

קונטרס המרת דת פוסלת זד במקום שפסק משה משם התחיל.

גדול אדוננו הרמב"ם בס' היד הלכות נוחל ומנחיל. פסקיה בספינא להאי דינא ומפאן יצא נחיל.

פונרת דבורים פאן בדברי תורה ראשית תבואתו. ידוד פא עד הרא"ש בתשו' פלל י"ז עיין עלה.

ובנה עליה דייק והוכיח במישור תוכחות מגולגה. מדיהיב טעמא לבטל.

המתנה דמצית אמרת בת בתחילה. היא אמרת אנא מנח א"ד יריתנא ליה את כל בית נכאתו צא ולמד באתר דלית גבר.

דמצי מימר מא"ד ולא יקום דבר. היות הינושה משאר קרובים אי הכי מקילתא דמסתבר דמעשיו קיימים מעשה איש ופקודתו: וקם שבט מישראל חלא בר חמרא היותי כא' הרקים ו מאי דפשיטא ליה למר להלכה פסוקה דלא אמרינו מפח א"ד לגבי שאר יורשים לדידי מספקא לי דלכאורה נר' דאפי' בשאר יורשים איתיה פדאיתא בב"ב דקנ"ט ע"ב אבל לעגנו דינא לא והתנא נפל הבית וכו' מאי לא יורשי האב בני מורישי אחי וכו' לא יורשי האב אחיו מורישי אחי דאבוא ע"כ.

וכתב מוהרש"א ז"ל לא יורשי האב וכו' ולפי ס' המק' דאמר נמי מורישי אחי צ"ל דהיינו נמי שנפל הבית על ראובן ועל שמעון וחנוך ואמר ראובן מת ראשון דהשתא מפח ראובן פא חנוך לירש דומיא דירשי לפי סברת המק' עכ"ל.

הרי דמצי אמר חנוך מפח אחיה דאבא קאתינא לפי סד' הש"ס דהוא המסקנא אמיתית כמ"ש רשב"ם. הן אמת דמוהרש"א אשתמיט מיניה מ"ש הר"ב התרומו' ש' מ"ח ח"ג דכתב משם מ"כ ואיפא לעיוני אי אמרי' הכי בשאר יורשין או לא וכו' ומיהו לכאורה נר' מן הגמרא דה"ה לשאר יורשין דהא מק' מדתנן נפל הבית וכו' ופי' מורישי אחי פגון וכו' א"ן י"ל יורשי האב בני דקאמרי' בגמ' אעליו ועל אביו קאי אבל אעליו ועל מורישי שיהו אחי גם יורשי האב נמי אחי וכו' אבל לעולם דוקא באבי אביו דאמ"ל תסת אבותיה יהיו בניו אבל בשאר יורשין לא וכן ראוי לדון ע"כ ועדיפא מינה בש"מ לב"ב משמיה דהראב"ד שכ' וז"ל ק"ל הקא איה י"ל אליאב בנו של חנוך חנוך אבי מת ראשון ואני יורש חצרון דודי וכי מהיכן פא לאליאב ירושה מחצרון אם לא מחנוך אביו ואם נאמ' בבני בנים הרי הם פבנים וכו"ל מפח אבי האב קאתינא נאמר בן בבני אחים שהם פבנים ואיך יכו"ל מפח דודי קאתינא ע"כ נ"ל דהאי דקאמר מאי לאו יורשי האב בני והוא על אליאב לא קאי אלא על יורשי האב בלחוד וכו' ע"ש הרי דמפשט פשיטא ליה דלא אפשור לומר פן ולא מפח דאין לה בו אלא חידושו שהוא נמנע.

נדעתי הקלוש' הוא הנה אומר דאי מהא לא אריינא שהדי האח אינו יורש מן אחיו שהרי האב קודם לכל יוצאי יריכו פדתנן במתני' דקט"ו פשמת האב יורש בנו והיינו דנחשוב פאלו האב ירש ומת עכשיו וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה המשנה שם דהוי פאלו מת האב ופירושו שירש הוא הפל ונבקש זרעו להורישו ועיין רשב"ם דק"ו ע"ב ד"ה אבי האב וכו' וכיון שפן יכו"ל הפן מא"ד ק"א אחר שהגיע הינושה לזקנו דתסת אבותיה היא וסברא הלזו חפריה שרים פאשר נביא לקמן.

נמצא דעת הרמב"ד דאינו יכו"ל מאח"ד. ויכולים אנו לדחוק דלא ס"ל לאוקמיה בהכי משום דכיון דירוש מתמת זקנו א"כ הנה נפל הבית עליו ועל אביו פינן דבא לו מאב"ד ואלו הנה מצ"ל מאח"ד בלתי הגעת הירוששה לזקנו הני תרי מקלי ונ"מ לאם הנה זקנו ערב בחוב ההוא וזה לא ס"ל שייאמר מאח"ד אף יודה שייאמר בירוששת אחי אביו מאב"ד זה אנו יכולים לדחוק בדבריו ואין דבריו מצויים עתה בידי לראות אם יש בדבריו אינה סתירה לזה: אף ה"ה בפ"ה מה' נחלות ה"ה במה שפסק הרמב"ם דין נפל הבית וכו' כתב ומסקנא דגמ' דבכל הירושין פן אפי' בבו נאב שמתו ואין ידוע אינה מהן מת תחי' אין בני הבן הירושין את הזקן פורעין את חובות אביהם ע"כ.

הרי דאדרבא משמע ליה דבבו נאב הוא יותר חידוש לו' מפתח אח"ד משאר יורשין ובאמת שיהא תימה וכבר תמהו עליו הרב גד"ת שם וקרב כנה"ג ח"מ סי' ד"ק עי"ע. וקרב מש"למ ז"ל תמה אדרבא על דבריהם ונ"ל ובמחיל"ר מפבוד תורתם נר' דה"ה לא פא לאשמועי' אלא דלא נימא דדיו זה דנפל הבית הוא דוקא היכא דירשתי האב הם אחיו של ראובן וכו' וכדדחי בגמ' אבל היכא דהירוש הוא הבן הו"א דהדין עם הבע"ח וכו' לזה כתב ה"ה דאפי' בבו נאב הדין פן משום דמצ"ל אפא מא"ד וכו' עי"ע.

והנה לפי דבריו מדקלל בכל הירושין איפא למשמע דלאו דוקא אב ובו הוא דמצ"ל אמא"ד אלא אפי' בשאר יורשין. האמנם מ"כ אצלי מזה פמה שנים ע"ד הרב מש"למ ומלבד פי הרגשתי עליו במאי דקאמר הוא ז"ל אפי' בבו נאב ול"ק אפי' בירוש הבן כמש"ל משמע שפינן לפרש דברי ה"ה גופייהו שכתב אפי' בבו נאב שפונתו הוא זה וזה ודאי ליתא דמ"ש ה"ה אפי' בבו נאב הוא שמתו לא על הן הנשאר פחיים איהו שיהיה בעיקרו של דבר כתבתי שקרב אד"ת והכנה"ג האמת אתם להבין פן מצד אהד והוא דמ"ש ה"ה אפי' בבו נאב שמתו מוכח דר"ל לא מפעיא אחים שמתו אלא אפי' אב ובו שמתו שיהי גם אם הירוש הוא אהז מייירי בבו נאב שמתו נמצא דאומר' פן נאב שמתו לא יוציאנו מלו' את הירוש ואי פוננת ה"ה היא למ"ש הרב מש"למ היל"ל אפי' בבו הירוש דפי' הוא לאו דוקא אה הירוש אלא אפי' פן הירוש.

ואם נאמר דתי' אפי' נמשכת למ"ש אין בני הבן הירושין פורעין וכו' ונאמר דנקט ה"ה באב ובו שמתו אדרבא כדי להורות דדוקא בבו נאב שמתו אין פורעין למעוטי אחים שמתו דירוש פן אחיו פורע דלא מצ"ל מאח"ד ק"א ונמצא אדרבא שגלה דעתו להפך ודלא כמ"ש ה' מש"למ דלא גילה דעתו.

הלא גם זה לא יפלט מן הדוחק בלשונו דהכי הול"ל דבאב ובו שמתו אפי' בני הבן אין פורעין וכו' או לו' אפי' פן הירוש את זקנו ודי. וכ"ש לדברי הרב מש"למ דכתב דלא גילה דעתו דודאי לא נ"מ מידי מ"ש בבו נאב שמתו ולא הול"ל אלא אפי' בירוש הבן.

האמנם י"ל נמי להפך דאי תימא דכוננת ה"ה הוא לו' דלאו דוקא אחים שמתו אלא אפילו אב ובו שמתו מאי האי דקאמר ומסקנא דגמ' ונהלא האי מילתא דלאו דוקא אחים שמתו אלא אפי' אב ובו שמתו מפון' במתני' דקתני עליו ועל אביו וכו' ובשלמא לפירוש הר' מש"למ ניחא קצת דכיון דס"ל כמ"ש רשב"ם דדחית הש"ס הוא לומר שלא הנה מוכרח במתני' א"כ מ"ש בגמ' מאי לאו כ"ו הוא המסקנא וקרי ליה זה מסקנא אלא לפי הרב גד"ת וכנה"ג מאי היא.

ומיהו אינו כ"כ דןחק לומ' דמ"ש מסקנא דגמ' קאי למ"ש אין בני הבן וכו' ואין לו דמיון לתביבת אפילו דלא שניף לבסוף משום קשור הדברים. אף עדיין י"ל עוד דהול"ל בכל המורישין פו פינן דבא להוציא דלאו דוקא אחין אלא ה"ה אב ובן ול"ד למ"ש בעה"ת שאר יורשין דהתם פלא חד שאם המוריש דודו ממילא היורש אינו נכדו אלא בן אחיו באופן דמורישין ב' יורשין תלי אף פה דאמר אח"ז אפי' בבן נאב שמתו וכו'.

וממ"ש בכל היורשין משמע דבא להוציא ולו' דלאו דוק' פשהאח יורש אלא אפי' היורש הבן כמ"ש הרב מש"למ. ומפח זה פתבתי שם דה"ה ז"ל פינן לשפיהן ונהו אומר דמסקנא דגמ' דבכל היורשין פו ר"ל דלאו דוקא פשהאח יורש אלא אפי' היורש הוא בן פראת הגמ' מטעמא דמצ"ל מא"ד ק"א וע"ז הוסיף לו' דאפי' באב ובן שמתו ואין דוע אינה מהו מת תחי' וכו' כמו שהבינו הרב גד"ת והכנה"ג והוצרף לו' פו מדסתם הרמב"ם עליו ועל מורישיו כמ"ש מוהרר"ש בדעת הרמב"ם פאשר נביא לקמן.

ונהו פפל דברי ה"ה דכתב דבכל היורשין וכו' דאפילו בבן נאב וכו'. ולקן' הרב ג"ת וכנה"ג דמאי חידושא יישבתי שם דחי' גבי אב ובן הוא לענין מוחזק ולא עת האסף פה: ה גם הרמ"ה ז"ל בחי' לב"ב קאי בס' הלזו שפתב ולא זו בלבד אלא כל יורש נמי אפי' רחוק יותר מדאי פינן דראוי ליורשו ע"כ מפח בעל הנכסים הוא בא למאי נ"מ למאן דהימניה לתבריה ולבאים מפחו וכו' וכ"ש דהא דחלק בכורה הלכתא היא ע"כ.

הנה מתבאר דהשנה כל יורש הבא מפח הנכסים להא דמא"ד דלהלכת' בהא דחלק בכורה אתברר דמא"ד בלחוד קאתי פו משמע שפיר מהכא וכ"ש שהוא מבואר בפסק' המתחלת בנסחא דמתיבתא וכו' ע"ש ע"פ פלה וסיים דבריו ומאח"ד ק"א וכו' ע"ש.

וכ"כ הר"י בעליות הובא במקו' ב"ב דקי"ח ע"א ד"ה והוא לא הנה בתוך העדה וכו' ע"ש דכתב דיכו"ל מפח אבא דאבא פינן דאין האח יורש אלא במשמוש נחלה אצל האב והאב מוריש את בניו ואת בני בניו ע"ש והוא כנז"ל ואת אחרונים אשר היו לפנינו הנה מוהראנ"ח ח"א סי' ק' מפשט פשיטא ליה דיכו"ל מפח אד"ק ומטעם משמוש נחלה אצל האב כנז"ל עד שנלאה למצוא הפתח באיזה אופן ימצא שהבע"ח גובה מהראוי לדעת התוס' דס"ל דטעמא דראוי וטעמא דמא"ד לאו תדא נינהו וא"כ בכל ראוי אינו גובה משום דמ"ל היורש מא"ד ק"א ע"ש.

והאמת פי לא ראה דברי הר"ב התרומות וכבר מוהרר"ש בא"ה ע"א סי' כ"ה פי' דברי התוס' ע"פ דברי בעה"ת דסובר דבשאר יורשין לא אמרי' מא"ד. ולעד"ן להכריח דהתוס' ס"ל דבכל היורשין אמרי' מא"ד והוא ממ"ש התוס' בב' דקי"ח ע"ב ד"ה ולמ"ד וכו'.

משמע פלה סוגיא דלמ"ד לבאי הארץ שלא נטלו כלום מחמת צלפחד עצמו אלא מחמת חפר אפי' אביהן ותימה א"כ אמאי קאמר והוא לא הנה בתוך העדה הנועדים מאי נ"מ שלא הנה בדעתם אפי' אם הנה היו נוטלין ע"י חזרה דהא אמרי' לעי' בני מרגלים ובני מתלונני' נחלו בזכות אבי אביהן ובזכו' אבי אמותיהן ואין לפרש דנ"מ לענין בכורה דהא פי היכי דשקלי ח פשיטות אע"ג דבא להן מפח אביהן ה"ן יטלו חל' בכורה ע"כ.

והרב בית יאודה שיטה הק' דבשלקמא ירושה מפת אבי אביהו האמנם בכורה מהיכא אתי להו ע"ש פי אין לשונו לפני. וילדעתי מבואר הדבר דס"ל להתוס' דמה שלקחו בנכות אבי אביהו היינו מטעמא דמפת אד"ק ואע"ג דמה שנקרא בן לזקנו הוא מפת אביו ואפ"ה לא אכפת לן ואמרינן מפת אד"ק מעתה גם הבכורה זוכה שיאמר מא"ד ק"א ובמקום אב קאימנא פדאי' בב' דקנ"ט שאע"פ שהוא מפת אביו אומר דקאי במקומו לא אכפת דהרי גם באומר מא"ד אין ספק דבא מפת אביו להיות פבנו של זקנו.

פנ"ל פונת התוס' ואין פונת התוס' דחלקם דוקא נגזר עליהם שלא יקחו בניהם אבל ירושה הבאה להם ממקום אחר יורשים אותה הם ומורישי' לבניהם דאז נדאי לא יש מקום לומר שיטלו חלק בכורה דהוא שלקחם.

ועוד דאין סברא שהרי עיקר הגזרה לא עליהם הייתה אלא שבניהם לא יירשו על ידיהם אר"י ומ"ל חלקם מה לי שבא להם מאחרים: וראיתי להרב מחנה יאודה דרמ"ח ע"א דהק' לתוס' דמה ראיה מייתו מבני מרגלים ומתלוננים דהתם מצי אמר מא"ד אבל צלפחד אי הנה בתוך העדה ולא הו"ל ירושה אפי' ע"י חזרה לא שקלי בנות צלפחד מידי דאי מפת אבי אביהו קאתו א"ל דלגבי אבי אביהו אין פחן יפה אלא פבת ולא כבן אע"ג דבת הבן הרי היא כבן ה"ד וכו' ואי פשיטא להו מילתא דאע"ג דלא שקלי מפת חלוקת הארץ שקלי מפת ירושה ע"י חזרה א"כ לא הו"ל לאתויי מבני המחנ' דהתם שאני דמצו אמרי מא"ד ק"א וכו'.

ולפי דרפנו גם זה ניחא דכמו בבכור אע"פ שהוא אינו בכור אומר במקום אב קאימנא ה"ן גבי בת אומרת שמקום אב שהוא בן קאימנ' והשתא דאמית להרי מה מאד ונמתקו דברי התוספות בהשנאת חלק הפשוט לחלק הבכורה משום דגם בח' הפשוט צ"ל במקום אב קאימנא כנז"ל ונהו נמי שכתבו אע"ג דבאים מפת אביהם דאל"כ אין להם פבת אלא דהוא מפת אביהם: וכתב עוד הרב מחנ"י שם וז"ל ולפי דרפנו למדנו לאותה שאמרו בס"פ מ"ש דהיינו דוקא בנו אבל בתו וכו' ולא מצאתי גילוי לדין זה אף מדברי התוס' מוכח דפשיטא להו ל"ש בן ל"ש בת וכו' עש"ב.

וישר' אל רואהו כעין ספק זה ממש היא ספיקו של הרב עדות בייעקב סי' ע"ב שלישית דרכ"א ע"ג גבי מומר שיש לו אחות ובת אם בת המומר יורשת הכל או שמתחלוק עם אחות המומר פיון דהיא גופה בת היא ונחשב' לאחות המומר פאחותה וכ"ע וכו' הרי מההיא דהביא ג"כ הרא"ש מההיא דבכור שמכר בכורתו בחיי אביו ומת בנו מוציא מיד חלקו וכו' דכונתה ה"ן אפתי לא איריניא דהתם ה"ט כדפי' רשב"ם דמצי אמר בןכרא דיעקב וכו' אמנם בכה"ג אפי' שיאמר אבא בתו של ראובן וכו' הרי לראובן יש לו בת אחרת ושתיים יורשות השנה והדבר צ"ת אצלי ע"ש.

ואנא זעירא ישרא'ל לא ידע שותיה דמר לא גמיר ולא סביר מ"ש מההיא דבכור הלא גם התם אינו בכור ואומר במקום אב קאימנא ואני בכורו של יעקב פעת יאמר ליעקב אני בנו בשגם היא בת דבמקום אב קאימנא והאב הוא בן.

ולא מצאתי חלום לדבריו אם לא שנדמה לו שם גבי בכור שהפן החי הוא בכור ומעתה עולה דמיונו יפה וזה אינו דאדרבא פשהפן החי הוא בכור אינו גובה פ"ש דהגוי ראוי ועיין מ"ש התוס' גבי אבי אמותיהן דמייירי שלא הי"ל בנים כ"א בנות ע"ש.

ומכ"ש השתא מבואר ספיקו מדברי התוס' שפכתבנו כמ"ש הרב מחנ"י ו"ל וע"ש שהביא שגם דעת הר"י בעליות הוא כן דהבית כבן עי"ע. ברם דא עקא וק"ל טובא להר"י בעליות שתי לקו' התוס' וז"ל דנ"מ לחלק בכורה דחלק פשיטות היו נוטלין אפי' הנה בעדת אבל חלק בכורה לא היו נוטלות בנכסי חפר דאי מכא"ד ח' בכורה מאי עבידתיה כדאמר פ' מ"ש ואע"ג דמטיק התם לימא ליה מא"ד ק"א ובמקום אב קאימנא הכא אי במקום אב קיימי לא הנה ראוי לחלק בארץ אלו הנה בעדת מרגלים עכ"ל.

והשתא נדאי קשה דאי לא מצו מימר ג"כ במקום אב קאימנא א"ב לא יירשו כלל פינודיהם בנות ולית להו מידי במקום בנים שנהו הכרח התוס' לפי מש"ל דהא נדאי לא מצ"ל מא"ד ק"א וכאלו לא הי"ל לאבי אבא עוד בנים זה נדאי אינו פמוכן מדברי התוס' הנה"ל גבי אבי אמותיהן ומפורש יוצא בתוס' דקל"ו ע"ב ד"ה לא קנה לוקח ע"ש נאני לצל"ע נכון.

איפו השתא נחזי אנו למאי דאתינא עלה מצינו מקום להכריח דהתוס' ס"ל דמאח"ד ק"א מצ"ל דאל"כ מאי תמיהתם והניחווהו בתמיהה הרי היו מפסדי' חלק אחי אביהן אלו הנה בתוך העדה דלא הו מצו אמרי מאח"ד ק"א וכת' השני שתי ר"י בעליות ודחאו מטעם זה דכיון דנחלת האחין היא ע"י משמוש אל אביו ממילא שפיר קאמר מ"כ אב"ד ק"א וזה ה"פ מ"ש מוהר"ח ש בדעת התוס': ולענ"ד אפש"ל דאפי' בעה"ת ידן ידן בנ"ד דאמרי' מאח"ד ק"א.

והמביא אותי לזה הוא פי אנכי הרואה מוהרימ"ט ח"ג סי' מ"א שכתב בדעת הרמב"ם דאם יש לו בנים תנתן להם ירושתם דהוא מטעם דק"א מאב"ד עצמו ונדברי הרמב"ם הנה הנם לירש את קרוביו הישראלים הרי דלא דוקא אביו וגם כתב שם וה"ה לשאר יורשים ממשפחת אביו שקמים הם תחתיו לירושא וכו' ונכלל בזה שאחיו או בני אחיו נוטלי' ירושת בן המומר שמת ונפל לאביו ובנדאי הוא משום דמצ"ל מפחו אני בא כל שראוי לירש ונהו שכ' ממשפחת אביו.

ואמאי לא זכר מדברי בעה"ת הנז"ל ועיין להכנה"ג מה שציין להרמב"ם בתשו' סי' כ' דה"ה שאר יורשין ובתשו' ליתא אמנם הוא באגרות וכמו שפן אינם בהגהת כ"י ואינם בנדי. וגם מוהראנ"ח סי' פ"ו דר"ך בדר"ך זה ולא נרגש מדברי בעה"ת אף בדידיה אין ראיה פינן דראינו בעיק' דינא בסי' ק' העלים עינו מלשון הרבעה"ת אמנם למוהרימ"ט יש מקום להליץ בעדו.

וכיוצא בזה מוהראד"ב בתשו' סי' ר"ך כתב פדברי מוהרימ"ט ולא נרגש מדברי הרבעה"ת וכמדומה לי שגם מוהרש"ך קאי בשי' הלזו. וכן הרב פ"מ ו"ל בסי' נ"ד ולא אחד בהם נרגש מדברי בעה"ת הלא דבר הוא.

ולפ"ז יתורץ נמי קושיותנו למוהר"ח ש"ז ל בדעת התוס' אמור מעתה מצנה עלינו לחבר אותם ומדברי הרב"ד אין תימה שלא הנה בדפוס ומה גם שיש לדחוק נמי בדבריו

שְׁנָרַאִים פְּתוּוּהִים כְּמוֹ שֶׁהָק' לְעֵיל: וְטָרַם כָּל שֵׁיחַ יִצְמַח בְּאֵר"ש נִקְשֵׁי אֲנִי לְדַעַת הַר"י
בְּעֵלְיוֹת דְּקֶסֶבֶר מֵר דְּאֶפִי' ע"י חֲזָרָה לֹא הָיוּ יוֹרְשִׁים אִם לֹא מֵאב"ד וְכֵן לְדַבְרֵי הַתּוֹס'
כְּאֲשֶׁר הִכְרַחְנוּ לְעֵיל אִי מִהֶכְרַח הַר"ב מִחֲנֵה יְאֻדָּה ז"ל וְאִי מִשׁוּם קוֹ' הַרֵב בֵּית יְאֻדָּה
וְאב"א סְבָרָא כְּנ"ל וְכֵן מוֹכַח קִצָּת מִמ"ש רַשְׁבָּ"ם דְּקו"ז ע"ב ד"ה וּבְזִכּוֹת אָבִי אֲמוּתִיָּהּ
וְכו' וְחֲזָרוּ וְהוֹרִישׁוּ לְבְנֵיהֶן וְלְבְנֵי הַמְּתוּלוֹנְגִים עִמָּהֶם דְּבְנֵי בָנִים הָרִי הֵם כְּבָנִים מִשְׁמַע
קִצָּת דְּבָא לִיטָן טַעַם עַל יְרוּשָׁתָם דְּהוּא מִטַעַם תַּחַת אַבּוּתִיָּה דְּבְנֵי בָנִים הֵם כְּבָנִים וְיִוְרְשֵׁי
אֲע"פ שְׂאִין אַבִּיהֶם רְאוּיִים כְּאֲשֶׁר יְרִדוּן הַקוֹ' רָא.

א"כ אִיפֹה מְצָאָה הַקוֹ' מְקוּם לְנוֹחַ אֲמַאי בִּפ' מ"ש שְׁלַחוּ מִתָּם זֹהִי שְׁקֻשָּׁה בְּד"מ דְּתַחַת
אַבּוּתִיָּה הוּא לְבִרְכָה אֲבָל לְדִינָא לֹא וְהָרִי אֲמָרוּ בְּפִרְיִיתָא גַּבִּי עֲדַת קֶרַח וּמְתוּלוֹנְגִים
בְּנֵיהֶם הָיוּ יוֹרְשֵׁין מֵאָבִי אַבִּיהֶם וְהוּא מֵאב"ד ק"א.

כִּי ע"כ אֲפִש"ל דִּישׁ לְחַלֵּק וְהוּא בְּהַקְדִּים מ"ש הַרמ"ה וְז"ל גַּבִּי סוֹגְיָא דְּבִכּוֹר שְׁמֵכֶר ח'
בְּכוֹרְתוֹ פְּתַב וְשְׁמַעִי מִיָּנָה דְּבֵן הַבֵּן בְּנִכְסֵי דְּאָבָא דְּאֶפְנֵה לְכ"ע מִפְּחַ אֲד"ק וְכִי מִסְפֵּק"ל
אִי הָאִי דְּאֲתִי מֵא"ד לָאוּ מֵא"ד בְּלַחֲדוֹ קִאֲתִי אֲלֵא מֵא"ד נְמִי קִאֲתִי אוֹ דִּילְמָא מֵא"ד בְּלַחֲדוֹ
קִאֲתִי דְּהוּ"ל נְכָרְיָה מִמֶּשׁ וְהִינּוּ דְּאֲמַצְרִי מְצִי אֲמַר מֵא"ד ק"א וּבְמִקוֹ' אָב קִאֲמִנָּא וְלֹא
מִחֲמַת דְּאֲתִינָּא מִפְּחַ אָבָא דֵּא"כ הִדָּא קוֹ' לְדִנְכֻתִיָּה אֶפְנֵה מְזַבְּיָן וְאִיהוּ מִפִּיק אֲלֵא לְמִמְרָא
דְּכִי הִיכִי דְּאִית לִיהַּ לְבֵן הַבְּכּוֹר בְּכּוֹרָה בְּנִכְסֵי אָבִיו הִיכָא דְּמִית הַבְּכּוֹר נְמִי בְּנוֹ בְּדִנְכֻתִיָּה
קִאִי לְמַחְשָׁבִיהַּ כְּמֵאן דְּהָנִי אִיהוּ בְּרִיָּה דְּאָבָא דְּאֶפְנֵה וְהָנִי בְּכּוֹר וְאִי הָאִי דְּחַל' בְּכּוֹרָה
הַלְקָתָא הִיא ע"כ מֵא"ד בְּלַחֲדוֹ ק"א וְכו' ע"ש.

נְמַצָּא כִּפ"ז מ"ש בְּגַמ' גַּבִּי בֵּן שְׁמֵכֶר בְּנִכְסֵי אָבִיו דְּמְצִי אֲמַר אֲנָא מֵא"ד ק"א אִין בּוֹ בְּרִירוֹ
דְּמִפְּחַ א"ד בְּלַחֲדוֹ ק"א אֲלֵא דְּבָא מִב' פְּחוֹת וְכַח הָאָב בְּאֲמַצְעַ וְאֶפ"ה אִין הַקּוֹנָה זֹכֶה
כִּינּוּן דִּישׁ לָנָה ב' פְּחוֹת וְאוֹמַר מֵא"ד ק"א שְׂיֵשׁ לִי ב' פְּחוֹת וְכַח הָאָב בְּאֲמַצְעַ וּמִב' פְּחוֹת
זֹכֶה הַבֵּן וְא"כ נְחֻזִי מֵאִי הִבִּיא מְקַרָּא דְּתַחַת אַבּוּתִיָּה דְּאִין לֹמַר .

דְּתַחַת אַבּוּתִיָּה גִּילָה לְנוּ דִּישׁ לוֹ ב' פְּחוֹת חֲדָא דְּנַר' דְּנָה שְׂיֵשׁ לוֹ פַּח בְּעַל הַנְּכָסִים הוּא
מְוֹרְחָה מִפְּחַ הַסְּבָרָא וְכ"נ מְרִיהוּט דְּבְרִיו וְעוֹד דְּלֵא נֹכ"ל דְּהַפְּתוּב גִּילָה דִּישׁ לוֹ ב' פְּחוֹת
דְּאֲדַרְבָּא אִם הַפְּתוּב בָּא לְגַלּוֹת לְנוּ מֵאִינָּה פַּח בָּא הִיל"ל דְּהוּא דְּנוֹקָא מִפְּחַ אָבִי אָבִיו
מִדְּכַתִּיב תַּחַת אַבּוּתִיָּה וְלֹא כְּתִיב תַּחַתִּיָּה וְתַחַת אַבּוּתִיָּה וְכִינּוּן שְׁהוּא אוֹמַר דְּעַדִּין אֶפִי'
אֲחַר שְׂבָא הַפְּתוּב הִינּוּ סוֹבְרִים דִּישׁ שְׂנֵי פְּחוֹת ע"כ דַּס"ל דְּלֵא בָּא כְּתוֹ' לְהַגִּיד לְנוּ מֵאִינָּה
פַּח יוֹרֵשׁ אֲלֵא בָּא לוֹ' דְּכַח אָבִי אָבִיו הוּא הַעֲיָקָר אוֹ לוֹ' שְׁהַגִּיד הַפְּתוּב לְדִינָא דֵּאֲע"ג שְׂבָא
מִב' פְּחוֹת יְכוּ"ל זֶה הַצַּד אֲנִי רוֹצֵה אוֹ שְׂנֵה עֵיָקָר .

אֲמוֹר מַעֲתָה לֹא מִבְּעֵיָא לְפִי מַה שְׂפִי לְבִסּוּף בְּכַנְנַת תַּחַת אַבּוּתִיָּה וְגו' דְּהוּא בְּלַחֲדוֹ כְּמוֹ
שְׁנַבְרַר מִהֵהִיא דְּבִכּוֹר דִּי"ל דְּאֶפִי' דְּאוֹקְמָה לְבִרְכָה מ"מ פְּשׁוּט הוּא וְיַדְעִי דְּבָא מִב' פְּחוֹת
אֲלֵא דְּאֶפִי' לְפִי הָא' מֵאִי דְּק' לָן בְּד"מ הוּא דְּכִינּוּן דְּקַרָּא בְּבִרְכָה כְּתִיב וְלֹא לְדִינָא מִנ"ל
דְּמִי שְׂיֵשׁ ב' פְּחוֹת לְזִכּוֹת שִׁיכוּ"ל מִפְּחַ אֲחָד אֲנִי רוֹצֵה אוֹ שְׂנֵה עֵיָקָר וְלֹא יִנְפֵה הַקּוֹנָה
אֲחַר שְׂבָא הַזְּכִיָּה מִב' פְּחוֹת הָאֲמָנָם בְּעַנְיָן שְׂאִין לֹא צַד לְזִכּוֹת כ"א מִפְּחַ הַרְאִשׁוֹן וְכַח הַב'
לִיתְנָהוּ הָא וְדֵאִי שְׂאִינוּ מְאֻבָּד דְּכָל הַפַּח נְאַסְרָא אֶל פַּח הָא' וְלָמָּה לֹא יִנְפֵה בְּכַח הַרְאִשׁוֹן
דְּלֵאן אֲזֵלָא כְּחוֹ אֲדַרְבָּא בְּהַמְנַע הַפַּח הַב' גְּתַחֲזֵק פַּח הָא' .

נמצא דאלו היינו באים ללמוד דבני המתלוננים וכו' יש מקום לדחות משו' דאין להם פת אחר משא"כ הקא דאית ליה ב' פחות מנ"ל דמצ"ל מא"ד וכו'. או פלך לדךרף זו לפמ"ש הרב קצות החשן בסי' ק"ד אייתי בידיה מ"ש הרב ש"ף שפי' דברי הטור גבי לנה שפנפל הבית עליו וכו' וכייל תרי טעמי ראוי ומא"ד וכתב דה"ט משום דה"ט דמא"ד אינו עולה פהוגן דאם היורש בא מאב"ד גם הבע"ח יאמר אני בא מפח אביה הקודם לירש וכו' עש"ב שאין לשונו בדי פעת.

נמצא לפי דבריו שניהם יכולין לירש וזהו חיל גדול שלא יקנה הקונה ולא יגבה הבע"ח אף כשלא יש חידוש הנה הוא פשוט דאומר ק"א מאב"ד עצמו. והגם כי לענ"ד אין דברי הרב קצות החשן מוכרחים דטעם היורש שאומר מא"ד ק"א היינו דלפי דבריו אלו לא יירש האב כלל וממילא לא יוכל הבע"ח לגבות והיא טענה אלימתא שהרי אם לא היה לראובן המת זה הפן הא נדאי לא היה ראובן יורש מאומה בקב' פדי שיגבה הבע"ח חובו פאשר מבואר במסקנא דש"ס לא יורשי האב אחי וכו' מתבאר דהיה נדאי דלית ליה לבע"ח מידי.

נמצא דאין האב יורש בקבר אלא פדי להוריש לבנו דוקא נעשה שביל להעביר הנחלה לבנו הא לא"ה איהו לאו בר ירנשה הוא כלל אלא לתועלת הפן א"כ כשהפן מפח האב מצא לו שביל מגזרת הפתוב לירש מהמת גופיה ממילא אין האב יורש מאומה דהו"ל פאלו לא הי"ל בן ולא יטול הבע"ח פלום וזכורני שיש תשו' אחת להרדב"ז המסייע אותינכעת לא מצאתיה.

ואפי"ה נר' פשוט דיש לחלק ביניהם דהקא הני חידוש דהיה יכול הפן לירש מפח אביו פדי לקיים מעשה אביו ויזכה הקונה כי היכי דלא ליהוי הפך הסברא דאפנה מזבין ואיהו מפיק משא"כ כי ליתא להך סברא הנותנת הפך מפח א"ד אה"ן דירש מפח זקנו דבני פנים הרי הם פכנים ממקום אחר נמי ידע' לה.

ומש"ה לא הביאו ממרגלים ומתלוננים. ומאחר שפן יאמר נא ישרא'ל דכיון דהרבעה"ת לא אמרה למילתיה דלא נאמרה בשאר יורשים אלא מטעם דחידוש הוא ואין לה בו אלא חידושו אף אנו נמי נימא דה"ד התם דחידוש הוא שחידשה תורה כנז"ל אבל בכה"ג דאין לו לירש לא מצד זה שלא נאבד זכותו שאינו חידוש לכ"ע אמרינן מאב"ד ק"א ביון דבאה ע"י משמוש וכל שכא מפחו של מת כמ"ש מוהרימ"ט ז"ל ודעימיה כנז"ל.

ובהכי ניחא מה שהק' למוהר"ח ש מדברי התוס' דנחלת פנות צלפחד דבהיה שאני וגם הוא יודה ויתנרצו דברי התוס' אהדדי וק"ל. האמנם מדברי מוהר"ם ב"ב בתשו' סימן תתקכ"ח שהביא בשם רבינו שמחה דס"ל דאפי' לדעת הגאונים בן יורש את זקנו מא"ד ונתהי עלה הוא ז"ל שנר' מהש"ס דשולחו מתם הוי הלכתא בלא טעמא ומחמת זה גמגם עליו נר' דלא ס"ל לחלק בהכי דא"כ אפילו דהתם לא הוי הלכה הקא שאני שאין לו חלות ירנשה כ"א מזקנו.

ולדבריו צ"ל דס"ל דבני המתלוננים שזוכים מפח אבי אביהם לא מטעם א"ד אלא דע"י חזקה יורשים ע"י דלא כמו שהוכחנו לעיל מתוס' ור"י בעליות. ועכ"פ אפילו לדעתו אפשר דלא ס"ל אחר שמתת אבותיה וכו' הוא לברכה וליתא להאי דינא דמא"ד לא ס"ל

לחודש דין זה בכנה"ג משום האי חילוקא אף אם הדין דין אמת לגבי שאר יורשים יודה דהקא אינו כ"כ חידוש כמו התם: ומ"ש שם מוהרח"ש דהרי"ף וקה"מב"ם דנקטו סתמ' דבכל מורישים ויורשים קאמרי אע"ג דליפא טעמא מא"ד וכו' וע"ב משום ראוי וכו' ע"ש דקאי בס' הרבעה"ת ואנכי לא ידעתיו דא"כ גם בסתמא דמתני' ודאי מדסתם בכל מורישים ויורשים וא"כ אפי' לפי דקו' הגמ' היא בממ"נ או מטעם ראוי או מטעם מא"ד אפי"ה ק' דהרי דאיפא משום א"ד באחונה דאפא וא"ב אדרפא לפי דבריו יוכרח דקה"מב"ם וקה"ף דסתמו דבריהם שפכתב הוא דבכל יורשים ומורישים היינו נמי דס"ל דבכלהו אמרי' מא"ד וכמש"ל לדע' ה"ה.

ועוד דמוהרח"ש גופיה נר' מסו"ד דלא קם ביה בהאי סברא שיהי פשהק' להטור ו"ל פתב בסו"ד וז"ל גם פשנפל הבית עליו ועל אחיו שהוא שמעון בנו של ראובן הם בני יעקב דבני בנים הרי הם בבנים והו"ל בני ראובן באחי שמעון ויורשים לשמעון וכו' ע"ש וזה סותר למ"ש הרבעה"ת דל"א מאח"ד.

ותמיהני טובא דהנה מרגנית' בידיה טעמו של מוהראנ"ח פינו דהנחלה ממשמשת ועולה אל זקנו ושפיר אמרי' תחת אבותיה ואיהו ו"ל שביק לה מר וחידוש טעם דהוי פאח דהניחא לטעם בני בנים ברם משום תחת אבותיה שיהיא הש"ס לא תקן ועוד כמ"ש הר"ב דהרי הם בבנים אמרו לגבי הזקן ולא אמרו שיהיו פאחים לאחי אביו.

ומה שרצה לחלק מוהרח"ש מדידיה דתחת אבותיה יהיו בניה אמרו ולא תחת בניה וכו' וגם הרב מש"ל מ"פ"ה מה' נחלות אמת תפסיה לתרץ ס' הטור ע"ש. נקוט מיהא דמוהראנ"ח לא ס"ל לחלק בהכי גם מדברי הרמ"ה שהבאתי לעיל משמע דאין חילוי' גם מדברי מוהרי"מ ט"הנז"ל וסיעתיה מוכח פן דתלו טעמא שפאיים מפח המת.

והאמת. דהדעת נותן פן מ"ל בן לאב וכו' דאם זה בנו גם הוא יהיה לו לאב וזו עדיפא ממ"ש מוהרח"ש כמבואר וקרא דתחת אבותיה דבר בהנה שכן הבן יורש את זקנו דאלו זקנו יורשו הוא קללה גמורה.

הא למדת רבים אשר אתנו דכל אפיא שוין לומר מאח"ד ודאפשר להשוות גם דעת הר"ב דוהרבעה"ת כנז"ל. וידעתם ודאי אין מקום לשאלה זולתי אי לדעת הר"ב דאם לא יאמר בפירושו אי לדעת מוהר"ם דס"ל דמאב"ד לאו הלקתא בשגם נר' שאין דעת מרן פן וחסור ספרים ואין הפנאי והבריאות מסכים לברר וילבן דעת מרן כזה.

וכ"ן ס' ר' אשר שהביא הרבעה"ת ונהביאו מוהרח"ש ו"ל ועי"ע שנתקשה איך אפש"ל דלית הלקתא פשלחו מתם ולדברי מוהר"ם ניקח דהלקתא פשלחו מתם הלקתא בלא טעמ' וכן דעת ר' יצחק בן אליקים ו"ל עיין תולדות אדם להרשב"א סי' כ"ז: ולכאורה אף גם זאת יש לדעת מאי ספיקא איבא שיהי לדעת האומרים דל"א מא"ד ק"א א"ב אינם יורשים וממילא חוזרת הירושפה ליורשי המוריש ובהיה ודאי דאין מתנתו מתנה פינון שלא הגיעה הירוש' לגבול הרשעה הוא המומר עדיפא היא מאלו אמר אנא מאב"ד ק"א כמתבאר מתי' הש"ס לא יורשיו אחי וכו' וע"ש ברשב"ם.

האמנם אנא חזיתי לרבי בחכמה יסד אר"ש אי משום הא מר קדים ספי לן דברי הרמב"ם שכל נותנים אותה לבניו וה"ה לשאר יורשים ובנותן טעם דוד באשרי דכיון דההפקעה הוא שלא לחזיק ידי הרשעים פיון שלא נהנה לא קנסו.

ועוד חזינו לדוד בשנותו את טעמו בפ"י דברי הרמב"ם הכי אמר מר לא יהא אלא שמת המומר הרי מן הדין יורשים אותו שאר הקרובים וכמבואר במרדכי שם בשם תשו' רש"י וכו' ע"כ. הנה מה שהביא דברי רש"י אינו ענין לנ"ד דדברי המרדכי ורש"י הוא פנכסי המומר גופיה שמת המומר ודברי הרמב"ם פנכסי המוריש אותו דבכי הא ודאי לא הפקירו ובמ"ש בתה"ד דהא המוריש ישר' ולקמן נבאר זה.

ומנח זה הניחו בתשובת הרא"ש דחשבינו ליה במת ובמת אי לאו טעמא דמא"ד היתה מתנתו מתנה פיון דיורש הבן מחמת אביו. האמנם בסיום דבריו בדיוקו על הרא"ש חזר על הראשונות וכתב ולא הפקיעו ירושתו אלא משום קנס דלא יתב' ליה בגיורתיה אמנם כל שנתן ירושתו הראויה לו מאחרים דלא אגיל ואכיל בגיורתיה ה"ן דהויא מתנתו מתנה ע"כ.

נראה דרצה לבאר בדברי הרא"ש דהיתה האם זוכה במתנתה מטעם דבזה לא קנסו אלא דאיתיה טענה מא"ד והסי לה. וזה ודאי לא יתכן בדברי הרא"ש בשגם סבא זאת לא נפלות ולא רחוקה אני מצאתיה ראיתה בס' תמים דעים בהגהו' הרי"ף למרדכי בקידושין פ"ק שכ' וז"ל מפאן מוכיח מורי ה' ידידה שאם נפלה ירושה לפני ישראל מומר ונתנה והקנתה לישראל אחר שזכה דהא אע"פ שחטא ישר' הוא ויש פח ביד חכמים להפקיע ממונו מטעם דהפקר ב"ד הפקר מטע' דיהיבינו ליה קנס דאכלה בגיורתה ובי נתנו במתנה הא לא אכיל בגיורתו וזכה בו המקבל וכו' ע"ש אפס קצהו תראה הובאו דבריו בכנה"ג ח"מ סי' רפ"ג עיין שם.

האמנם אין דעת הרא"ש פן דא"ב הוא היתה מתנת האם קנימת פיון דמעיקרא בכי הא לא קנסו וכחו מצויה בה לתתה לאיש אחר לא יתכן שיאמר הבן מפח א"ד ק"א דהלא התם בב"ב כ"ב מ"ש אלו הנה האב קנים לא הנה מצוי הבן למימר מא"ד אפי' אם הנה חי רגע אחר פטירת אביו וה"ן פיון דהאב חי וכחי אתה חושב אותו לענין שכול לתתה לאחר ונהרי זכה בה לענין זה שאין אדם יכול ליתן דבר לחבירו אם לא שיש לו זכות בה וכיון שזכה לו מצ"ל מא"ד וכ"ש לפי מש"ל בטעם מאב"ד ע"ש נראה בעינינו פי דברי נכונים ונכוחים שהרי ה' כנה"ג כתבו חולק ע"ד הרא"ש וז"ל ודי בזה והט' כמו שפכתתי: וא"ת הא שפיר קאמר הרב ידידה וז"ל.

אי לזאת יאמר נא ישר' שתי תשובות בדבר אחת היא כמ"ש הדו"פ שזה בעצמו הניא ליה הנאה שנתקיימו דבריו. וקושטא קאי דמתנה כמכר ועדיפא מהנאה וזכורני שהפר"ח או הפר"ת פי אינם בידי אסרו לשלוח דורון בשר נבלה לגוי משום איסור סחורה וכיון שכן הוי פאלו מכרו ואלו מכרו ודאי אין לו זכות ונהרי כ' הרמב"ם דדבר שאסור בהנאה אסור ליתנו במתנה לגוי ע"ש פ"ח מה' מ"א.

ועיין להרב נ"ב ח"א סי' כ' מאר"ח גפי חמץ שעבר עליו הפסח לדעת ר"ש דאינו אסור בהנאה אלא מדין קנס והביא סו' דמ"ק די"ב ע"ב וגיטין דמ"ד ע"א ובכורות ד"ל ע"ב

דאָמרי' לא קנסו בנו אחריו והק' גם בחמץ שעבר עליו הפסח אמאי לא אמרו לא קנסו בנו אחריו.

והביא מתני' דב"ק דצ"ו. ע"ב גזל בהמה וכו' חמץ שעבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך מבואר דאסור לנגזל וא"א דלא קנסו בנו אחריו כ"ש לנגזל דהבן בא מכחו וכתב דאין מנה ראיה דאף אם נימא דלא קנסו בנו אחריו היינו אחר מותו אבל כ"ז שהוא בחיים אסור הוא בהנאה לכל ישראל כמו שאסור לדידיה וכו' ה"ן בחמץ שעבר עליו הפסח אפי' אם נימא שלא קנסו בנו אחריו היינו אחר מותו אבל כ"ז שהוא בחיים אסור הוא בהנאה לכל ישראל שאם יהיה מותר לאחרים ממילא הוא נהנה שהרי אף במתנה או להאכיל לכלבים אסור דבר האסור בהנאה וכו' ע"ש.

וא"כ ה"ן אי תימא שפול קנס חכמים הוא שלא יהנה המומר מהם פשוטנו במתנה הרי הוא נהנה מהם וכמ"ש הדו"ף. ובשגם יש מקום לעמוד ע"ד הרב נ"כ אין זה מקומו.

וזאת שנית דהכא הירושא הזאת שייכא למומר ושייכא ליורש הכא אחריו דשאר הירושאים אפי' בחיי היורש הקודם לו נקראים שייכים בממון זה כמ"ש הר"ב כ"מ פ"ה מה' נדרים ה"ו וא"כ כשהפקיעו חכמים למומר מירושא ממילא נכנסה הבת יורשת במקומו וכיון שכן שמונח שיעמוד יורש אחר במקומו ממילא נתרוקן זכותו ולא נשאר לו זכות בממון זה כדי שיוכל ליתנו לאחרים ולא פלוג רבנן אלא סתמא הפקיעו אותו מירושא ואין פחו ביה כדי שיתנה לאחרים אלא שתבא לו הזכיה ע"י הירושא והירושא הנפקעה וניתנה ג"כ לאחר טוב ממנו וזכה בה נדאי נתרוקן כל זכותו שהיה רוצה לזכות.

ונה פיון הרא"ש שאחר שהביא שהיא דלא יתבינו לה דליכול בגיורתה פתב ובגדון זה מאחר שהפקיעו חכמים ירושתה וכו' ותיבת מאחד מורה כמ"ש ועוד סינים ונכנסה הבת וכו' היינו כנז"ל ממש ועוד ראיה ע"ז שהרי ראב"ה גופיה למד קנ' זה מקנס דפ' האשה רבה ונתנו שם לא זה ולא זה יורשין את פתובתה ואוקמוה בגמ' בכתובת בנין דכרין סד"א לזרעה לא קנסו קמ"ל וכתב ראב"ה ז"ל דכיון דבאים מכחה דתנאי פתובה פכתובה לא עדיפי אינהו מדידה ואע"ג שהיא אינה נהנית משא"כ הכא דמתקנימין מעשיו והתם אחרי מותה והכא בחיים פי לסניף זה לאו דחשבי' ליה פמת ומכ"ש דאפי' אי חשבי' ליה פמת לענין ההנאה אינו מת ואפי"ה אין הפנים נוטלים פתובת אפן כ"ש הכא.

ועוד יש קצת ראיה לזה ממקום שבא ראב"ה והרא"ש ז"ל פי לפי דברי הרב ידידיה ז"ל א"כ גם גבי קנס נערה שאמרו בגמ' דלא יתבינו לה דאכלה בגיורתה נימא הכי שאם נתנה קנים ואם איתא להכי מאי הדרת רבא אימא דמ"ש יש להם קנס הוא פלפי אותן אחרות.

השנויות שם דאין להם קנס שאין להם זכיה בכל בקנס לא כן הכא יש להם קנס וזכיה בו שאם נתנו לאחר מתנת' קנימת דאין המתנה קנימת אם אינו שלה. וכן בב"ק דח"ל דמק' לר"מ דאמר דקנסו לכותים כדי שלא יטמעו והק' מאלו נערו וכו' ולמה לא יתרון דהוא לענין שאם נתנה קנים דהא גזרה שלא יטמעו מחמת הנאה היא ואע"ג דכתבו במקו' דבקנס החששא קרובה שלא יטמע משום דכתיב שם ולו תהיה לאשה ע"ש בכתובות.

אף פוק חזי שם דלא משמע הכי בגמ' שאמרו ה"ן ליקנוס וע"ש במקו' מה שנדחק והרא"ש לא אצטרף להכי שהוא תי' כתי' התוס' דב"ק ע"ש בחידושו לבימות ועיין מוהרש"א ומוהר"ם ז"ל. ואשר רוא"ה ישראל בפתח אביו יצחק גדול מרפן שמו הביא האלה באהלה של תורה רמי ומק' למ"ש התוס' בב"ק שפתבו היא גופא קמ"ל דגרי אמת הן דאלו הוו גרי אריות אין להם קנס ע"כ דהא פבר השמיענו זה בפ"ז דברכות ובפ"ק דדמאי וגם הביא שהרב לח"א הק' מההוא דנדה שהביא הש"ס והניחה בצ"ע.

אפשר לענ"ד להליץ בעד התוס' והוא במה שפי' המקו' פונת התוספות דכתובות דארפבו אתרי ריכשי קו' ז"ל מההיא דאמרינו בכתובות דמתני' ר"מ היא ונסתייעו מסו' דב"ק ותמצית פירוש' הוא דמסן' דב"ק אין ראיה אלא דהש"ס הבין במתניתין דקסבר גרי אמת הן וא"ת ותלמודא גופא מנ"ל מש"ה סמכו עליה דע"כ ר"מ היא מדנקט נערה ולא קטנה כדאוקמוה בכתובות נמצאת אתה אומר דמתני' ע"כ ר"מ היא ור"מ ס"ל דגרי אמת הן והשמיענו דבר זה בכמה מקומות ולמה נקטיה הכא אלא ע"כ לדיוקא אתא לומר דוקא משום שהן גרי אמת דאלו הוו גרי אריות לא הוה להן קנס וידענו זה החידוש דגרי אריות אין להם קנס.

וזהו שפתבו דגרי אמת הן דאלו הוו וכו' פי' לומר לה דאלו הוו גרי אריות וכו' וזהו היא גופא קמ"ל דגרי אמת הן פי' השמיענו להא דגרי אמת הן פי' היכי דתדוק דאלו הוו גרי אריות אין להם קנס.

ובלתי זה הפי' לא היו צריכים התוס' להאריך ועיין להרב זרע יצחק לומברוזו ז"ל ד"ה בא"ד וכו' שפתב וז"ל וא"כ איך יתרוצו לפ"ז דהיא גופא קמ"ל דאי גויה אין לה קנס ע"כ ואף אם אינו מוכרח ריהטיה דלישניה הכי משמ' שהבין בתוס' דמאי דאשמועי' הוא דאי גויה אין לה קנס דאל"כ הול"ל דלא שמעי' האי דגרי דגרי אמת הן פניו דאפי' גויה אית לה קנס ולא יאמר דהיא גופא קמ"ל דאי גויה אין לה קנס וק"ל.

ועוד פי' לפי דברי הרב דידיה ז"ל ואפי' לפי חיל' הפגיה שהביא אח"ז באמרו שאין דין זה קיים אלא בהקדים המתנה למה שהחזיקו היו"שים ע"ש במקומו פי' בכנה"ג יש בו כמה טעיות מ"מ ק"ל דאם באמת השאירו לו טובת הנאה זאת ליתן למי שירצה לא היתה יכולה לא הבת ולא זולת היו"שים ליטול אותה לא לדעת הרא"ש דסבר טובת הנאה ממון ואפי' לדברי הרמב"ם עיין להרב מח"א ה' טובת הנאה ממון סימן א' וזה הני פעין הכרח הראשון: ומכאן תשובה למה שתמה הר"ב עדות ביצקב סי' ע"ד שלישית דר"ך ע"ב וז"ל אף אי ק"ל הא ק"ל פאשר הרא"ש ז"ל בנדון זכה לבת המשומד מההיא דכתובות פ"ק דאי ס"ד יכולה למחות יתבינו לה קנס דאזלא ואכלה בגייתה וכו' ונוראות נפלאתי דמה ראיהאיייתה לנדונו משם בשלמא היכא דהירושא היא היתה נכנסת ברשות המשומד עצמו הוה שייך שפיר למקנסיה ולא למיהב ליה מזה הטעם דיהבי' וכו' אף בכה"ג דנ"ד שהמשומד נתן אותה לאמו וכבר הירושא אי היתה יורשת אותה המשומד היא נכנסת פלה ברשות אמו ולא היתה נשארת בידו פלום לחוש לזה מנ"ל הא דקנס'י התי' וכו' ע"ש.

ותשובתו בצדו מפל האמור והאמת יורה דרכו פי' מי לא מודית דלא יתכן להתקיים המתנה עד שתאמר שירש וירושא אפקוה מניה וכי היתכן שנאמר שירש ליתן לאחרים

ולא יירש לעצמו הא נדאי ישתקע הדבר ולא יאמר להיות ירושה במקצת וכיון דאמרו אינו יורש והתקעה הירושה מניה ממילא התקעה לבל לענגן לתתו מתנה לאחרים ואינו דומה אפילו לס"ד של הרב תה"ד דלאו כ"כ שקלו מניה וכו' דהתם לענגן ירושה דהכא למתנה וק"ל.

ועיין בדרישה במ"ש אלא שבתו ממילא קאתי מכח ירושה במקומו ועמש"ל בזה. ומה שהוסיף עוד לומר שם וז"ל אטו התם גבי קנס דאנוסה אם מתה קודם שעשתה מחאה מי אפקינן מניה המעות דילמא היתה עושה המחאה נדאי לא ע"כ.

היינו נדאי שפא להוציא מלומר דכיון דכתב הוא ז"ל קודם זה פי מעיקרא אין מתנתו מתנה מטעם דשלב"ל א"כ גם הכא נחויש שפא יחזור בו ויטלנו לעצמו לה"ק דאין לחויש זהו המוכן בדבריו.

אלא שעדיין צריך ביאור פיון דמיירי בגיורת דאין לה יורשים מאי אפקי' מניה איפא. ומ"ש הוא ז"ל בתיורוצו אמת ליעקב דכן מוכח לשונו דהכי כ' ועוד ראיה דלא ירית לאבוה וכו' אלא דענגן המתנה ממילא נפקא ועל גידון זה של מתנה הביאו וק"ל: ועוד ראיתי שם שהק' עוד שם וז"ל אלא דאפתי ק"ל על זאת הראיה דשא"ה פיון דמן הדין לית ליה שרי גויה גמורה היא אם תמחה הילכף אמרי' הכי אמנם בכה"ג דמשונמד דאיהו יורש את אביו דב"ת מנ"ל דמשום ה"ט דמפקעי' מניה ממוניה משום דלא ליכול וכו' והניחו חלק.

ובאמת גם בעיני יפלא ולא מצאתי תשו' כ"א בזאת פאשר לכאורה י"ל בגמ' שם בכתובות רי"א שאמרו נאי אמרת הגדילו יכולין למחות יתבי' לה קנס דאזלא ואכלה בגייתה. ומאי קו' לפמ"ש רש"י וכן הוא מוכרח דמיירי בזמן שי' ישראל תקיפא עליהם א"כ אם מיתתה נוציא הממון מידה.

האמנם הא לא ק"מ דהיא אוכלת אותו קודם שמיתתה ומהיכן נוציא מן הסלע מים ונמצא דאכלה בגייתה. משום דהיא גויה למפרע נמצא דתאכל אותם ואין תקון בתורה פלל וא"כ אמאי ל"ק בגמ' דלא יתבינן לה שפא תאכלם ואין בינדה די השב ולמ"ל טעם דבגיותה אוכלת אותם הרי דאם תמחה אין לה קנס ואין בינדה להשיבם.

פי ע"כ נלע"ד לומ' דטעמ' דנערה גויה אין לה קנס היא גופא משום דלא יתבי' לה דתיכול בגייתה אע"ג דמן הדין היתה לה פיון שקנס זה הוא דמי הנאת שכיבה כמ"ש הרמב"ם בה' נערה. ואמינא לה ממ"ש התוס' פ' אלו נערות ד"ה ועל הכותי' פרש"י דקסבר כותים גרי אריות הן וישגון בלאו והק' ריב"ם דא"ב נכרית היא ונכרית אין לה קנס בדפריד' פ"ק יתבי' לה קנס דאזלא ואכלה בגייתה וכו' ע"ש נאי קסבר מר דאין זה עיקר הטעם אלא דממילא ממנו נדע דאין לה קנס הול"ל מדפריד' וכ"כ הרא"ש בתוספותיו.

וכתב נכרית אין לה קנס בדאמרי' לעיל וכו' ויותר מפורש בדברי הרמב"ן הובא במקו' וז"ל אי גרי אריות הן היכי אית להו קנס אטו יתבינן קנס לגויה פי היכי דתיכול בגייתה ע"ש. הרי מבואר דטעם דגויה אין לה קנס הוא משום ה"ט דלא ליכול בגיות וסוגיית זו היא מקור דלא יתבי' קנס לגויה ולא ממקום אחר.

ונמצא דאפי' שמן הדין הנה ראוי להיות לה מטעם דלא תיכול בגיורתה שקלי מינה ואפי' דהתם מדאורייתא היא דלא יתב' עכ"פ הוא מטעם זה. ממנו נלמוד להקא דאף על גב דהקא מדאורייתא ישאל גמור הוא אע"פ שחטא אלא שחכמים דנו אותו כגוי משום קנס גם הקא מדרבנן מיהא אינו יורש וכעין דאורייתא תקון דלא יתב' ליה דאכיל בגיורתיה התם הוי גויה מדאורייתא וקנסה נמי דאורייתא והקא מדרבנן כעין דאורייתא: ובהדי ארחאי חזיה הנית להרב פ"מ סי' נ"ד מאחר שהציע את המצע כדע' מוהרש"ך דהרמב"ם והרא"ש חולקים מה שאי' מוכרח לענ"ד כמבואר אצלי בדברי הימ"ם ים קלא"ים וסבר מר דבחי' ב' שחילק התה"ד הדר ביה מחי' הא' שחילק בין אביק ללא אביק שגם מונח זה אינו כמבואר אצלי.

איה שיהיה כ' דא"כ לפ"ז לדעת הרא"ש אפי' מיבק במינות אפי"ה חוששין לנ"ד וע"כ הוכרח לתת טעם לתשו' הרא"ש אמאי לא חשש לנע"ד וכתב דהתם פינון שפכר נתן לאמו אזלא גריש טעמא דנע"ד דזה שמניחין בינ"ד הוא כפי שישוב משום חמוד ממון והשתא ליכא ע"ש.

ואפי' לפי דבריו אנא אמינא דלא הי"ל מקום להתה"ד לחלק בהכי וכ"ש דאין לנו לומר כן בס' התה"ד שהרי הרב תה"ד אייתי להאי סברא מההיא דגר דשמא יחזור לסורו ומשום חמוד ממון והוא חידוש עוד טעם אחר כמ"ש ועוד שימרה את רוחו וכו' שהוא משום קנטור ולכי תדוק יפה הוא הטעם העיקרי שהרי גבי גר מה שחששו לנה היינו משום שיש לו לומר דאם הנה גוי הנה יורש ונהיותו גר גרע ממה שהיה באופן שהיתה גרו' לרעתו משא"כ הקא דאדרבא מה שאינו נוטל הוא משום שהיה מומר ולא משום החזרה ומה ענין זל"ז אלא דסמך הרב כי ימרה רוחו משום קנטור כלו' אתם עשיתם לאבד ירושתי הרי גם אני איני חוזר ושוקל ואומדנא זו כנגד האחרת ודן זה והקא במתנה אית ליה קנטור דמעשה ידיו טבועין כמ"ש הדו"פ וכ"כ הרא"ש מצוה לבטל מעשיו וגם אי אמרי' מתנה כמכר איכא נמי חמוד ממון ומש"ה לא רצה התה"ד לחלק בהכי להרא"ש וכ"ש שלא יאמר בדעת תה"ד פן: באופן פי ראית הרא"ש קנימת ואפשר להביא עוד ל קצת ראיה לדברי הרא"ש ממקו' דמדאורייתא אית ליה ומשום קנס לא יתב' לה מדין כותית למ"ד גרי אמת הו' והוי כמומר וכ"כ הרא"ש במקו' ב"ק דח"ל גבי שור של ישראל שנגח וכו' ע"ש ונהרי אמרו בגמרא לר"מ דלולי טעמא דחוטא נשפך מפני הפועל לא הנה יתב' לה דאכלה בגיורתה משום קנס כמתבאר שם בגמ' ותי' זה אפי' לרבנן דרבנן נמי הס"ל דגרי אמת הו' ע"ש בתוס' ובמקו' ע"ע.

הרי מדאורייתא אית לה ומשום קנס מפקי' לה מינה. ונמצאת למד פי לא יאמר בו שיכול ליתנו במתנה אע"ג שאינו יורש לומד דבכי הא לא קנסו פמו שהכרחנו לעיל מבמה מקומות וגם אין להם קנס משמע לגמרי וכ"ש די"ל דא"כ הול"ל דלהכי הוא דקאמ' יש להן קנס כנז"ל וכ"ש שלא נאמר פן בדעת הרא"ש וכנז'.

וגם לפי מה שנתבאר לקמן לטענה האחרת יש בהם ג"כ דוחות טענה הלזו ג"כ: נהדר אנפין לטענה האחרת בנותן טעם דהבנים יורשים דלא יהא אלא כמת וזהו הקנס שעשו לו דנחשב כמת ואפי"ה הבנים יורשים ונימא נמי דה"טדהבת יורשת כתשו' הרא"ש וכמ"ש הדו"פ בדעת התה"ד בדעת הרא"ש.

אמור מעתה בענין המתנה ג"כ צ"ל לדעת דו"פ דאע"ג דהמתנה נתנה אחר שהיה משומד ואם נחשב אותה כמת אינו יכול ליתן מתנה ואפי' גוסס כמ"ש רש"י בקי' דע"ח ולא מחמת חסרון גופו בכחו אלא דאפי' אם הי"ל פח היכולת לא מהני ע"ש בתוס' דפליגי עליה ועיין בגי' יעקב שאינו בידי וזכורני שעמד יפה בזה וגם אנכי לא עמדתי ואפשר דאפי' לדעתם הוא משום דגוסס חשבי' פחי אבל מת לא מ"מ עליה אני דן באם נקנים זה ונאמר דחשבוהו כאלו נותן מחיים דבר שיזכה בו לאחד מיתה שנמצא עיק' המתנה מתקיימ' לאחר מיתה וכהיא דפ' מ"ש דמא"ד וכו'.

הנה נדאי לפי דברי הדו"פ הללו לדוד אמת דמתפרשין דברי הרא"ש כפשטייהו דהוי כהיה דפ' מ"ש דהיורש יכול לירש מצד אביו והמתנה מתקיימת ואי בעי מצי אמר מא"ד ק"א ואין המתנה קיימת כהיה דפ' מ"ש דכיון דהיורש יורש אותה ולא מצי אמר מא"ד ק"א אלא מפח המת הוא יורש מכירתו מר.

באופן דלפי' זה שפי' הדו"פ בשגם לדעתי הדו"פ לא ראה דברי הרא"ש במקומם אלא בטור נקוט מיהא דלפי דבריו ולפי מה שאנו רואים דהביא הרא"ש הא דמא"ד שפיר קאמר מר ובהנה עליה דייק.

האמנם מה שהק' מחמת האי דיוקא להרב תה"ד לענ"ד לא ק"ם ונ"ל מני"ר שיחזיק לעד אף ראיתי להתה"ד וכו' והעלה דכיון דמשומד זה מעיקרא הוא מסולק מירושא זו וכאלו מת וא"כ יורשי המוריש הן הן היורשים ולא יורשי המומר ע"כ וצ"ע מה יענה לתשו' הרא"ש שפכתנו דא"כ לפ"ז מה יענה למה זכתה הבת בירושא מוריש המשומד כיון דחשבי' ליה כאלו אינו עכ"ל.

ולא ידעתי מאי קא מתמה אחר שכתב הרא"ש מילתא בטעמא היא אומרת לעלות מאב"ד ק"א א"כ הרי מצד זה זוכה בנכסים ואין מקום לומר למה זכתה הבת ואפי' אם ירש דמה שהוצרך לזה הרא"ש הוא כדי להוציא מפח המתנה נקוט מיהא דהשתא דאיכא ה"ט לא נקשה למה זכתה הבת.

ותו מנ"ל לבדות מלבנו דבר חדש דלא הוכרח לזה אלא כדי לדחות המתנה והבת כפר יש לה זכיה בלתי זה אימא דהרא"ש קאמ' דהיא גופא טעם זכיות הבת וטעם דחיות המתנה ולולי ה"ט היתה הירושא חוזרת ליורשי המוריש ומעולם לא היתה המתנה קיימת בין הדין והדין: ראיה לדבר דלא ניתן ליאמר בדעת תה"ד כמו שרצה להבין הר"ב דו"פ דזכיות הבת היתה מפח דחשבי' ליה כמת שהרי מבוא' בדברי התה"ד דהקנס שעשו הוא דחשבו ליה כמי שאינו ראוי לירש שכ"כ אבל קמון של מוריש המשומד שהן פשרים לא הפקירו אלא שקנסו אותו וסלקוהו מהירושא כאלו אינו ראוי לירש ע"כ.

וכיון שאינו ראוי לירש אף נאמר שירש בקבר עכשו שהוא כמת ומנחיל לבניו והלא אין ראוי לירש עשו אותו. ועוד כמ"ש מכת"ר שיחזיק לעד דכיון שנוע' התה"ד אינו פשוט מעצמו אלא תלוי בידיעה חצונית בדין אינו יורש הבן בקבר וכו' דהוכרחו בש"ס למילף ליה מקראי לא הי"ל לסתום התה"ד ולשתוק מלהביאו האמנם לדרכנו טעם מא"ד אינון ניהו דברי הרא"ש גופיה וה"ט אינו שייך בנדון דידיה גם זה מבואר מעצמו כיון דאינם באים מפח המת וכ"כ בפ' התה"ד כיון שאינם באים מפח המת המוריש.

ועוד יש הוכחה לזה דהס"ל התה"ד ממ"ש בְּחִילּוּקוֹ בֵּין בַּעַל לְשָׂאֵר קְרוּבִים לִס' רֵאבִי"ה דלפני הַדְרִישׁ דְּחֻשְׁבִּינּוֹ לִיה פְּמַת וְה"ט דְּהִנּוּ לָן לְמִימַר שְׁלֵא יִירַשׁ מִשּׁוּם דְּאִין הַבַּעַל יוֹרֵשׁ אֶת אִשְׁתּוֹ בְּקָבֵר מִשּׁוּם דְּפִסְקָה שְׂאָרוֹת וְאָפִי דְלֵא מְבַטֵּל שְׂאָרוֹת לְגַמְרֵי מ"מ אִין מְקוֹם בְּשְׂאָרוֹת דְּמִיתָה לְהוֹרִישׁ פִּינּוֹן דְּהִמִּיתָה מִפְּסֻקַת עֵינָן תּוֹס' ב"ב דְּקו"ד ע"ב ד"ה מָה אִשָּׁה אֶת בַּעֲלָהּ וְכו' וְעֵינָן הַרְשָׁפִי"א בְּתוֹלְדוֹת אָדָם ס' כ"ז א"כ מָה זֶה שְׁתִּי וְחִילְקֵךְ דְּשִׂאנִי בַּעַל דְּאָפִי בְּחֻשְׁבִּינָה זְכִיָּה טוֹבָא אִית לָהּ בְּגִנוּהָ וְנִפְלָה יְרֻשָּׁה קַמֵּיהָ יוֹתֵר מִקְמָה וְהַבַּעַל בְּמִקּוּמָה קָאֵי ע"ש.

וְהָרִי זֶה הַחֻשְׁבִּיבוֹת הֵינּוּ דְּנֻקָּא עוֹדְנָה בְּחַיִּים הַשְׁתָּא דְּמִתָּה פְּסֻקָה שְׂאָרוֹת וְהָכָא פִּינּוֹן דְּהוּי פְּמַתָּה וְגָרוּעָה הוּא מְהַאֲחִים דְּלֵאחֲרָה מִיתָה דְּהַקְרוּבִי וְהַאֲחִים יוֹרְשִׁי וּמְנַחֲלִי בְּקָבֵר כְּשִׂאנִי מֵאָמָם וּבַעַל אִינוּ יוֹרֵשׁ כָּלֵל מִצַּד אִשְׁתּוֹ וְתוֹסֶפֶת זְכִיָּה הֲלוֹזוּ שְׁהִי"ל בְּחַיִּים לֹא יִתֵּן וְלֹא יוֹסִיף פֶּחַ לֵאחֲרָה מִיתָה כְּאִשְׁרָה עֵינָנו הַרְוֹאוֹת דְּלֵא הוֹעִיל זְכִיָּה זֶה לִירַשׁ אַחֲרָה מוֹתָה וְאִדְרַבָּה גְרוּעָה הִיא מְהַאֲחָה וְהָרִי לְפִי סְנִיף זֶה עֲשִׂאוּהָ מִתָּה.

אָף אֵי אָמְרִי דְּעֲשׂוּהָ פְּאִינָה יוֹרְשֵׁת וְלֹא פְּמַת יִתְבָּאֵר הַחִילּוּק הַיֵּטֵב דְּכִינּוֹן דְּבְּחַיִּים אִית לָהּ הַבַּעַל זְכִיָּה בְּגוּף הַיְרֻשָּׁה יוֹתֵר מִדִּידָה נִמְצָא שְׂאָם לֹא קָנְסוּ הֵימָּה הַיְרוּשׁ נּוֹפְלָת לְפָנָיו וְדִידָה אִתְקַרֵּי וְלִדִּידָה לֹא קָנְסוּ אָף בְּשָׂאֵר קְרוּבִים שְׂאִין לָהֶם בְּחַיִּי שׁוּם זְכִיָּה אֲלֵא יוֹרְשִׁים אַחֲרָיו מִפְּחוּ נִמְצָא דְלֵא קָנְסוּ אֶת הַפְּשָׁרִים אֲלֵא לֹא וְק"ל.

וְלְפִי תְדוּקָה יָפָה כֵּן תִּמְצָא חֵי זֶה וְקְרוּב לֹא בְּרֵאבִי"ה גּוֹפִיָּה בְּמוֹהַר"ם ס' תַּחֲקֻכ"ט ע"ש: וְדְבָרֵי הָרֵא"ש גּוֹפִיָּהוּ מוֹכִיחִים כֵּן שְׁהָרִי ר"מ לֹא עָשָׂה אוֹתוֹ כְּמַת אֲלֵא שְׂאִינוּ וְרַעוּ וְע"ז בָּא הָרֵא"ש ז"ל וְכַתֵּב דְּהוּא קָנְסוּ חֲקָמִים וְלֹא שִׁינָה טַעְמוֹ לֹאמַר שְׂאִינוּ כְּמַת אֲלֵא שְׂאִינוּ וְרַעוּ דְּהֵינּוּ רֵאוּי לִירַשׁ וְכ"כ בְּפִי וְכִינּוֹן שְׂאִינִי יוֹרְשׁוּ וְכֵן תִּרְאֶה הַדְּבָר מְפֹרֵשׁ יוֹצֵא דְּהַבַּת הַזֹּאת לֹא הֵימָּה לְפָנֶיהָ שְׁנֵי דְרָכִים כְּדִי לְזַכּוֹת וְהִיא רוּצָה לְזַכּוֹת בְּדָרְךָ אַחֲרָה לְדַחוֹת הַמִּתְנָה דֹּא"כ הוּל"ל דְּמַצִּי אֲמָרָה אָנָּא מֵא"ד דְּמִשְׁמַע שְׁיֵשׁ דְּרָךְ אַחֲרָת אֲלֵא דְּמַצִּית אֲמָרָה לִירַשׁ מִצַּד זֶה וְהָרֵא"ש כְּתִב זְכָתָה הַבַּת בְּנֻכְסֵי אָבִי אָבִיָּה דְּפִירוּשׁוֹ מִחֲמַת אָבִי אָבִיָּה בְּפִשְׁטוֹת וְהֵינּוּ מִשּׁוּם דְּלֹא יֵשׁ לָהּ צַד אַחֲרָה לִירַשׁ אֲלֵא מֵה"ט דְּנֻקָּא.

וְתוֹדַע שְׁכֵן הוּא הַמִּתְנָה בְּטָלָה מִצַּד הַקָּנְסוּ וְזְכִיָּית הַבַּת מִצַּד עֲצָמָה מִמ"ש בְּהַג"א פ"ק דְּקִידוּשֵׁין שְׁכַתְבּוּ וְז"ל מָה שְׁנַתָּן יְרֻשָּׁתוֹ מֵאָבִיו אִינָה מִתְנָה דְּקָנְסוּהוּ דְּלֵא יְרִית וּבַת הַמְּשֻׁנָּמָה יוֹרְשֵׁי מִפְּחַ אָמוֹ שֶׁל מְשֻׁנָּמָה הָרֵא"ש מוֹכַח בְּבִירוּר דְּעֵנָן הַמִּתְנָה בְּטָל הוּא מִצַּד עֲצָמוֹ וְאִבּוֹהָ דְּאָבָא בְּכָדִי שְׁתַּזְכָּה הַבַּת.

וְכ"ן שְׁהִבִּין מוֹהַרִימ"ט ח"ג ס' מ"א דְּטַע' שְׁזַכָּתָה בַּת הַמּוֹמֵר בְּנֻכְסִים אִינוּ מִשּׁוּם דְּחֻשׁוֹב פְּמַת אֲלֵא מִטַּעַם מֵא"ד וְאָפִי אִם לֹא הֵימָּה הַמִּתְנָה לֹא הִי"ל זְכוּת כ"א מִצַּד זֶה וְעֵינָן מ"ש אַח"ז וְאִין לֹא דְּבְּחַיִּי הֵבֵן וְכו' עַד סו"ד וְשָׁם תִּרְאֶה מְבֹנָאֵר דְּאֵלוּ הֵימָּה עוֹבְרָת הַיְרֻשָּׁה בְּגִבּוּל הַרְשָׁעָה הֵימָּה נִפְקַעַת וְנִעֲשִׂית הַפְּקָר.

וְכֵן מִתְבָּאֵר מִתְשׁוּ מוֹהַרֵאנ"ח ז"ל ס' פ"ו וְח"ב ס' ס"א כְּמָה שְׁנַתָּן טַעַם לְדְבָרֵי הָרֵמְב"ם דְּהַבְּנִים נוֹטְלִים מִשּׁוּם דְּבָאִים מִפְּחַ הַמַּת ע"ש וְעֵינָן לְהַרְבֵּ פ"מ ס' נ"ד שְׁפִי שְׂהוּא מִפְּחַ א"ד שְׁכַתְבּוּ אָף לְפִי דַעַת הַסּוֹבְרִים וְכו' הֵבֵא מִחֲמַת הַמּוֹרִישׁ וְכַדְכַתְבּוּ הָרֵא"ש בְּתֻשׁוֹ וְכו'

ובדק"ד ע"ג ד"ה מעתה תראה בפ"י שפ"י כן בדעת הרב תה"ד דהבית יורשת בטענה מא"ד ואי לא"ה לא היתה לה צד ירושה אפי' לא היתה המתנה.

וכן מתבאר מתשובת ה' לח"ר סי' ד"ך בפ"י על תשו' הרא"ש ודברי הרמב"ם ותה"ד דה"ט שאינה חוזרת הירושה לירשי המוריש מטע' שהבית יורשת מהמוריש ולא מהמומר עי"ע דקכ"ד ע"ב. הרי דמעולם לא עלתה בדעת התה"ד ולא תעלה שהירושה משום דחשובה כמת כמו שהבין הדו"פ.

ועיין למוהר"י אדרבי ז"ל בס' דברי ריבות סי' ש"ע על הרבבה"ד פתב וז"ל ועוד כתב הרב הנז' שם דאפי' לרש"י וכו' אבל הירושה שהיתה ראויה לו אם לא היתה מומר פינו שלא באה לידו לנפות בה לא הפקירה משום דאינה שלו אלא של הירששים אחריו דהא.

הוא כמאן דליתיה ושהירושה בחזקת הירששים ולא בחזקתו ע"כ מתבאר שאם היתה הירושה באה לידו היתה נפקרת אפי' שהיתה כדי להוריש לכונו אלא דהכא מעיקרא לא באה לרשותו אלא קבלה מיד המוריש שזה היתה קושית התה"ד שפינו שפנף ליד המומר והיה הפקר ותי' התה"ד לפי' מוהרי"א הוא משום שלא באה בגבולו.

הנה מפל אלה מבואר ביטול סברא הלזו דעשאוהו כמת כמו שהבין הפו"ד בדעת תה"ד והרא"ש אלא דעשאוהו כאלו אינו ראוי לירש וכו' יורש מא"ד וממילא נפקא שאלו לא מצ"ל מא"ד ק"א היתה חוזרת הירושה לירשי המוריש ולהכי אצטרי' לה"ט דמא"ד ק"א כדי שתזכה הבת.

ונמצא דלא מבעיא במקום דל"א מא"ד דנדאי אינה מתנה כלל דחזרה הירוש' לירשי המוריש ולא הגיע כלל לגבול הרשעה כאשר מתבאר מסו' דב"ב אלא דאפי' במקום שהגיע הירושה למומר מצ"ל מא"ד וכו' וכמ"ש הרא"ש נמצא דאין המתנ' תלויה בזה פי' לכל הצדדים אין לה זכיה.

וכ"ש הוא לפמ"ש הרב עדות בייעקב סי' ע"ב דלא בא הרא"ש אלא לתת טעם לזכיהת הבת דוקא דהמתנה בטלה משום דשלב"ל ע"ש ובשגם אין דעתו כן ומ"מ יתקיימו דברי הרא"ש במקום שנהגו להקנות דשלב"ל כמ"ש הרא"ש כלל י"ג גבי חבירות אלמעונה ושאר תשובות דליכא משום דשלב"ל.

נקוט מיהא דסבר לה מר דאלולי טעם מא"ד לא היתה לה זכיה ע"ש: ומדאבתבריר לנא דכונת הרא"ש הוא דהמתנה בטלה מצד הקנס מפלי טעם מא"ד ק"א א"כ יש לנו לדעת ולהבין מ"ש הרא"ש ז"ל וכיון שאינו יורשו לאלתר כשמת אבי המוחלף זכתה בת המוחלף בנכסי אביה ולא היתה למוחלף זכיה בהם ומתנתו אינה מתנה וכן איתא פ' מ"ש וכו' ע"ש דאי א"ב דהרא"ש סובר דמאי דאין מתנתו מתנה הוא משום טענה דמא"ד וכההיא דב"ב ממש דמאי דאינו זוכה במקחו הוא משום טענה דמא"ד שפיר הוכרח לו לאלתר זכה משום דאם הי"ל זכיה אפי' רגע זכה בעל המתנה מכחו וכמבואר שם ועיין רשב"ם בדקל"ו ד"ה לא קנה לוקח וכו' אף לפי דברינו אלה דלא אצטריכנא לטעמא דמא"ד אלא לזכות הבת דלא נימא חזרה הירושה למי שראוי לירש מפח המוריש אף מה שאין מתנתו מתנה הוא פשוט דאין למומר שום זכיה א"כ למה צריף לכתוב דלא לתר

הוא זוכה ולא הִיָּה למוֹמֵר זְכִיָּה בָּהֶם מֵה לִי לְאַלְתֵּר וּמֵה לִי לֵאחֲזוֹ וְגַם שְׁעִירֵב בְּאַמְצֵעַ הַדְּבָרִים וְאִין מִתְּנָתוֹ מִתְּנָה אַף שְׁאִינוֹ כ"כ הֶכְרַח מ"מ אִינוֹ מוֹמְתָק וַיֵּשׁ לְתַקֵּן גַּם זֶה.

וּנְלַע"ד דְּדִקְדוּק דְּלֵאלְתֵר אִינוֹ דְּקְדוּק בְּהֶכְרַח שְׁהָרִי עֵינִן יִשְׂרָאֵל רֹאֵהוּ לֵהרֵד"ך וְ"ל בֵּית כ"ח בְּגִדוֹנוֹ שְׁלֵא יֵשׁ שׁוּם עֲנָנִן דְּמִפְּחַ אַדְק"א דֵּהִיא מִיָּרִי בִב' אַחֲיוֹת וְאַח מְשֻׁנְמֵד וּמִתָּה אַחַת מִן הָאֲחִיוֹת וְכַתֵּב כְּלָשׁוֹן הִזָּה מִמֶּשׁ וְז"ל דְּכִינֹן שְׁהִמְשֻׁנְמֵד אִינוֹ יוֹרֵשׁ מִיָּד כְּשִׁמְתָה אַחֲוֹתוֹ זְכָתָה אַחֲוֹתָה הִיא וְדִית בְּנִכְסֵי אַחֲוֹתָהּ וְשִׁמְתָהּ וְלֹא הִיָּה לְמִשְׁנֹמֵד זְכִיָּה בָּהֶם מֵעוֹלָם דְּכִינֹן שְׁהִתּוֹר' פְּקֻעָה יִרְוֶשְׁתוּ מִמֶּנּוּ עֲמֻדָה הָאֲחֻת בְּמִקוֹמוֹ וְזְכָתָה בְּנִכְסֵי אַחֲוֹתָהּ וְכֵן כ' הָרֵא"ש וְכו' וְנִחְזִי אֲנִן אִם הָרֵא"ש הֶכְרַח לְכַתְּנ' זֶה פְּדִי לְהַעֲמִיד טַעֲנָתוֹ שֶׁל מֵא"ד וְלִבְטֵל הַמִּתְּנָה מֵה מֵה צוֹרֵף לֵהרֵד"ך בְּגִדוֹנוֹ לְכַתּוֹב כֵּן אִם לֹא בְּדְבָרֵי אֱלוֹ לֹא בָּאוּ לָזֶה כִּזְה רָאָה לְהֵרֵב מוֹהֲרֵי"א סִמְן רַפ"ג ע"ש.

אַף הֶעֱנָנִן הוּא דְבִין לֵהרֵד"ך דְּסוֹבֵר דְּאִין חִילוּק בֵּין אַבִּיק לְלֹא אַבִּיק מ"מ הוּא דְתִכְרַף מִפְקִיעֵין לִירְוֶשְׁתוֹ וְאִין מִמְתִּינִים לוֹ לְרֵאוֹת אִם יִחְזוֹר וּבִין לֵהתָה"ד דְּמַחְלֵק בְּהִכִּי מ"מ תִּשׁוּ' הָרֵא"ש מוֹקְמָה בְּדְבָרֵי אַבִּיק וְאִין מִמְתִּינִים לוֹ.

וְכִבֵּר יְדוּעַ דְּאִי הִזָּה הִדִּין דְּמִמְתִּינִים לוֹ הִיָּתָה מִתְּנָתוֹ מִתְּנָה כִּינֹן דְּעַדִּינִן לֹא פְקֻעַ זְכוּתוֹ דְּעַל יְסוּד זֶה בְּנוּיָה תִשׁוּ' הַתָּה"ד וְהָרִי בְּדֵלָא אַבִּיק בְּמִינּוֹת שְׁפַתֵּב הַתָּה"ד דְּמִמְתִּינִים לוֹ כְּתֵב הַתָּה"ד לְחִילוּקוֹ הָרֵאוֹשׁוֹן דִּיּוֹרְשֵׁי יוֹרְשֵׁי מִפְּחוֹ וְא"כ מִתְּנָתוֹ מִתְּנָה.

מֵעַתָּה זֶהוּ אוֹמְרוֹ לְאַלְתֵּר כְּשִׁמְתָה אַבִּי הַמְּוֹחֵלֵף זְכָתָה הִבַּת וְאִין אֲנִי מִמְתִּינִים לְרֵאוֹת אִם יִחְזוֹר דְּאֵלוֹ הִיוּ מִמְתִּינִים הִי"ל זְכִיָּה בָּהֶם וְהִיָּתָה מִתְּנָתוֹ מִתְּנָה לֹא כֵן עַתָּה דְּלֹא הִיָּתָה לוֹ זְכִיָּה בָּהֶם כָּלֵל.

וְלֹא תִימָא דֵא"כ דְּאִין לוֹ זְכִיָּה בָּהֶם גַּם הִבַּת לֹא תִירֵשׁ שְׁהִיא בָּאָה מִפְּחוֹ לז"ק וְהִבַּת זוֹכָה בְּנִכְסֵי אַבִּי אַבִּיָּה פִי אַבִּי אַבִּיָּה וְלֹא מִחֲמַת אַבִּיָּה דֵאע"פ שְׁאִין אַבִּיָּה זוֹכָה הִיא זוֹכָה מִפְּחוֹ אב"ד כְּדֵאִי פ' מ"ש.

וְעִינִן מ"ש הֵרֵד"ך סד"ה הָרִי שְׁמִדְבָרֵי וְכו' וְכָל ב"ד יֵשׁ לוֹ לְקוֹנְסָם שְׁלֵא יִירְשׁוּ כִינֹן שְׁהֵם בְּרִשְׁעֵתָם בְּעַת פְּטִירַת הַמּוֹרִישׁ וְאַפְּלִי שְׁעָה אַחַת וְכִדְכָתֵב הָרֵא"ש בְּהִדְיָא ע"ש. וּמ"ש אִפִּי שְׁעָה אַחַת לָאו דְּוִקָא וְאִי דְּוִקָא לָאו הִיָּינוּ שְׁעָה אַחַר פְּטִירַת הַמּוֹרִישׁ דְּאַפִּי פְּחוֹת מִהִכִּי הָרִי זְכָה בְּעַל הַמִּתְּנָה אֲלֵא דְבָא לֹא מִרְתוֹ לֹא הִיָּתָה אֲלֵא שְׁעָה אַחַת וְנִשְׂאָר בְּכָלֵל אַחַר פְּטִירַת הַמּוֹרִישׁ בְּמִרְדּוֹ שְׁהָרִי קְאָמֵר הָרֵא"ש לְאַלְתֵּר.

וְעִינִן לְמוֹהֲרֵי"א סִי' ש"ע דְּכָתֵב בַּד"ה וְא"ת הָרִי כְּתֵב הָרֵא"ש וְכו' וַי"ל שְׁפָכֵר הָאֲרִיף הֵרֵד"ך וְכָתֵב שָׁם שְׁהָרִי הָרֵא"ש עֲצָמוֹ בְּתוֹשׁוֹ הַנּוֹז' פְּסִק הֶלְכָה לְמַעֲשֵׂה שְׁכִינֹן שְׁהַמּוֹמֵר הִיָּה כּוֹתֵי בְּעַת פְּטִירַת הַמּוֹרִישׁ אִפִּי שְׁעָה א' פְּקֻעוֹ רַבְּנִן הִיָּרְוֶשְׁה מְנִיָּה וְאַח"כ אִפִּי יֵשׁוּב כְּבָר זְכוּ בּוֹ הַיּוֹרְשִׁים שְׁפָכֵר הִיָּה הוּא מְסוֹלֵק מִן הִיָּרְוֶשְׁה שְׁכ"כ הָרֵא"ש שָׁם וְכִינֹן שְׁאִינוֹ פְּרִשׁוּ לְאַלְתֵּר כְּשִׁמְתָה אַבִּי הַמְּשֻׁנְמֵד זְכָתָה בֵּת הַמּוֹמֵר וְכו' ע"כ.

הָרִי מְבֹנָאָר דְּכּוֹנֵת הָרֵא"ש כִּמ"ש לְאַלְתֵּר הִיָּינוּ לוֹ דְּאַפְּלִי אִם יֵשׁוּב וְכו' כִּינֹן דְּאִין מִמְתִּינִים לוֹ. וְאַל יִשְׂיָאָה לְבָהּ כְּאַשְׁרֵי נִשְׂאָנִי לְבִי לְכֹאוֹרָה מְרִיָּהטִיָּה דְּלִישְׁנִיָּה שְׁהִבִּין דְּתִיבַת לְאַלְתֵּר נִמְשָׁכַת לִמ"ש שְׁאִינוֹ יוֹרְשׁוֹ פִי' כִּינֹן שְׁאִינוֹ יוֹרְשׁוֹ תְּכַרְף כְּשִׁמְתָה אַבִּי הַמּוֹמֵר שְׁאִינוֹ רֵאוֹי לִיּוֹרְשׁוֹ אִפִּי שֵׁאח"כ יִהְיֶה רֵאוֹי זְכָתָה בֵּת הַמְּשֻׁנְמֵד וְכו'.

ונאמת פי לפי זה יתורץ שפיר דקדוק מוהראנ"ח ז"ל שדקדק בדברי הרא"ש פאשר הביא מני"ר יצ"ו וכאשר נביא לקמן ויתורץ ג"כ דקדוקנו דלעיל. האמנם לא יתכן לו דסובר הרד"ך פן בדברי הרא"ש פמתבאר לעיל ד"ה מעתה וכו' וכן כת' הרא"ש וכו' דכיון דאין משונמד יורשו אע"ג דקנס הוא שקנסו חכמים מיד פשמת אביו זכתה וכו' ע"ש הרי דמיד אשל אתריו קאי ולשם נמשך.

ובדברי הרא"ש גופייהו מורים פן במ"ש ולא הי"ל זכיה בהם דא"כ הול"ל ולא יהיה לו זכיה א"ו פנדאמן: נהלה ברג"ש מה שנגרש מוהראנ"ח הביאו מני"ר יצ"ו וז"ל ואע"ג שיש להבין קצת בענין תשו' זו שמשורת הלשון שפתב וכיון שאינו יורשו נר' שזה נמשך ממה שפי' ע"ד הר"י יאודה דקרא אסמכתא בעלמא אבל קנס הוא שקנסו חכמים וכו' ואדרבא אם היו דברי הר' יאודה פפושטן דמקרא ממש נפקא לן דאינו יורש הנה דינו של הרא"ש יותר מןכרח וצ"ל וכו' ע"ש.

ומאי דתריץ מני"ר שיל"א אמת דיהיה חילוק נכון וכזה עיין מוהרימ"ט ח"ג סי' מ"א האמנם השתא הקא לא אדע שכול לפי קוצר השגתי מאי תי' בזה דהלא אין קו' מוהראנ"ח דלמאי נ"מ פי' הרא"ש דהיא אסמכתא פיהיכי דלימא מני"ר דנ"מ לענין זה אלא איהו דייק על לשון כיון שאינו יורשו דפי' שאינו יורשו נמשך למ"ש שהוא קנס והו"ל פאלו אמר וכיון שהוא קנס וכו' דמשמע שזה מסייע לנו לומר דאין מתנתו מתנה וזכתה הבת ולפי האמת אינו פן אלא מגרעות נתן דאדרבא לפי ס' הר"י כ"ש דייצא דינו והול"ל נאפ' דהוא קנס זהו פונת מוהראנ"ח אמור מעתה בחילוקו מאי תועלת נפק לנדון הרא"ש באמור שאם ישוב המומר חוזר ונוטל אדרבא עדיפא הנה אם נאמר דאפ' אם ישוב אינו נוטל.

ועוד ק"ל דא"כ איך פתב הרא"ש דאין מתנתו מתנה וע"כ אתה צ"ל דבאביק מייירי נאפ' אם ישוב לא יטול או דאין חילוק כהרד"ך נאפ' שהוא קנס לא יטול הפך מ"ש מני"ר וכיון שפן מה יועילנו דבר זה כיון דאפי"ה אינו יורש ומה יועיל מ"ש כיון שאינו יורשו מקנס.

באופן דכונת מוהראנ"ח איננו לידע מה חילוק יוצא בין זל"ז. נאפ' הדו"פ שכתב וז"ל י"מ למה האריך הרא"ש מה לי אם אינו יורש המשונמד מכת דאורייתא או מכת פקנתא דרבנן.

ולא בנה עליה דייק ממ"ש וכיון שאינו יורשו וכו'. ונמצא שאין קושיותו כקו' מוהראנ"ח אפי"ה קו' היא מאי נ"מ לדינו של הרא"ש להועיל ולחזק דינו ולא מאי נ"מ לעלמא.

וכתב דנ"מ לענין זכיות הבת דכיון דבתו מכת אביה קאתי אם אין לאביה זכיה מדאורייתא מאין תבא להבת אבל כיון שהוא קנסא נשארה בתו במקומה וזכתה בנכסי אביה מכת אביה.

וכ"ע אלא בא ליתן טעם של"ת כיון דמדאורייתא יורש יש לו ג"כ ליתן לאמו במקומו ולזה קאמר כיון שאינו יורשו לא הנה למשונמד זכיה פי' כיון דמקנס אינו יורשו לית ליה זכיה אלא שבתו ממילא קאתי מכת ירנשה במקומו ע"כ.

ודבריו אחרונים צריכים ביאור דכיון דאמרנו דהוא לית ליה זכיה איה בתו עומדת במקומו בירוששה. נר' דסובר דבבתו לא קנסו לה נשארה במקומה או משום דירוששה דממילא עדיפא ממתנה עמש"ל.

אך גבי מקבל מתנה איפא קנסא פיון דבנה הוא נהנה וכמ"ש בדרישה בריש הסימן וגם דמתנה צריה פח גדול דאינו ממילא. וק' דא"כ למה הביא הרא"ש הא דפ' מ"ש טעמא דמאב"ד עצמו ק"א ואין לומר דהיא גופה פונתו במ"ש מפח ירוששה במקומו יהיה פי' מא"ד.

דא"כ ק' דלמה נכנס בתחילתו לו' דזכתה בנכסי אביה כמ"ש הוא קודם זה דפי' מפחו דאל"כ אינו נכסי אביה ומוכרח פן דאל"כ לא תפול קו' שאמר שיתן לאמו ואם איתא אימא מעיקרא מה"ט דמא"ד.

וגם בדרישה וגם תי' ממילא וכו' נעוד שכ' ב"ד ליתן טעם דאין מתנתו מתנה משום דהוי הנאה תפ"ל מה"ט דמא"ד שזהו האמת דלפי' הדרישה דהוי הנאה מתבאר אפי' אי ליפא טעמא דמא"ד ולמה שבק ט' הרא"ש ואם בנה י"ל דתרי טעמי אצטריכי דאלו מא"ד לחודיה הו"א בכי הא לא קנסו מעיקרא וכיון דלא קנסו לא שייך לו' מא"ד ומא"ד לזכית הבת שלא מפח אביה מ"מ אין נראה משמעות דבריו הכי ולפי' אומר לי שלא ראה תשו' הרא"ש במקומו וע"כ לא הזכיר הא דמא"ד פלל.

נעוד ק"ל עליו בתי' שתי' בדרישה לסתירת דברי הרא"ש וכתב דאין לו זכיה לתתם כ"ז שלא חזר וכיון שהוא אינו רוצה בהם ובזה פתב שבת קרוכה אחריו יותר בנכסי אבי אביה וכו' ע"ש ומוכח דלא מדין ירוששה הוא פיון דהוא ממון המומר וכשלא רצה בהם אי נימא שהן הפקר אפי"ה לא שייך בהם ירוששה וכ"כ בסמ"ע בפ' דבכה"ג מוטב שיתנהו לבתו משמע דלא מן הדין וממה שהביא הרא"ש מפ' מ"ש דינא הוא גם זה מוכח שלא ראה תשו' הרא"ש בשגם עדיין לא פל מן הדוחק דגם ממ"ש הטור זכתה בת המומר משמע דהוא מן הדין וכן וזכתה בנכסי אבי אביה עכ"פ תשו' הרא"ש באר שם יותר דירשת היא מא"ד ולא משום טוב יותר וצ"י: והנ"ל ליישב קצת דקדוק מוהראנ"ח שלא להוציא חלק דלפי פשט דברי ר"מ ור"י הוא דלא אקרי ירעיה וא"כ פיון דהמשונמד לא אקרי ירעיה א"כ נימא דגם בנו אינו נקרא ירעו אם אתה אומ' דמדאוריית' אינו נק' ירעו וכמו שכ"כ ה' עדות ביעקב לס' הרמב"ד בס' ר"ד דכתב מה לי אב לבן מה לי בן לאב דא"כ ממילא נפקס ירעו אחריו אפי' יהיו טובים.

ועיין פר"ד דר"ד הקדוש ד"ז דח"י ע"ג קודם ד"ה באופן וכו' שכתב וז"ל הא ל"ק פלל דכיון דאשמועי' קרא דישמעאל ועשו לא אקרו ירע אברהם א"כ הבאים אחריהם לא מקרו יוצאי חלציו דאברה' דכיון דכלהו אתו מפח עשו וישמעאל וכו' עי"ע.

ולנה הציע בתחילה שאינו אלא מדרבנן ומשום קנסא וכיון שהוא קנסא כפי' שלא יירש הוא הבת יכולה לבא מצד אבי אביה והמתנה אינה מתנה מצד שאין לו זכות בה והבת יורשת מצד אבי אביה דכיון דלא נפיק אביה מזרע אלא מדרבנן ומשום קנסא לא קנסו' לומר שגם הבת אינה זרע הזקן ועליה לא קנסו והגם דמוהר"ם ב"ב בתשו' סי' תתקכ"ח הביא בשם רבינו שמחה דאפי' לדברי הגאונים פן יורש את זקנו אע"פ שאביו מומר

מפח א"ד ע"ש מ"מ ה"ר א"ש אפ"ש לא יספן' פן נאפ"י אי סל"ה פיון דהוא סובר דאינו דאורייתא עדיפא מינה קאמר דיתחזק דינו יותר פיון דלדידיה אינו דאורייתא ומדברי מוהראנ"ח תראה דאלו הנה עדיפות לדינו לא הנה מק' מידי נהרי איפא עדיפות.

אף היותר פשוט הוא מ"ש מוהראנ"ח ו"ל דאעיקרא דדינא קאי ואין זה דוחק ולא קאמר פיון שיהא קנס אפ"ש דאדרבא בכונה פתב פן לומר דבין אם הוא דאורייתא ובין אם הוא דרבנן פיון שאינו יורש למר פדאית ליה ולמר פדאית ליה זכחה פתו מא"ד כס' ר"ש וכ"ן דהנה ס"ל למוהר"ם רביה דהרא"ש אם לא דהוא סובר דמא"ד אינו הלכתא דבהא נדאי פליג ה"ר א"ש בפ"י נאיתי גם ה"ה דבכור ויליף מינה וכמ"ש הרשב"א בתולדות אדם סי' ע"ו גבי לנה ע"ש.

ונלע"ד דלהכי הביא גם ה"ה דבכור משום דהשאלה סתומה ולא ידענא אם ה"ה פבור וכ"ן בתשובת הרשב"א ונוסף גם הוא בתשו' ה"ר א"ש דנפקא לו אם ה"ה אחות למשנמד לא נימא דבת המשנמד נחשבת פאלו היא בת הזקן וחולקת עם אחות המשנמד או אם ה"ה למומר אח נימא דלא תטול פלום דהיא נחשבת פבת הזקן וכבר יש בן דהא לא אפש"ל במקום אב קאימנא לז"ק דיכולה לו' במקום אב קאימנא אף בנדון פנה וכס' התוס' ודלא כהר"י בעליות כנז"ל ע"ע באופן נמ"ל שאין סברת ה"ר א"ש לומר דה"ה פמת פמו שכ' הדרישה.

וממילא לא תדוק דבמקום דלא מצ"ל מא"ד מתנתו מתנה אלא אימא במקום דלא מצ"ל מא"ד חוזרת הירוש' לירוש' המוריש וכ"ש שאין מתנתו מתנה וק"ל. ומיהו מוזינא מיהא דלדעת דו"פ דייקו יפה גבי המתנה דזוכ' בעל המתנה פל שפא הירוש' לירוש' מפח המת: האמנם לא מצ"ל אלא דחשבי' ליה פמת לפי פירושו אף לא תדוק לומר דיותר מאלו מת פ"י שיהיה לו זכות בפנסים יותר מאלו מת להיות זוכה פירוש' הלזו לאיזה ענין יותר ממה שהי"ל זכיה בה אלו הנה מניית ההוא גברא ואע"ג דלדעת הדו"פ ה"ה חשבי' ליה פחי לענין שיכול לתתו פמתנה דבר שזכה בו והוא ממונדאלו מת אין מתנתו מתנה דלא פ"ר מתנה הוא מ"מ להיות לו זכיה באותה ירוש' הבאה לו יותר מאלו ה"ה מת לא ינכה בה ואין לנו הכרח לו' מדאצטריף לטעמא דמא"ד דהא ה"ט דמא"ד צריכה היא אפי' לגבי מת.

ואדרבא מקום יש פרא"ש להניח הנחה סוכ'רת דלא עדיף מאלו מת דאי אמרת יש לו פח וזכיה בפנסים יותר מאלו ה"ה מת מאי ראיה מייתי דמצ"ל מא"ד מההיא דפ' מ"ש. והוא פא"ש ידוע שאם זכה הבן בפניו אפי' רגע הא נדאי זכה בעל המתנה פמו שיראה מר פכל הפוסקים ועיין רשב"ם דקל"ו ד"ה לק' לוקח וכו'.

הא למדת דרבויה הזכיה לבן בפנסים היא הנותנת ומונעת אמירת בנו מא"ד ק"א וכיון שרבויה הזכיה למת בפנסים מונעת אמירת מא"ר ק"א א"כ א"ת דהכא יש לו זכיה יתירה בפנסים יותר מאלו ה"ה מת נימא מנ"ל דבכי הא אמרי' מא"ד ק"א נימא דהכא פיון שיש לו פח וזכיה בפנסים יותר זכה בעל המתנה ולא מצ"ל הבן מא"ד אלא דוקא התם דאין זכיה למת אלא שיעור פדי להוריש לבניו משא"כ ה"כא.

ולכי תדווק יפה לא זו בלבד דליפא ראיה ומצינא לדחות פן אלא פי כן הוא האמת ומוכרח לפי מש"ל דמידי הוא טעמא דאמרי' מא"ד אחר מותו מאחר דכבר יש למת זכיה בנכסים שיהי יורש בקבר ומוריש לבניו ועודנו האב בחיים אפילו רגע שזכה האב בנכסים זוכה בעל המתנה דאי משום שכבר זכה האב הלא גם במותו זוכה בנכסים ולמה יאמר מא"ד.

וגם למה לא יאמר ג"כ הקונה והב"ח אלא מפני אבות קאטינא פיון דיש לו זכיה בנכסי' כמותו אלא הענין הוא פי לפי האמת המת לאו בר זכיה הוא פלל ואינו זוכה בנכסים פלל והראיה לזה שאם המת יש לו בע"ח ואין לו פן לירש הא ודאי שאין ב"ח נוטל פלום אפי' אם מא"ד אינו הלכתא פמתבאר מהש"ס ולא אמרי' שירש המת שיגבה בע"ח אלא ודאי דהמת אין לו שום זכיה.

ומה שיש זכיה פשיש לו פן הוא דוקא להיות שביל לבנו שירש לכן דוקא עשו שירש המת וא"כ פשיש לבן שביל אחר ואומר הרוץ' לזכות באותו שביל מא"ד ואינו רוצה לירש בשביל של אביו ממילא נסתלק אותו שביל ואותה זכיה שהי"ל למת דהו"ל פאלו לא הנה פן לאב דאין המת יורש ואין הב"ח זוכה.

אמור מעתה אי אמרת דזה המומר יש לו זכיה בנכסים יותר מזכות שיש למת דהוא להוריש דוקא נמצא דאין זכיתו מחמת היורש פי היכי דלימא היורש איני רוצה לירש מפחו ובשביל שלו אלא זכיה מחמת עצמו היא ומה יתן ומה יוסף אמירת הבן מא"ד ק"א פיון דאין זכיתו דוקא להיות שביל לבנו אלא מעצמו היא ואם פה יאמר אלא מאבא ק"א דהרי יש לו זכיה בו.

וכ"ש דאפי' אם לא יהיה מוכרח מ"ש מ"מ נימא מנ"ל דבכה"ג אמרי' מא"ד פיון דהכרחנו עכ"פ דרבויה הזכיה לאב בנכסים מגרעות נתן לבן מלו' מא"ד ומא"ד חידושא היא ואין לה בו אלא חידושו כמ"ש הרבעה"ת.

ומעתה סרו מהר דבריו האחרונים שכתב מני"ר ע"ד הדרישה ונ"ל ודוקא היכא דמת ודאי הוא דאמרי' דלא יירשו אלא יורשי המוריש משום דאין הבן וכו' ע"ש. ולא עליה דמני"ר יצ"ו לבד קא מקשינא פי דבריו מן המקדש הם יוצאים מדברי התה"ד במה שהק' עצמו ורצה להכריח מההיא דבעל שהביא ראב"ה דלאו כ"כ שקלוה מניה ועליה דידיה רמיה האי רומניה דא"כ מאי ראיה מניתי הרא"ש מההיא דפ' מ"ש פנ"ל.

ואין לומר דלעולם אימא לה שיש לו זכות יותר מן המת אף איננו מצד עצמו אלא כדי להיות שביל לקרובים וזהו מ"ש דלאו כ"כ שקלוה מניה אלא מקום הניחו לו להיות שביל לקרובים פד שירשו אפי' הירנשה מאשתו דוגמא דאב לבן כדי לסתור לפחות ההכרח שכתבתי והסברתי להיות האמת פן.

הא נמי ליתא דמה נשתנו קרובי המומר מקרובי המת והלא אין שם חילוק ביניהם כ"א במומר גופיה שנה מומר וזה מת ממש ועי"ז אית ליה זכיה בגנוניה דלא כ"כ שקלוה מניה וכמ"ש התה"ד.

ועוד ק"ל וכי קילא קנסא זו מקנסא דפ' האשה רבה דהכא מומר עע"ז אין סברא לו דקילא מהתם ונהרי אמרו התם דאין הבנים נוטלין כתובת אמון פיון דאתו מחמתה דלא עדיפי אינהו מדידה ולא הניחו לה מקום כדי שירשו הבנים מפחה וע"ש במרדכי בדברי

ראב"ה ואני לצל"ע נכון: ורואה אנכי קו' מני"ר יצ"ו להרב תה"ד היא גופה קו' התה"ד לעצמו דהנה ס"ל להכריע מפאן דלאו כ"כ שקלוה מניה ור"ל דממילא נסתרה דרכו אשר דרף בה דכפ"ז גם האחים יהיו יורשים פינן דשבקו ליה פח זכיה וכבר חילק הוא ז"ל לקו' הלזו דיש חי' בין בעל לשאר קרובים.

אלא דמני"ר הרבה להשיב דאיה ס"ד דהרב תה"ד לו' דלאו כ"כ שקלוה מניה משום דהוא קנס חכמים ונלא ראב"ה אפי' לדברי הגאונים קאמר ואינהו סברי מרנן דהוי דאורייתא. וכבר קפץ עליו בזה מוהרימ"ט הנז"ל ונ"ל הניחא למ"ד שהמומר יורש אלא שחכמים הפקיעו וכו' אבל ראב"ה פתב אפי' לדברי הגאונים שאין מומר יורש אביו לגמרי שכ"כ אפי' לדברי הגאונים האב יורש את הבן המומר דאמאי קנסי' לאב וכן הבעל יורש את אשתו המשומדת אלמא לדברי הגאון' דלא גרית לגמרי קאמר לא משום הפקעה ע"ש.

וכתב בלשון זה משום דבתיבת אפי' איכא ל"מ לדעת ראב"ה שהיא דרפנן והתה"ד פל משאו ומתנו הוא לדעת האומרים שהיא קנסא וע"ז הוא דס"ד להכריח דלאו כ"כ שקלוה מניה ולא חש במאי דלא מצינו תי' לס' האומר דאורייתא אלא פל מגמתו הוא שלא יסתר.

דינו באשר נתרץ דעת ראב"ה עכ"פ דסובר קנסא איה הבעל יורש ונאמר לאו כ"כ שקלוה מניה מש"ה כ"כ מוהרימ"ט הניחא וכו' כלו' פינן דלמ"ד אחר מוכרח שאינו משום הפקעה אלא טעם אחר יהיה בו לא ידענוהו ה"ן פן וכו' דחה הרב גם חי' דבעל ידו עדיפא מיד' דכיון דמן הדין לגאונים אין לה ירושה א"כ לא מצינו דינו ורגלנו בבהמ"ד בירושא הלזו דחכמים לא נתנו יד לבעל במה דלא זכתה היא עי"ע.

ולא תי' מאומה להבנת דברי ראב"ה ולא סתר החי' למ"ד משום קנס. ובאמת לא על הרב תה"ד לבד תלונותיו כ"א דברי ראב"ה תמוהים מצד עצמם דכיון דמה"ת אין למשומד ירושה איה אפש' דגרית הבעל מפחה בנדבר שהיא נמנע שהושחת המקור ונתניבש המעיין ונסתם הדרף ועין המים צנורו מקלח ומוציא מים יש מאין אין הדעת סובלתו ומ"ש מכת"ר דחזרה הירושא למי שהיה ראוי לירש פבר מילתי אמורה פה אל פה דלא שמיע לי כי הנחלה בנחל יורד ואם נפסק לגמרי מאין תבוא אל הירוש דאי א"ב הניחו לו מקום שביל קטן פגון אם היה קנס דלאו כ"כ שקלוה מניה ניחא בער"ב היא באה דרף אותו שביל לא כן אם היא דאורייתא דלא שייכא למימר לאו כ"כ שקלוה מניה ומפח המת אין לו שייכות מאין תבא הירושא לבעל אתמהה פי לא נאמר חזרה הירושא למי שהיה ראוי לירש כ"א למי שראוי לירש מחמת המוריש וכדאי' במתני' דנחלות ותיבת חזרה מוכיח דירושא משמשת ועולה פשאין לה מקום לירד: ומ"ש מני"ר יצ"ו דכל טצדקי דמצינו למיעבד להעמיד הנחלה בחזקתה עבדינו כמ"ש הרא"ש וסבר לה מר דכונתו הוא שפתחור הירושא למי שראוי לירושא אחר המח"ר אינו פן דאפי' לפי מה שהבינו מוהראד"ב ומוהראנ"ח ז"ל היינו שפדי להעמיד הנחלה ולבטל המתנה סמך על ס' ר"מ מפני שהבת יורשת היא ויש לנו ס' לבטל הירושא מאיזה צד ועלה קאמר דמהדרי' להתזיק הנחלה במקומה ולא תפונ נחלה לא כן במקו' שאינו יורש לומר שירוש מטעם שאם לא היה מומר היה יורש זה לא נאמר אלא במקום דאיכא פלוגתא וכיוצא

סמכי' אס' נ"מ ומקהדרי' לנטות לצד דיוורש אף לדעת הגאונים דאינהו סברי דנדאי מומר אינו יורש מה"ת וממילא גם היא אינה יורשת לומר דאינהו יודו דיוורשת זו לא שמענו ולכי תדוק יפה לא ניתן ליאמר פן כ"א בשאר יורשים אשר לא פן גפי בעל לאשתו וכן להנחיל אחיו מן האב בירשת אמו דהרי אעיקרא טעמא דאינו יורש בקבר להנחיל הוא משום דהוי הסבת נחלה עיין תולדות אדם להרשב"א סי' כ"ח כ"ט נמצא דאדרבא פל שאפה אומר שלא יירש ותחזור הירשה ליורשי המוריש אתה מעמיד הנחלה בנחלה ומקנים ולא תסוב נחלה וחיוץ מזה איכא הסבת נחלה: וראיתי להרב לח"ר ו"ל דסבר לה מר דמ"ש הרא"ש דברים אלו הוא שפא לו' דמש"ה סמך על תשו' ר"מ עד שתמה תמיה גדולה על הרד"ך והרב"י ותה"ד שהק' מפסקיו לתשו' דאיך הק' אחר שראו דברים אלו דלא סמך ע"ז אלא בכדי להעמיד הנחלה.

גם מוהראנ"ח ו"ל השיב פן לישוב דברי הרא"ש וסו"ד פתב ואין לנו לחלק פיון שהגדולים לא ראו לחלק בהכי ע"כ. וראיתי להר"ב עדות בייעקב שהרבה להפליא על מוהראד"ב במה שהבין דהרא"ש פא לבטל המתנה כדי שתתקיים הירשה וכתב שאינו פן דהמתנה בטלה מצד עצמה משום דשלב"ל באופן דאין הספק אלא אם יורש המומ' או הבת וע"ש מה שנדחק בפירושו.

ומה שהכריח לבסוף דהמתנה תלויה בהפקעה ולא בהפקעה תלויה במתנ' זה לכאורה סותר למש"ל דגם המתנה אינה תלויה בהפקעה וצ"ל ולדחוק כמו שנדחק לעיל דהוא באלו הנה המתנה קיימת או כמ"ש הרב"ח ו"ל.

א"כ זאת אומרת דכונת הרא"ש לקיים המתנה אם היה באופן זה אבל לפי האמת אינו פן ואפי"ה סמך זהו פונתו באופן שפונס בנחלק גדול עי"ע. ולדעתי אינו מוכרח לכל זה דאימא גדונו במקום שנהגו לתקנות דשלב"ל פנ"ל.

או דאמ"ל שדה זו ואולי סובר כר"ת שהרי בכחובות דצ"א הביאה ולא גילה דעתו כמ"ש הרב"י ו"ל או דכתב לה שטרך וס"ל דכמאן דתפיס דמי ואי שמקט ואכיל אכיל ע"ש בב"י סי' רי"א ודברי הרא"ש מבןררים כמ"ש פנו הטור דהמתנה תלויה בהפקעה ומש"ה פשהפקיע הירשה ממנו מתבטלת המתנה וממילא נפקא דהבת יורשת פי' דאנא אמינא שהוא אינו יורש ועי"כ הבת עומדת במקומו מפח א"ד ועי"י פן מתבטלת המתנה ולא סמך ע"ז הרא"ש אלא מפני שאם לא הייתי אומר פן לא הייתה הירשה מתקיימת בשום אדם אלא המתנה הייתה מתקיימת זהו מה שהבין הרב לח"ר ו"ל והראשוני הרד"ך ותה"ד שלא הבינו פן אמת יהגה חפי פי עלה בדעתי בתחיל לומר דהו סברי דהני מקלי אחרונים של הרא"ש חונרים אל דבריו הראשונים בראש התשו' דכתב שם התנצלות ונ"ל לולי אהבתך לא הייתי נזקק להשיבך פי איני רגיל להשיב כ"א לדנינים וגם פי נתבררו מעשיו לאביו שבשמים מצוה לבטל מעשיו ולא תסוב נחלה ע"כ ועלה קאי ומסיים לו' דכיון דהוא להעמיד הנחלה אין עונש פדבר שמישיב לזולת הדיון דאיכא למיחש שפא ילמדו לשקר.

ובהדי שותא אמינא פי מדברי הרא"ש הנ"ל הראשונים שכתב מצוה לבטל מעשיו אתה למד דבא לבטל המתנה הפך מ"ש הרב עדות בייעקב. ולמאי דאתאי אחר רואי נרא ישאל דברי הרא"ש אחרונים פונה אחרת אתם באשר י"ל אומרם פל טצדקי דמצית

לְמַעַבְד כְּמוֹ שֶׁהֵבִיאוּ הַגִּי' הַרְד"ךְ וְכָל הַפּוֹסְקִים וְהַטּוֹר בְּנוֹ ו"ל דְּלֹא הוּל"ל הֵכִי כ"א דְּמַצִּינָא לְמַעַבְד אוֹ דְאִית לְמַעַבְד.

וּמָה גַם דְּאִיכָא נ"א כָּל עֲסָקִים דְּמַצִּית לְמַעַבְד מְאִי עֲסָקִים אֱלוּ. וְעוֹד דְּמָה שְׁפִי הֶרֶב לַח"ר בֵּין בְּגִיּוֹת דְּפִי בְּהִיּוֹתוֹ גּוֹי לֹא יִדְעָתִי מַה חִידוּשׁ הָרָא"ש בְּזָה וּמָה חִי' יֵשׁ בֵּין הִיּוֹתוֹ גּוֹי לְהִיּוֹתוֹ יִשְׂרָאֵל בֵּינוֹן דְּהוּא אֵינוֹ בָּא לִירֵשׁ מִפְּחוֹ אֱלָא מֵא"ד וְאֵין הַגּוֹי הַיּוֹרֵשׁ מִיִּשְׂרָאֵל לְיִשְׂרָאֵל.

בְּרַם הָאֵמֶת יוֹרָה דְּרַכּוֹ פִּי דְּבָרִים אֱלוּ הֵנָּה הֵנָּם נְתִינַת רְשׁוֹת לְהַר"ר יַעֲקֹב הַשּׁוֹאֵל בְּאִמְרוֹ אֱלוּ שְׁפֵל מַה שְׁתּוּכַל לַעֲשׂוֹת כָּל מִין עֲסָקִים שִׁיזְטָרְכוּ לְהַעֲמִיד הַנְּחֻלָּה בֵּין בְּיַהֲדוּת בְּדִינֵי יִשְׂרָאֵל בֵּין בְּגִיּוֹת פִּי בְּעַרְפָּאוֹת עֲפוּ"ם אֵין עוֹנֵשׁ בְּדָבָר שֶׁהִלְכַת בְּעַרְפָּאוֹת עֲפוּ"ם כְּדִי לְהַעֲמִיד הַנְּחֻלָּה וְזֶה בְּרוּר.

וְכֵן רְאִיתִי לְמוֹהַר־י"א סִי' ש"ע שֶׁהֵבִיאוּ דְּבָרֵי הָרָא"ש וְכָתוּב בְּמָקוֹם גִּיּוֹת בְּעַרְפָּאוֹת עִי"ע: אֲלֵכָה וְאֲשׁוּבָה לְקוֹ' מוֹהַר־י"ט וּמְנִי"ר יצ"ו לְהֶרֶב תַּה"ד בְּדָבָרֵי רָאבְנָ"ה פְּנ"ל. וּמָה שְׁלִבֵי אוֹמֵר לִי הוּא בְּאֲשֶׁר אָנִי רוֹאֶה לְהַר' תַּה"ד שֶׁהֵבִיאוּ דְּבָרֵי רָאבְנָ"ה ו"ל בְּנוֹסַח לְשׁוֹנוֹ יֵשׁ בּוֹ קִצַּת תּוֹסֶפֶת דְּבְמִרְדְּכִי כְּתוּב וְז"ל וְכֵן הִבְעֵל יוֹרֵשׁ אֶת אֲשֶׁתוֹ הַמּוֹמֶרֶת אִפִּי אִם מֵת מוֹרִישָׁה לְאַחַר שֶׁהִמִּירָה זָכָה הִבְעֵל בִּירֻשָׁתָה ע"כ וְהוּא סִינִים דְּלֹא קִנְסִי לְבַעַל ע"כ מוֹכַח מִהֵכָא דַּמ"ש רָאבְנָ"ה וְכֵן הִבְעֵל יוֹרֵשׁ אֶת אֲשֶׁתוֹ אֵין תִּיבַת וְכֵן הַשּׁוֹאֵה גְמוּרָה אֱלָא לְעַנְיָן דְּלֹא קִנְסִי לְבַעַל כְּמוֹ שְׁאֵין קוֹנְסִין לְאָב.

וְכֵן מְפֻרָשׁ בְּדָבָרֵי רָאבְנָ"ה הוּבָא בְּתוֹשׁוֹ מוֹהַר"ם ב"ב סִי' תַּחֲכ"ט שֶׁכָּתַב דְּלֹא קִנְסִי לְבַעַל כְּמוֹ שְׁאֵין קוֹנְסִין לְאָב ע"ש וַא"כ אֵינוֹ מוֹכַרְח לּוֹ דְּגַם זֶה הוּא אִפִּי לְדָבָרֵי הַגְּאוּנִים דְּאֵין תִּיבַת וְכֵן מִשּׁוֹה אֱלָא לְעַנְיָן זֶה.

וְיוֹתֵר מֵאֵלֶּה אוֹכַל לְבָאֵר הָעַנְיָן פִּי מַעֲיָקְרָא כְּשֶׁאֵמֵר אִפִּי לְדָבָרֵי הַגְּאוּן אָב יוֹרֵשׁ אֶת בְּנוֹ דְּלָמָּה נִקְנְסִיָּה לְאָב פִּי מוֹהַר"ש י"ד דַּה"ק לֹא מִבְּעֵינִי לְדַעֲתִי דְּאִפִּי הַבֵּן מַה שְׁאֵינוֹ יוֹרֵשׁ אֵינוֹ אֱלָא קִנְסָא דְּנֹדָא דְּלֹא עֲבָדִי קִנְסָא אַחֲרֵיתִי לְאָב דְּהוּי כְּמוֹ קִנְסָא לְקִנְסָא אֱלָא אִפִּי לְדַעַת גְּאוּן דְּהוּא דְּאוֹרֵייתָא וּמִשְׁנַקְנִ'ס א'ב לִיכָּא אֱלָא קִנְסָא חֲדָא אִפִּי"ה לֹא קִנְסִי לִיָּה דְּלָמָּה נִקְנְסִיָּה לְאָב ע"ש סִי' מ"א.

וּמַעֲתָה אִף אֵתָּה אִמְרוֹר דְּעָלָה קְאָמֵר וְכְמוֹ דְּלֹא עֲבָדִי קִנְסִי לְאָב מִטַּעַם דְּלָמָּה נִקְנְסִיָּה ה"ט גּוֹפָא וְנֹדָא אִמְרִי בְּבַעַל ג"כ בְּמָקוֹם שְׁאֵנִי בָּא לְקִנּוֹס אוֹתוֹ דְּלֹא נִקְנְסִיָּה לֹא כֵן בְּמָקוֹ דְּאֵינוֹ יוֹרֵשׁ מַעֲיָקְרָא.

וְתוֹ דְּאֵם עַל הָרֵאשׁוֹנֵי אָנוּ מְצַטְעָרִי בְּנוֹתֵן טַעַם לָמָּה נִקְנְסִיָּה דְּמֵאִי קִנְסִי הִיא לְדָבָרֵי הַגְּאוּן וְכְמוֹ שֶׁהִק' וְאָנוּ בְּאֵים לְהוֹסִיף צַעַר עַל צַעֲרֵינוּ לּוֹמֵר ג"כ דְּגַם זֶה הוּא לְדָבָרֵי הַגְּאוּנִים וְיִוְקָשָׁה לָן מ"ש לָמָּה נִקְנְסִיָּה לְבַעַל לְפִי בְּנוֹסַח הַתַּה"ד בְּנֹדָא דְּלֹא: וּבְעֵיקָר קוֹ' הַלַּח"ר לְרָאבְנָ"ה דְּכִינּוֹן דְּהוּא מְדְאוּרֵי' מַה לִּי אָב.

לְבֵן וּמ"ל בֵּן לְאָב עֵינֵין לְהֶרֶב עֲדוּת בְּיַעֲקֹב מַה שֶׁהִרְבֵּה לְהַשִּׁיב עָלָיו עִי"ע וְהוּא בְּמִנְחָה שֶׁהֵנִיחַ בְּדָבָרֵי הַגְּאוּנִים שֶׁהוּא מְדְאוּרֵייתָא וּבְשִׁגְמָה נְדַחַק לְתַרְזֵן הַכְּרַח הַרְד"ךְ וְדַעֲיָמִיָּה שֶׁהִכְרִיחוּ דְּסוּבֵר הַגְּאוּן דְּהוּי מְדְאוּרֵייתָא מְדַנְרָגְשׁוּ מֵהֵיכָא דְּפָרִיף פ"ק דְּקִידּוּשֵׁין וְדִילְמָא

ישר' מומר שאני וא"א דאינהו מדרבנן קאמרי מאי קו' ע"ש ותי' הוא דחוק מאד עי"ע
אלאשהוא ז"ל נמי הכרית דהוא מדאורייתא מדקאמר מוהר"ר אלעזר ריש גולה ע"ש.

באופן פי לא הכרית הר' עדות בייעקב שהוא מדאורייתא מדהביא מאברהם ויצחק וכו'
אלא מהכרם זולתי. ויש בדינו הכרם מוהר"ד פי לא השביע לנו הרב עדות בייעקב
בדחיתו.

ואקדים לה בראשונה מ"ש מוהרי"ב הביאו הרפ"ד פי אינו בדי ועיקר דבריו הם פי
זרע פסול בעבירה לא מקרי זרע כמו ממזר כמו ע"ז והכרית הדבר מדברי הרמב"ם
פ"א מה' יבום ע"ש. ונקשה לכאורה דברי הרמב"ם גבי מומר פסק דמן הדין יורש את
קרוביו והרי ע"ז אינו נקרא זרעו ואינו יורש.

האמנם הא נדאי בורכא היא דברי ממזר דהתם נדאי אינו נקרא זרע ויורש את. אביו
והטעם פשוט דבענין ירושה אינו תלוי באם יקרא זרע דלא תלי רחמנא בהכי אלא בבו
ואע"ג דזר"פ לא אקרי זרע בן מיהת אקרי כמ"ש התוס' פ' יש נוטלין דקט"ו ע"א סד"ה
בן הבן וכו' וכ"כ התוס' ביבמות דף כ"ב וכ"כ המבי"ט ח"א סי' רע"ו דמומר אפי' דלא
אקרי זרע בן אקרי ואינו בדי פעת לראותו אלא שכ"מ מצויין אצלי.

ואע"ג דהתוס' בקי' דס"ו ע"ב ד"ה ולזרעו אחריו וכו' משמע דס"ל דבן פסול לא אקרי
בן וכמו שהק' ה' נאות יעקב דברי התוס' אהדדי. הנה מלבד שעט"ר וצ"ת הרב הגדול
מין אבא זלה"ה דחק ונקנס וישב דגם התוס' דקדושין הס"ל דבן אקרי אפי' פסול הלא
הוא פמנס עמדי וחיוץ מזה דאין אנו צריכים לו פינו דעכ"פ ממזר יורש וא"כ אפי' אם
נאמר דאינו נקרא בן נדאי דאיסוריה מאין לו ה"ן מומר ונמצא לכ"ע יורש.

ומעתה נחזי אנו לדעת הגאונים דרצו ללמוד דמומר אינו יורש מדכת' לזרעה אחריה
ומומר לא אקרי זרע נמצא דס"ל דהאי קרא בירושה קא מיירי או דילפי' מינה ירושה
א"כ מאי דעתייהו דברי זר"פ לא אקרי זרע ותנו במתניתין דממזר יורש את אביו ועו"ק
כקו' התוס' במה שהק' בגמ' בן הבן מנין ואי הא דזרע נאמר ג"כ גבי ירושה למ"ל קרא
דאין לו שאמרו בגמ' הא למדת פי נדאי האי קרא דלזרעה אחריה לא נאמרה לענין
ירושה ולא ילפי' מינה לסתם ירושה וירושת הארץ שאני דקפיד קרא בזרע כמו שנאמר
ולזרעה אחריה אבל בשאר ירושות לא קפיד אלא אבן ואפי' פסול ואפי' מומר נקרא בנו
אמו מעתה דכל מה שהביאו הגאונים הוא לומר במי שאין זרעו מיוחס אחריו לא יקרא
זרע וא"כ בירושת הארץ דקפיד קרא זרע א"כ מדאורייתא מומר אינו יורש.

ועליה בנו רבותינו זצ"ל בדרה קנס לעשות למומר בנחלת אבותיו כמו ירושת הארץ
שאינו נקרא זרעו ואינו יורש מדאורייתא גם בנחלת אבותיו לא יקרא בנו ולא יירש אף
הוא מדרבנן פעין דאורייתא.

והכי מזוייקים דברי הרא"ש ששא לפרש דברי ר"י ולא לחלוק עליו כמבואר בהר"ד
וש"פ ופי' דבריו דהאי קרא לא קאי לירושה וקנס הוא פי' דזה בעצמו שפכת ר"מ דאינו
נקרא זרע עשו אותו גבי נחלה שלא יקרא בנו משום קנס אבל מן הדין בנו הוא לכל
דבר פי' ליוורשו ופוסט מן היבום שנקרא בן אלא קנס הוא ואסמכיהו אקרא דזרעה
אחריה כאלו כתי' גבי נחלה.

וכן מְנוקְדָם בְּדַבְרֵי ר' אֶלְעָזָר חוּרוּגָא רִישׁ גּוּלְהָ הַגָּאוֹן שֶׁהֵבִיא הֶרֶב עֲדוּת בְּיַעֲקֹב ו"ל ונ"ל כִּי רֵאִינוּ שֶׁמִּשְׁנֵי אֵינוּ יוֹרֵשׁ וכו' מֵט' בְּגִין דְּאִשְׁתַּמַּד לִיה נֶפֶק לִיה מִקְדוּשָׁה דִּישְׁר' וּמִקְדוּשָׁה דְּאַבְנֵה דְּאִשְׁפָּחִי דְּלֹא הוּיָא יְרוּשָׁה אֶלָּא לִישְׁר' הַמְתַּיְחַס בְּתַר אַבּוּהִי דְּכַתְי' וְנִתְמַי לֵה וּלְזַרְעָה אֲחֵרִיה אֶת אֶרְצָא מְגוּרְיָה מִי שְׁזַרְעוּ מְתַיְחַס אֲחֵרֵי וכו' וְאוּמְרוּ דְּאִשְׁפָּחִינוּ וְלֹא קָאָמַר דְּכַתִּיב וכו' הוּא וְדֹאֵי מְשׁוּם מַה שֶׁפְּתַבְנוּ דְּנֹדֵאֵי לְזַרְעָה דְּאִיתְּנָה בִּירוּשָׁתָא הָאֶרְצָא לֹא נוּכַל לְלַמּוּד מְמַנּוּ גַבֵּי שְׁאָר נְחֻלוֹת דֹּא"כ דְּלַגְבֵּי שְׁאָר נְחֻלוֹת נְמִי נֶאֱמָרָה תִּיבַת זָרַע לֹא אֲתִיָּא סוּגְיָא וּמְתַיְתִין כְּנֹז"ל אֶלָּא דְּכִינוּ דְּאִשְׁפָּחִי בְּעַנְנוּ יְרוּשָׁה דְּקִפִּיד קָרָא בְּהִכִּי מְשׁוּם שֶׁמְתַעֲבַרְתָּ הַנְּחֻלָּה מְאוּמָה לְאַנְמָה מְצִאוּ מְקוּם חֲכָמִים ו"ל לְעֲשׂוֹת מְדַבְרֵיהֶם גַּם בְּשְׁאָר נְחֻלוֹת שְׁלֹא יִירֵשׁ כֵּן מוֹכִיחַ תִּיבַת דְּאִשְׁפָּחִי כְּלוּ' נִמְצָא כְּמוֹהוּ בַּתּוֹרָה לְתַלּוֹת גְּזַרְתָּם בְּהַ וְכָל מַה שֶׁהֵבִיא מְאַבְרָהָם הוּא בְּעַנְנוּ יְרוּשָׁתָא הָאֶרְצָא כְּדִי לְקַיֵּם עָלֶיהָ עַל הַיְסוּד זֶה הַבְּנֵי שְׁבָנוּ עָלֶיהָ חֲכָמִים ו"ל דְּבַרְיָהֶם וּגְזַרְתָּם שְׁאֵם אֵין יְסוּד אֵין בְּנֵי וְעָלָה נִרְגַּשׁ מְהָא דֹּאֵר"י גּוֹי יוֹרֵשׁ אֶת אַבְיָו דְּב"ת וּמְשַׁמַּע דְּהוּא אַבְיָו יִשְׂרָאֵל וְעָלָה הוּא דְּהֵבִיא מִקְרָא דִּירוּשָׁא לְעֲשׂוֹ וכו' דְּהוּא בִּירוּשָׁתָא הָאֶרְצָא וכו"ש לְשְׁאָר נְחֻלוֹת וְדַחֵי הַגַּמ' וְדִילְמָא יִשְׂרָאֵל מוּמַר שְׁאֵנִי מְבֹאָר דְּעֲשׂוֹ שֶׁהוּא מוּמ' יִרֵשׁ הַר שְׁעִיר מִיְצָחֵק וּלְגַבֵּי יְרוּשָׁתָא הָאֶרְצָא קִפִּיד קָרָא לְזַרְעָה וְאִפִּי"ה יוֹרֵשׁ נִמְצָא דְּנִסְתַּר הַיְסוּד וְא"כ דְּנִסְתַּר הַיְסוּד נִסְתַּר הַבְּנֵי שְׁבָנוּ עָלֶיהָ רַבּוּתֵינוּ ו"ל בְּשְׁאָר נְחֻלוֹת אַע"ג דְּלֹא כְּתִיב זָרַע מְהַטְעַם שֶׁפְּתַב דְּאִשְׁפָּחִי יְרוּשָׁה וכו' לְזֶה הַשִּׁיב ה"פ מֵרַב צָמַח גָּאוֹן ו"ל דְּאִמְרֵי לִיה בְּמִתְבַּתָּא דִּילְמָא אַבְיָו יִשְׂרָאֵל קָאָמַר וְאָמַר לֵהוּ אֵי הַר שְׁעִיר דִּיִּצְחָק הָוָה וִירִיתָה עֲשׂוֹ כְּדִקְאֲמַרְתִּיו פִּי שְׁפִיר קָאָמַרְתִּיו הַשְׁתָּא דְּלֹא דִּיִּצְחָק הַק' וכו' ע"ש וְנִרְאִין כִּי נִכּוֹנִים דְּבַרְיָ.

וכן יתפרש בדברי מוהר"ם ב"ב ודוק שם ותראה שכל דברי הגאון רבינו גרשום ב"י מה"ג הוא להכריח דאינו נקרא זרע ובתחילתו הביא ראיה דלא מקרי זרעיה דנפק מרשותיה דאבנה ונהיה לאו דבירוששה קמיינרי כמ"ש הרא"ש ומש"ה כתב אה"כ ומנ"ל דלא ירית פ"י שגם לעננו ירוששה נאמר כן והביא דאשפחון באברהם וכו' ויצחק דלא ירית וכן מעננו פריעת חוב הגלות דלא מקרי זרעיה אלא מי שהיא מיוחס לאביו והיא משונמד עם אחר הוא ואינו נקרא בנו באופן כ"ז הוא בירוששת הארץ ועליה נרגש מההיא דקידושין כנז"ל וסיים הילכף האי משונמד אינו יורש אביו פ"י מדרבנן פיו דאשפחון כו'.

ורב"א אמר משונמד יורש את אביו פ"י אפ"י מדרבנן ל"ק יורש מדאורייתא אלא יורש לגמרי שמצינו בפ' חזקת וכו' שייצחק זכה בהר שעיר מפח אברהם וכו' פ"י דכיון דגם בירוששת הארץ מצינו דירוש מה"ת א"כ נסתר היסוד ומאין הרגלים לגזור בשאר ירוששות דליכא אפ"י מילת זרע שהרי לא בנו יסודם אלא על ירוששת הארץ כנז"ל וזהו שסיים אלמא משונמד יורש אביו פ"י אפ"י מדרבנן וכ"כ ראב"ה דירוש אפ"י מדרבנן משום דסובר דאפ"י דירוששה לעשו היינו להוריש כדמוכח ממה שהביאו מקרא דלכני לוט מ"מ כמו שמוריש יורש אפ"י בירוששת הארץ.

נמצא דאפ"י מדרבנן יורש אף קנסי' ליה משום קנסא אפ"י דיש חילוק בין ירוששה אם נאמר שאינו יורש לאם הוא מפני קנס דאם אנו אומרי שאינו יורש אע"ג דמה שאינו יורש הוא מדרבנן אף היינו דעשאוהו כמו ירוששת הארץ שאינו נקרא בנו וממילא נפקא שפיון שהמומר אינו בנו גם האב אינו אביו לא כן אם הוא משום קנס מיהו בכל ענין רע

ראוי לקנסו שְהָרִי רָאִינוּ הַבָּא עַל הַכּוֹתֵית וְכוּ' וְהָדָר קָאָמַר דְאָפִי לְדַבְרֵי הַגְּאוּנִים דְאָמְרוּ שְאִינוּ יוֹרֵשׁ וְלֹא אָמְרוּ שְהוּא קָנֵס נַר' לְמוֹרֵי רָאבִי"ה שְהָאָב יוֹרֵשׁ אֶת בְּנוֹ הַמְשֻׁנָּמֵד דְאֵע"ג דְדְמוּהוּ לְדְאוּרֵיִתָא לְוִימֵר שְאִינוּ בְנוֹ מ"מ אֵין סְבָרָא לְאַסְוֹר הָאָב בְּנִכְסֵי בְנוֹ דְלָמָּה נְקַנְסִיהָ לְאָב שְהָרִי חֲכָמִים לֹא עָשׂוּ זֶה בְּשָׂאָר יְרוּשָׁתוֹ אֲלֵא מְשׁוּם רְשָׁעוֹתוֹ שְׁל בֶן אָבִל הָאָב הַכָּשֵׁר לָמָּה נְקַנְסִיהָ זֶהוּ דַעַת רָאבִי"ה וְלְדַעַתוֹ יְהִיָּה חַחֵי בֵין תְּקַנְהָ לְקָנֵס לְעַנְוֵי אַחֲרֵהֶנּוּ גִוּוּף הַמוּמָר וְכִינְצָא.

הָאָמְרָת רַבִּינוּ שְמַחָה סוֹבֵר לְדַעַת הַגְּאוּנִים דְכָמוּ שְאִין הַמוּמָר יוֹרֵשׁ אֶת אָבִיו מְשׁוּם דְעָשְׂאוּהוּ פְאִינוּ בְנוֹ פְעִין יְרוּשָׁת הָאָרְץ וְכַעֲיִן דְאוּרֵיִתָּ תְקוּן גַּם הָאָב אֵינוּ יוֹרֵשׁ דַּל"ד לְקָנֵסָא וְכַמ"ש וְהַקְדִּים לְעִיל בַּמ"ש אַע"פ שְׁיֵשׁ לְחֻלּוֹק בֵּין יְרוּשָׁה לְקָנֵס וְלֹא קָאָמַר בֵּין דְאוּרֵיִתָא לְדַרְבְּנָן.

וּאִפִּי"ה כַּת' דְאָפִי לְדַעַת הַגְּאוּנִי בֶן מְשֻׁנָּמֵד יוֹרֵשׁ אֶת זְקֵנוֹ מַדב"ת בְּטַעֲנָה דַּמָּא"ד וְכוּ' וְכַתֵּב מְדַבֵּר תוֹרָה פִּינּוֹן דְלְגְאוּנִים עָשְׂאוּהוּ פְאִלוֹ אֵינוּ בְנוֹ כְּמוֹ יְרוּשָׁת הָאָרְץ דְאֵינוּ וְרַעוֹ וְאֵינוּ יוֹרֵשׁ דַּב"ת וְהַשְׁתָּא בְּטַעֲנָה דַּמָּא"ד אִפִּי בִירוּשָׁת הָאָרְץ יוֹרֵשׁ דַּב"ת וּמִפְּתַח זֶה פְתֵב דְאָפִי דְדְמוּהוּ לְדַב"ת הָרִי דַּב"ת גּוּפִיָּה יוֹרֵשׁ בְּטַעֲנָה דַּמָּא"ד וְנ"מ גַּם לִירוּשָׁת הָאָרְץ אוֹ אִפִּש"ל וְהוּא הַנְּכוּן דְגַם רַבִּינוּ שְמַחָה מוֹדָה לְדַבְרֵי רָאבִי"ה דְלָמָּה נְקַנְסִיהָ לְאָב אָף לֹא יֹאמַר כֵּן אֲלֵא בִירוּשׁ נְכִסֵּי הַמְשֻׁנָּמֵד שֶׁם יֹאמַר כֵּן לֹא כֵן בְּנִכְסִים הַבָּאִים מִיּוֹרְשֵׁי הַמְשֻׁנָּמֵד שְׂבָא הַמְשֻׁנָּמֵד לְיִרְשׁ מֵאָבִיו לֹא יֹאמַר כֵּן פִּינּוֹן דְאֵין לוֹ זְכוּת לְיִרְשׁ עַד שְׁיִירֵשׁ הַמְשֻׁנָּמֵד תַּחֲתֵי וְהָרִי יְרוּשָׁתוֹ מְסוּלְקָת וְעוּמְדָת וְכָמוֹ שְׁנָבָאָר לְקַמְן בַּעֲהֵי"ת וּמַש"ה קָאָמַר מַטַּע"ד מָא"ד שְׁמַדִּין תוֹרָה זוֹכָה דְאֵע"ג דְלַגְבֵי הַמוּמָר גּוּפִיָּה אֵינוּ מְשׁוּם קָנֵס כְּדִי לְוִימֵר דְשְׂבָקוּ לִיהָ מִיָּדִי זְכוּתָהּ בּוֹ אֲלֵא כְּדִין תוֹרָה אִפִּי"ה מְדִין תוֹרָה יוֹרֵשׁ מָא"ד וּמְכַרְחָ כֵּן מַמ"ש אַח"ז וְכ"כ רַש"י שְׁקִרְוֵי הַמְשֻׁנָּמֵד יוֹרְשִׁים הַמְשֻׁנָּמֵד וְטַעֲמוֹ וְדָאִי הוּא דְלָמָּה נְקַנְסִיהָ כַּמ"ש לְמַעֲלָה שְׁזָהוּ פִי"ו וְכ"כ רַש"י דְקָאִי אַדְבְּרֵי רָאבִי"ה דְלַעֲיִל שַׁכְתָּ שְהָאָב יוֹרֵשׁ.

וְכַתֵּב אַח"ז וּמִיָּהוּ אִם בֶּן הַמְשֻׁנָּמֵד יוֹרֵשׁ זְקֵנוֹ לֹא כְּתֵב וְכוּ' וְלְכַאוּרָה ק' דְהֵלֵא הַדְּבָרִים ק"ו אִם בְּנִכְסֵי הַמְשֻׁנָּמֵד דְלִיכָא טַעֲמָא דַּמָּא"ד קָאָמַר יוֹרֵשׁ כ"ש בְּנִכְסֵי זְקֵנוֹ דְיִוֹרֵשׁ דְמַלְבַּד דְאִיכָא טַעֲמֵם דְלָמָּה נְקַנְסִיהָ נוֹסְף הוּא טַעֲמֵם מָא"ד וְאִם לֹא יִסְבּוֹר טַעֲמֵם מָא"ד תַּפ"ל טַעֲמֵם לָמָּה נְקַנְסִיהָ אֲלֵא וְדָאִי דְבְנִכְסִים שְאִינָם שְׁל הַמְשֻׁנָּמֵד וּבָא לְיִרְשׁ אוֹתָם לֹא אָמְרִי לָמָּה נְקַנְסִיהָ פִּינּוֹן דְאֵינוּ בָּא אֲלֵא מִפְּחוֹ וְאֵינוּ זוֹכָה עַד שְׁיִירֵשׁ הַמְשֻׁנָּמֵד וְכַבֵּר אֵין לְמְשֻׁנָּמֵד יְרוּשָׁה נְמָצָא שְׁלֹא קָנְסוּ אוֹתוֹ אֲלֵא לְהַמְשֻׁנָּמֵד וְהוֹשַׁח לוֹ הַמְּקוֹר וְק"ל.

וְה"ו דְיִיקִי דְבְרֵי רַש"י ז"ל בְּתַשׁוּבָה שְׁפַתֵּב זְכוּ הַקְּרוּבִים הָרָאִי לְיִרְשׁ שְׁלֹא מְצִינוּ שְׂבָטְלָה תוֹרָה מִן הָרְשָׁעִים דְכַתִּי כִי יְרוּשָׁה נְתַתִּי לְעָשׂוֹ וְכוּ' וְכ"ש שְׁהֵן יוֹרְשִׁים פְּשָׁרִים יְכִין רְשָׁע וְכוּ' ע"ש וְלְכַאוּרָה נַר' שְׁסוֹבֵר שְהוּא מַה"ת מַה שְּאֵין הַמוּמָר יוֹרֵשׁ אֶת הַכָּשֵׁר מְדָאָמַר שְׁלֹא בְטָלָה תוֹרָה יְרוּשָׁה וְכוּ' מְפַלֵּל אֶתָּה שׁוּמַע דְגַבִּי יְרוּשָׁת הַמוּמָר מְהַכָּשֵׁר בְטָלָה תוֹרָה וְק' דְמַה צְוִרְף לְמַצוֹא שְׂבָטְלָה תוֹרָה פִּינּוֹן שְׁטַעֲמֵם בְּטוּל יְרוּשָׁה מְשׁוּם דְאֵינוּ וְרַעוֹ וְהוּי אִישׁ זָר וְעַם אַחֵר כֹּל שְׁלֹא מְצִינוּ לְהַפְּדָה הַשְּׁכָל מְחַיִּיב כֵּן שְׁגַם הַכָּשֵׁר לְמוּמָר תַּתְּבַטֵּל.

וְעוֹד י"ל אֲמָרוּ שְׁלֹא מְצִינוּ וְל"ק שְׁלֹא בְטָלָה תוֹרָה וְכוּ' וְאֲמָרוּ לֹא מְצִינוּ פִי"ו לֹא נְמָצָא כְּדַבֵּר הַזֶּה. אֲלֵא הוּא הַדְּבָר אֲשֶׁר דְבַרְנוּ כִי הוּא סוֹבֵר דְאָפִי בִירוּשָׁת הָאָרְץ לֹא מְצִינוּ

בה שפוטלה תורה ירושה מן הרשעים והוא כמש"ל בשם ראב"ה דאפי' לגאונים שרמוהו לדין תורה מ"מ לקנוס האב לא אמרי' ואע"ג דבירושלתי הארץ דהוא משום דלא מקרי זרע ודאי דאמרי' מה לי בן לאב מה לי אב לבן פיו דאינו זרעו מ"מ בדרבנן לא עבדינו הכי ונהו אומרו שלא מצינו שפוטלה התורה בירושלתי הארץ ירושה מהרשעים בפ' דאדרבה הסברא מחייבת להפך דכתי' פי ירושה לעשו נתתי וכו' וכ"ש הכשרים לא נעשה בהם מדרבנן קנס.

ובהכי ניחא דקדוק אחר דלקאורה ק' דקאמר בתחיל' לא מצינו משמע דליפא לא הכי ולא הכי ובתור הכי מביא פי ירושה לעשו וא"כ הכי הול"ל שהתורה צוניה על ירושה הרשעים דכתי' וכו' והשתא ניחא דהאי קרא לאו ראיה גמורה היא דלעולם לפי האמת הוא פו דכיון דאינו זרעו לכשרים לא ירש מה לי אב לבן וכו' אלא פונתו דלא מצינו זה בפ' אלא מהמפורש הו"ל למידן דכ"ש הכשרים וכיון שפון בדרבנן לא עבדי' הכי.

ומה שהכריח הרב עדות ביצקוב דאנו מאבדין ממון הלנה לא הוצרכתי להאריך דאם במקום איסור העמידו חכמים דבריהם ממון הקל מבעיא וכיון דמדין הפקר ב"ד הפקיעו הירוש' ממנו א"כ הו"ל פאלו לא ירש ואין לו ממון זה ודרכו על הלנה ונהי חמץ שעבר עליו הפסח למ"ד משום קנס אסרו אותו בהנאה וממילא אין הלנה גובה הימנו ואין זה תימה.

וכיוצ' בזה תמצא בכ"מ שהפקיעו ממונו וק"ל: נתנה ראש ונשובה לדברי הרמב"ם אם נק' כמ"ש מגי"ר למה לא תנתן לשאר יורשיו פבר פתב הסמ"ע דה"ה לשאר יורשיו וכן הביא הכנה"ג בשם הרמב"ם גופיה ופיה בתשו' סי' כ' ע"ש.

ונחזי אנו במ"ש הרמב"ם דאם יש לו בנים בישראל תנתן ירושה אביהם המומר להם מידי הוא טעמא מר אמר חדא דלא יתא אלא דנחשב פמת הבן יורש וכמ"ש דו"פ ודעת מוהרימ"ט ודעמיניה רבים הם הסוברים מטעם דמא"ד.

אמנם מדברי הסמ"ע משמ' טעם אחר שפכתב ע"ד מרן שהביא דברי הרמב"ם וז"ל וה"ס אם יש לו אב תנתן הירוש' לאב מרדכי בקי' בשם ראב"ה וזהו מ"ש מור"ם יורש קרובו המומר עכ"ל. וכיון דטעמ' דראב"ה הוא משום דאמאי נקנסיה לאב ממילא ידעי' דסובר דה"ט דהרמב"ם וכן תראה למוהר"ם ב"ב ז"ל אחר שהביא דברי ראב"ה דלמה נקנסיה לאב וכדבריו פתב הרמב"ם וכו' ע"ש.

וכן תראה בהג"א הביא דברי ראב"ה ואח"ז פתב וכ"כ הרמב"ם וילדידי הוא ט"ס וצ"ל הרמב"ם אחר שראינו למוהר"ם ב"ב שצירפו עם ראב"ה: והנה הרב פ"מ ח"א סי' נ"ד הרבה לתמוה על הסמ"ע בזה דמה ענין המרדכי לענין הרמב"ם דדברי ראב"ה בשמת המשומד ודברי הרמב"ם בשמת אבי המשומד ובני המשומד יורשים ועי"ע שנקנס בלוחק גדול לפרש דברי ראב"ה פדברי הרמב"ם דהוא בשמת פון המשומד שאבי המשומד יורשו.

ומה שנסתייע מדברי רבינו שמחה שכ' דבן המשומד יורש זקנו אפי' לדברי הגאונים כמו שפכתב ראב"ה ג"כ אפי' לדברי הגאון ע"ש עתה שנתגלו לנו דברי רבינו שמחה בתשו'

מוהר"ם נשוא מטע' מא"ד ידענו ש'הוא ענין אחר ומדברי הג"א איכא נמי למשמע דדברי ר"ש אינם דברי ראב"ה.

ושאר הכרחיות שעשה לזה עמדתו עליהם במקום אחר. ועוד ק"ל דלפי דברי הסמ"ע לפי הרב פ"מ דהיא דראב"ה שכתב למה נקנסה לאב היינו על אב המומר הבא לירש בנקסי בן המומר אפי' שבא מפחו של המשנמד ואפי"ה אמרי' למה נקנסה א"כ ממילא אזלא גרי"ש דינו של התה"ד ונהפוך הוא דכיון דאמרי' בן גם אחיו של ראובן יירש מפחו של ראובן בנקסי אמו מפחו מטעם דלמה נקנסה אין פירושו שלא נקנס אותו להיות כמ"ש הוא ז"ל בטעם הרמב"ם דהבנים יורשים דאפי' נחשוב אותו כמת הבן יורש דא"כ הוא אין אנו צריכים לטעם דלמה נקנסה דאפי' נקנסה יורש ומכרח דהקנס הנה לעשותו גרוע מאלו הנה מת ולהכי הוצרך לו' למה נקנס' וזה הפך טעם שכתב הסמ"ע שהוא כמת דשתי קנסות לא שמענו אלא אחד הוא.

ומאחר שכן דבאב אמרי' למה נקנסה א"כ גם ביורשים שאינם שייכים למת יירשו מפחו מה"ט דלמה נקנסה כיון דאמרי' הכי אפי' בדבר שבא לירש מאחרים בכת המשנמד דתרי קנסות לא שמענו.

והרי בסמ"ע ובדו"פ כתב והספיק לס' התה"ד ולפי' זה הוא מוכרח דליכא קנס דנחש כמת אלא שקנסו שלא יירש ולאחר אמרי' למה נקנסה א"כ מ"ש יורש מחמת אמו או ירושה אחרת כיון דבא לירש מחמת המומר ואפי"ה אמרי' למה נקנסה.

ועוד דנמצא אתא לפלוגי הרא"ש מראב"ה דהוא כתב בטעם הרא"ש משו' דנחשב כמת ולמה ליה אימא התם נמי דלמה נקנסה. וכן מתבאר מדברי ראב"ה הובא במוהר"ם סי' תתקכ"ט שכתב והבעל למה נקנסו וכמו שכתב יורש בנו המשנמ' ה"ן הבעל יירשנה וכו' והתם קאי בנקסי האשה עצמה אחר שירשתם בניהדות וכ"ע מיהו כל קנסות דכתובות פ' האשה רבה הם לדידה ולא לגבי דידיה וכו' אכן לירושה תדע שלא קנסו לבעל מדפריד בהאשה רבה יורשי כתוב' מאי עבידתיה ומשני כתובת בגין דכרין מהו דתימא איהי דעבדה איסורא קנסויה רבנן דלא עבדה איסורא לא קנסויה רבנן קמ"ל פי' משום דתנאי כתובה ככתובה דמי כדאמרו פ' אע"פ ולא עדיפי אינהו מדידה כיון שמפחה הם באים אבל הבעל למה יפסיד פח ירושתו אם ממזר יורש אביו ואח ממזר יורש לאחיו וכו' ובנו לכל דבר כמו אחיו לכל דבר והבעל לא דמי לזרעה דידיה וכו' ע"ש.

מבואר מכ"ז דדוקא הבא לירש נכסיו של הנקנס אמרי' למה נקנסה לא כן בירושה הבאה לנקנס ובא הקרוב הפשר לירש מפחו לא אמרי' הכי שהרי הבנים שבאים מפחה אינם יורשי' ואע"ג דבאב יורש בנקסי המשנמד ואמרי' למה נקנסה שאע"פ שהוא עבר עבירה אינו מזיק ומונע נכסיו מהכשרי'.

ומ"ש ראב"ה והבעל אינו דומה לזרעה דידיה ולפי האמור היל"ל דהבעל יורש בנקסי אשתו שכבר יירשתם בההוא גזון כפאשר תראה שם. גלע"ד שפיון בזה לחי' הרב תה"ד ז"ל דידי' עדיפא דאל"כ הול"ל דהבעל יורש בנקסי אשתו לא נכסי המוריש למשנמד אלא כוננתו לו' דאפי' אם הנה יורש בנקסי אחרים הבאים מפחה אינו דומה והיינו ככונן ראב"ה שהביא המרדכי שנפלו לו הנכסים אחר שהומרה דאפי"ה אינו דומה דמשום

דס"ל דלאו דוקא בנדונו אלא דבנדונו עדיפא מינה איפא דירישה ביהודתה ומש"ה הוכרח לחלק בין בעל לזרע וכמ"ש המרדכי בשם ראב"ה.

ואפשר דמפאן הוציא המרדכי והוסיף שם בדברי ראב"ה אפי' אם מת מורישה לאחר שהמירה זכה הבעל בירושיתה וזה הבין התה"ד. ועיין פ"מ מ"ש לסתירת דברי ראב"ה ע"ש.

ואנא זעירא הנ"ל שהבין הסמ"ע בדברי הרמב"ם הוא דלא כמו שהבינו כל הפוסקים. ואקדים מ"ש מוהרימ"ט שם דירישה הבאה אל המשומד אינה נעשית הפקר כמ"ש התה"ד אף לדעת רש"י דנכסי המשומד הפקר היינו דוקא במה שזכה בו שהוא ממונו לא בירישה הבאה לו וכתב ע"ז ונ"ל ואין לומר דבחי' הבן דאין לבני בנים במקום אביהן ובחי' כלום צד דירוש' אלא פיון דמד"ת נחלה ממשמשת ובאה לבן ושוב הפקירוה רבנן כל הקודם בה זכה.

ליתא דהכא לאו משום הפקר אתינא עלה אלא משום הפקעה שהפקיעו חכמים ירושתו שלא יירשנה ממילא בניו קמים וכו' פ"ל לדברי דכיון דהפקיעוהו א"כ לא תבא לידו ואין הפונה שבאה לידו והפקירוה אלא שהפקיעו אותה ממנו ממילא לא באה הירישה לידו ולא יש הפקר בעולם וכתב ע"ז וכן מוכח מדברי הרמב"ם שכתב אם ראו ב"ד לקונסו שלא יירש עכ"ל וכוונתו לו' דליכא הפקר אלא הפקעה למומר שלא יירש וכיון שאינו יורש ליכא הפקר.

והנה מלבד כי ממה שחבר מוהרימ"ט אם ראו ב"ד עם לקונסו שלא יירש והשמיט מ"ש הרמב"ם לאבד ממונו מבואר דס"ל דתרי מילי גינהו לאבר א' ולקונסו וכו' שנית ונקיט מאי דצריך ליה.

חזי' מזה הוא מוכרח דאין לאבד ממונו ולקונסו וכו' דבר אחד כמו תנא וחדר מפרש אלא תרי מילי גינהו דאל"כ מלבד שאין ראיה מדברי הרמב"ם אלא דאדרבא יש סתירה דאינו לבד הפקעת הירישה אלא הפקר דתרי קרי ליה ממונו הפך מ"ש הוא ז"ל דאינו ממונו ודרי אי קאי זה על הירישה דרי קרי ליה ממונו ועוד דלאבד אינו להפקיעו שלא יירש דשם לא יקרא לאבד כי לפי דברי הרב מוהרימ"ט ז"ל ב"ד לא נגעו ולא נתעסקו במקום אלא גזרתם על גוף המומר שלא יירש והכי דייק מדברי הרמב"ם ותיבת לאבד הוא על הממון וגם דקרי ליה ממונו ואפי"ה עושים לאבדו פן נ"ל ברור דתרי מילי גינהו ולולי שהי"ל מנגד לא הטרחתו בזה להאריך כ"כ ודברי הרמב"ם גופניהו הכי נשמעין דתרי מילי גינהו משום דלאבד ממונו לא יתכן לפרש דפי' לקונסו שלא יירש דהכא קאי על הממון והתם על הגוף ולא יפול הלשון על לשון הסותר.

ועוד כפל הדברים מוכיחים פן. ומ"ש ה"ה דהוא מדין הפקר ב"ד הפקר יכולים אנו לפרשו על שניהם דהפקעה גופה דמצו עבדי הנה מדין הפקר וכו' ולא שהפקירו הממון: וכן יש מקום לדקדק בדברי הרמב"ם למאי נ"מ הביא דין זה דלאבד ממונו שאינו לענין ירושה א"כ מקומו ואי מהא ודאי איתנו מקום פשוט פיון דשניה' מטעם הפקר ב"ד ושניהם תלוים בראיית ב"ד.

האמנם י"ל במ"ש תננתן ירנשת אביהם המומר להם דהוא יתר הכי הול"ל תננתן הינרנשה
בהא הידיעה להם שעליה אנו מדברים קודם ואומר ירנשת אביהם המומר משמע שהוא
מילתא באנפי נפשה.

ועוד דלא הול"ל תננתן להם אלא יורשים אותה. מעתה אפשר דדקדוקים אלו הביאו
להסמ"ע להבין בכונת הרמב"ם דפסק פסק רש"י ו"ל בענין פקדון המומר שהיה ביד
איש אחר וכתב רש"י שהוא הפקר מדין הפקר ב"ד הפקר וזהו נדאי אם ראוי הוא לכהן
כמ"ש התה"ד והרד"ך כל חד פדאיתיה וזהו שאמר לאבד ממונו פלשון סוגיא דע"ז גבי
מזון מסור ח"א מותר לאבד ביד כמו שהביא רש"י שם.

ואע"ג דרש"י פסק כן משום ספיקא דדינא והרמב"ם פסק פ"ח מה' חו"מ דאסור לאבד
ביד הקא שאני דהוא ע"י ב"ד והפקר ב"ד הפקר נמצא דאף לס' הרמב"ם יתקיים פסק
רש"י באם ראו ב"ד לאבד דהפקר ב"ד הפקר א"כ מצא מקום לפסוק ס' רש"י בתשו'
לגבי היורשים דיררשים אף על גב שהוא הפקר באופן זה.

ומדע לה דהאי חילוקא אמת שהרי הרדכ"ז בישנות דנגרר אחר הרמב"ם וכתב בסי'
קצ"א גבי ב"ד שהפקיעו ירנשתו אחר שזכה בה בניהדותו והספיק לדעתם ונרגש דזה
לא הוי הפקעת ירנשה אלא הפקעת ממונו וכתב.

דיש פח ביד ב"ד ונסתייע מדברי ראב"ה שכתב יש פח ביד ב"ד להפקיע ממונו דייקא
והביא תשו' רש"י וכתב משמע בהדיא דאפי' פקדונו יכול אדם לזכות בו וכ"ש שיכולין
להפקיר ממונו וכו' וסיים בתשו' ועיין פ"ו מה' גחלות ע"ש.

ותק' דאיהו סמך ע"פ רש"י דחלוקים עליו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכ"ש דהוא מאתריה
דהרמב"ם וציין דברי הרמב"ם אלא הוא הדבר דדברי רש"י מן ספמים לגבי מומר
פשוראו ב"ד לאבד ממונו דיש פח בידם להפקיע ולהפקיר ממונו וע"ז הוא דציין דברי
הרמב"ם דס' לדמ"ש הרמב"ם לאבד ממונו אינו הינרנשה אלא ממונו ממש וכמו שדייק
מדברי ראב"ה מתיבת ממונו.

והרי הרב תה"ד גופיה כתב דלא פליג הרמב"ם עם רש"י וחילק בין נכסיו לנכסי היורש
ע"ש הרי דדעת הרמב"ם מספקת וגם מוהרי"ט שכתב בסוף התשובה דפליגי הרמב"ם
והרי"ף עם רש"י בתחין תשו' כתב דלא פליגי וחי' כנז' והענין הוא דאם בשאר בנ"א
סוברים הרמב"ם ואשירי דאסור גבי ב"ד מודים הם דהפקר ב"ד הפקר.

אמור מעתה דמ"ש הרמב"ם תננתן ירנשת אביהם להם היינו פסק רש"י דהבנים יורשים
נכסי המומר ולא מבעיא במה שברשותם אלא דאפי' הפוקר ביד אחרים שלא פינונו
לזכות בבתיים תננתן להם ומוציאין מידם ועיין מ"ש מוהרי"ט שם ע"ד רש"י.

באופן דמיינרי הרמב"ם בנכסי המומר עצמו וזהו בעצמו דין ראב"ה גבי אב ומעתה נצבו
כמו נד דברי הסמ"ע על מתכונתם. וכן דברי הג"א ומוהר"ם פנ"ל.

ובאמת פי הייתי סובר לבאר פן בדברי הרמב"ם לא לדעת הסמ"ע לומר שפן הבין אלא
שפן יהיה האמת לולי כי בעת העתקה הגיע לידי תשו' הרמב"ם שציין הכנה"ג הובא'
בשו"ת נחלה ליהושע סי' כ"ה וז"ל.

בתשובת שאלה בשאלות הנדפסות כתב על אשה שנשתמד בעלה דכף הדין שלא ליטול כתובתה עד שיגרשנה או עד שימות עדיין היא אש"א אבל גאוני מזרח ומערב אמרו שיתטול כתובתה אם רצתה וכן מעשים לפנינו בכל יום ודבר זה קנס הוא לזה הרשע וסמכו על מה שאמרו הפקר ב"ד הפקר ומדרף זה באו להוראה זו וכן אנו עושים תמיד שכל מי שנשתמד אם נפלה לו ירנשה תנתן לבניו הפשרים ואם אין לו בנים בישר' תנתן לירוש אחר הראוי לירש פאלו אם לא הנה זה בעולם וטעמם גם בזה משום הפקר ב"ד הפקר עכ"ל.

הרי דאע"ג דדקדקנו מה שדקדקנו וירא ישר'אל את הי"ד הגדולה דכריו נוטים למה שפירשתי מ"מ דברי התשו' ידים מוכיחות הניין דגם מ"ש בס' היד הכי הוי ולעולם דקדוק דלאבד ממונו הוא ודאי כנז"ל וגם ה"ן בענין הפתובה ממונו הוא שיהפקירו ואפשר פיון לזה.

ועכ"פ הסמ"ע מיהא נ"ל שכן הבין ולא ראה דברי הרמב"ם בתשו'. וממ"ש הראוי לירש פאלו אם לא הנה זה בעולם ול"ק פאלו מת ולפחות פאלו אינו בעולם מבואר דאין טעמו כמ"ש מני"ר וכו"ד דחשבי' ליה פמת.

ולדידי חזי לי דבא לו' שזה הירוש יהיה ראוי לירש למת אפי' שלא הנה זה בעולם כלו' דיהנה ראוי לירש מחמת המת ולא מחמת המשנמד ונקט בלשון זה להודיע לנו דטעמו הוא משום דהקנס שקנסו הוא פאלו לא הנה בעולם ונ"מ לירוש' אבי אמו וירנשת אשתו דאינם יורשי' כמ"ש התה"ד: היוצא מן המחנפר פי לפי ה' פ"מ בדעת הסמ"ע דאמרי' למה נקנסיה אפי' בירנשה הבאה למשנמד הנה מקום לקיים דינו של הרב הפוסק עליון למעלה יצ"ו נגד הרב תה"ד אם לא פי עינינו הרואות דאודויי אודי ליה להרב תה"ד בדינו גם הסמ"ע גופיה.

ולענין שאלת הרב הפוסק לענין המתנה אית לן ס' הסמ"ע דלפי' בדברי התה"ד דיוקו של הרב הפוסק שפי' קא דייק מר. וגם יש לנו ס' הרב ידידיה ז"ל שבהביא המרדכי דחלוק בפ"ל על התה"ד אפי' בנדון התה"ד גופיה.

האמנם הרא"ש חלוק עליו כמ"ש הכנה"ג ז"ל ודכריו תמוהים מצד עצמם כנז"ל ואין דעתי מספקת וכ"ש דמרן בב"י הביא ס' הרא"ש ותה"ד בב"י ולא חלק עליהם ואע"ג שלא העלתם על שלחנו הטהור אינו מוכרח דחולק עיין בי"מ פללי מרן ואף האומרים דחזר הנינו משום דראה חולקים והכא ליכא חולקים זולתי הר"ר ידידיה ז"ל ואפ' אם הנה רואה דכריו ודאי לא הנה שביק להרא"ש דהוא אחד משלשה עמודי ההוראה שהרב"י סומך עליהם ולא פליגי עליה לא הרי"ף ולא הרמב"ם ואדרבה מדברי הרמב"ם בתשו' הנ"ל מוכח להפך וכ"ש שמוהרי"מ ט ולח"ר ומוהראנ"ח מנגדים לס' הלזו.

וכ"ש אם נאמר בזה טעמא דלא אתי ס' ומוציא מידי ודאי עיין הרד"ך ז"ל ועיין לעט"ר מרן מלפא כמוהר"ם סוזין ז"ל בס' חקי חיים סי' ט"ל. ומה שהשיג עליו הרב המחבר ז"ל שם יישבתי קצת במקום אחר.

ובהדי ארחאי ראיתי להרב עדות ביצקב שתמה על ספיקו של מוהר"ש יונה ז"ל דמאי קא מספ"ל אחר שראה תשובת הרא"ש ע"ש שהניחו חלק. ואחר המחק"ר לא הביט הבין

בַּיַעֲקֹב דָּגְדוֹן הָרָא"שׁ לֹא הָיְתָה כ"א בַּת הַמְשֻׁנָּמָד לֹא כֵן נִדְוָנוּ שְׂיֵשׁ לַמְשֻׁנָּמָד אֶחַ כְּשֶׁר
וַיֵּשׁ לַמְשֻׁנָּמָד בֶּן דְּנִמְצָא אַחִיו שֶׁל הַמְשֻׁנָּמָד הָיָה יוֹרֵשׁ וַדַּי חֲצֵי הַנְּכֶסֶי' וְאַמִּינָא לֹא אֶתִי
ס' וּמוֹצֵיא מִיַּדִּי וַדַּי וְהֵינְנוּ דְמִסַּפ"ל.

ע"כ גְּלִיתִי דַעֲתִי פְּהַגְלוֹת נְגָלוֹת אֶחָד הָרְקִים. נִהְרָא נִהְרָא וּפְשָׁטִי לֹא אוֹכַל לְשֹׁאֵב מִיָּם
עֲמֻקִּים.

לְדוֹד מְשֻׁפֵּיל הַחֲכָמָה וְהַמְדַּע שְׁתֵּי שְׁמוֹת מְוַחֲלָקִים. אֶת אֲשֶׁר יִבְחַר יִקְרִיב אֵלָיו הַקְּרוֹבִים
וְהַרְחוֹקִים.

תַּזְרֵם וְרוּחַ תִּשְׁאֵם מְפָרֵר וְזוֹרָה לְרוּחַ לְרַבּוֹת אֶת הַשְּׁתָקִים. אוֹ זוֹרְקוֹ לֵיָם קֶצְוִי אֶרֶץ וַיָּם
רְחוֹקִים.

לְקַיִּים סְפִיר גְּזֻרְתוֹ יְדֵי יְסֻדָּה עַל הַסֶּפֶר וּבְדִיו פְּתוּבִים מְדוּבָקִים. קוּשְׁטָא קֵאֵי הָאֲמַת
אֶהוּבָה הָעוֹלָה עַל רוּחִי וְרַעֲיוֹנִי עַל מְשֻׁפְּבֵי מִפְתָּבֵן מִיְלִיָּהוּ אִם רַק פְּדִים רְקִים.

כֶּף הִיא חוֹבְתִי לְחַוּוֹת דְּעֵי אִם טוֹב וְאִם רָע בְּאֲמַת אֲמָרוּ מוֹדִים מוֹדִים מְשֻׁתָקִים. הַכ"ד
אִישׁ צָעִיר גְּלָה בְּרִישׁ גּוֹלִים מְאַרְצוֹ יָצָא אֶרֶץ מְרַחֲקִים.

עַמ"ק חֲבָרוֹן שׁוֹשְׁנַת הָעֲמֻקִּים. הַלּוֹמֵד תּוֹרָה לְפָרְקִים.

בֵּין צוּקוֹת וּבֵין צְרַמ'ן נוֹתֵן רִינּוֹחַ בֵּין הַדְּבָקִים. שְׁפִיל וְאַזְזִיל בְּשִׁלְיַחוֹתֵיָּהוּ דְרַבְּנָן קַדִּישֵׁי
לְהַחֲיוֹת נְפֻשׁוֹת עֲצוּבוֹת הַנְּאָנְחִים וְהַנְּאָנְקִים.

שֵׁם בַּה' מְבַטְחוּ שְׁלוּחֵי מְצוּהָ אֵינָם נְזוּקִים: הַצָּעִיר יִשְׂרָאֵל אֱלִיקִים ס"ט.