

אמר המספר אחרי שצנני ה' עד פה אמרתי להציג אינה שו"ת אשר הם שפתי לשואלי דבר מענייני השייכים לחלק הזה מאלה אשר תחת ידי העתקות ואם פי לא נתנני הזמן לחזור עליהם בעיוני סמכתי א"ע פי גם באלה בעזה"י ימצא המעיין הערות חדשות ולא להורות ח"ו.

ואחוס על עמלי ואציג אותם פיום הנלדם פאשר השבתי אז שואלי ומה' אשאל עזר שלא אפשל בדבר ואדברה בעזותיך נגד מלכים ולא אבוש: סי' א' שאלה במי שהי' לו שט"ח ע"ח ומכרו ללוי תוך זמן פרעון וכשהגיע ז"פ תבע ללנה חובו ומדחה אותו ואמר לו הלוקח שעל ידי העיכוב בא לו היזק מה שהי' יכול להרויח בממונו והשיב לו הלנה כי מסתמא יראה שלא יגיע לו היזק ועתה כשפורע לו החוב תובע הלוקח שישלם לו מה שהי' יכול להרויח בממונו וטוען שגורם לו היזק ואתה הרנחת בו עד עתה והלנה השיב שלא יכול לתת לו רינח דהני רבית וזה קרוב לעשרים שנה אשר נשלח לידי שאלה הזאת בהיותי בחו"ל מירושלם עה"ק תובב"א מאת הרב הגדול הצדיק המפורסם מו"ה נחום זצ"ל שהי' רב בק"ק שאדיק עם קונטרס גדול אשר בו העמיק והרחיב החכם הנ"ז בנדון זה בפלפול עצום בתריפות ובקיאיות ואז שפתי עיוני על זה ועל קונטרסו וחקרתי תשובה ארוכה ולא נשאר בידי רק אפס קצהו מאשר העירותי אז בנה ואעתיק היום: (תשובה א) הנה הדין יפרד לשני ראשים אם חייב ע"פ הדין לשלם להלוקח ההיזק או עכ"פ לצאת ידי שמים ואם אינו חייב אם עכ"פ רשאי לפייסו ולשלם לו בעד ההיזק מצד חשש איסור רבית.

והנה גלוי וידוע דהמבטל פיסו של חבירו פטור מלשלם ומקורו מתוספתא דב"מ (פ"ד) הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למתצית שכתב ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומות ובירושלמי ב"מ (פ"ה ה"ג) אמר ר"י הדין אמה המבטל פיס חבירו אין לו עליו אלא תרעומות המבטל שדה חבירו חייב לשפות לו המבטל ספינת חבירו ונחנות חבירו מהו.

מבואר דבשדה חייב מן הדין לשלם ההפסד דהרינח מצוי הוא וידוע והוי כמזיקו בנדים ובספינה ונחנות לא איפשטא הואיל שגם ההפסד מצוי דומה למבטל פיס שאין ידוע אם הי' מרויח אם הי' קונה הסחורה וכן פירש שם הפ"מ והסמ"ג עשין (פ"ב) הביא דברי הירושלמי ופירש במבטל שדה הטעם דחייב דזה אינו תלוי בדעת אחרת כ"א בטורח עצמו ופסקו בתנות ובספינה דפטור ולכאורה פינו דלא איפשטא הנה ליה למימר דפטור מספק ובירושלמי פרק המקבל על מתני' דהמקבל שדה כו' שמין אותה שפך כותב לו אם אובר כו' הביא ג"כ המימרא דר"י הדין אמה המבטל פיס חבירו אין לו עליו אלא תרעומות ופירש הפ"מ דקאי על התוספתא דהנותן מעות לחבירו ודחקהו לפרש פן משום דאם נלמוד ממתני' הי' הדין מבואר דבכל אנפי פטור דהא אף בשדה מה"ד הי' פטור רק שפך כותב לו אולם צריך להבין באמת פינו דאף בשדה דמצוי בהן הרינח פטור מן הדין רק מטעם שפך כותב מכ"ש בתנות וספינה דמה"ד פטור ולא קתני במתני' שפך כותב רק על השדה ומאי מבעיא לי' לר"י וצ"ל דבאמת מה"ד גם בשדה פטור לכך הביא מימרא דר"י על מתני' דהמקבל דאינו חייב רק פינו שפך כותב לו והא דבעי' לי' לר"י בספינה ונחנות היינו כמו שכתבנו בש"ס ב"מ (דף ע"ג) אמר ר"ח האי מאן דינהיב

זווי לחברין' למזבן לי' חמרא ופשע ולא זבין משלם לי' כו' ומסיק רב אשי אפילו זין סתם נמי לא דהוי אסמכתא ופריה בש"ס מ"ש מהא דתנו אם אוכיר ולא אעבוד ומשני התם בידו הכא לאו בידו ופי' הרא"ש דאיירי שהתנה עמו אם איני קונה לה אפרע משלי דאי לא אתני פטור דמבטל פיסו ובנ"י פירש ביותר דפריה מאם אוכיר אלמא פיון דאפסדי' בהכי ועלי' סמיה תיקונו רבנו דלשלם פנגד הפסדו הכי נמי הי' להו לתקונו דלישלם ומתריץ התם בידו לזרעה ולא להוכיר' פיון דלא עביד קנסו רבנו הכא לאו בידו הלכך לא חזו רבנו למקנסיה.

ונה ג"כ פנונת ר' יצחק דמבואר מה"ד דהמבטל פיס חבירו פטור רק תקנת חכמים ובעי' אם בספינ' וחסות עבדו ג"כ תקנה זו והיינו בהתנה אבל בלא התנה פטור והסמ"ג פוסק דפטור פיון דהוי רק ספק בתקנה ואולינו בתר דין תורה: ב) אולם במרדכי ב"ק פ' הגוזל (סי' קט"ו) למד מהה דפריה א"נ דכל הגרמות אם יקבל עליו בפירוש לשלם אם יגרום הפסד דחייב לשלם מה"ד א"כ ע"כ בעיא דר"י לא איירי לכאורה בהותנ' דבזה הי' חייב מה"ד רק בסתם יש ג"כ סברא לחלק בין שדה לחנות וספינה ואולי גם בהתנה אינו חייב בחנות דלא ברי היזקא ובתשובת מהר"מ רויטנבורג (סי' רצ"ח) פתב ג"כ דהתם איירי שאמר לו בפירוש אם לא אקנה לה אשלם כל ההפסד אולם הוסיף וכתב דההי' אם אוכיר ולא אעבוד לא דמי מבטל פיס של חבירו דהתם בידו לעבדה ומזיק בגוף הקרקע במה שהוכירה אבל מבטל פיס מי יימר דמזבני ול"ד להיא דמכחות מעידנו באיש לפלוני שחייב לפלוני אלף וזו עד ל' יום והוא אומר עד י' שנים והוזמו אומדין כמה אדם רוצה ליתן וניהי בידו י' שנים ל"ד למבטל פיס ש"ח דהתם היו המעות תחת ידו להרויח בהן והי' רוצה להוציא מידו ומפסידים בידים אותו אבל במבטל פיסו ל"ה בידו של מלו' ואם אכלן או הפסידם הוי גזלן עליהם וחיוב באחריו' ואם יתן שום דבר זהו רבית מלשון הר"ח עכ"ל ומשמע מדבריו דבהוציא ע"י סיבתו פיס חבירו היכא דלא נקרא גזלן פגון שנועל פיס ש"ח ומבטלו בידים מחבירו חייב רק הה דירושלמי משום שפכר בא לידו ואינו עושה מעשה בגוף הפמון וכן באם אוכיר ולא אעבוד שאינו עושה מעשה בידים אבל היכא שנועל ממונו של חבירו חייב ואף שפתב דשם מזיק בגוף הקרקע היינו שמתחיל ההיזק ע"י שהוכירה ומונע הרינח מגוף הקרקע וכוונתו דהוי היזק ברור משא"כ בדינא דר"ח אבל אם הי' בידו מעות להרויח ומפסידו בידים חייב לשלם וע"כ בעיא דר"י המבטל ספינת וחסות חבירו מהו היינו שאין רינח ידוע דמי יימר דמתרמי לי' ושם (סי' תכ"א) פתב ירושלמי המבטל פיס חבירו אין לו אלא תרעומות פי' שנתן לו עסקא ולא נשא ונתן בה פטור שאין הרינח בא מגוף העסקא אלא מעלמא והא דא"ל שהוא דר"ח מייירי בקנן עכ"ל מבואר ג"כ בדבריו דבדיבור ל"מ לחייב נפשו ודלא פמרדכי.

ג) ונהה בדר בהצר חבירו בקיימא לאגרי והדר בו לא עביד למיגר דעת הרי"ף והרמב"ם דחייב להעלות לו שכר דחסריה ממונא ודעת התוס' דפטור ואפי' גירש חבירו מביתו אינו אלא גרמא בעלמא כמבטל פיסו ש"ח והרא"ש פתב לחייבו מטעם דאכל חסרונו של זה זה אע"פ שלא נהנה עיין ב"ק (נ"ב) מבואר דבגירש פטור אע"פ שע"י זה מפסיד לחבירו מ"מ פיון שאין ההפסד בגוף הקרקע פטור מבואר מדבריו דאף בנועל פיסו ש"ח בידים ממש ג"כ פטור וכן פתב המרדכי ב"ק פ' הגוזל (סי' קי"ד) דאף אם סגר בהמתו

שֶׁל חֲבִירוֹ וּבִיטְלָה מְמַלְאָכָה פֶּטוּר לַד"ה כִּי הֵיחֵד אֶפְדָּנָא דְתוֹרֵי וְחֲרַשׁ בְּהוּ קִנְסִי ר"נ מְשׁוּם דְגִזְלָן עֲתִיקָא הָוֵי אֲבָל מִן הַדִּין אֵינּוּ חֲזִיב כְּלוּם וְכ"ש הֵיכָא דְסִגְרָה בְּבֵית דְפֶטוּר וְהֵינּוּ טַעְמָא מְשׁוּם דַּע"י מְמוֹן זֶה מְפָסִיד מְמוֹן אַחַר וּפֶטוּר אַף לַר"מ וְכ"ש הַמְבַטֵּל פִּיסוֹ וְלִכְאוּרָה מַה רְאִיָּה מַר"נ הָא שָׁם הָוֵי גִזְלָן וְכָל הַגִּזְלָנִים מְשַׁלְמִים מְשַׁעֵת הַגִּזְלָה אֲבָל בְּסִגְרָה בְּהִמְתּוֹ דְלֹא נִקְרָא גִזְלָן.

בְּגוּף הַפְּרָה מַנ"ל דְלֹא מִתְחַזֵּיב פִּינּוּן דְמִתְחִיל הַהִיזְק מִיָּד. וְאֶפְשָׁר לֹאמַר בְּגִירָשׁ בְּהִמְתּוֹ חֲבִירוֹ וְסִגְרָה בְּעֵדָה הָוֵי כְּמוֹ גִזְלָן וְכַמ"ש הִישׁ"ש ב"ק פ' הַגִּזְלָל בְּהַגְבִּייה לְהַזִּיק נַעֲשֶׂה גִזְלָן וּבְזֶה שְׁפִיר הֵבִיא רְאִיָּה מַר"נ וּבְלֹא גִירָשָׁה רַק שְׁהִיְתָה בְּפָנִים וְסִגְרָה בְּעֵדָה בְּלֹא"ה פֶּטוּר כְּמוֹ בְּאֶהְדְּקִי בְּאֶדְרוֹנָא דְכ' הָרָא"ש פ' הַחֹבֵל דְבַעֲיָנָן שְׂעִיעֶשָׁה בְּגוּף מַעֲשֶׂה וּבִשְׁ"ף ח"מ (ס' ש"ז) כ' פֶּן לְהִלְכָה בְּסִגְרָה בְּהִמְתּוֹ ש"ח דְאֵין שְׁבֵת בְּבִהְמָ' הֵיכָא דְלֹא הָוֵי הִיזְק בְּהַגְרוּף אוּלַם י"ל דְהִרִי"ף דְסוֹבֵר בְּגִירָשׁ חֲבִירוֹ מִבֵּיתוֹ דְחֲזִיב אַף דְלֹא דָר בּוֹ לְטַעְמוֹ אֲזִיל דְסוֹבֵר בְּדוּחָף מְטַבֵּעַ שֶׁל חֲבִירוֹ לִים כָּל שְׁגוּרָם לְחֲבִירוֹ חֶסְרוֹן מְמוֹן אַחַר חֲזִיב וְכַאֵן ג"כ דְעוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה בְּגוּף מְמוֹן חֲבִירוֹ וּמוֹנֵעַ מִמֶּנּוּ רִינוּחַ בְּרוּר הַנְּצַמַח מִגּוּף הַקְּרָקַע וְהָרָא"ש לְשִׁיטְתוֹ דְסוֹבֵר שָׁם דְהֵיכָא דְלֹא נִחְסַר גּוּף הַדְּבָר רַק גֶּרֶם הַהִיזְק מִמ"א הָוֵי רַק גְּרָמָא וְכֵן דַּעַת הַמְרָדְכִי וְכֵן הַעֲלָה הִישׁ"ש וְהִשְׁ"ף ח"מ (ס' שפ"ו) כְּשִׁיטְתָה הַרְמָ"א שָׁם לְכֵן אַף בְּמַגְרָשׁוֹ מִבֵּיתוֹ וְנִעַל פֶּטוּר רַק כְּשֶׁדָר שָׁם שְׂאוּכַל כְּסָפוֹ וְקִצְתָה יֵשׁ לְדַקְדָק בְּלִשׁוֹן הַרְמָ"א (ס' שס"ג ס"ו) שְׁכ' עַל מַה שֶׁפִּתְחָה הַמְחַבֵּר בְּחֻצָר דְקִינְיָמָא לְאֶגְרִי אַע"ג דְגַבְרָא לֹא עֵבִיד לְמִיגַר צָרִיף לְהַעֲלוֹת שְׁכָר שְׁחִיטְרוֹ מְמוֹן כ' הַרְמָ"א מִיְהוּ אִם לֹא הִי דָר בּוֹ אֲלֵא שְׁגִזְלוֹ מִמֶּנּוּ פֶּטוּר לְשַׁלֵּם הַשְׁכִּירוֹת וְזֶה דַּעַת הָרָא"ש אֲבָל שִׁיטְתָה הִרִי"ף וְהַרְמָ"ם דְחֲזִיב בְּזֶה וְהִי לֹא לְכַתּוּב וִי"א דְלַמ"ש הַמְחַבֵּר (ס' שפ"ו) בְּדוּחָף דְחֲזִיב בְּזֶה הִי נְמִי מְחֻיָּיב: הֵן אֲמַת דִּי"ל אַף דְשָׁם חֲזִיב הוּא מְשׁוּם דְחֶסְרוֹ מְמוֹן מַה שְׁצָרִיף לְהוֹצִיא ע"ז גּוּרָם לֹא הֶפְסֵד מִפִּיסוֹ וּבְרִי הַזִּיקוֹ מִשָּׂא"כ בְּמוֹנֵעַ מִמֶּנּוּ רִינוּחַ חֲבִית דְלֹא הָוֵי הֶפְסֵד מִפִּיסוֹ רַק מְנִיעַת רִינוּחַ י"ל דְפֶטוּר אוּלַם לַמ"ש הַרְמָ"ן סוֹף ב"ב בְּדִינֵי דְגְרָמֵי וְז"ל אַחַר שְׁהַעֲלָה כַר"מ שְׁהַגּוּרָם כְּעוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה וְכָל הַמְפָסִיד מְמוֹן חֲבִירוֹ הִיזְק נִיכָר הוּא מֵאַחַר שְׂאֵינּוּ יְכוּל לֹאמַר הִרִי שְׁלֵף לְפָנֶיךָ שְׁהִירִי שְׁבֵת חֲזִיבָה עָלָיו הַתּוֹרָה בְּהַדְּקִי בְּאֶדְרוֹנָא וּבִטְלָ' אֲלֵמָא הִיזְק נִיכָר הוּא כ' וְאִי קוֹשִׁיָא לְרַבָּנָן דְנָא דִינֵי דִינָא דְגְרָמֵי הֵיכִי מְחֻיָּיב וְהָא גּוּרָם הוּא לְבִטְלוֹ מִמְּלֵאכְתּוֹ וְגוּרָם הוּא לֹא שְׁלֵא יְרוּיַח לֹא קוֹשִׁיָא פִּינּוּן דְהַדְּקִיָּה מֵהֵיכָא שְׁעֵתָא הוּא דְאֶפְסְדִי' עַד דְפִתַח לִי וְהָא אֲמִינָא דְהִיזְק נִיכָר הוּא בֵּין לַר"מ בֵּין לְרַבָּנָן עַכ"ל א"כ כָּאֵן נְמִי פִּינּוּן דְנוֹעַל בֵּיתוֹ מֵהֵיחֵד שְׁעֵתָא אֶפְסְדִיָּה הִיזְק נִיכָר הוּא מֵהֵרָאוּי לְחֲזִיבּוֹ.

וּבְרָא"ש פ' הַחֹבֵל דְמְכוּאָר דְבְּהַדְּקִי בְּעֵינָן דְנוֹקָא שְׁהַכְנִיסוֹ לְחֶדֶר וְסִגְרוֹ בְּתוֹכוֹ אֲבָל אִם הִי כְּבָר בְּהַחֲדָר וְסִגְרָה עָלָיו הַפִּתַח גְּרָמָא הָוֵי כְּמוֹפּוֹרֵץ גֶּזֶר בְּפָנֵי בְּהִמְתּוֹ חֲבִירוֹ וְיִצְאָה וְנִאֲבָדָה דְפֶטוּר בְּדִינֵי אֲדָם וַיֵּשׁ לְהַבִּין קוֹשִׁיָתָה הַרְמָ"ן שְׁהַקְשָׁה לְרַבָּנָן דְלֹא דָנוּ דִינָא דְגְרָמֵי הָא אַף לַר"מ דְחֲזִיב הֵינּוּ בְּגוּרָם לְהֶפְסֵד מְמוֹן אֲבָל בְּמַבְטֵל פִּיס מוֹדָה דְפֶטוּר דְלֹא מְפָסִידוֹ רַק מוֹנֵעַ מִרִינוּחַ וְדוּמָה לַמ"ש שָׁם הַרְמָ"ן בְּטַעְמָא דְעֲשָׂאוֹ טְמוֹן בְּאִשׁ דְפֶטוּר אַע"פ שְׁגוּרָם שְׁלֵא יִתְחַזֵּיב הַמְדָלִיק מ"מ פִּינּוּן שְׁהֵלָה לֹא מִתְחַזֵּיב הַשְׁתָּא הָוֵי כְּמוֹ גּוּרָם לְהֶפְסִיד רִינוּחַ כֵּן נְמִי שְׁבֵת דְאֲדָם וְע"כ צ"ל דְשְׁבֵת דְאֲדָם הָוֵי גְזַה"כ וּמֵאִי קוֹשִׁיָא לִי מְשָׁם לְרַבָּנָן וְגַם מַה מְתַרְץ דְהִיזְק נִיכָר הוּא הָא מ"מ הָוֵי כְּמוֹ עֲשָׂאוֹ טְמוֹן בְּאִשׁ: ד) וְצָרִיף לֹאמַר דְהַרְמָ"ן לֹא עַל שְׁבֵת בְּמִקּוּם נִזְק קוֹשִׁיָא לִיהַ דְזֶה וְדֹאֵי ע"כ דְגַזְה"כ הוּא וְאִף מֵאֵן דְלֹא

דן דד"ג מ"מ במקום נזק חייבה התורה ובפרט דנוכל לומר הטעם דמגלגלין עליו את הפל כמ"ש התוס' ב"ק גבי הדוחף מטבע ש"ח היכא דחסרה דמגלגלין עליו את הפל וגם שבת שלא במקום נזק דחייבה ג"כ התורה ע"כ גזה"כ הוא לדון שבת באדם ואין שבת בבהמה כמו שכתבו הפוסקים רק הי' קשה לו להרמב"ן בהדקי' בזה אינו עושה בגופו פלום ואף אם מכניסו בינדים להבית מ"מ אינו עושה לו פלום אם לא יסגור בעדו רק אחר הסגירה וכיון דאינו עושה בו מעשה בגופו הוי רק פגורם שאינו יכול להרויח ואף דע"ז חייבה התורה באדם מ"מ היינו דוקא פשתפסו בינדים ומעפבו ואינו מניח לו לעשות מלאכתו להרויח אבל בגורם לשבת היינו במה שפוגר לפניו הדלת ואינו מניח אותו לצאת בזה אמאי חייב ומתרץ שפיר כיון דהדקי' מההיא שעמא הוא דאפסדי' עד דפתח לי ונהי ה"נ והיינו נדאי הריוח העתיד להרויח ובכ"מ א"ח רק בשבת דאדם ובאדם נחשב הריוח פאילו הוא ממון ממש שפכר בא לידו רק דהי' קשיא לו דזה אתי שפיר כשפמפסידו בינדים שמונע ממש בגופו ממנו הריוח אבל כשהדקי' באדרונא אינו נוגע בגופו ומתרץ דמההיא שעמא שפמכניסו ונועל בפניו הוי הפסד ברור: ה) ועיין ריטב"א קידושין (דף י"ד) בהא דעבד עברי שפברח תוה' שש דחייב להשלים וא"כ פגע בו יוכל דשוב אינו חייב להשלים כ' דאף לשלם מדין פרועון חוב פטור דמאי דברח ונתבטל אינו אלא גרמא בעלמא כמבטל פיסו של חבירו שהוא פטור ובספר המקנה שם כתב שצ"ע דהא אמרינן בהחובל דהקוטע יד עבד עברי ש"ח נותן שבת קטנה להרב הרי דצריף לשלם לו שכר בטלה ועוד נראה מהא דאצטריף דאין עבד עברי ואמה עברית יוצאין בראשי אברים ואם נימא דהוי כמבטל פיסו א"כ כ"ש דאם יוזמו העדים שמעידין על ראשי אברי' פטורים מלשלם דלא גרע עדים שרצו לבטלו ממלאכה מביטול מלאכה בינדים וא"כ הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימן אלא נדאי מוכח דהעדים חייבין לשלם וכ"ש ביטול מלאכת דידיה עכ"ד ולענ"ד הדברים תמוהין דמהחובל אינו ראי' דשם הוי פהיזק בינדים להרב קנינו שהי' לו בהעבד דעבד עברי גופו קנוי ועכ"פ הוי כשפיר לו ונשתעבד גופו לעבד לרבו ואף לדעת רמב"ן וריטב"א קידושין (דף י"ו) הא דעבד עברי גופו קנוי היינו לעגנן קנין איסור מ"מ לקנין מעשה ידיו נשתעבד לעבד להאדון וכיון דהחובל חייב לשלם להאדון שבת דזה דנין באדם לכן השבת קטנה הוא להאדון וא"ל דיהי' פטור לשלם דלהעבד לא חסרו פלל דאף אם לא הי' חובל בו הי' מעשה ידיו לרבו ולא הפסידו ולהרב יפטור דהוי רק כמבטל פיסו זה אינו פנין דמ"מ דיינינן שבת באדם ובמעשה ידיו כפר זכה הרב בעבד ממילא חייב לשלם להרב הגע עצמה אם אחד שכר פלי מחברו לעבד בו זמן ובתוה' הזמן בא אחד ושיכר הפלי האם נאמר דלהבעלים לא ישלם רק כפי שווי של הפלי ולזכות מה שהי' שנה השימוש בזמן שהשפירו להשוכר והשוכר יהי' פטור מטעם מבטל פיסו זה נדאי אינו דמ"מ זה חייב לשלם בעד פלי שלם וממילא יש לו לשוכר בפירות עד זמנו פן נמי בזה פנין דהחובל חייב בשבת זוכה האדון בהשבת ואף אם בשוכר י"ל דאין השוכר זוכה בעבור קנין פירות שלו באשר יש להוכיח פן מסוגיא דב"מ (דף ל"ה) ויבאר במ"א א"ה מ"מ בהשבת זוכה האדון ועיין רא"ש בהחובל דתמה שם על הרי"ף דגרס רבא אמר הפל ינתן להעבד וילקח בהו קרקע והרב אוכל פירות וכתב הרא"ש וקשה דשבת קטנה הפל יהי' להרב והיינו פנין דמחויב באדם לשלם שבת שריף להרב דהוא הנה לו זכות זה משא"כ כשברח ולא עבד אצל הרב זמן

שהיה לו לשמשו אינו חייב דהוי רק כמבטל פיסו ועיין נתיבות המשפט (סי' שס"ג) שהעלה אף בעבד פנעני דהחובל בו שבתו לרבו הוא לאו מטעם פישול מלאכה דהרב דזה הוי כמבטל שורו נחמורו רק עיקר החיוב הוא להעבד ונהרב מיד העבד קא זכי דמה שיקנה עבד קנה רבו ויקשה מע"ע דל"ש בי' מה שיקנה עבד קנה רבו ואמאי שבת קטנה שייך לרבו א"ו עיקר החיוב מטעם שבת באדם דחייב רק הואיל דרבו הי' לו זכות דמע"י חייב לשלם להרב ובמקום דאין שייך שבת מצד העבד פגון בגזל עבדו דהעבד לא שבת ממלאכה רק לרבו לא עבד פטור כמ"ש שם הנתיבות ולכן בברח דל"ש לחייבו מטעם שבת הוי רק כמבטל פיסו ש"ח: ומ"ש ראי' מדמזכרין דאין ע"ע יוצא בראשי אפרין אף דהעדים לא מעידין רק על בטול פיסו.

מלבד דמי לא משפחת שהעידו שהפיל שינו ולא שלח אותו לחפשי ועבד בו דבזה באו עדים לחייב להאדון כסף ממש לשלם לו שכר עבודתו. וכן מי לא משפחת בב"ד שראו שהפיל שנו דבכה"ג ל"ב עדות שאילה"ז כמבאר סנהדרין (דף ע"ח) ובלא"ה אינו ראי' דהא בזה העידו על הפקעת זכותו לגמרי שהיה לו בהעבד בשלמא פשפירח עכ"פ בכ"מ שהוא נשאר זכותו לרבו שעבודו קיים רק שביטל מלאכתו אבל מ"מ לא הפקיע השעבוד אבל פשהעידו שיצא לחירות העידו להפקיע שיעבודו והוי פאלו הזיקו שיעבודו דהרב.

ועיין מתניתין דמפות במעידין שחייב לשלם עד למד דאומדין כמה שנה ונהרמב"ן והריטב"א שם הקשו הא לא עדיף מבטל פיסו ש"ח והריטב"א כ' דאומדין כמה המלנה היה מפסיד לשלם לו עכשיו פן נמי בזה העידו להזיק לו שיעבודו והיו חייבין לשלם והוי עשאילה"ז לכן צריף קרא דאינו יוצא בראשי אפרים: (ו) והנה החכם הפוסק זצ"ל העמיק דבריו בדברי המרדכי פ' הגזל דדעת הראב"י ורמ"כ דסברו היכא דהרויח המבטל פיסו חייב וכ' שם משם ר"ה גאון המפקיד מעות אצל חבירו אסור להשתמש בלא דעת בעל הפקדון ואם עבר ושלח בו יד חייב באחריותו ואם הרויח בהן נותן לו מחצה שכר והקשה הרשב"ט פ"ט פ"ג דשלח בו יד הוי גזלן ותנן כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה וכ' ואומר אני דמה שעבר קודם שתבע לא עלה על דעת הגאון ז"ל לחייבו אף בכה"ג קאמר שנה תובעו להחזיר לו פקדונו ששלח בו יד כפי להרויח ואינו רוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד דהתם אם מסרב ודחי לי' מחייב נמי ברווח למפלג בהדדי.

ודבריו אינם מובנים הא מ"מ כפר קנאו בש"י לכן כתב הרב ז"ל דרה"ג סובר דהיכא דמברר התובע שהי' יכול להרויח חייב במבטל פיסו וכשתבעו ניקר שיש לו ריוח ברור ועוד כ' דרב האי גאון י"ל דסובר כהרמ"ה בגזל ספינה והשפירה לאחרים ונטל הגזלן השכירות שחייב להחזיר להבעלים וע"פ מ"ש הסמ"ע (סי' שס"ג) דבשבח דאתי מעלמא לא שייך תקנת השבים ה"ה כמה שהרויח במי"מ השבח להגזל עכ"ד ונהרחיב בזה בפלפול רב.

ובאמת בס' מח"א דיני רבית (סי' מ"א) העיר ג"כ ליישב דברי מהר"ם שהביא שם דסובר היכא דמזונמן להלוות בריוח ברור והלה מעכב ומרויח בו דחייב ע"פ דברי הרמ"ה הנז' אולם כתב דלדברי הרמ"ה הי' מחוייב לתת כל הריוח דשבח מעות לבעלים.

אולם באמת אין דברי הרמ"ה שייכים לכאן דהא מבואר מכל הראשונים ופוסקים דהא דגול מטלטלין ועשה בהן מלאכה דפטור מלשלם דמי שכירות לאו מטעם תקנת השבים הוא רק דגזה"כ הוא דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה ועיין תשובת הרא"ש (פ"ל צ"ה) בירד אדעתא דגזלנותא במטלטלין דפטור מלשלם שכר ובקרק' חייב דקרקע תמיד עומד ברשות בעלים משא"כ במטלטלין דנגזלו ונקנין בשינוי וכן מבואר בש"מ ב"ק (דף כ') וכן בטור (סי' שס"ג) התוקף עבדו ש"ח ועשה בו מלאכה אם הי' עושה מלאכת רבו וביטל ממנה חייב דעבדי כמקרקעי הא במטלטלין בכה"ג אף שביטלו ממלאכת הבעלים פטור משום דל"ש לומר שאוכל כספו ש"ח דגזה"כ דמשלמין כשעת הגזילה ועל מה שביטלו ממלאכת הבעלים פטור מטעם דלא הוי רק כמבטל כיסו של חברו ומה שהגזלן נהנה אח"כ לזה קנה הגזלן מיד לשמוש בקנין גזילה וע"כ דלאו מטעם תקנת השבים הוא בשואל שלא מדעת וכבר האריך בזה אאמ"ו ז"ל בספרו דברי חיים דיני גניבה (סי' כ"ו) להשיג על הנתיבות (סי' רצ"ב) שכתב כמ"ש החכם הפוסק ז"ל לחלק בין גזלן גמור לשואל שלא מדעת דהא (סי' שס"ג ס"ה) מבואר דאף בשואל שלמ"ד פטור וע"כ דלאו מטעם תקנת השבים הוא וגם אני בעניי בהגהותי שם העירותי על דברי הב"י בבדה"ב שם שכ' ויש לתמוה למה אינו משלם כשביטלה ממלאכתה כמו גבי עבד בסמוך וכ' דהכא שאני דנתפנין לגזול בהמה עצמה משא"כ שם דלא נתפנין לגזול העבד עצמו עכ"ל ותמהתי הא להדיא מבואר בטור דבעבד הטעם דקרקע דמי ומבואר דבמטלטלין פטור אף בביטול ממלאכת הבעלים ושם הבאתי דברי הב"ח שכ' דלכך נקיט הטור הטעם דכמקרקעי הוא להורות דמחייבין לי' לשלם כולא שבחא שהשביח העבד וכ' ולפ"ז בהמ' והזקינה דמשלם כשעת הגזילה מיירי דלא עשה בה מלאכה דאם עשה בה מלאכה ובטלה ממלאכת חברו הי' חייב לשלם כדכר' שוכרי בהמה למלאכה א"כ י"ל דקושית הב"י בבדה"ב ה"ה דעכ"פ ביטול ממלאכתו יתחייב כפי מה שביטל וע"ז מחלק בין נחית לגזול הפל בין נחית לשמוש עיי"ש.

עכ"פ מבואר מדברי פולם דהיכא דהוי גזלן פטור א"כ אמאי יתחייב במה שהרויח מעלמא ואינו דומה לדברי הרמ"ה בהשכירו לאחרים דשם עכ"פ אף דנקנה להגזלן בתורת גזילה שיהי' שיינוי קונה לו ויצא מרשות בעלים מ"מ גוף הספינה של הנגזל הוא כ"ז שלא קנאה בשינוי והשוכר המשמש חייב לשלם השכירות להבעלים הנגזלים וכיצד הלה עושה סחורה בשל חברו והוי כאילו גבה חובו של הנגזל לכך חייב לשלם דמי שכירות שקבל וכן מבואר להדיא בש"מ ב"ק (דף צ"ז) משם הרמ"ה אבל בהוציא המעות דכבר קנה גוף המעות והסחורה שקנה נקנה להנפקד במה יתחייב לשלם הרויח להמפקיד ואף אם הלנה מעות ברבית לנכרי מ"מ הנכרי אינו חייב רק לזה שהלנוהו ומה שגבה ממנו לא גבה מעותיו של הבעלים ואף אם נאמר דשכר אגר נטר מה שהתחייב הנכרי זכו הבעלים מה שאי אפשר לומר כן דלגבי מעות ל"ש לשלם שכירות מ"מ בקנה סחורה במה יזכה המפקיד בהריוח דכיון שהוציא המעות נעשה כגזלן וגזול ע"מ לשלם חבל רשע גזילה ישלם ועדיף מנטל ספינתו שלמ"ד דשם עכ"פ אף דהוי כגזלן מ"מ מחזיר בעיני' מה שנטל משא"כ במעות שהוציא דנעשה גזלן במה יתחייב לשלם להמפקיד חצי ריוח ואף בהפקיד מעות מותרין דמותר להשתמש כתב המהרש"ל ביש"ש ב"ק (פ"ט סי' ל') שביין בפקדון בין במלנה ל"ש בטול כ"ס אפי' אם הרויח וכן הוא

מסקנת המרדכי אפילו תבעו זה לדין ומברר שיש לו רינח ברור וזה מעפבו פטור משום גרמא ואפי' אם הוציאו לעצמו והרויח פטור משום גזלנותא אם לא בגזלן עתיקא וכ' והא לה פלל הדינים ואל תשגיח בס' המרדכי שתמצא דיעות חלוקות זה אומר בכה וזה בכה והם מפוזרים אלא פתבתי לה ברור ועיקר עכ"ל: ז) וקצת יש להקשות על רמ"א שס"ג ס"ה) הנז' דכ' אם שקרה הגזלן לאחר דחייב להחזיר השקר להבעלים הואיל דעומדין לשפור והמה דברי הרמ"ה נכתב בד"מ הטעם דכיצד הלה עושה סחורה בשל חבירו.

ובש"מ ב"ק שם כ' עוד טעם משם רמ"ה דהוי כמו גזל ולא נתיאשו הבעלים דרצה מזה גובה ורצה מזה גובה ויש נ"מ בין הטעמים כמו"ש אאמ"ו ו"ל בדברי חיים שם (סי' ל"ב) דאם נתנו הגזלן לאחר במתנה להשתמש דמטעם כיצד הלה עושה סחורה אין הגזל יכול לתבוע לא מגזלן ולא מזה שנתמש ולטעם דרצה מזה גובה רצה מזה גובה יכול לתבוע מזה שהשתמש בו והוכיח שם מדברי הרמ"א (סי' ת"ז) דחייב המקבל מתנה לשלם וקשה ע"ד הרמ"א דנקט הואיל דעומד להשפיר ומבואר דבלא קניימא לאגרא פטור וע"כ דהוא מטעם דהוי זה נהנה וזה לא חסר כמו בחצר דלא קניימא לאגרא וגבא דעביד למיגר וזה א"ש לדעת הרמ"ה אבל הרשב"א ב"ק שם כתב דבספינה איפא רפסותא דספינתא והוי זה חסר א"כ אף באינה עומדת להשפיר מ"מ יתחייב השוכר לשלם ועיין שם בדברי חיים (סי' כ"ר) שפן ג"כ ד' הטור דבספינ' לעולם נעשה גזלן משום רפסותא דספינה א"כ אף בלא עומדת לשפור יהי חייב לשלם וצע"ק ובמקומו אפי"ה יבואר בכ"ז: ח) ואף להמחייבים במבטל פיס הוא בפקדון אבל היכא דבא לידו בתורת הלנואה הביא החכם הפוסק דברי המרדכי פרק המפקיד דפטור מלשלם אולם חו"כ בזה דבגידון דידן פיון דתבע מעותיו ודחי לי' וגם מטעם מבטל פיסו י"ל דמותר לשלם ופלפל בזה בעונצם רוחו ו"ל.

ובאמת מבואר ביו"ד (סי' קע"ז ס"ה) שאם נוטל לצרכו הוי פגזלן וכל הרינח שלו והמעות מלנה עליו ואסור ליקח אח"כ רבית. ושם (סי' י"ט) שאם רצה לתת דבר מעצמו אין בו משום רבית וכבר כ' המל"מ (סוף פ"ז ממלנה) הטעם פיון דלא בא לידו בתורת הלנואה רק פקדון משא"כ לעיל (ס"ה) דהי' אצלו פלגא מלנה כשנוטל רבית שכר מלנה שפידו שקל עי"ש וכ"כ החזית דעת שם ס"ק י"ט) ותמה על הש"ך (ס"ק מ"א) דאם נותן מעצמו מותר דהא מ"מ הוי כמו רבית מאןחרת דאסור ולחייבו מטעם מבטל פיסו נמי נראה ברור דהיכא דלא עשה שום מעשה דפטור לכ"ע אף אם הרויח הלנה בזה דאף בשבת דאדם כבר פתבתי מדברי הרא"ש פ' החובל דדוקא במכניסו לחצר וסגרו אבל אם הי' כבר שם ואהדקיה באדרונא דלא נגע ההיזק בגוף חבירו פטור ומ"מ בזה ובהלנואה שהמזון הי' כבר בידו והוציאו ואינו בעין ואינו עושה שום מעשה להזיק לחבירו רק שמונע מלפרוע פטור לכ"ע ומה"ט מאד מוקשים דברי הח"ד (סי' קס"ט ס"ק י"ד) שכ' לתרץ דעת הר"א מטו"ד דסובר דבשכירות אין בו רבית והקשה המל"מ דהוי מבטל פיסו וכ' פיון שנהנה חייב כמו בדר בחצר דקניימא לאגרא דחייב לשלם חסרונו אף שלא הרויח כגון בגבא דלא עביד למיגר יעו"ש ולא אדע לכלפל דבריו.

שם הוא מטעם שאוכל כספו אבל כשכבר חייב לו שכירות ע"י מה יתחייב ואינו דומה לדברי הרמ"א ח"מ (סי' רצ"ב) שהביא דשם הוי מחמת פקדון אבל בשכירות אף דנחית אדעתא דאגרי מ"מ פינו דמעולם ל"ה מעות מבןררים רק חוב בעלמא על השוכר וע"י מה יתחייב כשלא עשה שום דבר רק שהיה בשב ואל תעשה ועיין ש"מ ב"ק ריש פ' הפוגס הטעם דב' עדים הפוכשין עדותן דפטורין בדיני אדם שאף גרמא אין פאן הואיל ואין פאן מעשה ובמחיצת הפרם שנופרצה כשלא גדר דחייב דשם הוי מעשה שלו שהגפנים מתפשטין א"כ כמו כן במחזיק חובו שחייב מכבר דאינו עושה שום דבר דפטור וברמב"ן בדינא דגרמי שכ' הפופף קומתו של חבירו או שווי' טמון באש פטור דהא לא גרם הגזק הוא שהגזק ע"י המדליק בא לו ואע"פ שהלה פוטר המדליק מלשלם פינו שיעדיין לא נתחייב לו כלום משא"כ בזיפה את החייב שפכר הי' חייב לו זה הממון והדיין מפסידו ממנו ואין פאן חייב אלא שהוא מתכוון להזיק ולהפסיד ממנו מה שירויח ונדמא למאן דנחית לאומנות חבירו אע"פ שפכאן מפסידו ממנו והתם הרינוח הוא שמפסידו פינו שיעדיין אין הלה חייב לשלם כלום לאו מפסיד ממון הוא ומש"ה חייב בדיני שמים עכ"ל משמע דכשמבטל פיסו של חבירו שיעדיין לא הזיק לו כלום אף בד"ש אינו חייב ובכופף קומתו הטעם דחייב בדיני שמים הואיל שעכ"פ הבעלים מפסידים קרנם רק הואיל שהגזק בא ע"י המדליק נעדיין לא נתחייב ועכ"פ במעשיו גרם שלא יתחייב ויפסיד בזה חייב בד"ש אבל בכל מבטל פיסו אף בריוח ברור פטור אף בד"ש וכן משמע מתוספתא הנ"ל דאמרו אין לו עליו אלא תרעומות משמע דפטור בד"ש ג"כ ולמ"ש הרמב"ן בעמד ולא גידר מחיצת הפרם שנופרץ דחייב פינו שהוא חייב ממון לגדור ולא גדר ונתיאש חייב שהרי הוא מזיקו ביאוש וגפניו הם האוסרים והוא גורם האיסור א"כ נימא כמו כן היכא דחייב לו לשלם ואינו משלם הוי ג"כ הוא הגורם להפסידו רק הואיל דל"ה רק ריוח פטור שגורם שלא ירויח אבל עכ"פ י"ל בד"ש חייב היכא דהוי ריוח ברור אבל לא משמע פן פינו דאינו עושה שום מעשה בפועל וגם ממנו אינו עושה מעשה: ט) ומה"ט דכתב הרמב"ן שהגזק ע"י המדליק בא לו הנה נראה לכאורה אם המדליק בעצמו עשאו טמון באש דחייב דאף שעל ההיזק מהדליקה פטרותו התורה מ"מ הואיל דהוא בעצמו גורם ומתחכם שלא יבא לידי חייב מה שהיה מוכן לבא הוי כמו גרמא ממש.

ובדברי רש"י ב"ק שם שכ' והוא לא שלח את הבערה ושווי' טמון וגרם להפסיד הגזק ולפטור את המבעיר מדכתב והוא לא שלח את הבערה משמע דאם שלח חייב אף בדיני אדם פינו דע"י בא פל ההיזק ואינו דומה לזרק כלי מראש הגג והיה תחתיו פרים וכסתות וקדם וסלק בעצמו דפטור דשם בשעת זריקה ל"ה נברא ההיזק דל"ה עומד להשתפר ע"י הזריקה רק אח"כ ע"י הסילוק הכו"כ גרם שנוברא ההיזק וע"ז פטור אבל בשולח הבערה עשה בידים ההיזק וידענו שסופו להבעיר רק גזירת הפתוב דעל טמון פטור וכיון שהוא גלוי אף שעשאו בעצמו אח"כ טמון בשעת גמר ההיזק דהוי כאילו הדליק ממש בידים הטמון דמצרפינו מעשה הדליקה למה שעשאו טמון כאילו עשה שניהם ביחד אולם ביש"ש שם (סי' ג) לא משמע פן שכ' הא דחייב בד"ש דוקא כה"ג שהוא בעל המעשה שפסהו אבל נתן עצה לבעל האש שיכסנה ויפטור וכן עשה זה פטור אף בד"ש ע"ש מבואר דאף אם בעל האש בעצמו עשאו טמון ג"כ פטור מדיני אדם וקשה מלשון

רש"י ודוחק גדול לומר דס"ל דאם פסהו בעצמו דאז יהי פטור אף בד"ש הואיל דכוננתו להציל לעצמו שלא יתחייב דמ"מ על ידו בא ההפסד כמ"ש הרמב"ן ועוד דא"כ לעולם לא יתחייב בדליקה דלעולם ישלח הדליקה ויעשה אח"כ טמון וכמ"ש התוס' ב"ק (דף כ"ב) דמה"ט חייב אף בגחלת שאינה שלו דאל"כ לעולם יפקיר והכי נמי לעולם יעשה טמון א"ו דעכ"פ בד"ש לעולם חייב וע"כ פננת רש"י דאם בעל האש בעצמו עשאו טמון דחייב גם בדיני אדם וצ"ע ואכ"מ.

עכ"פ במבטל פיסו לא מצינו שיתחייב בד"ש ובפרט היכא דלא עביד מעשה כלל רק בשוא"ת: י) וראיתי בתשובת ר"ש פהן ח"ב (סי' קי"ח) דנשאל בשמעון שקבל מנכסי יתומים בהלואה ועשה הכשר ההנאה והריוח בעד היתומים ועברו כמה שנים שלא עשו עוד שום הכשר כלל וטוען פיון שלא עשה הכשר רק על שנה אחת אינו חייב יותר והשיב שאין שום זכות ליתומים מריוח החמשה שנים שלא קצבו ולא התנו ושוב כתב איברא דעדיין יש מקום לחייב לשמעון מטעם מבטל פיס שכ' המרדכי שאם הרויח בו שחייב לתן וא"כ פיון ששמעון הלנה עיכב בידו נכסי היתומים ונשא ונתן בהם והרויח יש מקום לחייבו מטעם מבטל פיסו כ"ש מבטל פיס של יתומים וא"כ טוב וישיר לפני אלהים שיתפשו עכ"ל אולם כבר כתבתי דלהלכה מבואר ברמ"א יו"ד אף בהרויח כל שבה לידו בתורת הלנואה הוי רבית וכמבואר מדברי המרדכי פ' המפקיד ובפ' הגוזל הטעם הואיל שלא בא לידו בתורת הלנואה ואולי דן לחייבו ליתן ליתומים הואיל דל"ה רק רבית מאונחת וביתומים מותר רבית דרבנן אולם למ"ש פיון שפבר בא לידו ואינו בעין ואינו עושה שום מעש' הניזק בידים רק ע"י מה שאינו פורע אף בהרויח פטור ובפרט בנידון דהרש"ך דלא נתבאר שתבע אותו וכ"ז שלא תבעו ממנו ל"ה חייב לשלם כמבואר מדברי ש"ג מוכא בש"ך ח"מ (סי' רל"ב) שוב ראיתי בכנה"ג יו"ד (סי' ק"ס אות ע"ח) בהגהות הב"י שהביא שם מתשובת מהר"ש הלוי שהחריד חרדה גדולה על המהרש"ך איך יצא מפיו דבר זה דא"כ הותרה רצועת הרבית וכ' שחקקו עליו כל חכמי דורו והוא האריך ליישב דבריו דאירי שעשו הכשר על שנה הראשונה עי"ש בארנפה ובכ"ז דבריו צ"ע דבמניעת פרעון החוב שלא הי' בעין ולא נתבע ממנו ודאי אף בכלל גרמא ל"ה וכנ"ל: י"א) שוב ראיתי תשובת הרשב"א (ח"ב סי' רכ"ז) שנשאל בראובן שלנה משמעון וכתב לפרוע בזמנו ואם לא יפרענו קבל עליו לתת כל ההוצאה וכל הפסד שיבא לו וקבל זאת בקנין ובזמנו תבע חובו ואמר שהי' לו סחורה מזומנת לקנות וירויח ואם לא יפרענו יפסיד ולא פרעו ותובע הלנה ההפסד וראובן טוען שנה ריבית והעלה שאין בכלל הוצאה והפסד מניעת הריוח שמבטל פיסו של חברו הוא פטור ואפי' בלא טענת ריבית נפטר אלא אפי' בטענת ריבית אני רואה טעות מי שמתיר מדין מזיק שא"כ כל ריבית נתיר שבכל הלנואה יש בהן נזק בזה שאינו יכול להרויח תוך הזמן ובשאר רוחים שיבא לידו ועיין ש"ך ח"מ (סי' ס"א ס"ק י') ובב"ח שם וכנראה שדברי רשב"א שלפנינו ל"ה לפנייהם הרי מבואר פיון דמבטל פיסו פטור פשוטותו לו בעד זה יש בו ריבית מאונחת ועיין יו"ד (סי' ק"ע) בישראל שנעשה ערב לגוי בשביל ישראל דדעת הב"ח כהר"י קורקוס דמה ששילם הערב לגוי ריבית חייב הישראל להחזיר לו דכיון דהי' הישראל מחוייב לסלקו מדינא דא"ל אריה ארבעת לי אמצראי שהעמדתני ערב נגד הגוי אע"פ שהערב התרצה להרביץ עליו הארי מ"מ לא נתרצה לסלק הארי משלו הלכך

כל מאי דיהיב הערב להגוי לסלוקי נפשיה מניה הפסדא דאתי מחמתה קרינו ליה ומחייב לנה לשלומי ליי ואין בזה משום רבית מדינא והטו"ז והש"ך שם הסכימו להלכה דאסור להחזיר לו מה ששילם להגוי א"כ ק"ו דאסור ללנה לשלם בעד הפסד דבטיול פיסו ממניעת רינח: י"ב) והיה קצת מקום לדון דדוקא במלנה נגד לנה דנחית להלות בזה יש איסור אם מקבל דבר בשביל פסידו דהתורה אסרה כל אגר נטר אבל בנידון דידן שהלוקח לא נחית להלות להלנה רק שקנה שט"ח ושעבודא דגופו של הלנה לא קנה רק השעבוד נכסי שהי' לו למלנה מכר המלנה לזה וממנו לא בא הממון בהלנאה וכשבע ממנו הלוקח בזמנו היה חייב לסלק לו וכינון שהי' יכול להרויח והבטיחו שלא יפסידו בזה ליפא איסורא דריבית וראיתי בס' שמחת יו"ט ממהרי"ט אלגזי ז"ל (סי' נ"ד) דעמד ע"ד הרא"ש וסייעתו דהיא דהגוי מקח טעות הוי המעות ביד המוכר כמו גזל מהא דב"מ (דף י"ד) במוכר שדה לחבירו ונמצאת שאינו שלו דסובר שמואל דשבח אין לו פינון דלית ליה קרקע מחזי פריבית ופי' רש"י דהמעות מלנה אצלו ואם נאמר דכ"ז שהמעות בעין הוי כפקדון ואם הוציאם הוי כגזל מה שייך ריבית הכא אטו מי שהניח פקדון ביד אחר מעות צוררים דאינו יכול להשתמש בהם והחזיר לו יותר שייך בזה ריבית ואף אם הוציא המעות חשיב כשולח יד בפקדון דהוי גזלן ולא שייך ריבית בגזל דאם גזל מעות מחבירו והחזיר לו יותר ל"ש ריבית וכן מוכח מדברי הרא"ש שם בהפיר בה שאינה שלו ולקחה שאין לו שבח כתב דה"ט פינון שיודע שאין כאן מכר אי יהיב ליה שבחא מחזי פריבית ואע"ג דזוזי לרב הוי פקדון מ"מ להשתמש בהם יתבינהו ניהליה והוי כהלנאה ומחזי פריבית וכן מבואר שם בש"מ משם הראב"ד משמע דאם הוי כפקדון ממש לא מחזי פריבית וא"כ בלא הפיר בה שאינה שלו אם איתא דהוי פקדון אמאי אמר שמואל דשבח אין לו דמחזי פריבית עי"ש א"כ בנידון דידן נמי פינון דלא בא לידו הממון דרף הלנאה מלוקח י"ל דל"ה פריבית אולם מדברי רבינו חיים שהבאתי לעיל (אות ב') מתשובת מהר"ם רויטנבורג שכ' דאם אכלן והוציאן דנעשה גזלן עליהם ואם יתן שום דבר זהו ריבית מבואר דאף בגזלן ממש שלא באו המעות לידו בתורת הלנאה ג"כ אסור לשלם לו יותר ממה שלקח דמחזי כשכר מעותיו והא דכתב הרא"ש אע"ג דזוזי לרב הוי כפקדון מ"מ יתבינהו להשתמש דמשמע דאל"כ לא הוי פריבית היינו היכא דהמעות הם בעין ואז פשעדיין לא הוציאם אם נאמר דהוי פקדון ממש לאו שם הלנאה הוא ככל ולא שם גזלן הוא ול"ה חייב לשלם רק כפקדון בעלמא בזה לא מחזי פריבית אבל כשהוציא המעות אף אם ל"ה רשאי מ"מ פינון שיש עליו חיוב תשלומין דנעשה גזלן בהוצאה וחייב בהשבה נעשה חוב עליו כשמשלם יותר שפיר מחזי פריבית אף דלא בא לידו בתורת הלנאה וא"כ ה"ד בנידון דידן אף דלא הלנה ממנו רק שקנה השט"ח וגם תבעו ממנו והבטיחהו לשלם מ"מ פינון דלא הי' המעות בעין אסור להוסיף לו אף שהיה לו רינח ברור וכמבואר מדברי הרשב"א בתשובה הנז' ואף דבהבטיח לשלם לו ההפסד ולדעת המרדכי ב"ק פ' הגזל וריטב"א בב"י ח"מ (סוף סי' ס"ו) דכל הגרמא כשהבטיח לשלם חייב לשלם מ"מ בהלנאה הוי ריבית וכדמוכח מתשובת הרשב"א הנז': י"ג) וגם מהא דסי' (ק"ע) בישראל דנעשה ערב בעד גוי דהסכימו כל האחרונים דאף אם פרע הערב להגוי והפסיד ממנו ע"י ובכ"ז אף אם נתן מוציאן מידו דהוי ריבית אף שלא בא ליד ישראל מן הישראל הערב ולא לנה לו פלל הוי ריבית.

ובס' מתנה אפרים דיני ריבית (סי' מ"ב) פתב דבערב שלוף דויז דהוי ריבית קצוצה מה"ת ואף אם נתן לו הלנה בהחזרה מוציאן מידו וה"ה אם תבעו הגוי להערב הגה ואמר לי הערב להישאל שיפרע להגוי ועשה כדבריו שיכול להוציא ממנו דהוי פאילו אמר לי אותו קרן וריבית שאתה חייב לי תגהו לו עי"ש ומשמע דעיקר המלנה הוא הערב ואין הישראל רשאי לפרוע לגוי אולם בספר ראב"ן (דף צ"ז) פתב ואם שגג הישראל הערב ונתערב לישראל בשביל ישראל חבירו בלא קבלת הגוי לדון בדיני ישראל מותר לישראל הלנה ליתן לגוי הריבית ולא אמרינו פיון דהערב חייב ליתן פי יחיב לי לגוי הוי פאילו יחיב לי לישראל הערב עכ"ל ואולי הטעם דהוי רק פפורע חובו של הערב והוא לא צנה לו לישראל הלנה שישלם להגוי רק מעצמו פרע לכה כ' הראב"ן דמותר והמח"א דאוסר הוא פשמצנה הערב להלנה שיפרע לגוי עכ"פ חזינו דאף שלא הי' שם הלנה דאין שליחות לגוי ואעפ"כ אסור מה"ת לרוב הפוסקים שם ודלא כבעל התרומה דס"ל דשם אסורו מדרבנן מטעם יש שליחות לגוי לחומרא ואף דהזיקו במה שלא פרע לגוי ובכ"ז אסור ליתן הריבית פיון דהוי פלנה מישראל ה"ה בנד"ד דאסור לתת לו דבר בשביל ההזיק דביטול פיסו: י"ד) והטור ח"מ (סי' רל"ב) הביא משם הרמב"ם במוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ואח"כ נראה בו מום אם רצה להחזיר הקרקע לבעליו מחזיר כל הפירות שאכל ואם הי' חצר ודר בו צריף להעלות לו שחר וכן פסק שם בש"ע והב"ח פתב שם דאל"כ הוי פריבית פיון דנתבטל המקח מעיקרא הו"ל זוי הלנה והפירות שאכל הם בעד המעות שהיו בטלים וכן דעת הע"ש שם ובסמ"ע שם פתב להקשות דא"כ הו"ל להטור והרמב"ם לחלק דהינו דוקא אם פכר קבל המוכר דמי הקנייה ועוד אף אם פכר נתן לו הדמים לא עדיף מאבק ריבית דאין צריף להחזירו דלא גרע ממלנה לחבירו על שדהו ואמר לו אם לא תתן לי מפאן עד שלש שנים יהי שלי ולא אמר מעכשיו בענין שאין המקח קיים דאסור לאכול פירות ואם אכלם לא יחזיר דהו"ל אבק ריבית לכה פתב דהוא מטעם פיון דהמקח בטל הוי כגזל פידו עי"ש.

ולענ"ד י"ל דהא נראה אף דאבק ריבית אין מוציאין מידו ואינו חייב להחזיר הוא דוקא שיזע הלנה והמלנה בשעת מעשה שהוא אבק ריבית אבל אם אף רק המלנה לא יזע שהוא הלנה ואיסור ריבית הוי זכי' בטעות וחיוב להחזיר וכן פריבית קצוצה דמוציאן בדיינים ומ"מ היורשים אינם חייבים להחזיר דלדידן' אזהיר וחי אחיה ולא לברן' מ"מ היינו דוקא פשיזע המלנה ונתפנון לזכות בו דבזה גלי קרא דאי עביד מהני כמבואר מס' תמורה דלמורא ניתן ולא להשבון או למיתה ניתן ולא להשבון כמבואר בפ' א"נ וצריף קרא דוחי אחיה עמה דעכ"פ אף דאי עביד מהני וקנה גוף הריבית מ"מ צריף להחזיר מצד מצות וחי אחיה כדי להחיותו וזה לברן' לא אזהיר ועיין בפ"ח ח"מ (סי' ט') ובגתיבות שם דבשנחד חייב להחזיר מצד דאי עביד ל"מ אף שנתן מדעתו ואם פן זה דוקא היכא דידע המלנה בשעת זכיה ונתפנון לזכות בו אבל פשלא ידע הא מבואר בתוס' ב"מ (דף קט"ו) ד"ה וחיוב דאף לאפיי דסובר אי עביד מהני מ"מ היכא דלא ידע מן האיסור ולא פיון לזכות באיסור הוי זכיה בטעות ואי עביד לא מהני א"כ מאפיי נשמע לרבא גבי ריבית אף דגלי קרא דאי עביד מהני הוא רק היכא דידע וכיון לזכות באיסור אבל פשלא ידע פלל מן האיסור הוי זכיה בטעות וחיוב להחזיר גוף הדבר וגם היורשים חייבים

להחזיר שוב עיניתי בתשובת שארית יוסף (סי' ס"א) שציין הש"ך (סי' קס"א) לעיין בו.

וראיתי שכתב פן בפשיטות דבלא ידע חייבים גם היורשים להחזיר: ולפי"ז י"ל דגם פריבית דרבנן דאינו חייב להחזיר הוא ג"כ רק היכא דידע ונתפונן לעבור על האיסור בזה פיון דאי עביד מהני ובדרבנן לא חייבו להחזיר משום מצוה דוחי אחיה אבל היכא דלא ידע מן האיסור פלל ולא נתפונן לזכות בזה חייב להחזיר ועיין בש"ך (סי' ק"ס ס"ק ד) שהקשה בהא דמבואר שם אם נותן הלנה מדעתו יותר בשעת פירעון אף דאינו אומר שנותן לו בשביל ריבית אסור והקש' מח"מ (סי' רל"ב) באם מצא יתרון בכדי שאין הדעת טועה דא"צ להחזיר ועי"ש בטו"ז ולכאורה מאי קשיא להו הא שם דכבר החזיק בו לא עדיף מכל ריבית מאוקרת דאינו חייב להחזיר אף לצאת ידי שמים וכיון שפבר בא ליד המלנה בלא ידיעתו א"ח להחזיר לו משא"כ לכתחלה אסור לקבלו וכן כתבו שם לתרץ בס' תפל"מ ובח"ד ולהנ"ל א"ש פיון דלא פיון לזכות רק פדי חובו אף דבדעת אוקרת מקנה לא בעינן פונה לזכות מ"מ באיסור דרבנן אמרינן שוב ג"כ אי עביד לא מהני ולכך אם רוצה אח"כ לזכות עושה האיסור ושפיר הקשו פיון דאסור לו לזכות יתחייב להחזיר ובלא"ה י"ל שם פיון דהוא פידו ולא פיון לזכות גרע פמבואר תוס' ב"ב (דף נ"ד ע"א) ואף דבדעת אוקרת מקנה לא בעינן פונה מ"מ י"ל דהוא מטעם זכיה וכמו שכ' הקצוה"ח (סי' ער"ה) דמהאי טעמא במקבל נכרי ל"מ דעת אוקרת מקנה א"כ פאן ל"מ דא"מ פשהו בדבר עבירה ולמ"ש אתי שפיר טפי דזה הוי זכיה בטעות ולכ"ע אי עבד ל"מ ולפ"ז פמוכר דבר לחבירו בחזקת שלם בלא מום אף אם המוכר ידע שיש בו מום מ"מ פיון דהלוקח לא ידע ומצא אח"כ המום ונתבטל המקח דחייב לשלם שוכר שימוש ודירה דלא נחית לזה ואף אם רוצה שלא לקבל ולמחול לו מ"מ אם פבר נתן הדמים מחזי פריבית דנוטל שוכר אגר נטר ואינו דומה לאומר אם לא תתן לי עד ג' שנים יהי שלי דשם ידעו ונתתו שניהם עד"ז שייאכל הפירות וליפא טעות בפדור וכבר זכה בהן שפיר א"ח להחזיר דלא הוי רק אבק ריבית מה שאין פן בנחית לקנות ואגלאי מלתא למפרע דהמקח נתבטל וזווי הוי הלואה בזה פבר נתחייב לשלם למפרע שוכר שימוש ואסור לו למחול אח"כ דמחזי פריבית ודברי הלבוש והב"ח נכונים: ט"ו) אף יש להבין הא בלא הפיר בריה שאינו שלו קי"ל ב"מ (דף י"ד ע"ב) פרב דיש לו מעות ויש לו שבח ולא מחזי פריבית הואיל דהוי זבינא הרי פיון דמעיקרא ע"ד מקח נתנן ולא ע"ד הלואה לא חיישינן לריבית וראיתי להגאון מהרי"ט אלגזי ז"ל שם דעמד ע"ז וכ' לחלק ע"פ מ"ש המל"מ (פ"ה מאישות) דרק באיסורי הנאה דאין להם דמים פלל הוי המעות גזל אבל פמוכר דבר לחבירו ואח"כ נמצא בו מום נהי דהוי מקח טעו' מ"מ ל"ה המעות גזל שיהי דמים לו רק בשביל המום אינו שוה כמו שפסק וא"כ י"ל פנמצאת שאינה שלו הוי באיסורי הנאה שאין להם דמים פלל ומש"ה ס"ל לרב דהמעות הוי גזל ולא שייך רבית אבל פנמצא מום דיש לו דמים מיהא אין הדמים גזל ושייך לחוש לריבית ויש לגמגם בזה דהא בש"ע אה"ע (סי' כ"ח סכ"ב) פסקינן אם לא ידע הלוקח שהוא איסורי הנאה וקידש המוכר אשה בדמיהן הוי ספק מקודשת והי' לחוש לדעת הרא"ש שכ' אי לאו דברי הירושלמי דמחשיב לי' גזל ל"ה ק"ל לדמיהם ל"ה גזל פי בתורת מקח בא לידו ואע"ג דמקח טעות הוא ישלם מביתו והני זווי להוצאה נתנו א"כ הרי מספקינן לדידן

אם הוי גזל או הלנאה אף במוכר איסור הנאה שאין להם דמים פלל מכ"ש בנמצאת שאינה שלו ואעפ"כ יש לו שבח הרי דל"ח למחזי פריבית במקח טעות לגמרי ודחוק לומר דרק לענין קידושין שהוא ספק תורה התמיר המחבר לחוש על סברת הרא"ש לומר דהוי פהלנאה משא"כ לענין ריבית דרבנן ועי"ש בעצי ארזים שהקשה באמת למה חשש המחבר לדעת הרא"ש דהא לא פתב רק אי לאו דברי הירושלמי דמחשב לי' גזל הי' אומר דהוי הלנאה אבל אינו חולק ע"ד הירושלמי.

ובס' אבני מלואים שם כ' דתליא במחלוקת הפוסקים במקח טעות אם הממון ביד מוכר דין הלנאה או פקדון כמבואר תוס' ב"ב (דף צ"ב) והיינו נמי ספיקא דהרא"ש ונהר"ן ולדינא פבר פתב הרמ"א להלכה (סי' רל"ב) דהו"ל בע"ח וה"נ אם לא ידע הלוקח שהוא איסור הנאה הו"ל מעות הלנאה ולמ"ש המל"מ הנז' יש לחלק בין איסורי הנאה דאין לו דמים פלל למום במקח והה"ד נמי בנמצאת שאינה שלו י"ל דהוי כמו גזל אולם י"ל דגם בנמצאת שאינה שלו דמ"מ הוי שם מקר ואינו דומה למום במקח דבמום במקח לא הוי שם מקח פלל דגם המוכר יכול לומר ללוקח מהמום ושיאמר אם נתרצה בו או לא דאם הלוקח לא יקבל עליו המום יכול לבטל המקח משא"כ בנמצאת שאינה שלו הוי שם מקר לגבי המוכר ואין המוכר יכול לבטל המקח כ"ז שלא לקחו ממנו הנגזל כמבואר בבעה"ת (שמ"ז) מובא במל"מ (פ"ט מגזילה) ועיין מ"ש אאמ"ו ז"ל בס' דברי חיים דיני מתנה (סי' ז') שהוכיח כדבריו מדברי הירושלמי פ' הגזקין בראובן שגזל שדה משמעון ומכרו ללוי ולוי נתנו במתנה ליהודה ובא שמעון וטרפה מיהודה לוי אזיל לגבי ראובן דהא מקרה ופריף ולא מתנה יקהה יכול הוא מימר לי בעי הוינא מיתן לי וישלם לי טובה והקשתי לאאמ"ו ז"ל פינן דהנגזל טרף נתבטל המקר והמתנה מעיקרא לא שייף לומר מה פסידא יש ללוקח הנותן הא הוי מקח טעות ופשיטא דיכול לחזור ולתבוע המעות שנתן והוכיח אאמ"ו ז"ל מזה כדעת בעה"ת הנז' עי"ש א"כ הוי עכ"פ שם מקר משא"כ במום במקח ל"ה שם מקר פלל לקר סברי הב"ח והלבוש דאסור מטעם ריבית ויש עוד להאריף בזה בכמה דברים אכ"מ עכ"פ מצינו כו"כ דברים אף היכא שלא בא לידו בתורת הלנאה הוי ג"כ רבית ובנדאי אסור להלנה לתת תוספות שוב ראיתי בשבות יעקב (ח"א סי' ס"ה) שציין הרב הגדול הצדיק המפורסם מו"ה נחום ז"ל שהביא ג"כ מתשובת חות יאיר דאף בלא בא לידו בתורת הלנאה הוי גם כן ריבית.

העולה מפל המקובץ דבכל אנפי אם אף תבע ללנה וגם מקרר שהי' לו רינח ידוע והפסידו עי"ז שלא פרע לו ואף אם הרויח בהמעות הלנה מ"מ אסור להלנה לפייס את המלנה ואם נותן לו דבר מה הוי ריבית כמבואר מדברי תשובת הרשב"א הנז' ובפרט אם הלנה לא הרויח רק אם הי' המלנה דוחק עליו הי' צריף שישתדל להוציא לו כסף בנשף על צד ההיתר פנהוג בעה"ק דע"פ רוב אינו עומד ההלנאה בעסקא ואינו מביא לו רינח רק מניעת ההפסד שבזה שעכב הפרעון לא הי' לו ללנה רינח חדש בזה נדאי לכ"ע הוי ריבית ואינו רשאי להוסיף למלנה אף לסלק התרעומות ויש תקנה אם המלנה יודע שאסור לו ליקח ואמר לו הלנה שנתנו לו במתנה דכתב המח"א (סי' י') דמותר לדעת הרמב"ם דמהני מחילה בריבית אולם דבריו שם צ"ע ועוד הארכתי אז בכמה דברים לפלל בדברי פבוד הרב הגדול הצדיק האמיתי הפנוח מ' נחום זצ"ל לא עת האסף פה וראיתי בספר זית רענן ח"ב תשובת פבוד שארי הגאון האדיר מהרמ"י זצ"ל תשובה ארוכה בענין זה

שְׁהַשִּׁיב אֶז וּבְכַמָּה דְבָרִים פְּנֹנְתִי לְדַעְתּוֹ הַגְּדוּלָה נ"ע וּבְכַמָּה דְבָרִים נְטִיטִי מְדַרְכֵּיו וְעוֹד יֵשׁ לְפַלְפֵל בְּכַמָּה דְבָרִים שֶׁהֶעֱלָה שָׁם וְקִשָּׁה עָלַי פֶּעַת לְחֹזֶר עֲלֵיהֶם לְכֵן הִדְפַסְתִּי פֶּאֶשֶׁר הָיָה בְּפִתּוּבִים אֲצִלִי מֵאֵז וְעוֹד חֲזוֹן לְמוֹעֵד אִי"ה וְהַמְעִינֵן יְבַחֵר: ס' ב'.

תְּשׁוּבָה לְחֶכֶם אֶחָד (א) ע"ד אֲשֶׁר דָּרַשׁ מִמֶּנִּי בְּהָא דְכַתְּבַתְּ הֶרְמִ"א יו"ד (ס' ק"ס ס"א) דְּבַרְיָבִית דְּרַבְּנָן אֵין הִלְנָה עוֹבֵר אֶלָּא מִשׁוּם לְפָנֵי עוֹר אִם גַּם הָעֵדִים אֵינָן עוֹבְרִין עַל לֹא תְּשִׁימוּן עָלֶיךָ נִשְׁפָּךְ דְּלִלְנָה מְדַמִּינָן אוֹ לְמִלְנָה מְדַמִּינָן לְכַאוּרָה אִם נֶאֱמַר דְּדַעַת הֶרְא"שׁ מְכוּוֹן ג' כ' לְדַעַת הַנ"י פ' זָה בּוֹרֵר דְּבָקָל אֶבֶק רִיבִית אֵין הִלְנָה עוֹבֵר רַק עַל לְפָנֵי עוֹר דְּבִאֲמַת מְדַבְּרֵי הֶרְא"שׁ ב"מ פ' א"נ (ס' מ"ב) דְּכַתְּבַתְּ ג' כ' בְּהָא דְּאָמַר רַבָּא שָׁם רַב עֵילִישׁ גְּבָרָא רַבָּה הוּא וְאִיסוּרֵי לְאִינְשֵׁי ל"ה סְפִי מְדָלָא קְאָמַר וְלֹא עֵבִיד אִיסוּרָא יֵשׁ לְדַקְדָּק דְּאֶבֶק רִיבִית פִּי הָאֵי אֵין אִיסוּר לְלִנְה מְדָלָא יְהִיב מְדִידֵי טְפִי לֹא קָרִינָן בִּי לֹא תִּשְׁפָּךְ וְאִפִּי אִיסוּר דְּרַבְּנָן לִיכָּא אֶלָּא דּוֹקָא גְּבִי מְלִנְה אִיכָּא וְלִלְנָה לִיכָּא אֶלָּא מִשׁוּם לִפ"ע וּבִאֲמַת הֶרְא"שׁ דִּינִיק וְכ' אֶבֶק רִיבִית פִּי הָאֵי מִשְׁמַע דְּלֹא פֶּל אֲנָפִי שְׁוִין וְעִינֵן מַח"א הִלְכוֹת מְלָנָה וְלָנָה (ס' י"ט) וּבַמִּל"מ (פ"ד ה"ב) אוֹלָם מְסַתִּימַת דְּבַרֵי רַמ"א מִשְׁמַע דְּבָקָל אֲנָפִי אֶבֶק רִיבִית דְּרַבְּנָן אֵין הִלְנָה עוֹבֵר א"כ יֵשׁ רֵאִי דְּהָעֵדִים עוֹבְרִים מְלַבֵּד לְפָנֵי עוֹר דְּהָא הַתּוֹסֵ' וְהֶרְא"שׁ ב"ק (דף ל') פְּתַבּוּ בְּשִׁטְר שְׂיֵשׁ בּו רִיבִית שְׂאִין הָעֵדִים נְפֹסְלִים דְּאִינְרֵי בְּרִיבִית דְּרַבְּנָן וְלֹא מְפֹסְלוּ בְּרִיבִית דְּרַבְּנָן פִּינּוּ דְּאִין מְרוּיחִין בּו פְּלוּם אַע"פ שְׂבַעֲבִירָה דְּאִוְרִייתָא נְפֹסְלִין אַע"פ דְּאִינּוּ עַדִי חֶמֶס עִי"שׁ וְאִם נֶאֱמַר דְּלִלְנָה מְדַמִּינָן הָעֵדִים א"כ לֹא עֵבְרוּ כָּל הָעֵדִים וְכ"כ הַמְּרַדְּכֵי ב"ק שָׁם דְּבַרְיָבִית דְּרַבְּנָן אַע"פ שְׂעֵבְרוּ לֹא מְפֹסְלוּ דְּבַעֲבִירָה דְּרַבְּנָן בְּעִינָן חֲמוּד מְמוֹן מְבִנְיָר דַּע"פ הָעֵדִים עֵבְרוּ עַל לֹא תְּשִׁימוּן מְדַרְבְּנָן.

וְדוּחַק לּוֹמַר דְּכּוֹנְנָתָם עַל לְפָנֵי עוֹר אֲשֶׁר עוֹבְרִין לְכ"ע וְגַם מְחַמַּת לִפ"ע מְפֹסְלוּ כְּמִבְּנוֹרָא בַּמִּל"מ (פ"ד מְמַלְנָה וְלָנָה) חֲדָא לְמָה לְהוּ לּוֹמַר מִשׁוּם דַּל"ה חֲמוּד מְמוֹן נִימָא דְּאִינְרֵי דְּגַם בְּלַעְדֵי הָעֵדִים הִי מְלָנָה דְּבַכְה"ג לֹא עֵבְרוּ הָעֵדִים כְּמִבְּנוֹרָא סוּף פ' א"נ וְמֵן הַסְּתָם מוֹקְמִינָן הָעֵדִים עַל חֲזַקְתָּן דְּלֹא עֵבְרוּ וְעוֹד אֵי מִשׁוּם לְפָנֵי עוֹר הָא עֵבְרוּ אֲדַאֲוְרִייתָא דְּכֵן מְסַתְּבַר הַמְּכַשִּׁיל לְחַבְּירוּ בְּאִיסוּר דְּרַבְּנָן עוֹבֵר הַמְּכַשִּׁיל עַל לִפ"ע מֵן הַתּוֹרָה דְּהָא לֹא גָרַע מִשְׁאָר מְכַשׁוּלִים דַּע"פ הוּא מְכַשׁוּל וְכֵן פְּתַב לְהַדְּיָא בְּתִשׁוּבַת פְּנֵי יְהוֹשֻׁעַ (ח"א ח"מ ס' ט) א"כ יְהִי פְּסוּלִין וַע"כ דְּאִינְרֵי בְּלִיכָּא לִפ"ע רַק מִשׁוּם לֹא תְּשִׁימוּן מְדַרְבְּנָן הָרִי דְּלַמְלָנָה מְדַמִּינָן הָעֵדִים וּבִאֲמַת בַּמ"א דְּנָתִי בְּדַבְּרֵי הַפְּנ"י דָּאִם נֶאֱמַר כֵּן אַמְאֵי הַחֲשׁוּד לְאוֹתוֹ דְּבַר אֵינוֹ נֶאֱמָן נִימָא אַף דְּחֲשִׁיד לְעֵבְרוּר עַל אִיסוּר דְּרַבְּנָן אֵינוֹ חֲשׁוּד עַל דְּאִוְרִייתָא דְּהַחֲשׁוּד עַל הַקַּל אֵינוֹ חֲשׁוּד עַל הַחֲמוּר א"כ נִימָא אִם מְכַשִּׁיל לְחַבְּירוּ שְׂמַחְזִיק זָה לְאִיסוּר וְגַם הָעוֹבֵר עַכ"פ מִינְרֵי בְּאֶדָם שְׂאִינוֹ פּוֹקֵר וּמֵאֲמִין שְׁנָה אִיסוּר רַק יִצְרוּ אֶלְבָּשׁוּ וְא"כ אֵינוֹ חֲשׁוּד שְׂיַכְשִׁיל לְאַחֲרִים וְיַעֲבֹר עַל אִיסוּר תּוֹרָה דַּלְפ"ע וְצָרִיךְ לּוֹמַר דַּמ"מ לְאוֹתוֹ דְּבַר קִיל אֲצִלוּ הֶרְבֵּה וּמַה"ט י"ל דָּאִף אִם אוֹמַר לְחַבְּירוּ הַחֲשׁוּד שְׂאִם הוּא מְכַשִּׁילוּ וְנוֹתֵן לוֹ דְּבַר הָאִיסוּר מְדַרְבְּנָן אוֹסֵר עָלֶיךָ בְּקוֹנָם וְא"כ מְכַשִּׁילוּ בְּאִיסוּר תּוֹרָה דַּג"כ ל"מ פִּינּוּ דְּאִיסוּר זָה קַל אֲצִלוּ דְּהָא בַּל"ה הַמְּכַשִּׁילוּ יוֹדַע דְּעוֹבֵר עַל לִפְנ"ע שְׂהוּא מֵן הַתּוֹרָה וְאִף דִּישׁ לְחַלֵּק קֶצֶת מ"מ מְסַתְּבַר לּוֹמַר כֵּן דְּנֻדָּי סְבָרְתוֹ שֶׁל הַפְּנ"י נְכוּן הוּא וְא"כ עַכ"פ כְּפִרְאָה הַתּוֹסֵ' וְהֶרְא"שׁ וְהַמְּרַדְּכֵי לֹא אִינְרוּ מִלִּפְנ"ע וְאֵעֵפ"כ פְּתַבּוּ דְּהָעֵדִים עֵבְדֵי אִיסוּר הָרִי מוֹכַח דְּמְדַמִּינָן לְהַמְּלָנָה וְלֹא לְלָנָה: וְרֵאִיתִי בַּש"ג (ס"פ א"נ) דְּכ' וּמְסוּפָּקֵי אִם מִי שְׂהֵיָה עַד ע"ד אִיסוּר שְׂאִינוֹ רִיבִית דְּאֵינוֹ עוֹבֵר עַל לֹא דְּלֹא תְּשִׁימוּן עָלֶיךָ אִם נְפֹסְלִי

בְּכֹה פִּינּוֹן שֶׁהִי עַד ע"ד אִסּוּר א"ד דְּנֻקָּא גַבֵּי אִסּוּר רִיבִית אָמַר הָכִי מִשּׁוּם שְׂיִישׁ בּוֹ לֹא דְלֹא תְשִׁימוֹן וְאִי אָמַרְתָּ דְּבָכָל עֲדוּת דְּאִסּוּר נְפֻסְלִים הָעֲדִים מִשּׁוּם דְּהֵכָא הָוֵה ס"ד שְׂיִהִי נְפֻסְלִין הָעֲדִים גַּם בְּרִיבִית דְּרַבָּנָן דְּלִית בִּי לֹא דְלֹא תְשִׁימוֹן כְּדִמְשַׁמְעֵי מְדַבְּרֵי הָרָא"ש פֶּרֶק הַמִּנְיָח א"כ פְּשִׁיהֵי' עַד בְּדַבְּרֵי אִסּוּר שְׂיִהֵי' נְפֻסְלֵי אֵלִיבָא דכ"ע יֵהִי כְּשֵׁר כּו' פִּינּוֹן שְׂאִינוּ עוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה אִסּוּר כָּלֵל רַק שֶׁהוּא עַד בְּדַבְּרֵי עכ"ל וְדַבְּרֵי מְגוֹמְגָמִין קִצָּת דְּהָא אֲדַרְבָּא בְּרָא"ש מְבַרְאָר דְּהָעֲדִים עֲבָרוּ עַל לֹא תְשִׁימוֹן עכ"פ מְדַרְבָּנָן וּבְגוּף סְפִיקוֹ שְׁלֵה"ג אִם דִּין הָעֲדָא רִיבִית וְדִין שְׂאָר אִסּוּרֵי שְׁוִין דָּאִם נֹאמַר דְּגַם עֲלֵיהֶם אֵיבָא אִסּוּרָא לְהִיּוֹת עַד נְפֻסְלֵי יֵשׁ לְהַעִיר א"כ בְּכָל קִידּוּשֵׁי אִסּוּר יֵהִי כְּמַקְדָּשׁ בְּלֹא עֲדִים וּבְנֻדָּאֵי אִם מֵיחַד לְהָעֲדִים עַל הַקִּידּוּשִׁין שְׁלֵ חֲיִיבֵי לְאוּיִן אִם יֵשׁ אִסּוּר בְּקִידּוּשִׁין עוֹבְרִים עַל לְפָנֵי עוֹר דָּאָף אִם הָיוּ מוֹנָאִין עֲדִים אֲחֵרִים גַּם הֵם הָיוּ עוֹבְרִים עַל לְפ"ע כמ"ש הפ"מ מוֹבָא בְּמַל"מ שֵׁם אוּלָם אִם נֹאמַר דְּגַם אִסּוּר שְׂיִהִי נְפֻסְלִים עִי"ז עֲשׂוֹ צ"ע א"כ הָוֵי כְּמַקְדָּשׁ בְּפֻסְלוֹ עֲדִים וְלֹא מְשַׁמְעֵי כֵּן מְכַמָּה מְקוּמוֹת וְעֵינָן קְצוּה"ח (ס' נ"ב) וּיְבֻנָּא אִי"ה בְּמַקְוֹמוֹ בְּדִינֵי עֲדוּת: שׁוֹב רְאִיתִי בְּחֻנֹּת דַּעַת (ס' ק"ס) שְׁמֻסְנֶפֶק בְּזֵה אִם הָעֲדִים לְלִנְה מְדַמִּינָן אוֹ לְמַלְוָה וְתַמְהֵנִי דְּהַדְּבָרִים מְבֻנָּאִים מִתּוֹס' וְרָא"ש פנ"ל וְרְאִיתִי שְׁהִבִּיא רְאִי' מְהָא דְּבָנֵי רַב עֵילִישׁ דְּבָלָאוּ גְבָרָא רַבָּה תְּלִינָן לְשִׁטְרוֹ בְּאִסּוּרָא כְּמַבְנָאָר (ס' קע"ז) וְלֹא אָמַרְיִנָן חֲזַקָה עַל הָעֲדִים שְׁעֲשׂוּ כְּהוֹנְגָן וְלֹא עֲבָדוּ אִסּוּר אֲלֵא וְדָאֵי דְּלִיבָא אִסּוּר לְגַבֵּי עֲדִים וְאִי מִשּׁוּם דמ"מ אֵיבָא אִסּוּר דלפ"ע לְגַבֵּי עֲדִים אֲפֻשֶׁר שֶׁהִי מְלֻנְה גַּם בְּלַעְדָּם דָּאֵז לִיבָא אִסּוּר וְלַעֲנֵד אֵינוֹ רְאִי' דְּהָא אָף אִם הִי מְלֻנְה בְּלַעְדָּם אֵיבָא אִסּוּר בְּמָה דְּמַסִּיעֵנוּ כְּמַבְנָאָר בְּרָא"ש מ"ס ע"ז וְרִי"ף מ"ס שְׁבַת.

וְעֵינָן רִיטְבָ"א ע"ז (דף ו) ומג"א (ס' שמ"ז סק"ז) וְכָבֵר הִבְאִיתִי לְעֵיל דִּינֵי טְרַפּוֹת (ס"ס ז) דְּבָרֵי פִי הַמְשַׁנְיֹת לְרַמְבַּ"ם מ"ס תְּרוּמוֹת (פ"ו מ"ג) שְׁכ' וְהַמְתַּעָה כּו' אוֹ הַמְסִיעֵנוּ לְדַבְּרֵי עֲבִירָה בְּשׁוּם פְּנִים מִמִּין הַסִּיעִי עֵי וְאֲפִי' בְּדִיבּוּרוֹ הַקָּל נַעֲנֵשׁ מִהַשִּׁי"ת כְּפִי שְׁעוֹשֵׁי בְּאוֹתוֹ הַסִּיעִי כּו' אוֹ עוֹבֵר עַל הַכְּתוּב שְׁנֹאמַר אֵל תִּשָּׂא יָדְךָ עִם רִשָּׁע אִם סִיעֵנוּ לְאוֹתוֹ הָעוֹבֵר עכ"ל מִשְׁמַע דְּאִסּוּר זֶה חֲמוּר וְיֵשׁ בּוֹ אֶסְמֶכְתָּ דְּקָרָא א"כ בְּכָל הָאוּפְנִים יְקַשָּׁה דְּנֹאמַר חֲזַקָה עַל הָעֲדִים שְׁלֵא עֲשׂוּ אִסּוּר אֲלֵא וְדָאֵי י"ל דְּשֵׁם לֹא צָרִיף לְהַחְזִיק לְהָעֲדִים שְׁעֲשׂוּ שְׁלֵא כְּהוֹנְגָן דִּי"ל דְּהוּדוֹ לְפָנֵיהֶם שְׁנַתָּן שְׁכֵר טְרַחָה דְּהָעֲדִים אֵינָם צָרִיכִים לְרֵאוּת גְּתִיבַת הַשְּׁכִירוֹת וִיכּוּלִים לְסַמְנָה דְּמַסְתַּמָּא לֹא יַעֲשׂוּ הַלְוָה וְהַמְלָנָה בְּאִסּוּר.

גַּם בְּלֹא"ה בְּאִסּוּר דְּרַבָּנָן י"ל דְּלֹא מִשְׁמַע לְהוּ לְעֲדִים דְּעֲבָדֵי אִסּוּר וּלְהַרְבֵּה פּוֹסְקִים אָף בְּאִסּוּר דְּאוֹרִייתָא לֹא מְפֻסְלוֹ דל"מ לְהוּ לְהָעֲדִים אִסּוּר כִּי אִם עַל הַמְלָנָה וְלִנְה מְכ"ש בְּאִסּוּר דְּרַבָּנָן: וְעֵינָן בְּמַהרִ"ט ח"ב (ס' מ') תְּשׁוּבַת ר"י בַּאס"ן דְּלוּמַד בְּדַעַת רְשָׁב"א דְּלֹא הִחְמִירוּ בְּלִנְה אָף עַל לֹא דלפ"ע שְׂאִינוּ עוֹבֵר בּוֹ בְּדַרְבָּנָן כְּמוֹ שְׂאִינוּ עוֹבֵר בְּלֹא תְשִׁיף אֲלֵא אִסּוּרָא זוּטָא כְּמוֹ מְסִיעֵי יְדֵי עוֹבְרֵי עֲבִירָה וְא"כ לְדַבְּרֵי אִם נֹאמַר דְּהָעֲדִים לְלִנְה מְדַמִּינָן לֹא נֹאמַר דְּעֲבָרוּ מְדַרְבָּנָן עַל שׁוּם לֹא וְהִיכָא ס"ד שְׂפִסְלוֹ אֲלֵא וְדָאֵי דס"ל דְּלִנְה מְדַמִּינָן.

ומ"ש הח"ד לְדַחּוֹת רְאִיוֹת הָרֵאוּשׁוֹנִים דְּלִנְה אֵינוֹ עוֹבֵר עַל לֹא תְשִׁימוֹן מְדַלָּא קְאָמַר ל"ה עֲבִיד פִּינּוֹן דְּלִנְה אֵינוֹ עוֹבֵר עַל לֹא תְשִׁימוֹן עַד הַנְּתִיבָה לֹא עֲבִיד אִסּוּר י"ל דְּהָא מ"מ הִי לֹא לְחוּשׁ דְּלִמָּא יְמוּת וְיִגְבָּה מְבָנִיו כְּמַבּוּא: (ס' קע"ז סכ"ד) דמ"ט לֹא יְכַתֵּב מְלָנָה

שְׁמָא יָמוּת [ועי"ש בפ"ד (ס"ק מ"ז) משם הריטב"א דאם מניח ביד שלישי ליכא למיחש למידי ובאמת לדעת הרשב"א מוכא בח"מ (סי' ס"ה) דדוקא בנמצא ביד שלישי ואינו יודע מה טיבו יהי מונח דספקו של השלישי כספקו של בע"ד אבל במנוח ביד יורשי שלישי יחזרו למלנה א"כ כמו דחיישינו למיתת המלנה חיישינו ג"כ למיתת השלישי ואז יחזרו למלנה ויגבה ולמה שהעלו האחרונים שם דלא פרשב"א מ"מ מבואר שם דאם בא ליד המלנה גובה בו א"כ יש לחוש דבא לידי קלקול] וה"נ הי' לו לרבא לומר דל"ה עביד פיון דיכול לגבות אם ימות ובגוף דברי הרמ"א האריף שם בתשובת פנ"י להוכיח דלהלכ' גם הלנה עובר וכ"כ הריטב"א ב"מ שם גפי רב עיליש וכן יש להוכיח מד' תוס' ב"מ (ד"ע) ד"ה מעות של יתומים ועיין במהרי"ט שם ובמל"מ: ב) ועד אשר חקר אם חייב להחזיר ליורשי הלנה ריבית קצוצה או לא ורק על הלנה אזהיר רחמנ' וחי אחיף אבל לא ליורשיו כמו דאמרנו לדידנ' אזהיר ולא לברנ' דיורשי המלנה אינו חייבין להחזיר כ"כ א"ח להחזיר ליורשי הלנה הנה הדגול מרבקה מבעל הנו"ב פשיטא לי' דא"צ להחזיר אולם בתשובת רדב"ז (ח"ג סי' תר"ד) נשאל בלאונו שנתנו להשבון פגון גניבה וגזילה וריבית אם מתקן הלאו פשמיחזיר ליורשיו וכ' בפשיטות דמתקן הלאו דברא פרעא דאביה וכשמחזיר ליורש הוי כאילו מחזיר לבעלים ואם נתקן הלאו חייב להחזיר ואם לא נתקן לפה יחזיר ותו דא"כ מצינו מלקות על לאו דלא תגזול פגון שמת הגזול דומיא דלאו הנתיק לעשה פגון בלקח האם על הבנים ושבר אגפיה חייב דשוב א"י לקיים העשה ול"א אדם מעולם דלקה על לאו דלא תגזול לפי שבכל שעה ניתן להשבון ליורשיו ואף דהשיב על גזילה מ"מ פיון דנשאל על ריבית בלי ספק דעתו דגם בריבית דומה לגזילה לענין זה דאל"כ מצינו דלוקה על לאו דלא תלקח מאתו נפש כשמת הלנה אולם יש לגמגם על ראי' זאת דהא עכ"פ מצינו אופנים דלא שייך לנתק הלאו פגון אם נשתמד הלנה דלא שייך ביה עשה דוחי אחיף פטור להחזיר ולא שייך לנתק הלאו פיון דפטור ואינו מקיים העשה בזה וכן כת' בפשיטות הח"ד (סי' קס"א) ס"ק ה' דבנעשה הלנה מומר אח"כ א"ח להחזיר [ובספר שער משפט (סי' ק"ס) כתב די"ל דה"ה אם הלנה לישראל בריבית ונשתמד אח"כ הלנה קודם שגבה דמותר ליקח דאזלינן בתר השתא אף כתב פיון דלא קפיד קרא אלא אשומא הבא לידי גיבוי וא"כ אם יקח ממנו נגמר השומא ובא לידי גיבוי ויעבור למפרע בלאו דל"ת ואז הי' ישראל עי"ש.

וי"ל דדוקא בשומא הבא לידי גיבוי באיסור דאם הי' לוקח באיסור בזמן שאסור ליקח ממנו אז הי' נגמר למפרע האיסור אבל בנשתמד פיון דאז הלקיח' הוא בהיתר לא עבר למפרע על לא תשימון פיון שלא בא לידי גיבוי באיסור ומה שרצה לדמות להא (דסי' ק"ס סכ"א) דאזלינן בתר מעיקר' אינו ראי' דשם עכ"פ קאי באיסור בשעת גיבוי משא"כ בנשתמד דבשעת גיבוי ליכא איסור ממילא לא עבר על ל"ת] וא"כ נימא ג"כ דחייב מלקו' ואף די"ל דאינו חייב עדיין מלקות דדילמא יחזור לדתו דת ישראל הא מ"מ כשמת המומר דבזה נדאי דא"ח להחזיר ליורשיו פיון דאף להמוריש לא הי' חייב להחזיר דליכא לגבי' העשה דוחי אחיף א"כ מצינו מלקות בריבית: וגם יש להתבונן דהא במת המלנה לברנ' לא אזהיר רחמנא א"כ יתחייב הלנה מלקות למ"ש הג"ת (שמ"ו) דלכף לא מלקין להלנה אף דגפי הלנה ל"ש הנתיק מ"מ פיון דעיקר האיסור והלאו של הלנה הוא משום האיסור של המלנה וכיון דהמלנה מנתק ואין לוקין אותו ממילא גם הלנה פטור וא"כ

במת המלנה ולא החזיר דשוב בשעת גמר מיתה הנה עליו החיוב מלקות וממילא לא נפקע הלוא וכן של המלנה יתחייב עכ"פ הלנה מלקות פיון דשוב בלתי באפשרות לנתק הלוא ואף להסוברים דמחילה של אח"כ מן הלנה מהני ג"כ מ"מ ל"ש מחילה למת וצריך לדחוק פיון דמעולם עכ"פ לא הי' חל חיוב מלקות על המלנה ממילא לא חל על הלנה: ועוד יש למצוא להפוסקים דבפחות משנה פרוטה ליכא לאו רק איסור וכמו דמבואר (סי' קס"א) ומ"מ נראה דאם קבל פלי שאינו שנה פרוטה דמצד חשיבות דכלי י"ל דעובר על הלוא כמו דמצינו לענין שבועה (סי' פ"ח) בח"מ ולענין דב"ד מנדקין (סי' ו') דיש חשיבות לכלי פו נמי י"ל דעובר על הלוא דלא תקח מאתו נפש ותרבית כשלקח פלי אף דהוא פחות מש"פ ולענין חזרה הא קי"ל בריבית דא"ח להחזיר גוף החפץ רק השווי של החפץ רק בגלימא או פלי שהוא דבר מסויים כמבואר ב"מ (דף ס"ג) וש"ע שם ס"ט ועיי"ש בח"ד דאף אם קצץ לו פלי בריבית ונתן לו קנה הפלי ואינו חייב להחזיר רק שיווי המזון אי לאו דלא לימרו גלימא דריביתא היא ואם הונל החפץ לא הגי רק בהשבת דמים כשעת נתינה וכן מבואר בש"מ ב"מ (דף ס"ה) משם הרמב"ן וז"ל לא הנהו ה' ממש אלא דמיו וכפי דמיהו של עכשיו בין שהוזלו בין שהוקרו אבל אינהו גופייהו לא מהדר דהא קנינהו במשיכה עי"ש ובמח"א דיני ריבית (סי' ב') וא"כ אם קצץ לו פלי שאינו דבר מסויים ואין בו ש"פ דיש בזה לאו דלא תקח מצד חשיבות הפלי ולהחזיר ליכא חיוב פיון דאינו חייב להחזיר רק שויו ואין בו ש"פ ליכא בזה העשה ויש לדחוק בזה ועיי"ן ב"י וב"ח וקצוה"ח (סי' תכ"ד).

ועוד דמשפחת בלקח ריבית מגר ומת הגר דבזה נדאי דל"ש ניתק לעשה דלא יש לו יורשים וכן בגזל הגר ומת הגר דלית לי' יורשים נימא דילקה דלא הוי גל"ע. אלא נדאי כמו דמצינו בש"ס מכות (דף י"ו) דפריו וזה איכא משכוננו של גר ומתריץ התם נמי גברא בר תשלומין הוא ושעבודא דגר פקע וכתב שם הריטב"א פי' אם מת הגר ואין לו יורשים ומשפחת לה בלא קיימו שמת הגר קודם שהחזיר לה ומשפחת לה בביתו פגון ששורפו בחיי הגר ואח"כ מת הגר ופרקינן דהתם נמי גברא וכו' וכששורפו בחיי הגר נתחייב במזון ופטור מלקות ומבואר דאף למ"ד קול"ק פטור מלקות מטעם דאינו לוקה ומשלם ודלא כמו שכתבו התוס' שם ועיי"ן מה שכתבתי בדברי חיים דיני אבידה (סי' א') שהוכחתי שם מפמה ראיות ומקומות ברמב"ם שפן הוא שיטת הרמב"ם עי"ש בארנפה וא"כ פיון דבריבית ג"כ פיון דעכ"פ הי' חל עליו החיוב דתשלומין בחיי הגר או הלנה הישראל שוב נפקע חיוב מלקות מטעם דאינו לוקה ומשלם ושוב אף דפקע חיובו במיתת הגר או אף בלנה ישראל אם נאמר דהעשה דוחי אחיה לא קאי בחיוב להחזיר ליורשיו וכדעת הנו"ב מ"מ ל"ש מלקו' ואף דיש לחלק דבגזל ומשכון יש שעבוד עליו ובהפקעת השעבוד הוי כמו מחילה ותשלומין משא"כ בריבית דליכא שעבוד עליו ומה"ט לא נחתינן לנכסיו רק כופין אותו לקיים העשה וכבר הקשו האחרונים דמ"ש מצדקה דנחתינן לנכסיו עיי"ן מח"א ריש דיני ריבית.

ובח"ד פתב דבצדקה הוא מטעם פדי שלא יעבור על לאו דלא תקפוץ ואכתי קשה הא בריבית הוא ג"כ שלא יעבור על לאו אם לא יקיימו ודוחק לחלק דשם עובר על לאו דאין לו תיקון משא"כ בלאו הנתיק לעשה דמתלי תלי ולעולם בידו לנתק הלוא ולקב לא נחתינן לנכסיו דמ"מ פיון דהוא לנתק הלוא שלא יעבור למה לא נחתינן לנכסיו

וְצָרִיךְ לומר פִּינּוֹן דְּמַדְעָתוֹ יְהִיב לִי רַק הַתּוֹרָה חַיִּיבָתוֹ בּוֹחֵי אַחִיךָ וּמַה"ט קְנָה גּוֹף הַדְּבָר לְכַף לֹא נִחְתִּיבּוֹ לְנִכְסָיו רַק כּוֹפִין הַגּוֹף לְקַיָּים הַעֲשֵׂה] וּל"ש לומר דְּנִפְקַע הַשְּׁעָבוֹד מ"מ י"ל פִּינּוֹן דְּבָבָר הִיא רַמְיָא עָלָיו חַיּוֹב הַגּוֹף לְהַחְזִיר בְּחַיּוֹ הַגּוֹי כְּמוֹ תְּשַׁלּוּמִין וְאִינוּ לְוָקָה וּמְשַׁלֵּם לְכַף לֹא מְשַׁכַּחַת מַלְקוֹת בְּגִזְלֵי וְרִיבִית: וְרִאִיתִי בִּס' קְדוּשַׁת יו"ט מִמַּהֲרִי"ט אֶלְגָּזִי שְׁעָמַד ג"כ עַל חֲקִירָה הַזֹּאת אִם חַיִּיב לְהַחְזִיר לְבָנָיו וְכָתַב שְׁלֹא מְצָא גְלוּי לְזֶה בְּדַבְרֵי הַפּוֹסְקִים וְשׁוֹב הִבִּיא רֵאֵיהּ מְש"ס דְּתַמּוּרָה דְּלֹא מְצָא הַש"ס נ"מ בֵּין אַבְיֵי לְרַבָּא בְּרִיבִית קְצוּצָה מְשׁוּם דְּגַם לְאַבְיֵי יוֹצֵאָה בְּדִינָיִים וְהָיָה לְהַש"ס לְמִימַר דַּנ"מ אִם חַיִּיב לְהַחְזִיר לְבָנָיו דְּלְרַבָּא דָּאֵי עֵבִיד ל"מ אַף דְּקָרָא וְחֵי אַחִיךָ בְּא לְלַמֵּד דְּחַיִּיב לְהַחְזִיר לְהַלְוָה וּלְבָנָיו לֹא גְלִי קָרָא מ"מ מְסַבְרָא י"ל דְּלֹא מְהַנִּי אֲבָל לְאַבְיֵי דְּהַסְבְּרָא הוּא דְּמַהַנִּי אִינוּ חַיִּיב לְהַחְזִיר לְבָנָיו דְּכָל מַאי דְּאֶפְשָׁר לומר דְּאֶהְנוּ מְעַשְׂיו אֶמְרִינּוּ אֲלֵא וְדָאֵי דְּאַבְיֵי נְמִי מוֹדָה בְּזֶה דִּילְפִינּוּ מִבִּינְיָא דְּגִזְלֵי וְאוֹנָאָה דְּאֶף לְבָנָיו שְׁל לְוָה חַיִּיב לְהַחְזִיר וְלַעֲנִ"ד אֵין רֵאִי זֹאת מְכַרְעַת דְּהָא מְזָה עֲצָמוּ דְּגְלִי רַחֲמָנָא וְחֵי אַחִיךָ עֲמָךְ לְמַדּוּ הֶרְאִישׁוּנִים הֶרְמַב"ן וְהַרִיטְב"א דְּקָנָה גּוֹף הַדְּבָר בְּמִשְׁיכָתוֹ וּא"ח לְהַחְזִיר וְלִיכָא שְׁעָבוֹד דְּלְוָה עָלָיו רַק מְצַד מְצָה לְקַיָּים וְחֵי אַחִיךָ עֲמָךְ אַף מְשַׁלְּחָה מַה שְׁפָבָר קְנָה וּבַמַּח"א שְׁם הַאֲרִיךְ לְהַקְשׁוֹת ע"ז דְּלִישְׁנָא בְּתַרָּא בְּתַמּוּרָה שְׁם מְשַׁמַּע דְּלְרַבָּא דָּאֵי עֵבִיד ל"מ מַה"ט רִיבִית קְצוּצָה יוֹצֵאָה בְּדִינָיִים וְקָרָא דוֹחֵי אַחִיךָ כְּדִי דְּלֹא לִילְקִי וְלִפְטוֹר הַבְּנִים.

אוּלָם סְבַרְתָּ הֶרְאִישׁוּנִים בְּרוּרָה דְּמְזָה לְכַד דְּגְלִי וְרַמְיָא עָלָיו חַיּוֹב וְחֵי אַחִיךָ גְלִי דְּכִינּוֹן דְּנָתַן לוֹ מַדְעָתוֹ אֶהְנוּ מְעַשְׂיו וְקְנָה גּוֹף הַדְּבָר וְרַק חַיּוֹב מְצָנָה עָלָיו לְהַחְזִירוֹ בְּשׁוּיָו שְׁל חַחֲפָז דְּלֹא תְּלִי חַיּוֹתוֹ בְּגּוֹף חַחֲפָז שְׁנָתַן וּמְזָה יְדַעְנוּ דִּיכִין רְשַׁע וְצַדִּיק יִלְכַּשׁ וּפְטָרִינְהוּ רַחֲמָנָא לְהַיּוֹרְשִׁים וְכִינּוֹן דְּגְלִי דְּאֶהְנוּ מְעַשְׂיו וְרַק חַיּוֹב מְצָנָה רַמְיָא עָלָיו לְהַחְזִירוֹ י"ל שְׁפִיר דְּלְבָנּוּ אִינוּ חַיִּיב לְהַחְזִיר דְּחַיּוֹב הַמְצָנָה לִיתָא בְּתוֹרַת יְרוּשָׁה וּמַה שְׁהַקְשָׁה עוֹד שְׁם הַמַּח"א דְּנִימָא נ"מ זֹאת בֵּין אַבְיֵי לְרַבָּא לֹא קָשִׁי כְּלָל דְּדַעַת הֶרְמַב"ן וְהַרִיטְב"א דְּלְרַבָּא גְלִי קָרָא בְּרִיבִית דָּאֵי עֵבִיד מְהַנִּי פִּינּוֹן דָּאִינוּ חַיִּיב בְּשְׁעָבוֹד נְכֻסִים וְלְבָרִי לֹא אֲזַהִיר מְמִילָא מוֹכַח דְּקָנָה גּוֹף חַחֲפָז דְּלִקַּח מִמֶּנּוּ בְּרִיבִיתָא וְדַבְרֵי הֶרְאִישׁוּנִים בְּרוּרִים כְּשִׁמְשׁ בְּצַהָרִים וְכָל דְּקָדוּקִיו שְׁל הַמַּח"א שְׁם כָּל מַעֲיָנּוּן יִרְאָה בְּנִקְל לִישְׁבָּם.

וּמ"ש הֶרְמַב"ן בְּמַלְחָמוֹת פּא"נ דְּרִיבִית קְצוּצָה יוֹצֵאָה בְּדִינָיִים מְדִין גְּזִילָה קְאָמְרִינּוּ דְּחַשִּׁיב גְּזֵל מְדַאסְרִיָּה רַחֲמָנָא אִינוּ סוֹתֵר דְּבָרָיו דְּהַחְזִיר לְהַחְזִיר שְׁהוּא חַיִּיב כְּמוֹ דְּחַיִּיבָתוֹ הַתּוֹרָה מְצַד וְחֵי אַחִיךָ הוּא כְּמוֹ גְּזֵל אֲבָל מ"מ רַק שְׁנוּי וְלֹא גּוֹף חַחֲפָז וְעוֹד הָא גַּם בְּגִזְלָה גְלִי רַחֲמָנָא דָּאֵי עֵבִיד מְהַנִּי וְעֵינּוּ מ"מ (פ"א ה"ט) הַלְכוֹת גְּזִילָה לְגַבִּי לֹא דְּלֹא תַחֲמוּד דְּדוּמָה לְגִזְלֵי דְּמַהַנִּי פִּינּוֹן דְּגְלִי קָרָא בְּגִזְלָה דָּאֵי עֵבִיד מְהַנִּי וּא"כ אַף אִם הוּא דוּמָה לְגִזְלֵי ג"כ אֵי עֵבִיד מְהַנִּי עַכ"פ פִּינּוֹן דְּגְלִי דְּרַק מְצַד חַיּוֹב בּוֹחֵי אַחִיךָ חַיִּיב לְהַחְזִיר וְאִין פֶּאן שְׁעָבוֹד נְכֻסִים רַק חַיּוֹב מְצָנָה וְלְבָרִיָּה לֹא אֲזַהִיר שְׁפִיר י"ל דְּאֶף לְרַבָּא אִינוּ חַיִּיב לְהַחְזִיר לִיּוֹרְשֵׁי הַלְוָה וּמ"ש עוֹד שְׁם הַמַּח"א לְהוֹכִיחַ מְלִשׁוֹן הַנ"י רִישׁ פ' א"נ שְׁכ' יְכִין רְשַׁע הָאָב שְׁהַלְוָה בְּרִיבִית וְעֲשֵׂה אִיסוֹר אִיסוֹר לֹא לְהַנּוֹת בְּאוֹתָן מְעוֹת שְׁל רִיבִית וְהַבֵּן שְׁהוּא צַדִּיק שְׁלֹא עֲשֵׂה אִיסוֹר יִלְכַּשׁ מוֹתֵר לְהַנּוֹת בְּאוֹתָן הַמְעוֹת שְׁל רִיבִית מְדַכ' דְּאִיסוֹר לְהַנּוֹת מְשַׁמַּע דְּחַיִּיב לְאַהֲדוּרִינְהוּ בְּעֵינְיָה תְּמַהַנִּי הָא כְּתַב זֹאת בְּשֵׁם הֶרְשֵׁב"א וְנַדְעָתוֹ דָּאִינוּ חַיִּיב רַק לְקַיָּים הַמְצָנָה וְאִין ב"ד יוֹרְדִין לְנִכְסָיו וּמְבֹאָר דְּסוֹבֵר דְּקָנָה גּוֹף הַדְּבָר וְהָרִי הוּא שְׁלוֹ וְכַשְׁמַחְזִיר צָרִיךְ לְהַקְנֹת מְחַדָּשׁ וּבְנוֹדָאֵי הָא דְּכָתַב דְּאִיסוֹר לְהַנּוֹת מִמֶּנּוּ הֵינּוּ שְׁלֹא יִתְחַיִּיב

להתחזיר וּבְנֵי מוֹתְרִין לְהַנּוֹת הֵינּוּ דַּאִין צְרִיף לְהַחְזִיר כָּלֵל וְאוּלֵי מ"ש שְׁלֵא עֲשֵׂה הָאִיסוּר
מוֹתְרִין לְהַנּוֹת בְּאוֹתוֹן מְעוֹת שֶׁל רִיבִית אַף דְּאוֹתוֹן הַמְּעוֹת אַף אָבִיו קָנָה וְלֹא הִי חֵיב לְהַחְזִיר
רַק הַתְּמוּרָה אוּלָם אֲתִי לְאֲשִׁמוּעֵינּוּ דְּאַף אִם קָבֵל הֵבֵן אֲחֵרֵי מוֹת אָבִיו הָרִיבִית שֶׁקָּצַב
הַלְוָה לְאָבִיהֶן ג"כ א"ח לְהַחְזִיר וּכְמוֹ שֶׁכ' פֶּן הֶרְמ"ה בִּש"מ ב"ק (נַף קי"ב) פִּינּוֹן דְּאָמַר
קָרָא אֶל תַּקַּח מֵאֲתוֹ כּו' לְבָרְיָה לֹא אֲזַהִיר רַחֲמָנָא שְׁמַעֵינּוּ דַּא"נ שְׁקַל בְּנִיָּה רִיבִיתָא דְּהִנֵּה
לִיָּה לְאָבוּהוֹן גְּבִי לְוָה וְשֶׁקְלִי אִינְהוּ בְּתַר מִיתַת אָבִיהֶן מְדַעְתִּיָּה דְּלְוָה לֹא מְחִיבִי לְאֶהְדוּרִי
דְּהָא קָרָא בְּשַׁעַת לְקִיטָה קֵאִי וּקְאָמַר עֲלֵה דְּלְבָרְיָה לֹא אֲזַהִיר רַחֲמָנָא בְּאֵל תַּקַּח וְאוּלֵי
י"ל דְּזֵה פְּנֻת הַנ"י דְּהֵבֵן מוֹתְרִין לְהַנּוֹת בְּאוֹתוֹן מְעוֹת שֶׁל רִיבִית הֵינּוּ אַף לְכַתְּחִילָה לְקַח
אוֹתוֹן הַמְּעוֹת פִּינּוֹן דְּאִינוּ עוֹשֵׂה אִיסוּר: אוּלָם פְּנֻרָא הַרְשָׁב"א ב"ק שֶׁם חוֹלֵק ע"ד הֶרְמ"ה
בְּזֵה דְּהָא כְּתַב שֶׁם דְּבַגְזִילָה נְמִי נִימָא וְהַשִּׁיב אֶת הַגְּזִילָה אֲשֶׁר גָּזַל לְבָרְיָה לֹא אֲזַהִיר וְכ'
דְּאִסִּיפָא דְּקָרָא סְמָךְ דְּכְתִיב וְחִי אַחִיָּה דְּמַנְיָה דְּרָשִׁינוּ אַהֲדַר לִיָּה כִּי הִיכָא דְּנִיחִי בְּהַדְרָךְ
וְכִינּוֹן דְּמַדְעָתוֹ יְהִיב לֹא אֲזַהִיר אֲלָא לְהַדְרָךְ דְּשֶׁקְלִי דְּנִיחִי בְּהַדְרָה אֲבָל לְבָרְיָה דְּלֹא שְׁקַל לִיָּה
מַנְיָה לֹא אֲזַהִיר טְפִי מְכַל חַד מִיִּשְׂרָאֵל דְּלִיחִין לִי עכ"ל מְדַיִק דְּנוֹקָא לְבָרְיָה דְּלֹא שְׁקִיל
מִנִּי לֹא אֲזַהִיר אֲבָל אִם שְׁקַל אֲזַהִיר לִיָּה רַחֲמָנָא גַם נִרְאָה דְּלְכַתְּחִילָה עכ"פ אֲסוּר לוֹ לְקַח
הָרִיבִית שֶׁקָּצַץ לְאָבִיו כִּי הִיכָא דְּלֹא יַעֲבֹר אָבִיו עַל לֹא דְּלֹא תְּשִׁימוֹן דָּאִם בָּא לִיָּדִי גְּבִיָּה
בְּסוּף עוֹבֵר לְמַפְרַע אָבִיהֶם וְאַף דְּלֹא בָּא לִיָּדִי גְּבִיָּה בְּסִיבְתוֹ לְרְשוּת מ"מ פִּינּוֹן דְּבִסִּיבְת
הַלְוָאתוֹ וּקְצִיצָתוֹ בָּא לִיָּדִי גְּבִיָּה לִיָּד יוֹרְשִׁיו י"ל דְּנִגְמַר הָאִיסוּר לְמַפְרַע וְמַה"ט נִרְאָה
אַף אִם כְּבָר גְּבַה אָבִיהֶן הַחֹב בְּחִיו וְלֹא קָבֵל עַדִּין הָרִיבִית וּמַת וְהַלְוָה יְהִיב מְדַעְתִּיָּה
לְיוֹרְשִׁיו ג"כ לְכַתְּחִילָה אֲסוּר לְיוֹרְשִׁיו לְקַבֵּל אַף דְּהִנֵּה מְקוּם לּוֹמַר דְּבְּזֵה אַף הַרְשָׁב"א
מוֹדָה פִּינּוֹן דְּאָבִיהֶן לֹא הוֹרִישׁ לְהֶן הַחֹב הֵנָּה דְּכָבֵר פִּקַּע חַיּוּבוֹ שֶׁל הַלְוָה מְטַעַם דְּנִתְיָאֵשׁ
מִפְּחֵ דְּאֲסוּר לוֹ לְקַבֵּל וּכְמוֹ שֶׁכְּתַב הַמַּהְרִי"ט (ס' מ') דְּנִפְקַע מְטַעַם זֵה חַיּוּבָא דְּרִיבִית
וְעֵינּוּ מַה שֶׁכְּתַבְתִּי בְּדַבְרֵי חַיִּים יו"ד (ס' ל"ד) בְּזֵה בְּהַגְהוֹתִי שֶׁם וַא"כ נִימָא מַה שֶׁהַלְוָה
גוֹתֵן הָרִיבִית שֶׁעָבַר הָיָה כְּמוֹ שְׁנוֹתֵן לְאִישׁ זֵר מִתְּנָה מ"מ י"ל פִּינּוֹן דְּעִי"ז יַעֲבֹר אָבִיהֶן
לְמַפְרַע עַל לֹא תְּשִׁימוֹן אֲסוּר לְהֶם לְקַבֵּל שׁוֹב רְאִיתִי בְּסִפְרֵ קְדוּשַׁת יו"ט שֶׁם דְּמִסְתַּפֵּק
בְּשִׁיטַת רַמ"ה אִם רְשָׁאִים לְקַבֵּל מִן הַלְוָה לְכַתְּחִילָה וְשׁוֹב פְּשִׁיטָא לִיָּה דְּלְכַתְּחִילָה אֲסוּר
עִי"ש אוּלָם בְּאֲמַת י"ל דְּנוֹקָא אִם עַדִּין נִשְׁאָר הַחֹב אֲצֵל הַלְוָה וְהַיּוֹרְשִׁים יִרְשׁוּ חוֹב זֵה
בְּזֵה י"ל שֶׁפִּיר דְּאַף הָרִיבִית עַל זְמַן שֶׁעָבַר בְּחַיֵּי אָבִיהֶן אֲסוּר לְהֶן לְקַבֵּל פִּינּוֹן דְּעכ"פ
כְּרָעָא דְּאֲבוּהֶן הֵן בְּחוֹב זֵה אֲבָל אִם כְּבָר פָּרַע הַלְוָה הַקְּרָן וְלֹא נִשְׁאָר רַק חוֹב רִיבִית פִּינּוֹן
דַּאִין לְיוֹרְשִׁין שׁוֹם שְׁיִיכוֹת בְּחוֹב זֵה וְלֹא יִרְשׁוּ כָּלֵל בְּזֵה הָיָה כְּמוֹ זֵר וְאִישׁ אַחַר וְהָיָה כְּנוֹתֵן
הַלְוָה מִתְּנָה מְדַעְתוֹ אוּלָם לַמ"ש י"ל דְּאֲסוּר עכ"פ שְׁלֵא יִגְמֹר הַלְוָה אֲצֵל הַלְוָה וְצ"ע
עַדִּין בְּזֵה יְהִיב אִיף שְׁיִהְיֶה אִין מְדַבְרֵי הַנ"י רְאָיָה לְהִפְךָ מְדַבְרֵי הַרְמָב"ן וְהַרִיטְב"א
דְּסָבְרִי דְּמַה שֶׁקָּבֵל קָנָה בְּמַשִּׁיכָה וּבְזֵה אִי עֵבִיד מְהַנִּי דְּגַלִּי קָרָא דְּאִינוּ חֵיב לְהַחְזִיר רַק
מְטַעַם וְחִי אַחִיָּה עִמָּךְ וּלְבָרְיָה לֹא אֲזַהִיר עכ"כ דְּקָנָה וְסָגִי בְּהַחְזֵרַת הַתְּמוּרָה וְגַם שֶׁצְרִיף
הַקְּנָאָה מִפְּנֵי הַלְוָה אִם מְחִזִּיר לוֹ אַף גּוֹף הַדְּבָר שֶׁקָּבֵל וְעֵינּוּ רִיטְב"א קוֹדְוִשִׁין (נַף ו')
וּבְנִתִּיבוֹת הַמְּשַׁפֵּט (ס' ר"ח) וַא"כ יֵשׁ מְקוּם לּוֹמַר דְּאִינוּ חֵיב לְהַחְזִיר רַק לְלְוָה עֲצָמוֹ
וְלֹא לְבְנָיו וְכַדְעַת הַדְּגוּל מְרַבְּבָה וּבְדַבְרֵי הַמַּח"א הַנּוֹ הָאֲרָכְתִי עוֹד בַּמ"א וּבִבְנָאֵר אִי"ה
בְּסִי שֶׁאַחַר זֵה: וְדַע דְּדַבְרֵי הַמַּהְרִי"ט בִּיו"ד (ס' מ') שֶׁכְּתַב דְּרִיבִית חַיּוּבוֹ כְּרוּר וּמְדַעְתוֹ
נִתְחַיֵּב וְכִינּוֹן שְׁנַתְחַיֵּב לוֹ בְּקִנְיָן וּבְשַׁעֲבוּד נְכִסֵּי מַהֵיָּא שְׁעָתָא קָם לִי בְּרְשׁוֹתוֹ דְּמַלְוָה

דאָדעם מתחייב בדבר שא"ח אלא איסור הרביית דל"מ למגבי מניה דב"ד לא מנדקיק ליה דלא שבקינן דנספי איסורא רק הלנה זכה מה שבידו מטעם הפקר נראה דאף בלא קננו אם בשעת הלנה קוצץ לו בעד שכר מעותיו הוי כמו שכירות דא"צ קננו ובהיא הנאה דמלנה לו יכול לחייב א"ע וכן מוכח מדברי רש"י קידושין (דף ו') שכתב ועוד היינו מלנה שאף היזו הזה פבר מחנניבת ועומדת והיינו אף בלא קננו אם אצקה ואמר ליה ד' בה' וכן בארוס זמן וקצץ מהני החיוב בהיא הנאה רק דאסור ליקח ולגבות מטעם איסור תורה ובמקום דליפא איסור חל החיוב ועיין ש"ע ח"מ (סי' ק"ד סט"ו) וברמ"א (סי' ס"ו סל"ב) דבעכו"מ הוי רביית חוב גמור.

ועיין ש"ך (סע"ב ס"ק ס"ב) ובתנאים שם שדבריו מוקשים ויבואר אי"ה במ"א ותמהני על הגאון בעל חק"ל יו"ד (ח"ב סי' י"ג) שכתב על קושית האחרונים בש"ס ערכין (דכ"ב) אי בבע"ח ישאל אי דקאכיל רביית מי שבקינן ליה ולישני שנה אביהם ממעות עניים וכתב אף דמיעט הפתוב הקדש גבוה או עניים אהני לו דלא הוי איסור רביית וגזל ואי שקל לא מפקינן מניה ואף לכתחילה מצוי הלנה לתת בראונו אבל במאי קנה ההקדש רביית זה להוציא בדיינים דאין פאן אלא דברים ואף בשטר אין מטלטלין נקנין בשטר ואף אי קנו מניה נחלקו הפוסקים בקנין חתן דהוי קננו דברים ואף להסוברים דלא הוי קננו דברים היינו במתחייב ליתן משום מתנה אבל משום רביית הא דגמר ליתן דגזל הוי ואין לגזל קננו עי"ש עוד באורו והדברים נפלאים הא רביית לולא דאסרה התורה הוי חיוב גמור חלף אגר נטר וכמו שכ' רש"י והוא מטעם שכירות וכמ"ש מהרי"ט דעכ"פ בקננו נתיחייב וממילא במקום דליפא איסור חייב מטעם שכירות דמה לי אם משפיר לו פלי או ממון ולכך איצטריך לאו ברביית משום דמדעתו חייב ליה והיינו אף להתחייב הנה מהני ע"פ דין אי לאו דאסר' תורה וא"כ בהקדש או ממון עניים שאין להם בעלים ידועים אם ליפא איסור מהני החיוב וז"פ: ג) וע"ד אשר דרש בהא דמבואר ביו"ד (סי' קע"ג ס"ג) במקור לו סחורה בי"ב ע"מ לפרוע לאח"ז דרשאי לומר תפרע לי מיד ולא אקח ממך אלא עצרה וכ' הרמ"א דדוקא אם פבר נגמר המקח בי"ב וזכה בו הלוקח פבר אבל קודם שנגמר המקח אם אמר לו תפרע לי עכשיו יו"ד אם לא ירצה הלוקח ליתן מיד שוב אסור ליקח אח"ז י"ב אם הוא דוקא אם החפץ שנה עכשיו יו"ד אבל אם החפץ שנה עכשיו י"ב והמוכר רוצה להזיל אם יתן לו עכשיו אז אם אין הלוקח רוצה ליתן עכשיו יו"ד רשאי ליקח אח"ז י"ב.

הנה בספר תפארת למשה כתב לאסור אף בכה"ג פיון דהמוכר גמר בדעתו למכור בעד מזומן עכשיו ביו"ד אף דשנה י"ב אסור לו ליקח אח"פ י"ב. אולם בס' מחנה אפרים דיני רביית (סי' ל"א) כתב בפשיטות דאין מרבין על המכר איירי באינו שנה כל כך כדמוכח מדברי רמב"ם (רפ"ח) דאי בדשנה י"ב כי נמי התנה וא"ל אם מעכשיו ביו"ד ואם לאח"ז בי"ב מה בכך הא ליפא אגר נטר ואף דנתרצה ואמר לו אם מעכשיו ביו"ד לא מצינו אבק רביית בשנה בשנה עי"ש דמדקדק ממה שכתב הרמב"ם פשיטתנו בדין א"ח ליתן אלא מה שהי' שנה בשעת המכר דאם הנה שנה י"ב נוטל י"ב ובמל"מ שם כתב דלא פא הרמב"ם למעט זה דכיון דפירש הנה לי אותו התוספות רביית רק פא למעט דאם הי' שנה פחו' ממה שאמר אם יתן עכשיו דא"ח ליתן יותר.

וראיתי הדברים מבוארים ברמב"ן מלחמת ה' פ' איזהו נפש סוגי' דטרשה (דף ס"ה) וז"ל ועוד מתני' מילתא פסיקא נקיט אפ"ל שנה השתא נמי י"ב נמי אסור ובין ברישא (מרבין על השקר) ובין בסיפא (היננו אין מרבין על המכר) מילתא פסיקא תנו בין דשוניא דמיו דקצין השתא בין דשוני' דמיו דקצין דלקמין' רישא לעולם מותר סיפא לעולם אסור עכ"ל הרי מבואר פדעת המל"מ ותפארת למשה.

ועיין עוד שם היטב במח"א וברמב"ן מלחמות ה' הנז' ותמצא כמה דברים לנגדו ומאפס הפנאי קצרותי: ד) נאשר רצה לדעת בהא דפוסקין על השער אם לדעת הרמב"ם המובא בטור יו"ד (סי' קס"ב) בהלואת סאה בסאה דאסור בקביעת זמן אם גם בזה אסור והנה ברמ"א שם (ס"ג) דבהותנה בפ"י עד שעת היקור אסור לכ"ע ובש"ך שם דלאו דוקא עד שעת היקור רק פשהותנה שלא יוכל לסלקו עד זמן פלוני אסור ועיין מהרי"ט ח"ב (סי' ס') פתב פו בדעת הרמב"ם דע"כ איגרי בהותנה שלא יוכל לסלקו טרם הזמן וכ' שם להוכיח מלשון הרמב"ם דדוקא בהלואה אסור ולא במקר ביצא השער והביא ראי' מבעה"ת מדכתב והיא דבא ללות סאה בסאה לא תמצא שיהי' מותר לדעת פולם רק על שני דרכים אחד שהלנה בלא קביעות זמן כו' ומדקאמר דרף הלואה אי אתה מוצא מקלל דרף מו"מ אתה מוצא עי"ש במהרי"ט בסוף התשובה אולם הדברים נפלאים הא מבואר בבעה"ת (שער מ"ו ח"ד סי' נ"ג) בפוסק על הפירות ביצא השער לדעת הרמב"ם אינו מותר בקביעות זמן יעו"ש אכן בשיטה מקובצת סוף פ' איזהו נפש גבי לזין סתם מבואר שם בדעת הרמב"ם פדעת המהרי"ט ועיין תוס' ב"מ (דף ס"ד) ד"ה האי דכתבו פיון דאינו על דבר מבואר לא שייך קבלת אחריות וכן בפוסק על שער הגבוה ועי"ש בני"י הטעם פיון דאינו על דבר מבואר ולעולם החיוב ליתן פירות ל"ח על קרוב לשקר פיון דמעולם הוא דרף מקר משא"כ בחביתא דחמרא שהוא על אותו חבית ואם נשפר החבית החיוב דמים הוי ריבית ולכאורה א"כ רבנו דיהבי זוזי אחמרא שמה ל"ה על דבר מבואר ואעפ"כ קאמר בש"ס רק הטעם משום דמעיקרא חלא חלא הא בלא"ה הוי אסור וי"ל דשם ג"כ עיקר המכר הנה ממה שיש אצלם ועי"ש בתוספות בסוף דבריהם: ובדברי הנ"י הנז' יש ליישב דעת המהרי"ט (ח"א סי' פ') בשאלה דצמר אשר תמה עליו המל"מ דשם בנגידון דמהרי"ט הנה המכירה בדבר ידוע והוי בנגידון דחביתא דחמרא אולם בש"מ ב"מ (דע"ג ע"ב) הביא משם הרבה פוסקים ראשונים לתרץ דרבנו דיהבי זוזי אחמרא הנה שלא יוכלו המוכרים לפרוע טרם שיבא הזמן לקח סברי לאסור אי לאו מטעם דמעיקרא חלא משא"כ בפוסק על פירות שייכול לסלקו בכל עת שירצה המכר נגמר וברשות לוקח גתייקר משא"כ שם המכר אינו נגמר עד טבת ולפ"ז אף דבהלואת סאה בסאה לא בעינן דלא יהי' קביעת זמן מ"מ י"ל במקר גרע דאל"כ הוי באחריות וצ"ע עוד ועי' ג"ת שם שוב ראיתי תשובת רבינו עקיבא איגר זצ"ל (סי' נ"ב) שכתב במקר עורות שאינו מחוייב לקבלם רק בעיר שדר בו המקבל הוי פקוצב לו זמן דאסור בסאה בסאה באין לו די"ל דוקא בהלואה אבל בפסיקא י"ל דקיל מניה ולא נזכר דין זה לענין פסיקא (סי' קע"ה) ומהתימא עליו שלא הביא דברי בעה"ת ומהרי"ט הנז' וש"מ סוף פ' א"נ ועוד יש לעיין שמה בכמה דברים ומרוב טרדתי כעת ההכרח אלצני לקצר הפעם ידידו ומוקירו מאיר אויערבאך: סי' ג' נשאלתי מאת פבוד דידי הרב המאה"ג חריף ובקי אוצר פלום המפורסם בתורה כקש"ת מוהר"ר ברוך צבי נ"י בהיותו רב בק"ק ראדזמין

ואח"כ הי' אב"ד דק' ווענגרוב נכעת הוא הגאב"ד דק"ק פיעטרקאוו יע"א בנידון אם אַחַד קנה מטלטלין בקנין פסוף וגם עשו ת"כ בפירושו לקיים המקח ונתן דמיו ואח"כ רצה הלוקח לחזור מן המקח אם המוכר מחוייב להחזיר להלוקח דמיו שקבל אחר שרוצה הלוקח לקבל עליו מי שפרע די"ל אף דשבועה אינו עושה קנין מ"מ כיון שהמוכר הוא מוחזק אין ב"ד נזקקין להוציא מידו והאריה בפלפולו הנעים בדברים נכונים ויען כי הדברים מסתעפים לענינים שדברתי בס' הקדום ע"כ אעתיק תשובתי פאן: תשובה א) הנה כל יקר ראתה עיניו הטורחים מה שיש לצדד בזה וכבר עמדתי ת"ל ברוב פרטי הדברים פאשר המה בכתובים תחת ידי מוכר ומקח רמזתי קצת בהגהותי לספר דברי חיים מאמ"ו ו"ל פאשר יחזו עיניו חיו"ד (סי' מ"ח) ועוד בפאשר מקומות נכעת אבא על סדר מעכ"ת נ"י.

מ"ש מדברי הר"ן מס' שבועות סוגיא דמלנה על המשפון שכ' דאין ב"ד נזקקין להלנה לשלם כ"ז שהלנה עובר על לא תחמוד א"כ בנידון דידן נמי אין הב"ד נזקקין להוציא המעות מן המוכר כדי שלא יעבור הלוקח על השבועה ושוב כתב די"ל דהר"ן לשיטתו דסובר דאף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא מ"מ יורדין לנכסיו בתורת כפייה דעד שאתה כופהו בגופו כפיהו בממונו לכן גם בזה אין הב"ד מחייבים לשלם מטעם כפייה שלא יעבור על לא תחמוד אב"ד דקי"ל דאין ב"ד יורדין לנכסיו אפאשר דבכה"ג מוציאין דעכ"פ אצלו הוא בגזל והביא דברי הגתיות (סי' ק"ז) שכ' מדינא דגמרא דמטלטלי דיתמי לא משמעדי אף דמוטל על היתומים לפרוע חוב אביהו חייבא דגופא הוא דאיכא אב"ד אם תפסן הבע"ח הן גזל בידו ואף אם רצו הב"ד אין יכולין להגבותן למלנה שיהיו שולו רק לכוף עד שיאמר רוצה אני ואם תפס מוציאין כדי שלא יעבור על לא תגזל עכ"ד מ"ש מעכ"ת דקי"ל דאין יורדין לנכסיו לא ידעתי מניין לו זה דלא קי"ל בזה פהרמב"ן סוף ב"ב והריטב"א קידושין (דף י"ג) והר"ן דאף אם שעבודא לאו דאורייתא מ"מ מטעם מצוה נחתין לנכסיו ואף דלגבי ריבית קצוצה דקי"ל דיוצא בדנינים ומ"מ לא נחתין לנכסיו פבר עמד ע"ז המחנה אפרים הלכות ריבית (סי' א).

אולם הברור דשאני התם כיון דגלי קרא וחי אחיה עמה ודרשינן אהדר ליה כי הכי דניחי ולידידיה אזהיר ונלא לבריה חזינן דהתורה לא הטילה עליו רק חיוב מצוה וכשמת ונלא קיים המצוה ליכא עליו תביעת ממון לכן בכה"ג אין כופין לירד לנכסיו: (ב) ומאמת בלבוש יו"ד (סי' קס"א) נראה מדבריו דאף בריבית נחתין לנכסיו כשהוא בפנינו דז"ל הא דריבית דאורייתא יוצאת בדנינין היינו שכופין ומפין אותו עד שתצא נפשו עד שיקיים מ"ע דחי אחיה עמה אב"ד אין ב"ד יורדין לנכסיו להגבותו ללנה אם אינו בפנינו דבזה אינו מתקיים וחי אחיה כיון דאין פאן הוא בעצמו לכופו לקיים העשה עכ"ל.

נראה מדבריו דהאי דכתב הרשב"א דלא נחתין לנכסיו הוא רק באם אינו בפנינו אב"ד אם הוא בפנינו נחתין ודומה ממש לצדקה המבואר (סי' רמ"ח) דאם הוא בפנינו נחתין לנכסיו וע' קצוה"ח (סי' ר"צ) מה שהשיג שם על הב"ח והש"ף.

אולם מדברי הנ"י ב"מ פ' א"נ שהביא דברי הרשב"א משמע דאף כשהמלנה בפנינו לא נחתין לנכסיו וכן בש"ע דבהלכות צדקה כ' דנחתין בפניו ובהלכות ריבית סתם משמע דלעולם לא נחתין והיינו כיון דמדכ' וחי אחיה עמה מזה ידענו דלבריה לא אזהיר רחמנא

מזה מוכח דהתורה הקנתה להמלנה גוף הריבית דאל"כ מאין יזפו בהם היורשים אלא נדאי דנקנה לו.

ועיין מח"א דיני ריבית (סי' ב') שהאר"י להשיג על הריטב"א שהוכיח ממה דמבואר בש"ס ב"מ (נ"ח ס"ה) דלא צריך להחזיר גלימא שקבל המלנה מן הלנה על ריבית ע"כ דהריבית קנה המלנה רק שחיוב מצנה על הלנה לכן א"צ להחזיר גוף החפץ והמח"א פתב הטעם דשם הטעם משום דעכ"פ מכר לו הגלימא בעד דמי הריבית ואף דבאמת אינו חייב לו מ"מ המכירה קיימת ואין לו ללנה על המלנה רק תביעת מומן והוכיח פן מש"ס דתמורה בלישנא בתרא דאב"י ור"בא פליגי אי עביד מהני או לא מהני דאי ל"מ ריבית קצוצה יוצאה בדדינא ואי מהני אינה יוצאה בדדינא משמע דמהני טעמא יוצאה בדדינא ממילא צריך להחזיר גוף החפץ שקבל פיון דעביד לא מהני וקרא דוחי אחיה אחי שלא ללקות ולפטור את הבנים ועוד הא פרי"ה ש"ס וקא אב"י נמי סבר יוצאה בדדינא ואמאי לא אמרינו דפליגי דלאב"י קנה המלנה חפצא ואינו חייב רק להחזיר הדמים משום דחיי אחיה עמה ולר"בא דל"מ לא קנה וצריך להחזיר גוף החפץ אלא נדאי דגם לר"בא וגם לאב"י אם ריבית קצוצה יוצאה בדדינא לא קנה פלוס יעו"ש וכל דבריו תמוהין פיון דר"בא סובר הדרש של נחיי אחיה עמה אהדר ליה פי היכי דניחוי גלי לן קרא דלבריה לא אזהר ע"כ ממילא מוכח דקנה גוף הדבר דאל"כ איך לא יהיו בניו מחוייבים להחזיר דכיון שאביהם לא קנה הם לא ירשו פלוס ועיין מ"מ הלכות מלנה ולנה (פ"ד ה"א) בזה א"כ ע"כ דגם לר"בא גלי לן הקרא דקנה גוף הדבר רק אב"י הי' ס"ד דסובר דאינה יוצאה בדדינא דאי עביד מהני משום דלא ס"ל הדרש של נחיי אחיה עמה לענון זה אבל ר"בא ע"כ אף דסובר אי עביד ל"מ גלי לן קרא דבר ריבית מהני וקנה גוף הדבר וכל דברי המח"א שם תמוהין מאד [ועיין מ"ש לעיל (ס"ב): ג] גם בגוף הדיו שדן המח"א והמ"ל שם באם מוכר לחבירו בד' דינרין שסובר המוכר שחייב ללוקח חוב זה ומכר לו בעד חובו החפץ ואשתכח אח"כ דלא הי' חייב לו פלל דהמקח קיים ואין הלוקח חייב רק להחזיר לו דמיו כמו בגלימא דריבית: שמעתי מפי אאמ"ו הגאון ז"ל להוכיח מדברי התוס' ב"ק (נ"ח ע') דלא כן הוא רק צריך להחזיר בכה"ג גוף החפץ מדכתבו שם ללישנא קמא דנהרדעי דלא כתבינו אורכתא יקשה מתני' דבכורות דבפדיון בכור ליפא לאוקמי כמ"ד פודין בקרקעות דהא קתני בהא מתני' יעי"ש ולמה להו לנה לו יהא דאירי שפדה בקרקע הא מ"מ פיון דסובר שחייב ליתן לכהן ה' סלעים ונתן לו בעד הה' סלעים קרקע קנה הפהו גוף הקרקע ואף דנתפרר דהי' בטעות דאינו חייב מ"מ אין הפהו מחוייב להחזיר רק דמי הקרקע והני הלואה ולא כתבינו אורכתא אלא נדאי דהתוס' סברי פיון דאשתכח דהי' בטעות ולא הנה חייב לו הה' סלעים חייב להחזיר לו גוף הקרקע והא דבריבית אינו חייב להחזיר הגלימא הוא משום דגלי לן קרא דקנה גוף הדבר וא"ח רק לקיים מצנת עשה דוחי אחיה וקא לברי' לא אזהיר רחמנא [ובס' דברי חיים יו"ד (סי' ל"ד) בהגהותי שם כתבתי לדון דכיון דחיובו של ריבית שנתחייב נפקע מטעם יאוש הואיל דאסור לו ליקח וכמו שהבאתי שם מדברי המהרי"ט א"כ פיון דבכ"ז נתקיים המקח שקנה הגלימא ממילא בנותן חפץ תמורת חוב שנתחייב לו בטעות אף שנתפרר אח"כ הטעות קנה גוף החפץ.

אולם י"ל דשאני ריבית דגלי לן קרא ואין למילף משם למקום אחר דחידוש הוא דאף בלנה אסרה התורה כמבואר ריש פ' אינהו נפש וא"ל דחומרא הוא דלא ילפינן ממה שיהא חידוש אבל קולא ילפינן זה אינו דכבר פתבו התוס' מ"ק (דף ח') דמה שיש חומרא בחידוש אין ללמוד ממנו קולא עיי"ש ונהכי נמי דריבית חידוש הוא דאף ללנה אסרה התורה ואף דיהיב מדעתיה והחידוש הוא חומרא לא ילפינן מניה קולא דנאמר כמו דשם נתקיים הקנן פן בקל טעות וי"ל פינו דנתברר דאין פאן חוב לא נתקיים כלל המקח ותייב להחזיר גוף הדבר.

ומה שהוציא שם המח"א דדעת הריטב"א דאף שעדיין לא בא לידו זוי דריביתא דקנאו לא ידעתי מה ראה על פכה ולא יש בריטב"א קידושין מזה שום רמז דבר דיכול לקדש כשלא בא ליד המלוה רק כשכבר בא לידו קנאו וגם מ"ש שם סוף הסימן ונראה מהאמור דאם הלנה לחבירו על משכון שיידור בביתו חנם או שישתמש במשכונה לדעת הרשב"א והריטב"א התנאי קיים והרי החצר קנוי למלוה לדור בו ואע"פ שהתנה באיסור וכמו שכתב הרשב"א בתשובה בח"א (סי' של"ב) עיינתי בדברי הרשב"א שם ולא ראיתי דנתקיים התנאי אם לא בא לידו ולא דר בו עדיין דשם קאי בהשפין אצל חבירו ספרים ולמד בהם ונאנסו אח"כ ודן הרשב"א אם הוי כשואל לחייבו באונסין (וזה דלא פתשובת הר"ן המובא בש"ך ח"מ (סי' ע"ב) דשואל ספר א"ח באונסין) וכתב הרשב"א פינו שהלנה מעותיו אין כל הנאה שלו וכתב ובר מן דין אם התנה להשתמש בשכר מעותיו אע"פ שריבית קצוצה הוא תנאם תנאי לענין זה והוי כשוכר ולא הוי כדברים בטלים וכאילו לא הותנה והביא ראיה מהך דגלימא פ' א"נ דלא מפקינן מניה ולא אמרינן דאין מקחן מקח אלא דברים בטלים אלא המקח קיים אע"פ שנעשה באיסור ואין האיסור מבטל המקח והיינו פינו שכבר השתמש וברשות השתמש לא אמרינן דהוי כשואל שלא מדעת דכמו דאינו חייב להחזיר החפץ אף אם הוא בעין מצד שכבר קנה ה"נ מה שהשתמש קנה ברשות והקנן מועיל וממילא אינו חייב באונסין אבל בהלנה ע"מ שיידור בביתו חנם ולא דר בו עדיין נתבטל הקנן אם לא עשה בהחצר שום קנן רק עבור תנאי זה שהלנה ודאי דזה אינו עושה קנן והוי כמתנה על מה שכתוב בתורה וכנת הרשב"א רק לסלק טענתו של הלנה שיהי' כשואל או כשואל שלא מדעת ע"ז דן דנגמר שזכה בתורת קנן ובאמת צריך להחזיר לו שווי השימוש ובדירה בכה"ג אם התנה שיידור בחנם ודר בו כבר ליכא נ"מ רק שיחזיר דמי השווי אבל מה שדן המח"א לומר דתנאי קיים והחצר קנוי למלוה לדור בו אף בטרם שעשה בו קנן אחר זה אינו מוכן כלל מדברי הרשב"א ובנדאי בטרם שזכה בו המלוה נתבטל הקנן לכ"ע ועי' בחנות דעת (סי' קס"א ס"ק י').

שוב ראיתי בספר שרשי הים ח"ב שהספיק דמדברי הרשב"א נרא' דאף אם לא בא ליד מלוה קנאו וכנרא' שלא עיין אז בדברי הרשב"א עצמו וחשב שפן מבואר ברשב"א שהחצר קנוי למלוה לדור בו וזה לא נאמר שם כלל דברים האלה רק המח"א דן מדבריו פן אבל דבריו צ"ע וכמו שכתבתי ואף בריבית שקבלו היתומים לאחר מות אביהן מזמן שעבר בחיי אביהן דעת הרשב"א מס' בבא קמ' דחייבים להחזיר מדכתב לא אזהיר רחמנא אלא להאי דשקליה ולבריה דלא שקליה לא אזהיר טפי והטעם כמ"ש דכבר נפקע החיוב שהתחייב לאביהן ק"ו דקנן לא מהני כ"ז שלא זכה ובא לידו ויש לומר

דאם נתן להיורשים גלימא בשביל ריבית שעבר שלא התחייב רק לאביהם דצריכין להחזיר הגלימא דהוי קנין בטעות וזה דומה לאם טעה וסבר שחייב לו ממון ונתן לו חפץ בעד החוב ואם"כ נתברר דהיה בטעות דהקנין נתבטל ותייב להחזיר גוף החפץ אף מ"מ י"ל דבזה ג"כ אם שקליה אין הבגים חייבים להחזיר דרק למי דשקליה אזהר א"כ גלי קרא דחל הקנין.

אבל כל זמן שלא זכה גם הרשפ"א והריטב"א מודים דהקנין נתבטל ולא זכה בהבית לדור ודלא פנראה מדברי המחנה אפרים] עכ"פ עיקר סברת הראשונים דל"נ לנכסיו משום דליכא אף שעבוד הגוף מגזירת הכתוב ועוד ראיה לזה ממה שפכתבו התוס' קידושין (דף י"ג) דבפדיון הבן ושאר ענינים מה שמצד הסברא החיצונה אינו מחוייב רק מדכתיב בתורה הוי מלנה הפתובה בתורה וככתובה בשטר דמי א"כ ריבית דג"כ מצד הסברא החיצונה אינו מחוייב להחזיר רק מצד חיוב התורה וימא דהוי פכתובה בשטר אלא ודאי פיון דגלי לן קרא דלבריה לא אזהר ולא חייבו התורה להחזיר ע"כ דאביהן קנה ואין עליו רק חיוב עשה דוחי אחיה עמ"ד) וראיתי בקונטרס שער דעה שבס' שער משפט (סי' קס"א סק"ד) שכ' לדון דהיכא דהלנה עמד בדין את המלנה וחייבו ב"ד להמלנה להחזיר הריבית הו"ל הריבית כשאר חוב וגם הבגים חייבים להחזיר עי"ש ומאד תמהני מה ראה על פכה לומר פן היא להדיא מבואר בנ"י דמה"ט לא נחתינו לנכסיו פיון דלבריה לא אזהר ואם כשעמד בדין הו"ל כשאר חוב היכא משפכת לומר דלא נחתינו לנכסיו היא אחר שעמד בדין גם היורשין חייבין כשאר חוב לדבריו וקודם העמדה בדין אף בחוב לא שייך למיחת לנכסיו אלא ודאי דאף אחר העמדה בדין אין הבגים חייבים לכך לא נחתינו לנכסיו וכל ראיותיו שם תמוהין ומ"ש ודוחק לומר הוא מערכה נגד הדרוש שכתב פיון שפופין עד שתצא נפשו עמד בדין ונתחייב הוי לי' כשאר חוב והבגים חייבים לשלם ובנ"י ובראשונים מבואר דמה"ט דבגים פטורים לכך לא נחתינו לנכסיו לכן דבריו המה נפלאים ואף אם תפס הלנה מן המלנה דמי הריבית אינו קונה גוף הדבר כ"ז שאין המלנה מקנה לו וכמ"ש הנתיבות (סי' ק"ז) דמה"ט ל"מ תפיסה במטלטלין דיתמי פיון דליכא עליהם רק מצנה לא נקנה לו להתופס וממילא איך יהי הב"ד יכולין למיחת לנכסיו ולתת להלנה דמי יקנה לו ונהפוך ב"ד לא מצינו בזה משא"כ במלנה אף אם שעבדא לאו דאורייתא מ"מ שפיר כתב הרמב"ן דנחתינו לנכסיו פיון דאם תפיס המלנה לא מפקינו מני' שהרי הלנהו שייפרענו וגופו נשתעבד לו לשלם: ה) וביותר יש לומר דהא בלא"ה דברי הש"ס פתובות (דף פ"ו) צריף ביאור דשאל ר"כ לר"פ לדידה דאמרת פריעת בע"ח מצנה אמר לא ניחא לי דאעביד מצנה מאי ופי' רש"י פריעת בע"ח מצנה מטעם הן שילהי יהי צדק כדי לאמת דבריו והרמב"ן כ' מדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו וקשה הא בלא"ה כל לנה אם לא משלם הוי כגזלן ועיין רש"י גיטין (דף ל"ו ע"ב) ד"ה ואמרו רבנן דתשטמ ונמצא הלנה גזלן על פיהם (ויש לדקדק הא להדיא פתב רש"י ריש סנהדרין לנה ולא שלם לא מקרי גזלן דמלנה להוצאה נתנה וכן בתירוץ הש"ס גיטין שם שוא"ת פתב רש"י באמת דליכא רק מצנה ועיין ספר יראים (סי' רע"ח) שכתב וז"ל וחוב שעבר שביעית אין הלנה רשאי לעכבו אלא ע"פ המלנה שכ"ז שלא השמיטו המלנה חייב לפרוע אלא לנה זמין למלנה לדין שישמיט חובו וב"ד חייבו למלנה שיאמר משמט אני כו' ואם אינו רוצה המלנה לומר יכופו אותו שיאמר

דַּתְנָא בַּפ' הַכּוֹתֵב עַל פְּרִיעַת בַּע"ח דְּמַצְנָה מְדַרְבְּנָן מִפִּין אוֹתוֹ עַד שְׁתַּצָּא נִפְשׁוֹ עַכ"ל
מִשְׁמַע דְּסוּבְר דְּפְרִיעַת בַּע"ח לֹא הָוִי רַק מַצְנָה מְדַרְבְּנָן וְקָשָׁה א"כ מֵאֵי פְרִיָּה הַש"ס גִּיטִין
שָׁם מִי אִיכָּא מִיָּדִי פִּינָן דְּרַבְּנָן תִּיקְנוּ שְׁהַמְלִינָה יֹאמֵר מְשַׁמֵּט אֲנִי כו' וְאִם אֵינּוּ רוּצָה פְּיִיפִינָן
לִיה וְהָוִי פְּכָל מַצּוֹת דְּרַבְּנָן גַּם מִתְּרוּץ הַש"ס דְּשׁוּא"ת הוּא מִשְׁמַע דְּאִין הִלְנָה חֲזִיב לְפָרְוֶע
אַף פְּשָׁאִין הַמְלִינָה אוֹמֵר מְשַׁמֵּט אֲנִי וי"ל פְּוֹנְתוֹ דְּמַצְנָה דְּרַבְּנָן הֵינּוּ מַצְנַת שְׁמִיטָה אֲבָל
פְּרִיעַת בַּעַל חוּב הָוִי מַצְנָה מַה"ת וְרֵאִיתִי בְּמַרְדְּכִי פ' הַכּוֹתֵב (ס' רכ"ב) שְׁכ' תִּיקְמָה
דְּאֶדְרַבָּא מְחֻיָּב הוּא שְׁלֵא לְגַזְלֵי לְחַבְרִי וְכִיפִינָן לִיה מְדַכְתִּיב בְּחוּץ תַּעֲמֹד וְכַתֵּב וּפִי
ר"ח וְכֵן הֵרָא"מ דְּאִיָּרִי בֵּיתוּמִים דְּמַצְנָה עַל הֵיתוּמִים לְפָרְוֶע חוּב אֲבִיָּהן עִי"ש וּלפ"ז
אֲתִי שְׁפִיר דְּבָרִי ס' הֵינְרֵאִים שְׁהוֹכִיחַ דְּאֵף עַל מַצְנָה דְּרַבְּנָן פְּיִיפִינָן לִי דְלִדְיָה הַסּוּגִיָּא
דְּכַתְּוּבוֹת אִיָּרִי בֵּיתוּמִים וּבְרַדְבָּ"ז (ח"ב ס' תר"י) פְּתַב דְּפְרִיעַת בַּע"ח הוּא מַצְנַת עֲשֵׂה
מִן הַתּוֹרָה דְּכַתִּיב וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזַל אוֹ אֶת הָעוֹשֶׁק וּבְרַמְבַּ"ם (פ"ז מֵהִלְכוֹת
גְּזֵלָה) פְּיִיל הַפֵּל וְכִי הֵיכָא דְהָוִי מ"ע לְהָשִׁיב הַגְּזֵלָה ה"ה לְכָל הַנּוֹפֵר בְּפִתּוּב וְהִלְוָה
בְּכָלל עִי"ש א"כ יִקְשָׁה בְּיוֹתֵר לָמָּה פְּתַב ר"ש"י דְּפְרִיעַת בַּע"ח מַצְנָה מְדַכְתִּיב הֵן שְׁלֵף
יְהִי צְדָק וְהֵרַמְבַּ"ן פְּתַב מְדַכְתִּיב וְהָאִישׁ אֲשֶׁר אִתָּה נְיָשָׁה בּו וְלִדְבָרֵיהֶם הַשְּׁאֵלָה הִי' עַל
הִלְוָה בְּעַצְמוֹ פְּשָׁאִינוּ רוּצָה לְשַׁלֵּם א"כ פְּיִיפִינָן שְׁלֵא לְעַבּוֹר עַל גְּזֵל: ו) וְנִרְאָה דְּוֹדַאי לְוָה
מְחֻיָּב לְפָרְוֶע חוּבוֹ דְּאֶדְעָת' דְּהָכִי הִלְוֵהוּ הַמְלַן' וְכִשְׁאִינוּ פּוֹרַע לוֹ נַעֲשֵׂה לְכַאוּרָה גְּזֵלָן
לְמַפְרַע עַל מְעוֹתָיו וּע"ז לֹא שְׁאֵל ר"כ לר"פ דִּידַע דְּכִיפִינָן לִיה כְּמוֹ בְּכָל לֹא תַעֲשֵׂה שְׁלֵא
יַעֲבֹר דְּכִיפִינָן קוֹדֵם שְׁיַעֲבֹר לְמַנּוּע מֵאִסּוּר וְהִלְוָה וְאִינוּ רוּצָה לְשַׁלֵּם י"ל דְּנַעֲשֵׂה
לְמַפְרַע גְּזֵלָן פִּי אֶדְעָתָא דְּהָכִי לֹא הִלְוֵהוּ וְדוּמָה קָצַת לַמ"ש הֵרָא"ש סוֹפָה וּבְרַש"י קִידוּשִׁין
(דָּר ו' ע"ב) בְּמַתְנָה ע"מ לְהַחֲזִיר פְּשָׁאִינוּ מִחֲזִיר נַעֲשֵׂה גְּזֵלָן לְמַפְרַע פְּשָׁאִינוּ רוּצָה לְקַיִּים
הַתְּנָאִי כֵּן נָמִי בְּהִלְוָה אֵף פְּשָׁלָא הַתְּנָה בְּדָרָה תְּנָאִי מ"מ אֲנִימְדָּנָא דְּמוֹכַח הוּא דַּע"ד זֶה
הִלְוֵהוּ שְׁיַשְׁלֵם לוֹ וְאִם הִי' יוֹדַע שְׁלֵא יִרְצָה אֲח"כ לְשַׁלֵּם לֹא הֵיָה מְלוּוֵהוּ וְנַעֲשֵׂה לְמַפְרַע
פְּגִזְלָן וְכִאִילוֹ נָטַל מְמוֹנוֹ שְׁלֵא בְּרִשׁוּתוֹ וְעֵינָן תּוֹס' פְּתוּבוֹת (דָּר מ"ז) וּב"ק (דָּר ק"ט ע"ב)
שְׁהַקְשָׁה בְּכָל מוֹכֵר בְּהֵמָה וְנִמְצָאָת טְרִיפ' נִימָא אֶדְעָתָא דְּהָכִי לֹא קִנָּה וְתִירְצוּ דְּתִלְיָא גַּם
בְּדַעַת הַמוֹכֵר וְעֵינָן בְּמַל"מ הִלְכוֹת זְכִיָּה דְּהִלּוּקֵם ע"כ נִכְנַס בְּסַפֵּק זֶה מִחֲמַת הַקְּפֻדַת
הַמוֹכֵר וְעֵינָן נְתִיבוֹת הַמְשַׁפֵּט (ס' ר"ל) בְּאִנְוָה בְּזָה אֲבָל בְּהִלְוָה וְדַאי אִם הִי' הִלְוָה
מִתְּנָה בְּפִירוּשׁ שְׁאִם לֹא יִרְצָה לְשַׁלֵּם לוֹ יִתְבַטֵּל הַהִלְוָה לְמַפְרַע הֵיָה הִלְוָה מִתְּרַצָּה לְזֶה
א"כ הָוִי אֲנִימְדָּנָא דְּמוֹכַח וְעֵינָן בַּס' בֵּית מֵאִיר (ס' צ') בַּמ"ש עַל דְּבָרֵי הַב"ח וְהַצ"צ בְּקִנְיָה
סְחוּרָה בְּהַקְפָּה וְאֲח"כ נַעֲש' הִלּוּקֵם בּוֹרַח שְׁיַשׁ לוֹ מַה"ט דִּין קְדִימָה דְּהָוִי אֲנִימְדָּנָא דְּמוֹכַח
יעו"ש.

ובמ"א פְּתַבְתִּי לְדוֹן אִם אֶחָד הִלְוֵה לְחַבְרִי וּמַת הִלְוָה וְעֵינָן הַפְּסָף אוֹ הַסְּחוּרָה בְּעֵינָן אֵף
דְּקִי"ל דְּמִלְוָה בְּרִשׁוּת בְּעֵלִים לֹא לְחַזְרָה נִיָּסָן מ"מ לֹא נַעֲשֵׂה מְטַלְטְלִין אֲצֵל בְּנִי
דְּאֲנִימְדָּנָא דְּמוֹכַח הוּא דַּעַל דַּעַת זֶה לֹא הִלְוֵהוּ וְנִתְבַטֵּל הַהִלְוָה מֵעִיקְרָא וְהָוִי פְּאִילוֹ נָטַל
שְׁלֵא מְדַעַת בְּעֵלִים וַיֵּשׁ בְּזָה לְדַבֵּר טוֹבָא אַכ"מ וְעוֹד פְּתַבְתִּי בַּמ"א לְדוֹן דְּבָאִם אִין הִלְוָה
רוּצָה לְפָרְוֶע בְּשׁוּם אֲנִיפִי הַמְלִינָה רִשְׁאִי לְכַאוּרָה לִילָף לְבֵיתוֹ לְעַבְנוֹט עַבּוּטוֹ דְּלֹא
שָׁם הִלְוָה הוּא רַק לְמַפְרַע נַעֲשֵׂה פְּגִזְלָן וְעַל חֵיבוֹב גְּזֵלָה מוֹתֵר לְעַבְנוֹט עַבּוּטוֹ דְּכִי תַשָּׁה
בְּרַעַף מִשְׁאֵת מְאוּמָה פְּתִיב [וְעֵינָן נְתִיבוֹת הַמְשַׁפֵּט (ס' צ"ז סק"א) שְׁכַתֵּב שְׁכָל דְּבָר שְׁלֵא
נִקְרָא הִלְוָה לְעַנְיָן שְׁמִיטָה וְכֵן הַקְּפַת חֲנוּת אֵינּוּ בְּכָלל אִיסּוּר דְּלֹא תְּבֵא אֶל בֵּיתוֹ וְכ'

דמשום חוקר האיסור איננו כותב זה למעשה ותמהני הא מבואר הדבר להדיא בספר
יראים (סי' רע"ג) והביא פן משם הספרי וכן מבואר באמת מדברי הספרי פ' פי תצא
ע"ש וצ"ע בדברי תויו"ט (פ"א מ"ג דשקלים) שכתב ואין פאן משום בחוץ תעמוד דהכא
מצות גבוה עליו יעי"ש ולהמבואר בספרי הא בלא"ה א"ש דל"ש הלאו דלא תבא אל
ביתו בחיוב' דשקלים דלאו הלואה הוא] ואף די"ל דאם מת הלואה לא נתבטל ההלואה
אף דהי' ניתקא לי' להלואה מ"מ אמרינו דהי' לו להמלואה להתנות שאם ימות יתבטל
ההלואה ובפרט דמיתה שכיח פמבואר יו"ד (סי' רכ"ח) ומדלא הותנה אדעתא דהכי על
וכה"ג כתב אאמ"ו ז"ל בספרו דיני קדושים (סי' ל"ז) מ"מ שלא ירצה לשלם כלל זה
נדאי אנומדינא דמוכח דאדעתא דהכי לא הלואה וגם לא שכיח שיתרע חזקתו כל כף ובה
נדאי נראה דנעשה כגזלו למפרע וע"ז לא הנה שאלת ר"כ לר"פ רק שאלתו הי' באם
רוצה לשלם רק שמדחה את המלואה בלף נשוב ואינו רוצה לשלם פשהגיע הזמן פרעון
ע"ז שאל וע"ז אמר דכייפינו ליה ג"כ על מצות עשה ומפין אותו על כל מה שמחוייב
לעשות ופירש"י שפיר דהמצוה הוא הן שלף יהי צדק לאמת דבריו ולקיים הבטחתו
לפרוע בזמנו שקצב והרמב"ן כתב דמוכח מקרא מדכתיב והאיש אשר אתה נושה בו
וקרא איירי ע"כ באומר שרוצה לשלם לו אח"כ דאם אינו רוצה לשלם לו כלל ונעשה
גזל למפרע ולא קרינו ביה פי תשה ברעף משאת מאומה כמ"ש לעיל וע"כ דאיירי
בסתמא שרוצה לשלם רק דמדחה לו מדחי אל דחי ובלא"ה נדאי פשטיה דקרא איירי
בכל האופנים אף היכא דמבקש ממנו רק הרחבת הזמן וע"ז אמר קרא שיצאי עבוט
החוצה וז"ב לענ"ד: ז) ובמ"ש יש ליישב מה דקשה קצת בש"ס ריש פ' א"נ דמוקי רבא
לאו דגזל על כובש שכר שכיר ולמה לא מוקי רבא הלאו דלא תגזול על לנה ואינו משלם
לעבור בלאו אף דהוי אין בו מעשה מ"מ חמור לאו ועי"ש בש"מ דגם פשמוקי בכובש
שכר שכיר ג"כ אינו לוקה ועי"ש בתוס' ובמהרש"א ולמ"ש א"ש דאם אינו רוצה לשלם
כלל נתבטל שם הלואה מעיקרא והוי כגזל ממש וזה כבר ידענו מריבית ואונאה ואם
קאי על אם אינו משלם בזמן שהבטיח בזה גילה לנו רחמנא במה דאסרה לבא לביתו
לעבוט עבוטו דע"כ אינו עובר על לאו דאל"כ אמאי לא יכנס לביתו למנוע ממנו איסור
לאו ועיין קצוה"ח ונתיבות (סי' ג) ובמשו"ב שם דלמנוע חבירו שלא יעבור על לאו לא
בעינו דוקא ב"ד רק כל אדם מכה עד שתצא נפשו וכתבתי בזה במ"א בארנפה דמוכח
מדברי היש"ש ב"ק (פ"ג סי' ה') דביד כל אדם לכוף לחבירו שלא יעבור על לאו אף
בשוא"ת ויבואר א"ה במ"א.

עכ"פ שפיר נחתינו לנכסיו לקיים המצוה דפריעת בע"ח מטעם עד שאתה כופהו בגופו
כפיהו בממונופי באם יבא ליד המלואה זוכה בו דגופו נשתעבד לשלם פינון שבא ממון
חבירו לידו ואם תפיס הלואה נדאי זוכה בו ולא בעינו שיקנה לו הלואה דלקה אשתעבד
בשעת הלואה אף אם שעבוד נכסי לאו דאורייתא מ"מ גופו נשתעבד לשלם ושפיר
נחתינו פינון שהב"ד לא יעשו שלא פדין פי פשיבא ליד המלואה ינפה בדין דומה קצת
למ"ש הר"ן פתובות (נ"פ פ"ו) בהא דאמרינו לבע"ח יתבינו פינון דמהני תפיסה אין הב"ד
עושין שלא פדין באם יתנו לבע"ח פינון שאח"כ ינפה בדין פן בהלואה נמי לכה נחתינו
לנכסיו ובריבית אף דתפיסה מהני פמבואר מש"ע יו"ד (סי' קס"א) די"א דאף בא"ר אם
תפיס אין מוציאין מידו ובריבית קצושה לכ"ע מהני תפיסת הלואה פינון דמ"מ אשתעבד

גופו לשלם מה שקבל אבל מ"מ פשמת אין היורשים מחוייבים להחזיר וע"כ פינו דיהיב מדעתיה קנה המלנה מה שקבל רק רחמנא חייבו לקניי המצנה אף שלא התחייב א"ע לקה לא נחתינו לנכסיו: ח) והה"ד בנידון דידן אף שנתן ת"כ מ"מ צריה הקנאה אח"כ ע"י משיכה וכ"ז שלא משה לא קנה הלוקח ורק מצנה מצד אחר מוטל עליו לקניי שבועתו לקה לא נחתינו לנכסיו וכ"ז שאינו רוצה לא נפקע חיובו מן הממון שקבל.

ועיין מ"ש בהגהותי בדברי חיים יו"ד שם בדין אם נשבע ומת אם היורשים יורשים זכותו ועי"ש מ"ש ליישב גושית הקצוה"ח (סי' פ"ז סל"ד) [ועיין מה שפכתתי לעיל דיני תו"מ (סי' ד')]: ומ"ש מעכ"ת נ"י מדברי הר"ן שבועות הר"ן לא פתב רק דאין הב"ד נזקקין לו מצד פפיה שלא יעבור המלנה על לא תחמוד אבל מ"מ אין הלנה נפטר מחיובו וחיוב קבא לצאת ידי שמים אף שפאמת המשכון ביד המלנה ועובר בל"ת מ"מ לא נפטר הלנה מחיובו וכ"ז שאין המלנה מוחל לו החוב נשאר בחיובו ומנה באמת עמדתי מכבר על דברי הגתיות (סי' ק"ז) שפכת דאם לא תקנו חז"ל דמטלטלין דיתמי משתעבדי אף בתפס מ"מ בגזל הוא ביד המלנה וב"ד מוציאין מידו כ"ז שאין היתומים מתרצים דלכאורה משמע מר"ן הג"ל דעכ"פ אין הב"ד נזקקין ואולי יש לחלק דעכ"פ מחזיק המשכון על המעות משא"כ בנידון הגתיות וגם י"ל דשם עובר על לאו דלא תחמוד משא"כ לפרוע חובת אביהו ליפא רק מצות פיבוד אב ול"ה רק מצנה דרבנו.

ובצדקה דנחתינו לנכסיו ע"כ כמ"ש הקצוה"ח סל"ט ור"צ) דיש שעבוד הגוף ושעבוד נכסיו. הן אמת שיש לעיין בדבריו במ"ש בנשתטה דלקה יורדין לנכסיו הא לו יהא דממונו של אדם נשתעבד לעשות צדקה היינו בן דעת המחוייב במצות חל עליו בכל יום ובכל עת השעבוד לעשות בממונו צדקה אבל בשוטה דלאו בר חיוב במצות הוא ונפקע שעבוד הגוף ממילא אין פאן שעבוד נכסיו וע"כ בשוטה הטעם משום דניחא לי' ועיין מח"א דיני צדקה (סי' א') ויש לי אריכות דברים בענין זה בדברי הר"ן ורשב"א פתובות (דף מ"ח) ואכ"מ: ט) ומ"ש הגתיות (סי' ר"צ) דצדקה הפא מכח דבור פיו הוי פגדר וליפא שעבוד נכסיו רק חיוב צדקה שפא החיוב עליו שלא מכח דבור פיו עי"ש מלבד שבנ"י ב"ק פ' שור שנגח מבואר להיפך סותר דברי עצמו שכ' (סי' פ"ז ס"ק י"ב) דלקה באמירה לעני משביעין אותו דמשפנין על הצדקה עי"ש.

ומ"ש בכתות דעת (סי' קס"א) דלקה בצדקה ממשפנין משום שלא יעבור על לא תעשה פבר תמהתי עליו הא בריבית הוי לאו הניתק לעשה ולמה לא נחתינו לנכסיו כדי שלא יעבור על הלאו דכ"ז שפידו לקניי העשה מנתק הלאו [ועמ"ש לעיל (סי' ב')]: ומ"ש מעכ"ת נ"י לדון להפוסקים דבריבית מהני תפיסה וכן בכ"מ דחיוב לצאת ידי שמים מהני תפיסה בן נמי בנידון דידן מהני תפיסת המוכר פינו שחיוב הלוקח לקניי הת"כ יש לחלק דדוקא בריבית דעיקר חיוב העשה הוא בשביל חבירו הלנה דהקפידה התורה וחי אחיה עמה וחיוב לכן מהני תפיסתו ג"כ משא"כ בת"כ לקניי המקח דלא רמיא רחמנא החיוב מצד חבירו רק שחיוב לקניי שבועתו ועיין קצות החושן (סי' ר"צ) שכת' מה"ט לחלק דאף דנודר ומת מחייבין היורשים לקניי נדרו דבמצות צדקה יש בו שעבוד הה"ד פגדר דכתיב ביה בפיה ודרשו חז"ל ל זו צדקה משא"כ בנשבע ומת דאינו אלא משום לא יחל דברו ואינו מדבר במצנה שפמון אלא להרע או להטיב ודאי לא שייך אלא איסור

והיורשין פטורין עי"ש פן נמי אף במקום דלא שינה שעבוד פגון ריבית מ"מ פנין דגוף המצוה הוא שיבא בהתנורה להלוה ממון ריבית שנתן להמלוה מהני תפיסה משא"כ בשבועה דעיקר מצוה דנפשו הוא שלא יחל דברו יש לומר דלא מהני תפיסה ואינו דומה לדעת הפוסקים הסוברים דבכל מקום שחייב לצאת ידי שמים דמהני תפיסה די"ל דוקא היכא דהחיוב ליד"ש הוא לפרוע לחברו משא"כ בנד"ד דלא מפאת חברו בא עליו החיוב רק מצוה שפגופו לקיים שבועתו הוא ול"מ תפיסה ומה שהביא מדברי הראב"ן ששבאר דסובר דבחוקי שבועה דרבנן ואינו רוצה לשבע דלא נחתין לנכסיו ומ"מ מהני תפיסה וכבר הבאתי דברי ראב"ן בהגהותי לדברי חיים דיני טו"נ (סי' ל"ה) וראיתי בס' שער משפט (סי' פ"ז) שהביא דבריו ואינו ענין לנד"ד דליפא עליו שום חיוב מצד חברו רק חיובא דנפשו לקיים שבועתו בכה"ג ל"מ תפיסה.

ומ"ש להקשות על דברי הקצוה"ח (סי' פ"ז) שכתב דל"מ תפיסה באינו רוצה לשבע דמה שאין פח ביד הב"ד להוציא לא מצי איהו למעבד דינא לנפשיה וכתב שנגעלם ממנו דברי רש"י ב"מ דבקים ליה בדרבה מניה דמהני תפיסה הס מלהזכיר לומר על רבינו בעל הקצוה"ח שנגעלם ממנו דברי רש"י בפרט שפילפל בדברי רש"י אלו טובא בסי' א' ובאותו סי' ס"ק כ"ג ובאמת דבריו פנים ואמיתים בשלמא בקלבד"מ דבאמת מחוייב הוא רק דגזירת הפתוב הוא שהב"ד לא ידונו בזה רק ברשעה אחת לכך מהני תפיסה אבל היכא דמן התורה פטור רק מדרבנן חייב שבועה והמה תקנו דכשאינו רוצה לשבע דלא נחתין לנכסיו רק נדוי וכיין דלא נמסר לב"ד להוציא פמו כן לא נמסר לבעל הדבר ול"מ תפיסה: י"א) [ובמקום אחר כתבתי לדון בנידון שנשאליתי עליו בקטנה מבת יו"ד שהגביהה מציאה ובא אחר וחסף ממנה ובא אביה ותפס מן התופס הראשון וכתבתי דלכאורה מהני תפיסה להמבואר ב"י ח"מ (סי' פ"ז) משם הר"י דיכול לתבוע ולהשביע על מציאת חשו"ק ואם אינו רוצה לשבע מנדין אותו עד ל' יום והביא ראיה מש"ס שבועות (דף מ"א) דקאמר לרבנן מאי עבדינן ליה משמתין ליה וסובר רבינו ירוחם דקאי על מציאת חשו"ק ולפי זה פנין דהב"ד מנדין אותו מהני תפיסתו והבאתי דברי הראב"ן הנ"ל אולם כתבתי דדוקא היכא דהתובע טוען פרי דחייב לו מדין דאורייתא והנתבע אינו רוצה לשבע בזה מהני תפיסת התובע אבל בזה פנין דמן הדיו לא נתתין לנכסיו אף שידענו בבירור שיש בידו גזל מפני דרכי שלום ובכ"ז לא נחתין לנכסיו ממילא ל"מ תפיסה.

ונזכרתי מד' רדב"ז (ח"א סתק"ג) שהוכיח ממה שכ' הרמב"ם הל' גזילה וכל מי שיש בידו גזל של דבריהם א"י מידו ומדקאמר אינו יוצא מידו ולא קאמר אינו יוצא בדינינים משמע דאין מוציאין מידו בכח אבל משמתין ליה רק דלא נחתין לנכסיו וכתב ונ"ל וא"ת ריבית דדבריהם נמי נהי דלא מפקין ממנה מ"מ נשמתה ליה עד דיחזור וכ"ת הכי נמי הא נדאי ליתא דכתב הרא"ש דאי תפיס ליה מנכסי המלוה פשיעור מה שנתן לו דמפקין ממנה דלנה ומהדרין למלוה ואם איתא דמשמתין למלוה עד דמהדר ללנה מה דשקל ממנה אמאי מפקין ממנה אי תפיס וי"ל שאני ריבית דמדעתיה יהיב ליה ולא מגזל גזליה יעי"ש באורח חזינן ליה לדעתיה דרדב"ז דסובר פנין דמשמתין ליה מהני תפיסה ג"כ ולפ"ז בנידון דידן י"ל ג"כ פנין דעכ"פ משמתין ליה לחייבו לקיים הת"כ מהני תפיסה ג"כ אולם פכר כתבתי לעיל מה שיש לחלק פנין דאין החיוב רק מצדו ולא מצד

חבירו ובר מן דין מלבד דהש"ף בספרו ת"כ (סי' ל') האריף להשיג על רבינו ירוחם והעלה מדלא פתבו הפוסקים על גזל מדבריהם דמשמתינו ליה עד דמהדר ע"כ הפירוש בש"ס שבועות שם קאי רק על שבועה שחייב מדרבנן כשאינו רוצה לשבע משמתינו אבל בגזל דדרכי שלום פינו דלא נחתינו לנכסיו לא משמתינו ליה רק אפשר שהב"ד יאמרו לו אם לא תחזור אתה עובר על דברי חכמים ושרי למקרני' עברנינו עי"ש באורף וכן מבואר בחידושי הר"י מגא"ש שבועות שם בפירוש הש"ס ואף דבס' מקום שמואל (סי' א') הרחיב הדברים להשיג בזה על הש"ף המעיין בדבריו יראה שכל דבריו שם מופרכין ואין בהם רק פטומי מילי בעלמא ואף אם נאמר פדעת רבינו ירוחם י"ל דתפיסה ל"מ והבאתי מדברי הר"ן שבועות הנ"ל ומדברי הגת"יבות (סי' ק"ז) הנ"ל.

וי"ל דע"כ לא כתב הר"ן דהלנה חייב לשלם רק שם דלא מתקן האיסור של לא תחמוד דאף שאינו משלם מ"מ המלנה כ"ז שאינו מחזיר המשכון עובר על לא תחמוד משא"כ באם תפס מה דחבירו מחוייב להחזיר דבזה נתקן האיסור שהלה לא יעבור על איסורו בזה י"ל דמודה הר"ן דמהני התפיסה ועיין בזה.

ומה שדייק הרדב"ז מלשון הרמב"ם מדכתב (פ"ו מהלכות גזילה) אינו יוצא מידו ולא כתב אינו יוצא בדיינים תמהני הא (בפי"ז שם) כתב סתם מציאת חשו"ק כו' אם עבר אחד וגזלה מידו אינו יוצא בדיינים א"כ ע"כ לשון זה לאו דוקא ואין להכריח מזה דמשמתינו ליה ועיין מ"ש לעיל דיני יו"ט (סי' כ"א אות ז): י"ב) שוב כתב מעכ"ת נ"י לדון למ"ש המר"י בן לב בקנה קרקע בכסף ונשבע דע"י השבועה הוי כפירש שיקנה בכסף לחוד כן נאמר במטלטלין דע"י הת"כ הוי כהונתנה שיקנה בכסף לחוד דמהני למ"ש הרמ"א (סי' קצ"ח) והאחרונים בטעם הדבר פינו דמדין תורה הוי קנין יכול לומר אי אפשר בתקנת חכמים עכ"ד ולכאורה דברים נכונים המה ברם י"ל לחלק בזה דשם בקרקע קנין כסף בעצם הוי קנין המועיל רק פינו דלא סמכה דעתו יכול לחזור לכף לא קנה עד שכתוב השטר וכשבא לידו השטר קנה למפרע כמ"ש הר"ן קידושין (דף כ"ו) לכן פינו שנשבע המוכר שפיר כתב המריב"ל שאילו הנה דעתם שיהא ביד פל אחד לחזור עוד כ"ז שלא כתוב השטר לא הנה להם להשבע זה לזה אלא ודאי פינו דנשבעו סמכה דעתם ונשאר קנין הכסף בתקפו וכן מבואר הסברא בדברי מהריב"ל ובמהרי"ט (סי' ס"ה) ועיין גת"יבות (סי' קצ"ב) משא"כ בקנין דמטלטלין פינו דעקרו חז"ל לקנין כסף ואף אחר שנתן הכסף צריף לעשות קנין המועיל משיכה דבר שאין דרכו בהגבחה וכאשר הרחבתי הדבור בזה במקומו א"כ לו יהי שנשבע שלא יחזור מ"מ אף דבאמת רמאי עליו החיוב שלא לחזור מנין לנו לומר בזה דע"י הוי כהונתנה שיקנה במעות לחוד דלמא נשבע רק שלא לחזור ומ"מאף דאינו רשאי לחזור עדיין ל"ה קנין וממילא כשחוזר מחוייב המוכר להחזיר המעות עכ"פ לצאת ידי שמים ואף שאאמז"ל בס' דברי חיים דיני מכירה (סי' ט') כתב לדון דגם בקנין כסף כשאינו חוזר ומישף אח"כ המטלטלין קנה הלוקח למפרע דלא עקרו חז"ל קנין כסף לגמרי רק לענין חזרה ואני בעניי הבאתי שמה שפן מבואר להדיא ביש"ש גיטין פ"ב (סי' כ"ב) מ"מ הוכחתי מדברי ש"ס ע"ז (דף ס"ג) ומדברי תוס' ב"ק (דף ע') שלא כן הוא ועי"ש בהגהותי ודברי הרמב"ם (פ"ג הלכות מכירה הוא לעד נאמן לזה דלא חל הקנין למפרע פינו דצריף קנין משיכה והגבה אף אחר גתינת המעות ע"כ דכסף ל"מ פלל אף אם הוציא מרשותו וכבר הארכתי לברר

הדברים פשטלה במקומו דאף פונת קנן בעינו במשיכתו חזינו דלא נקנה למפרע ועיין כנה"ג (סי' קצ"ח ס"ק ח"י) מי שאין לו קנה פלל בגוף הסחורה רק לקבל מי שפרע אינו מקנה אותה בקנן מעות ולא בקנן סודר מהר"מ אלשיך עכ"ל וע"כ דסובר אף פשטלה הלוקח אח"כ לא קנה למפרע דאל"כ למה לא מקנה אותה ללוקח שני ובכה"ג לא הוי דבר שלא בא לעולם כמו דמוכח מדברי הרמ"א (סוף סי' רי"א) עי"ש ועיין בדברי חיים דיני מכירה (סי' ל"ב) מ"ש בזה באור א"ו פיו דעקרו חז"ל לקנן מעות לא קנה עד אם משך ועיין תשובת רשב"א ח"ה הנדפס בליוורנו (סי' רנ"ו) שנסאל מי שקנה פירות מתבירו ונתן המעות ולא משך מהו שיאסור אותם וכי קמבעיא לי היכא דלא קבעי מוכר למקדור ביה מאי פיו דמדינא לא קנה לא מצי אסר א"ד פיו דמעוות קונות דבר תורה מצי אסר והשיב דמסתבר דלא מצי אסר כל דלא משך דבר שלא בא לעולם הוא לו דהא אי בעו תרניהו למקדור מצו הדרי בהו וכל דל"ה ברשותיה מדברבנו לאו דידיה חשבנו ליה וכמו במקדש בחיטי קרדנייתא אע"ג דמדין תורה דידיה הוא אפי' הכי בערנה החמורה עשאוהו במקדש בדבר שאינו שלו עכ"ד ומבואר מדבריו דל"מ אסר אף אם משך אח"כ ואם נאמר דקנה למפרע נאמר פשטלה חל האיסור למפרע א"ו דאינו קונה למפרע: י"ג) [ובמ"א דנתי בנידון שנסאלתי במכר מטלטלין בקנן פסוף ומת המוכר ואת"כ נתיקור הסחורה אם היורשים מחוייבים לקיים המקח וכתבתי דנדאי יכולים לבטל המקח ואף אם נאמר דכשאינו חוזר נקנה המקח למפרע מ"מ לא נוכל לומר פיו שמת ולא חזר מן המקח אין ביד היורשים לבטל המקח דמ"מ היורשים יורשי זכות זה של מורישם שהי' לו זכות זה לחזור ואף במי שפרע לא קאי פיו דהם לא מכרו ולא קבלו פסוף הקנן ויפה פח הבן מפח האב בזה ועיין ש"מ ב"ק (דף קי"ב) דדעת הרמ"ה דאף אם גבו היתומים הריבית שנתחייב הלנה לאביהן לא מפקינו חזינו דאף במה דאסור לאביהם לקבל חל שם ירושה ואף הרשב"א דחולק שם מ"מ בנידון דידן פיו דביד שניהם לחזור פשטלה מש"פ י"ל דכ"ע מודים דירשו זכות זה ואינם מחוייבים לקיים המקח ומצוה לקיים דברי המת לא שייך בזה פמובן.

ולכאורה יש לדמות למ"ש הכ"מ (פ"ו הלכות ממרים) דהא דחייבין היורשים להחזיר דבר מסויים של ריבית שקבל אביהן ועשה תשובה משום דהוי שהיא פרה פאילו לא הורישו לבניו מאחר שהיה בדעתו להחזירה מבואר דמה שפדעת האב להחזיר לא חל ברושה ואף דריבית נקנה להמלנה רק מטעם מצוה מחוייב להחזיר וגם לא נחתנו לנכסיו ואינו צריך להחזיר גוף הדבר וכשמחזיר ללנה בעי קנן ללנה ומ"מ פיו שהיה בדעת אביהן להחזיר חייבין היורשים להחזיר פן נמי י"ל היכא דאביהן מכר בקנן פסוף ונדאי אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינו ובנדאי היה בדעתו לקיים המקח ולא לקבל עליו מש"פ וחיובים היורשים לקיים מצד כבוד אביהן בפל אביהן אולם על דברי הפסוף משנה פבר תמה הטו"ז יו"ד (סי' ר"מ) דא"כ דמליא בדעת אביהן יהיו חייבין להחזיר אף בדבר שאינו מסויים ועיין מחנה אפרים דיני ריבית (סי' ח') בזה.

ומצאתי ברדב"ז (ח"א סי' של"ז) שכתב יתמי לאו בני מי שפרע ניהו ועי"ש וכן משמע מדברי הפנ"י גיטין (דף י"ג) ועי"ש. וכיון שנתבאר דחז"ל עקרו לגמרי קנן פסוף כ"ז דלא התנו בפירוש אף שנסבעו אמרינו דהשבועה לא היה רק שלא יחזרו והב"ד יכופו לקיים המקח ומ"מ פשחוזר המוכר מחוייב לצאת ידי שמים להחזיר הפסוף ואף דלדעת

כמה פוסקים בנשבע שלא יעשה שינה לומר אי עבד לא מהני מ"מ לענין זה כ"ז שאינו מושג נשאר הפסוק עליו חוב פמוכן: יד) עוד פתב השואל לדון למ"ש הרמ"א חו"מ (סי' רל"ה) משם הר"ן דאף בהגיעו לעונת הפעוטות דתקנו חכמים דמקחן מקח מ"מ היכא דעושה איסור לא תקנו להם קנין פן בזה נמי פינו דמד"ת פסוק קונה ואין ביד אחד מהם לחזור רק מתקנתא דרבנן דיכול לחזור לכן במקום איסור שבועה לא תקנו אלו דבריו ואינו נראה כלל דלא מצינו רק היכא דמדין תורה לאו בר קנין הוא פמו בקטן רק משום פדי חיי תקנו להם רבנן קנין לכה במקום איסורא לא תקנו אבל במקום שעשאו חז"ל לקנין מועיל מדרבנן ודאי אף במקום איסורא תקנו וכן במקום שבטלו לקנין דאורייתא ודאי אף במקום איסור פן הוא ועיינו בהגהות משנה למלך הלכות זכיה ומתנה (פ"ט ה"י) מ"ש בזה וראה לזה מדברי רש"י ב"ק (דף קי"ז) דמבואר משם דקנין אגב מהני לגזלן לקנות אף דלרוב הפוסקים קנין אגב לא הוי רק קנין דרבנן.

וכן מדברי תוס' פתובות (דף ל"א ע"ב) שפתב דלגנב לא תקנו רבנן שיקנו לו ארבע אמות וכתבו הני מילי במציאה דלא ליתו לאנצויי ובגט משום עיגונא עי"ש ולמה לא פתבו בפשיטות דבאיסור לא תקנו חז"ל קנין אלא ודאי פינו שתקנו חז"ל לקנין המועיל מהני בכל מקום.

א"כ גם היכא דחז"ל הפקיעו הקנין אז לא איכפת לן ואף במקום איסור הפקיעו הקנין ובלא"ה יש אריכות דברים בדברי הר"ן הנ"ל ואכ"מ בזה. מפל הנ"ל נראה ונדאי אף דהב"ד לא פייפינו ליה למוכר להחזיר דמי המקח פי מחוייב לוקח לקיים שבועתו מ"מ באם אין הלוקח רוצה לקיים המקח ומבטלו המוכר חייב לצאת ידי שמים להחזיר דמי המקח ונשאר חוב עליו כנלע"ד ידידו או"נ מאיר אויערפאך: סי' ד יען הואלתי להעתיק השינה לענין רבית לא אחדל להציג את הנוגע קצת לנידון שלפנינו ואעתיק את אשר השבתי לכבוד ש"ב וגסי ידידי הרב הגאון הגדול המפורסם המובהק מו"ה צבי הירש אויערפאך נ"י האב"ד בק"ק קאנין יע"א.

ההוא יצא לדון למ"ש הרא"ש פ' איזהו נשך (סי' ח') בריבית דבי ר' חייא בדבר שעבר על דברי חכמים ועשה שלא פהוגן אין ב"ד נזקקין לגבות לו חובו דן מזה ש"ב הרב הנ"ל באם נתאנה הלוקח במקחו דהדין הוא בפחות משתות דקנה ואינו מחזיר אונאה אם הלוקח לא נתן עדיין המעות רק משך המקח אין הב"ד נזקקין להוציא ממנו שעור אונאה פינו דהמוכר עשה שלא פהוגן ועבר על לאו פמבואר במהרש"א ב"מ פ' הנהב א"כ כ"ש מדברי הרא"ש הנז' דכאן בגוף המקח עבר על לאו דלא תונו ודאי אין ב"ד נזקקין אלו דבריו: תשובה לדעתי אינו דומה כלל לדברי הרא"ש חז"ל דכבר מבואר בפספ דברי משפט מאבינו הגאון הקדוש זצלה"ה הטעם דצריף ע"פ דין ליתן למוכר האונאה משום דבמשיכת הלוקח שקנה החפץ נתחייב ליתן פמו שפסק פמו שפתב הדרישה (סי' ר"כ) הטעם בדבר שאין בכדי שהדעת טועה דהוי מתנה דנתחייב במשיכת החפץ פמו כן באונאה פחות משתות פינו דדרף העולם למחול לכן מיד שמשך נתחייב ליתן להמוכר פמו שפסק וכבר בארתי בעזה"י בס' דברי חיים דיני אונאה (סי' ו') דאף באונאת שתות חייב הלוקח במשיכת החפץ רק המוכר אינו רשאי לקבל פינו שאין בני אדם מוחלין ע"ז עי"ש בעז"ה דברים נכונים אבל פחות משתות המוכר רשאי לקבל

חייבו של הלוקח פינון דכבר מחל לו הלוקח ואף טרם שנתן לו הלוקח המעות מ"מ פינון שפבר נתחייב לתת הוי כמו שקבל המוכר תמורת המקח החייב שנתחייב לו ועל המוכר לנתק הלאו ולהחזיר רק פינון שפחות משתות מוחל הלוקח ומתבצעה הוי המחילה כאילו קבל דמי אונאה בהחזרה.

ודומה למ"ש הב"ח (סי' תכ"ד) ובקצות החושן שם ובגזול ג"כ אם מוחל הנגזל ואומר הרני פאילו התקבלתי מינתק הלאו בזה פן נמי באונאה פחות משתות סתמא הוי מחילה. ומה"ט אתי שפיר מה שהרגיש המח"א (סוף סי' י"ז) דלדברי הרא"ש ימצא מלקות באונאה וזה לא שמענו ולא קשה פינון שהלה זכה בחיובו וכבר נגמר עבירת הלאו בזה שנתחייב הלוקח דמי פסיקת המקח ונתחייב המוכר להחזיר רק חז"ל ירדו לסוף דעת בני אדם דמחלי ע"ז הוי המחילה פתורת דמים ומנתק הלאו: ומה"ט יש לפקפק בזה שפכת המח"א לדון באם נתן הדמים ועדיין לא משו דיוכל הלוקח לחזור וליכא גביה מי שפרע פינון דהמקח נעשה כאיסור ועבר המוכר על לאו ובספר דברי חיים שם הבאתי בזה דברי המח"א אולם נתיישבתי דאינו דומה לכל מקח שנעשה כאיסור דשם גמר המקח ובמה שנותן ונתקיים המקח נגמר האיסור בזה ליכא במש"פ אבל באונאה אם כבר נתן המעות מדין תורה כבר נגמר המקח והמחילה דלאח"כ הוי פקבלה בהחזרה ומינתק הלאו וכבר נסתלק האיסור לכן אף דחז"ל עקרו לקנן פס"מ מ"מ נשאר בחיוב מש"פ דבקיום המקח כבר נסתלק האיסור ואם נאמר שמשו הלוקח המקח נגמר הקנן למפרע וכמ"ש אאמ"ו ז"ל בדברי חיים דיני מכירה (סי' ט') ואני הבאתי שמה שכן כתב הים של שלמה גיטין א"כ אם מקיים המקח יהיה המחילה ג"כ נגמר למפרע וליכא איסור אלא אף למ"ש שם דיש חולקין בזה וכן הוכחתי שכן דעת הרמב"ם דאינו חל הקנן רק משעת משיכה מ"מ יש מקום לחלק מפל מקח הנעשה כאיסור פינון דעכ"פ מדין תורה כבר מנתק האיסור חייב לקיים המקח ולתת אף הפחות משתות ויש עדיין להתיישב בזה.

עכ"פ לשפבר משו הלוקח ונתחייב בדמי המקח כפי שפסק והמוכר זכה בחיובו אמרינו דאח"כ מוחל הלוקח מה שעבר המוכר ונתקן האיסור ולכך מוציאין מן הלוקח אף דמי אונאה כמבואר להדיא בסמ"ע (סי' רכ"ז ס"ק י"ד) ומוכרחים לומר כמ"ש דכבר נתקן האיסור דאל"כ אף אינו רשאי ליתן לו דעובר על לפני עור בגמר האיסור של המוכר אלא ודאי הסבירא דמה שעבר אין דכבר מינתקבמחילתו של הלוקח דהוי פקבלה.

וא"כ אינו דומה לדברי הרא"ש דלגבי הערמת ריבית פמוכן: ומלבד זה אינו דומה לדברי הרא"ש דהא מבואר טור יו"ד (סי' קס"ג) דהרא"ש מסכים לדעת הרמב"ן שם דאבק ריבית הוא ואין מוציאין לא מלנה למלנה ולא ממלנה ללנה ואח"כ כתב ואפ"ל לפ"ז אם רוצה לפרוע לו חטים מותר אלא שאין כופין אותו לפרוע לו חטים כדי להוציא מידו ובס' פהונת עולם תמה ע"ז דמלשון הרא"ש יראה דאינו אבק ריבית אלא הערמה דקולא רק דעכ"ז אין מוציאין מהלנה שעשה שלא פהוגן ונ"מ אם טעו הב"ד או גבה בע"כ דבאבק ריבית מוציאין מהמלנה וכן להסוברים דבאבק ריבית חייב המלנה להחזיר לצאת ידי שמים דאפשר דלהרא"ש בזה אינו חייב והגיה בצ"ע אולם להמעין דברי הרא"ש והטור כפשוטן דהרא"ש מסכים לדעת הרמב"ן דהוי אבק ריבית רק אף דהוי א"ר ואין

מוציאין מהלנה למלנה לא אמרינו דאסור ליתן לוי לכתחילה חטים רק יכול באמת לפרוע לו חטים לכתחילה ולא עביד איסורא רק דאין הב"ד נזקקין לפרוע לו חטים כדי להוציא מידו כל המאה אלא יכול ליתן לו תשעים וכן פירש הב"ח והפלפלא חריפתא והיינו נדאי ע"פ הדין אינו יכול לתפוע שישלם לו בפירות דלא נתחייב לשלם רק מעות ומעות אינו רשאי לשלם רק תשעים מטעם דהוי אבק ריבית רק פיון דרשאי לשלם לו בפירות שנה מנה הי' ס"ד דהב"ד יאמרו לו שיקיים דיבורו וישלם בפירות ע"ז כתב הרא"ש פיון דעשה שלא כהוגן אין נזקקין לו אבל היכא דמדינא הוי קנין המועיל מדאורייתא וקאי במי שפרע נזקקין וכן לענין אונאה ג"כ פיון דנתחייב נזקקין לשלם לו וכמ"ס הסמ"ע: סי' ה' ע"ד התורני מ' אהרן במ' זלמן מילידי נ"ש ברוס' אשר התגורר זמן רב במדינות האלאגנד ומשם בא לשכון כבוד בירושלם ונשא אשה ובקש לקבל חו"ק מקופת כולל הו"ד פנהוג פה אשר כל מדינה ומחוז שולחים פרי צדקתם לקופות בני מדינתם ומחוזם והבאים מחו"ל מקבלים לפי מקסת נפשות ביתו ויען זה שנים רבות כפי דבריו תקע אהלו במדינה הנז' לכן רוצה להסתפח בנחלת כולל הו"ד אשר הציבו להם יד בקודש להקרא כולל בפני עצמן ונשיאיהם באשפנו המה הרה"ג פוא"מ דק"ק אמשטרדם יע"א וזה איזה שנים החליפו פוא"מ הנז' את ר' אהרן דבריהם במכתביהם על פי אינו מילידי אשכנז לכן אין בכחם לחתוך הדין אם לרחקו או לקרבו ומסרו הדו"ד הנז' בידי הרבנים הגאונים שליט"א מאלטונא ומוירצבורג שהמה יחתכו הדין ע"פ התורה כאשר יורו המורים והחליפו מכתביהם את הרבנים הגאונים הנז' כאשר היו למראה עיני בהעמקות הנשלח לי מאת פוא"מ הנז' ויען לא נודע להם יסודי התקנות על מה אדניהם הטבעו אם ע"פ התקנות זכה להמנות בין בני כולל הו"ד הי"ו ואף אם אינו מילידי המדינה רק כאשר גר שמה או לא.

וכמה שנים צריך לשבת במקום אחד להחשב כאחד מבני המדינה לכן מסרו הדבר בידי היושבים בקודש בני כולל הו"ד וגזרו אומר אם הרוב יספיקו שישתפחו בנחלתם ויאמרו לדבק טוב המיעוט יהיה נגדר אחר הרוב והפוא"מ דרשו מבני כולל הו"ד וזה אומר בכה וזה אומר בכה ומתחלה קרבו אותו ואח"כ חזרו מזה ואחד מהם השיב אף אם הרוב יספיקו אין הולכין בממון אחר הרוב וע"ז השיב הגאב"ד מאלטונא תשובה ארוכה כי ברובא דאיתא קמן הולכין בתר רוב בפרט דליכא חזקת ממונא ובפרט בעניני הציבור והרבנים פוא"מ כתבו לי וז"ל ר' אהרן בר"ז חותר לבא בכלל אנשי הו"ד ולהשיג חלוקה בעדו ובעד אשתו בתוכם וכבר הובא בהיותו עדן שמה משפטו לפני הרבנים הגאונים דאלטונא ווירצבורג ועל פיהם יצא המשפט כי אין לו חלק ונחלה בתוך אנשי הו"ד והנה לא הטינו לו אונן לזוז משפט הגאונים הנז' אכן הרשנו לו בשובו אל נוהו להקריב משפטו אל רומפכ"ת נ"י ולבא עם איזה מאנשי הו"ד לדין לפניו ע"כ אף אם יארכו עוד ימים טרם ישוב לביתו נבקשה היום כי אחת שאלנו מאתו היום לבל לדון בדבר הזה עד אשר נעתיק לרו"מ את כל הדברות אשר נתחלפו כבר אודות הדבר שהוא למען דעת על מה ולמה מנעו הרה"ג הנז' את הזכות ממנו ועל מה הטבעו אדני הפסק מאז ועוד האריכו במכתביהם ואח"כ כאשר הקריב ר' אהרן לבא לירושלם שלחו לי כל ההעמקות בענין הלזה ואנכי לא ראיתי שום דבר בפסקיהם בהחלט ע"ד פסק כי אין לו חלק ונחלה.

הגאון מאלטונה נ"י אמר שאינו יודע התקנות והגאון מוירצבורג נ"י אמר בפירושו שאינו רוצה להגיד ד"ת בלעדי סמך ידיו על מדברותיו של הגאון מאלטונה לכן אחריו פי שוקד ר' אהרן על דלתותי יום יום ומבקש דינו ע"פ דת תוה"ק או ע"פ התקנו' לא יכולתי מלט א"ע מזה ואחרי פי הציעו לפני ולפני בד"צ איזה מבני הכולל מענותיהם על תביעת ר' אהרן ושמענו כל דבריהם אמרנו לשנות עליו פירק זה וראשית דבר יעבור נא לפני כל דברי קדשו של הגאב"ד דאלטונה בדברי תורה: מ"ש דהולכין בזה אחר הרוב ואין המיעוט יכול לעכב דהיכא דליכא חזקת ממון הולכין אחר הרוב כמבואר ש"ד ח"מ (סי' רצ"ב סכ"ו) תמהני ודאי הלכה ברורה היכ' דליכא ח"מ פלל אזלינן בטר רובא אף בממון כמבואר ש"ס ב"ב (דף כ"ג) בגמרא בין שני שוכני קרוב לזה הרי שלו ודוקא כששני השוכני שוין וכן מבואר ח"מ (סי' ר"ס) הן אמת דשם הוא דוקא ברובא דאיתא קמן אבל ברובא דליכא קמן עדיין לא מוכח דאזלינן בטר רובא היכ' דתופס בחזקת שניהם ועיין נ"י וחידישי הר"ן ב"מ ריש פ' הבית והעלייה דמתני' דחולקין אתי לאשמועינן דלא אזלינן בטר רובא דרוב פתים בתבטא נפלי ויש להתבונן אמאי לא אזלינן בטר רובא דמתני' איירי במנוח ברשות הרבים ול"ש ביה לומר המוציא מחבירו עליו הראיה וצ"ל פינו דבחזקת שניהם מחזקינן לא אזלינן בטר רובא דליכא קמן אולם זה הכל היכא דלא באנו להוציא זכות חבירו בזה אזלינן בטר רובא אבל כל שבאנו להוציא זכות חבירו שהיינו מחזקינן אותו עד השפא שינקה והוא ודאי נחבירו ספק בזה לא אזלינן בטר רובא אף דלא הי' מוחזק ממש כמבואר מש"ע ח"מ (סי' ר"פ ס"ז) ברמ"א דאם ראובן ואשתו הלכו למדינת הים וספק אם ניתן להם בן לא חיישינן שפא ילדו נאחי ראובן יירשו את ראובן הרי אף דרוב נשים מתעברות ויולדות מ"מ לא אזלינן בטר רוב להוציא מחזקת יורש שהי' עד עתה: הן אמת בקצות החושן שם גמגם בזה דמגין לת"ה דמשום מוציא נחלה מחזקתו לא אזלינן בטר רובא ועי"ש אולם דברי התה"ד והרמ"א ברור מלולם דאין ספק מוציא מידי ודאי וכיון דהאחינו היו מוחזקינן עד עתה לירשי ראובן כשימות אין בכח הרוב להוציא מחזקתו שהחזקנו אותם וכן מבואר להדיא מדברי הרא"ש קידושי (דף מ"ה) בקטנה שנתקדשה לדעת אביה ונשאת שלא לדעת אביה דסובר רב דאוקלת בתרומה ואם מתה אינו יורשה דאוקי ממונא בחזקת מריה ובאפי' הוא מוחזק בגנבסי אינו חזקה דנכסי קיימי בחזקת יורשי האב והא דשרי בתרומה משום דדבר תורה ארוסה אוקלת בתרומה וכתב הרא"ש ואם היינו מפרשים לפי שרוב הפעמים אין האב מוחזק ומסתמא דניחא ליה לאב בנישואיה פינו דכבר נתקדשה לדעתו הלכך אוקלת בתרומה דאזלינן בטר רוב ובממונא הוא דלא אזלינן בטר רובא ואז הי' מותר אף לטמא לה אבל א"א לומר פן דהא רב הוא דאמר דהולכין בממון אחר הרוב וקשה אף לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא רק להוציא מחזקת ממון אבל היכא דאינו להוציא לכ"ע אזלינן בטר רובא ושם אף אם הגנבים קיימי ברשות אחרי"ג"כ ל"ה להוציא ובפרט אם הבעל מוחזק תפיסתו מהני א"ו פינו דע"ע הוחזקנו לירשתה אם תמות שאביה יירש אותה הוי מוציאין מחזקה הראשונה ואין ספק מוציא מידי ודאי אם לא אזלינן בממון בטר רובא לכך הנצרך הרא"ש לומר דע"כ ל"ה רוב לרב לשיטתו הרי מבואר דאין ספק מוציא מידי ודאי אף אם מסייע לו הרוב ועיין מ"ש אאמ"ו ז"ל בחידושו לח"מ שבסוף ס' דברי משפט (סי' ר"פ) ובספר דברי חיים

דיני יבום (סי' ב') ובדיני אונאה (סי' ה') ובמ"ש שם בהגהותי: ובס' ש"ש רצה לומר דהיכא דליכ' חזקת ממון ממש מוציאין ע"י הרוב וכ"כ לגבי קרקע ודברי רמ"א הנז' ודברי הרא"ש קודשין הנז' מבואר דלא כן הוא ובס' עצי ארזים (סי' ד' ס"ק ס') כ' בפשיטות דאף בטענת שמה דמהני תפיסה היכא דהרוב מסייעו לתופס אף אם תפס בעדים וכ' ואפשר דאפי' בקניימא באגם נמי מהני ולא אמרינן אין הולכין בממון אחר הרוב אלא נגד חזקת ממון ממש ולא נגד חזקת מרא קמא ועכ"פ אם תפס ודאי פשיטא דמהני עי"ש והנה ספק ש'לו מבואר מדברי הרמ"א והרא"ש הנז' דאין ספק מוציא מידי ודאי אף בליפא ח"מ וגם מדברי הרא"ש שכתב מעיקרא אף אם הבעל מוחזק בנכסים אינו חזקה מבואר דסובר דמה דקאמר בש"ס דאם מתה אינו יורשה הוא אפי' אם הבעל מוחזק בנכסים א"כ מדקאמר א"כ להוכיח דליפא רוב משום דלרב הולכין בממון אחר הרוב משמע מדבריו דהיה אתי שפיר לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב הרי דאף אם מסייעו להתופס הרוב ג"כ א"ה בממון אחר הרוב ובס' נתיבות המשפט (סי' רל"ב) כתב רק בטענת ברי אם הרוב מסייעו מהני תפיסתו ועיין בנ"י פ"א דב"מ דכתב הא דמבואר שם ריש פ"ב דכתובות זימנין דתפסה מאתים ואמרה אנא בתולה הנאי אף דלא מהני התפיסה אחר שנולד הספק שם מהני דהוי מילתא דעבידא לגלויי הרי אף דרוב נשים בתולות נישאות ועדיף ממה דלית ליה קלא מ"מ לא מהני תפיסה אף בטענת ברי רק מטעם דהוי מילתא דעבידא לגלויי ועיין בעה"ת (שער נ"א סוף חלק ח') שכתב משום דרוב נשים בתולות נישאות ונהי דלא מפקינן ממוןא פדשמואל אבל אי תפסה לא מפקינן מינה משמע מטעם רוב לחוד מהני תפיסתה אולם מ"ש שם וכן בכל מקום דאיכא דכונתה משמע דאף בלא טענת ברי מהני תפיסה פשהרוב מסייעו אולם מדעת הנ"י ויתר הראשונים שם משמע דרוב לחוד עם טענת ברי לא מהני שלא להוציאן מן התופס: ובמקום אחר כתבתי במ"ש בש"ס (סי' פ"ז ס"ק כ"ח) בנשבעין ונוטלין אשר מן הדין לא היו ראויין ליטול ואף בשבועה פשתפסו ואינן רוצים לישבע מוציאין מהן וכליל בהדייהו ג"כ שכיר בזמנו דנשבע ונוטל וקשה הא למ"ש הרמב"ם ד מוכא בחו"מ (סי' ע"ח) ובש"ס סוף ב"מ ורמב"ן ב"ב (דף ה') דרובא דאינשי לא פרעי ביומא דמישלם זמנא א"כ למה מוציאין הא טענת ברי ורוב מהראוי שיועיל תפיסה וכנראה דעתו דלא מהני תפיסה [ובאמת יש להתבונן אם הוי רוב כמ"שהרמב"ם ד קשה לרב דסובר הולכין בממון אחר הרוב איך יפרנס מתניתין דשכיר בזמנו נשבע ונוטל פינן דבש"ס ב"מ פשטינן מזה דנאמן לומר פרעתיה ביומא דמשלם זמנא מדקתני דנקא שכיר א"כ לרב נאמר דישטול בלא שבועה דהולכין בממון אחר הרוב ויש ליישב אכ"מ]: עכ"פ זה ברור דל"מ רוב כשהוא בא לזכות מספק להוציא מידי ודאי א"כ אף אם החלוקה עדיין לא בא לידי בני כולל הו"ד מ"מ פינן שפך מעמד ומצב הכולל נעשה מתחלה שפך אחד שהוא בודאי מבני כוללם יזכה משקלי קדש אשר בוא יבא לידי הפקידים וחוק נקצב להם פמה יפרישו מראשית ולא כל ראשית רק תרומה יקחו הפקידים בעד בני כולל הו"ד ומתחלק בין הבאים לשכון כבוד באה"ק לפי מספר ומקסת נפשות בין רב למעט ואם נתוספו מקסת נפשות מבני כולל הו"ד מגרעת ותנו לאלה אשר זכו מכבר וכיון שזה זכות בני הכולל אין ספק מוציא מידי ודאי והמע"ה ולא יועיל לזה רוב להוציא זכות המעוטים ולגרוע זכותם הברור וכלל הוא דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא אף זכות מה.

ואם נאמר שגם זכות זה לא זכו והמה רק מקבלים וכטוב בעיני הפקידים לסדר להם יעשו א"כ טורח זה למה לדרוש ולשאול מהם דעתם ורצונם הלא בכתם לעשות פטוב בעיניהם וכרצונם פי המה המשפיעים והיושבים בקדש מקבלים אלא ודאי פיון שצריף שאלת פיהם בשביל דגם דעת המתנדבים והעוסקים בקדש שפל אחד יזכה במה שהוא לזכותו וחלק פולל הו"ד זוכים בעדם הפקידים לכן פשיש איזה ספק צריף גלוי דעתם אם תפצים לותר על זכותם.

א"כ זה בא להוציא זכות מהמעוטם ע"י הרוב והרוב ל"מ להוציא: ומ"ש עוד הגאון הנז' דברנבא דאיתא קמן הולכין אחר הרוב להלכה דעת רוב הראשונים אינו פן וכן מבואר מדברי הרמ"א (סי' רצ"ב) דרק בשנים שהפקידו אצל אחד אזלינן בטר רנבא ולא פשאחד הפקיד אצל חבירו ונאבד אחד מהן דאז יכול המוחזק לומר לשאינו מוחזק דילמא שלף נאבד אף דהרוב הוא של השומר בכ"ז אין הולכין בטר רוב אף ברנבא דאיתא קמן.

וכן מבואר תוס' ורשב"א וריטב"א והרא"ה והמ"מ סוף פ"א דכתובות וכן העלה הצ"צ (סי' קס"ה) בפשיטות אף דהנדידנין הי' ברנבא דאיתא קמן מ"מ א"ה בממון אחר הרוב ומאן ספיו לחלק בין רנבא דאיתא קמן לרנבא דל"ק ולומר חילוקים דקים אשר הראשונים לא אמרו ובתוס' פתובות ר"פ אלו נערות וב"ק (דף ל"ח ע"ב) מבואר ג"כ להדיא דאף ברנבא דאיתא קמן לא אזלינן בטר רוב בממון דשם פתבו להקשות רק לשמואל דיהי' פטור מקנס בכותית ולרב מטעם קבוע הרי לשמואל אף ברנבא דאיתא קמן א"ה בתריה: ומה שהוכיח הגליון בתה"ד (סי' שי"ד) מדברי רשב"ם ב"ב אין להוכיח מדברי פירוש שאינו אומר להלכה ומדברי רשב"ם שם באותה סוגיא (דף צ"ב ע"ב) ד"ה באיסורא מבואר שהיפוך דכתב פגון תשעה חנויות וזה הני דאיתא קמן וע"ז קאמר בש"ס בממונא לא נעיין ב"ש אה"ע (סי' ד') במצא תיבוק מושלף אף ברנבא ישראל מ"מ לענין נזיקין אם נגח תורא דידן לתורא דידן' פטור ואף דהביא מדברי תוס' יומא (דף פ"ה) דלענין נזיקין הולכין אחר הרוב הנה דברי הב"ש מגומגמים בטעם הדבר אשר לא כן פתבו התוס' דהוא פתב אע"ג דבממון א"ה אחר הרוב היינו פשא לידו מדעת בעלים ודברים אלו לא שייכי לגבי נזיקין רק לגבי אבידה וכבר עמד ע"ז בספר עא"ר שם והעלה בדעת תוס' דרק נ"מ לענין תפיסה וכבר פתבתי לעיל בזה דבלא טענת פרי פנראה דלא מהני תפיסה וגם סתימת דברי התוס' לא משמע דכוננתם יהיה על תפיסה ובס' תוס' יום הפורים שם פתב דכוננת התוס' להקשות לרב וגם זה דוחק וקצת י"ל דהא יש להבין מה ראה הב"ש להעתיק דברי התוס' יומא אם נגח תורא דידן לתורא דידן משלם לו במועד נזק שלם אע"ג דא"ה בממון אחר הרוב היינו פשא לידו מדעת בעלים ומלבד דבזה דבריו תמוהין דהוי חזקת ממון דמעיקרא ואינו דומה לאבידה כנ"ל הא לא נזכר בדברי תוס' מועד וגם בתם נ"מ לענין חצי נזק לכה יש לומר בדוחק דהא מה דשור של ישראל שנגח שור של גוי דפטור מבואר בש"ס ב"ק (דף ל"ח) עמד והתיר ממונם לישראל לענין זה סברי התוס' דהא עכ"פ המזיק פשע בשורו ונתחייב בבירור בתשלומי נזק רק אם הוא נכרי נפקע מחיובו מטעם עמד והתיר ואם הוא ישראל חייב בתשלומין דומה קצת למ"ש תוס' סנהדרין (דף פ"א) לענין טריפה דאזלינן בטר רוב פיון דעשה מעשה המחייבו בנדאי וה"נ דכוננתה פיון דבנדאי פשע וראוי לחייבו על נזק

שורו רק הקב"ה התיר ממונם לישראל וכינן דהרוב הוא שהוא של ישראל לא נפקע חיובו אולם זה דוקא במועד דהחיוב ברור מטעם מזיק אבל בתם דקיי"ל פלגא נזקא קנסא וקנס אינו מתחייב עד שהב"ד יתחייבנו אחר העמדה בדין פמבואר ב"ק (דף ל"ג וע"ד) ותוס' ורשב"א דלאו משום דלקא מודה ומפטר רק דלא זכיה לי' רחמנא עד אחר העמדה בדין דאשר נרשיעון אלהים פתיב וגברא עדיין לאו בר חיובא הוא בזה ודאי לא מהני רוב שהוא ישראל כדי לחייבו דאף רובא דאיתא קמן ל"א לחייבו ממון רק במועד שנגח מטעם הנ"ל: ועוד כתבו האחרונים די"ל בטעם התוס' פיון דלא נולד הספק רק על התינוק וכינן שהחוקנו אותו לישראל נגרר אחריו כל עניניו אף לענין ממון כמו שכ' בס' הפלגא שם אולם גם על כלל זה חולקים הטור והמ"מ והוכחתי פן ג"כ מדברי רשב"א פתנבות (דף י"א) שבש"מ שם ומדברי הרא"ש קידושין הנ"ל ועיין מ"ש בהגהותי בדברי חיים שם: ועוד מצינו דדעת הרמב"ן אף במקום שאנו דנין על הרוב להחזיק הדבר לענין איסור בבירור גמור ואף לחייבו מלקות מ"מ לענין ממון לא מהני והמוציא מחבירו עליו הראיה שכן כתב בהלכות בכורות (פ"ג) בהא דקיי"ל דטינוף פוטר בבכורה וכתב ונ"ל ומסתברא לן דכי אין חוששין לטינוף משום דהוא מיעוט ולמיעוטא לא חיישינן דוקא לגבי בכור גופיה לאכשוריה למזבח ולמלקא עלי' בגיזה ועבוד' ולמנהג בגופי' כל דיני בכור ודאי אבל לאפוקי פהו מנייהו דבעלים לא מצי מפיק דקיי"ל א"ה במקום אחר הרוב אלא זה כלל גדול בדין הממע"ה עי"ש ועיין תוס' בכורות (דף כ') דמשמע דס"ל דלא עבדינן תרתי דסתרי וכינן דלכל דיני בכור אצלנו בטר רוב ממון נגרר אחריו והוי ודאי לפהו ודעת הרא"ש שם כמ"ש הרמב"ן ועיין ש"ע יו"ד (סי' שי"ו) [ועיין ח"ס (סי' רמ"א) מ"ש בדברי רשד"ם המובא בש"ע יו"ד (סוף סי' קע"ז) וע"פ שיטת הרמב"ן והרא"ש יש לגמגם בדבריו א כ"מ]: עכ"פ דעת רוב גדולי הראשונים דא"ה במקום אחר אף ברובא דאיתא קמן ומי יבא אחרי סתימת הרמ"א (סי' רצ"ב) הנ"ל: וראיתי בספר חק"ל יו"ד ח"א כ' להוכיח דאין מוציאין ממון, אף ברובא דאיתא קמן ממתניתין דחולין (דף קל"ב) בכור שנתערב במאה בזמן שמאה שוחטין את כולן פוטרין כולן אחד שוחט את כולן פוטרין לו אחד ויקשה לחייבו כולם במתנות דהא הוי רובא דאיתא קמן אלא ודאי דא"ה במקום אחר ר רק א"כ יקשה מתני' לרב דסובר הולכין במקום אחר ר א"ו דהא קשה דיוקא דרישא דקתני בזמן שמאה הא שנים ושלושה אין פוטרין את כולן וסיפא קתני אחד שוחט הא טפי מחד כולם פטורים וצריד לומר דלרב רישא דוקא פי נתערב במאה שיש לכל אחד בעל בפני עצמו א"כ אין כאן רוב לגבי כל אחד דלגבי כ"א הוי חד דפטור וחד דחיוב וא"כ רוב דחיוב ואין ה"נ אם יש לאחד ב' בהמות חייב עכ"ד ולפ"ז הרמב"ם וטוש"ע יו"ד שכתבו סתם אם רבים שוחטים אותם כולם פטורים ואינו חייב רק פשאחד שוחט את כולם הרי מבואר דאף ברובא דא"ק אין מוציאין ממון אולם באמת דברי החק"ל לא נראה דאף אם יש מאה בע"ב מ"מ פיון דאיירי דאינו נזכר לכל אחד שלו יתחייב מטעם כל דפריש מרובא פריש ויקשה לרב אולם למ"ש תוס' בכורות (דף כ') דגם לרב דהולכין אחר הרוב הוא רק במקום שיש לו תובעין ולא במתנות כהונה אתי שפיר אף לאידך תירוצים שם הדרא קושיא לדופתה אולם באמת משם לא קשה פיון דעכ"פ יש אחד שפטור ממתנות כהונה וכל אחד מצי מדחי ולא אזלינן בכה"ג בטר רובא דא"כ נעשה דין שקר שיוצא המתנות מכל

אָחַד וְאָחַד לְכָף כֹּל אָחַד יְכוּל לְדַחֹת אֶצֶל חֲבֵירוֹ אֶף לְרַב פִּינּוֹ דִּישׁ בְּנֻדְאֵי אָחַד הַפְּטוּר
בְּנֻדְאֵי וּז"פ עכ"פ נֻדְאֵי אֶף בְּרֻבָּא דְאִיתָא קָמֵן א"ה בְּמִמּוֹן אַחַה"ר אֶף לְהוֹצִיא סְפֵק מִיַּדִּי
נֻדְאֵי: בְּרַם כֹּל הַדְּבָרִים יִגְעִים לְדַמּוֹת נִידוֹן דִּידָן לְרֻב דְּהָא דְהִבִּיא הַגָּאוֹן הַנּוֹ' מִדְּבָרֵי
הַרְמ"א ח"מ (ס"א קס"ג) דְּבִצְוֹרְכֵי צִיבּוּר שְׂאִין יְכוּלִין לְהַשׁוּת א"ע יֵשׁ לְהוֹשִׁיב כֹּל הַבַּע"ב
שְׁנוֹתָנִין מִסּוּ וַיִּקְבְּלוּ עֲלֵיהֶם שְׁכָל אָחַד יֹאמֵר דַּעְתּוֹ לִש"ש וַיִּלְכוּ אַחַר הָרֻב וַיְכוּלִין לְכֹנֵף
אֶת הַמַּיְעוּט וְכַתֵּב הָרַב נ"י שֶׁהוּא מִטַּעַם דַּע"י רֻב בְּרוּר מוֹצִיאִין מִמּוֹן וְזֶה אֵינוֹ לְהַמְעִיֵּן
בְּמִקּוֹר הַדִּין בְּהִגָּהוֹת מִיְמוֹנֵי שָׁם בְּצִרְכֵי צִיבּוּר אֲשֶׁר הִתְקַרַח לָהֶם לַעֲשׂוֹת סֹדֵר נְשִׁתְפוּ
עַד"ז דַּאל"כ יִהְיֶה תְּמִיד רִיב וּמְדוֹן וְכִינּוֹן שְׁהָרֻב מְכַרְיַעִים שְׁכָף יִהְיֶה הַסֹּדֵר וְדָבָר זֶה בְּעֶצֶם
צִוְרָף הַצִּיבּוּר הוּא וְחִיּוּבָא רַמְיָא עֲלֵיהֶם הַחַיּוּב עַל הַמַּיְעוּט לְהַתְנַהֵג ע"פ הָרֻב אֲבָל בְּדָבָר
שְׂאִינוֹ צִרְכֵי הַצִּיבּוּר הִיעָלָה עַל הַדַּעַת אִם הָרֻב יִבְקָשׁוּ וַיִּבְחָרוּ לְנוֹתֵר מִן מְמוֹנָם וְזִכּוּתָם
שְׁלֵא ע"פ הַדִּין רַק מִטַּעַם לְפָנִים מְשׁוּרֵת הַדִּין יִכְרִיחוּ אֶת הַמַּיְעוּט לְהִיּוֹת נִגְרָר אַחֲרֵיהֶם
זֶה אֵין הַדַּעַת סוֹבֵל וְגַם בְּנִידוֹן הַרְמ"א שָׁם מְבֹאָר תְּשׁוּבַת מְהָר"י מְבֹרֻנָא (ס"א פ"ו פ"ז)
מִשָּׁם מְהָר"י וַיִּיָּל וּמְהָר"י מוֹלִין שְׁלֵא רְצוּ לְפִסְק לִילָף בְּדָבָר הַנּוֹגֵעַ לְמִמּוֹן אַחַר הָרֻב
וְשִׁינָה' כַּח לְהָרֻב לְכֹנֵף אֶת הַמַּיְעוּט אֶף בְּעִנְיַי קַהֲלָה א"כ אֶף שְׁהַרְמ"א הַכְרִיעַ לְמִיּוֹל
בְּתֵר רֻבָּא הוּא דְּנֻקָא בְּדָבָר מְצִרְכֵי קַהֲלוֹת וְעִיֵּן רַמְ"א (ס"ג) וּסמ"ע (ס"ק ל"ב) דְּמְבֹאָר
דְּרַק צִרְכֵי הָעִיר אֶף שְׁמַקְצָתוּ אֵינּוּ צִרְכֵי כִּינּוֹן מְקוּהָ מִיָּם צִרְכֵי כִּינּוֹן לִיתָן חֲלָקָם פִּינּוֹ דְּכָל
יִשְׂרָאֵל צִרְכֵי לְבֵית חֲתָנוֹת אוֹ לְמִקְוֵה אֶף אִם אָחַד א"צ לוֹ מְחַמַּת זְקִנָה חֲיִיב לִיתָן
מִשָּׁא"כ לְהוֹצִיא הוֹצָאוֹת שְׁיַעֲזוֹר לָהֶם הַשָּׂר בְּעִנְיַן ש"ח שְׂאִינוֹ עִנְיַן כְּלָלִי אֵין אַחֲרֵים
צִרְכֵי לִיתָן לָהֶם לְסִיּוּעַ וּבְלִי סְפֵק אֶף אִם תִּשְׁעִים וְתִשְׁעָה רוּצִים וְאָחַד אֵינוֹ רוּצָה אִם
אֵין עִנְיַן כְּלָלִי וְצִרְכֵי צִיבּוּר אֵין הָאָחַד חֲיִיב לְסִיּוּעַ וְלְנוֹתֵר עַל חֲלָקוֹ וְהָאֲרִיכוֹת בְּזֶה לְלֵא
צִוְרָף וְעִיֵּן תְּשׁוּבַת מְהָר"ם אֶלְשִׁיף (ס"א נ"ג) שְׁכַתֵּב בְּנֵי עִיר שְׁקִבְלוּ מְרַבִּיץ תּוֹרָה ת"ח
שְׁתּוֹרְתוֹ אוֹמְנָתוֹ כ' כֹּל שְׂאִין לַת"ח הַנָּאָה פְּטוּר מִלְּפָרְוֵעַ עִם שְׂאָר הָעָם וְכַתֵּב וְלֵא מְבַעֲיָא
ת"ח אֶלָּא ה"ה גְּבֵרָא אַחֲרֵינָא אִם אֵין הַנָּאָה לוֹ בְּדָבָר שְׁפוֹרְעִין הַקְּהָל פְּטוּר מִלְּפָרְוֵעַ
עַמְהוֹן.

אַחַר הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה אִם זֶה ר' אֶהְרֹן לֹא יִזְכֶּה לְקַבֵּל חֲלֻקָה מְקוּפַת כּוֹלֵל הו"ד ע"פ הַדִּין
הַדָּבָר בְּרוּר דְּאֶף אָחַד יְכוּל לְעַכֵּב זְכוּתוֹ פִּינּוֹ דְּאֵין זֶה צִרְכֵי צִיבּוּר. וְגַם לְכָל עִנְיַי צִיבּוּר
אֵין כֹּל כּוֹלֵל וְכוּלֵל בְּכָאן נִקְרָא צִיבּוּר בְּפִנֵי עֲצָמוֹ רַק לְחֲלֵק פְּרִי הַצְּדָקָה בְּזֶה יִתְבּוֹדְדוּ
כּוֹלֵלִים אֲבָל לְכָל הַדְּבָרִים בְּנֵי אֲשַׁכְּנּוּ מְרוּסְיָא וּמְפּוֹלִין וּמְכַל הַמְּדִינּוֹת לֹא נִמְצָא רַק שְׁנֵי
צִיבּוּרִים פְּרוּשִׁים וְחֲסִידִים וְכוּלֵל הו"ד כּוֹלֵל לְצִיבּוּר פְּרוּשִׁים נִגְרָרִים בְּכָל דָּבָר בְּמִקְוֵה
וּבֵית חַיִּים וְכַדוּמָה וְלֹא שְׁמַעְנוּ שְׁבִנֵי כּוֹלֵל אָחַד יִהְיֶה נִחְשָׁב לְקַהֵל בַּפ"ע אֶף אִם יִחְדוּ
מְקוּם לְתַפְלָה רַק בְּעִנְיַי קַבְּלַת חֲלֻקָה כֹּל א' מְקַבֵּל מִמְּחֻזּוֹ אֲשֶׁר בּוֹ נִפְל גּוֹרְלוֹ לְכֹן אֶף
אִם הִי צִרְכֵי הַכּוֹלֵל יְכוּל כֹּל א' לְעַכֵּב ק"ו שְׂאִין זֶה צִוְרָף הַצִּיבּוּר לְנוֹתֵר מִן מְמוֹנָם וְאִם
בְּתוֹרַת צְדָקָה ג"כ אֵין יְכוּלִים לְכֹנֵף לְתַת לְזֶה דְּנֻקָא וְטוּה"נ לְכָל אָחַד לְנוֹתֵר מִפִּיסוֹ וְחֲלָקוֹ
לְכָל מִי שְׁיִחְפּוֹץ: וּבְעִיקָר הַדִּין גַּם פֶּה לֹא נוֹדַע בְּבִירוֹר מְקוֹר הַתְּקִנָּה רַק שִׁיחָה בְּפִי
הַבְּרִיּוֹת שְׁנַעֲשֶׂה שְׁכָל אָחַד יִקְבֵּל מְמָקוֹם שְׁדָר שְׁמָה עֲשָׂרָה שָׁנִים הִי סִיבַת הַדָּבָר כִּי
נַעֲשֶׂה בְּשָׁבִיל שְׁרַבּוֹ הַמְּסַבִּים בְּמְדִינּוֹת צִרְיָף שְׁיִקְבַע לוֹ מְקוּם אָחַד מֵאֵין יְבֵא.

וְזֶה הַטַּעַם הָעִיקָרִי כִּי בְּמִקְוֵה אֲשֶׁר שָׁכֵן בְּלִי סְפֵק זָרַע צְדָקָתוֹ לְפַעְמִים וְדַעְתּוֹ קְרוּבָה עִם
הַמְּתַנְדְּבִים וְאַחֲרֵי כֵּן גַּם הִבָּא מְמָקוֹמוֹ וּמְשַׁכְּנּוֹ הַתְּנַדֵּב לְפַעְמִים לְקוֹפּוֹת שְׁמָה לְכֹן יִקְצוֹר

לפי החסד וא"כ זה ר' אהרן כפי כתבי תעודה אשר ביזו בח"י מיקירי אמשטרדם שתקע אהלו שם אף כי לא ישב שמה רצופים ויצא לקרית חוצות במסחרו מ"מ מבני המדינה יחשב ואם הי' נשאר באמשטרדם אם הוא איש עני הי' מוטל על אנשי העיר לפרנסו מקנפה של צדקה ועכ"פ בעניי עיר אמ"ד יחשב וכיון שהעולים משם לאה"ק מקבלים משם חלוקתם לא אדע למה לא יבא בכולל הו"ד נחלתו וגורלו ואם כי דרשנו שקבל כפי מקסת נפשות מקנפת בני פולל זאמוט ברוסיא המה חסו על כבוד משפחתו ורצו לותר פנגדו אבל באמת כיון שיצא מרוסיא להשתקע במדינות האלאנד וכפי חוקי המדינה ברוסיא איבד משפט האזרחי אין לה אדם שאין לו מקום ומבני מדינות האלאנד יחשב לענין צדקה אם כנים הדברים כפי כתב תעודתו אשר ביזו בח"י שלשה מטיבי צעד ואנכי אין אני מפיר הח"י וגם אינם מקניימים בחותם ב"ד לכן הרבנים פוא"מ אמ"ד היודעים ומפירים חתימת הני תלמא ואם פה הוא אם איש עני הוא ונצרך ללחם חוקו נפל חבלו וגורלו להנות מקנפות פולל הו"ד ולא יקבל מקנפות בני זאמוט כי אין אדם זוכה לשתי שולחנות: ואף אם יהבינא דיש ספק אם איבד זכותו עפ"י התקנות הא ספרן פתיחין דכל ספק בתקנה אוקמינן על הדין ועפ"י הדין כבר אמרנו אף אם רק יב"ח תקע אהלו בעיר כבני העיר יחשב.

ולדעת רוב הפוסקים כל ספק בתקנה אזלינן בטר ד"ת אף להוציא מיד הפונדק ממש כמבואר מתשובות הרא"ש מובא טור אה"ע (סי' קי"ח) דלענין תקנת שלא ירש הבעל כשיש ספק אזלינן בטר הדין ומבואר בתשובות מהרי"ט אף להוציא ממש מירשי האשה ועין ספר מחנה אפרים דיני גב"ח (סי' א) דאף הסוברים דאין מוציאין ממון בספק בתקנה הוא דוקא תקנות חז"ל דאלימה טובא דברי סופרים אשר כח להם לאפקועי ממוןא ואף בספק שיהי' בתקנתם ראוי שלא להוציא מיד הפונדק אבל תקנות בני העיר שמתקנים איזה ענינים לפי ראות עיניהם דור דור ומנהיגיו בכה"ג נדאי דאין כח ביז שום אדם לבטל ד"ת מפני ספק תקנתם ע"ש ובתשובת פמ"א (סי"ב) והארכתו בזה במ"א.

וא"כ אין לנו להתנהג בעניני חלוקה ממעות קנפות הכולל כשיש איזה ספק ואין התקנה ברורה רק למיזל בטר דין תורה. סי' ו'.

תשובה לחכם אחד ע"ד אשר דרש ממני נידון חומרת הח"ד (סי' קפ"ד ס"ק י"א) בבדיק' הנשים והפ"ח הוסיף חומרא בהטילה מי רגלים ותמה ע"ז א"כ בנשי דידן איך משפחת בדקה ומצאה טהורה הנה גם חומרת הח"ד הוא לשיטתו שם (ס"ק ט') דבאין לה וסט קבוע וכן במשנות ב' או ג' ימים צריך שתהי' לה מוה דחוק כל משוה השינוי וכו' כתב שם בחידושו שצריך ללמד זה בתוה ביתו אולם כאשר נודעתי לא נתקבלו דבריו בעיני בעלי ההוראה להחמיר בזה כיון דנוסת דרבנן וכמעט הוא דבר שבלתי באפשרות ולא חייבו חז"ל רק במה דאפשר לברר וגם החומרא שהחמיר באם נאבד עד הבדוק לא נתקבל.

ויש קצת להוכיח להקפך מש"ס נדה (דף ט"ז ע"א) הא ליכא חרדה טמאה אלמא ווסת דאורייתא ודילמא לעולם ווסת דרבנן ואשמעינן הברייתא אם לא בדקה להעד טהורה שהחרדה מסלקת ובלכא חרדה טמאה ומשמע קצת דאם ווסת דרבנן אף בזה טהורה

וּדְבַרְתִּי עִם גְּדוּלֵי הַהוֹרָאָה וְשָׁפָה אֶחַת בְּפִיהֶם שְׁאִין לְהַחְמִיר בְּזֶה וְגַם רֹב נְשֵׁי דִינֵן הַנוֹסֵת נִמְשָׁךְ בְּלִמְתִּי בְּאֶפְשֶׁר לְהַחְזִיק בְּרַחֲמֵי מוֹד דְּחוּק לְחַוֵּלְשֶׁתָּם וְאַף הֶצְנוּעוֹת בְּיוֹתֵר לֹא יָכְלוּ לְהַחְמִיר בְּזֶה וְאַף אֲלֵיבָא דְהַח"ד מ"מ אֵין לְהַחְמִיר לְחַוֵּשׁ עַל הַטְּלַת מִי רְגָלִים דְּאִין דְּנִין אֵי אֶפְשֶׁר מְאֹפְשֶׁר וְעַיִן כ"מ הַלְכוֹת א"ב (פ"ח ה"ד) מְשֵׁם הַרְשָׁבָ"א דְהֵיכ' דְּלֵיפֹא לְמִיקְנֹם אִמְלֵתָא לֹא תִיַּשְׁיֵנוּ וְנוֹדַע דְּדַעַת רֹב הָרֵאשׁוֹנִים דְּאֵם וְנוֹסֵת דְּרַבְנָן הִי רֵשָׁא מְדֹאֲרֵינִיתָא לְשִׁמְשׁ אַף בְּשַׁעַת וְנוֹסֵת מְשֵׁשׁ כְּמוֹ שֶׁכ' הַרְשָׁבָ"א בְּתוֹה"ב (בֵּית ז שַׁעַר ב') וְדִלָּא כְּדַעַת הָרֵא"ה שֵׁם וּמַכ"ש לְעַנְיָן הַטְּלַת מִי רְגָלִים וְגַם מְבֹאֲרַר בְּפּוֹסְקִים דְּכְמוֹ דְּיֵישׁ חֲזָקָה דְּאוֹרַח בְּזַמְנֵוּ בָּא כ"כ יֵישׁ חֲזָקָה בְּנִשִּׁים הַמְזַלְפוֹת וְשׁוֹפְעוֹת דְּמִים הַרְבֵּה דְּאֵם אִינְהָ מְזַלְפַת כְּדַרְפָּה לֹא בָּא הָאוֹרַח וּמְמִילָא שְׁיֵישׁ לְהַקֵּל בְּנִבְאָבֵד הַעַד.

וּבְעַנְיָן הַרְגָּשָׁה דְּאוֹרֵינִיתָא מֵהוּ דְּהַרְגָּשַׁת זִיבַת דְּבָר לַח שֶׁכ' הַנו"ב דְּהוּי דְּאוֹרֵינִיתָא דְּהָא שְׁמוּאֵל יְלִיף מְבַשְׂרָה שְׁתַּרְגִּישׁ בְּבַשְׂרָה וְע"כ לֹא עַל מְקוֹם הַמְקוֹר קָאֵי שְׁהָרִי מְזֶה יְלִיף שְׁמַטְמָאָה מִבְּפָנִים כְּבַחוּץ וּא"כ הָאֵי בְּשַׂרָה שְׁתַּרְגִּישׁ הֵינְנוּ בְּשַׂרָה זֶה וְשֵׁם הוּא כְּבָר חוּץ לְפִתַח הַמְקוֹר וְאִיךְ נִימָא דְּבַעֲיָנוּ שְׁתַּרְגִּישׁ פְּתִיחַת הַמְקוֹר אַע"כ לֹא בְּעֵינָן רַק שְׁתַּרְגִּישׁ בְּשַׂרָה זִיבַת דְּבָר לַח וְהַרְגָּשַׁת הַמְקוֹר לֹא נִזְכָּר בְּפִסּוּק אֱלֹא הַרְגָּשַׁת הַבְּשַׂר עַיִן דְּבָרֵינוּ בְּמַד"ק (ס' נ"ה) וְלְכַאוּרָה צָרִיךְ לִזְמַר לְדַבְּרֵינוּ אַף דְּאֵם הִי בָּא לְשֵׁם מִן הַשְׁיִנְיָיִם וְלַחוּץ בְּהַרְגָּשַׁת פְּתִיחַת הַמְקוֹר כְּבָר מְטַמְאָה וְלֹא צָרִיךְ שׁוּב לְהַרְגָּשָׁה מ"מ אֵם בָּא לְשֵׁם בְּלֹא הַרְגָּשָׁה דְּאֵם מְרַגְּשַׁת מְשֵׁם זִיבַת דְּבָר לַח ג"כ גֹּרֵם הַטְּוִמְאָה וְהוּי אֲזַר וְנֹאֵת דָּם בְּהַרְגָּשָׁה מְדַכְתִּיב בְּבַשְׂרָה וּכְשָׁבָא לְשֵׁם מְטַמְאָה אַף בְּלֹא הַרְגָּשָׁה רַק מְשֵׁם ג"כ תְּשִׁיב הַרְגָּשָׁה וּמְטַמְאָה וְעַיִן ח"ד (ס' ק"צ) שְׁכַתְּבַת דְּבַעֲיָנוּ שְׁתַּרְגִּישׁ שְׁזָב מְמַקְוֵרָה דְּאֵם לֹא כֵּן מֵאִין יִתְחִיל הַטְּוִמְאָה בְּפִרוּזְדוֹר וְכַתְּבַת שְׁמֵהָרֵא"י שְׁהִבִּיא הַנו"ב מֵהָא דְּתַנְנָן דָּם הַנִּמְצָא בְּפִרוּזְדוֹר שְׁחֻזְקַתָּה מֵהַמְקוֹר מְשַׁמַּע מְדַבְּרֵינוּ שְׁאֵף בְּמַרְגָּשַׁת שְׁזָב דְּבָר לַח בְּפִרוּזְדוֹר אִפִּי בְּלֹא הַרְגִּישָׁה בְּשַׁעַת שְׁזָב מְמַקְוֵרָה ג"כ מְקַרֵי הַרְגָּשָׁה וְהוּא תְּמוּהָ וְלֹא אֲדַע הָא שְׁכַתְּבַת הַנו"ב בְּרוּר מִיָּלְלוּ בְּרֵאשִׁית דְּבָרֵינוּ לְהַכְרִיחַ כֵּן מְדַבְּרֵי שְׁמוּאֵל דְּדַרְשׁ בְּבַשְׂרָה עַד שְׁתַּרְגִּישׁ בְּבַשְׂרָה וּמְשֵׁם דְּרֵשִׁינוּ שְׁמַטְמָאָה בְּפָנִים יִדְעֵנוּ שְׁאֵם הַרְגִּישָׁה בְּפִרוּזְדוֹר ג"כ מְטַמְאָה.

וְהַח"ס (סַקס"ד) כ' עַל הַנו"ב דְּאִינוּ מְכִיר הָרֵא"י הָא כְּתַב הַרְמַב"ם (פ"ה) מֵא"ב וּבְשַׁעַת גָּמַר בִּיאָה הָאָבֵר נִכְנָס לְפִרוּזְדוֹר וְאִינוּ מְגִיעַ עַד רֵאשׁוּ שְׁבַפְנִים אֱלֹא רְחוּק מְמַנּוּ מְעַט לְפִי הָאָצְבַּע כו' נִמְצָא שְׁפָה הַמְקוֹר הוּא מְקוֹם שְׁהַשְׁמֵשׁ דָּשׁ וּבְמַס' נִידָה אֲמַרִינוּ שְׁבִין הַשְׁיִנְיָיִם הֵינְנוּ מְקוֹם דִּישָׁה אֲלֵמָא דָּא וְדָא אֶחַת הִיא וְשֵׁם הוּא מְקוֹם הַהַרְגָּשׁ כְּשִׁנְפַתַח כַּהֲמ"ק וְהָאֵרִיךְ שֵׁם.

וּתְמַהֲנִי הָא כְּבָר הַעֲלָה בְּאוֹרְךָ לְבָאָר בְּתְשׁוּבַת מְשָׁאֵת בְּנִימִין (ס' מ"ט) מוּבָא בְּס"ט (קצ"ד ס"ק כ"ד) שְׁמָה שְׁכַתְּבַת הַרְמַב"ם שְׁבַה"ח הוּא עַד מְקוֹם שְׁהָאָבֵר נִכְנָס בְּגִמְרָה בִּיאָה וְהוּא עַד סְמוּךְ לְבֵין הַשְׁיִנְיָיִם וּבְשַׁעַת גָּמַר בִּיאָה הָאָבֵר נִכְנָס לְפִרוּזְדוֹר וְאִינוּ נִכְנָס עַד רֵאשׁוּ שְׁבַפְנִים לְפִי הָאָצְבַּעוֹת שְׁאִין כּוֹנְתוֹ שְׁהָאָבֵר נִכְנָס בְּגִמְרָה בִּיאָה לְפָנִים מִבֵּין הַשְׁיִנְיָיִם אֱלֹא ר"ל עַד בֵּין הַשְׁיִנְיָיִם וְלֹא לְפָנִים וּמִפְּנֵי שְׁבִין הַשְׁיִנְיָיִם אִינוּ רְחוּק מִן הַרְחָם רַק מְעַט כְּתַב הַרְמַב"ם כֵּן אֲבָל לְעוֹלָם אִין הָאָבֵר נִכְנָס לְפָנִים מִבֵּין הַשְׁיִנְיָיִם.

וְרֵא"י דְּלַעֲלֵל כְּתַב הַרְמַב"ם עַד הֵיכָן הוּא בֵּין הַשְׁיִנְיָיִם עַד מְקוֹם שְׁיַגִּיעַ אֲלֵינוּ הָאָבֵר בְּשַׁעַת גָּמַר בִּיאָה וְעַיִן שְׁכַתְּבַת לְעַנְיָן בְּדִיקַת שְׁפּוֹפֶרֶת בְּרֵאשִׁית מִחֲמַת תְּשַׁמִּישׁ דְּלֹא בְּעֵינָן לְהַכְנִיס

אלא עד בין השינייים ולא יותר א"כ מבואר דמה שמתמאה בפנים פכחויז היינו עד בין השינייים והשינייים רחוק מעט מראש הפרו' וגם שם מתמאה בהרגשה ושם רחוק מפתח המקור.

הרי פדברי הנו"ב. עוד פתב שם הח"ס הרי אמרינו בבשרה ולא בשפיר ובלי ספק האש' המוציאה דם בשפופרת מן הפרוזדור עד פותלי בית הרחם סמוך למשקופו של שמש והיינו להנו"ב בית החיצון ואם אז יצא דם מן השפופרת ונגע בבשר אין שום הו"א שיטמאה אע"ג דנגע בבשרה דלשם וע"כ האי בבשרה תתפרש לפנים מבית החיצון וע"כ נאמר ב' מיני בשר בהאי קרא והו' דרשה בפנים פכחויז קאי אבית החיצון שמחויז לפרוזדור ואידך דרשה דבבשרה ולא בשפופרת יהי קאי אבשר שלפנים מבית החיצון וא"כ הדרשה השלישית שתרגיש בבשרה ע"כ דומה לדרשה דלא בשפופרת דהנה תרתי מיתורא דה' דרשינו.

וגם דחיה הזאת לא אדע לדברי הנו"ב דמבשרה דרשינו שפיר לשם עד בין השינייים אם בא לשם בלא הרגשת פתח המקור מ"מ כשהרגישה אחר שזב מהמקור לבין השינייים ולחויז ואז התחילה להרגיש זיבת דבר לח ג"כ מתמאה וגם ילפינו שעכ"פ בעינו שתרגיש בבשרה ולא בשפיר הה"ד שפופרת שאם נתן שפופרת עד לשם והוציא דם מ"מ פיון שלא הרגישה אינו מתמאה.

ובפרט לדעת חידושי הר"ן ריש פ' הרואה דתרתי ש"מ היינו דממילא שמעינו פיון דינענו שצריך הרגשה ידענו ממילא ולא בשפיר אתי שפיר טפי. ואדרבה לדעת הנו"ב אתי שפיר שאלת ר' ירמיה (דף כ"ב) הרואה דם בשפופרת מהו והמ"ב שם פתב דשאלת ר"י הנה נוגמת שאלותיו בכמה מקומות בש"ס משום יגדיל תורה דבלתי באפשרות להכניס שפופרת עד פה האם ועי"ש ובס"ט (סי' קפ"ח) פתב להוכיח מדברי הרמב"ם שכתב אשה שהכניסה שפופרת לפרוזדור ע"כ צריך לומר שהכניסה למעל' מבין השינייים דאל"כ בלא"ה טמא' שמתמא מבפנים פכחויז ולדברי הנו"ב י"ל דשאלת ר"י הי' ע"ז דמבשרה ילפינו דבעינו הרגשה וגם אם הרגישה בפרוזדור הוי הרגשה ושאל אם לא הרגישה פהמ"ק והוציאה דם ע"י שפופרת מן הפרוזדור אם טמאה פיון דלא הרגישה או דילמא דמ"מ הרגישה ע"י הוצאה וקאמר בבשרה ולא בשפיר וא"ש: והנה מדברי הנו"ב משמע שם דאם הכניסה עד או מכחול עד פה הרחם והוציאה משם דם אף שיצא לחויז אין האשה טמאה שכ'שם להשיג על החכם השואל דסובר דבעינו שתכניס המכחול עד פה הרחם וכתב דאם תכניס המכחול לתוף האם ודאי ימצא דם על המוח כי האם של כל הנשים היא תמיד מלאה דם ועוד הא אף הדם שבין השינייים עצמן פלפני' דמי וטהור הוא וכ"ש הדם שע"פ האם או בתוף האם שהוא לפנים מן הפרוזדור שהוא טהור וא"כ אם תכניס המוח יותר מבין השינייים אמה אוסר האשה בחנם שלא כדין דהא אף שנמצא דם על המוח יכול להיות שהדם הוא מבין השינייים או לפנים מן השינייים ולעולם לא יצא דם מן השינייים והאשה טהורה גמורה היא עכ"ל.

ומשמע מדבריו לכאורה דאם אשה הכניסה העד עד מקום שבין השינייים ולפנים והוציאה דם לאו דם ראיה הוא שתהי' טמאה דהתורה אמרה אשה פי יזוב זוב דמה ואינה טמאה רק דרו' זיבה וראיה שהדם ממילא ניתק ממקומו ובא לבית החיצון אמנם יש

להקשות מריש פ' האשה דר"מ סבר עומדת טמאה דהדר מי רגלים למקור ואייתי דם
גימא ג"כ פינון שאינה רואה דרף זיבה רק המי רגלים הוציאו הדם לאו דרף ראיה הוא
בכה וצ"ל דמ"מ פינון שזב אף שהוא ע"י סיבת המי רגלים דלקחו הדם מהמקור מ"מ
דרף זיבה הוא משא"כ באם לא זב רק שלקח דם מהמקור דזה לאו דרף זיבה היא פלל
ועיין בס"ט בחידושי וכתשו"ב (סי' קפ"ח) מה שהשיג על הב"י ונ"י בראתה דם תוף
זיבת ליחה לבנה דהוי הרגש' והביא ראיה ממי רגלים ויש לדבר בזה טובא: ואם הרגישה
שנפתח מקורה להוציא דם ובדקה אח"כ ולא מצאה פלום מבואר ש"ע (סי' ק"צ) דיש
מי שאומר דטמאה והוא דעת התה"ד וכתב המנ"י אף דבב"י לא נמצא חולק בזה מ"מ
כתב בלשון ויש מי שאומר לפי שלא מצא הדבר בשום פוסק ולכאורה נראה דהר"ח
והרמב"ן והרשב"א והר"ן חולקים ע"ז דבגדה (דף י"ב) בעי מניה ר"ז מר"י אשה מהו
שתבדוק עצמה לבעלה א"ל לא ותבדוק ומה בכה א"כ לבו נוקפו ופורש ופירש הר"ח
בתוס' שם פינון דרואה אשתו בודקת מחשב שאם לא הרגישה לא הייתה בודקת לפי
שיודעת שהחכמים לא תקנו לבדוק ועי"ש ברמב"ן וחושש פינון שהרגישה ודאי בא
האורח וטיפה פחדל הי' ואבדה בעד וכ"כ שם ברשב"א ור"ן ואם נאמר דאף שלא
מצאה פלל טמאה א"כ צריך שפל בנות ישראל יהיו יודעות ומלומדות בזה לדעת שאם
הרגישה שנפתח מקורה אף שלא מצאה פלל טמאה א"כ אמאי לבו נוקפו לפרוש הא פל
אשה נאמנת לגבי בעלה ובדאי פינון שלא אמרה שנטמאה ודאי לא הרגישה דאם
הרגישה אדרבה למה לה לבדוק פלל הא טמאה היא ועוד הא אם מצאה מראה לבן וכי"ב
משאר מראו הטהורים אף שהרגישה טהורה בכל ענין כמבואר (סי' קפ"ח) א"כ למה
יהי' לבו של בעל עליה ודאי יחזיק שמצאה ליחה לבנה וכי"ב אלא ודאי דבאמת אם לא
מצאה פלל טהורה רק שיחוש ויהי' לבו נוקפו שמה נאבד הטפה פחדל בהעד והינינו
מתוף שמקומה לבייתה לא עיניה שפיר וע"ז יהי' לבו נוקפו.

ומפני טרדומי הפעם ע"כ יהיו דברי מעטים ידיו אהבו דו"ש. מאיר אויערבאך: סי' ז'
נשאלתי מכבוד ידידי הרבני המופלג הנתיק מו"ה מאיר נ"י סופר מובהק בק"ק קאנין
בהיותי בחו"ל בדבר הסופר שטעה במקום שהי' צריך לכתוב הנטפל לשם אלמיהם
וכתב במקום הם כם וכבוד ש"ב וגיסו הגאון אב"ד דשם נ"י דעתו הגדולה לעשות מן
הכ' ה' או על צד היותר לקלון הכ' לבד פי מה שראוי לשם הוא קודש אולם לא רצה
לעשות מעשה בטורם שישאל אותי אולי אמצא תיקון מבונר יותר ומעלתו נ"י כתב לי
את כל הערותיו בזה פשאלת חכם חצי תשובה בצדו ושיחר את פני להחיש תשובתי
אליו ואמלא רצונו רק בקיצור מילין כי לפי העת והזמן טרדומי מרובים ד' יענגני בנפש.

תשובה הנה שפה אחת בספרי האחרונים הא דהנטפלים לאחריו אינו נמחק שפבר
קדשוהו השם הוא רק איסור דרבנן כמבואר בטו"ז ומהר"מ לובלין ומ"ב ועבודת
הגרשוני וכן כתב בפשיטות בנו"ב מהד"ק (סי' ע"ו) בלעדי מדברי הלבוש נראה דהוי
דאורייתא וכסברת החתם סופר ואף דמתחלה הי' דעתו ג"כ דלא הוי רק דרבנן כנראה
מדבריו שפסוף ימיו נתישב בדעתו הרחבה לומר דהוי דאורייתא כמבואר בדבריו (סי'
רס"ג) שזה סוף דעתו ומה שכ' (סי' ר"ס) דל"ה רק דרבנן זה כתב זמן רב קודם לכן.

וּכְבֵר יֵשֵׁב עַל מְדוּכָה זֹאת הַגָּאוֹן בְּעַל תְּשׁוּבַת פְּנֵי אַרְי' לְדוֹן דְּכִמּוֹ דְּהַנְטָפֵל לַע"ז צָרִיף
לְאַבְד כ"כ הָאִיסוּר דְּלֹא תַעֲשׂוּן פֶּן י"ל דְּחֵיב עַל הַנְטָפֵל מַה"ת בְּלֹא אִוְלָם כְּתַב א"כ מַה
לִי בֵּין נְטָפֵל לְפָנָיו אוֹ לְאַחֲרָיו וְלִכְאוּרָה עֲלֶיהָ ע"ד לֹמַר דְּהָא דְּפִלְיָגִי חֲכָמִים וְאַחֲרִים מִס'
שְׁבוּעוֹת (דָּף ל"ה) בְּנְטָפֵל לְאַחֲרָיו הֵינְנו לְצִוְרָף תִּיקוּן דְּלֹא דָרָף הַשְׁחָתָה הוּא וְלֹא הָוִי
רַק אִיסוּר דְּרַבְּנָן בְּזֵה סְבָרוּ הָאֲחֲרִים דְּמֵאַחֲרָיו אִיסוּר דְּכְבֵר קַדְשׁוֹהוּ הַשֵּׁם אֲבָל דָּרָף
הַשְׁחָתָה ח"ו ל"ע אִיסוּר מְדֹאֲרֵינִי אַף בְּלִפְנָיו מְטַעְמִיהוּ דְּלְבוּשׁ וְהַח"ס.

אוּלָם מְפֵל הַפּוֹסְקִים מְבֹאָר לְהִיפָף: וְלַעֲנִ"ד מְדַבְּרֵי הָרִיטְב"א מִס' שְׁבוּעוֹת שָׁם מְשַׁמַּע
דְּלֹא אֲתִינּוּ עֲלֶיהָ מְטַעַם דְּרַשׁ דְּאַתָּה לְהִיּוֹת אִיסוּר מְחִיקָה דְּלֹאֲחֲרָיו מְדֹאֲרֵינִי דְּכְתַב וְנ"ל
וְהַלְכָתָא פְּאַחֲרִים בְּלִפְנָיו אֲפִילוּ הָאֲחֲרִים מוֹדִים שְׁנִמְחַק וְנִרְאִין דְּבְרָיו דְּנִמְחַק אֲפִילוּ
שְׁנִמְחַב כָּל הַשֵּׁם דְּאִי קוֹדֵם לְכֵן אֲפִי' אֵ מֵאַלְקִיכֶם נְמִי וְאִין לֹמַר בֵּינּוּ שְׁנִמְחַב כָּל הַשֵּׁם
קַדְשׁוֹהוּ שְׁמִים לְשִׁלְפָנָיו דְּלֹא מִיקָרִי קַדְשׁוֹהוּ שְׁמִים אֲלֵא כְּשִׁקְדְשׁוֹהוּ בְּשַׁעַת פְּתִיבָה
שְׁכָבֵר הִיָּה נְכַתֵּב הַשֵּׁם וְנִרְאָה דְּגִיְרַסַת הַסְפָּרִים הִיָּה לְפָנֵי הָרִיטְב"א לֹא כְמוֹ"ש לְפָנָיו
שְׁכָבֵר קַדְשׁוֹהוּ הַשֵּׁם אֲלֵא קַדְשׁוֹהוּ שְׁמִים] מְבֹאָר מְדַבְּרֵיו דְּעִיקָר הַטַּעַם דְּכְבֵר קַדְשׁוֹהוּ
שְׁמִים דְּכְבֵר נְכַתֵּב הַשֵּׁם לְפָנָיו הֵינְנו לְפָנֵי הַנְטָפֵלִים אֲבָל בְּשִׁלְפָנָיו בֵּינּוּ דְּבִשְׁעַת פְּתִיבָה
לֹא קַדְשׁוֹהוּ שְׁמִים אַף שְׁנִמְחַב הַשֵּׁם אַח"כ בֵּינּוּ דְּלֹא קַדְשׁוֹהוּ בְּשַׁעַת פְּתִיב' שׁוּב ל"ח עֲלִיו
קַדְשׁוֹת הַנְטָפֵל.

וְאַף דְּבָשֵׁם עֲצָמוּ אִם כ' אוֹת הִרְאִישׁוֹן מִן הַשֵּׁם אַף דְּקַדְשׁוֹ מ"מ מְנֻתֵר לְמַחֲוֶק וְאִם גָּמַר
אַח"כ הַשֵּׁם שׁוּב חֵיב אַף אִם לֹא מַחַק אֲלֵא אוֹת הִרְאִישׁוֹן זֶה דְּוָקָא בְּשֵׁם עֲצָמוּ דַע"י
צִירוּף אוֹתִיּוֹת חָל בְּעֲצָמוּ קַדְשׁוֹת הַשֵּׁם אֲבָל בְּהַנְטָפֵל דְּהוּא בְּעֲצָמוּ חוּל רַק דְּקַדְשׁוֹהוּ
שְׁמִים ע"י הַשֵּׁם צָרִיף דְּוָקָא לְהִיּוֹת שְׁקַדְשׁוֹהוּ שְׁמִים בְּשַׁעַת פְּתִיבָה וְאִם לֹא נִתְקַדְשׁוּ ע"י
הַשֵּׁם בְּשַׁעַת פְּתִיבָה שׁוּב לֹא חָל עֲלִיו קַדְשׁוֹת שְׁמִים וְלִפִּי"ז נִרְאָה דְּאִם כְּתַב הַנְטָפֵל
דְּלֹאֲחֲרָיו בְּטָרָם שִׁכ' הַשֵּׁם דְּלִפְנָיו הַשְׁיִיף לוֹ כְּגוֹן אִם כְּתַב נו וְהַיִּיט פְּנִי לְפָנָיו וְאַח"כ
לְחַבֵּר אֵל הַנ"ו הַשֵּׁם דְּכָשֵׁר לְמִיעֵבַד הִכִּי לְמַה דִּיִּדְעֵנוּ הַסּוּגֵיָא דְּעֵלְמָא דְּלֹא בְּעִינּוּ לְכַתּוּב
הַשֵּׁם דְּוָקָא כְּסֻדְרוֹ, וְלִדְעַת רַבִּינוּ מְרֵן עֲקִיבָא אִיגַר ו"ל אַף דְּדַעַת הַזוּה"ק דְּבְעִינּוּ כְּסֻדְרוֹ
הוּא רַק בְּשֵׁם הוּי"ה ב"ה וּמכ"ש נְטָפֵלִין וְדֹאִי לֹא בְּעִינּוּ כְּסֻדְרוֹ בְּכַה"ג לֹא נִתְקַדְשׁוּ
הַנְטָפֵלִים בֵּינּוּ דְּבִשְׁעַת פְּתִיבָתָן לֹא קַדְשִׁינְהוּ הַשֵּׁם דְּעַדִּין לֹא נְכַתֵּב וַיֵּשׁ לְהַנְטָפֵלִים הָאֵלֶּה
הַדִּין כְּמוֹ בְּהַנְטָפֵלִים דְּלִפְנֵי הַשֵּׁם דְּלֹא נִתְקַדְשׁוּ ע"י הַשֵּׁם דְּלֹאֲחֲרָיו כֵּן נְמִי אַף בְּלֹאֲחֲרָיו
בֵּינּוּ דְּקוֹדֵם שְׁכַתֵּב הַשֵּׁם לֹא נַחִית עֲלֵיהֶם קְדוּשָׁה בְּשַׁעַת פְּתִיבָה לֹא חָל אַח"כ כֵּן נִרְאָה
מְדַבְּרֵי הָרִיטְב"א הַנ"ז וְלִפ"ז מוּכַח דְּאִין צָרִיף לְקַדֵּשׁ הַנְטָפֵלִים רַק דְּמִמִּילָא קַדְשֵׁם הַשֵּׁם
אִם נְכַתֵּב קוֹדֵם הַנְטָפֵל הַשֵּׁם דְּהַמְחֻבֵּר לְטָהוֹר טָהוֹר וְקַדוּשׁ מְקָרִי דַל"כ רַק דְּנִאֲמַר
דְּצָרִיף שְׁיִקְדֵשׁ בְּפָה אוֹ בְּמַחְשָׁבָה לְהַנְטָפֵל הִי הַנְטָפֵל חֲמוּר מִן הָעִיקָר דְּעִיקָר הַשֵּׁם לֹא
בְּעִינּוּ שְׁיִכְתּוּב כְּסֻדְרוֹ וְהַנְטָפֵלִים אֵלּוּ הִיָּה חֲחִיב דְּוָקָא לְכַתּוּב כְּסֻדְרוֹ שְׁיִכְתּוּב דְּוָקָא
הַנְטָפֵלִים אַחֵר שְׁיִכְתּוּב הַשֵּׁם וְזֶה לֹא מְצִינּוּ אֲלֵא וְדֹאִי דַא"צ לְקַדֵּשׁ הַנְטָפֵלִים רַק מִמִּילָא
נִתְקַדְשׁוּ אִם נְכַתֵּב הַשֵּׁם מְקוֹדֵם נִתְקַדְשׁוּ לַעֲנֵן זֶה שְׁלֵא יְהִי רִשְׁאִי לְמַחֲקוֹ וּיְבֹאֵר עוֹד
לְפָנֵינוּ הַדְרֵן לְדְבָרֵינוּ דְּנִרְאָה דְּקַדְשׁוֹת הַנְטָפֵלִים שְׁקַדְשׁוֹם הַשֵּׁם הוּא כְּשְׁכָבֵר נְכַתֵּב הַשֵּׁם
דְּצָרִיף שְׁיִתְקַדְשׁוּ דְּוָקָא בְּשַׁעַת פְּתִיבָה מְזֵה מְבֹאָר דְּלֹא תִלְיָא פְּלוּגָתָתָן אִם דְּרִשִּׁינּוּ אֵת
אוֹ לֹא כְּמוֹ שְׁכַתֵּב הַח"ס דְּאִם מִן אֵת מְרַבִּינּוּ לְהַנְטָפֵלִים מַה לִּי אִם בְּשַׁעַת פְּתִיבָה קַדְשִׁינְהוּ

השם או לא אטו בע"ז הנטפלים אליהם הנעשה בטרם שעשה הגוף לע"ז לא יהי החיוב לאבד זה נדאי לא ניתן להאמר א"ו דהוא רק מדרבנן וכמ"ש כל האחרונים.

והנה הגאון השואל בנו"ב שם פתב דתליא במחלוקת אם צירוף דאורייתא או דרבנן ואנן קי"ל דצירוף הוא מדרבנן כמו שפתב הרמב"ם (פי"ב מאה"ט) והנו"ב שם פתב דאם הנה מטעם צירוף אפי' הנטפלים לפני השם ג"כ יהי עליהם קדושת השם ולהמבואר מדברי ריטב"א הנז' יש מקום לדברי הגאון השואל אולם יש לי בזה מקום עיון מפבר בדברי הרמב"ם הלכות פסמה"ק (פי"א) הביא בעניית הש"ס מנחות (דף י"ד) מהו לקמן מזה על זה צירוף דאורייתא או דרבנן ועי"ש ברש"י דאי מדרבנן לא הנה לקולא לענן קמיצה ולמ"ש הרמב"ם הלכו' אה"ט דצירוף כלי לא הוי רק מעלה מדרבנן ובכ"מ שם פתב דסמך א"ע על הסוגיא דחגיגה (דף כ"ג) א"כ לא הוי לקולא לענן קומץ ואמאי פתב שם ואם הקטיר הורצה ואכ"מ בזה וגם קשה לדמות ולערב בדברים שלא שיערו הראשונים וננקוט דלא הוי רק מדרבנן בכ"ז פתב העה"ג דאין לחלק בין אותיות שרשיות של השם לבין הנטפלים ואוסר אף לגרור ע"מ לתמן מדכתב הרמב"ם וכל הנטפל לשם מלאחריו כו' אינם נמחקים ונהרי הם כשאר אותיות של השם מפני שהשם מקדישם.

הרי שפתב שלא לענן מחיקה בלבד ה"ה כשאר אותיות של השם פי כל מה דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון וכ' דאם פתב הנטפלים לשם אף דאין פאן מקומן מ"מ פיון שנוכל לקרוא השם עם הנטפל הנה ומצינו פן במקומות אחרים בתוה"ק ג"כ ממילא קדושת השם עליהם אולם מה שאין לו שייכות ופירוש כלל אין השם מקדישן וכן שפה אחת בפה כל האחרונים דאף דנכתב בטעות נתקדשו אם יש לו שייכות במקום אחר בתה"ק.

עד שזכינו לספר בני יונה שהעיר בזה לומר לדמות להקדש טעות ובכ"ז לא העלה דבר ברור להתיר למחוק והניח בצ"ע למעשה וכן כשנשאל ע"ז הלכה למעשה פתב בתשובת מעיל צדקה אבל לא מלאני לפי עד כי יסכימו עמי מורי הדור ועיין שם (סי' נ"ה) ולא ראיתי מי שהקיל בהלכה למעשה זולתי בספר פני ארזיה הרחיב הדיבור בזה לדמות לכלי שרת דאינו מקדשין אלא לדעתן ובתשובת ברית אברהם לא דן הלכה למעשה בזה וח"ס זצ"ל פתב דאולי דומה זה למזבח הפנימי דמקדש אפי' מה שאינו ראוי [נראיתי שם בפני ארזיה שפתב דלא אתפרש במה פליגי אם כלי שרת מקדשין שלא מדעת או לא וכתב מר סבר כל שנותן בסתם סתמא לשמן קאי ר"ל לשם שיתקדשו מן הכלי ואין ה"נ אם התנה בפירוש שלא יתקדשו אין מקדישן ולא נראה פומכמה מקומות רק למ"ד דמקדש שלא מדעת אף אם התנה בפירוש שלא יתקדשו מקדשן ועיין רש"י סוכה (דף מ"ט ע"ב) שפתב אפילו אינו רוצה שיתקדשו עד מחר הכלי מקדשן מיד שלא מדעת ואין לחלק בין אם התנה שאינו רוצה שיתקדשו עד למחר לבין אם אמר דלא יתקדשו כלל וכן משמע ממס' מנחות דמתקדש אף שלא לרצונן] ובאמת קשה מאד לדמות זה לזה ובפרט למ"ש דנראה מגרסת ריטב"א בש"ס שפבר קדושהו שמים אולי הפנהו הואיל דנמצא בתורתנו הקדושה נטפלים פאלה זכו האותיות האלה באם יש להם שייכות ופירוש אף שאינם ראויים להיות במקום זה: וראיתי בתשובת מהרי"ל (סי' ...)

קצ"ב) שפכתב זכר לדבר שאין פלי שרת מקדשין אלא הראוי להם ואעתיק למעלתו פל דבריו אולי לא יש ביזו שם וגם פי יקרים המה דבריו שם וז"ל להשיב להשואל ונוקדת השם על הטעות וכן נגינותיו בטעות אפי' ניקוד הטעמים פהוגן מותר למחקו דהוי כמו פירוש וניתן למרע"ה בע"פ אע"ג דילפינו מנייהו טובא הוי כמפרש פירוש בעלמא ולשון קז"ל מניין למוחק את השם ומ"ש שהם כמו נשמה לאותיות אי בתר קבלה אלת א"כ פל התורה אסור למחוק דכל תיבה ואות ותג וניקוד ונגינה רומז למה שהשמות הקדושים רומזים וכל התורה יוצאה משם המיוחד כו' שהוא מקור לכל וכ"ש הפיזויים שהתירו רז"ל אלא אין לה להוסיף על מה שאמרו חכמים אותיות השם וטעמא דהוא דבר נגלה ומפורסם וקרניו ביה לא תעשונו פן כו' ועיקר שאילתא דידך פל שנוקד בטעות נראה דכל כה"ג אפי' אות דאחריו נמחק דהכי תניא מס' סופרים הכותב את השם וכתב יהודה עושה דלי"ת ה"א ומוחק את הה' האחרון משמע לכאורה פסדר קתני לאחר התיקון מוחק הה"א ותו תני התם הנה צריך לכתוב השם ונתפונן לכתוב יו"ד ולא כתב בו דלי"ת מוחקו וכותב את השם הרי שהותר בו למחוק כל השם כשנכתב בכונת יו"ד מיהו שמא יש לחלק דבמלתא דידך נכתב השם בקדושה אלא שהנקודה והנגינה בטעות מ"מ נראה דאפילו הכי אינו מקדש אלא שלא בטעות כדמשמע רישא דעושה ד' ה' זכר לדבר אין מזבח וכלי שרת מקדשין אלא הראוי להם וכל כה"ג נימא דמודו אחרים לת"ק דהקדש טעות אינו הקדש עכ"ל והנה מדבריו נלמוד לכאורה דאף הנכתב לאחריו בטעם שכתב השם ג"כ נתקדש אם ראוי אליו דלא כמו שהוצאתי לעיל מדברי הריטב"א דאל"כ מה ראיה מן עושה דלי"ת ה"א ומוחק הה"א האחרון הא לא נתקדש בשעת פתיבה ורק אח"כ כשיעשה מד' ה' נשלם השם והה' האחרונה כבר נכתב אלא נדאי דסובר דגם אח"כ נתקדש אי לאו דאינו ראוי לו גם משמע מדבריו מדאינו כותב רבותא יותר דאף הנכתב בטעות שיש לו פירוש וראוי לתברו במקום אחר בשם הכתוב בתורה מ"מ אם נכתב בטעות שלא במקומו אינו מקדש משמע קצת דלא רצה להחליט רק במה שמצא ראי' ממס' סופרים והו' דמזבח וכלי שרת אין מקדשין אלא הראוי להם לא כ' רק זכר לדבר לא לראיה ברורה ומשמע דסובר פדעת הסופרים דאף הנכתב בטעות מ"מ כבר קדשוהו שמים ואפשר דלא השיב רק בנגידון הנשאל עליו [הלום ראיתי בלבוש יו"ד (סוף סי' רע"ו) שכ' הא דמוחק הה' שהרי לא קדש אותה הה' אלא הד' אותיות הראשונות ומשמע אם קדש אות הה' הנה אסור למחוק אף דאין לה שייכות לזה הוי כמקדש שאינו ראוי פיון שפכתב קודם לכן הד' וכן יש להוכיח מדברי מהרי"ל ואולי סובר דאם הנה פונתו לקדש הה' האחרונה לצורך השם ויש מקום לצרף אם ימחקו הד' ולהמשיך מעט גם הה' באופן שיהי' לה חיבור גם בשביל זה נתקדשו.

שוב ראיתי בגליון רבינו עקיבא איגר ז"ל שם ביו"ד שהשיג על הלבוש ויש עוד לעיין בזה]: והנה השואל הביא דברי הגאון בח"ס (סי' רע"ד) שפכתב הרוצה לסמוך על הגאון בעל פנפי יונה יסמוך ולדידיה כ' מ' נמחק משמע עכ"פ מש"ס דאותיות הנטפלים לשם מלאחריו צריכים להתקדש דאלת"ה אפי' שם בעצמו שלא נתקדש מותר למחקו אלא ע"כ צריכים להתקדש אלא שממילא נתקדשו ע"י שקדשם השם אבל עכ"פ אם נכתב שלא בקדושה פסול וכיון שנכתב בטעות לא קדשוהו שם ומש"ה נתיר למחוק הכ' ממילא המ' שלאחריו אינו קדוש ומה יועיל מחיקת הכ"ף ולהניח המ' ומסתפק אם צריך

לקדש את הנטפּל בפה כמו בשם או אין צריף עכ"ד הַחֲכָם הַשׁוֹאֵל וְאֵינִי לֹא רֹאֵיתִי שְׂיֵהֵן'
חַיִּיב וְצוּרָה לְקַדֵּשׁ הַנְּטֻפָּל רַק מִמִּילָא הַשֵּׁם מְקַדְּשֵׁן וּבִטּוּ"ז (ס"א רע"ד) הַבֵּיא דְבַרֵּי הַסֵּמ"ג
שְׂיֵאמַר עוֹד כָּל אַזְפָּרוֹת שָׁבוּ לְשֵׁם קְדוּשַׁת הַשֵּׁם וְכ' דָּכֵן נִכּוֹן דְּשָׂמָא יִשְׁכַּח אַח"כ לְקַדֵּשׁ
הַשֵּׁם בְּמַקּוּמוֹ וְאֵם הִי צְרִיף לְקַדֵּשׁ גַּם לְהַנְטֻפָּלִים הֵיךְ מְהַרְאוּי שְׂיֵאמַר בְּפִירוּשׁ כָּל
הָאַזְפָּרוֹת וְהַנְטֻפָּלִים וְדוּחַק גָּדוֹל לֹמַר דְּכֻנְתּוֹ לְהַשְׁיִיף לְהַשֵּׁם ג"כ אֶלָּא וְדַאי דַּא"צ.

ובש"ע (ס"א רע"ו) כְּתִב דְּצְרִיף לְקַדֵּשׁ בְּשַׁעַת כְּתִיבַת הַשֵּׁם וְלֹא מִהֵי מַה שְׂאָמַר מִקּוּדָם
וְעֵינֵן אֵלֵי רַבָּא (ס"א ל"ב ס"ק ל"ו) וְכִבְרֵי הָאַרְיָה בְּזַה בְּתַשׁוּבַת דְּבַר שְׁמוּאֵל (ס"א ע"ו)
וְכ' דְּכֻנְתָּ הַסֵּמ"ג וְסִפְרֵי הַתְּרוּמָה וְהָאַזְפָּרוֹת לְשֵׁם קְדוּשָׁה בְּהַגִּיעַ עַת הַכְּתִיבָה לְכָל אֶחָד
וְאֶחָד מֵהֵן וְכ' שֵׁם דְּלֹא יָדַע אִם הוּא מְהַלְכָה לְמַשָּׁה מְסִינֵי לְקַדֵּשׁ הַשֵּׁם אוּ דְרַבְּנָן וְהֵבִיא
מִשֵּׁם הַמְּבִי"ט בְּקִרְיַת סִפְרָא דְלֹא הָוִי רַק מִשׁוּם זֶה אֵלֵי וְאַנְהוּ מְדַרְבְּנָן [וְכִבְרֵי רֹאֵיתִי לְמִי
שְׁכַתְּבָה לְהוֹכִיחַ דְּכְתִיבַת הָאַזְפָּרוֹת לְשֵׁמֶן הוּא מִן הַתּוֹרָה מִהֵךְ דְּגִיטִין (דָּף נ"ה) כָּל ס"ת
שְׁלֹא נִכְתְּבוּ בּוֹ הָאַזְפָּרוֹת לְשֵׁמֶן אֵינּוּ שְׁנוּהַ כְּלוּם וְאִם ל"ה רַק מְדַרְבְּנָן א"כ שְׁנוּהַ הַרְבֵּה
דְּמִדְּאוּרִייתָא כְּשֵׁר וְקִיָּים בּוֹ מִצְנַת כְּתִיבוּ לְכֶם וְשְׁנוּהַ הַרְבֵּה לְמִי שְׁרוּצָה לְקִיָּים מִצְנָה זֹ
מִדְּאוּרִייתָא וְדַחִיתִי רֹאֵיהַ הַזֹּאת דְּהָא מְבֹאָר בְּתוֹסְפוֹת מִס' סוּפָה (דָּף ג') ד"ה דְּאָמַר בְּאֵם
נִחְסַר לְהַמְצָנָה אִף תְּנַאי דְרָמוּ רַבְּנָן עָלֶיהָ לְעַשׂוֹת לֹא קִיָּים הַמְצָנָה מַה"ת וְעֵינֵן יִש"ש
גִּיטִין (פ"ה ס"א ט"ו) דְּאִף לְלַמְּדוֹ מִתּוֹכּוֹ אֲסוּר וְקֻשָּׁה עָלָיו שְׁלֹא הֵבִיא דְבַרֵּי הַמְּרַדְּכֵי
הַמּוּבָא בְּרַמ"א יו"ד (סוּף ס"א רפ"א) דְּחֵיִיב לְשַׁלֵּם כְּשֹׁכֵר חוּמָשׁ וְעֵי"ש בְּטוּרֵי זֶהָב
וּמְדַבְּרֵי מִשְׁמַע דְּסוּבְרָא דְּפָסוּל מִן הַתּוֹרָה מִדְּמַדְמָה לְסַפְקֵי טְרִיפָה דְּחֵיִישִׁינָן לְתַקְלָה וְעֵי"ש
בְּנִקְוֹדוֹת הַפְּסוּף וְאִי לֹא הָוִי רַק פָּסוּל מְדַרְבְּנָן ל"ה חֵיִישִׁינָן בְּזַה לְתַקְלָה וְאוּלֵי לַמ"ש דַּא"י
בּוֹ בְּכַה"ג אִף הַמְצָנָה מַה"ת חֵיִישִׁינָן לְתַקְלָה וּמ"ש הַטּוּ"ז (ס"ק א') מַה שְׁהַרְמַב"ם (פ"י
מִס"ת) כ' נִמְצָא לְמַד שְׁעָשְׂרִים דְּבָרִים הֵן שְׁכַבְלָא אֶחָד מֵהֵן פָּסוּל ס"ת וְאִם נַעֲשֶׂה בּוֹ אֶחָד
מֵהֵן הָרִי הוּא כְּחוּמָשׁ מִן הַחוּמָשִׁין שְׁמַלְמָדִין בְּהֵן הַתִּינּוּקוֹת וְאִין בּוֹ קְדוּשַׁת ס"ת דְּלֹא
קָאִי אַכְתְּבוּ אֶפִּיקוּרוֹס זֶה דְּבַר בְּרוּר דְּהָא אִם כְּתִיבוּ אֶפִּיקוּרוֹס יִשְׂרָאֵל כ' הַרְמַב"ם לְהַדְיָא
(פ"ו מִיסָה"ת ה"ח) דְּשׁוֹרְפִין אוֹתוֹ עִם הָאַזְפָּרוֹת שָׁבוּ מִפְּנֵי שְׂאִינוּ מְאָמִין בְּקְדוּשַׁת הַשֵּׁם
וְלֹא כְּתִיבוּ לְשֵׁמוֹ אֶלָּא שֶׁהוּא מַעֲלָה בְּדַעְתּוֹ שְׁנוּהַ כְּשֹׁאֵר הַדְּבָרִים כּוֹ וּמִצְנָה לְשָׁרְפוּ כְּדִי
שְׁלֹא לְהַנִּיחַ שֵׁם לְאֶפִּיקוּרְסִים וְלֹא לְמַעֲשִׂיהֶם עַכ"ל א"כ וְדַאי לֹא כְּיִיל הַכָּל בְּחֻדָּא מַחְתָּא
וּמַה"ט שְׁמַעְתִּי שְׂאֶסְרוּ גְדוּלֵי הַדּוֹר לְלַמְּדוֹ אִף מִהַבָּא בְּדַפּוּס סְפָרֵי תַנְ"ךְ עַל יָדָם וְשְׁלֹא
לְהַנִּיחַ שֵׁם לְמַעֲשִׂיהֶם וְאִם אִף בַּס"ת שְׁלֹא שִׁינּוּ בְּהֶם שׁוּם דְּבַר מִצְנָה לְשָׁרוּף עִם הָאַזְפָּרוֹת
ק"ו בְּן בְּנוֹ שָׁל ק"ו שְׂאֶסוּר לְהַנִּיחַ אִף לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּסִפְרֵיהֶם וְשֶׁהֵם תְּשַׁמְשִׁי ע"ז וְעֵינֵן ש"ע
יו"ד (ס"א קל"ט ס"ד) וְהַמְעַיִן בְּסִפְרֵי חֲסִידִים (ס"א רמ"ט) יִרְאֶה שְׁכ' וְאַפְּי' לְחַתְּכוּ
חֲתִיכוֹת לְיִהְנוֹת בְּהֶם אֵינּוּ רֹאוּי כִּי רֹאוּיִים לְיִשְׂרָאֵל וְעֵינֵן עוֹד שֵׁם (ס"א תכ"ט) וּמִן הַדִּין
ע"ז שֶׁל נְכָרֵי רִשָּׁאִים לְיִהְנוֹת מִמֶּנָּה אַחַר שְׁבִיטָל' אֶבֶל הֵנָּה סְפָרֵי הַפָּסוּלִים הַנְּמַצָּאִים
בִּידֵי מְשׁוּמְדֵי אֶפְקוּרְסֵי יִשְׂרָאֵל הָנִי כַע"ז שֶׁל יִשְׂרָאֵל וְאִף הַמְשַׁמְשִׁין בְּזַכָּה בְּהֶם יִשְׂרָאֵל
אִין לְהֶם בִּיטוּל כְּמִבְּוֹרָא ש"ף (ס"א קמ"ו) וְכִבְרֵי"ן סוּפָה מְסַתְּפָק בְּזַה עֵי"ש וְעַכ"פ לְשַׁמֵּשׁ
בְּהֶם לְצוּר בְּהֶם אֵינּוּ דְּבַר מְהַרְאוּי לְאַסוּר רַק לְקִיָּים בְּהֶם הַמְצָנָה לְשָׁרוּף אוֹתָם וְרַע
הַמְעַשֶּׂה שְׂרֹאֵיתִי יוֹשְׁבֵי חַנּוּיּוֹת מוֹנָח לְפָנֵיהֶם הַגְּלִינּוֹת הַזְּדוּנָה וְכוּרְכִין בְּהֵן סְחוּרְתָם
וְאֵינִי כְּשְׂרֹאֵיתִי גְעַרְתִּי בְּהֵן וְהַרְבֵּה יֵשׁ לְדַבֵּר בְּזַה וְאִכ"מ] וְהַדְּבַר שְׁמוּאֵל הוֹצִיא מְדַבְּרֵי

הרמב"ם דצריה לקדש מן התורה ואחריו האריה בזה בתשובת מים רבים מ"מ מדלא הזכירו דצריה שיאמר שיכתוב הנטפלים לשם קדושה משמע דאין צריה לקדשן.

ובפני אריה כ' בפשיטות דצריה שיכונן שיתקדשו ע"י השם הטפלים לו ואם לא נתפנון אין בהם קדושה ומותר למחקן וכ' שלא מצינו בכה"ג שיחול עליהן שום קדושה אם לא ע"י פונת אדם שמכונן עצמו להקדישו וע"כ צריה להיות נכתב לשם כף דלא עדיפי משם עצמו אבל לא נהירא כי פפי זכרוני הדל לא ראיתי שום רמז בהפוסקים שיזכירו זאת שיהא צריה לקדש הנטפלי ומדברי האחרונים בפרט בעה"ג שכתב לתמן מבואר דאף דהי' הפונה להנטפלים לטפלים שלא פראוי ונתפנון לכתוב לאות אחר א"כ למה אינו גורר פינו שנתכונן להדיא לאות אחר: ולדעתי העני' כל מה שנוכל לקבל מן אות הנטפל להשם בטעות נתקדש ע"י השם והטיב מעלתו ידידי נ"י לראות בדברי הר"י הלוי המובא במג"א (סי' ל"ב) בכ' פשוטה שכ' גג הרחב ונטפל להשם דיגרוך רק הגג הנראה פרי"ש וישאר הרגל [ומ"ש דמזה ראיה למ"ש הסופר בקבלתו שבתשובת ח"ס לא כן הוא ודאי לדעת פולם הסוברים דאף הנטפל בטוונות נתקדש פינו שראוי להיות במ"א גם הגאון בח"ס מודה דמהני ומה שנוכל להניח בקדושתו טוב יותר פמבוא' זה בכמה מקומות בספרו היקר רק שכתב לדעת הסוברים דמה שנתקדשו בטעות מותר למחוק לא נוכל לאחוז החבל בתרי ראשים פמבואר בדבריו: ומ"ש ידידי נ"י דהר"י הלוי איירי שקונדם פתיבת שיטה האחרונה הי' יכול למשוך הרגל פפלים פגג וא"כ פבר נתקדש הרגל באמת פן עלה ע"ד הגאון מו"ה זלמן מרגליות ז"ל פיד אפרים שם בהגהותיו על המג"א וכתב שאח"כ ראה פגוף הספר שכתב בפירוש שלא היה יכול למשוך הרגל א"כ מבואר דאף חצי אות שנוכל לקבל פבר נתקדש אף י"ל שם היה עכ"פ בדעת הסופר לקדש הד' רק שטעה ושגג פדבר שלא כתב הד' פתיקונו דמהיכי תיתי דנחזיק ריעותא שפונתו היה על ר' אבל היכא דטעה וכינון לכתוב כ' במקום ה' י"ל דאם לא נתקדש מצד שאינו ראוי לו אף מקצת לא נתקדש אולם פבר פתבנו דמנ"ל לומר שצריה דעת להתקדש די"ל כל מה שכותב ויש להשם צורה בו קדשו השם וכמו אם כותב נ"ו לטופלים להשם אם הי' נשאר הנ' לבדה אינו שייך להשם בלי צירוף ו' וכבר פתבנו מדברי הריטב"א דמה שלא נתקד' בפשע פתיבה לא קדשו השם אח"כ א"כ איהו יתקדש לאסור למחוק אף לאחר שנתכתב הו' אלא ודאי פינו דמ"מ ראוי הנון אל השם לאחר שיכתוב הו' נתקדש מיד פן נמי כל חלק מן האות הראוי לקבל ממנו להיות מחובר לטהור קדשו השם ולא איכפת לן פמה דכונתו הי' בטעות.

ומ"ש מעלתו נ"י ראיה לדעת הגאון מופת הדור מוהרמ"ס ז"ל מדברי המל"מ (פ"ג מפסה"מ) שהוציא מסוגיא דסופה (דף מ"ט) דאף דכ"ש מקדשים כל דבר הראוי להם מ"מ פתב כל דבר שיש לו שיעור ונתן יותר מפשיעור לא נתקדש פלל וכ"כ פנידון דיין הני פנות יותר מפשיעור דמן כ' הי' יכול לעשות ה' ומה שמשך בחלק המתחון היה יותר מפשיעור אלו דבריו לא כן אנכי עמדי דבאמת הדבר תמוה למה השמיט הרמב"ם דין זה ולא הזכירו תוף התנאים שהותנה שיקדש הפלי שרת וראיתי שפבר עמד ע"ז בס' יד דוד ונראה דהא התוס' שם הקשו דכלי שרת אין מקדשין אלא בזמן ואמאי קאמר נאי מיייתי פמקודשת איפסלו להו פלינה ואף דאח"כ פלינה לאו מחוסר זמן הוא מ"מ הני פאילו מלאו קוף פמו גבי לחם הפנים מס' מנחות (דף ק') וכתבו דלא פעינו פהו פבגדי

פְּהוֹנָה בְּמִלּוּי וּכ"כ הַתּוֹס' שֶׁם בְּמִנְחוֹת א"כ י"ל דְּנִקָּא בְּנוֹתָן מִיָּם בְּעֶרְב שַׁבַּת בְּכָלִי שְׂרַת דְּאָז לֹא נִתְקַדְּשׁוּ וּבְלִילָה כְּשִׁיקְדָּשׁ הַכָּלִי שְׂרַת אֲזִי שׁ בּוּ יוֹתֵר מְכַשְׁיַעוּר אֲזִי אֵינוֹ מְקַדְּשׁ כָּלִל אֲבָל אִם נוֹתֵן בְּכָלִי שְׂרַת בְּזִמְנוֹ קָמָא קָמָא דְּבָא אֶל תּוֹף הַכָּלִי נִתְקַדְּשׁ וְלֹא נִפְקָא הַקְּדוּשָׁה בְּמָה שְׁמוּסִיף אַח"כ לְיוֹתֵר מִן הַשְׁיַעוּר וְגַם שֶׁם הָא פְּתָבוּ הַתּוֹס' פִּינּוֹ דְּכָלִי שְׂרַת אִין מְקַדְּשִׁין שְׁלֵא בְּמִקּוּמוֹ אֲלֵא בְּפָנִים א"כ נִיִּיתִי בְּמִקְדָּשׁ וְלֹא יִכְנִיסֵנוּ לַעֲזָרָה עַד לְמַחֵר כְּדִי שְׁלֵא יִפְסְלוּ בְּלִינָה וְתִיָּרְצוּ דְּמָה יוֹעִיל עִי"ש וּא"כ בְּטָעָה דְּמִמִּילָא לֹא נִתְקַדְּשׁ עַד שְׁיָבֵא בְּפָנִים וְאֲזִי פִינּוֹ שְׁיֵישׁ בּוּ יוֹתֵר מְכַשְׁיַעוּר לְכֵן אֵינוֹ מְקַדְּשׁ אֲבָל הֵיכָא דְּנִתְקַדְּשׁ מִיָּד כְּשִׁבָא אֶל הַכָּלִי לֹא נִפְקַע הַקְּדוּשָׁה בְּשִׁבִיל שְׁמוּסִיף אַח"כ עַל הַשְׁיַעוּר א"כ כְּמוֹ כֵן בְּנִטְפֵּל לְהַשֵּׁם אַף שְׁנָתָן אַח"כ אֶל הָאוֹת יוֹתֵר מְכַשְׁיַעוּר מ"מ פִּינּוֹ שְׁהִיָּה כְּנוֹנָתוֹ לְטַפֵּל אֶל הַשֵּׁם כְּבָר נִתְקַדְּשׁ בְּטָרְם שְׁיִגְמֹר הָאוֹת כְּלוֹ כְּמוֹ שְׁפִתְבִּיתִי לַעֲיִל דְּמָה שְׁיֵישׁ לְהַשֵּׁם צְוֹרָף אֲלִיו נִתְקַדְּשׁ וְאִף שְׁהוּסִיף אַח"כ עַל הַשְׁיַעוּר לֹא נִפְקַע הַקְּדוּשָׁה וְזָכַר לְדַבָּר מִמָּה שְׁהִקְשׁוּ שֶׁם תּוֹס' עַל ר"י דְּסוֹבֵר דְּכָלִי שְׂרַת אִין מְקַדְּשִׁין שְׁלֵא מִדְּעַת וּבְמִנְחוֹת (דָּף ע"ב) גְּבִי תוֹדָה שְׁנִשְׁחַטָּה עַל שְׁמוּנִים חֲלוֹת קְאָמֵר ר"פ דְּכ"ע כָּלִי שְׂרַת מְקַדְּשִׁין שְׁלֵא מִדְּעַת וּפְלִיגִי בְּסַפִּין וּכ' הַתּוֹס' שְׁאֵנִי תוֹדָה שְׁמִקְדָּשׁ מִתּוֹף שְׁמִנִים מִדְּעַת מְקַדְּשׁ נְמִי שְׁלֵא מִדְּעַת וְהַפְּנָה פִּינּוֹ דְּמ"מ נְכַלֵּל בְּתוֹף שְׁמוּנִים אַרְבַּעִים דְּבַכָּלִל פ' יֵישׁ מ' אַף דְּכִנְנָתוֹ הִיָּה שְׁיִתְקַדְּשׁוּ שְׁמוּנִים וּלְקַרְבָּן גְּדוֹל מ"מ מְקַדֵּישׁ הַכָּלִי שְׂרַת הִרְאוּ אֲלִיו וְעֵינֵין הֵיטֵב בְּרִש"י מִנְחוֹת שֶׁם חֲזִינָן אַף דְּר"י סוֹבֵר בְּעֵלְמָא כָּלִי שְׂרַת אֵינוֹ מְקַדְּשׁ מ"מ הֵיכָא דְּכִנְנָתוֹ הִיָּה לְקַדְּשׁ אַף דְּהִיָּה בְּפָסוּל לְקַרְבָּן גְּדוֹל מ"מ הַכָּלִי שְׂרַת מוֹשְׁכִין אֲלִי אַרְבַּעִים מִתּוֹף שְׁמוּנִים וְה"נ דְּכִנְנָתָהּ פִּינּוֹ דְּכִנְנָתוֹ הִיָּ לְטַפְלוֹ אֶל הַשֵּׁם אַף דְּכִנְנָתוֹ הִיָּה עַל כ' מ"מ מָה שְׁיֵישׁ לְהַשֵּׁם צְוֹרָף אֲלִיו נִתְקַדְּשׁ וְאִף דְּהַרְמָב"ם פּוֹסֵק כְּר"י דְּלֹא קִדְּשׁ אַרְבַּעִים מִתּוֹף שְׁמוּנִים י"ל מִשּׁוּם דֹּא"ל תּוֹף וְכַלְשׁוֹן הִרְאִישׁוֹן דְּר"פ שֶׁם וְאִף דְּלָמ"ד דְּר"פ מִנְחוֹת כ"ע סְבָרִי כָּלִי שְׂרַת אִין מְקַדְּשִׁין שְׁלֵא מִדְּעַת וְהֵכָא בְּסַפִּין פְּלִיגִי אִם אֲלִימָא מְכָלִי שְׂרַת א"כ יֵישׁ לֹאֵר אַף אִם מְכֻנֵין לְקַדְּשׁ שְׁמוּנִים לֹא חָל עַל מ"ם וּבַמִּל"מ (פִּי"ב מִפְּס"מ) הִבִּיא דְּהַרְשֵׁב"א פּוֹסֵק כְּחֻזְקִיהָ דְּקַדְּשׁוּ וִי"ל דְּמָה"ט אַף דֵּאִין מְקַדְּשִׁין אֲלֵא מִדְּעַת הֵכָא עֲדִיף א"כ יֵישׁ לֹאֵר בְּנִיזוֹן דִּינּוֹ ג"כ דְּמָה שְׁהִיָּה בְּטָעוֹת לֹא נִתְקַדְּשׁ וּמָה שְׁיֵישׁ בּוּ צְוֹרָף אֶל הַשֵּׁם נִתְקַדְּשׁ וַיֵּשׁ אַרְיִכוֹת דְּבָרִים בְּזָה: וּכ"ז אֲנִי כּוֹתֵב לְחִיבַת הַקְּדָשׁ מְעַט מִהַרְבֵּה אֲשֶׁר יֵישׁ לְדַבָּר וְגַם אֵת זֹאת אֲנִי כּוֹתֵב וְצָרִיף אֲנִי לְהַפְסִיק בֵּין הַפְּרָקִים מְרֻב טְרָדוֹתֵי הַעוֹטְרִים אוֹתִי מְכָל צַד וּבְנוֹדֵי הַרוֹצֵה לְסַמְּוֹף עַל דְּעַת הַכְּפִי יוֹנָה וְהַפְּנִי אַרְיָה יְכוֹל אַף לְאַחֲזוֹ הַחֲבָל בְּתַרִי רֵאשִׁין וּלְהַנִּיחַ מָה שְׁנִתְקַדְּשׁ אוּלָּם קָשָׁה לְהוֹרוֹת דְּבָר בְּרוּר נֶגֶד כָּל הָאֲחֻרוֹנִים וּלְנַגּוֹעַ אַף בְּאַפְסֵי קְצָהוּ מִן קְדוּשַׁת הַנְּטֻפְלִים אַחֲרֵי שְׁאֲבִיר הַרוּעִים בַּעַל הַנו"ב שֶׁם כְּשִׁנְשָׂאֵל מְמַנּוֹ כְּזֹאת לֹא הִעֲלָה לְהַתִּיר וְגַם הָאֲחֻרוֹן בְּזִמְן הַדְּרַת הַגְּאוּנִים עֲמוּד הַתּוֹרָה וְהוֹרָאָה מו"ה מִשָּׁה סוֹפֵר זִיע"א אֲשֶׁר הִחְמִיר מְאֹד בְּזָה בְּזִקְנוֹתוֹ וְאִף לְקַלּוֹף לֹא רָצָה לְהוֹרוֹת רַק מְדוּחָק וְהַרוֹצֵה לְהוֹרוֹת בְּזָה בְּכָל צַד שְׁיִבְחֵר יִמְצָא לוֹ חֲבָרִים: וּמ"ש מְעַלְתוֹ בְּנִיזוֹן הַנְּשָׂאֵל בַּח"ס (סִי' ר"ס) תִּיקוֹן יוֹתֵר מְבִנְיָר וּמְרוּיָס לְתַלּוֹת הַכ' וְלַעֲשׂוֹת מִנ"ו מ' סְתוּמָה וְצִיָּין לַעֲיָין בְּנַחֲלַת אַרְיָאֵל הַסְּפֵר הִיָּה אֵינוֹ תַחַת יְדֵי אָפְסֵי הַגְּאוֹן הַשּׁוֹאֵל שְׁבִנו"ב שֶׁם הִבִּיא דְּבָרִיו וְכּוֹתֵב שְׁדְּבָרִיו אֵינָם בְּרוּרִים לוֹ וּבְאַמַּת הַב"ח הִחְמִיר מְאֹד שְׁלֵא לְתַלּוֹת אַף בְּהַנְּטֻפְלִים וְכּוֹתֵב וַיֵּל וְהִתִּי מוֹרָה שְׁלֵא לְתַלּוֹתוֹ אֲלֵא לְסַלֵּק כָּל הִרְיַעָה וּלְגוֹנָזָה ע"ש בְּאַנְרָף וְעִי' בְּהַגְהוֹת מִל"מ (פ"א מִתְּפִילִין) שְׁכ' שְׁלֵא מְצָא בַב"ש וּבְאַמַּת מְבִנְיָר כֵּן לְפָנֵינוּ בְּסוֹף הַסֵּפ'.

וגם נתן טעות להמעיינים שכתב ובתשובת הב"ח ראיתי שמחלק בין מחיקה לתליה והב"ח לכתחלה אוסר ומצריף גניזה. עוד יש דרכים בהנטפלים להסוברים דאינם נמחקים רק מדרבנו לגרור ע"י קטן דלדעת הרשב"א ונה"ר"ן איסור דרבנו ספינו להו ביזים וכאשר האריף בזה בבית אפרים ויש בכל אלה פרטים לדבר בארובה ונכספתי למלאות רצונו להרחיב הדיבור בכל פרט ופרט אפס ההכרח אלצני להפסיק באמצע ולקצר אני צריף והנני ידידו דושו"ט מאיר אנויערבאף: סי' ח' נשאלתי מסופר מןמחה פעה"ק ת"ו שמצא בפרשה של תפילין ב' תיבות כפולות ואם ימחוק האחת יהי מקום פנוי פדי לכתוב ט' יודי"ן של אותו פתב ויהי' שיעור סתומה אם יש לסמוך על מה שהעתיק רבינו הגדול מן עקיבא איגר ז"ל בגליון יו"ד סי' ער"ה) בש"ף (ס"ק א') ונ"ל לענ"ד יש תקנה לקדור קצת ממקום הפנוי שיהי' המקום נקוב עיין בגן המלה (אות ג'): והשפתי דהדבר פלא שהגאון ז"ל איחר ולא העתיק דברי הגן המלה באו"ח (סי' ל"ב).

ובאמת בגן המלה הי' שאלתו בתפילין שנשאר מקום חלול מג' אותיות וכ' להכשיר מב' טעמים חדא שפבר נהגו שלא לחוש לשיעוריה דר"ת ועוד אם ההפסק הוא בשביל נקב של הרינוח שבנתים אינו ראוי לכתובה ליפא למיחש ליה כלל עכ"ל ואם הגרע"א ז"ל דן מדבריו דליפא למיחש כלל אף בשיעור הפסק ט' אותיו' הנה לו להעתיק דין חדש הלזה במקומו בתפילין ובפרט פנראה מדברי רדב"ז וכנה"ג או"ח (סי' ל"ב) מובא שם במג"א (ס"ק ל"ג) דלא ס"ל דהפסק רינוח בשיעור פתוחה בנקבים דלא יפסול בשביל זה דהא הרדב"ז דן דאם ימחקנה תיבה אחת יתירה אין לחוש לר"ת ואין למשנה האות שלפניה פגון ה"א או קו"ף דהוי שלא פסדון והיגו דאם יניח רגל ה"א או הקו"ף במקומו יבא אחר שימשנה באמצע וסובר רדב"ז דפסול בשביל זה ואם נגרור הרגל ויכתבנו בסוף יהי' שלא פסדון: והכנה"ג סובר דכשר אף אם נשאר הרגל במקומו וחש לדעת ר"ת וטוב בעיניו יותר למשנה הגג והמג"א פתב דאם הנה חלק כמו ט' אותיות דכשיגררנה יהי' פרשה ויפסל לכן כ' דמותר למשנה הה' אע"פ שלא יהיה הרגל בסופו עיי"ש ובאמת זה קולא גדולה להקל בתמונת האותיו' והנה להם לדון שינקוב מקום החלול אי ס"ל דמקום פנוי לא נחשב להבדל פרשה אלא ודאי דלא ניחא להו בזה וגם בספר פ"מ במשפצות שם (ס"ק כ"ו) כ' גם יש לשאול אם הניח חלק ט' אותיות ואכליה עכברים או תולעה מקום החלק ואין שם חלק כלל אם כשר בכה"ג אי לא וכתב דלא מצא גילוי לדיו זה ואם נאמר דמקום נקוב אינו פוסל במקום דלא צריף להיות סתומה פדעת הגו"ר א"כ ע"כ במקום דצריף להיות רינוח ט' אותיות אינו עולה אף אם יש בו נקבים קצת כ"ש אם לא נשאר קלף כלל.

וכנראה דאם נשאר קלף חלק רק שיש קצת נקבים פשיטא לי' דכשר רק אם לא נשאר כלל קלף מספקא ליה עכ"פ פנראה מדעתם בתפילין אין לסמוך על זה: עוד מצאתי בתשב"ץ ח"א (סי' קמ"ט) דשם האריף שיכול לתמן לקדור וידבק במקום הנקב מעט גויל בדבק ויכתוב עליו אות החסרה פמנהג הסופרים או יניחנו נקוב ואות החסרה יתלנה בין השיטין ואף על פי שמקום הנקב נשאר פנוי מה בכך ונהלא אם לא הי' נקוב ונשאר חלק אין ס"ת נפסל בכך פינון שאין שם שיעור פרשה וכן נהגו הסופרים להניח מקום פנוי בסוף שיטה פשהתיבה היא גדולה ומתחילין בשיטה שניה עכ"ל.

הרי מבואר דדוקא השיעור שאינו פוסל אם לא הי' נקוב ונשאר חלק בזה גם נקב אינו פוסל אבל בשיעור פרשה דאם לא היתה נקוב ונשאר חלק דנפסל בכך פן נמי אף מקום הנקוב פוסל וכן יש להוכיח קצת מדעת הרמב"ם שכתב (פ"ח מס"ת) אבל אם טעה בריוח הפרשיות וכתב פתוחה סתומה או סתומה פתוחה או שהפסיק והניח פנוי במקום שאין בו פרשה הרי זה פסול ואין לו תקנה וכבר עמד ע"ד הרשב"א והריב"ש (סי' ז') דלמה אין תיקון ע"י גרידה או תליה וכ' דלא הותר אלא בתסירו' ויתירות אבל למחוק אותיות שפבר נכתבו פתיקון ולחזור ולכתוב על המחק או לתלות זה לא שמענו עי"ש ברב"ש ובעל הח"ס (סי' רס"א) הוסיף דהטעם דהוי כמו הורדה מקדושה דמעיקרא נכתבו האותיות על הקלף ובתוף השיטה נעתה על הגרר או לתלות וגם מטעם קדושת הקלף עצמו עי"ש ועדיין יקשה אמאי בהניח פנוי במקום שאין פרשה פסול ואין לו תקנה הא יכול לנקוב המקום פנוי או לקדור ולחתוך כל המקום אלא ודאי דזה לא מכשיר שלא יהי' ריוח פינוי דסוף סוף שיעור פרשה פנוי אף שאינו ראוי לכתוב עליו ויש לומר דאף לדין דנהגו ע"פ דברי הרשב"א דמתקנים מ"מ בכה"ג לחתוך ולהכשיר עי"ז י"ל דאסור ולכן נראה דמין רבינו עקיבא איגר ז"ל לא סמך ע"ז להקל רק בס"ת דליכא חשש דאורייתא כ"כ רק בקיום המצנה דכתבו לכם אבל הקריאה לכ"ע ליכא חשש דאורייתא רק מדרבנן ואף קריאת פרשת זכור אינו מן התורה לקרוא דוקא הפרשה בס"ת פשרה ועיין הגרא"ו ז"ל או"ח (סי' קמ"ג) אבל לענין תפילין לא הזכיר דבר זה כלל כי גם לא ידענו אם פשיטא ליה לבעל גן המלך להתיר לנקוב אף במקום תשעה אותיות ואף אם פשיטא ליה מ"מ פנראה המג"א והפ"מ לא רצו להקל בזה ובפרט שכן פמעט מבואר בתשב"ץ לפסול בכה"ג א"כ בתפילין אף אם הוי רק ספק הוי ספק תורה ולחומרא ולכן גם בס"ת לענ"ד אין לסמוך להקל: ועיין רדב"ז (ח"ה ש"א קפ"ה) שנסאל ביני שיעור מקום פנוי בשיעור פרשה אם יש תקנה בלי שישולק היריעה והשיב דאין לו תקנ' מבואר דלא עלה ע"ד להכשיר לחתוך ושישאר אויר פנוי גם ראיתי בס' הלכות קטנות (ח"ב סי' מ"ט) בתפילין שנמצא בהם קידור והי' אויר בין תיבה לתיבה שיעור ששה או שבעה אותיות וכתב דמצינו בסוכה שאויר פסול חמור מסוכה פסול דאינו פוסל אלא בארבעה ואויר פוסל בג' והכא שאם היתה שם קלף היתה פסול בג' אותיות פגון אשר או ט' יודין משום פרשה סתומה כ"ש שפנקב פסול בז' אותיות עכ"ל ואף כי אינו ראיה דאין למדין מהלכה למשה מסיני דשם הוא הלכה לממ"ס דאויר פוסל מ"מ חזינו לדעתו דאויר פוסל יותר מאם היתה שם קלף ע"כ לענ"ד אין להקל: סי' ט' הוי עובדא באשה יקרה מ' גאלדע ברכה בת מ' צבי מק' ווארשא שנסאה לבבה לשלוח לעה"ק ירושלם ספר תור' שצונותה שמה לכתוב מחדש ומסרתי ביד בעל מגיה לבדוק אחרי הסופר ומצא במקום אחד נדבק טלאי מבחוץ על הנקב שהיה באמצע היריעה ונכתב חצי אות על היריעה והחצי על התלוי ורע המעשה מסופר מומחה שיעשה לכתחלה פזאת נגד דעת הב"ח והש"ך והאחרונים שפסלו פזאת אף בדיעבד בפרט להטעות לבעלים שבלי ספק לא היו חפצים הבעלים בזה ובל"ס הסופר נכנס בזה באיסור אונאה וגזל וראיתי שהטלאי נעשה באונמות טוב ויפה שפמעט נעשה פגוף אחד בדבק יפה והנה הטו"ז מקיל בזה פמבואר יו"ד (סי' ר"פ) דכיון דאנו מכשירין לדבק ואומרים לדבק טוב פשר אף אם נכתב חצי אות על היריעה וחצי על הטלאי וראיתי בתשובת דבר

שמואל (סי' קצ"ט) בדין דבק הטלאי אם הוי חיבור שפתיב לבי מהסם אם יש בו חשש פיסול דאורייתא כו' לבלתי יצא בפעליו ידי חובת קיום מצות עשה של תורה מלבד איסור הקריאה בצבור ובככותיה שנתלקו בו מהרי"ק ומהרשד"ם אע"ג דבהאי מודו דמלתא דרבנן הוא עכ"ל מבואר מדבריו דל"ה ספיקא דאורייתא לגבי שום דבר רק לגבי מצות עשה דכתיבת ס"ת ויש לומר פינו דהספק נולד על דאורייתא ודברבנן יחד מחמרנו אף בדברבנן ולכך פמעט כל האחרוני לא רצו לסמוך ע"ד הטו"ז ולפ"ז באשה שצונתה לכתוב ס"ת דאינה מחוייבת במ"ע דכתיבת ס"ת כמו שכ' הרמב"ם ועיין ש"א (סי' ל"ה) ובמ"ש לעיל דיני או"ח (סי' י"א) וא"כ בזה אם פתיב הסופר במטלית פנ"ל והשתא ליפא פאן ספק לדון על של תורה רק לענין אם מותר לקרות בו הוי ספיקא דרבנן ולקולא וכה"ג כל היכא דליפא נ"מ לענין של תורה הי' מקום להקל ומ"מ יש למצוא נ"מ לענין מצוה דאורייתא אם איש קונה אותה.

ברם חזינו לרוב אחרונים דמתירין בזה לפסוק פדעת הב"ח והש"ף. ואני לא אדע מדוע לא נאמר פינו דע"כ נהגו במטלית לתלות וסברי דדבק הוי חיבור עם הריעה והוי דבר אחד דאל"כ הנה לנו לאסור לכתוב אף תיבה שלמה על הטלאי דאין פאן ריעה או אף דף אחד ולא נתפר פהלקתו בגידין כמו כל ס"ת דנתחבר מן ריעות וע"כ אנו צריכים לומר דהוי חיבור ודבק אחד עם הריעה ולמה נפסול אם נכתב חצי אות על הריעה וחצי על הטלאי פינו דדבר אחד הוא.

והב"ח פתיב דזה פסול לדברי הפל דהא אפ"י היכא שנקרע האות באמצע אע"פ שהדבק מחזיקו פסול לד"ה פינו שאינו מוקף גויל אע"פ שפל האות על הריעה כ"ש פשקצת אות על הריעה ומקצת על הטלאי דכשנתחלק הטלאי נמצא חצי אות פאן וחצי אות פאן ובטו"ז כ' דהוי פנכתב על הריעה אולם לא פתיב למה אם נחלק האות ע"י הקריעה פסולה ולא מהני מה שמדבקו מאחוריו ואז הוי מוקף גויל: וראיתי בפ"מ בא"א (סי', ל"ב ס"ק כ"ב) דהקשה באמת אמאי ל"מ הא קי"ל שם כל דנוקב לאחר הפתיבה אינו צריך מוקף גויל אלא י"ל הטעם דאין צורת האות עליה הואיל ונחלקה אינה מצטרפת ע"ש ועיין ב"ש אה"ע (סי' קכ"ה ס"ק ל"ו).

ואפתי אינו מוכן אמאי לא מצטרפת פינו דהוי חיבור. גם המעיין במהרי"ק יראה דכ' ונ"ל נראה לחלק בין היכא שנקרע גוף האות להיכא שהקרע עובר בין אות לאות דנדאי היכא שנקר' גוף האות והדבק מחזיקו נמצא שאין פתיב פי אם ע"י הדבק ואע"ג ששפתי הקריעה נוגעים זו בזו ולא נחסר הקלף כלל אלא שנקרע ונסדק מ"מ פעינן שהאות יהי מוקפת גויל ואפילו היכא שיגרף האות שלם ולא נסדק כלל אלא שנחסר הקלף שבתוך חלל האות פסול כש"כ היכא שגוף האות נחלק לשנים אלא שהדבק מעמידו עי"ש עוד הרי דמהרי"ק אתי עליה מטעם דאין מוקף גויל אולם באמת פנקרע האות לשנים גרע יותר משאינו מוקף גויל ונפסל אף שהי' בשעת פתיבה מוקף גויל מ"מ פינו שנחסר אח"כ מגוף האות אז אף אם לא נשתנה צורת האות מ"מ הא בשעת פתיבה האריף האות ול"ה אז במקומו של עכשיו אחר הקרע מוקף גויל ומה שמחברו יחד ע"י דבק אף אם הוי חיבור מ"מ אינו פתיב כ"א ע"י דבק והפונה דהוי פחק תוכות דא"ז פתיב.

וכן מצאתי בספר קרית ספר מבעל המאירי הנדפס מחדש וז"ל (דף י"ב ע"ד) הא מ"מ כל שהקרה נגע בהאות לא יתפוך אלא יסלק שא"א שלא יהי הקרע זו ממקומו ותפסד צורת האות אלא שאפשר שיהא לה תיקון בדבק או במטלת מאחורי הפתב וכן היו מנהיגים גדולי זקנינו בנרבוניא בדבק של דג מאחוריה ולא בדבר אחר וכן העיד לי אבי מרי ז"ל ואני חוכה להחמיר אף באלו שהרי מ"מ כשנקרע גוף האות פבר נפסדה צורתה וכשיתקן בתפירה או בדבק ומטלית נשארה האות עשויהה מאליה והו"ל פחק תוכות זהו דעתי בענינים אלו ע"כל.

הרי מבואר דעיקר הטעם פיון דקודם הדבק ומטלית נפסד צורות האות מה שמחברו אח"כ אף שהוא אחד מ"מ נעשה ממילא ולא ע"י פתיבה וזה ג"כ פנונת מהרי"ק ומ"ש דבעינו שהאות יהי מוקפת גויל היינו אף בלא נפסד לגמרי צורות האות כגון שגג הה' או בית או ד' רחב וע"י הקרע שנקרע נשאר עוד צורתו עליו בחלק הגדול מ"מ פיון דבשעת פתיבה לא סינים שם ל"ה כמקרה גויל במקום הזה והחיבור שמחברו נעשה מאליו והוי פחק תוכות וכמ"ש המאירי וא"כ זה א"ש היכא דנכתב ואח"כ נקרע ומחברו אבל אם מחברו בדבק או במטלית ואח"כ פותב האות למה יפסול בשביל זה פיון דנקטינו דע"י הדבק ומטלית הוי חיבור היכא שנקתב כל האות ע"י המטלית למה נפסול אם נכתב החצי על הריעה והחצי על המטלית וכמו שכ' הט"ז.

ובדברי רמ"א ומהרי"ק מבואר בנקרע אחר שנכתב. ואף דמהרי"ק כ' זה פדי לתרץ הא דמבואר במס' סופרים אין דובקין בדבק ואין כותבין ע"ג מטלית ומפרש דמייירי בנחלק האות ע"י הקרע והרא"ש הל' ס"ת מובא בב"י (סי' ר"פ) מפרש הך דאין דובקין בדבק מייירי קודם הפתיבה מ"מ המעיין בדברי מהרי"ק יראה דעיקר מה שפוסל הוא אם נעשה הקרע בהאות אחר הפתיבה: וראיתי ברדב"ז ח"ה (ש"א רנ"ח) שכתב על הקרע בס"ת באמצע האותיות וכבר הי' אפשר לעשות תקנה ע"י הדחק לדעת מהרי"ק להרחיב הקרע עד שינסרו משם כל אותיות הפסוקות ולעשות לו טלאי מגויל ולהדביק אותו יפה מאחורי הדף ולכתוב האותיות על הטלאי בעצמו ואע"פ שתהי' הפתיבה מקצתו על הטלאי אין בו פלום להאומרים לדבק טוב הוא אבל לא הסכמתי לזה התיקון ע"ש שהחמיר כי אינו אומר לדבק טוב בכל אופנים אבל לדידן דנוהגים לומר לדבק טוב לא אדע שום הפרש בין חצי אות על הקלף וחצי על הטלאי וכן אם כל האות על הטלאי ודברי הט"ז ברורים ואולי אם האחרונים הי' חזו עיניהם בדברי הרב המאירי שמעיד שגדולי נרבוניא היו נוהגים לדבק אף בנקרע אחר המכתב רק ע"ז טוען המאירי דפסול מטעם חק תוכות אבל לא מטעם מוקף גויל אם נכתב בכשרות אחר שנדבק ביחד דהוי פגוף אחד הוי מסכימים לדעת הט"ז שוב ראיתי בבניאורי מרדכי מהגאון האמיתי מ' מרדכי בנעט זצ"ל דהסכים לדעת הט"ז ונדענו כמה נפיש חיליה דהאי אילנא רבה לכן לא מלאני לבי לגרור האותיות ולצמצם שיבא אות שלם על הטלאי כי פבר זכו הפתיבות והאותיות שיעמדו במקומן בפיון וסמכתי להקל בדיעבד ע"ד הט"ז אחרי שמצינו שפן הי' דעת הראשונים ומן האחרונים המסכימים עם הט"ז.

ומ"מ הסופר ראוי לגעור בו שפן לא יעשה לכתחלה וראיתי בתשובת רבינו הגדול מרן עקיבא איגר ז"ל (סי' י"א) בענין אם דיבוק הוי חיבור שהביא מדברי רמ"א אה"ע (סי' י"א)

ק"ל ס"ז) שכ' דחיבור בדבך הוי ספק והוכיח מזה לענין בתים דתפילין דהוי ספק ולקאורה שם הספק משום ספר אַחַד אַחַד רחמנא ולא שניים ואף דהוי חיבור ע"י הדבך מ"מ פנין דניכר הוי כב' ספרים משא"כ לגבי תפילין פנין דכתיב רק ויהיו לטוטפות מנין לנו דלא מהני ע"י חיבור דלמא דומה הוא לס"ת אף דהחיבור הוא דוקא ע"י יריעות וע"י תפירה מ"מ הא חזינו דגם מטלית ע"י דבך הוי חיבור כמו דפסקינו ביו"ד (סר"פ) וכינו דאנו נוהגין להתיר אף לכתחלה בטלאי ודאי פדאי הטו"ז לסמוך עליו שלא לקלקל תואר ופוי הפתיכה ע"י שיגרוך האותיות ולכתוב על המחיקה אות שלם דוקא על הטלאי ובפרט פי מצינו לו סייעתא מראשונים ואחרונים וה' יצילני משגיאות: סי' י' נדרשתי מפבוד ידיד נפשי ה"ה הרב הגאון הגדול חריף ובקי המפורסם כקש"ת מו"ה ישראל יהושוע שליט"א אבד"ק קנטנא יע"א בעה"מ ספר תפארת ישראל על ח"מ ונ"ל אגב אורחא אמרתי לכתוב בהא דכתב הרמב"ם (פ"א מכלאים) דאין איסור פלאי זרעים אלא בראויים לאכילה ולא בעשבים שראויים לרפואה והכ"מ תמה מהא דזונוין דמאכל ליונים וכן קוצים שהוא מאכל גמלים וכתב דלאו דוקא כ' רבינו מאכל אדם ולא נתפנוין רק לשלול עשבים המרים בלבד ותמוה לי מה בין רפואה למאכל בהמה אבל לענ"ד ברור דכלאי זרעים פהרפבת אילו ואילו סרק באילו סרק אין בו איסור הרפב' ואם הרפב אילו סרק במאכל לוקה ה"נ בכלאי זרעים אם שניהם אינו למאכל אדם לא מתסר פלל ואם אַחַד ראוי והשני אינו ראוי אסור מדאורייתא אלא דבעינו עכ"פ שיהי' ניחא ליה בזריעה דבלא נ"ל לא מתסר פלל אפי' בשניהם ראויים ולזה פל היכא שדרה בני אדם לזרוע פגון למאכל עופות ולבהמה ולרפואה או לצביעה בעלמ' מתסר מדאוריית' בניחא ליה ובלא נ"ל אסור עכ"פ משום מראית העין ובהכי ניחא הא דחטים וזונוין וכן המקיים קוצים בפך ומקום הניח לי הרב הכ"מ ז"ל עכ"ד במכתבו היקר אלי: וזאת תשובתי אליו אנכי לא ידעתי מקור נאמן לזה לזמות מאכל בהמה ודברים שהם לרפואה בזרעים להרפכה דאילו סרק דשם לגבי הרפכה פתב הר"ש הטעם דמין באינו מינו פחד מין יחשב והרא"ש פתב הטעם פנין שאינו פרי וזה אתי שפיר לגבי הרפכה דילפינו משדף לא תזרע פלאים דומיא דבהמתה לא תרביע פלאים מה בהמתה דבר המסויים הוא וניכר לפל שמרביע מין על שאינו מינו אף שדף בעינו דבר המסויים דהיינו הרפכה ואילו סרק דאינו עושה פרי פלל אינו דומיא דבהמתה ובכל פלאי זרעים י"ל דבכלל לא תזרע הוא פשזרע שני מינין אף שהוא אינו מאכל אדם פלל רק לבהמה או לרפואה ובאמת יש להתבונן בדברי הר"ש הא מצינו מינים טובא באילני סרק למה לא יהי' אסור וראיתי בתשובת חתם סופר יו"ד (סי' רפ"ז) שעמד ע"ז והוכיח דיש פמה מיני אילני סרק וכנראה במוחש וכתב דמגופיה דקרא דמעשה בראשית דכתיב למינהו באילנות נפקא להו דשם פתיב עץ פרי עושה פרי ואהני פתוב למינהו ולא סרק דבר שאינו נושא פירות והעלה עפ"ז להתיר שני מיני עצי ריח אף שמשוונים במינם ובריחם וראיתי בספר מור וקציעה (סי' תרמ"ז) שכ' ונ"ל בהדס אפי' ודאי מורפב אינו פסול אם אין בו שום שינוי מהדס גמור ועיי"ש (סי' תרמ"ט) וכנראה דסובר דלית ביה איסור דהרפכה ועיין תשובת שבות יעקב (סי' ל"ו) וח"צ (סי' קס"א) דמשמע מדברייהם קצת דלא נחתו לזה שלא יהי' פלל איסור בהרפכה בהדסים ואולי משום שיש בהם ענבים וזה פרים.

ובש"ס סופה (דל"ג) גבי ענבים מרובים מן העלים קאמר אם לקטן לאכילה. וכנראה דזה ג"כ פונת הרא"ש במ"ש שאינו פרי דבשביל זה פחד מינא יחשב דאינו נושא פירות [וראיתי בלבושי שרד בליקוטיו שכ' להתיר הרפכת עצי יער אף שעושין פירות דחשיבין פאילגי סרק ולדבריו שם היה מותר להרפכב אילן יער בייער וזה תימא למאד הא פשעושין פירו' פתיב בהו למינהו במעשה בראשית ואין למדין מן מה דנ"מ לענין ברכות הנהגין דשם תליא בענין חשיבות לקפוע להו ברכה מבונרת אבל לענין הרפכה תליא אם אינו סרק ממש דזה מותר וכחד מין יחשב אבל פשעושא פירות ובגי אדם אוכלים אותם אף אם לאחר תיקונם הרי זה בכלל עץ פרי עושה פרי ואסור בהו הרפכה במין אחר שאינו למינהו ובל"ס הא דמבואר בתורת פהנים ובירושלמי להתיר אילן סרק פאילן סרק היינו פשאנו עושה פירות אף שפנרדים הם במינם וניכרים שזה מין פשאנו מינו מ"מ למיניהם תליא בעושה פרי אבל פשעושאים פירות הנאכלים נאמר בהו למינהו ואסור הרפכה בהו ובמתני' דכלאים (פ"ו) לענין המדלה את הגפן דר"מ אומר לענין זה הפל אילן סרק חוץ מן הזית הכי נאמר ח"ו ששאאר אילנות הנושאים פירות שאינן בהרפכה זה ודאי אינו ואף לענין המדלה את הגפן אמרו שם חכמים אינהו אילן סרק כל שאינו עושה פירות והכי נמי לענין הרפכה אם אינו עושה פירות הוי אילן סרק ולא פשעושא פירות אף אינם חשובים כ"כ פתיב בהו למינהו] וזה הפל לענין הרפכה אבל לענין פלאי זרעים מה לי אם הוא מאכל אדם או מאכל בהמה פינון דלא פתיב בהו פרי ומנא לן לומר באם זרע שני מיני זרעוני מאכל בהמה או לרפואה שאינם בכלל שדך לא תזרע פינון שהם זרעונים ולא פתיב בהו פרי ואם אהד הוא מאכל בהמה או לרפואה והשני הוא מאכל אדם יהי' בו איסור [ומ"ש מעכ"ת נ"י שוב שנית דיש לדמות זה לכלאי בגדים דלא אסרה רחמנא פלאי בגדים רק בלבישה וכלאים בציצית יוכיחו דאם חיבר חוט אהד של צמר אף שאין בו הנאה דלבישה פל הגבד נאסר לפי שלובש בכלאים וכמו כן בכלאי זרעים פשאחד מהן מאכל אדם וזרע לאכילה פשזרע במתפנין מין אהד שאינו ראוי לאכילה אסור מן התורה ולוקה.

לא אדע שם אסר' התור' צמר ופשתיים פשהו יחדיו נאסר פל הגבד אף מחוט א' דהחבור אסר' תורה ללפוש אבל לענין פלאי זרעים אם נאמר דמאכל בהמה ולרפואה אף משני מינים לא אסרה התורה בזריעה רק במאכל אדם מנין לנו להוסיף דאהד מאכל אדם יהי' אסור לזרוע עם מאכל בהמה פינון דכל שאינו מאכל אדם אינו בכלל שדך לא תזרע פלאים].

אלא ודאי דדעת הרמב"ם דרק עשבים שאינם ראויים פלל למאכל רק לרפואה אין בו משום פלאי זרעים. והטעם פמו שכתב הלבוש הלכות פלאי זרעים וז"ל אינו אסור משום פלאי זרעים אלא הראוי למאכל בין לבהמה בין לאדם אבל עשבים המרים וכיוצא בו מן העיקרים שאינם ראויים למאכל פלל אלא לרפואה וכיוצא בו אין בו משום פלאי זרעים דסתם שדך לזרעים הראויות לאכילה עומד עכ"ל ונראה פינון דאין דרך לזרוע לא אסרה תורה והרמב"ם פנראה לא מצא מקום מבונר שיהי' מקום שדך לזרוע לרפואה לכה פתב (פ"ח הח"י מפלאים) ברישא אע"פ שרואה בקיומו לבהמה ולרפואה ה"ז לא קדש ובסיפא פתב המקנים קוצים כו' בזרע לבהמה ולא הזכיר לרפואה משם יש לדקדק דאף עם מאכל אדם כ"ש לרפואה אינו מן התורה פינון דאין דרך לזרוע

ובאמת במקום שזרעין לשדה לבהמה הוי פלאים אף בשני מיני זרעים שהם למאכל בהמה ומ"ש מעכ"ת נ"י לדברי הכ"מ מה בין מאכל בהמה לרפואה פנראה דכונת הכ"מ דלרפואה אין רוב העם זרעים אף במקום אחד ועיין חידושי רמב"ן וחו"ל (דף ס') בהא דבצי רבינא הרפיב שני דשאים זה על גבי זה מהו פינון דלא פתיב בהו למינהו דדוקא לענון הרפכה הוא דקבצי אבל לענון פלאי זרעים פשיטא דלית בהו שאינו אסור משום פלאי זרעים אלא מיני תבואה וקטניות וזרעוני גינה אבל לא בדשאים ובתשובת דבר שמואל (סי' רנ"ב) נשאל ע"ז דמאי פשיטותיה פינון שהפל נקרא דשא בלשון הפתוב והשיב שהוא מהכלל שפידינו במדת הק"ו דאמרינו דיו לפא מן הדין להיות פנודון וכינון שהדשאים פולם נשאו ק"ו מן האילנות המתניב לאותו הלמד מק"ו לא יהי יותר חמור מן הלמד עצמו דהינו האילנות וכשם שבאילנות לא נאסר זריעת זרעוניהם פלאים כדמיתי הר"ן מתוספתא אף אותם הדשאים שלא נאסרו מגזה"כ שדה לא תזרע א"א לאנסרם מדין הק"ו האילנות ולהוסיף בחנומתם יותר מן האילנות עכ"ל] ומבואר דהדשאים אינו בכלל שדה לא תזרע שאינו במאכל ואף שאינו מין זרע שלא יהא או בכלל תבואה או זרעוני גינה או ירק והנה אסורין בכלאי זרעים והו בכלל דשא מ"מ בדשאים שאינם ראוי ועומדין למאכל דומין לזרעוני אילן וכמו בזרעוני אילן דמותר לזרוע זרע אילן עם זרע גינה פמבואר בירושלמי (פ"א דפאה) זרעין זרעים זרע אילן פאחת וכמו שהביא הכ"מ (שם ה"ו) והטעם מבואר שם שאין דרוך בני אדם להיות קורין אותם זרעים וכמו כן דשאים ובהרפכה אסורין וממילא במאכל בהמה אם נאמר דלא הוי פלאים פשזרע שני מינים יחד לא הוי פלאים אף אם זרע עם זרע אחד ממאכל אדם.

לכן הוכיח הכ"מ קוצים במקום שזרעים הוי פלאים אם נמצא עוד מין אחד ממאכל בהמה שרוב בני אדם זרעין ושפיר הקשה למה פתב הרמב"ם הזרעים הראויים למאכל אדם הא פינון שמצינו דמאכל בהמה הוי פלאים בכרם חזינו דלא תליא במאכל אדם דוקא ומתריז דבא לשלול רק עשבים המרים בלבד דבזה לא מצינו דרוב בני אדם באיזה מקום שיזרעו: וכן הר"י קורקוס פתב דהא איפא שאינו ראוי למאכל אדם ויש בו פלאים כמו קוצים זרע פשתן וזולתו הוא לא בא למעט אלא עשבים המרים מה שאינו ראוי אלא לרפואה ופירש ראוי למאכל אדם בין שראוי פמות שהוא או שהיוצא ממנו ראוי לזרעוני גינה עכ"ל.

ובאמת מדברי הרמב"ם משמע שירק הפשתן ראוי למאכל אדם כמו החרדל וברדב"ז ביקר תפארת פתב מימינו לא ראינו מי שאכל ירק הפשתן ואפשר פשמשקין אותו מין הירק יהי ראוי לאכילה ובאמת לא הבנתי דברי הר"ק דזרע פשתן ראוי לאכול הזרע והגרעינין והוא מאכל אדם ומרבה החלב להאשה כמו שידענו ובמתני' דפאה (פ"ו) שני הוצני פשתן שכחה ובלי ספק דבר שלא נזרע למאכל אדם לא שייך ביה שכחה כמ"ש ג"כ מעכ"ת נ"י ואיירי שם שזרען לאכול הזרע עכ"פ הוי מאכל אדם רק קוצים הוי רק מאכל בהמה.

וע"כ דתליא במה שדרך השדה בזריעה וז"ל ס' קרית ספר מבעל המבי"ט (פ"ח) עשב שאין דרוך בני אדם לזרעו אע"פ שרוצה בקיומו לבהמה ולרפואה לא קדש עד שיקניים דבר שרוב העם מקיימים באותו מקום דאשר תזרע משמע מה שנהגו בני אדם לזרוע

ורוצין בקיומו עכ"ל ומסתבר דהם קאו על פלאים שיהי' אסור מדאורייתא ומה שפני אדם מקיימין וזורעין שדות מהן כמו קוצים וכדומה הוי פלאים מן התורה וכמו ש' הלבוש ומעכ"ת נ"י בכתב במכתבו השנית דבאינו ראוי לאכילה לא מתסר מן התורה ולרפואה שרי לגמרי ורק לבהמה ולצביעה הוי מדרבנן וגם הכ"מ מודה דלא מתסר מדאורייתא והלבוש יחידאי הוא לענ"ד משמע מדברי הרי"ק והכ"מ והמבי"ט דהוי פלאים מן התורה ולא תליא פלל במאכל אדם רק במה שדרה לזרוע מהן שדות וכן משמע מירושלמי ריש פלאים דקתני במתני' החטים והזונין אינם פלאים זה בזה הא עם השעורים הוי פלאים מטעם שפן מקיימים אותם ליונים ועי"ש בשנות אליהו הגרסא בירושלמי ומשמע ברור דעם שעורים הוי פלאים מה"ת ולוקה ומר"א דסובר בקוצים הואיל שפן מקיימין אותם לגמלים בערבאי נאסר מינן בכ"מ שהוא מבואר ג"כ דהוא מה"ת דאל"כ לא הי' אוסר במקום שאין מקיימין ואין לנו טעם אחר לחלק בזה רק כמ"ש הלבוש והמבי"ט דתליא במה שדרה בני אדם לזרוע דאל"כ מ"ש הנאה דבהמתו מהנאה דלרפואה.

ומ"ש מעכ"ת נ"י ליישב דברי הכ"מ למ"ש בחדושי' ליו"ד ליישב הקושיא בהא דלא יסיק ברחמי' תנור ריש פ' כל שעה הא הוי שלא פדרה הנאתו וחדש דהא דשלא פדרה הנאתו לאו למימרא דלחם שהוא ראוי לאכילה אינו ראוי להנאה דהדלקה דזה אינו אלא דלא אסר' התורה אלא הנאה פעין אכילה פהא דפ' לולב הגזול דלר"י מותר לעשות מפירות שביעית פביסה ולא לרפואה שאינו דומה לאכילה שהן מרים ואינו שוין לכל אדם וכ"כ באיסורין לא קפדינן על עצם הדבר שנהנה ממנו אם עומד לכך אלא על הנאה ונהנאה דהדלקה שנה לכל אדם והפל צריכין משא"כ רפואה כמו דאסור ביו"ט לבשל דברים מרים לרפואה ומאן דמתיר אינו אלא משום מתוך והא דאסור להרית והמריח מעל אף על גב דלדעת תוס' פסחים מעילה שרי שלא פדרה הנאתו מלבד למ"ש במ"א בקדשי מנבח אסור שלכדה"נ גם נראה דזוקא ביו"ט מקרי ריח אינו שנה לכל נפש דאינו הכרח כ"כ אכל עכ"פ כל אחד נהנה קצת מזה עכ"פ יש לחלק גם בכלאים פעין זה ותדע דהא איסטיס מבואר (פ"ז) דשביעית דהוא בכלל הצובעין ואינו מאכל אפ"ה אסור בכלאים פדמוכח (פ"ב) אלו דבריו והאריה עוד בזה לענין הרפכה באילן של ריח: ונהנה אף פי מאד אני מחבב דברי קדשו מ"מ בזה לא אדע דבאמת מיני צבעונין בכלאים לא ראיתי רק איסטיס ומה דפשיטא לי' למעכ"ת דאינו ראוי למאכל אדם ז"א דספיחי סטיס ראויים לאכילה ע"י הדחק ונדברי הר"ש פ"א דפאה סטיס עצמו לא חשיב פלל ובתוס' שבת (דף ס"ח) מספקא להו דשמא סטיס הוי מאכל גמור ועיין תוי"ט פאה שם עכ"פ הוי מאכל אדם ע"י הדחק וכמו תלתן וצריף למעטן מחיוב פאה ואינו ראי' דצביעה יהי' דומה לשביעית דשם דרשינן למיני צבעונין דחל עליהן קדושת שביעית מהפסוק פמבואר בתו"כ וירושלמי (פ"ז דשביעית) תהי' לרבות הדלקה ולצביעה וקדושת שביעית חל על הצבעים ומבואר עוד שם בירושלמי בשמים מהו שיהא עליהן קדושת שביעית ועי"ש במפרש היינו להרית והרמב"ם לא הביא זאת ואפשר פינו דכ' (פ"ז) דבאילן סרק אף היוצא מן העלים ומן העקרים פפרי שלהן ויש לו ולדמיו שביעית והוא מתוספתא ק"ו דבנשם העומד להרית.

אולם לענני פלאים אין לדמות מסבא מה דהתורה אמרה לא תזרע פלאים והינינו שני מינין נאמר דמאכלי בהמה ולצביעה יהי' בהו פלאים דאין חילוק בין מאכל אדם ולרפואה לא יהי' סוף סוף אם הוא דבר המתקיים וזורעין אותם בני אדם הוי פלאים וראיתי ברדב"ז (ח"ה סי' ש"א רנ"ג) שנשאל על מי שיש לו גינה קטנה בא"י וזרע בה מיני זרעים ואינו מכנין בהם לאכילה אלא למראית עין וכ' דלא תליא באכילה אלא בזריעה והרופא לעשות פן יזרע מיני דשאים שאינם מאכל אדם אע"פ שכתב רבינו אבן עזראים המרים וכיוצא בהם שאינם ראויים אלא לרפואה לאו דוקא מרים אלא אע"ג שאינם מרים מותר פינן שאינם ראויים למאכל אדם ומה לי אם זרען לרפואה ומה לי אם זרען ליהנות בראיתן ואפשר דכ"ש הוא דאם זרען לרפואה סוף סוף למאכל אדם זרע להו מותר כ"ש אם זרען ליהנות מראיתן וזה ברור אצלי עכ"ל ובלי ספק מודה דמאכלי בהמה יש בהם פלאים מן התורה ושם אף דראוי למאכל בהמה מ"מ פינן שלא זרען למאכל בהמה רק להנות מראיתן אף דנדאי דבר זה שנה לכל אדם ואף ברפואה בדבר שאינו מ"מ לא הוי פלאים וע"כ דתליא רק במה שדבר לזרוע זה אסרה התורה ואם זרע להנות מריחן צריף עיון אם יש לדמות לדברי הרדב"ז הנ"ז.

ומ"ש בענין שלא פדרף הנאתו דלא קפדינו אם עומד לכף אלא על הנאה והנאה דהדלקה שנה לכל אדם. לא כן פתבו התוס' ב"ק (דף ק"א) בהא דערלה דצריף קרא לאסור צביעה פתבו משם ר"ת דצריף קרא לאסור צביעה והדלקה שלכדה"נ פגון צביעה דתאנים ורימונים ודברים דלאו אורחיהו והדלקה איצטריף לשמן שאין עומד להדלקה פלל ומבואר אף דעושה דבר הנאה ששנה לכל אדם אם עצם הדבר שנהנה ממנו אינו עומד לכף הוי שלא פדרף הנאתו וכן מהא דמשני בפסחים (דף כ"ו) שאני היכל דלתוכו עשוי ופי' רש"י דהנאת צל אין זה דרף הנאתו ובתו' שם דבצל אשיירה לצל עשויה והוי דרף הנאה מבואר דהנאת צל שנה לכל אדם וכל העומדין שם נגד השמש צריכין להצל ובכ"ז תליא בעצם הדבר שנהנה ממנו אם עומד לכף וכן מוכח עוד מפמה מקומות אפס אדמה פי גם מעכ"ת נ"י עמד ע"ז וקוצר בדבריו לכן אקצר בזה: ומ"ש מעכ"ת נ"י במכתבו השנית דלדברי הכ"מ בהרפיב אילן לא נאסר רק הרפבת אילן מאכל לא העומד להדלקה או לצביעה ואם מין אחד עומד לאכילה אסור ובכלאי זרעים נאסר פל מיני זרעים גם שאינן נאכלין פל שדבר לזרוע מהו שנה שלמה רק לרפואה שרי וצריף שיהיו ב' המינין ראויין ופשוט שאין נראה פן מדברי הרמב"ם דבהלכה ד' בכלאי זרעים פתב דאינו אסור עד שיהא ראוי למאכל אדם לא לבהמה ובהלכה ה' פתב דכלאי אילן הוא בכלל שדף לא תזרע משמע דשוין הו.

לא אדע לכלפל הדברים האלה הא לא פתב הרמב"ם רק הראונו למאכל אדם ולדברי הכ"מ לא פא לשלול מאכל בהמה רק לרפוא' עשבי' המרים שאין דרף לזרוע מהו שנה ומ"ש בה"ה דכלאי אילן הו בכלל שדף לא תזרע שהוא דוקא בהרפבה ובנדאי לדעתו אינם שוין דאף זורעין זרעים וזרע אילן פאחת ומ"ש מהא דלא הביא הרמב"ם הך בעי' דהרפיב שני מיני דשאים פבר עמד ע"ז בכ"מ ועיין מהרש"א חולין שם מה שכ' דעתו בדעת הרמב"ם ויש לעיין טובא בדבריו וגם יש לראות במ"ש הכ"מ דלכף לא פתב רבינו דאם הרפיב ירק פירק בא"י דלוקה דלא אצטריכא ליה שאם על זריעת שני מיני זרעים בא"י לוקה מכ"ש שלוקה על הרפבתו הא לדעתו אפתי אצטריף בדשאים המרים

שאינו ראוי אף למאכל בהמה והם מרים דא"ח משום זורע פלאים ובהרפכה י"ל דאסור וכמו שהוא דעת הרמב"ן והר"ן אף מה שמותר בזריעה מ"מ בהרפכה אסור וזה לכ"ע דהא בזורע אילנות כ' הרמב"ם דאין לה פלאים באילנות אלא הרפכה בלבד ועיין תוס' סנהדרין (נ"ד ס') דכתבו דל"ה אסרינו הרפכה באילנות בישראל מדרש מה בהמתה בהרפעה אף שדה בהרפכה דל"ה מפקינו קרא ממשמעותי דכתיב לא תזרע אי לאו דאשכחן פבר למילהו במעשה בראשית ויש להבין פיון דכל מה דאסרינו בהרפכה דומיא דהרפעה הוא מדכתיב למינהו וא"כ גם השתא מנ"ל דמפקינו גם ממשמעותי להתיר בזריעה וע"כ הטעם כמ"ש בירושלמי דאין דרה כל אדם לקרוא אותן זרעים וידברי הכ"מ עכ"פ בהרפכה יש לומר דאסור אף בעשבים שאין בו אסור זריעה וכנראה בזה דדעת הרמב"ם לסמוך ע"ד הירושלמי (פ"א דכלאים) דכינון שלא נצטוו אינם בכלל את חוקותי וכמ"ש מעכ"ת נ"י וכן ראיתי בדברי רדב"ז בס' יקר תפארת שם שכ' דבחו"ל ירק בירק מותר ודבריו שם עדיין צ"ע דמ"מ בארץ ישראל למה לא הביא הרמב"ם ומ"ש דלא שנייה גבי ירק בירק הרפכה והוא מיני זרעים ואינו נוהג אלא בא"י הא בש"ס דילן היא בעיא וי"ל דשנייה הרפכה לאסור מה"ת אף בדבר שאינו חייב בזריעה וכמו באילנות וכן"ל וידברי מעכ"ת נ"י שסמך על הירושלמי אתי שפיר ועיין בבבאורי הגר"א ז"ל (סי' רצ"ה ס"ק ב') שכתב ג"כ בדעת הרמב"ם ע"פ דברי הירושלמי הנז' וכ' דלענין מלקות לא נקיט הרמב"ם ירק בירק והא דתנו במתני' איסורא בעלמא מדרבנן אולם מה שפייס וכן דעת הטור שסתם וכתב בין ירק בירק אינו מובן הא הטור כ' שלא אסרה התורה אלא הרפכה בין אילן באילן בין אילן בירק בין ירק באילן בין ירק בירק משמע דכולן שווין ואסר' התור'.

ואשר כ' מעכ"ת נ"י בדברי הכ"מ (פ"ה ה"ג) שכ' בד' הרמב"ם לענין זרעים בכלאי הפרים דהנאכלין אסורים מדרבנן ושאינן נאכלין גם מדרבנן שרי ולא נתברר אם גם בזה דעתו דלא קפדינו אם ראוי לאכילה ממש או להנאה חשובה כמו צביעה והדלקה ומ"מ קשה לי שיהי פול המצרי חייב במעשרות ואפילו הכי אינו פלאים בפרם אף שהוא מאכל אדם גם בלוח שכ' הכ"מ דאינו אוכל קשה דהא חייב בשכחה ואינו נוהג אלא באוכל אדם ויש לדחוק ומ"מ מפול המצרי קשה לכן נראה עיקר כמ"ש הרמב"ם דאלו דבריו והנה ידידי נ"י שם למטרה לירות בדברי הכ"מ והכ"מ הביא דברי הר"ן חולין פ' ראשית הגז שכ' לאפוקי שאר זרעוני גינה שאינן נאכלין דומיא דקנבוס ולוח שאינן פלאים בפרם כדמניא בתוספתא עי"ש ולוח הוא מין בצלים פמבנאר ברמב"ם פירוש המשניות ועוד הא בתוספתא שהביא הר"ן קתני פול המצרי ולפניו הגירסא שהן פלאים והרמב"ם (פ"ה) שכתב פול המצרי מין זרעים הם ואינו מקודש וצ"ע הכ"מ בתוספתא (פרק ג') ושם קתני הקושואין והדלועין כו' ופול המצרי מיני זרעים ה"ה פלאים ואינו מובן הא קושואין ודלועין מיני ירק נינהו ולמה קרי להו מיני זרעים.

ולא נוכל לומר דהוא ט"ס בתוספתא וצריף להיות אינם פלאים א"כ קאי גם על דלועין בכלל התיירא וזה בלתי אפשר דהן ירקות ולדעת הכ"מ בדברי הרמב"ם הן אסורין מן התור' והגר"א ז"ל בבבאורי (סי' רצ"ו ס"ק ז') גרס בכולן שבתוספתא מיני זרעים הן ואינן פלאים בפרם ושיטתו שם דמה דמותר אף מדרבנן הוא שלא במפולת יד ומ"ש שם בסעף א' והוא דברי הרמב"ם שאר הזרעים אסורים מדבריהם היינו במפולת יד ושלא

במפולת יד מותר שאר מיני זרעים ועי"ש (ס"ק ל"ג) דהא דנקיט פול המצרי אע"ג דאמרינו בנדרים שהוא ירק או דגן וצריף ביאור אמאי אינו פלאים וגם הא הגר"א ז"ל פנראה מודה דמיני ירקות אסורים מן התורה ובתוספתא קתני הקישואין והדלועין והאבטיחים והא נדאי מיני ירקות הן אולם פנראה מ"ש ה"ר"ן והכ"מ דשאר זרעוני גינה שאינן נאכלין דומיא דקנבוס ולוף שאינן פלאים היינו אף דהם נאכלין מ"מ הזרעים אינם ראויים למאכל אדם והפרי של אותו הזרע מאכל אדם כמבואר ברמב"ם (פ"א ה"ח) וזרע פשתן הוא בכלל זרעוני גינה וסובר הרמב"ם דזרעוני גינה שאינן נאכלין היינו הזרע זה אינו פלאים רק פשתן ולוף ושאר זרעוני גינה שאינן נאכלין מותר אף מדרבנן אף שהפרי נאכל רק זרעוני גינה הנאכלין הזרע זה אסור מדרבנן לדעת הכ"מ וכל הנה דקתני בתוספתא ופול המצרי אף דנאכלין מ"מ הזרע אינו מאכל לכה אינו פלאים בכרם: ודעת הרדב"ז בס' יקר תפארת דמיני ירקות הקנבוס והלוף מה"ת ושאר ירקות הואיל דאית בהו שאסורים מה"ת פקנבוס ולוף גזרו מדרבנן אכל שאר זרעים דלית בהו איסור תורה לא גזרו בהו ומותרים לכתחלה.

ולדבריו הא דכ' הרמב"ם (ה"ג) וכיוצא בהם מזרעי שנגמרים עם תבואת הכרם היינו זרעי ירקות אכל שאר הזרעים אסורים מדבריהם היינו נמי זרעי ירקות הואיל דאית בהו שאסורים מה"ת כמו קנבוס ולוף ושאר זרעים כולם מותרים לכתחילה ולדעת הכ"מ תליא בין זרעים הנאכלין היינו הזרע עצמו ועיין בהרע"ב ותוי"ט פלאים (סוף פ"ה) ועי"ש בשנות אליהו דגרס במתני' וכל מיני זרעים פלאים בכרם וצ"ע להבין עם דבריו שבביאוריו ליו"ד ואפשר פננתו דכל מיני זרעים פלאים בכרם פשוטו כמפולת יד אסור מדרבנן כל מיני זרעים כמו שדעתו בביאורי יו"ד ולדינא מי יכול להכריע בין הרמב"ם והראב"ד אף דאינו אלא מדרבנן מ"מ פיון דבש"ע פוסק פשיטת הרמב"ם והרמ"א לא הגיה ולדברי הכ"מ לכל אחד הוא קולא וחומרא דבזרעים הנאכלין לדעת הרמב"ם אף אם זרפן לקיים אסור ובאין נאכלין מותר ולהרדב"ז אף בנאכלין מותרים לגמרי אף בזרפן לקיים ולדבריו כל הני דקתני במתני' האירוס הוא (נאנ"ע בל"א) והם מיני מרקח שזרפן להשימן בתבשיל והשאר הם זרעים חשובים ומועילים ודאי מקיימים ולשיטת הראב"ד באין זרפן לקיים לעולם מותר אף בזרעים הנאכלים ולא הכריע בש"ע אף שהוא רק דרבנן וכשזרע בצד הגפן דעת הרמב"ן והריטב"א סוף פ"א דקידושין והר"ן פ' ראשית הגז [ובטו"ז ס"ק ב' הוא ט"ס שכ' והר"ן פ' כל גגות ושם לא נמצא רק בר"ן פ' ראשית הגז] שלא נאסר קלל אם לא נזרעו שני מינין בכרם ומין אחד מותר לזרוע בכרם אפי' בארץ וא"כ אם זרע בצד הכרם מין זרעוני גינה שאינן נאכלין או אם נאכלין ואין זרפן לקיים ודאי יש להקל ולצרף דעת הנה פוסקים.

ולדעת הגר"א ז"ל שרי בכל מיני זרעים בכה"ג אם אינו במפולת יד רק מיני תבואה ומיני ירקות וכנראה דעתו דמיני ירקות הוא מן התורה וכדברי הכ"מ בדעת הרמב"ם ודלא ברדב"ז ובאמת ע"ד הר"ן והתוס' דסברי דכל מיני ירקות לבד קנבוס ולוף לא הוי רק מדרבנן יש לדקדק מהו תוספתא שם בצלף לב"ש דאמרי פלאים ומבואר בש"ס ברכות (דף ל"ו) דספוקי מספקא להו ועבדי הקא לחומרא והקא לחומרא ואם מין ירק הוא ג"כ לא הוי רק איסור דרבנן נימא לקולא וצריף לדחוק בזה.

שוב ראיתי בצל"ח ברכות שם שעמד ע"ז מש"ס קידושין (דף ל"ח) ויש ליישב להמעין: גם ראיתי בתוס' חולין (דף ס') פי יש להם שיטה חדשה בכלאי זרעי' פי פנראה מפל הפוסקים ומפמה משניות הא דאמרו במנחות (דף ט"ז) לא אסרה התורה רק קנבוס ולוף הוא רק בכלאי הפרם אבל בכלאי זרעים כל שני מינים הנזרעים יחד חייב עליהם והתוס' שם כתבו שם בהא דבעי רבינא הרפיב שני דשאים א"נ בשאר פלאי זרעים ואלפיא דרבנן איגרי הקא דאמרי בהקומץ קנבוס ולוף אסרה התורה ושאר זרעים לא והדברים אינם מובנים מה ענין הרפכה לכלאי זרעים וכלאי הפרם ופירושם לא אדע: אגב ראיתי שם בח"ס (סי' רפ"ז) שפתב דלר' יהודה דס"ל עיקר אילן ארעא שדה דכלאים הוא פירוש רק לכל הרפכת אילן לחוד ואין לכלאי זרעים שורש בתורה פלל וכתבתי על הגליון עיין מתניתין דכלאים (סוף פ"א) ושם בירושלמי דלר"י דאוסר ששה על ששה הוא ללקות מבואר דלר"י ג"כ פלאי זרעים דאורייתא.

ע"כ פתבתי תשובתי לכבוד ידי"נ הרב הגאון הגדול מ' ישראל יהושע שליט"א: ויש לחקור בדיני פלאים בקרם דהמקנים וניחא לי הרי זה קידוש אם רואה בשבת ויו"ט דאי אפשר לו לעקור אם קדש אם נשתהה הזרע עד שיגיע לעונה שמקדש אם נאסרו הזרעים או דילמא פיון דהוי אונס לא קידוש ובמתני' פ"ז דכלאים האנס שזרע את הפרם ויצא מלפניו קוצר אפי' במועד ומוסיף לפועלים עד שלישי וכ' שם הרע"ב אע"פ שאינו דבר האבוד התירו לו מפני מראית עין לקצור במועד אי נמי אם הוא ירא שפא יוסיף מאתים במועד אז הוי דבר האבוד וכף כתב שם הרא"ש בפירושו ועיין ש"ע (סי' רצ"ו ס"ח) וראיתי בתוס' רבינו הג' מרן עקיבא איגר ז"ל שהקשה דלמה נתיר לו שיקצור בשביל דבר האבוד הא אם לא נתיר לו לקצור הוי אנוס בדבר א"כ לא נתיר לו שישלל המועד וממילא לא יהי' נאסר ג"כ פיון דהוא אנוס בדבר ולכאורה הי' נראה בפשיטות דאין אנו יכולים לאחוז החבל בתרי ראשין דאם נאמר דאסור לו לקצור והוי אנוס שוב ניחא ליה במה שמוסיף ודומה למ"ש התוס' פסחים (דף כ"ו) בהא דעלה עלי' זכר פסולה אף דנדאי לא ניחא ליה להפסיד פרה שדמיה יקרים מ"מ פיון דאם נאמר שפשרה הוא מצד דהוי אנוס בדבר שוב ניחא ליה והכי נמי דכונתה פיון דנאמר דלא נאסר בהתוספות משום דאנוס הוא בדבר שאינו יכול לעקור שוב ניחא ליה בהתוספות בקיום הפלאים ולכך בהכרח אסרינו לי' וכיון דנאסר הוי דבר האבוד: ברם זה אינו מלבד דהרא"ש בעצמו פנראה שחולק בזה על סברת התוס' פמבואר בשטיטה מקובצת ב"מ (דף ל') וכתב פיון דשאר פרות ניחא ליה פוסל הפרה וחשיב ניחא לי' ועוד כתב שם משם הריטב"א פיון דהוא לפנינו ולא הקפיד לסלקו מעליה אנו סהדי דניחא לי' עי"ש מבואר דזה לא אמרינו פיון דאם תשרי לי' יהי' ניחא לי' ולאסור בשביל זה פיון דסוף סוף לא ניחא לי' רק היכא דיש גילוי דעת בלא"ה ובר מן דין אינו דומה לשם דשם המלאכה המבונרת הפוסלת בפרה נעשה רק דבעינו דניחא לי' ג"כ שפיר אין לנו להכשירה מסיבת דבר הפוסל ולסלק הנחותא והפוסל לא יוכל להיות סיבת הכשירה אבל בכלאים דליכא איסור פלל בקיומו רק אם ניחא לי' ומקנים מרצונו ושללא בהכרח ועיין תוס' ריש ב"ב הטעם משום דכתיב לא תזרע פרמה פלא' דומיא דזריעה דניחא לי' וא"כ כ"ז דאין הנחותא בהקיום בעצם מבלי אונס ליכא מעשה איסור פלל וממילא היכא דאי אפשר לו לעקור ולסלק שוב לא איכפת לן במאי דניחא ליה דהוי לא אפשר וקמכוין דלא אסור רק דוקא בלא

אפשר רק בטורח אבל בלא אפשר כלל מותר כמו דמבואר תוס' פסחים (דף כ"ה) ומכ"ש
בזה דבאונס לא אתעבד כלל מעשה איסור וכיון דאם לא נתיר לו לקצור במועד הוי בלא
אפשר כלל ליכא איסורא בשביל דניחא ליה ולא הוי דומיא דזורע וכמו בזורע באונס
דלא נאסר פן בזה ולא נאסר ע"י המחשבה לחוד ועיין פתובות (דף נ"א) דנראה דאף
לאבוה דשמואל דסובר אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה דחיישינן אף דתחילתה
באונס שמה סופה ברצון אינה אסורה מטעם הרצון בלבד באם בלתי באפשרות לסלק
המעשה איסור רק באם יכולה לפרוש ממנו בכח שני או שלישי ואינה פורשת ברצונה
אבל אם אינה יכולה לפרוש ממנו אף דנתרצית במחשבה ונהנית מביאתו ואיתעבד
האיסור תורה בכ"ז מותרת לבעלה דהוי בלא אפשר והפונה לבד אינה אוסרה עליו וכ"כ
שם להדיא בספר בית יעקב מהגאון בעל ח"ד ז"ל ק"ו בכלאים דהתורה הקפידה על
הזריעה והקיום ברצון הטוב כמו דגלי לן קרא דבעינו דומיא דזריעה מדעתו ורצונו
דראוי לומר דלא נאסר ע"י המחשבה בלבד באם הוא אנוס בדבר שא"י לעקור וצריך
לומר דבכ"ז התירו חכמים לו במועד לסלק אף שם איסור אבל בשבת ויו"ט דאי אפשר
לעקור והוי אנוס י"ל דאף אם נתוסף מאתים ונדע דניחא ליה דמ"מ לא נאסר וצ"ע בזה:
סי' י"א זה איזה שנים אשר לא הי' נמצא פעה"ק יין לקידוש פי לקו הכרמים והביאו
מחז"ל מאי (קיפרו"ס) מן הנגמר בהקשר אצל סוחר יינות מאחב"י ורבים מהחרדים
לדבר ה' רצו שיפרישו ממנו תו"מ מטעם המבואר ברמב"ם וש"ע יו"ד (סי' של"א סי"ב)
דפירות חז"ל שנכנסו לארץ חייבין אם נקבעו למעשה ביד ישראל אחר שנכנסו לארץ
ובש"ך שם הביא דברי הכ"מ דאם נכנסו לארץ קודם שנקבעו למעשרות חייבין מן
התורה ואם נקבעו למעשרות בחז"ל ואח"כ נכנסו לארץ מאחר שבשעת קביעותם היו
בחז"ל פרוח מהן חיוב תו"מ ופטורים מה"ת ואינן חייבין אלא מדבריהם וכו' פתב הלבוש
וא"כ פיון שנקבעו היינות ביד ישראל בחז"ל חייבים עכ"פ מדרבנן בתו"מ ונשאילתי
ע"ז והשבתי הלא מעשה רב בכל שנה ושנה שמביאים אתרוגים מהודרים מחז"ל
מקורפ"ו ואין פוזה פה ומצפצף ע"ז לחייבם במעשר אף דנתמרחו בחז"ל ביד ישראל
ונקבעו שם ביד הישראל למעשר ובאמת אף פי הש"ך העתיק דברי הכ"מ בסתימות
ברמב"ם הל' תרומ' (פ"א) כ' ואם נקבעו למעשר ביד ישראל אחר שנכנסו לארץ חייבין
במעשרות מדבריהם והכ"מ שם למד בפשיטות הדברים בדעתו דרק אם נקבעו בארץ
חייבים מדבריהם ובנקבעו למעשר בחז"ל אז פטורין אף מדבריהם ואח"כ מסתפק
בדברי רמב"ם עי"ש והרדב"ז שם בספר יקר תפארת פשיטא ליה בדעת הרמב"ם שלא
להשות הדין פתב רק משום דילפינן לתרוגיהו מחד קרא ומ"מ דוקא לחלה אף שהוקבעו
למעשר בחז"ל חייבת בחלה שחיוב החלה בשעת גלגול העיסה הוא אבל פטורה מתו"מ
ואם הוקבעו למעשר אחר שנכנסו לארץ חייבת במעשר מדבריהם עי"ש וא"כ אין
ספיקותו של הכ"מ מוציא מידי פשיטותו של הרדב"ז בבא לארץ לאחר שנקבעו למעשר
ולא נתחייב שם בשעת קביעותו שוב לא חל עליהן שום חיוב בבואן לארץ וכן פתב
הבית חדש להדיא דמדאורייתא בכל ענין פטורין פיון שגדלו בחז"ל אלא שמדבריהם
חייבים דכיון דנקבעו למעשרות בא"י מחלפו בפירות שגדלו בא"י אבל אם נקבעו כבר
למעשר בחז"ל ואח"כ נכנסו לארץ ישראל לא מחלפו בפירות א"י וכן בחלה אינו חייב
בנכנס לא"י אלא מדבריהם ובנכנסו לארץ בעודן פירות דהיינו קודם גלגול והא דלא כ'

הרמב"ם פן גבי לפי שאין דרף להכניס לאחר גלגול העיפה ובתבואה אין דרף להכניס רק לאחר מירוח לכה צריף להפריש עי"ש שכ' ע"ד הכ"מ שאינו מתיישב כלל ויש בזה ג"כ נ"מ לענין הפרשת חלה אם מפריש מן עיפה מקמח של חו"ל על קמח של א"י דלדעת הרמב"ם והכ"מ דהבא קודם גלגול סייבת בחלה מן התורה הוי מן החיוב על החיוב ולדעת הב"ח יש בו מן חיוב דרבנן על חיוב תורה.

עכ"פ דעת הרמב"ם והב"ח בפשיטות דהבא לאחר מירוח פטורין מתו"מ אף מדבריהן וכן משמע להדיא דעת המבי"ט בקרנית ספר שם שכ' רק פירות חו"ל שנקנסו לארץ סייבין בחלה שכ' דמה אתה סייב אפי' פירו' חו"ל ולא כ' כלל דין דתו"מ ע"כ דדעתו דרק אם נקבעו בארץ אז סייב' ובלא נקבעו בארץ פטורין מתו"מ לכן אין להחמיר כלל בזה דהא גם העושים היינות בחו"ל גמרו למכרן ופטור אף בא"י מן התורה ולא הוי כלל עיקר מן התורה ע"כ אין להפריש כלל מן היינות הבאין לארץ ושוב חקרתי אצל רב גדול אחד מחכמי הספרדים והעיד כי זוכר שבקטנותו היו צריכין יושבי עה"ק לינו מחו"ל והי' אז ג"כ עוררין לומר שצריף לעשר ונזרקה הלכה דאין לעשרן: והנה האתרוגים אשר סוחרים ישראל בעה"ק ירושלם ת"ו עושים בהם מו"מ מהגדלין בא"י נהגו האשכנזים תמיד להפריש מהן תו"מ כשקצצו ישראל וכמו שהביא המג"א (סתרמ"ט סק"ד) משם ר"ב אשכנזי דהו"ל נתמרח ביד ישראל והו"ל טבל.

ובשנה הזאת הוי עובדא דהישראל חתף בעצמו הרבה אתרוגים וגם שלח להגן ישמעאל אחד שכירו שהוא יחתוף משם אתרוגים ונתערבו יחד ואח"כ הפריש מהם תו"מ והיו עוררין לומר כי אלה שנתמרחו ביד ישראל סייבין מן הדין ואלה שחתכן הגוי לא נתחייבו וא"כ דילמא הפריש מן הפטור על החיוב והי' קשה למצוא לתמן פולם מחדש ונשאלתי ע"ז.

והורתי דהא בלא"ה דבר זה שהביא המג"א משם ר' בצלאל המעיין בתשובת ר"ב יראא דרק החכם הגדול השואל שם שקרא תגר בדורו על מנהג שנהגו בעה"ק צפת ת"ו בענין תרומות ומעשרות העיר בזה שחותרין האתרוגים הישראלים ואמר שסייבין במעשר והר"ב שם לא השיב ע"ז וכנראה אותו החכם שלח אז דבריו גה למהרשד"ם פמבואר בתשובת רשד"ם (סי' קצ"א) והרשד"ם ז"ל השיב שם לסלק כל ערעורו של השואל וכתב ועל ערעור האתרוג יש לי לומר שאין בו גמגום כלל פיון שמצינו שהרמב"ם ז"ל מכשיר לצאת אף באתרוג של טבל מה"ת וכדאי לסמוך עליו וכ"ש ע"פ דרבנו שאמרנו שאין טבל בזמן הזה אלא מדרבנן ואתרוג דמאי יוצאין בו עוד אני אומר לרונחא דמילתא שאפי' הי' בזמה"ז טבל מן התורה יוצאין בו ידי חובה פיון שהיהודי כשחותר האתרוג מן האילן אינו חותכו לאכלו אלא לצאת בו ידי חובה ואני לומד זה ממ"ש הרמב"ם ז"ל (פ"ב ממעשר) אינו סייב להפריש מה"ת אלא הגומר פירותיו לאכלן והביא ראיה מן הפוסקים א"כ זכינו לדין פיון שנהגו אינו גומר לאכלן יכול לצאת בו אברא שאם אוכלין בלא עישור טועין עכ"ל הצריף לענינינו הו' אמת דראיתו מדמאי אין מוכן הא שם הטעם משום דמאכילין את העניים דמאי אכל טבל דרבנן שאין מאכילין את העניים הוי אין בו היתר אכילה וגם א"ב דין ממון: וגדולה מזו דעת התוס' רי"ד דאף ערלת חו"ל דמותר אף בהנאה לדעתו מ"מ אינו יוצא בו דלא הוי היתר אכיל' ועיין בש"ג מס' סופה שחולק

ע"ז וְנִכְתִּי לְרֵאוֹת בְּתוֹס' רי"ד הַנְּדָפֶס מִחֲדָשׁ מִסְכַּת סוּפָה (דף ל"ה) שְׁפָתַי דְּבָרָיו עַל הַקְּנֻשָׁיָא שָׁם בַּש"ס דְּלָמָּה לְהוּ לְאַהֲדוּרֵי בְּתַר הַטַּעַם דְּאִינוּ יוֹצֵא בְּשַׁל עֶרְלָה הָא פִּינּוּ דְלִשְׁרִיפָה קְיָיֵמָא פְּתוּמֵי מִיְכַתַּת שְׁיַעוּרְיָה וְכַתְּבַּ דְּהָא קְתַנִּי עֶרְלָה סָתָם אִפִּי בַּחוּ"ל שְׁאִינְהָ אָסוּר' אֲלֵא בְּאַכִּילָה וְלֹא בְּהִנָּאָה פְּדָאֲמַרִּינּוּ פ"א דְּקִיְדוּשֵׁינּוּ דְּהִלְכָה לְמַשָּׁה מְסַנֵּי דְּנֻדְאֵי אָסוּרָה וְסַפְקָ מְוֹתֶרֶת וְכַדְאֲמַרִּינּוּ סַפְקָ לִי וְאַנָּא אוֹכַל הַלְפָּה לָאו לְשְׁרִיפָה קְיָיֵמָא שְׁהָרֵי מוֹכְרוּ לְחַבְרֵי וְאִינוּ מוֹדִיעוּ שֶׁהוּא עֶרְלָה וְמוֹתֵר בֵּיהּ לְכַד מְפָרֵשׁ טַעְמָא לְפִי שְׁאִין בּוּ הִיתֵר אַכִּילָה וְהָא דְאֲמַרִּינּוּ לְפִי שְׁאִין בּוּ ד"מ בָּא לְחִלּוּק עֲלִיו וְלְאַסְוֹר מַע"ש בִּירוּשָׁלַם לר"מ וְלֹא אֲעֶרְלָה קָאֵי וְכַשְׁמַקְשָׁה לּוּ מַת"ט וְאִינוּ מַקְשָׁה לּוּ מְעֶרְלָה מְשׁוּם דְּהָנָה מְצִי לְאוּקְמֵי בְּעֶרְלָה דֹא"י דְאָסוּרָה בְּהִנָּאָה עַכ"ל מְבִנְיָא דְסוּבֵר דְעֶרְלַת חו"ל מְוֹתֵר בְּהִנָּאָה וְמוֹתֵר לְמַכְרוּ לְאַחֲרֵים וְשִׁלָּא לְהוֹדִיעַ וְע"כ דְסוּבֵר דְדוֹקָא בְּעִינֵי שְׁיָהֲנִי בְּעַצְמוּ מְוֹתֵר לְאַכּוֹל וּבִתְרוּמָה אִיבְרֵי בְכַהֵן וְכַדְעַת הָר"ן וְסִינְיַעְתּוֹ וְדַעַת הַש"ג דְּכִינּוּן שְׁיָכּוֹל לְהַאֲכִיל לְאַחֲרֵים כְּשִׁלָּא נוֹדַע לּוּ וְמוֹתֵר בְּהִנָּאָה קְרִינּוּ בִּיָּה הִיתֵר אַכִּילָה אוֹלָם דַּעַת כָּל הַפּוֹסְקִים נִרְאָה דְעֶרְלַת חו"ל אָסוּר בְּהִנָּאָה וְלַדַּעַת הַב"י אִף לְאַחֲרֵים אִינוּ רִשְׁאֵי לְהַאֲכִיל וְדֹאֵי דְאִינוּ יוֹצֵא בְּאַתְרוּג שֶׁל עֶרְלַת חו"ל וְעִינֵי מ"ש לְעִיל דִּינֵי יו"ט (סי' כ"א אוֹת ט"ו) לְהַקְשׁוֹת עַל הַמַּג"א וְגַם הָא לַדַּעַת הַרְשֵׁב"א וְהָר"ן וְסִינְיַעְתּוֹ דְאִסוּר דְרַבְּנָן מְוֹתֵר לְהַאֲכִיל לְקַטָּן א"כ נִימָא דְהָיֵי הִיתֵר אַכִּילָה בְּשִׁבִיל זֶה וְאַמְאֵי א"י בְּשַׁל טְבֵּל לַדַּעַת הַחוֹלְקִים עַל הַרְמַב"ן וּבִתְרוּמַת פִּירוֹת שֶׁהוּא מְדַרְבְּנָן כְּמִבְּנָאָר שָׁם בְּרִיטְב"א אִף דְאָסוּר לְהַאֲכִיל לְקַטָּן מְשׁוּם דְאָסוּר בְּהִנָּאָה שֶׁל כְּלוּי מ"מ יֵשׁ אָנּוּפְנֵי טְבֵּל שְׁמוֹתֵר בְּהִנָּאָה שֶׁל כְּלוּי כְּמוֹ שְׁבִיִּאֲרַתִּי בִּזְהָ בְּדִינֵי שְׁבֵת (סי' ט') אֲלֵא וְדֹאֵי מַה דִּיכּוֹל לְהַאֲכִיל לְאַחֲרֵים לֹא חֲשִׁיב הִיתֵר אַכִּילָה וְכ"ש עֶרְלַת חו"ל לְדִידֵן וְלִשְׁוֹן מְתַנֵּי דַמַּס' עֶרְלָה וְקִיְדוּשֵׁינּוּ (דף ל"ו) מְשַׁמַּע דְעֶרְלַת חו"ל הוּא מְהִלְכָה אִף לְעִנֵּן הִנָּאָה וּמ"ש עוֹד שָׁם הַתּוֹס' רי"ד דְעַל תְּרוּמָה טַמְאָה לֹא קְנֻשָׁיָא דְקָאֵי לְשְׁרִיפָה וְכַתּוּמֵי מְכַתַּת שְׁיַעוּרְיָה שְׁכֵן נִהְנֵה מְשְׁרִיפְתָּה אִינוּ מוֹכֵן לְכַאוּר' אִטוּ דְבָרִים הַמְּוֹתֵרִים בְּהִנָּאָה בְּשַׁעַת שְׁרִיפָה לֹא שְׁיָיֵד בִּי כְּתוּמֵי מִיְכַתַּת שְׁיַעוּרְיָה הָא מ"מ פִּינּוּ דְצָרִיף לְשִׁרְוֹן אִף דְמוֹתֵר לְהַנּוֹת בְּשַׁעַת הַבְּעֶרְתָּן הָא מ"מ צָרִיף שְׁיָיֵדִי הַשְׁיַעוּר מְחַנְּבֵר בִּיחַד בְּשַׁלְמוֹת וְכִינּוּ דְצָרִיף שְׁרִיפָה הָיִי כְּאִינוּ בִּיחַד וְעִי"ש בְּסוּפָה בְּרִיטְב"א וּבְתוֹס' מַס' סוּפָה (דף כ"ה) וְאִכ"מ] עַכ"פ אִף בְּטְבֵּל הַטְּבוּל מְדַרְבְּנָן דַּעַת הַפּוֹסְקִים דְלֹא הָיִי הִיתֵר אַכִּילָה וְאִינוּ יוֹצֵא לַדַּעַת הַרְמַב"ם וְסִינְיַעְתּוֹ שׁוּב רְאִיתִי בְּכַפּוֹת תְּמָרִים שָׁם שְׁהִבִּיא דְבָרֵי מַהֲרַשְׁד"ם וְכַתְּבַּ שְׁאִין דְּבָרָיו מְסַפִּיקִין וְשָׁם כַּת' לְהַשִּׁיג עַל רְאִיתוֹ מְהַרְמַב"ם דְאִינוּ רֵאִי דְלֹא כְּתַב רַק לְמַעוּטֵי גוֹמֵר פִּירוֹתֵי לְמוֹכְרֵם דְמוֹכֵר וְלוֹקֵחַ פְּטוּר מְדַכְתִּיב עֲשֹׂר תַעֲשֹׂר וְאַכְלַת אֲבָל הַגּוֹמֵר פִּירוֹתֵי לְמַצְנָה זֶה לֹא נִתְמַעַט מִהַפְּסוּק דְאִינוּ חֲיִיב לְעַשֹּׂר שְׁהָרֵי לְעִנֵּן עֶרְלָה כְּתִיב וְנִטְעַתְּם כָּל עֵץ מֵאֲכָל וְאִפִּי' הִכִּי אָמְרוּ בִירוּשָׁלַמִי הַנוֹטֵעַ לְמַצְנָה חֲיִיב בְּעֶרְלָה וְכַמְבּוֹאֵר בְּרַמְב"ם (פ"י מַע"ש) לְכֵן הַעֲלָה לְהַחֲמִיר לְהַפְרִישׁ מֵהֵם תו"מ.

וּבְאַמַּת רְאִיִּת רַשְׁד"ם מְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם הוּא דְהָא לֹא כְּתִיב בְּתוֹרָה פֶּרֶט לְגוֹמֵר פִּירוֹתֵי לְמַכְרוֹ וּבַש"ס ב"מ (דפ"ח) קָאֵמַר וְאַכְלַת לֹא מוֹכֵר וְהִינּוּ מְדַכְתִּיב וְאַכְלַת לֹא חֲיִיבָהּ הַתּוֹרָה רַק לְגוֹמֵר לְאַכּוֹל וְנִקְטַת הַש"ס מוֹכֵר וְהַרְמַב"ם כְּתִיב הַשְּׁלִילָה אִין חֲיִיב אֲלֵא הַגּוֹמֵר תְּבוּאָתוֹ לְאַכּוֹל וּמַזָּה לְמַד הַרְשַׁד"ם דְּכָל מַה דְאִינוּ גוֹמֵר לְאַכּוֹל אִף שֶׁהוּא לְצוֹרֵף אַחֲרָיִם כְּמוֹ לְמַצְנָה פְּטוּר מִמַּעֲשֵׂר וּמ"ש הַכַּפּוֹת תְּמָרִים דְּהַנוֹטֵעַ לְמַצְנָה חֲיִיב בְּעֶרְלָה הָא מְבִנְיָא בִירוּשָׁלַמִי פ"א דְעֶרְלָה הַטַּעַם דְלֹא הָיִי כְּפִינֵי לְעַצִּים דְפְטוּר מְעֶרְלָה דְהָא רוֹצֵה הוּא

בפּריו וַאֲיֵנו רוֹצֵה בְּעֵצִים וְעוֹד דְּאָמַר ר"ח פְּרִי אִם אוֹמַר עֵצִי אֵין אָדָם יוֹצֵא בּוֹ יְדֵי חוֹבְתוֹ
בְּחָג וְהֵינּוּ פִּינּוֹן דְּכַתִּיב פְּרִי וְאַתָּה רוֹצֵה לוֹמַר דְּלֹאוּ פְּרִי הוּא פִּיצַד יוֹצֵא בּוֹ.

וְהָרֵא"ש וְהַטּוֹר וְהַש"ע יו"ד (סי' רצ"ב סי' כ"ד) כְּתוּבוֹ הַנוּטֵעַ לְצַנְרָה מְצֻנָה לוֹלֵב אוֹ
אַתְרוֹג חֲזִיב בְּעֶרְלָה וְכִבְרַת תָּמָה ע"ז ב"ס מְעַדְנֵי יו"ט כִּי בִירוּשָׁלַיִם לֹא נִזְכָּר לוֹלֵב וְלֹא
גִּרְע מְנוּטֵעַ לְקוֹרוֹת וּבְהַכְרַת צְרִיף לוֹמַר פִּינּוֹן דְּלוֹלֵב צְרִיף לְהִיּוֹת כְּפוֹת תְּמָרִים א"כ נוֹטֵעַ
שְׂיֵהָל כְּפוֹת תְּמָרִים לְכָף חֲזִיב בְּעֶרְלָה כְּמוֹ בְּאַתְרוֹג דְּצְרִיף שְׂיֵהָל נִקְרָא פְּרִי.

עכ"פ אין ללמוד ממה דחייב בערלה הואיל דקרי רחמנא והוצרה ליקח פרי שיתחייב
ג"כ במעשר דלענין מעשר לא תלי במה דנקרא פרי רק במה שנגמר לאכול דוקא. ואלם
מי יכריע בזה נגד דעת הכפ"ת וכוונת צריף להפריש אבל מ"מ מידי ספיקא לא יצא
הדבר וא"כ י"ל פינון דנתערבו והפרישו מהן הוי כס"ס להתיירן לצאת בהן חדא דילמא
כדע' הרשד"ם דא"ח במעשר ואף אם נאמר דחייב לעשרן כמו שנהגו דילמא עישר מהן
מן החיוב על החיוב: ועוד הא כבר הביא הכ"מ (פ"א מתרומות הי"א) משם האנרחות
חיים בישראל הקונה מעכו"מ דגן בשבולים לצנרף מצנה ומרחן נכרי בשביל ישראל
חייב בתרומה דשלוחו של אדם כמותו אבל אם המוכר נכרי מרחו פטור והוא כ' דמניין
לו לחלק בין מוכר עצמו לנכרי אחר וגם כתב יש לגמגם דהא אין שליחות לנכרי ובב"ח
מפרש דברי הראב"ד שבאו"ח דאם קנה שבילים מן הגוי ולא התנה עמו שחייב למרחן
והישראל העמיד גוי שימרחן בשבילו בין בחנם בין בשכר הו"ל כאילו מרחן הישראל
פינון דאינו עושה אלא מלאכתו של ישראל ולאו דוקא שלים גמור דהא אין שליחות לגוי
אלא כלומר מלאכתו של ישראל עושה בצויו של הישראל ואינו נקרא בשם דיגון גוי
פינון שאינו של גוי אלא של ישראל והגוי עושה רק מלאכתו אבל אם מוכר מרחו פטור
הינון פשה' מחייב למרום שפך התנה עמו והוי בשעת מירוח של גוי עי"ש וא"כ כמו
כן בנידון דידן פינון דהגוי חתכו בשביל ישראל הוי כמו שחתכו ישראל אף דאין שליחות
לנכרי מ"מ פינון שעשה בשביל ישראל הקונה הוי כמרחו ישראל ובאמת לסברת הב"ח
דלא צריף לזה שם שליחות רק פינון שעשה לצנרף ישראל ובצויו נתחייב י"ל אף אם
עשה שלא בצויו של הישראל ג"כ נתחייב דהא מבואר בירושלמי (סוף פ"א) דמעשרות
המרחן פרי של חבריו שלא מדעתו ר' יוחנן אמר נטבל ר"ל אמר לא נטבל וקי"ל כר"י
דאטבל כמו דמבואר ברמב"ם ויו"ד (סי' של"א) ועיין מ"ש לעיל דיני פסח (סי' כ"ג)
וא"כ פינון דאין צריף שליחות ודעת בעלים מהראוי לומר דאף אם מרחו גוי שלא בצויו
ישראל הבעלים דנתחייב במעשרות: וראיתי במח"א הלכות שלוחין (סי' י"א) שכ'
ליישוב דברי האו"ח דאיירי כשמרחן ע"י פועלים נכרים ונהי דאינו נעשה שליח לישראל
מ"מ פועל שאני דידו כיד הבעה"ב וכמרחן בעה"ב דמי הכי משמע מהירושלמי מס' פאה
אמתני' דקצרוה הגוים ה"ז פטורה ומשום דקצירף אמר רחמנא ולא קציר נכרים אמרו
דאם קצרוה פועלים כותים ה"ז חייבת עי"ש ודבריו בראיתו אינו מוכן ואדרבא
מירושלמי שם יש ראיה להיפוך דאף בפועל נכרי אינו בתורת שליחות דקאמר שם
מתני' כשקצרוה לעצמן אבל קצרוה לישראל חייבת ותני פן אין שוכרין פועלין גוים
מפני שאינן בקיאיין בלקט ומה ראיה דילמא לעולם בעינו דוקא שיקצור ישראל לצנרף
ישראל אבל גוי אף אם קצר בשביל ישראל אינו חייב בפאה ופועלין שאני דידן כיד
בעה"ב אלא ודאי דאילן בני שליחות אף פועל וכן בשכרו וכינון דחייבת בפאה כשקצרוה

פועליו גוים מדעתו של הישראלי שוב אין לחלק דאף בקוצר שלא מדעת ובחנם בשביל ישראל חייבת בפאה ועינין מ"ש לעיל דיני תו"מ (סי' ח"י) ומ"ש הפ"ח בספר מים חיים מס' פאה שם ובפני המשניות שם.

ובשעה"מ הלכות תרומות הקשה על המח"א מהר"ד דב"ק (נ"א) בור של שני שותפין היכ' משפחת לה אי דשני' שלים אין שלים לדבר עבירה וכתב הרשב"א דאין לומר דשני שלים גוי דאין שליחות לגוי ואם איתא דפועל שאני אפתי קשה הא משפחת לה פשטא דפועל גוי דידו פיד בעה"ב א"ו דל"ש ובאמת אין ראיה הזאת מכרעת די"ל דגם נכרי חייב בגזקין ועינין רמב"ן עה"ת פ' וישלח שכ' וילדעתי הדינין שמונו בני נח בז' מצות שלים כו' צונה אותם בדיני גניבה ואונאה ועלשק שכר שכיר ודיני שומרין ואבות גזיקין עי"ש ועינין תשובת רמ"א (סי' יו"ד) וביש"ש ב"ק (פ"ה סי' מ"א) שפתבו דנכרי גוי ב"ח להתזיר אונאה [ונשטמו דבריהם מבעל שבות יעקב (ח"ב סי' קס"ח) ואכ"מ ויבואר אי"ה במקומו] וכיון דמצווה על גזקי בור שייך שוב לומר אין שלים לדבר עבירה ואינו ראיה מש"ס הג"ל ואכ"מ בזה עכ"פ בגדון דידן פינו דמה שחתה הנכרי הי' בצווי הבעה"ב הישראלי והי' שכירו ולקוטו י"ל דחייביהו שוין ונפטרו בהפרשתו לכו אין להתמיר בזה לענ"ד: שאלה מרב חכם אחד סי' י"ב גוי עובדא בישראל שקנה מנכרי פרה אחת מעונבת מבין שתי פרות מעונבות שהי' להנכרי האחת היתה מבפנת והשנית שאינ' מבפנת והתנה הישראלי עם הנכרי שישארו תחת ידו עד אחר הלידה אז יהי' הברירה בידי ישראל לבחור לו באיזה שירצה והקנינו הי' בכסף לבד ואחר שילדו שתייהו בחר לו הישראלי לעצמו בהמבפנת לקחת עם הנולד ונולד הספק אם נאמר דכסף קונה א"כ ממילא היתה הפרה של הישראלי וקדש הנולד בבכורה וראיתי בתשובת דבר משה מגדולי חכמי ספרד שכתב לדון דפטורה מבכורה מטעם ס"ס חדא דילמא כסף אינו קונה ואף אם ת"ל דכסף קונה מ"מ הא קי"ל בדאורייתא אין ברירה וא"כ גוי ספק דילמא לא הובררה הפרה הזאת שהיא שלו משעה הראשונה דומיא דאחין שחלקו דהווי פלקוחות ע"ש ע"כ דברי השואל והספר דבר משה אינו בדי: א) והשבתי כי לענ"ד יש לדון בזה טובא להתמיר למ"ש הרשב"א בתשובה בתולדות אדם (סי' פ"ב) שנסאל במוכר לתבירו איזה מקרקעותיו דקי"ל שיתן לו איזה שירצה היכי קונה הא קי"ל אין ברירה וכ' דאין דין יש ברירה ואין בריר' אלא במה שאנו צריכין לומר הוברר הדברשמה שהוא עכשיו פבר הי' אז חל מעיקרא שאם לא נאמר הוברר אין לו קיום לפי שאנו צריכין לקיומו של דבר פההיא דהלוקח יין שהוא מפריש לאחר ששתה ואי אין ברירה נמצא זה שותה טבלים למפרע וכן בה"ז גיטף מעכשיו אם מתי דאי א"ב אינו גט לאחר מיתה וכן בכתוב גט לאיזה שארצה אגרש דאנו צריכין לעיקרו דהיינו שעת פתיבה כו' וכן כולן אבל במוכר או נותן למה אנו צריכים לברירה כל שנותן לו אחד משדותיו מחמת מכר או מתנה ה"ז קנוי לו ואפ"ל לא נתן עד עכשיו ה"ז קניין ואינו צריף לקיום המכר והמתנה לדמעיקרא שאם אי אתה אומר כן בטלת משנה האומר חצי שדה אני מוכר משמנין ביניהם וכן בטלת האומר הרי עלי עולה שהוא חייב באחריותה ואין לה נדר אלא נדבה באומר ה"ז ואל תשיבני שאפילו במקר שייך דין ברירה שאנו צריכין לשעת המכר ממש כיצד הרי שמכר לו בקנין או בכסף או בשטר בית בבתי בתשרי ולוין במרחשון וברר ללוקח ונתן לו בכסליו ובא המלנה לגבות אותה שדה מן הלוקח ואם

לא שנאמר הוֹבֵר הַדָּבָר שֶׁקֵּדָם הַמְכָר מִשְׁעַת הַקִּנְיָן אוּ הַשְּׁטָר הָרִי הַמְלֻוּה גֹבְהָ מִמֶּנּוּ דמ"מ לקיומו של מְכָר אֵין אָנוּ צָרִיכִים לְבַרְיָהּ וּכְמוֹ שְׁאִמְרַתִּי וְכִינּוּן דְּלִקְיוּמוֹ א"צ בְּרִירָה וְנִתְקַיְיִם הַמְכָר בְּאוֹתָהּ שְׂדֵה שׁוֹב אֵין אָנוּ צָרִיכִין לְבַרְיָהּ וְהַלּוֹאָה שְׁנַעֲשֵׂ' בֵּין מְכָר לְבַרְיָת הַשְּׂדֵה אֵינָה מְגַרְעַת פַּח הַמְכָר עכ"ד: ב) וְהִנֵּה בְּנִרְאָה מִתְחַלְּהָ מִדְּבַרֵּי הַרְשָׁב"א קוֹשְׁתּוֹ שְׁלֵא יַחּוּל כָּלֵל אַף דמ"מ הַקְנָה לוֹ קַרְקַע אֶחָד מ"מ פִּינּוֹן דְּבִשְׁעַת הַקְנָאָה לֹא אֶתְבָּרַר אֵינְהוּ לֹא יַחּוּל כָּלֵל דְּאֵי אֵין בְּרִירָה לֹא יַחּוּל כָּלֵל וְעֵינּוּ תוֹס' גִּיטִין (דע"ג) וּבְרִשְׁב"א שְׁם דִּכ' לְהִדְיָא בְּמֵאָמֵר מַעַת שְׁאֵנִי בְּעוֹלָם לְפִירֵשׁ"י שְׁם דְּלִית לִי בְּרִירָה אִפִּי כְּשִׁמַּת לֹא לְהוּי גִּט כָּלֵל פִּינּוֹן דְּאֵי אֶפְשָׁר לְבַרְר שְׁעָה שְׁהוּא חָל כְּמוֹ בְּעִירּוּבִין לְמֵאֵן דְּלִית לִי בְּרִירָה לֹא חֲנִיִּל כָּלֵל הָעִירוּב כָּל הֵיכָא דְשִׁינְיָהּ בִּיָּה דִּין בְּרִירָה וְכֵן מְבֹאָר בְּתוֹס' עִירוּבִין (דף ל"ז) ד"ה אֵלֵא לְמֵאֵן דְּלִית לִי בְּרִירָה בְּאוֹמֵר תְּרוּמַת הַכֶּרִי בְּתוֹכוֹ לֹס"ד דְּלֹא יִדַּע דְּאֵיפָא סְבִיבֵיו לְטַעֲמָא דְּאֵין בְּרִירָה לֹא קָרָא שְׁם וְהֵינּוּ דְּלֹא חָל עַל דָּבָר שְׁאֵינּוּ מְבֹרָר בְּשְׁעַת מַעֲשָׂה לְכוּ הַקְשָׁה לְמָה בְּמוֹכֵר קַרְקַע מְקַרְקַעוֹתֵיו הֵיכִי קָנָה הָא קִי"ל אֵין בְּרִירָה וְאֵי אֵין בְּרִירָה לֹא חֲנִיִּל כָּלֵל עַל סִפְקָא וְכֵן מְבֹאָר מִכָּל דְּבַרֵּי הַרְשָׁב"א דְּעַל עֲצָם עֵיקַר הַקְנָנִי קוֹשְׁיָא לִיָּה לֹא דְּוִקָא לְעֵנְיָן בַּע"ח וְכְדוּמָה וּבְאֶמַת יֵשׁ לְדִקְדָּק בְּדְבַרֵּי הַרְשָׁב"א דְּבִתְחִלָּה הַשִּׁיב יָכוֹל הֵיטִי לְהַשִּׁיב לָהּ דִּהֵיכָא דְּבִית בְּבִתִּי וְשׁוֹר בְּשָׁנִי ר"מ הוּא דְּאֵית לִיָּה בְּרִירָה הָא מְבֹאָר מִתְנִי' נְזִיר (דף ל"א) ב"ש אוֹמְרִים הַקְדָּשׁ טְעוֹת הֵנִי הַקְדָּשׁ וּב"ה אוֹמְרִים אֵינּוּ הַקְדָּשׁ פִּיצַד אֶמֶר שׁוֹר שְׁחֹר שְׁיִצָּא מִבֵּיתִי רֵאשׁוֹן הָרִי הוּא הַקְדָּשׁ וְיִצָּא לְכוּ וּב"ה אוֹמְרִים אֵינּוּ הַקְדָּשׁ וּמְבֹאָר אִם יִצָּא שׁוֹר שְׁחֹר הֵנִי הַקְדָּשׁ וּבְמִס' בִּיצָה (דף ו') מְפַלְפֵּל הַש"ס בְּהָא דְּמַת בְּבִית וְלוֹ פְתַחִים הַרְבֵּה אִם ס"ל לִב"ה בְּרִירָה אוּ לֹא וְכֵן בְּש"ס סוֹף מַעֲלָה בְּאוֹמֵר פְּרוּטָה מִן פִּיס זֶה הַקְדָּשׁ דְּקָאֵמֵר בְּש"ס פִּיסִין אֶלְגִּין רְמִי לִי לְפִירֵשׁ"י וְתוֹס' שְׁם מְבֹאָר דְּאֵף אִם אֵין בְּרִירָה מ"מ חֲנִיִּל עַל אֶחָד וְיֵשׁ לִישֵׁב לְהַמְעֵינּוּ.

וע"ז הַעֲלָה הַרְשָׁב"א פִּינּוֹן דְּאֵין צָרִיף לְקִיּוּם הַמְכָר לְדַמְעֵיקְרָא לְמָה אָנוּ צָרִיכִין לְבַרְיָהּ וְע"כ אֵין הַפְּנֵה דְּאֵינּוּ חָל כָּלֵל הַקְנָנִי רַק מִדְּהַשְׁתָּא דְּמְבָרַר דָּאִם כֵּן הִי' יָכוֹל לְחַזֵּר קוֹדֵם שְׁמִבְרָר לוֹ וְכֵן לֹא הִי' מְהֵנִי הַקְנָנִי סוֹדֵר דְּכָר הַדְּרָא סוֹדֵר לְמֵאֲרִיָּה כְּמְבֹאָר בְּדְבַרֵּי רִשְׁב"א קוֹדֵשִׁין (דף ס"ג) דְּקִנְיָן סוֹדֵר לֹא מְהֵנִי עַל אַחַר זְמַן וּלְהִדְיָא כַּת' הַרְשָׁב"א בְּמְכָר לוֹ בְּקִנְיָן אוּ בְּשְׁטָר בֵּית בְּבִתִּי בְּתִשְׁרִי וְלוֹה בְּמִרְחֻשְׁנֵן וּבְרַר לְלוֹקֵט וְנָתַן לוֹ בְּכֶסֶלִיו וּבְאֵ הַמְלֻוּה לְגַבּוֹת אוֹתָהּ שְׂדֵה מִן הַלּוֹקֵט אִם לֹא שְׁנַאֲמֵר הַוֹבֵר הַדָּבָר שְׁקָנָה הַמְכָר מִשְׁעַת הַקְנָנִי הָרִי הַמְלֻוּה גֹבְהָ מִמֶּנּוּ מְבֹאָר דְּרַק לְעֵנְיָן גְּבִיית הַמְלֻוּה צָרִיף שְׁיִקָּנָה הַמְכָר מִשְׁעַת הַקְנָנִי וְלֹא לְעֵנְיָן קִיּוּמוֹ שְׁל מְכָר וְאִמָּי הָא כְּבָר הַדְּרָא סוֹדֵר לְמֵאֲרִיָּה א"ו דְּדַעַתּוֹ בְּאֶמַת לְגַבִּי קִנְיָן חָל אַף עַל דְּבָר שְׁאֵינּוּ מְבֹרָר וְהֵינּוּ אוּ דְנַעֲשֵׂ' שְׁוִתָּף עִמּוֹ בְּבִתִּי וּבְשְׁדוּתֵיו וְהַבְּרִירָה בְּיָדוֹ לְבַרְר לוֹ אַח"כ וְאֵינּוּ דוּמָה קִנְיָן לְדְבָרִים אַחֲרִים כְּגוֹן גִּט דְּצָרִיף לְדַעַת מַעֲכָשְׁיוֹ וְכֵן בְּעִירוּב צָרִיף שְׁיַחּוּל הַקְנָנִי בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת לְדַעַת בְּאֵיזָה מְקוֹם וְכִינּוּן שְׁאֵינּוּ מְבֹרָר לֹא חָל כָּלֵל אֲבָל בְּקִנְיָן מְמוֹן חָל עכ"פ שְׁיִקָּנָה שְׂדֵה אַחַת שְׁיִבְרָר לוֹ אַף שְׁאֵינּוּ מְסוּיִים מ"מ חָל.

אוּ לְעֵנְיָן שְׁיִתְחַיִּיב עכ"פ לְתַת לוֹ אֶחָד: וְכֵן מִשְׁמַע קִצַּת בְּדְבַרֵּי הַרְשָׁב"א דְּמַצַּד חַיִּיב אֶתִּי עֲלֵיָהּ דְּקָאֵמֵר וְכֵן בְּטַלְתָּ הָאוֹמֵר הָרִי עָלֵי עוֹלָה שְׁהוּא חַיִּיב בְּאַחֲרִיּוּתָהּ וְאֵין לָהּ נִדָּר אֵלֵא נִדְבָה וּמֵאֵי קוֹשְׁיָא לִיָּה הָא שְׁם נִתְחַיִּיב וְנִשְׁמַעֲבַד גּוּפוֹ לְהִבִּיא עוֹלָה וְהַגּוּף יָכוֹל לְחַיִּיב אֶת עֲצָמוֹ לְעֲשׂוֹת וּבְאֶמַת אֵינּוּ חָל מַעֲכָשְׁיוֹ עַל נְכָסָיו רַק עַל גּוּפוֹ אֵלֵא וְדֵאֵי כְּנַת הַרְשָׁב"א

דעכ"פ כמו דיכול לחייב גופו כמו כן יכול למפור בית בביתו ושיחייב לקבר לו אח"כ אינה שירץ' ואף דאינו דומה להרי עלי עולה דשם נשתעבד והוא באחריותו עד שיביא ויקיים חיובו ובבית בביתם אינו על אחריותו דהא אם נפל מראהו נפל ועיין קצות החושן (סי' ר"ג) שהאריף לבאר דחיוב שמתחייב לתת חפץ באם יהי בעין ואינו באחריותו לאו שם חיוב הוא רק קנין מ"מ פאן אף דאינו חייב באחריותו מ"מ חל עליו החיוב לקבר לו ועי"ש בנתיבות המשפט דאף בהרי עולה ע"מ שלא אתחייב באחריותה חל עליו החיוב כשהוא בעין להביאה לעזרה עי"ש שחולק על הקצוה"ח וסובר דחל חיוב אף בלא קבלת אחריות וכן נראה מבואר מדברי הרמב"ן ור"ן ר"פ הכותב מובא ברמ"א אה"ע (סי' צ"ב ס"ז) דאף דל"מ תנאי וסילוק ירושת הבעל לאחר שנשאת מ"מ אם מחייב עצמו להחזיר מה שיוש צריף לקיים ואף דשם לא יש קבלת אחריות מ"מ מהני החיוב וא"כ י"ל דבבית בבית אני מוכר לך היינו ג"כ חל החיוב שימתן ויקבר לו אהד אולם לא משמע פן דרק מטעם חיוב הוא דא"כ הי' נ"מ לענין אם מת המוכר קודם שביקר להסוברים דחיוב לא חל על היורשים לקיים אם מת המתחייב א"כ אם נאמר מצד חיוב חל על המוכר לקבר אם מת מקודם לא היו חייבים היורשים לקבר לו וזה לא משמע: אלא נראה דדעת הרשב"א דכמו דחל החיוב אף על דבר שאינו מבקר פן חל קנין ג"כ שיהי' נקנה ללוקח מה שיבקר לו לכן אינו יכול לחזור וגם קנין סודר מהני וכיון דמהני הקנין שיש לו להקונה בהביתם שיבקר לו המוכר עכ"פ אהד בזה דן הרשב"א לומר דמ"מ נ"מ לענין בע"ח שהלנה קודם הבירור אם גובה מזה דאם נאמר אין ברירה הי' גובה דדילמא לא זה מכר לו ונ"מ אף שהחליף הלוקח עם המוכר פיון דהשאייר לו חלופיו ביד המוכר מ"מ אף לנה המחליף ביתו עם אחר על בית יכול הבע"ח לגבות משניהם כמבואר בתשובת צמח צדק (סי' ד') ואף דבס' בית מאיר (סי' קי"ג) השיג עליו והעלה פיון דלא אפסיד לו שעבודו פיון דמתן לו תיקף בית אחר מ"מ אינו נראה פן רק בכל מקום שהבע"ח מוציא שעבודו גובה וראיה מח"מ (סי' ק"ד וסי' קי"א) באם הלנה מכר קרקע שהנה לו ופרע לבע"ח מוקדם יכול הבע"ח המאחר לטרוף מן הלוקח אף דלא אפסיד לו הלוקח פלל דאם לא הנה קונה הי' המוקדם גובה ועיין תומים (סי' ק"ד סק"ט) ובחידושי מהרי"ט פ' אלמנה ניוזנית (דף צ"ז) כתב והה"ד נמי בע"ח שפכרו ב"ד קרקע במקצת חובו אינו יכול לחזור ולטורפו בשאר חובו דיאמרו ליה הלוקחות מאי אפסידנה הרי לא הנה לפניה אלא קרקע זו בלבד ומדבריו משמע קצת דהיכי דלא הפסידו בקנינו אין הבע"ח יכול לטרוף.

אבל זה אינו דוקא במקרו ב"ד אבל באם הלנה בעצמו מכר אף אותו הבע"ח חוזר וטורף וכמ"ש שם התנאים וכן משמע בח"מ (סי' קי"ג סי"ג) די"א סוברים במקום יתומים קטנים גובה הבע"ח מלוקח ונימא הלוקח ג"כ מאי אפסידנה אם לא הייתי קונה הי' נשאר ביד היורשים ולא הנה הבע"ח גובה א"ו דלא איכפת ליה לבע"ח בזה ובכ"מ שמוציא שעבודו גובה ואכ"מ בזה.

עכ"פ שפיר אם נאמר אין ברירה והוי פהחליפו הי' הבעל חוב גובה מ"מ פיון דלקיומו של מכר אינו צריף לברירה ונתקיים המכר באותה שדה שוב אין אנו צריכין לברירה והלאה שנעשית בין מכר לברירת השדה אינה מגרעת למכר ומתנה: ד) והנה אף דאינו מבואר להדיא ברשב"א היכי עבדינו אם באמת יכול הבע"ח לגבות פיון דאינו חל רק

על שעת הברירה או דבאמת פינון דלא צריף לברירה לקיום הדבר ואפשר להתקיים בלא ברירה שוב אמרינו דקונה משעת המכר ואין הבע"ח שהלנה אח"כ גובה [ובאמת פינון דעכ"פ חל הקננו על בית אחד אף אם אין ברירה מ"מ ספק הוי פינון דמתחילה הנה דעתו לתת השדה או הבית הזה והנברר למפרע בפרט אם לדין הוי ספק אם יש ברירה או א"ב הוי הלוקח מוחזק ובלאו הכי אין הבע"ח גובה אף מ"מ נ"מ לענינים הרבה אם חל קננו על בית זה למפרע או לא] ואמ"ו ו"ל בספרו דברי חיים חיו"ד (סי' מ"ג) העלה פינון דיכול לחול גם אח"כ ממילא יכול הקננו לחול שיקנה למפרע וכמו שכ' בס' נתיבות המשפט ח"מ (סי' ס"א) סברא זו מדנפשיה וכתב דמדברי התוס' ב"ק (נ"ד ס"ט) ד"ה, פל הגלקט מוכח שחולקין על סברא זו דאף שיכול לחול אח"כ מ"מ אינו חל למפרע מטעם אין ברירה וכשאני לעצמי אחרי המחילה מאמ"ו ו"ל אף שנטיתי מקצת דבריו בביאור דברי הרשב"א פאשר יבין וישכיל המעיין מ"מ אם באנו לידי מדה הזאת לומר דכונתו אם יכול לחול אחר כך חל למפרע ובכה"ג יש ברירה מוכרחין אנחנו לומר דהתוס' ב"ק אינם חולקים בזה ע"ד הרשב"א דכן מבואר פקל דבריהם שמה גם בחידושי הרשב"א שם ודבריו ודברי התוס' אחרים הנה אולם באמת אם באנו לומר ע"פ סברת הנתיבות הנז' יתכנו הדברים דאף התוס' ב"ק אינם חולקים בזה והטעם דבאמת י"ל פינון דהקננו פלל בהחלט על אחד מהפתיים פמבואר מדברי הרשב"א כמו שהוכחתי למעלה לקד אמרינו דמיד שחל הקננו על האחד חל מהשתא זה שיברר המוכר אח"כ וכמו שכ' הנתיבות שם הסברא לשיטתו דכיון דבשעה שהנברר יכול לחול הקננו אפי' אם אומר מעכשיו חל הקננו פינון שיכול להקנות שיחול הקננו לכשיתברר יכול להקנותו ג"כ שיהי' הקננו חל מעכשיו כמו בדבר שלא בא לעולם לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכול להקנותו ג"כ במעכשיו כמ"ש התוס' יבמות (נ"ד צ"ג) והיינו דבב"א חל הקננו דמה שיברר אח"כ יהי' חל מעכשיו וזה דוקא בדבר שחל בברור על אח"כ כמו במוכר בית בביתו דחל בברור על אחד שחייב לברר לו אמרינו דמקנה לו מעכשיו בית זה שיברר לו אח"כ ואינו דומה לדברי התוס' ב"ק הנז' דשם גם על אח"כ אינו חל בברור דילמא לא ילקטו פלל רק שיכול להפקיר אם ילקטו אח"כ בזה אמרינו דחל מאז ההפקר וכיצד נאמר דכיון דחל מאז חגיל מהשתא פינון דגם זה אינו ברור שיחול מאז דדילמא לא ילקטו פלל לכן בזה אינו יכול לחול מעכשיו משא"כ היכא דחל הקננו בברור גמור על אחד מפתיו ובהכרח שיבא לידי ברור בזה יכול להקנות שיחול מעכשיו מה שיברר אח"כ ועיין קצוה"ח (סי' ס"א) שכ' ג"כ סברא זו דלמאן דסובר אדם מקנה דשלב"ע פמו דיכול להקנות שם מעכשיו פן בדבר שאינו מברר יכול לומר שיחול מעכשיו: ה) ושפת אמת בפני הגאונים גדולי המחברים הנז'.

דכן פתוב סבר' פזו בספר הישר לר"ת מס' פסחים (סי' ד"ש) לדון דטעם אין בריר' הוא בכל מקום פמו בשחיטת קרבן פסח על מי שיתברר אח"כ פינון דבשעת קננו עדיין לא נודע מי זכה פלומר וכי קונין דבר שלא בא לעולם ובעירוב אין העירוב קונה דבר שלא בא לעולם ומחלוקת יש ברירה או א"ב דוגמת מחלוקת ר"מ ורבנן דפליגי באדם מקנה דשב"לע ודוגמת ר"י ורבנן בהמזכה לעובר דהיינו לדבר שלא בא לעולם ועי"ש שכ' דאיכא תנא דאית ליה ברירה ולית ליה אדם מקנה דשבל"ע עי"ש עכ"פ לא נפלאת היא ולא רחוקה הסברא הזאת גם מן הראשונים דיש סברא לומר אם אדם מקנה דשבל"ע

אמרנו יש ברירה וא"כ שפיר בבית בבתים פיון דעדיף מדשב"ל דחל הקנן שיברר לו בית אחד ויבא לידי ברור עכ"פ יכול לקנות זה מעכשיו כמו לר"מ בדבר שלא בא לעול' ועיין מ"ש בהגהותי בדברי חיים דילי קידושין (סי' ל"ג) בדברי רשב"א בתשובה המובא בח"מ וב"ש (סי' מ') דאף דבדשב"ל ע"פ פשהוא ביזו דיוכל להקנות ולקנות לכשיבא לעולם מ"מ מעכשיו אינו חל וגרע מדשב"ל ע"ל ר"מ עי"ש ומ"מ זה דוקא היכא דאין ביזו בשום אופן שיחול הקנן מעכשיו משא"כ במוכר בית בביתו דגם באפשרות שימפוך אותה השדה מעכשיו בברור גמור ממילא פיון שחל הקנן על הברור שיברר לו אח"כ שוב בכח הקנן הלזה שיחול מעכשיו לכ"ע ועוד עדיף מדשב"ל ע"ל ר"מ וכמוכר וזה דוקא היכא דחל בברור על אחד עכ"פ משא"כ בכל הנלקט דמתנה בתנאי על הנלקט בזה דאפשר שלא ילקטו כלל ל"מ מעכשיו אף אם יכול לחול אח"כ וזה נראה פשוט וברור: ו) ובה מוכן דעת התוס' עירובין שם דס"ל לדברי הר"י שם בהא דמבואר בש"ס שם בדברי רבא דקאמר דר"ש אית ליה ברירה וטעמא דר"ש גבי הלוקח יין דבעינו ראשית ששיריה נקפריים ואמר לי' אבני אלא מעתה הי' לפניו שני רמונים של טבל ואמר אם ירדו גשמים היום יהא זה תרומה על זה ואם לא ירדו גשמים יהא זה תרומה ע"ז ה"נ בין ירדו בין לא ירדו דאין בדבריו פלוג' וכו"ל ה"נ ונתנו תרומת הפרי הזה ומעשרותיו בתוכו כו' ר"ש אומר קרא שם וכתבו התוס' ליפרך נמי אי הוי טעמא משום א"ב וכתבו בתירוץ הראשון דבאמת אינו חל ובפ"ל הר"י כתבו דאי טעמא דר"ש משום דא"ב אתי שפיר דנדאי היתה אחת מהן תרומה ומותר הפהן לאכלו ואע"ג דא"ב דחד מנייהו נדאי תרומה אבל אטעמא דראשית פריה שפיר דיהי' פהן אסור לאכלו וכן בתרומת הפרי בתוכו קרא שם וכהן מצוי אכל לכל מה שבתוך הפרי אפי' אין ברירה וקשה אף אם חל גם אם אין ברירה זה אתי שפיר באומר בתוכו אבל בשני רמונים אם א"ב פיצד נוכל לומר דנדאי אחד מהן תרומה הא אם ירדו גשמים נימא דאותו רימון שהתנ' עליו אם ירדו גשמים יהי' תרומה לא היה עומד לקח שיירדו גשמים ומ"מ גם השני לא הוי תרומה פיון דסוף סוף ירדו גשמים ולא נתקיים התנאי הא תרתי בעי ירידת הגשמים ושעומד לקח מתחלה ומצאתי שעמד ע"ז רבינו עקיבא איגר ז"ל בדו"ח (ח"א מערכה ד') והוסיף עוד להקשות על פ"ל רש"י דסובר ג"כ בפ"הר"י דעכ"פ חל קריאת שם דחד ממה דמפרש במס' חולין (דף י"ד) בהא דהלוקח יין דר"י ור"ש אוסרים דלית להו ברירה דחיישי שמא תרומה שתה מבואר דאף אם א"ב מ"מ חלה התרומה ומעורב בתוך היין וכל טפה מספקינן שמא זהו תרומה ואיך אפשר הא אף אם עומד לקח דמה ששונה בפיו יהי' מפרישו לבסוף הא סוף סוף לא בא לידי הפרשה ולא נתקיים התנאי והוי כמו בקיעת הנוד ואין פאן תרומה והניח בצע"ג ובאמת הוא תימה רבתי ועיין רש"י סוף מעילה שכתב להדיא דאכל פוס וכוס י"ל שהוא תרומה עי"ש וכן למענין ברש"י עירובין נראה ג"כ דמפרש פ"הר"י והדברים צריכים ביאור: ז) אולם נראה נדאי דאין דעת רש"י שיתחייב משום תרומה על מה ששתה דסוף סוף לא בא לידי הפרשה רק דסובר פיון דבתרומה ג"כ אמירה לגבוהה כמסירה להדיא דמבואר בתוס' יבמות (דף צ"ג) וברשב"א קידושין (פ"ג) א"כ כמו באומר בית בבתי אני מוכר לך חל הקנן שחייב לברר לו בית א' אף אם לא יקנה אותו הבית מעכשיו כ"כ בתרומה אם קרא שם להעמיד להפריש חיייל הקריאת שם וממילא אסור לשנות דכל טפה וטפה חיישינן דלמא

זהו עתיד להפריש ולהפריש חייב ומהני הקריאת שם רק אם אמרינו יש בריה אז אף מה ששונה עכשיו הנובר שזה לא יפריש כמו דנאמר שמה שמפריש את"כ חל שם תרומה דיש בריה והנובר למפרע דע"ז חל שם תרומה פו נמי הנובר דמה ששונה חולין הוא אבל אם א"ב בזה אף דמה שלא בא לידי הפרשה לא חל בנדאי שם תרומה מ"מ מלבד איסור טבל אסור מצד קריאת השם לשנות דשמה זהו ששונה עומד להפריש וכמו דאינו יכול לחזור באומר סלע זו לצדק' לאחר ל' יום מטעם אמירה לגבוה פמבואר ברי"ן ורא"ש נדרים (דף כ"ט) פו נמי בזה אסור לשנות רק להניח ויקיים התנאי שיפריש אבל נדאי שם תרומה אינו חל בטנם שיפריש אם א"ב אבל אם י"ב שפיר הנובר גם על מה ששונה דחולין הוא ומה שמפריש את"כ ע"ז חל למפרע שם תרומה.

וכן צריך לפרש ד' התוס' תמורה (דף ל) ד"ה ואיך דכ' לתמוה הכא משמע שאם איסור מעורב בהיתר נוטל האיסור וסמכינו אברייה לומר שזהו האיסור שנסתלק וכן בהלוקח יין סומך אברייה לומר שזהו החולין שהוא שונה א"כ בכל איסור המעורב בהיתר נסמך על בריה הא שם אומר מה שאני עתיד להפריש ולא קרא שם תרומה רק מה שמפריש את"כ א"כ אין פאן תערוכת איסור ולמ"ש אתי שפיר דע"כ גם מה ששונה צריך לומר בריה דאל"כ לא ישמה שמה זהו שעתידי להפריש ולכך שפיר הקשה דהוי כמו תערובות איסור והוצרכו לחלק בין איסור מבואר שגפול ונתערב לאיסור הנוול בתערובות.

ולפ"ז אתי שפיר בשני רמונים דמטעם שיריה ניכרים פריה שפיר דמטעם דא"ב עכ"פ פהן מותר לאכלו דחד מנייהו הוי נדאי תרומה דאם ירדו גשמים או לא ירדו ועל זה חל הקריאת שם ואמרינו דבהדדי בעת שקורא השם דעתו שזהו שיתברר את"כ יהי תרומה מעכשיו פיון דעכ"פ יתברר את"כ וממילא פונתו מה שיעשה בפועל או אם ירדו גשמים או לא וכל מה שיתברר את"כ יחול עליו שם תרומה וכיון דחל על אחת מהן יכול לקרא שם שיחול מהשתא והפהן רשאי לאכול אף אם א"ב מ"מ פיון דלעצם חלות שם תרומה לא צריך לבא לברייה ד יכול לחול את"כ שוב יכול לחול למפרע מהשתא מה שיתברר את"כ ויכול הפהן לאכלו משא"כ בשני לוגין שאני עתיד להפריש פיון דאינו מבואר בפני עצמו אם א"ב כל טפה וטפה בספק דלמא זהו שיפריש ואסור אף פהן לשנות בטנם שנתקיים התנאי פמוכן אבל בשני רמונים דלא תליא בהפרשה רק בקיום תנאי הגשמים וזה יתברר בנדאי יכול להחליט לעשותו תרומה מעכשיו כמו דמקנה דבר שלא בא לעולם מעכשיו לר"מ וכנ"ל אבל לטעם דבעינו שיהיו שיריה ניכרים בשעת מעשה פיון דא"ב ואין שיריה ניכרים את"כ על למפרע אסור הפהן לאכול: ח) וי"ל דאף בתרוץ הראשון דסברי התוס' דאי א"ב באומר תרומת הפרי הזה בתוכו דלמאי דל"י דאיכא סביביו הוי מצי לאקשוני וכן בב' רמונים דלא חל פלל י"ל דמ"מ אין חולקים על הסברא הנז' דמה ד יכול לחול את"כ מהני שיחול מעכשיו כמו בפית בבתי וי"ל דשם גבי התרומה סברי בקושית הגמרא דאין הפונה שיחול מהשתא מה שיתברר את"כ בפועל רק שרוצה להפריש על סמך בריה דנאמר מה שיתברר את"כ יחול ואי א"ב לא אתברר או דסברתם למ"ש הרשב"א חולין שם הא דמהני לגבי שני לוגין מה שאני עתיד להפריש אף דאין שיריה ניכרים וכתב פיון די"ב אתברר דהי שיריה ניכרים ומה שהפריש עכשיו לשנות הי חולין מתקנים עי"ש וזה דוקא אם י"ב אבל למאן דסובר א"ב אף ד יכול

לקרא שם מעכשיו מה שיתברר אח"כ מ"מ השתא לא הוי שיריה גיפריים ולקף אתי שפיר דה"ה דה"ה הש"ס יכול להקשות מאומר תרומת הכרי הנה בתוכו נמי לטעמא דא"ב דאף דיכול לחול אח"כ מה שיפריש מ"מ מעכשיו אי אפשר לחול דלא הוי שיריה גיפריים פנין דא"ב וכן גבי רמונים אף דיחול אח"כ על אמת בנדאי שם תרומה מ"מ פנין דא"ב ל"ה השתא לעולם שיריה גיפריים אבל זה דוקא לענין תרומה משא"כ בבית בבתי יכול לחול מהשתא ומעכשיו הקנין על מה שיתברר אח"כ.

וכן נראה דהא מבואר סוף מעילה באומר פרוטה בכיס זה הקדש דאף דא"ב מ"מ חל על פרוטה אחת שם הקדש והיגו דשם יכול להקדיש מהשתא מה שיעלה אח"כ פנין דחייב להעלות אחת מן הפרוטות ושם לא בעינן שיריה גיפריים ובתירוץ השני סברי התוס' דאף אם א"ב מ"מ גבי שני רמונים דהוי נפרדים ואחת יתברר אח"כ בבירור שחל שם תרומה חל מהשתא לענין זה שיכול הפהן לאכול פנין דיתברר עכ"פ למפרע שהי' שיריה גיפריים ועיין היטב: [ועיין מ"ש בהגהותי בדברי חיים דיני חמץ (סי' כ"א) שהבאתי דברי התוספתא מס' עירובין דאף אם א"ב מ"מ חל והוי לענין עירוב חמור גמל והבאתי דברי הירושלמי גיטין ר"פ כל הגט באמר לאנן עשה לי ב' זוגין אחד לקרקע ואחד לבהמה ר"ש מטהר עד שיפרישן בטומאה דמבואר לר"ש אי א"ב לא חל כלל וקשה בש"ס גיטין (דף כ"ה) ועירובין שם דמסיק רבא אליבא דר"ש דאית ליה ברירה רק מטעם שפא יבקע הנוד וצריף לומר ע"כ לחלק בין היכא שמברר דבריו ומתנה בפירוש וכמ"ש התוס' שם ולפ"ז הא דמביא הש"ס עירובין שם המתני' דתרומות (פ"ג) האומר תרומת הכרי הנה בתוכו ר"ש אומר קרא שם ע"כ דוקא מטעם דאיכא סביבותיו והוי רק מדומע וכמו דמבואר בירושלמי מס' תרומות שם ואכ"מ בזה: ט) אף אם נאמר דמה דיכול אח"כ לכשיתברר יכול לחול גם מהשתא יקשה מש"ס עירובין שם דהקשו ת"ש האומר מעשר שיש לי בבית מחולל על סלע שתעלה בידי מן הכיס ר"י אומר מחולל ופירש"י וכי סליק סלע ביזו אמרינן י"ב דאי א"ב לא אמר מידי אלא אמרינן דהאי סלע דסלקא בידי' השתא ל"ה דעת' להחליף ואשתכח דאכל מע"ש בלא פדיה ולמ"ש מאי קשיא ליה הא י"ל דאומר שיחלל על סלע שתעלה ביזו יהי איזה שיהי' וקאמר דיחולל מהשתא על סלע זו דומיא דבית בבתי הנ"ל דאמרינן שמוכר לו הבית שיברר אח"כ וכיון דחל הקנין שיברר חל קנין מעכשיו על מה שיברר ה"נ דכנותה פנין דחל על סלע אחד שבכיס יכול לומר דיחול על שיעלה ביזו ודומה להא דשני רמונים ומתנה אם ירדו גשמים דאמרינן דכהן יכול לאכול ה"נ דכנותה פנין דיעלה אחד בהכרח לקיים דבריו דגם בזה לחלל מע"ש אמרינן אמירה לגבוה פמסירה להדיוט ואסור לחזור בו א"כ יכול להחליט שיחול מעכשיו שם קדושת מעשר על הסלע שתעלה ביזו.

הו אמת הרמב"ם אף דפוסק בדאוריית' א"ב מ"מ פוסק (פ"ז ממע"ש) להך דר"י באמר יהי מחולל על סלע שתעלה בידי מכיס זה כו' ה"ז חילל וסלע שתעלה ביזו תהי מעשר. ובכ"מ שם הקשה הא בדאורייתא א"ב וכתב לתרץ משם הר"י קורקוס דהכא אין צריכין לטעם ברירה פנין דאמר ה"ז מחולל על סלע שתעלה בידי ממ"נ פדוי המעשר ופדיון המעשר בכיס זה וכולם בספק מ"מ יהי איזה סלע שיהי' ה"ז מחולל ובשעה שיעלה הסלע נאמר דזהו הסלע שחילל עליו ועינית' בס' הר"י קורקוס ויהוסיף ואמר אבל אחרים חולין שהרי אמר סלע שתעלה בידי ונהרי עלה זה ונתפס למפרע ומה דהש"ס

לא מתרץ פן אכל אמר איפוד משום דע"כ צריכים להפכה משום סיפא וליפא תו לאקשוני אפי' אי תלי טעמא בברייה לא חש לחלק וצריף לפרש דבריו הא נהי דלא צריכין להתיר המעשר מטעם ברייה פנין דפדיון המעשר בכיס זה מ"מ הא בכולן הספק ובמה יהיו חולין הנותרים פנין דא"ב וצריף לומר דיכול לחלל ולפדות דאם הוברר שעל זה חל שם מעשר טוב ואם א"ב יחולל האחר ע"ז וראיתי בספר יקר תפארת מהרדב"ז שכ' שם על הרמב"ם שפתב האומר דמשמע בדיעבד הוא הדין לכתחלה מותר רק דנקט לשון התוספתא ואגב דאמר ר' יוסי לא חילל אמרו רבנן חילל ומהתנימה שלא הרגיש כלל מה שיש להרגיש בדברי הרמב"ם ולמ"ש הר"י קורקו"ס י"ל בדיוק נקט הרמב"ם רק בדיעבד דלכתחלה אסור פנין דע"כ יבא אח"כ לידי חילול פסוף על פסוף פדי שיצאו לחולין הנשארים בפנים ולכתחלה כתב שם הרמב"ם (ה' ה) דאין מחללין פסוף על פסוף וגם יש לומר דאיירי שהי' בפנים פמה סלעים ומדין תורה חז בתרי בטיל ורק מדברבנן לקוף סמכינן אח"כ על ברייה לקוף ג"כ אחי שפיר הא דנקט הרמב"ם בדיעבד דלכתחלה אסור לבטל איסור: י) ולמ"ש אחי שפיר ברונחא פנין דעכ"פ חל על סלע שיעלה שיחול אח"כ עליו שם מעשר יכול לומר שיחול מעכשיו את אשר יעלה אח"כ ואף הפנים אינו בספק פנין דאמר את אשר יעלה בידי אז יחול עליו מע"ש יכול שפיר לומר שגם מעכשיו יהי' חל ובכה"ג אין ענין לברייה ובסוגיא דלא משני פה צריף לדחוק כמ"ש הר"י קורקו"ס אף זאת קשה הא הרמב"ם שם כלל עוד דין אחד המבואר ג"כ בתוספתא על סלע שאפרוט מדינר זהב זה על פונדיון שאפרוט מסלע זו ה"ז חילל וסלע שתעלה בידו או שיפרוט תהי' מעשר ובפודה על סלע שיפרוט מדינר זהב אי אפשר לחול עכשיו דהא אין פודין אלא בכסף שצאמר וצרת הכסף פמבואר שם ברמב"ם (ה"ט) ואפשר דכסף רק להוציא אסימון ואם פודה על דינר זהב ג"כ אחי שפיר וחל עליו הפדיון שיפרין ויתן סלע מדינר זהב זה לקוף חל ג"כ מעכשיו.

דהא קי"ל כב"ה הכסף ה' יתירה מרבה זהב פמבואר ריש פ' הנהב דדהבא ג"כ טיבא לגבי פרי וברי"ף שם וא"כ הוי פחל חלק מהדינר שהוא סלע שם מעשר: י"א) ועיין ש"ס מנחות (דף ע"ח) בהשוחט תודה על שמונים חלות פלוגתת חזקיה ור"י וקאמר ר"ז הפל מודים היכא דאמר ליקדשו מ' מתוף פ' קדשו וכתבו התוס' אף דר"י לית לי' ברייה הכא קדשו פל היכא דאיתנהו וכשפא להפריש של תרומה ד' חלות צריף להפריש י"א חלות מפל מין ומין דאי לא הכי פנין דא"ב דילמא דחולין קא שקיל אולם הרמב"ם (פי"ב מפ"מ) כתב סתם דנוטל מ' והשאר יפדו ויצאו לחולין ותמהו עליו הא א"ב פסקינן בדאורייתא עיין לח"מ (פ"ח מתמידין ומוספין) ולמ"ש יש מקום ליישב דבריו כמו שיכול להקדיש שהשומפות יחול וההקדש יהי' לו החצי שיברר אח"כ מאותו הדבר ולא צריף בזה לברייה פנין דחל עכ"פ שיברר לו יהי' איזה שיהי' ושוב יכול לומר שיהי' חל מעכשיו פנין דלא צריף לומר ברייה שהוברר למפרע שזהו יעלה לחלק ההקדש ממילא חיל מעכשיו ע"ז שיעלה ויבורר אח"כ כמו בית בבתים פן נמי יכול לשחוט התודה ושיתקדשו מ' מתוכם אותם מ' שיבורר אח"כ ולא צריף למימר שזהו הוברר למפרע רק עכ"פ חל שיצטרף לברר אח"כ שוב נתקדשו גם מעכשיו אותן שיבורר אח"כ דכל פלפי שמיא גליא יכול להקדיש גם באופן זה וכמו דמהני הקנין לגבי בית בבתים שיחול גם מהשתא על אותו הבית שיבורר אח"כ פן יכול לעשות ההקדש ג"כ באופן זה שיתקדשו

מ' מתוך שמונים שיבנר אח"כ ואותן שיבנר אח"כ יתקדשו מעכשיו ואף דאינו אומר כלל רק יקדשו מ' מתוך פ' וממילא פולן הו בסקפ.

ובכה"ג פתבו התוס' רי"ד קידושין (דף נ"א) דלכ"ע אי אפשר לסמוך על ברירה מ"מ י"ל דרמב"ם חולק ע"ז וסובר כמ"ש תוס' בכורות (דף נ"ה ע"ב) בהא דפריה ליבנרן חד מנייהו לבהדי כלב דאין ידוע אינהו שפנגד הפלב מ"מ סבר' הש"ס פיון שיש ברירה שיש לדבר להיות תלוי בדעתו דמסתמא פה דעתו מתחלה דאותו שיבנר הוא פנגד הפלב וה"נ דכונתה י"ל דכה"ה דעתו שיהי' תלוי בדעתו אותן מ' שיבנר אח"כ יתקדשו רק שם פיון דממילא חל האיסור תלוי בברירה דאי אין ברירה לא סמכינו על מה שיבנר אח"כ פיון דעכ"פ חל אחד ואולי לא הי' ע"ז ובלתי באפשרות שיחול אחר פה אם לא מהשתא משא"כ בקדושת פיו יכול להקדיש מה שיבנר אח"כ וזהו שיבנר יחולו מהשתא פנ"ל: י"ב) וכן מיושב באופן זה בהא דעמדו בסנהדרין (דף קי"ב) עישה חציה של עיר הנדחת וחציה של עיר אחרת מותרת דכמאן דפליגא דמיא בהמה אסורה דכמאן דלא פליגא דמיא ופיר"ש ביעישה דכל אימת דבעי פליג לה ואין חלק של איסור הנאה מעורב בה וכן פסק הרמב"ם ומאי מהני דכמאן דפליג דמיא הא קי"ל בדאורייתא א"ב ועיין פרי חדש הלכות עכו"מ וש"א (ספ"ט) ומ"ש בס' מקור חיים (סי' תמ"ח) לתרץ פבר פתבתי לגמגם ע"ד בהגהותי בדברי חיים ח' יו"ד (סי' כ"א) ועי"ש מ"ש ליישב ע"פ סברת הפ"ת דלרמב"ם דספקא דאורייתא מה"ת לקולא פשנתערב חד בחד אינו אסור מה"ת אולם לא נראה פן מדברי הפוסקים ולמ"ש אתי שפיר בפשיטות דכמו דיכול להקנות חלקו לאחר את אשר יבנר אח"כ לחלקו ושיחול הקנין מעכשיו פן נמי בידי שמים חל האיסור והיינו פשנגמר דינם להריגה ונאסר ממונם חל האיסור מן השתא את אשר יבנר אח"כ לחלקם וזה לא תליא בברירה דחל על דבר המבנר אח"כ שיפול לחלקם זה נאסר מהשתא ובהמה אסורה דבעישה לא חזיל האיסור רק על פלגא משא"כ בבהמה דחזיל על בעלי חיים ובע"ח לאו בני חלוקה נינהו ועי"ש חידושי רמ"ה שפתב פן להדיא דבעישה לא חזיל איסורא אלא אפלגא משא"כ בבע"ח ומה"ט משמע דגם בלח בלח שייך לומר כמאן דפליגא דמיא אף דמעורב ונבלל מ"מ פיון דאמרינו התורה לא אסרה רק ממונו לאחר שיתבנר חלקם נאסר מהשתא לא איכפת לן במה שהוא עכשיו מעורב וכן משמע מדנקט רק בע"ח דלא שייך כמאן דפליגא פיון דהחיות לא אתפלג ואף אם תאמר דלא נאסר רק מה שיתבנר אח"כ שהוא חלקם מ"מ פיון דע"כ חזיל מהשתא האיסור והשתא החיות בלתי אפשר להתפלג לכה אסורה אבל בלח בלח ג"כ אמרינו דלא נאסר רק מה שיתבנר אח"כ וזה דלא כמ"ש המקו"ח שם ע"פ דרפ"ו: העולה מן המקובץ דיש מקום לדון דנקנה לו הפרה למפרע אף אם א"ב מ"מ בכה"ג נקנה לו למפרע ותיבת בבכורה דבשעת לידה הייתה של ישראל דחל הקנין שיבנר לו אח"כ אינה פרה וכיון דהישראל בנר לו את המבכרת מקרי צאנה וחיוב בבכורה: י"ג) וראיתי בתשובת חתם סופר חלק חו"מ (סי' ק"ה) שנסאל בישראל שקנה פרה מגוי ושניהם לא ידעו שהי' מעוברת וילדה בבית גוי אחר שלקחה לביתו בעד הישראל ואמר המוכר לולא פני היהודי הקונה אני נושא פי אהבתיו חזרתי מהמקח פי שנינו לא ידענו שהיא מעוברת ואדעתא דהכי לא מכרתי והישראל הקונה פשיט' שאיננו רוצה בולד לטפל בבכור תם והעלה ודאי אם הי' הנכרי חוזר מן המקח לא הי' חל קדושת בכור רק פיון

דאָמער דנושא פני הלוקח משמע דאגלאי מילתא למפרע שגם מעיקרא אינו מקח טעות וברשות ישראל נולד אולם דן בדבר חדש דמ"מ י"ל פיון דלא הי' מבורך בשעת לידה שהוא בכור פטר רחם לא אמרינו הנברר למפרע דבעינו צאנה דומיא דבנה דמבורר מיד בשעת מעשה כמבואר בכורות (דף נ"ז) וכעין זה בהגהת מרדכי סוף חולין ושל"ה יו"ד (סי' ס"א ס"ק ט"ו) ומבואר שם בפ"ח בשם הספרי דכתיב מאת זוכתי הזבח שיהא מבורך בשעת זביחה וכל דלא ברירא ליה בשעת זביחה אע"ג דנתברר אח"כ שיהיה פשוטה בשעת זביחה ועדיף מברירה בעלמא דאינו רק גילוי מילתא בעלמ' שפבר הנה מבורך בשעת זביחה אפ"ה פיון דגלי קרא דבעינו צאנה מבורך דומיא דבנה והאי לא הוי דומיא דבנה ע"כ נראה להקל עכ"ד.

וק' לחדש דרש חדש מה שלא נזכר בש"ס בהחלט והש"ס לא קאמר רק אליבא דר' יוחנן דצריכא לאשמועינו בתרניהו לומר דאחין שחלקו פלקוחות הן דאי אשמועינו בחלקו גדיים פנגד גדיים ט' נגד ט' דאין אמרים זה חלקו המגיעו משעו הראשונה והינינו סוברים משום דבעינו צאנה דומיא דבנה בבירור לה אבל באמת טעמא דר"י משום דסובר א"ב ולא משום דבעינו צאנה המיוחד לה ולכה אמר משום דלא אמרינו זה חלקו המגיעו משעו הראשונה לכה ומה"ת נאמר דגם בזה חולק שם עם ר"ע ור"א דהא הם פיון דסברי י"ב סברי דבחלקו ט' נגד ט' אמרינו זה חלקו המגיעו משעו הראשונה והרמב"ם דפוסק בהלכות בכורות (פ"ו) דפטורין אף בחלקו בשוין הוא משום דפוסק א"ב וספק מעשר פטור כמו שכ' הב"ש אה"ע (סי' קל"א ס"ק ד') נרב ענו ור' אלעזר דסברי דאמרינו זה חלקו משעו הראשונה ע"כ דלא סברי דבעינו צאנה בבירור לה או פיון די"ב הוי זה פטור לו ואף דשם נולד אחר שחלקו ולכה פיון דסברי י"ב הוי פטור לה מ"מ אף כשנולד לא הי' פטור לו לא מציינו דיפטור בשביל דלא הי' פטור בשעת לידה.

ובדבר דאגלאי מילתא למפרע דלא תליא בביר' או אף בדבר דתליא בביר' פיון דהוי לדין ספק אם י"ב לא נוכל לפטור מבכורה מטעם דלא הי' מבורך בשעת לידת הבכור גם בנידון דהח"ס דומה למוכר ע"מ שלא ימחה אח"כ דאם אינו מוחה וחוזר פשיוד' להמוכר שהיתה הפרה מעוברת שוב אינו יכול לבטל המקח כמו שכתב שם ודומה למקדש ע"מ שלא ימחה אבא הואיל דהוי שב ואל תעשה אמרינו כשלא מוחה אח"כ י"ב כמו שהאריך סברא הזאת בש"א דיני מצהוכן מבואר להדיא בחידושי רמב"ן ור"ן גיטין (דף כ"ה) וה"נ דכותה ואם הגוי אינו מבטל המקח לדבריו שם דנתקיים המקח למפרע אמרינו הנברר הדבר למפרע והוי צאנה: י"ד) ומה שהביא מד' המרדכי ורמ"א (סי' ס"א) באמת מעולם נתקשתי בזה פיון דנתברר אח"כ דהיתה פשוטה לא תליא בביר' פנ"ל וע"כ צריף לדחוק דשם לא הי' לישראל עדיין שום קנין ולא משו הגדי או השור וגם ממון לא נתן רק פה הוא המנהג וכיון דלא ברירא בשעת זביחה דתהוי דידי' לא קנה רק אחר הזביחה שוב ראיתי בכנה"ג יו"ד שם שתמה באמת ע"ז והביא דברי ספר דמשק אליעזר שכ' שלא הבין דברי המרדכי ומ"ש הפ"ח מדברי הספרי אין לו אלא בשעת זביחה בלבד לא נזכר בספרי פלל דבעינו שיהי מבורך בשעת זביחה לחיוב ואדרבא קתני מפאן אמרו גר שנתגייר והיתה לו פרה נשחטה עד שלא נתגייר פטור משנתגייר חייב ספק פטור והמוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל הספרי פ' שופטים

הרי דלא ממעט רק מה שהיה בשעת זביחה במציאות דפטור מטעם דהי' אז נכרי ובספק הממע"ה דלא אמרינו שיהי' משפט הפהנים ליקח מ"מ ממעט מאת זוכחי הגזבח דאין לו אלא בשעת זביחה אם נתחייב בבירור והוא בר חיוב והפרי חדש פתב שם להדיא נמצא שהישאל קונה אותה לאחר שחיטה והמתנות תלוי בשעת זביחה אבל אם יש לו קנין מוחלט למפרע לא שמענו דיהי' פטור ובדברי הספרי הנז' דקתני ספק פטור והמע"ה ולא קתני כמו דקתני במתני' דחולין (דף קל"ד) שהמע"ה יש לדקדק קצת דתרי עניינים הם ספק פטור ואם תפס מהני שהמע"ה פדעת הרמב"ם וראיתי בספר דבי רב שהעיר בזה] וכנראה אם קונה בקנין גמור על תנאי מעכשיו אם ימצא פשרה ולא שנייר המוכר הנכרי לעצמו זכות ואם מתה הבהמה מתה ללוקח אם שחטה ונתברר אח"כ שנתקנים המקח חייב במתנות וכמו כן לענין בכור דהוא איסור תורה פיצד נקל להתיר בגיזה ועבודה אם נתברר למפרע שנתקנים המקח ובשעת לידה היתה של ישראל: ועוד לדבריו דצריך שיהי' מבן דוקא בשעת לידת הבכור שהוא צאנף א"כ אם מוכר ישראל לנכרי מבכרת על תנאי אם יתקנים התנאי תהי' קנויה לו לנכרי מעכשיו ואם לא יתקנים התנאי לא תהי' קנויה לו ובינתים ילדה ואח"כ לא קנים הנכרי התנאי נאמר דכיון דבשעת לידה לא הי' מתברר פטורה מבכורה וזה ודאי אינו דכיון דאגלאי מלת' למפרע שלא נתקנים התנאי ונתבטל המקח וקאי ברשות ישראל חייבת בבכורה וכן מבואר להדיא בתשובת רבינו ישראל מברונ"א (סי' רמ"ד) דהי' תנאי עם הנכרי שייביא המעות ביום ו' והכפשה ילדה בליל ה' ולא הביא המעות ביום ו' וכ' דא"ל הואיל עד חצי יום ו' קיימא בחזקת הנכרי וחשיב יד נכרי באמצע דלא אמרינו אגלאי מילתא למפרע דקי"ל פרבא דמכאן וילהבא גובה דה"מ כשהם מתחלה של נכרי מעולם והשכינ' ביז ישראל אבל הכא הוי ממש של ישראל ולא נפק לגמרי מעולם לחזקת הגוי שפיר אמרינו אגלאי מילתא למפרע דהא מודה רבא היכא דאמר מעכשיו דאמרינו אגלאי מילתא למפרע הה"ד בנד"ד עדיף טפי מעכשיו עי"ש עוד הרי אף דבשעת לידה הי' ספק אם קאי בחזקת ישראל מ"מ אמרינו אגלאי מילתא למפרע וא"כ אף להיפוך ג"כ אם מכר גוי לישראל מעכשיו על תנאי ונתקנים התנאי ונקנה למפרע לישראל דחייב בבכורה פיון דאגלאי מילתא למפרע שהי' אז של ישראל ואין חילוק בין אם הי' מעיקרא ברשות ישראל או להיפוך אם קונה מנכרי ואמר מעכשיו על תנאי שנתקנים התנאי הוי למפרע בחזקת ישראל וכן מבואר להדיא שם בתשובת רי"ב (סי' רנ"ז) וז"ל והא דצריכין לומר מעכשיו דוקא אוילי הי' מעולם כבשים של גוי והשפינם ביז ישראל דלא נפקי מרשות הגוי אלא פי אמר קני מעכשיו אם לא אפדנו לזמן הזה ע"ש ובכמה מקומות מצינו דבמעכשיו הוי כשלו ממש הן לענין גט וקידושין דחלין כמבואר במתני' דגיטין (דף ע"ג) לא תתייחד עמו דחל הקידושין וכמו שהוכיח משם בס' אבני מילואים (סי' מ' סק"ט) דמשיג על המל"מ משם וכן לענין קנין יכול למכור לאחר מעכשיו ולא חשיב דבר שלא בא לעולם כמבואר ברמ"א ח"מ (סוף סי' רי"א) ועיין מ"ש אאמ"ו ז"ל בדברי חיים דיני מכירה (סי' ל"ב) וכ"כ לענין בכורה שנתברר אח"כ דקנה הישראל למפרע הוי צאנף הברור לה אף שהי' בשעת לידה בספק וכמו כן בנידון דהח"ס פיון דע"י שלא מיחה הנכרי לבטל המקח נתקנים למפרע קיימא בשעת לידה בחזקת ישראל.

[ובנידון דתשובת הר"י מברונ"א שם יש לעיין אף דהתנה עם הגוי שיביא המעות ביום ו' בתצי היום ולא הביא מ"מ הי' יכול הישראל לומר הרני פאילו התקבלתי ולמחול על תנאי ושייתחייב מחדש ועיין מ"ש לעיל דיני נדרים (סי' כ"ג) ואולי שם הי' הישראל מבטל המקח:] טו) והנה בנידון דידן דל"ה רק קנן מעות ולידיון הוי ספק אם ישראל מנכרי קונה במעות ואם נאמר דהנכרר שזאת הפרה קנה הוי ספק בכור וכמו שכ' הש"ך (סי' ש"כ ס"ק ח') בשם המהר"מ מינץ וכבר העירוטי בהגהותי בדברי חיים חיו"ד (סי' נ"ו) דנימא פיון דאם באנו לדון מצד הממון מוקמינן הפרה בחזקת מרא קמא ואם אין הנכרי רוצה לקיים המקח אין מוציאין מידו א"כ הוי פנד נכרי באמצע ואף אם מקיים המקח תהי' פטורה מבכורה ואף למ"ש הרא"ה בש"מ פתובות סוף פ"א דלא שינו לדון לגבי נכרי חזקת ממון מ"מ ג"כ מה"ד אין מוציאין מידו ולכל היותר נוכל לדון לגבי נכרי בספק קנין לומר יחלקו פדיון ממון המוטל בספק אבל מ"מ אין הנכרי מסולק מפל נכל.

וכעת מצאתי במהרי"ט אלגזי הלכות בכורות שהעיר בזה. וראיתי בזה בתשובת חמדת שלמה יו"ד (סי' ל"א) שדן דהיכא דמהני תפיסת הנכרי מן הישראל המוכר לו הפרה הוי פנד נכרי באמצע ופטורה מבכורה והיינו אף אם לא אזלינן לענן איסור בתר דיניהם כמ"ש המג"א (סי' תמ"ח) מ"מ היכא דאם תפס אין מוציאין מידו ע"פ דין תורה עדיף והוי פנד נכרי באמצע אף יקשה קצת לדבריו חז"ל למה המחבר בש"ע הנצרך למכירת הפרה לשני קנינים פסוף ומשיכ' או חצר פמבואר (סי' ש"כ) ובש"ך שם הא לדעת המחבר (סי' שט"ו) דפוסק פדעת הרמב"ם דתקפו פהן אין מוציאין מידו א"כ סגי בקנין א' לבד אף לכתחלה פיון דעכ"פ מהני תפיסת הנכרי ודחוק לומר דדוקא בספק בכור דלא שינו כ"כ חזקת מר"ק כמו שכ' הרשב"א בתשובה בזה סובר המחבר דמהני תפיסה דהא משמע מפמה מקומות דבספק' דדינא מהני תפיסה ועוד הא למ"ש המר"מ הנז' אף ביש לנכרי חזקת מר"ק אם באנו לדון בישראל שקנה מנכרי וא"מ ומ"מ חייב בבכורה מספק אף דהגוי מוחזק מכ"ש דאינו פוטר ע"י יד נכרי באמצע מצד תפיסתו אם מהני ועוד למ"ש הש"מ הנז' יש לדון דלא מהני בנכרי חזקת ממון וממילא בספיא דדינא לא מהני תפיסת הנכרי מן הישראל ע"פ ד"ת.

ולפ"ז י"ל קצת אף בגוני דיש ס"ס כמו שכתב שם הח"ש מ"מ לא מהני תפיסת הנכרי נגד חזקת מר"ק של ישראל פיון דלא שינו כ"כ חז"ל שלו נגד ישראל ומ"מ בהכרח צריף לומר אף בקונה מן הנכרי דאין מוציאין ממנו ע"פ דיננו אין חזקה שלו מבררת לענן איסור ומספק הבכור אסור בגיזה ועבודה ועיין שם במ"ש אאמ"ו ו"ל בדברי חיים והדברים ארופים במ"א: ט"ז) ושם בס' ח"ש הביא סברת השואל שהוכיח מש"ס ב"מ (דף ע') דאלמות הנכרי מהני לפטור מבכורה מדקאמר בש"ס דאי לא משפח תפיס הנולד הוי יד נכרי באמצע והוא ו"ל דחה דבריו.

ובתשוב' עבודת הגרשוני (סי' ק"ב) וכן פמנומה בתשובת פנים מאירות הוכיחו משם דאזלינן בתר דיניהם דנדאי מצד הדין אינו יכול לתפוס ואני לא הבנתי שם הי' של נכרי מעיקרא וכינון דנשאר לו צד זכות הוי יד נכרי באמצע וכמ"ש התוס' שם וכן כתב בפסקי מהר"י שבתה"ד (סי' ק"ל) דדוקא בישראל המקבל צאן ברזל מנכרי פטורה מבכורה

הואיל דנשאר זכות לנכרי בעלים הראשונים אבל נכרי המקבל מישראל אינו מחוייב בשביל זה בבכורה מטעם הנז' עי"ש שוב ראיתי שהגויש בזה בעה"ג בעצמו ולא רצה שם לסמוך על דיניהם וא"כ בנידון דידן דהיתה מעיקרא של נכרי היא קצת מקום לומר להקל אולם כנראה מפמה וכמה תשובות לא סמכו ע"ז ובפרט אם בדיניהם פסוף קונה.

וגם בתשובת משאת בנימין שהקיל לסמוך על דיניהם היינו לענין חמץ דמהני קננו דרבנו ג"כ ולא לענין בכור להפקיע איסור תורה ותליא במחלוקת גדולי הראשונים והאחרונים אם קננו דרבנו מהני להפקיע איסור תורה וענין מקור חיים (סי' תמ"ח ס"ק ה') בשוב דברי המ"ב וקצת סותר לדברי עצמו שם (ס"ק ח') דכ' דקננו דרבנו מהני שיהי' הפקר עי"ש א"כ לענין בכור נמי אם עשה הנכרי קננו דמהני מדרבנו יהי' מועיל עכ"פ להפקיע מרשות ישראל ולא גרע מהפקר דפטור ג"כ מבכורה וכבר כתבתי בזה בהגהותי בדברי חיים שם עכ"פ בנידון דידן קשה להקל מטעם זה באיסורי תורה: י"ז) וראיתי מפבר בתשובת פנסת יחזקאל שכ' דצו שלאק מהני בדיעבד לענין חמץ וכתב דהא דתיקנו פסוף ומשיכה במקירת מבכרת אפשר דאה"נ דצו שלאק מהני רק הם השוו מידותיהם דין דמהני בכל אחר ואמר וצו שלאק לא מהני בכל מדינה וכמזומה שכ' שזוכר למעשה שיהתירו בשר בכור שגמפר בצו שלאק ואינו פעת ת"י ולא אדע הא דבר זה תליא במחלוקת אם קננו דרבנו מהני להפקיע איסור תורה אף אם לא הודמנו ביחד האיסור וממון באשר האריכו בזה כל האחרונים וגם אני בעניי הארכתי בזה בכמה מקומות והאנ"ד שלא"ק הוא כמו מנהג וכמו סיטומתא דמבואר ב"מ (דף ע"ד) דקניא וקאמר שם למקניא ממש ולא עדיף משאר קנינים שתקנו דלא מהני לענין איסור תורה וכן כתב בנתיבות המשפט (סי' ר"א) דקננו דרבנו נדאי לא גרע ממנהג שנהגו הסוחרים ואפ"י הכי לא חשיב אותו רק לקננו דרבנו לענין קידושין וכ"כ סיטומתא עי"ש וראיתי בשב יעקב (סי' כ"א) שכ' כל שדרה התגרים לקנות הוי קננו גמור אף מדאורייתא ולא אדע מנין לו ולא תהא פהנת כפונדקית כל מיני דרבנו קנינו וקבלנו עלינו לקיימם ולדעת הרמב"ם קנינו עלינו ונתחייבנו מן התורה מדכתיב לא תסור וגו' ושמת לעשות ככל אשר יורוה ואף לדעת הרמב"ן דחולק מ"מ התורה נתנה רשות לחז"ל להורות וישראל פשרים מקיימים טובים דודיה מיין חביבים דברי סופרים ובכל קניני דרבנו כופין עליהם ונתחייבו לנכסי כמבואר בתשובת הרדב"ז ואף נעשה מנהג קבוע ע"י תקנותיהם ובכ"ז לא מהני לענין דאוריית' לאלה הסוחרים פן ואף ביישראלנגד ישראל חבירו ק"ו מנהג שנהגו הסוחרים מעצמן לעשות שאינו זוכה פזוכה דלא עדיף מקננו חז"ל ואף כבר נהגו כן ויש מקום לומר דאף אלה הסוחרים דקננו דרבנו מהני לענין איסורי תורה היינו לגבי ישראל עם חבירו דעכ"פ יש לחז"ל פח מה"ת ומצווין על לאו דלא תסור אבל נגד נכרי דאינו מצווה על לאו דלא תסור פלל מודים דקננו דרבנו ל"מ שיהי' שלו מן התורה וכמו כן מנהג וסיטומתא שוב ראיתי בהתם סופר ח' יו"ד (סי' שי"ד) שמשגי על הגאון בנתיבות המשפט דלא דמי לקניני דרבנו דלא מחלו בכך הסוחרים מרצונם אלא אנוסים בתקנות חכמים ומטעם הפקר ב"ד בזה י"ל אין פח בי"ד אלא להפקיע ולא להקנות אבל מה שהנהיגו מרצונם הטוב כל תנאי שבממון קיים מה"ת עי"ש ואין לזה טעם דמה מהני תנאי שבממון לעשות שאינו זוכה פזוכ' וגם בקננו דרבנו מי ימר דאף ישראל פשרים לא ימחלו ע"ז מרצונם רק חשובים פאנוסים בתקנות חכמים נדאי

מקבלים עליהם לקיים ברצון טוב כפי תקנתם ואם זה לא מהני מן התורה כיצד יהי מנהג מרצונם מה"ת ועינין ריטב"א קידושין מובא בש"ף ח"מ (סי' קצ"ח ס"ק י) דכ"מ שאמרו חכמים שאין קונים מן הקנינים אע"פ שפירש המוכר והלוקח שיקנו בו אינו קונה והרי הוא פאילו אמר שיקנה באמירה בעלמא עי"ש הרי דלא מהני לעשות שאינו זוכה בזוכה ולא אמרינן בזה כל תנאי שבממון קיים: ח"י) ומצאתי רב בזה דפשיטא לי לרבינו הרמ"א בתשוב' (סי' פ"ז) דקנין איסטומתא אינו קונה רק מדרבנן.

דשם נשאל בישראל שקנה פרה מנכרית בקנין כסף לבד והניח אצלה הפרה לשמור ולרעות ואח"כ נגנבה הפרה ונתרצית הנכרית לשלם ולהחזיר לו מעותיו ואח"כ נמצא הגנב ושלחה אל הישראל שיקח פרתו ויפדה אותה ממקום שמשכנה הגנב ובעוד שהלך שם הישראל ילדה הפרה זכר ודן שם מתחלה אחר דקי"ל כר"ת דלנכרי במשיכה פשיטא דלא קנה הישראל ועדיין ברשות הנכרי עומדת ופטורה מבכורה וכו' וא"ל דאע"ג דמדן תורה אין מעות קונות מ"מ לא גריעי מעות מסיטומתא דקניא מדרבנן כדאיתא פ' איזהו נשך דזה אינו חדא כ"ז שלא משך הישראל הפרה הנה הנכרי יכול לחזור בו דיד בעל המעות על העליונה לפי מנהג המקום שנקנה שם הפרה זו לפי הנראה ועוד דא"כ דלא קנה הישראל רק מדרבנן מפח המנהג א"כ מה שאמר לו הכותי לשלם נמי הני קנין לפותי מפח מנהג שאמרו שאר הנכרים שצריכה לשלם החצי א"כ החצי שלה משעת גניבה והני שנותפות הכותי דפוטר בבכורה עכ"ל שם הרי להדיא דאינו קונה מצד המנהג רק מדרבנן וגם כנראה דע"ז דן שם מתחלה אם קי"ל כר"ש"י דלנכרי קונה בכסף או כר"ת ולמה צריף לזה הא פיון דמנהג הוא שם שלא לקנות בכסף רק במשיכה הכל הולך אחר המנהג אלא ודאי דמנהג זה אינו מפקיע מאיסור תורה ואם מה"ת הי' כסף קונה הי' בכור ולכף דן דקי"ל כר"ת ושוב חקר מצד המנהג דהני עכ"פ מדרבנן קנין עכ"פ מבואר להדיא דאיסטומתא ל"ה רק קנין דרבנן: ומה שהביא הח"ס מדברי תשובת רש"ב"א המיוחסת להרמב"ן (סי' רכ"ה) שכתב דסוגיא דבכורות רפ"ב מ"י"י באתרא דלא נהיגי במשיכה אבל היכי דנהיגי במשיכה פוטר מבכורה מטעם סיטומתא עיינתי בתשובת הרש"ב"א הנז' וראיתי שדבריו שם צריכין ביאור כי המח"א דיני קנין מעות (סי' ח') כ' משם הרמב"ן הנז' דישאל שקנה מטלטלין מנכרי מפי נתן דמים קנאם פיון דנהגו הנכרים להקנות הדמים אבל אם מכר מטלטלין להנכרי ולא משך אע"פ שנתן דמים לא קנה לדעת ר"ת ויכול הישראל לחזור דביתר דינא דאורייתא דיינינן ליה ושם (סי' ט') כתב בנו של המח"א הרב ז"ל על קושית אביו דלמה צריף לתרתי לענין בכור קנין כסף ומעות הא פשיטנה עם הנכרי שיקנה במשיכה או בדמים סגי כדמוכח פ"ב דבכורות וכתב בנו הרב ז"ל משם הרמב"ן דלר"י דלישראל בכסף ונכרי במשיכה ישראל שנותן לנכרי מעו' בבקמתו פטורה פיון דלא משך ואפי' נהגו לקנות בכסף מ"מ ברשותיה דישאל לא קאי להתחייב בבכורה שהוא מדאורייתא עד דמשך פדינא דאורייתא והיינו דכייפינו ליה ליתן מצד המנהג ומ"מ קנין ל"ה עד דמשך וע"כ פונתו דתנאי ג"כ לא צדיף מן מנהג.

עכ"פ מדבריהם מבואר דסברי בדעת תשובת הרש"ב"א המיוחסת הנז' דישאל מנכרי אף דקונה בכסף ע"פ מנהגיהם מ"מ קנין אינו עושה לחיבו בבכורה ונכרי הקונה מישראל ע"פ קנין שהוא מצד המנהג אף חיוב אין פאן מן הישראל לקיים וא"כ כנראה

דלעגן פֿכּוֹרָה פֿנֿכּרִי הַקּוֹנָה מִיִּשְׂרָאֵל פֿרָה פֿקֶנֶן פֿסָף לִהְסוֹכְרִים דָּאיִנוּ קוֹנָה מֵה"ת אָף מַצַּד מְנַהֵג לֹא הָיָה רַק קֶנֶן דְּרַבְּנָן שׁוֹב עֵינֵינוּ דְּבַדְּבָרֵי הַרְמַב"ן וְרֵאִיתִי דְּמִשְׁמַע מִדְּבָרָיו בְּאַמֶּת דְּמַצַּד הַמְּנַהֵג מֵהַנִּי הַקֶּנֶן הוּא לְגַבֵּי יִשְׂרָאֵל מִנְּכָרֵי הוּא לְנִכְרֵי מִיִּשְׂרָאֵל וְעַי' בַּס' קַרְמ"ר מִבְּנוּ שֶׁל הַבַּעַל מַח"א ח"ב הַלְכוֹת זְכִיָּה וּמִתְנָה (דָּף כ"א ע"ב) דְּמַפְרָשׁ ג"כ דְּבָרֵי רַמְבַּ"ן נֶגֶד דַּעַת הַמַּח"א אָבִיו ז"ל רַק דַּס"ל דְּאֲזַלְיִנָּן בְּתַר מְנַהֵג קְבוּעַ שְׁלֵהֶם אָף לְפִטוֹר מִהַפְּכוּרָה עֵי"שׁ: שׁוֹב רֵאִיתִי בְּנִתְיָבוֹת הַמְּשַׁפֵּט (סוּף ס' קצ"ד) שֶׁכ' לִישָׁב דְּבָרֵי רַמ"א שָׁם שֶׁכ' אָבֵל בְּמַטְלֵטְלִים קָנָה מִקְּוִשְׁיּוֹת הַשֵּׁ"ף שָׁם ע"פ דְּבָרֵי רַמְבַּ"ן בְּמִיּוֹחְסוֹת הַנ"ז שֶׁכ' דְּקָנָה אָף בְּמַעוֹת לְבַד אֲפִילוּ לְדַעַת ר"ת פִּינּוּן דְּנִהְגוּ הַגּוֹיִם לְהַקְנוֹת בְּדָמִים רַק בְּמִכָּר מַטְלֵטְלִין לְגוֹי בְּמַעוֹת לֹא קָנָה לְסִבְרַת ר"ת וְאֲתֵינָן דְּבָרֵי הַרְמ"א בְּפִשְׁיּוֹת וְהַדְּבָרִים נִפְלְאִים דְּהַמְעַיֵּן בְּרַמְבַּ"ן שָׁם דָּאָם מַצַּד מְנַהֵג אִין לְחַלְקַן בֵּינָן אָם קָנָה מִנְּכָרֵי אוּ מִכָּר וְאֲדַרְבָּא מְבוֹנָאָר שָׁם דְּכַתְבֵּי וְאֲפִשְׁרֵי נְמִי דְּהֵיִינוּ דְּאָמַר רַב אֲשֵׁי בַע"ז (דָּף ע"א) רְמוֹת רוּחָא הוּא דְּנִקִּיטָא לְהוּ תְּלָה הָעֵנִין בְּגַסוֹת הָרוּחַ לְבַד וְלֹא בְּמִנְהֵג קְבוּעַ לֹאמַר דָּאיִנוּ קוֹנָה פְּלֵל וְאֲפִילוּ מִשׁוּם מְנַהֵג מִדְּאָמַר לְהַנְהוּ סְבוּיָתָא שְׁקִלֵי זוּזֵי אֵלָא הֵתָם גַּסוֹת הָרוּחַ הוּא שְׁנֵהְגוּ בְּעַצְמָן שְׁלֵא לְחֻזּוֹר אַחַר שְׁמִשְׁכּוֹ אָבֵל אָם הִי מְנַהֵג קְבוּעַ וְדָאִי לֹא הִיָּה מְצָרִיף רַב לְהַקְדִּים וְלִטְוֹל דָּמִים עַכ"ל הָרִי דָּאָם מַצַּד מְנַהֵג אִין חִילּוּק בֵּינָן אָם קוֹנָה מְגוּי אוּ אָם מְכָר לְגוֹי וְע"כ מ"ש אַח"כ וְאוֹתוֹ שְׁאָמַר יִשְׂרָאֵל שְׁנַתְּנָן מַעוֹת וְכו' הֵתָם בְּמַקּוֹם שְׁאִין מְנַהֵג יָדוּעַ כּו' וְאִין נִרְאָה שְׁנֵהְגוּ לְקַנּוֹת בְּמִשְׁיָכָה כּו' וְהָאֲרִיף לֹאמַר דִּישׁ מְקוֹם לְחַלְקַן בֵּינָן נִכְרֵי מִיִּשְׂרָאֵל לִישְׂרָאֵל מִנְּכָרֵי אוּלָם כ"ז אִינוּ נִרְאָה וְכִמוֹ שְׁפַתְבַּר בַּס' קַרְמ"ר עַכ"פּ פֿנֿרְאָה דְּדַעַת הַרְשֵׁב"א הַמִּיּוֹחְסוֹת בְּאַמֶּת דְּקֶנֶן מַצַּד הַמְּנַהֵג מֵהַנִּי לְעֵנִין חַיִּיב בְּכוּרָה אָף מ"מ אִין סְבָרָא לֹאמַר דְּמֵהַנִּי פֿקֶנֶן שֶׁל תּוֹרָה דְּנִדְּאִי ל"ה רַק קֶנֶן דְּרַבְּנָן רַק דִּי"ל דְּהַרְשֵׁב"א לְשִׁיטְתוֹ דְּהוּא מִהַסּוֹכְרִים לְעֵנִין מָמוֹן דְּהַפְּקַר ב"ד הַפְּקַר מֵהַנִּי אָף לְעֵנִין אִיסוּר תּוֹרָה פֿמְבוֹנָאָר מִשְׁמוֹ בַּס' מ"ב (דָּף ע"א) וְלְעוֹלָם י"ל לְהַסּוֹכְרִים דְּקֶנֶן דְּרַבְּנָן ל"מ לְעֵנִין אִיסוּר תּוֹרָה אָף בְּמַקּוֹם שְׁנַעֲשֶׂה הַקֶּנֶן טָרַם שְׁבָא הַנִּזְדוֹן לְדוֹן עַל אִיסוּר אַעפ"כ אִין הַדִּינֵי תּוֹרָה לְעֵנִין אִיסוּר נִגְרַר אַחֲרֵי קֶנֶן דְּרַבְּנָן וְדָלָא פֿמוֹ שֶׁכ' הַנ"ב תְּנִינָא אַה"ע (ס' נ"ד) לְחַלְקַן בֵּינָן [עֵימ"ש לְעֵיל דִּינֵי יו"ט (ס' כ"א אוֹת ה')] וַיְבוֹנָאָר עוֹד אִי"ה בַּמ"א] לֹא עֲדִיף ג"כ קֶנֶן סִיטוּמַתָּא וּמְנַהֵג מִשְׁאָר קֶנֶינִים דְּרַבְּנָן וְכַמ"ש לְהַדְּיָא בְּתַשׁוּבַת הַרְמ"א הַנ"ז [וּבַמ"ש עוֹד שָׁם הַנְּתִיבוֹת לִישָׁב דְּבָרֵי הַרְמ"א דְּבַדְּיֵי יִשְׂרָאֵל הַמְּחֻזֵּק חֲתִיב לְהַחֲזִיר פִּינּוּן דְּהוּא סְפִיקָא דְּדִינָא וְאוּלַי מַעוֹת קוֹנוֹת וְשֶׁל הַלּוּקַח הוּא וְתַחַת יַד יִשְׂרָאֵל הַמְּחֻזֵּק הוּא וְדָאִי גָזַל וְאִיסוּר לְהַחֲזִיק מְסַפֵּק דְּשִׁמְאָ שֶׁל יִשְׂרָאֵל הוּא הַדְּבָרִים תְּמוּהִין הָא לְדַעַת הַמְּחַבֵּר שָׁם וְהַרְמ"א לֹא הִגִּיהוּ סוֹבֵר ג"כ דְּחֲתִיב לְתַת הַדָּמִים לְלוּקַח א"כ לִיכָּא נ"מ לְהַנְּכָרֵי הַמּוֹכֵר וּבְנִדְּאִי הָיָה הַמְּחֻזֵּק פְּכָל מְחֻזֵּק וְאִיסוּר לִישְׂרָאֵל לְהוֹדִיעַ דָּאיִנוּ גָזַל בְּיַד הַמְּחֻזֵּק דְּבְרוּצָה לְמַפְּנֵי וְעוֹמֵד לְמַפְּנֵי יְכוּל לִיקַח שְׁלֵא מְדַעַת בְּעָלִים ע"מ לְשַׁלֵּם אָף מִיִּשְׂרָאֵל פֿמְבוֹנָאָר בְּרַאב"ד וְר"ן פ' וְאֵלוּ מְגַלְחִין וְעֵינֵין מַח"א הַלְכוֹת גְּזִילָה (ס' ה') ק"ו בְּנִכְרֵי שְׁפָכָר מְכָר וְלוֹ לִיכָּא נ"מ רַק בֵּין הַמְּחֻזֵּק וְהַלּוּקַח וְגַם פְּכָר פֿתְּבָנוּ בַּמ"א דְּחֲמָסֵן דִּינֵהִיב דְּמִי דְּאִיסוּר פֿתִּיב בֵּינָן רַעֲיָה עַמ"ש בְּהַגְהוֹמֵי בְּדְבָרֵי חַיִּים דִּינֵי גְזִילָה (ס' ג') כ"ש בָּאָם פְּכָר מְכָר הַנְּכָרֵי וְקַבֵּל הַפְּסָף וְהַדו"ד רַק בֵּין הַלּוּקַח וְהַמְּחֻזֵּק דְּנִדְּאִי אָם נוֹתֵן הַדָּמִים אִין מוֹצִיאִין מִמֶּנּוּ וַיְבוֹנָאָר אִי"ה בְּמַקּוֹמוֹ עוֹד בְּטַעֲמִים נְכוּנִים וְאִכ"מ:] כ) וּבְדְבָרֵי הַרְמ"א שָׁם יֵשׁ לְעֵינֵין בְּכַמְּהָ דְּבָרִים שֶׁכ' דָּאָף אָם נֶאֱמַר דְּקָנָה הַיִּשְׂרָאֵל בְּמַפּוֹת מ"מ כְּשֶׁנִּגְנְבָה אַח"כ וְאֲמַר' הַנְּכָרִית

הריני משלם נקנה הפרה לה בכ"מ שהיא פדאמרינו ר"פ המפקיד כו' דאם אמר הריני משלם נעשה כאומר הרי פרתני קנוי' לה מעכשיו והה"ד לענני בכורה דאין לחלק בין איסור לממון בכה"ג ואע"ג דשבתא דאתא מגופא לא אקני ליה שם מ"מ לענני בכורה דהוי טובה למקנה מקני לה גופה דאומדן דעת זה עדיפא עי"ש עוד וסיים וכ"ש אם נולד זכר זה בבית גנב דנדאי הא ילדה בתזקת הגנב והקונה דהוי התם שינוי רשות ושינוי השם לכו פטירי עכ"ד וצריף להבין הא אם נאמר פדעת רש"י דקנה הישראל בכסף א"כ כמו כן נכרי מישראל אינו קונה במשיכה רק בכסף א"כ אינו דומה להא דריש פ' המפקיד דשם אמרינו נעשה כאומר כו' הרי פרתני קנוי' לה מעכשיו וקנה הישראל במשיכתו שמשכה מן המפקיד אבל לא אח"כ דאח"כ אף אם מקנה גוף הפרה הוי דבר שאינו ברשותו ואינו יכול למפון וא"כ בנידון הבכור דל"נ לומר דנעשה כאומר והנכרית ג"כ ברצונה לקנות אז משעת משיכה דהא משיכה אינו קונה ורק אח"כ בנתינת הכסף וכמו שכו' הרמ"א שם וא"כ הוי אז אינו ברשותו ולא חל פלל הקנין גם אף אם במשיכה קונה למפרע לא מציינו זה רק היכא דשייף דין שמירה אמרינו נעשה כאומר כו' הרי פרתני קנויה מעכשיו משא"כ בנכרי דלאו בני שמירה וכמו דאנו ממעטין מרעהו דישאל אינו בחיוב ודיני שומרי מנכרי כמו כן נכרי מישראל וכמבואר בסמ"ע ח"מ (סי' ש"א) וכיון דליתא בדיני שומרי מנין לומר אומדנות שדעת הנכרי לקנות למפרע ובמקו"ח (סי' ת"מ) פנראה דפשיטא ליה דגם בישראל שקבל מנכרי בשמירה יש דין זה דכשנגנב ומשלם קונה למפרע ויש לו רב בזה רבינו הרמ"א ז"ל אולם הדברים תמוהין פיון דלא שייף בזה דין שמירה וחיוב שבועה הן ישראל מנכרי הן נכרי מישראל מה"ת נימא כשמשלם דקונה למפרע ועיין נתיבות המשפט (סי' קצ"ז ס"ק ד') שקכת בהמפקיד אף דנתפזן להקנות מ"מ בעיני פננת קנין מהקונה ודעת אחרת מקנה ל"מ שם פיון דלא הי' דעת קונה סמוך לגניבה והעלה דמטעם חצר קונה וכיון דאיכא אומדנא דמוכח שהמפקיד רוצה להקנות קונה הנפקד מטעם חצר וחצרו קונה שלא מדעתו וא"כ בנידון דהרמ"א דנדאי ליכא פננת קנין מהנכרית וגם לכמה אחרונים שקתבו דלנכרי ל"מ דעת אחרת מקנה ע"כ דקנתה סמוך לגניבה מטעם חצר וסובר דחצר קונה לנכרי אף דאינו עומד בצידו וכמו שהעלה המקו"ח (סי' תמ"ח ס"ק ה') עי"ש דבגדול קונה מטעם ידכשהיא משתמרת אולם עכ"פ הי' לו לבאר אם היתה הפרה נגנבת מחצרה המשמרת של הנכרית ובכ"ז הדבר צריף עיון אם נידון בין ישראל לנכרי ג"כ לומר דקונה הפרה ממש סמוך לגנבה וכנראה מדברי הרמ"א דנקנה הפרה בכל מקום שהיא להנכרית והיינו אח"כ וזה אינו מוכן הא אחר הגניבה הוי אינו ברשותו להקנות ואף שדעת הש"מ ב"ק (דף ל"ג) כשמתזיר הגנב חל ההקדש למפרע פכר פתבתי במ"א דרבו החולקין ע"ז ועימ"ש לעיל סוף דיני פסח בזה וצ"ע: כא) גם מ"ש דהוי שינוי רשות במה שהשפין הגנב הפרה זה דבר חדש דאם השפין הגנב אצל אחרים יהי' נידון כשינוי רשות ואף אינו מבואר ברמ"א מי הי' הגנב אם ישראל אם נכרי וגם אצל מי השפין הגנב דאם השפין אצל נכרי ובנדאי פה הנה דאל"כ יתחייב ביז ישראל בעל המשכון ואז אף אם הגנב הי' ישראל או להקפף אינו קונה משכון וא"כ לא הוי ש"ר פלל ואף בישראל מישראל דקונה משכון צ"ע אם הוי ש"ר פיון דיש שיוור בקנינו ואם נאבד באונס חייב לשלם ולא גרע מאם מקרו באחריות דכ' ברמ"א ח"מ (סי' שס"א) די"א דלא מקרי ש"ר.

ועוד היא מבואר ברמ"א (שנ"ו) דהכי נהיגי עכשיו בכל גניבה להחזיר אפי' לאחר יאוש וש"ר מפת דינא דמלכותא א"כ הוי פילדה הפרה ברשות ישראל ואיך יהי פטור מצד זה מבכורה ובלי ספק הרמ"א לא כתב טעמים האלה רק לסניף בעלמא ומ"מ צ"ע [ועיין בס' דברי משפט מאאזמ"ו וצ"ל (סי' שנ"ו) שחקר אם הגנב נותן לאחר במעמלה"ח אם הוי ש"ר ודברי הרמ"א דבהשפין הוי ג"כ ש"ר ק"ו מעמלה"ה אולם דברי הרמ"א צ"ע גדול]: (כב) ומ"ש הרמ"א דאם נולד זכר זה בבית גנב או בבית שהשפין דהוי שינוי השם.

הנה דעת הרמב"ם כמוכא בח"מ (סשנ"ד) דלידה לא חשיב שינוי אף לגוף הנולד ודעת הראב"ד (פ"א מגניבה) דהוי שינוי וקונה אפי' קודם יאוש והרמב"ן מלחמות ס"ל דלא הוי שינוי אלא לגוף הנולד ודעת בעה"מ והרא"ש דהוי הלידה שינוי אף לגוף הפרה דמעיקרא גופא מליא והשתא גופא סריקא ולכאורה נראה דלא קנה הגנב עד שיגמר הלידה ואפשר דסגי פשיצא רנבא לחוץ א"כ אם נאמר למפרע קדיש פרב הונא חולין (דף ס"ט ע"ב) וביצא שלישי ומכרו לנכרי וחזר ויצא שלישי דקדיש ומטעם דלמפרע קדיש ואגלאי מילתא דכי זבין לנכרי לאו פלום הוא זבין דאין לו חלק בו כמ"ש רש"י א"כ ה"נ דכונתה פיון דע"י השינוי דלידה לא חל הקנין של הגזלן רק אחר גמר לידה ואז חל למפרע קדושת בכור אלא אף לרבה שם דסובר מכאן ולהבא קדיש מ"מ אהו תרנויהו בהדדי וי"ל דקדושת בכור חל ויש לדמות להא דתמור' (דכ"ה) באומר על בכור עם יציאת רוב עולה דבכור הוי דמסיק הש"ס משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וה"נ דכונתה דקנין שע"י השינוי בא ע"י מעשה הגניבה ואלים קדושה הבא מאליה שיחול ושללא יקנה הגנב בהשינוי ועיין ש"ע יו"ד (סי' שי"ט) דהמחבר פוסק פדעת הרמב"ם דנתקדש למפרע ובודאי י"ל דאין קנין דשינוי מבטל קדושת בכור והרמ"א שם כתב י"א דאינו קדיש למפרע והוא דעת הרא"ש ומ"מ אף לדעתו צ"ע מטעם הנ"ל דקדושה הבא מאליה דוחה לקנין של הגנב וכנראה סובר רבינו הרמ"א ו"ל פיון דקנין שינוי מעשה הוא מן התורה וכל ממילא אלים ג"כ לדחות הקדושה הבא מאליה אולם לדעת הרמב"ם דחל למפרע ואף דרשאי לחתוך אבר שיצא הראשון ולהשליכו לפלבים כמבואר מס' חולין שם ובתוס' דרק פשהוא בעין חל הקדושה למפרע [ומה"ט לא אתי שפיר מ"ש בס' ש"ש (ש"ד פ"ו) בהא דספק בכור דפוסק הרמב"ם דמהני תפיסה ובש"ס ב"מ מוכח למסקנא דל"מ תפיסה בס' בכור והעלה דרבה לשיטתו דמכאן ולהבא קדיש ויש חזקת בעלים ממש במיעוט אשר יצא אבל אם אמרינו למפרע קדיש מעולם לא הנה לו חזקת מרא קמא דבשעה שנולד ספיקו עמו וליכא ראיה מס' פטר חמור לס' בכור עי"ש וזה אינו דהא אף אם למפרע קדיש מ"מ היינו פשהוא בעין אבל בהמיעוט יש לו שפיר חזקת מר"ק ג"כ דקודם שיצא הרוב יכול לחתוך ולהשליך לכלבים ואכ"מ בזה] מ"מ כמו לד"מ מכירה לנכרי מקודם לדחות קדושת בכור שלא יחול כמו כן ל"מ מכ"ש קנין של השינוי דאח"כ להפקיע מקדושת בכור.

ולכאורה י"ל דכיון דבגמר הלידה קונה הגנב ע"י שינוי למפרע כמו דמוכח מדברי הרא"ש ר"פ הגזל עצים דא"צ לשלם רק כמו שהי' שנה בשעת גזילה רק בתברא או שתניה דהוציא מן העולם ומזה הוציאו המסחרים דע"י שינוי מעשה קונה למפרע עיין מ"ש אאזמ"ו ו"ל בדברי משפט (סי' רצ"א) ואאמ"ו ו"ל בדברי חיים דיני גניבה (סי' 10)

ח"י) וא"כ ה"נ נקנה הולד למפרע ולא חל קדושת בכור אולם כבר בארתי שם בהגהותי דאינו ראי מדברי הרא"ש שיהא קונה למפרע עיי"ש בדברים נכונים וגם הא אף לדעת המחברים ע"כ שהתוס' והרמב"ן והריטב"א חולקין ע"ז וגם יסוב קושיות רבות על סברא הזאת וקשה לומר שפונת הרמ"א היא בזה שקונה למפרע להפקיע קדושת בכור: (ג) ועוד יש לגמגם אם נאמר דביאוש לחוד אינו קונה הגנב הגוי וכמו דמוכח מש"ס ב"ק וסופה ר"פ לילב הגזול ועיין בדברי חיים דיני גניבה (סי' ג') שהשיג על המח"א שדעתו דנקרי שגנב קונה ביאוש לחוד והוכיח שם דלא כן הוא ועיי"ש בהגהותי שהעירותי להוכיח דע"כ חייב ג"כ בנהשיב דאל"כ לדעת רמב"ן ראוי שיקנה ביאוש לחוד ולדעת רש"י עירובין (דף ס"ב) דבן נח נהרג על פחות משנה פרוטה ולא ניתן להשבון דבנקרי לא פתיב ונהשיב א"כ שם ב"פ לילב הגזול למה צריף לשינוי רשות הא אם גזזו נקרי קונה ביאוש לחוד כיון שאינו מחוייב בנהשיב או מטעם קלבד"מ ואף שהוא בעין נקנה ביאוש אולם מ"מ יהי הטעם מה שיהי' מבואר דאינו קונה ביאוש.

א"כ י"ל דעכ"פ גם ע"י שינוי מעשה אינו קונה כיון דעכ"פ אינו במ"ע דנהשיב ואנו ילפינו דשינוי קונה ממה דכתיב ונהשיב הגזילה אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים ישלם ולגבי גנב וגזלן נקרי דלא נאמר ונהשיב מנין לנו לומר דקונה בשינוי מעשה ועיין נתיבות המשפט (סי' שס"א) דאף בישראל היכא שקנאו בדמים והוא בעין דחייב להחזיר אינו קונה בשינוי כיון שאינו חייב בהשבה היינו דלא לאמר בזה ונהשיב ק"ו לגבי נקרי דלא נאמר בהו כלל ונהשיב אם אינו קונה ביאוש לחוד מנין לנו לומר דקונה ממילא בשינוי מעשה ושינוי השם וכיון דהרמ"א לא אתי עלה מצד יאוש לחוד מנין לנו דקונה ע"י השינוי בדם יש לומר למה דהוכחתי בכמה מקומות פדעת הראשונים דביאוש לחוד יצא מרשות הפעלים רק הגזלן אינו קונה והוי כהפקר והפקר ממש שאחרים יזכו בו אינו שמעפכ קנין של הגזלן כמבואר תוס' ב"ק (דף ס"ט) א"כ עכ"פ לענין חייב וקדושת בכורה דהפקר אינו חייב בבכורה ועיין מ"ש בהערותי בדברי חיים חיו"ד (ס"ס נ"ו) להוכיח פן מדברי התוספתא מס' בכורות א"כ ע"י יאוש דבעלים כיון דהוי כהפקר רק מפח זכותא דגנב הגוי אין אחר יכול לזכות בו עכ"פ מרשות בעלים הישראל יצא וי"ל דפטור מבכורה אף עכ"פ הרמ"א לא אתי עלה מטעם זה רק מטעם שינוי מעשה ושינוי השם וזה צ"ע כמ"ש: כ"ד) עוד יש להבין בדברי הרמ"א וכן הביא הש"ך משם מהר"מ מינ"ץ דבקנה מנקרי הוי ספק בכור וע"כ כמ"ש לעיל דח"מ אינו מברר לענין איסור ובפרט ספיקא דדינא מ"מ קשה דהא התוס' ב"ב (דף נ"ד) ד"ה וישראל לא קנה עד דמטי שטרך לידה הקשו אמאי לא קנה בכסף לבד מעפרון בק"ו מגופו דל"ל שאינו גומר בדעתו לקנות עד שיהי' שטר דמאחר דנקרי מסתלק למה לא יגמור בדעתו לקנות ויניחנו להיות הפקר וכ' דאנו סהדי שלא הי' בדעתו אלא פמות שהוא רגיל עם ישראל דהיינו בשטר מדלא פירשו א"ב בכסף איקני ושוב הקשו מהא דבכורות בנתן מעות לנקרי בבהמה בדיניהם אע"פ שלא משוה קנה ותייבת בבכורה ואמאי לא אמרינן אע"ג דקנה מה"מ אין בדעתו לקנות עד שימשוה כמו שהוא רגיל לקנות עם ישראל וכ' ויש לומר דהתם בדיניהם קאמר והיינו דרוצה לקנות כמו שהוא דיניהם שפסקה להם התורה ובמפרש פן אבל בסתם אם אינו מפרש סברי התוס' דדומה מטלטלין כמו קרקע דאמרינן שם דנקרי מפי מטא זוזי לידה אסתלק ליה ישראל לא קני עד דמטי שטרך

לידן' וְהוּי כְּהַפְקָר כ"כ מְטַלְטְלִין אִין בְּדַעְתּוֹ לְקַנּוֹת עַד שְׂיִמְשׁוּף כְּמוֹ שְׂרָגִיל לְקַנּוֹת עִם יִשְׂרָאֵל וְכ"ז דל"ק הַיִּשְׂרָאֵל אַף דְּנִכְרֵי אֶסְתַּלַּק מ"מ ל"ה רַק כְּהַפְקָר דג"כ פְּטוֹר מִבְּכוּרָה וְהַרְמָ"א וּמַהֲרָ"מ מִינ"ץ וְהַשֵּׁף סְתָמוֹ דְּבִרְיָהֶם וּמִשְׁמַע אַף בְּשִׂאֵינוּ מִפְּרִישׁ שְׂקוּנָה בְּדִינְיָהֶם שְׂפָסְקָה לְהֶם הַתּוֹרָה אַעֲפ"כ הוּי סְפֵק בְּכוֹר דְּדִילְמָא כְּסָף קוֹנֵי וְצָרִיף לֹאֲמַר דְּהֶם סְמָכוֹ ע"ד הָרָא"ש וְהַטּוֹר ח"מ (ס' קצ"ד) וְכֵן סְתָם הַרְמָ"א שְׁם דְּדוֹנְקָא בְּקַרְקַע אֲמַרִּינוּ דְּיִשְׂרָאֵל אִין בְּדַעְתּוֹ לְקַנּוֹת בְּלֹא שְׂטֵר מִשְׂא"כ בְּמִטְלְטְלִין אִם כְּסָף קוֹנָה סוּמָה דַּעְתּוֹ וְעִי"ש בְּש"ף ח"מ וְכֵן מְבֹאֵר בִּש"מ ב"ב שְׁם מִשְׁם תּוֹס' הָרָא"ש עַל קְוִשִׁית הַתּוֹס' הַנּוֹז' וְנ"ל דְּגַבֵּי קַרְק' שְׂאֵנִי שְׂיָרָא שְׂמָא תְּמַצָּא גְזוּלָה וְא"ר לְקַנּוֹת אֲלָא בְּשְׂטֵר שְׂיָהָא בְּיָדוֹ לְרָאָי עכ"ל וְקַצַּת יֵשׁ לֹאֲמַר דְּהוּי עכ"פ ס"ס בְּאִם קָנָה סְתָם וְלֹא פִּירֵשׁ שְׂקוּנָה כְּמוֹ שְׂהוּא דִּינְיָהֶם שְׂפָסְקָה הַתּוֹרָה חֲדָא דִּילְמָא כְּסָף אִינוּ קוֹנָה בְּנִכְרֵי וְאִם כְּסָף קוֹנָה מ"מ דִּילְמָא כְּדַעַת הַתּוֹס' דְּאִין בְּדַעְתּוֹ לְקַנּוֹת עַד שְׂיִמְשׁוּף כְּמוֹ שְׂהוּא רָגִיל עִם יִשְׂרָאֵל וּבְפָרְט דְּמִסְיָעוֹ חֲזַקְתָּ מְמוֹן וּמַר"ק שֶׁל הַנִּכְרֵי וְגַם חֲזַקְתָּ הַגּוֹלֵד שְׂלֹא נִתְקַדַּשׁ בְּבְכוּרָה כַּמ"ש תּוֹס' בְּכוֹרוֹת (ד' כ') וְחֻלְיִין (ד' י"א) דִּישׁ לַעֲנוֹב חֲזַקָה חֲזַקְתָּ זָר כְּמוֹ דְּלֹא הִי קְדוּשָׁה קוֹדֵם לִידָה כֵּן לֹא נִתְקַדַּשׁ עִם הַלִּידָה וּבְפָרְט הַרְמָ"א בְּשִׂטְתּוֹ שְׁם קָאִי דְּרוּב הַפּוֹסְקִים סוּבְרִים כְּשִׂטְתָּ ר"ת וְסִייעָתוֹ דְּכְסָף א"ק בְּנִכְרֵי א"כ הוּי ס"ס מְעַלְיָא וְצ"ל דְּזָה פְּשִׁיטָא לִי לְרַמָּ"א דְּבְמִטְלְטְלִין ל"א דְּלֹא סְמָכָה דַּעְתּוֹ וְכְשִׂטְתָּ הָרָא"ש וְהַטּוֹר וְכְמוֹ שְׂפָתָם שְׁם בַח"מ וְצ"ע בַּכ"ז: ס' י"ג נִשְׂאֵלְתִי מִן גְּבִיר מְשֻׁפֵּל א' אִם יֵשׁ מְקוֹם עַפ"י דַּתּוּה"ק שְׂאָדָם יִשְׁתַּף א"ע עִם חֲבִירוֹ לְהַמְצִיא לוֹ פְּרִנְסָתוֹ כְּדִי שְׂיַעֲסֹק בַּתּוֹרָה וְהוּא יִחְלֹק עִמּוֹ בְּהַשְׁכָּר.

וּבְקָשׁ מִמֶּנִּי לַחֲוֹת דַּעְתִּי לוֹ ע"פ הַתּוֹרָה. וְהַשְׁבִּיתִי הַאֲנוּמָנִם בְּאַמַּת הַדְּבָר מוּבָא בְּרַמָּ"א יו"ד (ס' רמ"ו ס"א) דִּיכּוֹל לְהַתְנוּת כֵּן קוֹדֵם עֶסְקוֹ בַּתּוֹרָה שְׂיַחֲלַק עִמּוֹ בְּשִׁכָּר וְע"ש בְּש"ף שְׂכָר תּוֹרָה וְשִׁכָּר מַה שְׂיָרוּיַח זֶה יְהִי בֵּין שְׁנֵינְיָהֶם בְּיַחַד.

אוּלָּם אַף כִּי דְבָרֵי הַרְמָ"א נוֹבְעִים מִדְּבָרֵי רַבֵּינוּ יְרוּחִם. לְכַאוּרָה אִינוּ כֵּן דַּעַת רַבֵּינוּ הֵיא גְּאוּן מוּבָא בְּתִשְׁבַּת מַר"מ אֲלֵשְׁקָר (ס' ק"א) דְּשִׂאֵלוּהוּ מִי שְׁנַתָּן לְאָדָם זָהָב ע"מ שְׂיִקְרָא בַּתּוֹרָה וּזְכוּת הַקְּרִיאָה יְהִי לוֹ וְהַשִּׁיב שְׂדֵבְרִים אֵלּוֹ דְּבָרֵי הַבֵּל שְׂאִין לְסַמְוֵה עֲלֵיהֶן וְאִיף יַעֲלֶה עַל לֵב כִּי שְׂכָרוֹ שֶׁל זֶה שֶׁל מַע"ט שְׂעֵשֶׂה זֶה לְזֶה וְהַפְתּוּב אוֹמֵר צְדָקָת הַצַּדִּיק עָלָיו תְּהִי כו'.

הַיַּחֲשׁוּב כִּימַתָּן שְׂכָר שֶׁל מְצוֹת דְּבָר שְׂיִשְׂאָהוּ אָדָם בְּחִיקוֹ כו' אֵילוֹ יַדְעוּ מַהוּ הַשְׂכָּר לֹא הִי זֶה נוֹתְנוֹ לְזֶה וְלֹא זֶה מְקַבְּלוֹ מִזֶּה וְכֵן הוּא מַתָּן שְׂכָר כְּבוֹד וִיקָר שְׁנוֹתָנִים לוֹ לְצַדִּיק עַל מַעֲשָׂיו הַטּוֹבִים שֶׁהֵן מְקַבְּלוֹת פְּנֵי שְׂכִינָה וּמְקַלְסִין לְפָנֵיהֶם שְׁבַח וְאוֹמְרִים לוֹ לְצַדִּיק עֲלֶה לְמַדְרָגוֹת וְעַמּוּד בְּמַחֲצִיתָהּ אַתָּה הוּא שְׂכַפְשֵׁף יְצָרָה וְנִשְׂאֵת מִשְׂאֵת הַמְצוֹת וְלֹא נְטִית לְהַנְאֶה מְצוּיָה אֲלָא עֲזוּבָתָּ אֵת תְּאוּוֹתֶיהָ וְסִבְלַתָּ עוֹל וְיִצְרָה וְסִיגְפַתָּ עֲצָמָהּ בִּירְאָתָהּ עֵתָהּ בּוֹא וּקַבֵּל שְׂכָרָה וְתִהְיֶה מְזִיו הַשְׂכִּינָה כְּמוֹ שְׂאֵמְרוּ חז"ל וְכָל אֶחָד וְאֶחָד לְפִי מַעֲשָׂיו כַּמ"ש וְשַׁבְתֶּם וְרִאִיתֶם כו' וְהַאֲרִיף בְּזֶה וְכ' וְדַאי מִי שְׂעוֹזֵר עוֹסְקִים בַּתּוֹרָה וּמְצוֹת לְהַפְנוֹת לְבוֹתָם לְעֶסְקוֹ בְּהַיֵּשׁ לוֹ שְׂכָר וְהַשְׂכָּר שִׁי"ל עַל פְּעוּלָתוֹ הוּא ע"ש עוֹד וְלְכַאוּרָה דְּבָרֵינוּ הֵם לְהִיפּוֹף מִדְּבָרֵינוּ יְרוּחִם וְרַמָּ"א: אוּלָּם יֵשׁ לְמַצוֹא בְּזֶה דְּרָף לְהַשׁוֹת דְּבָרֵיהֶם שְׂלֹא יְהִיו חוֹלְקִים בְּדְבָר ע"פ מַה שְׂלְמַדְתִּי מִפִּי סוּפְרִים וְסְפָרִים הֵא דְּאֵמְרוּ חז"ל דְּשְׂכָר מְצוּה מְצוּה וְשְׂכָר עֲבִירָה עֲבִירָה.

פי פי שנים יש בעונשי עוברי עבירה ר"ל ב' מיני עונשים האחד הוא סגולי דבק בפעולת הרע כמו"ש עוונותיו ילפדנו את הרשע תמותת רשע רעה. פי פוגם בנפשו פעולת הרע ממש כמו מי ששותה סם המנת הממית ומשחית גופו פן משחית נפשו הרוחנית בפעולות המגוננות בעשותו הרע מדברים אשר לא תעשנה כפי גזירת הקב"ה ועצת התורה כמו"ש דהע"ה אברהם ה' אשר יעצני פי כל המצות הטה אף עצות הראויות לאדם באשר הוא אדם ויש בו חלק אלקי ממעל ובמדרש (שוחר טוב) ע"פ להגיד פי ישר ה' אמרו למשה מי עשה שלא תכנס לארץ אמר להם אני גרמתי לעצמי א"ל ולא הקב"ה עשה לה אמר להם ח"ו אפילו אתם רואים הקב"ה הצדיק את הרשע ומחייב את הצדיק אל אמונה ואין עול אמרו לו לאדם הראשון מי גרם לה מיתה א"ל אני גרמתי לעצמי א"ל ולא עשה לה הקב"ה דבר זה א"ל ח"ו לא אבל גרמתי לעצמי משל למה"ד לחולה שהי' מוטל במטה הלך הרופא וראה אותו התחיל מצוה ואמר לו דבר פלוני לא תאכל אותו שהוא רע לו ומסוכן למות לימים אכל מה שאמר לו הרופא שלא לאכול אותו שהוא מסוכן למות אמרו שמה הרופא עשה לה דבר אמר להם לאו אני הוא שעשיתי לעצמי כה פי מעץ הדעת טוב ורע לא תאכל שהוא רע לה ומסוכן למות ואני הוא שעשיתי פי ישרי' דרכי ה' הוי להגיד פי ישר ד' עכ"ל.

וקל עבירה לפי ערכה משחית נפש הישראלי עד פי צריף לתרופות רבות וסורים ועונשים כפי דיעתו ית"ש הרופא נאמן לרפאותו: ועוד יש בלעדי זאת עונש גמולי ג"כ פי עבר על גזירתו ית"ש והשחית נפשו ממש פעובר על גזירת המלך ומשחית עי"ז כלי יקר של המלך שעונשו בכפלים.

ובזה מובן מה שמצאנו כמה מאמרי רז"ל בעניני תשובה הנראים כסותרין א"ע פי אמרו"ל עבר אדם עבירה ושב לא זו משם עד שמוחלין לו ותשובה היא רפאות תעלה לכל עבירות שפעולם ועיקרו של תשובה הוא חרטה ועזיבת החטא.

ויש כמה מאמרים שצריף לסבול תשובת המשקל של כל חטא וחסא ולסגף א"ע ואמרו רז"ל פי בתחבולות תעשה מלקחה עבר אדם חבילות עבירות יעשה כנגדן חבילו' של מצות וע"כ אף דאין מצוה מכבה עבירה בכ"ז צריף תרופות רבות.

ולקאמור יש לומר דעל חלק העונש הגמולי אשר צריף האדם לקבל בשביל שעבר על מצות הקב"ה בזה עושה ד' חסד ומקבל לשבים מיד בחרטה ועזיבת החטא מוחל לו הקב"ה וחותר חתירה מתחת פסא הכבוד לקבל השבים.

אבל בכ"ז להשיב ולהבריך הפצעים והחבורות הנעשים בנפשו במה יתרצה זה אל אדוניו. ממש אם החולה העובר על מצות הרופא ושתה ואכל דברים המקלקלים גופו אף אם יפייס ויתרצה להרופא מאה פעמים וימחול לו בכ"ז צריף לקבל רפואות וסמים להחזיר גופו לבריאותו פן עונש הסגולי לא ניתן למחול רק הקב"ה חותר חתירה מתחת פסא הכבוד לקבל השבים ומבריא נפש החוטא ולזה צריף שיסבול וסורים כפי ערך החטא: וזה מאמר הנביא בשם ד' יעזוב רשע דרכו כו' וישוב אל ד' וירחמהו ואל אלקינו פי ירבה לסלות.

הרחמים הוא על סוג העונש הגמולי פי ד' ברב רחמיו מוחל וע"י חרטה ועזיבת החטא פשיעיד הבוחן לכות ע"ז נמחל לגמרי וחלק מעון עצמו נמחק ואל אלקינו המדה של הדין אף פי מתהפה לרחמים ונמחק הדין ע"י תשובה מ"מ חלק מעונש הסגולי הדבק בפועל הרע והשחית נפשו בזה צריף כי ירבה לסלוח ישלח דברו וירפאהו להבריך נפשו מזנהמת וסלאת העבירה והקב"ה הרופא הנאמן מעורר ע"ז רפואתו ע"י יסורין או שע"י קבלת היסורין באהבה תתרפא נפשו מזנהמתה חוץ לדרךנו יש לפרש מה שאמר כי ירבה לסלוח ע"פ מה שביארת מה שאמר הקב"ה למרע"ה וסנתי את אשר אחון ורחמתי את אשר ארחם.

פי מידתו של הקב"ה פי רגע באפו חיים ברצונו כמשחז"ל כשהוא בכעס הוא ברצון להשפיע חיותו אף על עוברי רצונו ועזה פמות אהבה אף פי קשה כשאל קנאה פי באם ח"ו הקב"ה הי' מסיר השגחתו מהחוטא נשאר כפגר מוכס.

ועוד זאת אף החוטא פשמתעורר בתשובה הקב"ה דן אותו באותו זמן ע"ד פי אקח מועד אני מישרים אשפוט בוחר בהזמן הפוכש לקבל רחמים ע"י התעוררותו בתשובה ואף שלפני הקב"ה גלוי וידוע שישוב ויחטא וישוב ויתודה פעם אחר פעם כף מדתו לקבל שבים אם עכ"פ אינו אומר אטא ואשוב וזהו וסנתי אתן חנינה לאשר אחון אף פי יודע אני שלא יספיק החנינה רק לפי שעה ויצטרף עוד שוב לחנינה וכן ורחמתי את אשר ארחם שידוע הקב"ה שיצטרף לרחמים פעם אחר פעם וההבדל בין גדר חנינה לרחמים ידוע וע"ז אמר כי ירב' לסלוח ברבוי אחר רבוי ואכ"מ להאריף בדרוש] וכמה פסוקים ומאמרי חז"ל מורים על הבחינה הזאת שיש פי שנים בסוגי עונשי עוברי עבירה ר"ל הדבק בפעולה ושאינו דבק בפעולה ואכ"מ להרחיב הדיבור בדרוש: וכן מרובה מדה טובה שפמו כן גמול ושכר על פעולת המצוה וההולך בתום בדרך הקב"ה פי שנים אל הטוב הצפון שכר סגולי הדבק בפועל הטוב ע"ד אמרת אלוק צרופה ארז"ל לא נתן הקב"ה המצות אלא לצרף בהן את הבריות היינו אף פי עבודה צורה גבוהה הוא ופועל בעליונים עיקרו שמושך על עצמו שפע אלקי וסיות רוחני חיי עולם בעשיות המצוה לשמן לשם פועלן והן קישוטין דנפש הישראלי ולבושי יקר דנשמתא כמבואר בזוה"ק.

ומרע"ה אמר שימו לבבכם לכל הדברים כו' אשר תצו את בניכם לשמור לעשו את כל דברי התורה הזאת פי לא דבר רק הוא מכם פי הוא חייכם ופירש הר"י אדרב"י פי כל חכמות חיצוניות יכול אדם לחיות בלעדם ולהיות נפרד מדיעתן בלעדי חכמת התורה והמצות לא יכול אדם להשלים נפשו ולהקרא אדם המעלה אף ורק ע"י זאת התורה והמצוה וזאת עיקר חיות האיש הישראלי ממש כמו שבלתי באפשרות לחיות בלא לחם ומים כן התורה נמשל לחם ומים ושע"ה אמר שמור מצותי וחייה ותורתי פאישון עיניך פי עיקר חיות איש הישראלי הוא בקיום מצות ה' ורשעים בסייהם קרויים מתים וכמו באמצעות העין רואה למרחוק כן ע"י התורה עינים לו לראות בעוה"ז ובעוה"ב.

ואמר קשרם על אצבעונתיך פתבם על לוח לבך פי לא בשכל העיוני לבד משלים נפשו לחיות חיים נצחים רק שהמצוה בפועל יביא השלמות והוא דבר הצריך לכתוב על לוח לב האדם שלא ישפח: והחכם מכ"א אמר במעלות התורה והמצות יקרה היא מפנינים וכל חפצה לא ישנה בה פי התורה נמשלה לצורה הנפש להשלים לחם ומים.

והמה נמצאים ברב בכ"מ וזמן כמו"ש הרמב"ם ז"ל שכל הנצרך לחיי אדם בהכרחי יש בו רבוי המציאות ואינו כל כך יקר ערך. פן נמשלה התורה לזה לכן פאשר רצה הקב"ה לזכות את ישראל שינצחו ליצה"ר ויכניעו חלק הרע הרבה להם תורה ומצוות אולם אף כי נמצא ברב ודורה הטבע דבר המצוי אינו כל כך בחשיבות.

ובשלמות התורה אף כי הוא דבר המצוי יקרה היא מפנינים ולא תאמר שגם בלעדי זאת ח"ו יוכל לחיות חיי הנצחי רק כל חפצה מה שחיי אדם תלוי בו לא ישנה בה אין לו השתות לחפץ קיום התורה.

ועי' בבניאור הגר"א משלי שם. וההבדל בין חפץ ורצון הוא כי רצון הוא גדר דבר שאינו הכרחי ע"ד רצון יראיו יעשה אף מה שאינו הכרחי.

וחפץ הוא בדבר שנפשו תלוי בו והוא הכרחי להחפץ כמו"ש ולא אחר הנער לעשות כי חפץ בבת יעקב והיתה אליו הכרחי. ואמר אשרי איש ירא ד' במצותיו חפץ מאד ודרשו רז"ל ולא בשכר מצותיו כי אחרי שאמר במצותיו חפץ שנעשה אצלו חפץ והכרחי ובלתי באפשרי לחיות בלא קיום מצות ה' א"כ לא יעלה ע"ד לבקש שכר כמו מי שעושה רצון אדונו ואוכל מכל למלאות תענוגיו היעה"ד שיבקש שכר לאמר כי מילא רצון אדונו וישלם לו שכר ע"ז זה נגד השכל ואמר פיון שיודע ומבין ומרגיל עצמו לדעת שעיקר חיי איש ישראל בקיום מצות ד' נעשה אצלו טבע ממש ובלתי באפשרות למנוע מהם ע"ד שאמר שע"ה חסד ואמת אל יעזבה שירגיל א"ע לעשות חסד ולבקש אף האמת עד שנעשה טבע ממש ואין מדת החסד והאמת יכול לעזוב אותו וכשם שהליחות פועלת במדות כך המדות פועלת בליחות ונעשה טבע ממש וכתוב מתהלך בתומו צדיק אשרי בניו אחרי שהבנים של הצדיק נקל להם לעשות אף הטוב לכן אמר במצותיו חפץ מאד כמו דבר הכרחי לזה אשרי בניו אחרי גבור בארץ יהי זרעו דור ישרים יבורך פי מעשה אבות ירשו בנים: וכן אם חפץ ד' בנו פי אחרי שברא הקב"ה עולמו ורוצה בקיומה חפצו בישראל וכשם שא"א לעולם בלא רוח כך אי אפשר בלא ישראל ולכך מוכרחים ישראל שיהי' לכלי חפץ.

וקיום התורה והמצוות יש בו ג"כ רצון וחפץ רצון הוא גדר שיהי' בתכלית המעלה יתירה לעשות אף לפמשה"ד כמו שדרז"ל אשר יעשון זו לפנים משה"ד. ואמר דהע"ה לעשות רצונה אלוקי מה שהוא רק בגדר רצון חפצתי אצלי כ"כ חזק התשוקה כאלו רק חפצתי בה ותורתה מה שצוית בקיום המצוות בתוך מעי שאף החומר נהפך אצלי כ"כ ונהנין מקיום התורה והמצוה פי ידעתי שזה עיקר מזוני וסמי רוחי.

ואצל הקב"ה כב"י לא נוכל לכנות קיום התורה והמצוות לחפץ כי אף אם מבקש קיום עולם א"כ ההכרח לזה. בכ"ז אם צדקת מה תתן לו אולם רצונו הוא שישלים אדם נפשו ויאחז בסנסני קיום התורה והמצוות ויפיר כי הוא הבורא הוא היוצר הוא העושה ומשגיח על הכל ואמר דוד הע"ה כי לא תחפץ זבח ואתנה היינו קרבן תודה אף שחביב לפני הקב"ה ורצונו בזה ולעתיד לבא יתבטלו כל הקרבנות מלבד קרבן תודה ונאמ' זובח תודה יכפדני בכ"ז אינו רק בגדר רצון אצל הבית"ש עול' שבא לכפר רק הרהורי עבירה לא תרצה.

בזה אין אף רצון הבורא: פלל הדבר עסק התורה והמצוה המה לישראל חיות ומזון הנפש ואמרו (במ"ר רות) יש כנפים לארץ שנאמר מכנף הארץ זמירות שמענו ויש כנפים לשמש שנא' ומרפא בכנפיה כו' גדול פתח של עמלי תורה שאין חסין לא בצל הארץ ולא בצל השמש כו' אלא בצל מי שאמרוהיה העולם שנאמר מה יקר חסדך כו' בצל כנפיה יחסיון.

והיינו פי ע"י כנפיים יש בכחו לעשות תנועה ולעלות למקום חפצו ומתעלה וע"י תהלוכי עניני ארץ יתעלה אדם המעלה ויתבונן על השגחתו של הבורא וכן ע"י תהלוכות השמים וכוכביהם אולם לא יושלם נפשו לקרב אל הקב"ה ולהנות מזיו הטוהר רק ע"י עמלו בתורה וגדול פתח שאינם חסין בדרכי הטבע הארץ ושמים רק ע"פ חוקי והנהגות התורה ונמשלו המצות לכנפים שנאמר כנפי יונה כו' כמאמר רז"ל מס' שבת.

והמקיים חוקי ה' ותורתו מלבד מה שמתעלה עי"ז שזכר מצוה מצוה והוא שזכר סגולי הדבק בפועל אשר אין קץ ועין לא ראתה אלהים וזולתיה יש כ"כ שזכר מצוה גמולי אשר הקב"ה משלם שכרו כינד המלך ממ"ה הקב"ה פאלו עשה לו כב"י עבדות וכמשה"כ ויצונו ה' לעשות החוקים האלה ליראה את ה' אלהינו לטוב לנו כל הימים לחיותינו כו' כי עצם המצוה מסבב הטוב לכל הימים עוה"ב שזכר הצפון ועין לא ראתה וצדקה תהי' לנו כי נשמור לעשות את כל המצוה הזאת לפני ה' אלהינו כאשר צונו וכאלו עשינו צדקה לנגד ה' אשר ישלם הגמול וזה"מ אמר במעלות התורה ומתוקים מדבש ונופת צופים בעצם אין מתיקות כתורה"ק שמיזון לנפשו ונשמתו בעוה"ז ועוה"ב ושזכר מצוה מצוה בעצם ואמר גם עבדך נזהר בהם מוסיף עוד במעלות התורה שהקב"ה משלם לו שזכר פאלו עשה עבדות לה' ונקרא עבד ה' מי שנזהר בהם בשמך עקב רב פנגד זה יקבל שזכר גמולו שהשלים והמריק נפשו וזה ממש כמו נדיב גדול המבקש מאיש רעב וצמא שיאכל וישביע נפשו או רופא מחול' שישתה הרפואות ויבריא גופו ומשלם לו על אשר שמע לקולו ועש' עבודתו וזהו וזה ה' חסד כי אתה תשלם לאיש כמעשהו התשלומין מלבד הדבק בפועל מעשה המצוה.

ומוכן לזכרנו מאמרם ז"ל מס' שבת דרש ר' שמלאי בשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע באו ס' ריבוא של מה"ש לכל אחד ואחד מישראל קשרו לו שני פתרים אחד פנגד נעשה ואחד פנגד נשמע והקשו המפרשים הא עכ"ז עיקר הוא עשייה וא"כ למה ב' פתרים ויובן ע"פ (מ"ח שה"ש) כל אשר דבר ה' נעשה כבר נעשה כבר קיימו אבותינו את התורה והפנוה כי עמידתם נגד ה' הלביש לכל אחד מישראל רוח נבואה ואמרו ז"ל ראתה שפחה בים מה שלא ראה יחזקאל וקריבתם אל ה' סיני הנדבך את הדור דעה הלזה ביותר ופסקה הגוהמא לגמרי ונפתחו עיני שכלם להבין ולהשפיל כי לא יש מציאות לחיות חיי עולם רק ע"י קיום התורה והמצות וע"ד שפירש בס' נה"ח וכל העם רואים את הקולות מלשון רואה אני את דברי אדמון שראו שבלתי באפשרות לבא לחיי עולם בהשאת הנפש רק ע"י הקולות של התורה [ועד"ז מוכן מאמרם ז"ל ויתיצבו בתחתית ה'ר שפכה עליהם את ה'ר פגיגית ואמר להם אם אתם תקבלו התורה מוטב ואם לא כו' שע"י קדושת ה'ר ששכן עליו הכבוד הנדבך והבינו שאם לא יקבלו את התורה לא יש השאת הנפש וזה באמת מודעה רבא לאורייתא דאז הבינו כולם וראו

בעיני השכל ההכרח והחייב לקיים התורה והמצוות ופסקה הנוקמא ואחר כך פשאר להם הקב"ה ע"י משה אמור להם שובו לכם לאהלכם שצריכין לקיים התורה בהתלבשות החומר וגם אח"כ שנתגשמו ביותר א"כ יש מודעה רבה דהווי פאנוסים פיון דנשתנו ונהדר קבלוה בימי אשורוש] ומהיכן זכו ישראל לזה הוא כי מעשה אבות ירשו בנים וטבע המוליד בנולד ואמרו פבר נעשה פבר קיימו אבותינו פי אברהם אף שלא נצטווה הבין פי אין מזון וחי הנפש רק קיום התורה והמצוות פן אנחנו יודעים רק רצוננו ג"כ להיות מצווים ועושים ואמרו ונשמע וא"כ שוב יש בלעדי שר הסגולי שר גמולי לקח קשרו להם מה"ש שני פתרים א' פנגד נעשה שר הסגולי הדבק בהפעולה ואחד פנגד נשמע שר גמולי פאילו עשה עבדות לה' כה"ר: וא"כ יש מקום לומר דנדאי עצם שר התורה והמצווה הדבק בהפעולה בלתי באפשרות להשתמר בהן פי עין לא ראתה ואין מי שיראה רק הפועל והעושה ואם אחד ישמה לרוות צמאנו ויאכל להשביע נפשו הכי יוכל חבירו השמטל בזה להביא לחמו ומימיו לפניו לשבת לשבר בזה רעבוננו ולרוות צמאנו אם גופו ריק ולא בא אל גופו מהלקח אשר הוא אוכל.

כ"כ המחזיק בידי ת"ח אף כי שררו הרבה מאד זה הדבק בפעולתו אולם העושה באשר עושה אין בכחו להשביע נפש המחזיקו רק שררו רב כמרז"ל עתיד הקב"ה לעשות צל לבעלי מצות בצלן של בעלי תורה שני' פי בצל החכמה בצל הפסוק וזכותו יגן גם עליו ואמר עץ חיים למחזיקים בה היינו שמשך עליו ממש חיים הנצחים ועיין תוס' סוטה (דף ל"ג ע"ב) אולם ת"ח עצמן עין לא ראתה כו' אינו יכול למכור ולהשתמר בהדבק בהפועל ומסוג זה דן דינו תשובת רב האי גאון פמוכן.

אולם סוג שר הגמולי שאינו דבק בהפעולה בזה איירי ר"י והרמ"א ז"ל בזה שפיר יכול להשתמר ויש לו עקב רב בעושה רצונו של הקב"ה להחזיק בידי ת"ח אשר מביאו תורתו לחיי העוה"ב ולהשלים נפשו ורצון הבורא ית"ש בזה ומלבד השר הדבק בפעולת המחזיק שר סגולי אשר יש לו בקיום הברית אשר יקים את דברי התורה יכול להשתמר גם בחלק שר הגמולי אשר ע"י שמחזיק בו בא יבא ברנה לקבל גם שר הגמולי ובה יקבל חלקו ג"כ ועץ חיים היא למחזיקים בה ושכר מצוה מצוה עד אין קץ. יוסיף לו ה' ברכה וחייה עד בלי דינים. פנפשו הטוב ונפש שוחר טובו.

מאיר אויערבאד: נשלם חלק ראשון. בעזר נוצרנו פאישון: יתברך אלהים המלמד דרכיו, ויורה נתיב המצפים ישועתו, אשר עזרני עד פה לגמור חלק הראשון, לא אשא עיני לזכותי להתחיל ולגמור חלק שני, ואפיק רצון מאת אלהי ישועתי רזי תוה"ק ללמדני, וביראתו יחכמני ויחזקני ויאמצני, ללמוד וללמד לשמור ולעשות בדחילו ורחימו ורחימו ודחילו ולא ימוש התורה מפי ומפי זרעי וזרע זרעי ע"ע אכ"ר: תושלבע סב דמה לה דודי לצבי! (שה"ש ב י"ז) מה צבי זה קל פך ארץ ישראל פירוטיה קלים לאכול (מ"ר פ' משפטים)