינו גובה מן היורשים בנכסים שקנה

אח"כ ומאי דפריך התם תלמודא מטעמא דשמואל דס"ל דמע"פ אינו גובה מן היורשין ולא פריך בפשיטות אפי' למ"ד גובה מן היורשים משום דהו"ל לוה וקנה והוריש היינו משום דאכתי לא שמיע ליה לתלמודא הא דשלחו מתם ואי נמי דעדיפ' ליה לתלמוד' למפרך מדשמואל גופיה אבל לפום מאי דק"ל כההיא דשלחו מתם ע"כ היינו משום דמע"פ אינו גובה מן היורשים בנכסים שקנה אחר שלוה כנ"ל נכון :

עוד ראיתי לעמוד בענין זה עמ"ש בהגהות אשירי פרק מי שמת וז"ל והיכא דלא שייך למימר מכח אבוה דאבא כגון שמת ואח"כ נפל נכסים מאבי אמו ובא אחיו מאביו לירש וב"ח דמת דבכה"ג היורש הוא בא מכח המת ודאי דמכח אבי אמו של המת לא שייך ליה ירושה ב"ח גובה מהן אי ב"ח גובה בראוי כבמוחזק: וראיתי למוהראנ"ח ז"ל ח"א סי' הנז' תמה עליו דבכה"ג לא ירית האח מן האב ותלמוד ערוך בפ' מי שמת דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב והיא קו' עצומה וע"ש מה שתי' שהוא דוחק גדול ועיין בס' פני יהושע בתשו' למוהר"ש גאון ז"ל מה שתי' שדבריו תמוהים כמו שיראה המעיין אין צורך להאריך ולפי חומר הנושא אמינא שדעת הגהות אשר"י ז"ל כדעת הרשב"א בתשו' חדשות סי' ל"א משם רבינו אברהם בר מאיר הכהן ז"ל הובאו דבריו בס' כנה"ג סי' רע"א בהגהות הטור ז"ל סי' ו' וז"ל לפעמים יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב כמו שמת הבן בחיי האם ואחר מיתתו נפל הירושה מאמו הרי הבן יורש את אמו בקבר וכשמתה מנחיל לאחים מן האב יע"ש א"כ אפשר דבהכי מיירי הגהות אשר"י ז"ל וצריך לעיין בזה בעת הפנאי:

עוד ראיתי למוהרח"ש ז"ל שהקשה לדעת הסוברים דבע"ח גובה מן הראוי ודוקא בבן הבן אינו מוציא משום דמצי למימר מכח אבוה דאבא קא אתינא מההיא דאמרי' בפ' יש בכור עלה דמתני' דקתני וכולן נותנין ולא מן הראוי כבמוחזק ואמרי' בגמ' לאתויי מאי לאתויי נכסי דאבא דאבוה ולפי סברא זו בנכסי אבא דאבוה אמאי אצטריך טעמא דראוי דהוי בבכור דוקא ובכתוב' אשה משום מקולי כתובה הא אפי' בב"ח שגובה מן הראוי אינו גובה מנכסי אבא דאבוה משום טעמא דמכח אבוה דאבא קא אתינא עכ"ל יע"ש ואנכי מצאתי בשיטה מקו' כ"י פ' יש נוחלין דקכ"ג ע"ב שהקשה משם הר"י בגליון וז"ל ויש להק' בהא דמפיק בגמ' דאין הבכור נוטל פי שנים בראוי מדכתיב בכל אשר ימצא לו ת"ל דמצו יורשים לומר מכח אבוה דאבא כו' וכבר הוכחנו דראוי דמתני' הוא ראוי דירושה ועוד דקתני סיפא כולן אין נוטלין בראוי לאתויי נכסי דאבא כו' ויש לפרש דאי לא כתיב ימצא לו דממעטינן מינה ראוי ודאי דהיינו אומרים שהבכור נוטל פ"ב בנכסי מורישו אבא דאבא אע"פ שמת אחר מיתת אביו שאין היורשין יכולין לומר אבי אבוה

קא ירתינן לעקור דין הירושה שאביהן ראוי לירש ולהורישן דודאי הבן קודם לבניו ויורש בקבר כדי להוריש לבכור פי ב' והיכא שייך לומר מכח אביה דאבא קא אתינא כגון דלא מיעקרא ירושה כלל בהדי ירושת אביהן והבנים יורשים מאבי אביהן מה שהם ראוים לירש מאביהן הילכך באים מכח אביהם ליפטר מב"ח של אביהן עכ"ל ודו"ק: