

חונשן משפט פ נשאלתי קהל שקנסו לאחד עפ"י דברי שפחה גוי' זונה וכבר חלקו לעניים. אם מחויבים להחזיר או לא. תשובה לא הנה מהראוי להשיב פי יש לכם רב בקאמידאט שלכם השם יאריף ימיו ושנותיו אף שמעתי פי אינו בביתו והנה ז' טובי העיר יכולין לדון דיני קנסות לענוש כפי ראות עיניהם וא"צ לפנים כלל ומפנרש בחו"מ סי' ב' וכן הוא המנהג בכל תפוצות ישראל ונה הוא יסוד הדת שאל"כ יהיה עולם הפקר ח"ו ואין זה ענין כלל למידי דאיפא רוחא להאי ופסידא להאי המבואר שם בחו"מ בהג"ה דינש חולקין דשם לא מייירי מענין להעניש העובר על התורה רק מעניני תקנות שמתקנים ביניהם מידי דאיפא רוחא להאי ופסידא להאי ונה פשוט וא"צ לפנים כלל אבל אם להחזיק האיש הנ"ל שרצה לעבור עבירה חמורה כשג"ז ר"ל וקשורה עמו ככלב יש לפקפק שאף דלא בעינו עדות גמורה מ"מ ידי מוכיחות בעינו עכ"פ ונהרי מתוך האגרת שלכם מבואר דלא ידענו משום דבר רק ממה שספרה השפחה וגם גבירתה אינה יודעת כלום רק ממה שספרה לה השפחה וחלילה להוציא אדם מחזקת פשרות עפ"י דברי שפחה גוי' ועיין באה"ע סי' קנ"ד סעיף א' בהג"ה ונ"ל אבל משום שמביאים לו ילדים נכרים אין לחוש דילמא משקרים עליו עיי"ש וגדולה מזה אפילו בע"א פשר אמרינו טובי' חטא זיגוד מינגד ונה דבפ' הכותב דלא גער רבא בבת ר' חסדא דאמרה ידענא בה דחשודה היא כתב הסמ"ג משום דאפרושי מאיסורא הוא ואעפ"כ לא הימנה רק מחמת דקים לה בגנוה וא"כ לא שייך בזה לומר דטובי העיר בעירו הוי כגאונים לכל דבריהם.

דהוי פטועים בדבר משנה המפנרש בפוסקים כמבואר במסכ' סנהדרין אפילו בדידי ודידך ובדבר משנה אפילו בפסק הגאונים חוזר ונה פשוט דמשום שחשוד לקלקל חלפים אינו חשוד לתכות מי' אם כבר נתחלק לעניים אם נתנו לעניים שרגילים ליתן להם מכיס הקהל והרוויחו הקהל בזה ישלמו מכיס הקהל דהוי אפשר למיהדר וטעות בדבר משנה חוזר אבל אם חלקו לעניים שלא הרוויחו הקהל בזה פטורים מלשלם מכיסם דטובי העיר בעירו הוי כב"ד הגדול ופטורין אפילו נשאו ונתנו ביד אפילו בטעו בשיקול הדעת וכש"כ בטועה בדבר משנה דלענין תשלומין קל טועה בדבר משנה מטועה בשיקול הדעת וכל זה מבואר בגמרא סנהדרין ובחו"מ סי' כ"ה בפוסקים ונה ברור לדעתי עפ"י דין תוה"ק דברי א"נ הק' משה: שאלה פא שלום לכבוד אהובי אדוני אחי הרב המה"ג הגאון וכו' מוה' משה נ"י: מחמת ההנדמנות וכו' והנה אציע לפניך עסק אחד אשר שני אנשים אפרתים אשר מעולם פרע פאח זל"ז וקצת נפל תיגרא בינם וכו' ראובן קנה אצל שמעון בר"ח חשון העבר ששה אלפים האלבע י"ש שזופין כפי הכתב שהראה לו שמעון הנ"ל ופשו ת"כ ביניהם פדרך התגרים וגם נתן לו מעות לערבון ערך ה' אלפים רייניש ועשו כתב ביניהם ששמעון מחויב להעמיד לראובן הי"ש עד ר"ח שבט וכשימתן פל הי"ש מחויב ראובן לסלק לשמעון חצי המעות וחצי השני מחויב שמעון להמתין לראובן עד ר"ח אייר הבע"ל ובר"ח פסליו העבר כתב שמעון בראובן שלא ישלח עגלות עבור הי"ש בשלימות רק עבור שלשה אלפים האלבע.

פי אין לו יותר וקצת הביא שמעון לראובן סך ב' אלפים ושבעה מאות לא יותר וטוען שלא יתן לו יותר פי בעת שקנה ממנו ראובן הי"ש בר"ח חשון הנ"ל לא הנה לו עוד הי"ש רק דעתו הנה לקנות לו י"ש וקצת לא יכול לקנות פי עלה השער ואינו רוצה

להפסיד כ"כ וראובן מוֹחֶזֶק בְּיָדוֹ מְעוֹת שְׁמֵעוֹן מַעֲסֵק אַחַר שְׁלֶקַח אֶצְלוֹ בַּר"ח שֶׁבֵּט סְחוּרָה אַחֲרֵת וְאִינוּ רוֹצֵה לִיתֵן לוֹ אֶף פ"א עַד שְׁיִיתֵן לוֹ כָּל הַי"ש וְטוֹעֵן קִים לִי כְּהַפּוֹסְקִי דְלָא בְּעֵינֵן תְּפִיסָה בְּגוּף הַחֶפֶץ.

וגם טוען קים לי כבעל העיטור וסייעתי דלא מקרי דבר שלב"ל רק באילן לפירוטיו וכדומה ומה גם כי הנה ביניהם ת"כ ות"כ מהני אף באסמכתא ובפרט אותן ג' אלה שכתב לו שיש לו כי כבר טרח וקנה יורינו רבינו הדין עם מי הגם כי האריכו בטענותיהם עכ"ז לא רציתי להטריח פבוד אחי נ"י במילין טובא רק ברתתי תמצית דבריהם ולא שניתי לא דבר ולא תצי דבר ועל תשובתו הרממה מצפים האנשים האפרתים האלה ובזה אצא ואומר שלום ואחנה קינה מול הדרת פבוד אחי נ"י.

יצחק בהרבני מוה' צבי הירש שיף מזבאריב. תשובה הנה בדבר השאלה מקודם אשיב על דבריו על ראשון וכו' מ"ש דיאמר קים לי דלא בעינן תפיסה בגוף החפץ עכ"ד הנה בזה א"צ לומר קים לי דהלקה רונחת היא בישראל דרק לגבי קנס דעת ר"ת דבעינן תפיסה בדבר המזיק וגם שם קי"ל כהרא"ש רק בתם דעת הריב"א דבעינן תפיסה בגוף הדבר משום דאין משתלם אלא מגופו כמבואר כ"ז בטור ובש"ע חו"מ ס' א' ובסמ"ע שם.

אבל בתפיסה דפלוגתא מחמת קים לי מהני בכ"ע ובטל דעת מהרש"ל ומהרי"ט במיעוטם רק שהתנאים על קת"כ ס' ק"ח עד סעיף קי"ג חזק דברי מהרש"ל ומ"מ בכל בתי דינין בישראל לא מפקינן מיד המוֹחֶזֶק בְּכָל עֵנִין וְעֵינֵן בְּסוּף גּוֹנְטֵרס הַסְּפִיקוֹת שְׁבִסוּף ס' קצה"ח חלק א' ומ"מ בנד"ד גם מהרש"ל מודה דכיון דלקח אצלו סחורה והמעות נדאי זקף עליו במלוה הוי ממש מעות הלואה דלהוצאה ניתנה ויכול לתפסו בעד שאר תביעות שיש לו עליו כמבואר להדי' בדברי מהרש"ל וז"ב פשמש ומה שכתב דיוכול לומר קים לי כבעל העיטור והוא בטור חו"מ ס' ר"ט בזה אין דעתי מספקת דרגיל אני להוסיף שאין לומר קים לי נגד בעלי הש"ע פדעת החולקת ולא נזכר בש"ע דעתו פלל כמו שבאר התנאים שם בס"ס קס"ג וס"ד עיי"ש ונהרי סתמו בש"ע בס' ר"ט ס' ה' וס' רי"א סעיף א' דדבר שאינו ברשותו הוי בדבר שלב"ל רק לענין מי שפרע פסק שם בסעי' ו' בפוסק על שער שבשוק דמקבל מי שפרע ועיי"ש בסמ"ע ס"ק כ"ג ובש"ע שם ס"ח י"ג.

ומ"ש כי הנה ביניהם ת"כ ומהני אפילו באסמכתא הנה הת"כ דמהני באסמכתא היינו ת"כ דשבועה כמבואר בש"ע ס' ר"ז סעיף י"ט וזה מהני גם בדבר שלב"ל כמבואר בס' ר"ט סעיף ז' בהג"ה אבל ת"כ דדנך התגרים אין זה שבועה כמבואר בסמ"ע סימן ר"א ס"ק ה' עיי"ש ומי באמת אין כאן אסמכתא פלל דלאו דאי הוא רק שחייב עצמו להעמיד לו ואם הי' מקבל עליו קנס שאם לא יעמיד לו יתן קנס הקנס הוי אסמכתא דהוי דאי וז"ב למי שבקי בדיני אסמכתא ונתבאר בס' ר"ז ומ"ש שבכר טרח וקנה זה ודאי מפורש בס' ר"ט סעי' ה' בהג"ה עד כאן השבתי על דבריו הנעמיים.

ועכשיו אשוב בגוף הדין הנה אם יצא השער אז על הי"ש כפי שפסק באופן שאין בו משום איסור ונתבאר בהכתב מפורש ששמעון חייב א"ע להעמיד כה וכה י"ש הרי החיוב חל על גופו שהוא בעולם ואין כאן משום דבר שלב"ל כמבואר בס' ס' סעי'

ני"ו ועיי"ש בסמ"ע ס"ק י"ח ובש"כ שם ס"ק כ"א וכן הוא בסי' ר"ט סעיף ד' בהג"ה וכיון שהיה שטר אף שלא היה קנן ישמעבד ועיי"ש בסי' ס' באורים ס"ק כ"ט ובתנאים ס"ק י"ג דאף ממשעבדי גובה בזה השטר בלא קנן ואם לא יצא השער אז בעת שפסק הרי נתבאר דינו בסי' ר"ט סעיף ני"ו בהג"ה דחוזר בו ואף תפיסה לא מהני אף שהוא דרף מקח וממכר מ"מ פינו שיעדין לא נתן לו הי"ש ואינו רוצה ליתן לו והוא תופס ממעותיו שיתן לו הרי מכריחו שלא פדין וזה דומה ממש להא דסי' קס"א סעיף ד' ביו"ד הלכות ריבית ודוק והא דנתבאר שם בסעיף ז' דאם תפס לזה משל מלנה מפקינן מינ' היינו פשפך נתן לו הלנה מדעתו אבל בלא נתן לו ואינו רוצה ליתן לו הוי גזל וז"ב.

וכ"ז אם ראובן הלוקח יודע ומודה שלא הי' אז ביד שמעון יי"ש פשקנה ממנו. אבל אם ראובן טוען פינו שמכרת לי יי"ש מסתמא הי' לה ובגיש לו מותר אפילו בלא יצא השער ואיני מאמינה שלא הי' לה.

בזה אין לומר פינו שראובן מוחזק ישבע שאינו מאמינו דהוי פאיני יודע אם פרעתיך פינו שראובן בנדאי חייב לשמעון בעד סחורה וזה ספק אם הי' לו ויש לו בידו פנגדו ואפ' אם המו"מ מי"ש הי' קודם שלק' הסחורה כמ"ש הש"ך בסי' ע"ה ס"ק כ"ז דאפילו בספק פרעון קודם הלואה הוי א"י אם פרעתיך ואיני דומה להא דסי' רל"ב סעי' י"ח בהג"ה באחד שמכר טבעת בחזקת זהב ושברו הלוקח ונמצא בו בדיל דישיבע המוכר שאינו מאמינו ולא אמרינו פינו בנדאי קבל מעות מהלוקח א"כ נתחייב נדאי ליתן לו טבעת של זהב הוא אינו יודע אם הי' בו בדיל או לא א"כ הוי א"י אם פרעתיך דשאני התם דבשעת שנתן לו הטבעת כבר נסתלק ממנו דמה"ת לחוש לבדיל כמ"ש הט"ז לחו"מ סוף סי' ע"ה בתשובת שאלה בנידון המטבע מזויפת עיי"ש משא"כ בנד"ד דמעט שלקח הסחורה משמעון לא נסתלק ממנו והוא בחזקת חייב רק שעכשיו רוצה לתופסו מספק ולרווחא דמילתא אביא ראי' ברורה לדבר מהגמ' ב"מ דף נא"ו ע"א דמשני אפיי דלקח ישבע ולא אמרינו מיגו דחשיד וכו' דחיישינו שמה תופס מחמת ספק מ"י הרי מבואר דלא מהני תפיסה מספק דאל"כ קשי' נשקול בלא שבועה כמו דמקשה הש"ס שם כפי ה"ה דחיישינו לנדאי מ"י וז"ב וזה נדאי מטעם הנ"ל דהוי א"י אם פרעתיך וכיון דזה החפץ שתופס בו הוא של חבירו וחייב להחזיר לו וז"ב אבל ישבע שמעון שלא הי' בידו הי"ש פדי לפטור עצמו מתביעת ראובן דטענת ראובן לא הוי כטענת ספק לענין זה שלא יתחייב שפנגדו שבועה פינו שבנדאי מכר לו רק שנה פוטר עצמו בטענה שאין ידוע לראובן וטענת ספק לענין זה היינו שעיקר טענתו בספק כמ"ש הש"כ בסי' ע"ה ס"ק פ"ב ונ"ל ונראה דכש"כ היכא דבא ממונו ליד חבירו וחבירו טוען שפנגדו או נתקלקל או באיזה ענין שהוא נפטר מן הבצלים שצריך לשבע שהוא כדבריו אפ' אם חבירו שפנגדו אינו יודע בנדאי להכחישו עכ"ל וכן מבואר ג"כ מדברי הש"כ בסי' רל"ב ס"ק י"ג ודוק סיומא דהך פסקא שאם מפניך בשטר שחייב להעמיד לו ויצא השער בעת הפסיקה חייב להעמיד לו ואם לא יצא השער אם ראובן מודה שלא הי' אז בידו יי"ש הרי שמעון פטור ממנו מתביעה זו והוא חייב לשלם לו בעד הסחורה שלקח משמעון ואם ראובן טוען איני מאמינה צריך שמעון לישבע וכ"ז ברור כשמ' בס"ד: שאלה פא נשאלתי לענין אם שני דינינים מספימין לדין או שני פוסקים רק שחלוקין בטעמן וא'

חולק עליהם בעיקר הדין דשני הטעמים לא ישרו בעיניו אם מונין להמספמי' בעיקר הדין לשנים פינו דבעיקר הדין המה שוין אף שחלוקין בטעמן.

או דילמא אין מונין להם אלא אחד פינו דעל הטעם של כל אחד מהם הרי החולקים שנים א"כ בטל. ואין פאן טעם לסמוך עליו להורות פנותיהו: תשובה (א) מבואר מגמ' דחולין דף ל"ו בשוחט והתיז דם על הדלעת דפליגי רבי ור' חייא אם הנכשר לקבל טומאה דרבי סבר הנכשר ור' חייא סבר תולין והנה לדברי ר"פ שם דפליגי בנתקנת הדם בין סימן לסימן דרבי סבר ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וה"ל ודם שחיטה ומכשיר ור' חייא סבר אינה לשחיטה אלא בסוף וה"ל דם מפה שאינו מכשיר ומאי תולין תולין עד גמר שחיטה דאי איתא לדם בסוף שחיטה ואי לא פגון שנתקנת לא מכשיר אמר שם דכיון דר' שמעון סובר דאין דם שחיטה מכשיר כלל א"כ הוי לי' דבריו של רבי בנתקנת בין סימן לסימן א' במקום שנים ואף דר' חייא ג"כ לא ס"ל להא דרבי שמעון דהא לר' שמעון גם אי איתא בסוף שחיטה לא מכשיר ולר' חייא מכשיר מ"מ פינו דבנתקנת מיהו אשוו להדדי דלמרוניהו לא אכשרי הוי לי' רבי חד ואין דבריו של אחד במקום שנים וכן לר' אשי שם אף דר' חייא לא ס"ל כר' שמעון בתרתי דהא אי איתא בסוף בשחיטה סובר דמכשיר ודאי וגם בנתקנת לא ס"ל פנותי' לר' אשי דהא לר' שמעון ודאי לא מכשיר משום דסובר דם שחיטה לא מכשיר ור' חייא סובר תולין לא אוכלין ולא שורפין משום דסובר דדם שחיטה ודאי מכשיר רק דמספק אם ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף והוי דם שחיטה ומכשיר או אינו אלא לשחיטה אלא בסוף וה"ל דם מפה ואינו מכשיר מ"מ פינו דלעגנו שריפה מיהו שווי להדדי דלמרוניהו לא שרפו הוי לי' רבי חד ואין דבריו של אחד במקו' שנים ע"כ דברי הגמ' שם הרי אף שחלוקין בטעמן מונין להם שנים פינו דשווין בדין.

ואף דלדינא ג"כ אין שוויין לגמרי ויש נ"מ פמה וכמה ביניהם מ"מ בהאי דשווין מונין להם שנים וז"ב: (ב) מיהו נ"ל ברור דוקא היכא דאין שני הטעמים סותרין זה את זה בכה"ג הוא דמונין להם שנים דהא בהאי דר' ור' חייא יכול להיות שניהם אמת אינה לשחיטה אלא בסוף ודם שחיטה אין מכשיר אבל היכא ששני הטעמים סותרין זה את זה דאי הא לא קיימא הא ודאי דאין מונין להם שנים דהא חד מינייהו ודאי דאין דבריו פלוס ומנא אמינא לה מהא דאיתא במס' סנהדרין פרק אד"מ דף ל"ד ע"א דאם אמרו שנים טעם א' משני מקראות אין מונין להם אלא אחד משום דאין טעם אחד יוצא משני מקראות הלכך חד מינייהו ודאי מטעא טעי ע"כ אלמא פינו דאין יכול לומר דילמא שניהם אמת אין מונין להם אלא אחד א"כ ה"נ דכנותה וג"ז ברור: (ג) והנה לכאורה מבואר דין זה דשנים שאמרו דבר אחד משני טעמים דמונין להם שנים מהרמב"ם פרק יו"ד מה"ל סנהדרין הלכה ה' דס"ל שנים שאמרו טעם א' אפילו משני מקראות אין פמנן אלא באחד וכתב שם הכ"מ ומ"ש רבינו אפילו משני מקראות פלומר לא מבעיא ממקרא א' דלא חשיבי אלא פחד אלא אפי' אמרו טעמא משני מקראות משום דחד מינייהו ודאי טעי דאין טעם א' יוצא משני מקראות עכ"ד ונמצא לפי דבריו אין נמנין לשנים רק אם אמרו מטעם אחד נחשבין כאחד וצ"ל הטעם בזה דכיון שאין ביניהם שינוי פלל ואין א' מוסיף על דברי חבירו פחד חשיבי דאין תועלת ברבים אם לא ניתוסף טעם ע"י ריבויים פן צ"ל בדעת הכ"מ אבל דברי הכ"מ ה"ל תמוהין מאד ומרפסן איגרי דנימא הא דכתבה

התורה אחרי רבים להטות הוא דוקא בְּשִׁכָּל א' אומר טעם אחר ועוד קשה דא"כ האיך אמרינו בכל הש"ס היכא דרבים פליגי עם היחיד דהלכה פרבים כגון היכא דתנו דתנא א' אומר כה נחכמים פליגי עליו אמרינו הלכה כחכמים משום דהלכה פרבים הלא מן הסתם כולהו מטעם א' אמרו וא"כ אין נחשבין רק פאחד וברוב פעמים מפרש הש"ס רק טעם אחד כדברי החכמים ואפרט המקום הראשון שפ"ש"ס בזה במס' ברכות דף ט' ע"א שם הכי קאמרי לי' רבנן פליגי עילויך ויחיד ורבים הלכה פרבים כו' ע"ש פירוש רש"י דסבירא להו לחכמים במשמעות בשכבה כל זמן שדבר בני אדם לילה ולשכוב וסברי זמן עסק השכיבה עד חצות ע"כ והכא פינו דטעמא דכולהו ממשמעות בשכבה אינם נחשבין לרבים לפי דברי הר"מ הג"ל.

ועוד קשה מנ"ל לרבינו הרמב"ם דבר זה דהגמ' לא מבעיא קאמר דילמא דוקא קאמר דדוקא טעם א' משני מקראות אינם נחשבין אלא לאחד כדמפניך טעמא דנדאי חד מינייהו טעי אבל כשאומרים טעם א' ממקרא אחד ונדאי דנחשבין לשניים פינו דשנים מספיקים לדבר אחד ולא נתברר דנדאי טועה אחד מהן אלא ונדאי כבוד רבינו הגדול הכ"מ במקומו מונח ודבריו תמוהין פאן.

והנכון דתיבת אפילו הוא ט"ס שנפל בספרי הרמב"ם ז"ל וז"ב א"כ לא מוכח כלל מהרמב"ם ומ"מ הדין דין אמת דמוכח מדברי הגמ' הג"ל כמ"ש: והנה (ד) נשאתי עיני וראיתי במהרי"ק בשורש מ"ג והוא בדפוס שורש מ"א ענף ד' כתב ג"כ דאף שאמרו משני טעמים נמנין לשנים והביא ראי' מגמ' חולין הג"ל ושמחתי שפוננתי לדעת הגדול פמותו אבל בדין זה דהטעמים סותרים א"ע לא כתב פלום ומקום הניח לי והנה נשאתי עוד עיני וראיתי שדברי מהרי"ק הג"ל הובאו בהגהת זקני הרמ"א ז"ל בחו"מ סי' כ"ה סע"ף ב'.

והנה הש"ך ביו"ד סי' רמ"ב בפלפול בהנהגת או"ה השיג עליו וכתב דמהרי"ק לא ברירא לי' דין זה וגם לא כתב שם אלא לישב מנהג האשכנזים בהדס וגם מסיים שם ומ"מ כל זה רחוק בעיני ע"כ לשון הש"ך.

והנה שות' דמרו הש"ך לא ידענא דדין זה דמונין לשנים אותן שנים שאמרו דבר אחד משני טעמים ונדאי ברור לי' למהרי"ק בלי שום פקפוק דהא הביא ראי' מגמ' חולין הג"ל שהוא ראי' שאין עלי' תשובה רק דשם פקפק מטעם אחר שהרי אינו מבואר בנדאי דרש"י לא חשיב להא להדס שוטה שפא במקומו הי' מצויין הדסים שוטים פאלה אבל באמת י"ל דלדינא מוד' רש"י דגם אם הא' למעלה הדס שוטה מיקרי כמ"ש שם מהרי"ק להדיא דנוכל לומר דאפשר לדעת רש"י פשר ורבינו משה פוסל אותו להדיא כמ"ש שם וכן בא"ח א"כ אין ראוי לצרף דעת רש"י פינו שלא נתברר דעתו ונהרי הלכה רונחת היא דבמקום שפוסק אחד ביאר דעתו והשני לא ביאר לא דחינו לנדאי דהו משום ספקו דהו וז"ב בעיני דמה דמסיק וכל זה רחוק בעיני ר"ל שיהי' דעת רש"י כה אבל לא על הצירוף כלל דהרי כתב לעיל דאין לתמוה.

א"כ אם נהגו פדעת רש"י שהרי פדאי הוא רש"י לסמוך עליו ר"ל אף שלא בשעת הדחק וכ"ש בשעת הדחק אלא ונדאי דכוננתו שאין פאן סמיכה על דעת רש"י כלל רק על ספר א' נקרא בעל השלמה והוא רחוק לסמוך על זה הספר לחוד וז"ב בכוננת מהרי"ק שם

ומ"ש הש"כ שם להקשו' ע"ז מדברי האגור בשם מהרי"א והוכיח מזה לחלק בין איסור מדאורייתא לדרבנן עיי"ש.

לדידי לאו קושין' הוא פלל דה"פ דדברי מהרי"א הנ"ל שכתב אחר שהביא דברי הא"ז וא"כ בנ"ד שרי ר"ל להא"ז בלא צירוף הדיעות פלל וע"ז כתב ואע"ג דמוכח דהרא"ש לית ליה האי סברא לחלק כו' מ"מ אין להחמיר בשביל זה פינו דלכ"ע חתיכה עצמה נעשה נבילה אינו אלא מדרבנן ר"ל וא"כ בשל סופרים הלך אחר המיקל.

ואף דלענן חנ"נ בשאר איסורין מחמירין היינו משום המנהג דכבר נתפשט המנהג בינינו פהתוס' וכהשערים אבל בלח בלח ראוי להקל כהא"ז ר"ל גם בלא צירוף דיעות וכ"מ דגם בב"ח אין להחמיר בכה"ג ואח"כ כתב ובנד"ד בין למר ובין למר שרי כו' ר"ל דבנ"ד א"צ לזה דהוי מדרבנן דבל"ז בין למר ובין למר שרי וז"ב והא דאנן אסרינן בכה"ג בב"ח כמ"ש בהגהות זקני הרמ"א ביו"ד סי' צ"ב סעיף ד' היינו מצד החומרא כמ"ש האפי רב"ר או כמ"ש הש"ך ס"ק ט"ו דבב"ח כ"ע מודו דאמרינן חנ"נ אף בלח בלח עיין באגור הל' חלב ותמה אני על הש"ך אף אם לא פירש כמ"ש איה דחינין לראי' ברורה מהש"ס מפני דקדוק קל שיש בלשון איזה פוסק.

ואולי לרונחא דמילת' כתב כן וברור בעיני דנשמט מהש"ך ו"ל מפח רהיטת עיונו הראי' שהביא מהרי"ק ו"ל מהש"ס ומשום דהביאו בקיצור נמרץ לא ראה אותה מפח רהיטת עיונו דאל"כ לא הוי פליג על דין זה ואם היל' לו מה להשיב עכ"פ לא היל' שם זכרונו אחר הדלת והיל' לו להביאו ולהשיב עלי' וזה ברור לדעתי.

והנה (ה) הש"ך בחו"מ סי' כ"ה ס"ק י"ט הבר' לגיוני' שכתב דנ"ל שמה שהעלה ביו"ד סי' רמ"ב דבאיסור דאורייתא לא אזהלינן בתר רבים אם מסכימין להקל משני טעמים היינו אם באנו לפסוק ע"פ חיבורים אבל פשהרבים לפנינו פשוט דאזהלינן בתרייהו אע"ג שאין מסכימין מטעם אחת דלא אשפחן בשום דוכתא בסנהדרין או דייגים צריכין הרבים לומר טעם א' ועוד הביא ראי' מפ' אד"מ דלא משני משום הכי כותבין דברי המזפין ודברי המחייבין כדי שלא יאמרו שנים שני טעמים ועוד דהא אמר אפיי מקרא א' יוצא לכמה טעמים עכ"ל הנה גם מזה נראה שהי' בהעלם דבר ממנו הראי' שהביא מוהרי"ק דאל"כ לא היל' צריף להנהיג ראיות דראי' שהביא מהרי"ק הוא מן רונחא יותר ויותר דבאמת הראי' שהביא הש"ך אינה ראי' ברורה כ"כ דא"כ תקשה לפי האמת דלמה לא משני כדי שלא יאמרו שנים משני טעמים הסותרים זא"ז דבכה"ג ודאי דלא מצרפינן להו למנין שנים כמו שהוכחתי לעיל סי' ב' דמ"ש מן טעם א' משני מקראות אלא ודאי צ"ל דחדא מתרת' ושני והיא היא ורביתא אשמעינן דאף שאמרו מטעם אחד אין נמנין לשנים משום דאין טעם א' יוצא משני מקראות והיא גופא קמ"ל בהאי שינויא דאין טעם א' יוצא משני מקראות אבל בשני טעמים הסותרים זא"ז מילתא דפשיטא הוא דחד מנייהו ודאי טעי.

ואין לומר דמנ"ל באמת היא דינא דהא לא משמע מהא דכותבין דברי המזפין ודברי המחייבין היא דינא דאין טעם א' יוצא משני מקראות דהא י"ל שכותבין מש"ה טעמא שכתבתי כדי שלא יאמרו משני טעמים הסותרין זא"ז.

דקל"מ דבאמת האי דינא נשמע מזה שהשיב ר' יוחנן לר' אסי ונלף לה מקרא פדמפרש אביי רק דניחא להש"ס למנקטה האי שינויא פדי לאשמועינן הא דר' יוחנן וז"ב וכן צ"ל ע"כ א"כ לפ"ז גם ראית הש"כ ליתא דג"כ נוכל לומר דמשני חדא מתרתי ורביתא אשמועינן דאף דאמרו מטעם אחד אין כמנן לשנים ואף דלפי האמת ראית הש"ף נכונה דאינו דומה למ"ש דבשלומא ביהא שפתבתי ודאי דהוא כשמע משינויא דגמרא דהא בכאן ודאי דחד מינייהו טעי פיון שהטעמים סותרים אבל אי הוה משני כמ"ש לא הוה נשמע הא דמשני הש"ס דלא הוה ידעינן הא דאין טעם א' יוצא משני מקראות ע"כ ניחא ליה להש"ס לשינויי הך דנשמע מינה תרנוייהו וכמו דמשני הגמ' בחולין פ"ק א"ט דף כ"ב ע"א סברי לביעי מיניה חדא דפריש לן תרתי כו' ע"ש.

אבל ביהא דהש"כ דשנייך שאמרו שני טעמים דלא נשמע האי דינא מהאי שינויא דמשני הש"ס דהא יש לומר דש"ה דנדאי חד מינייהו טעי' אבל פאן יכול להיות ב' הטעמים אמת ואם נימא דגם בכה"ג אין מונין להם שנים פיון דלא שווי בטעמן ה"ל להגמ' לשינוי גם הך פדי לאשמועינן האי דינא וז"ב מ"מ אין זו ראיה מרנוחת כ"כ כמו הא דמס' חולין וכן הא דכתב הש"כ ועוד הא אמר אביי מקרא אחד יוצא לכמה טעמים עכ"ל ור"ל משמע דמונין להם שנים פיון דשניה' יכולי להיות אמת אלמא אף דלא שווי בטעמן הגם דלפי האמת היא ראיה אמיתית מ"מ אינה מרנוחת דיש לדחות דילמא אביי לא אמרה פלל לענין דנמנין לשנים דילמא אף ששניהם יכולים להיות אמת מ"מ פיון דהם אינם שווין בטעמן אינם מצטרפין למנין שנים רק דאביי הא גופא קמ"ל דיש לדרוש ממקרא א' כמה טעמים וכן הא שכתב הש"כ שם על הגהת הרא"ש ואולי פיון להראיה שפתבתי עכ"ל ג"כ יש לתמוה עליו דלמה לא נימא דכיון להראיה שהביא מהרי"ק מגמ' דחולין ה"ל הנה פל זה מורה שהיה הראיה מהגמ' דחולין בהעלם דבר ובהעלם עין מהש"כ [ו] ואולם בכאן י"ל דכוננת הש"כ פ"ד דא"ל דהגהת הרא"ש פיון להראיה דמגמ' חולין ה"ל דהא י"ל דילמא דוקא בכה"ג הוא דנמנין לשנים היכא דלא נשמע להדיא דכל א' חולק על טעם של חבירו כמו שם בגמ' דחולין ה"ל דאף דר' חייא ודאי לא סבר פ"ר ש ביהא דדם שחיטה אינו מכשיר מ"מ י"ל דילמא ר"ש גמי ס"ל כר' חייא דאינה לשחיטה אלא לבסוף אבל היכא דנשמע להדיא שכל א' חולק על טעמו של חבירו שזה איפו רוצה בטעמו של חבירו וזה אינו רוצה בטעמו של זה מנ"ל דנמנין לשנים.

והגהות הרא"ש כתב להדיא ואין ראיתו של זה נראה לחבירו פלל וכן של זה לחבירו כו' ע"ש והא לא מוכח מגמ' דחולין ה"ל לכה פתב הש"ף אולי פיון להראיה שכתב הוא ו"ל דמינה נשמע גם האי דינא דאל"כ ה"ל להגמ' לשינוי דמשום הכי פותבין דברי המזפין ודברי המצייבין דדילמא יאמרו שנים משני טעמי' וכ"א חולק על טעמו של חבירו.

אלא ודאי דגם בכה"ג נמנין לשנים פ"ו י"ל בכוננת הש"ף ו"ל בזה: [ז] אמנם באמת אין פחלק בזה פלל אף בלא הראי' של הש"כ ו"ל דאם נימא דאם חלוקין בטעמן שכ"א חולק על עם של חבירו אין מצטרפין למנין שנים א"כ ע"כ הטעם גורם הצירוף דהיינו דדוק' באם שווין בהטעם מצטרפין א"כ גם ביהא דנשמע מכל א' טעם אחר אף דלא נשמע שכל א' חולק על הטעם של חבירו האיך מצטרפין דכיון דבמה דשווין לענין הדיו אין גורם הצירוף פיון שכל א' אמרו מטעם אחר אף די"ל דסובר גם טעם חבירו מנ"ל זאת על

דָּרָךְ מְשַׁל כְּגוֹן בְּהָא דְגַמְרָא חֲוָלִין דְּר' חֲזִיא אָמַר דְּאִינוּ מְכַשִּׁיר מְשׁוּם שְׂאִינְה לְשַׁחֲיטָה אֲלָא לְבַסּוּף וּמַר"ש גִּישְׁמַע דְּסוּבְר בְּדַם שְׁחִיטָה אִינוּ מְכַשִּׁיר א"כ כָּל א' אָמְרוּ מְטַעַם אַחַר וְאִיךָ מְצַרְפִּינוּ לְהוּ.

מֵאִי תֵּאמַר דִּילְמָא ר"ש סָבַר ג"כ כַּר"ח דְּאִינְה לְשַׁחֲיטָה אֲלָא לְבַסּוּף אֲמִינָא לָךְ וְכִי מַש"ה דִּי"ל דִּילְמָא מְצַרְפִּינוּ הֲלֵא כְּמוֹ דִּי"ל דְּר"ש סוּבְר כַּר"ח דְּאִינְה לְשַׁחֲיטָה אֲלָא בַּסּוּף י"ל ג"כ דְּסוּבְר כְּרַבֵּי דִּישְׁנָה לְשַׁחֲיטָה מִתְחַלָּה וְעַד סוּף וְעוֹד מ"ש רַש"י דְּמַצְטַרְפִּין מְשׁוּם דִּילְמָא הֲלֵא גַם רַבְּנָן דְּר"ש י"ל ג"כ בְּהוּ דִּילְמָא סָבְרִי כַּר"ח דְּאִינְה לְשַׁחֲיטָה אֲלָא לְבַסּוּף אֲלָא וְדֹאֵי דַּמַּש"ה לֹא מְצַרְפִּינוּ לְהוּ מְשׁוּם דִּי"ל ג"כ הִתְקַפָּה דִּילְמָא סָבְרִי כְּרַבֵּי אִם כֵּן בְּדַר"ש נְמִי י"ל הִתְקַפָּה וְלָמָּה מְצַרְפִּינוּ לִיה דְּבִשְׁלָמָא אִם אָמְרִי דְּהֵדִין גּוֹרָם לְצַרְף אָמְרִינוּ שְׁפִיר דְּאִם אָמְרוּ שְׁנַיִם מְשַׁנֵּי הִטְעָמִים דְּנִמְנִין לְשַׁנַּיִם אִם אֵינָם סוּתְרִים זַא"ז דְּנֹקָא פִּינוּ דִּיכּוֹל לְהִיּוֹת דְּשַׁנֵּיהֶם אֲמַת אַף דְּלֹא נִתְבָּרַר דְּשַׁנֵּיהֶם אֲמַת לַק"מ דְּהָא דְּנִמְנִין לְשַׁנַּיִם הוּא מְשׁוּם דְּשַׁנַּיִם אָמְרוּ דְּכָר א' לְעַנְנֵן הֵדִין וְהוּא הַגּוֹרָם שֶׁל הָא דְּנִמְנִין לְשַׁנַּיִם רַק הַפְּעוּלָה שֶׁל הָא דְּאָמְרִי דִּיכּוֹל לְהִיּוֹת שַׁנֵּיהֶם אֲמַת הוּא דַּא"כ לֹא נִתְבָּרַר דְּחַד מִיַּנְיָהוּ וְדֹאֵי טְעִי [אַבְל אִם אָמְרִינוּ אַף דְּשׁוּיָן לְעַנְנֵן עֵיקַר הֵדִין] מְכַל מְקוּם פִּינוּ שְׁכַל אֲחַד חוֹלֵק עַל טַעַם חֲבִירוֹ לֹא מְצַרְפִּין לְהוּ לְמַנְיָן שְׁנַיִם א"כ אִיךָ מְצַרְפִּינוּ לְהוּ מְשׁוּם דִּילְמָא הֲלֵא י"ל דְּסוּבְר הִתְקַפָּה.

אֲלָא וְדֹאֵי דְּאִין מְשַׁגְּיַחִין בְּהַטַּעַם כָּלֵל פִּינוּ דְּשׁוּיָן לְעַנְנֵן עֵיקַר הֵדִין רַק אִם לֹא נִתְבָּרַר דְּחַד מִיַּנְיָהוּ טְעָה בְּנֹדָאֵי א"כ מִמִּילָא דְּגַם אִם כָּל אֲחַד חוֹלֵק עַל טַעַם שֶׁל חֲבִירוֹ מ"מ פִּינוּ דְּשׁוּיָן הֵמָּה לְעַנְנֵן הֵדִין וְלֹא נִתְבָּרַר דְּחַד מִיַּנְיָהוּ טְעָה בְּנֹדָאֵי פִּינוּ שְׂאִין הִטְעָמִים סוּתְרִים זַא"ז וְיִכּוֹל לְהִיּוֹת שַׁנֵּיהֶם אֲמַת וְאֵלּוּ וְאֵלּוּ דַּא"ח אַף שֶׁהֵמָּה חוֹלְקִין זַע"ז בְּנֹדָאֵי דְּמְצַרְפִּינוּ לְהוּ לְמַנְיָן שְׁנַיִם דְּהָא הֵדִין הוּא הַגּוֹרָם וְלֹא נִתְבָּרַר דְּחַד מִיַּנְיָהוּ טְעָה בְּנֹדָאֵי וְזֵה בְּרוּר וְאֲמַת בַּס"ד.

[ח] וְהִנֵּה אִם הִנֵּה לְמַרְאָה עֵינֵי הַפֶּהוּ הַגְּדוֹל רַבִּינוּ הַש"כ ז"ל הִרְאִיָּה מַגְמ' דְּחֲוָלִין הַנְּ"ל בְּנֹדָאֵי דְּלֹא הָוִי נְחִית לְחַלְקָא בֵּין דְּיַיִנִּים שְׁהָרֹב לְפָנֵינוּ וּבֵין חֲזִיבוּרִים וּפּוֹסְקִים שְׂאִין הָרֹב לְפָנֵינוּ דְּהָא בְּהָא דְּר' אוֹשְׁעִיָּא ג"כ לֹא הִנֵּה הָרֹב לְפָנֵינוּ דְּר' וּר' חִי' פְּלוּגְתָּא אַחֲרַת וּפְלוּגְתָּא דְּרַבְּנָן וּר"ש פְּלוּגְתָּא אַחֲרַת וְלֹא הָיוּ הַפְּלוּגְתוֹת הַנְּ"ל בְּזִמְנָן אֲחַד וּבְמִקּוּם א' וְעֵינֵין בַּמַּס' ב"מ פ' הַשּׁוֹכֵר אֶת הַפּוֹעֲלִים דָּף פ"ד ע"ב א"ר יְהוֹשֻׁעַ בֶּן קַרְחָה וְמִי שְׂאִין לוֹ אֵב יְמוֹת פִּי' רַש"י דְּנָח נִפְשֵׁי' דְּרַשְׁב"י אֲלָמָא דְּאֲחַר מוֹת רַשְׁב"י דְּהוּא סָתָם ר"ש אֲפַתִּי רַבִּי תַלְמִיד הָוֵה וַא"כ אֵין הַצְּרִיף כְּמוֹ בְּדִינֵינוּ רַק כְּמוֹ בְּחִיבוּרֵי וּפּוֹסְקִים וִי"ל ג"כ כַּמ"ש הַש"ף דִּילְמָא בְּזֵה הָעֵיקַר כְּאוֹתוֹ פּוֹסֵק דְּמַחְמִיר וּבְאִידָךְ מִקְלָתָא כְּהַפּוֹסֵק הַשְּׁנִי דְּמַחְמִיר הַכִּי כְּמִי י"ל דִּילְמָא בְּהָא דְּדַם שְׁחִיטָה מְכַשִּׁיר קִי"ל כְּרַבְּנָן דְּר"ש וּבְאִידָךְ קִי"ל כְּרַבֵּי דִּישְׁנָה לְשַׁחֲיטָה מִתְחַלָּה כו' וְאֵעִפ"כ מְצַרְפִּינוּ לְהוּ וְז"ב בְּלִי פְּקַפּוּק.

[ט] וְגַם בְּלֹא זֵה אֵין טַעַם לְחַלְקָא בֵּין רֹב הַפּוֹסְקִים אוֹ רֹב הַדְּיַיִנִּים פִּינוּ דְּאֲזַלִּינוּ בְּהוּ בְּתַר רַנְבָּא בְּפּוֹסְקִים כְּמוֹ בְּדִינֵינוּ מִהִכָּא תִּיתִי נִימָא דִּיש חֲזִילוּק בֵּינֵיהֶם לְעַנְנֵן אִם אָמְרוּ מְשַׁנֵּי טְעָמִים מֵאִי תֵּאמַר דִּילְמָא בְּהָא קִי"ל כְּהַפּוֹסֵק דְּמַחְמִיר וּבְאִידָךְ קִי"ל כְּהַפּוֹסֵק הַשְּׁנִי דְּמַחְמִיר דַּע"כ צ"ל דְּאֵף דְּלְעַנְנֵן הֵדִין שְׂאֵנוּ דְּנִין עָלֵינוּ שְׁוִיָן הֵמָּה מ"מ פִּינוּ שְׁכַל א' אוֹמַר מְטַעַם אַחַר א"כ דִּילְמָה בְּטַעַם דְּיַהִיב הָאֵי י"ל דְּקִי"ל כְּהַפּוֹסֵק הַשְּׁנִי הַחוֹלֵק עָלֵינוּ

דְּהָא בְּהַטְעַם הָהוּא יַחֲדַי וְכֹן בְּהַטְעַם דִּיהֵיב הַשְּׁנִי י"ל דְּקִי"ל ג"כ כְּהַפּוֹסֵק הַשְּׁנִי הַחֹלֵק עָלָיו דְּהָא ג"כ הָהוּא יַחֲדַי בְּטַעְמוֹ וְכֹן צ"ל בְּכּוֹנוֹת הַש"כ וְהֵלָא בְּזָה ג"כ י"ל בְּדִינֵינִים דְּבַטְעַם דִּיהֵיב הָאִי קִי"ל כְּהַחֹלְקִים עָלָיו דְּהָא הָוֵי יַחֲדַי בְּטַעְמוֹ וְכֹן בְּטַעַם דִּיהֵיב הַשְּׁנִי י"ל כֹּן וְהֵלָא זֶה עֵינְקָר הַפְּקֻפּוּק בְּחֹלְקִין בְּטַעְמֵן כַּמ"ש בְּפִתְחַ דְּבְרֵינוּ אֱלָא וְדַאי דְּאִמְרִינוּ כִּינּוּ דְּשׁוּיָו לַעֲנֵן הַדִּין עַכ"פ הָהוּא לְהוּ רְנָבָא א"כ ה"נ בְּפּוֹסְקִים וְאִין שׁוּם סְבָרָא לְחַלְקַ בֵּין דִּינֵינִים לְפּוֹסְקִים וְזֶה בְּרוּר [י] וְא"ל דַּמְש"ה שְׂבִיב הַש"ךְ לְהֵרָאִי דַּמְס' חֹלְיוֹ דְּאַף לַר"פ דַּמְתִּיר בְּאַכִּילָה לְהַדְלַעַת ע"י הַצִּירוּף ר' חֲזִיָא וּר' שְׁמַעוֹן מ"מ אִינוּ אֱלָא בְּדַרְבָּנָן דְּהָא מַה"ת לָא הָוֵי תְרוּמָה רַק בְּדַגָּן תִּירוּשׁ וְיַצְהָר דְּזֶה אִינוּ מְפַמָּה טַעְמִים חֲדָא דְּכִינוּ דְּפִסְק בְּסִתָּם דְּבַנְתַּלְמִיחַ הַדָּם בֵּין סִימָן פְּסִימָן קִי"ל דְּלָא הֵנְכָשֵׁר מִפְּחַ הַצִּירוּף ר' חֲזִיָא וּר"ש א"כ אַף אִם נִגְעַ הַדְלַעַת בְּשַׁרְץ אַחַר הַהֲכָשֵׁר וְאַח"כ נִגְעָה בְּמִשְׁקָה שְׁל תְרוּמָה דְּאוֹרֵייתָא פְּגוֹן בִּינוּ וְשָׁמֵן ג"כ מִתִּירִין אוֹתוֹ הַמִּשְׁקָה אַף דְּלַרְבֵּי הָהוּא תְרוּמָה טַמְאָה דְּאוֹרֵייתָא וּז"ב וְעוֹד דְּאִין טַעַם לְחַלְקַ בֵּין דְּרַבָּנָן לְדְּאוֹרֵייתָא רַק לְדִידוּן דְּמִסְפָּקִין בְּדִין זֶה א"כ רְאוּי לְהַחְמִיר בְּדְּאוֹרֵייתָא וְלְהַקְלַ בְּדַרְבָּנָן אֲבָל כִּינּוּ דְּנִתְבָּרַר הַדִּין מִהַש"ס דְּהָוֵי רְנָבָא וּמַה"ת לֹמַר דְּגַם לְחַכְמֵי הַש"ס מְסַפְקָא לְהוּ מִילְתָא דְּזֶה לָא יַעֲלָה עַל הַדְּעַת כִּינּוּ שְׂאִין פְּאֵן רְמַז בַּש"ס דְּמְסַפְקָא לְהוּ רַק שְׁהוּרוּ כְּהַפְּשִׁיטוּת.

א"כ כִּינּוּ שְׁהַדִּין בְּרוּר מַה לִּי דְּאוֹרֵייתָא אוּ דְּרַבָּנָן וְזֶה בְּרוּר. [יא] מִיהוּ זֶה פְּשׁוּט דְּנֻקָא הֵיכָא דַּע"י צִירוּף הָוֵי רְנָבָא פְּגוֹן בְּהָא דְּחֹלְיוֹן דְּגַם רַבָּנָן דַּר"ש לָא נִתְבָּרַר דְּסְבָרֵי כְּרַבֵּי א"כ הָרִי ר"ש וּר' חִי רֹב לְגַבֵּי רַבֵּי אֲבָל הֵיכָא דַּע"י צִירוּף לָא הָוֵי רְנָבָא פְּגוֹן אִם הָוֵי רַבִּים הַחֹלְקִים עַל ר"ח א"כ גַּם אִם נִצְרַף ר"ש לַר"ח לָא הָוֵי רְנָבָא וְדַאי לָא אוֹרִינוּ כְּוֹנוֹתֵיהוּ וְזֶה פְּשׁוּט [יב] וְעֵינֵן בְּתוּמִים בַּקַּת"כ סִי קַכ"ג קַכ"ד מ"ש עַל הַפּוֹסְקִים שְׁפַתְבוּ דַּבְד"מ יְכוּל לְטַעוֹן קִים לִי אַף כְּמִיעוּט הַפּוֹסְקִי נִגְדַ הָרֹב מְשׁוּם דְּאִין הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרֹב וְתַמָּה עָלֵיהֶם דְּאִיף שִׁינְיָה לֹמַר בְּדִינֵינִים אִין הוֹלְכִים בְּמָמוֹן אַחַר הָרֹב א"כ הָא דַּתְנֵן שְׁנֵינִים אוֹמְרִים זַכָּאִי וְאַחַד אוֹמֵר חֲזִיב זַכָּאִי וְכֹן לְהִיפּוּף וְאַמָּאִי הָא אִין הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרֹב וְא"כ עֵקֶרְתָּ מ"ש בַּתּוֹרָה אַחֲרֵי רַבִּים לְהַטּוֹת וְזֶהוּ רְנָבָא דְּאִיתָא קָמֵן דְּשְׁנֵי פּוֹסְקִים מְזַכִּין וְא"ל תַּחֲזִיב וְהָוֵי פְּדִינֵינִים וְכֹזוּ וְדַאי הוֹלְכִין אַחַר רֹב עַכ"ד וְכֹן אֲנִי אוֹמֵר פְּאֵן בַּנ"ד דְּתַמָּה אֲנִי עַל הַש"כ דְּכַתְבַּ אֲבָל כְּשֶׁהַרְבִּים לְפָנֵינוּ כו' דְּלָמָּה מַחֲשִׁיב כְּפּוֹסְקִים אִין הַרְבִּים לְפָנֵינוּ כִּינּוּ שְׁחִיבּוּרֵיהֶם לְפָנֵינוּ וּמְפִיָּהֶם אֲנוּ חֲזִיבִים וְדַאי הָוֵי רַבִּים לְפָנֵינוּ וּז"ב: [יג] וְהִנֵּה מ"ש בְּתוּמִים שְׁם לְהַלִּיץ בְּעַד הַפּוֹסְקִים הַנְּ"ל וְשׁוֹרֵשׁ דְּבְרֵינוּ דְּדַאי אִין לְהוֹצִיא מְמוֹן מְסַפְקַ רַק כְּשֶׁבְּרוּר כְּשֶׁמֶשׁ דַּהֲמַמְע"ה אֲפִילוּ בְּמָקוֹם רֹב כִּי בְּדִינֵינִים כְּשִׁישׁ רֹב מְחִיבִין א"כ הֵם מוֹצִיאִין לְדַעְתָּם בְּבִירוּר דְּהַמִּיעוּט בְּטַל לְגַבֵּם וְהָוֵי הֵם הַעֵינְקָר ב"ד וְהֵם הַמוֹצִיאִים מְמוֹן א"כ הַדִּינֵינִים הַמוֹצִיאִין לָהֶם בְּרוּר הַדְּבַר מִשָּׂא"כ כְּשִׁישׁ רֹב הַפּוֹסְקִים א"כ לְדִינֵינִים הַמוֹצִיאִים אִין הַדְּבַר בְּרוּר רַק בְּסַפְקַ דְּאִין בְּיָדָם לְהַכְרִיעַ רַק שְׁיַלְכוּ אַחַר הָרֹב בְּזֶה אִמְרִינוּ שְׁפִיר דְּאִין הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרֹב דַּהֲמַמְע"ה אַף בְּמָקוֹם רֹב ע"כ תּוֹרָף דְּבְרֵינוּ אַף שְׂאִין זֶה לְשׁוֹנוּ הִנֵּה בַּנ"ד לָא שִׁינְיָה זֶה דַּא"כ גַּם כְּשֶׁמְסַפְּמִין מְטַעַם א' כְּמִי אִין לְהוֹצִיא עֲמוֹן עַל יְדֵיהֶם כְּמוֹ שְׁהוּא בְּאַמְתַּ לְדַעַת הַפּוֹסְקִי הַנְּ"ל אֲבָל אֲנִי אִמְרִינוּ בַּאו"ה דְּאִזְלִינוּ בְּהוּ אַחַר הָרֹב אוּ בְּמָמוֹן אִם נִימָא דְּלָא כְּדַעַת הַפּוֹסְקִים הַנְּ"ל רַק כְּדַעַת הַסּוֹבְרִים דְּמוֹצִיאִין מְמוֹן ע"פ רֹב הַפּוֹסְקִי א"כ כְּשֶׁמְסַפְּמִין מְשַׁכֵּי טַעְמִים כְּמִי מוֹצִיאִין כִּינּוּ דְּכָבֵר הוֹכְחֵנוּ דְּהָוֵי רֹב וּז"ב וְגַם שְׁם דְּחַה הַתּוּמִים הַסְּבָרָא הַנְּ"ל וְכָל מ"ש שְׁם א"ע

פָּלַל לַנֹּדֵד לְחַלֵּק בֵּין פְּשָׁמְסָפִימִין מִטַּעַם אַחַד וּבֵין פְּשָׁמְסָפִימִין מִשְׁנֵי טַעֲמִים וּבִפְרֵט
שְׂפָכָר הוֹכַחְנוּ מֵהַש"ס בְּרֵאָלִי שְׁאִין עֲלֵיהָ תְּשׁוּבָה לַעֲנֵד בַּס"ד [יָד] וְאֵל תְּשִׁיבֵנִי מִדְּבַרִי
רַש"י ז"ל בַּמַּס' פְּסָחִים סוּף פ' אֹר לְאַרְבָּעָה עֶשֶׂר דָּף כ"א ע"א ד"ה אֵין הַכְרַעַת שְׁלִישִׁית
מְכַרְעַת כּו' אֲבָל הַשְּׁתֵּא דְלֵא הַזְּפִירוּ בֵּית וְשָׂדָה טַעֲמָא אַחְרֵינָא הוּא כּו' ע"ש דְּזָה אֵין עֲנִין
לַנ"ד פָּלַל דְּהַתָּם לַעֲנִין דְּנִהְיֵי עֲלֵי תוֹרַת מְכָרִיעַ אֲמַרִּין אֲבָל לֹא פְּעִנִין צִירוּף רַבִּים דְּאִטּוּ
ב"ש וּב"ה שְׁקוּלִין בְּמַנְיָנָן הָווּ בְּאִנְפֵּן שְׁאֵם נְצָרָף דְּבַרִי הִיחִיד לֹא מִהֶם הָיוּ רַבָּא אֲלֵא
וַדַּאי לֹא לַעֲנִין מַנְיָנָן רַבִּים אֲיִירִי רַק מִתּוֹרַת הַכְרַעָה וְזָה פְּשׁוּט וּבְרוּר.

וְעִינִין בְּתוֹס' שָׁם ד"ה אֵין הַכְרַעַת שְׁלִישִׁית מְכַרְעַת מ"ש בְּשָׁם ר"י וְהִינְנוּ וַדַּאי רַק בְּתוֹרַת
הַכְרַעָה וְזָה בְּרוּר וְעִינִין בְּגִמְרָא פְּסָחִים דָּף י"ג ע"א וְע"ש בְּתוֹס' ד"ה ר"ג לֹא מְכָרִיעַ
הוּא כּו' וּא"ל דר"ג נְהִי דְלֵא מְכָרִיעַ הָיוּ מ"מ רַבָּא הָיוּ דְבַחְוִלִין נְצָרָף לִי דַעַת ר' יְהוּדָה
וּבְתַרוּמָה נְצָרָף לִיה דַּעַת ר"מ לַק"מ דְלֵא הָיוּ רַבָּא דְהָא אֵיכָא רַבִּי וּר' יְהוֹשֻׁעַ וּר"א בַּר
יְהוּדָה אֵישׁ בְּרַתְוֹתָא דְסַבְרִי כּו' יְהוּדָא כְּמַבְנֵאָר שָׁם בְּעַמּוּד הַנְּ"ל וְאָף מְקוּדָם דְּמִשְׁנֵי וְאֵי
בְּעֵית אֵימָא מ"מ יַדַּע מֵהַפְּרִיָּתָא רַק דְּהַאב"א חִידֵשׁ דְּרַב סוּבְרָא פְּהָאֵי תַנָּא דְּפִירְשׁ דְּקָבְעוּ
הֶלְכָה כְּמוֹתוֹ אָף לְאַכְוֵל וְעִינִין רַש"י שָׁם בַּד"ה ה"ג וּאב"א כּו' ע"ש רַק דר"פ דְּחִי לָהּ
דְלֵא מוֹכַח מֵהַפְּרִיָּתָא דִּי"ל דִּילְמָא קָבְעוּ כְּמוֹתוֹ רַק לְבַעַר וְעִינִין בְּתוֹס' ד"ה ר"ג שְׂפָתָבו
בַּל"ז דַּעַל אב"א סְמוּךְ א"כ מַכְש"כ דֹּא"ש מ"ש דִּידַע מֵהַפְּרִיָּתָא וּז"ב: (טו) עוֹד יֵשׁ לִי
לְהִבִּיא רֵאִי בְּרוּרָה מֵהַרִּי"ף ז"ל בַּפ' א"ט בְּשִׁמְעָתָא דְּגִלּוּדָה דְּחִשִּׁיב לִי שְׁמוּאֵל וְרַבָּה בַּר
חַפָּה וּר' יֵנְאִי רַבִּים לְגַבִּי רַב וּר' יוֹחָנָן דְּבַעֲי מְקוּם מִיְּחִיד דְּאֵינְהוּ תְּלִתָא וְאֵינְהוּ תְּרִי אָף
דְּלֹאוּ מַחַד טַעֲמָא אֲמָרוּ הָיוּ תְּלִתָא וְגַם בְּדִין אֵינִם שְׁוִין דְּשְׁמוּאֵל סוּבְרָא דְּנִקְא שְׁוִיר דַּעַל
פְּנֵי הַשְּׂדֵרָה מַעְלָה אַרוּכָה וּר' יֵנְאִי סוּבְרָא דְּשְׁוִיר שְׁעַל טַבּוּרוֹ מַעְלָה אַרְוֹכָה וּרַבב"ח סוּבְרָא
שְׁוִיר שְׁעַל רֵאשִׁי פְּרָקִים מ"א מ"מ מִחִשִּׁיב לְהוּ לְרַבָּא לַעֲנִין זֶה דַּמ"מ סְבָרוּ פּוֹלֵם דְּבַעֲנִין
מְקוּם מִיְּחִיד וְאֵין כָּל הָעוֹר מַצִּיל בְּשְׁוִיר מַכְש"כ הֵיכָא דְּשְׁוִין לְגַמְרִי בְּדִין רַק שְׁהַטְעָמִים
חִלּוּקִין דְּמַצְטָרְפִין לְמַנְיָן רַבָּא וְכָאן הָיוּ ג"כ כְּמוֹ מַחְבְּרִים וּפּוֹסְקִים דְּלֹא נִחְלְקוּ כְּאַחַד
בְּזָה רַק דַּגְמ' הִבִּיא דַּעַתָּם דר' יְהוּדָא א"ש פָּךְ וְכָף פִּירְשׁ ר' נְהוּרַאי מִשְׁמִי' דְּשְׁמוּאֵל וּר'
אֲלַעְזָר בֶּן אֲנִטִּיגוֹס אָמַר מִשְׁמִי' דר' יֵנְאִי לְגַרְסַת הַרִּי"ף וְאַח"כּ הִבִּיא הַפְּלוּגָתָא דְּרַב וּר'
יוֹחָנָן עִינִין בַּגְמ' חוֹלִין פ' א"ט דָּף נ"ה ע"ב דְּמִשְׁמַע לְהַדְיָא מִלְּשׁוֹן הַש"ס פָּךְ דְּלֹא נִחְלְקוּ
כְּאַחַד רַק דְּמִסְדְּרֵי הַש"ס הִבִּיאוּ הַמִּימְרוֹת שְׁשִׁמְעוּ מִשְׁמִיָּה דְּכָל א' וּז"ב רַק מִפְּנֵי שְׁיֵשׁ
לְפַקְפֵּק דְּשְׁמוּאֵל הָיוּ כְּמֵאן דְּלִיתָא לְגַבִּי ר' יוֹחָנָן דְּשְׁמוּאֵל וּר' יוֹחָנָן הֶלְכָה כּו' יוֹחָנָן וְכֵן
לְגַבִּי רַב מִשׁוּם דְּהִלְכְתָא כְּרַב בְּאִיסוּר לְנִגְדָא שְׁמוּאֵל וְכֵן רַבָּה בַּב"ח כְּמֵאן דְּלִיתָא לְגַבִּי ר'
יוֹחָנָן מִשׁוּם דְּתַלְמִידוֹ הוּא וְאֵין הֶלְכָה כְּתַלְמִיד בְּמְקוּם הָרַב ע"כ כְּתַב דְּלַעוּמ' זֶה הָרִי ר'
יֵנְאִי דְּהוּא רַבִּי דר' יוֹחָנָן עִמָּהֶם ע"כ מְבוֹאָר מִדְּבַרִי הָאֵלְפָס שָׁם וּא"כ מְבוֹאָר עַכ"פ דְּהָיוּ
רַבָּא בַּכּה"ג וְכֵן הַסְפִּים הָר"ן לְדְבַרִי הַרִּי"ף בְּזָה וְגַם הָרֵא"ש וְהַרְשָׁפ' א סוּבְרִים כֵּן רַק
דְּהִקְשׁוּ עַל הַרִּי"ף דֵּה"ל לְפָסוּק כּו' יֵנְאִי וְלֹא כְּשְׁמוּאֵל וְהָרֵא"ש נִחְלַק עֲלָיו מִשׁוּם דְּלֹא
גְרִיס ר' יֵנְאִי רַק ר' אֲלַעְזָר בַּר יֵנְאִי א"כ הָיוּ שְׁמוּאֵל וְרַבָּה בַּב"ח כְּמֵאן דְּלִיתָא לְנִגְדָא רַב
וּר' יוֹחָנָן וּר' אֲלַעְזָר בַּר יֵנְאִי יְחִיד לְגַבִּי' וְרַב לִיתָא לְגַבִּי ר' יוֹחָנָן לְפִי פָּלַל הֶלְכָה דְּרַב
וּר' יוֹחָנָן הֶלְכָה כּו' יוֹחָנָן.

וְכֵן מוֹכַח ג"כ מֵהַרְמַב"ם בַּפ"ט מַהֲל' שְׁחִיטָה דְּאֵינְהוּ פָּסֵק לְהַחְמִיר כְּכוּלְהוּ הֵנָּה תְּלִתָא
אֲמוּרָאֵי שְׁמוּאֵל וּר' אֲלַעְזָר בַּר יֵנְאִי לְפִי גְרַסְתִּינוּ וּר' יֵנְאִי לְגַרְסַת הַרִּי"ף וְרַבָּה בַּב"ח

פינון דלא אפסיק הלכתא בינייהו ועכ"פ לא פסק רב ור' יוחנן והיינו נדאי משום דבזה סובר פהאלפס דהוי תרי לגבי תלת.

אלמא דסובר ג"כ דהוי רבא בכה"ג. דא"ל דטעמו דהרמב"ם הוא רק משום דהלכה כר' ינאי דמכש"כ דהוי הלכתא פנותיה לגבי שמואל ורבה בב"ח וז"ב א"כ הרי לנו חמשה עדים נאמנים הלא המה הרב אלפסי והרמב"ם והרשב"א והרא"ש והר"ן דהוי רבא בכה"ג וכן מבואר מדברי הב"י ב"ד סי' כ"ט עיי"ש (טז) ואף לפי מה דתירץ שם הב"י לקושית הר"ן והרשב"א על הרי"ף דפסק להחמיר בשמואל הלא אין זה מוציא מידי ספק פינון שכל אחד תופס מקום מיוחד ואינו בדין להכשיר עד שיתקיימו דברי פולם ותיירץ דהרי"ף מפרש דר' ינאי ורבה בב"ח עודו לשמואל דסגי בע"פ כל השדרה רק דר' ינאי סבר דעל טבורו נמי מהני ורבה בב"ח סבר דבראשי פרקים נמי סגי ושמואל הוא המחמיר וסובר דלא סגי רק בע"פ כל השדרה עכ"ד הב"י ולפ"ז לכאורה לא מוכח קלל מהרי"ף ו"ל דהא ר' ינאי ורבה בב"ח מודו לשמואל לכה הוי רבא לגבי רב ור' יוחנן אבל ז"א דמה בכה דמודו בהיתר דמהני השויר בע"פ כל השדרה דהא רב ור' יוחנן ג"כ סברי כה דהא סברו דשויר מהני בכל מקום לבד מעור בית הפרסות לרב אלא צריך לצרף אותן לאיסור ובזה אינו שנוין דשמואל אוסר פשלא נשאר ע"פ כל השדרה והם מתירין אם נשאר על הטבור לר' ינאי או על ראשי פרקים לרבה בב"ח וכן ר' ינאי ורבה בב"ח אינו שנוין דר' ינאי אוסר פשלא נשאר ע"פ כל השדרה ועל הטבור ורבה בב"ח מתיר אם נשאר על ר"פ אלא ע"כ צ"ל דעכ"פ שנוין בזה דבעי מקום מיוחד אף דלכל אחד מעכב מקום אחר מ"מ מצטרפין לרבא וז"ב מאד לכל מעיין בצדק.

וכן מבואר להדיא מלשון הרי"ף ו"ל שכתב וז"ל וכיון דשמואל ור' יוחנן ור' ינאי כולהו סבירא להו דלאו כל העור מציל רק מקום מיוחד כו' עכ"ל ועוד הא רשב"א ור"ן דלא פירשו כהב"י דא"כ לא הוי קשיא להו ולא מידי על הרי"ף ואעפ"כ הסכימו להורות דלא פרב ור' יוחנן פי לחומרא כהני תלתא אמוראי וכהרמב"ם ו"ל והיינו מטעם של הרי"ף ו"ל דהוי רוב נגד רב ור' יוחנן אלמא דהוי רוב בכה"ג וכן מוכח מהרמב"ם ו"ל גופי' דהא הוא ו"ל נדאי דלא מפרש כמו שפירש הב"י לדעת הרי"ף דאל"כ הוי פסק סק בשמואל לחוד דהא כולהו מודו דסגי בעל פני השדרה לבד אעפ"כ סובר דהוי רוב נגד רב ור' יוחנן כמ"ש וכל זה ברור בס"ד.

(יז) אחרי שובי נישמתי דיש לדחות הראי' הלזו מהרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרשב"א והר"ן והב"י בשמעתא דגלודא די"ל דשאני הכא דעכ"פ בזה דאין השויר מועיל בשאר מקומות חוץ מהני שלשה מקומות אית להו מחד טעמא דסבירא להו דאינו מועיל להעלות ארוכה ככל וא"כ שוין המה בזה בדין ובטעם משא"כ היכא דכל א' אומר טעם מיוחד: (יח) והנה לכאורה יש להוכיח מכאן איפכא דהא קשה על הרי"ף וכל הפוסקים לבד מהרא"ש פינון דאזלי בתר רוב דיעות בהאי דינא דגלודא א"כ ה"ל להכשיר בנשאר רק באחד מהני שלשה מקומות דשמואל ור' ינאי ורבה בב"ח על דרך משל דאם נשאר על הטבור א"כ הרי ר' ינאי ורב ור' יוחנן מכשירין דהא לר' ינאי מציל על הטבור ולר' יוחנן ולרב לא גרע משאר העור דמציל וא"כ ה"ל רבים לגבי שמואל ורבה בב"ח.

ועוד דהלא נדאי אין הלכה פשמואל ורבב"ח נגד רב ור' יוחנן פמבנאר בהרי"ף שם
ובב"י והוא פשוט וברור ומכש"כ בהצטרף ר' ינאי עמהם ועוד הלא כל חילקי דהרי"ף
דלא למפסק פרב ור' יוחנן משום דר' ינאי הוא בהדי רבב"ח ושמואל וא"כ בנד"ד דר'
ינאי הוא בהדי רב ור' יוחנן א"כ בנדאי ראוי להכשיר וכן אם נשתתף רק בר"פ א"כ
ג"כ ראוי להכשיר דהא פשר כרבב"ח ורב ור' יוחנן והוי להו רבים לגבי שמואל ור'
ינאי או ר' אלעזר בר' ינאי וכן אם נשתתף על פני כל השדרה אף אם נפרש פהרשפ"א
והר"ן דכל אחד בעי מקום אחר ולא סברו ר' ינאי או ר' אלעזר בר' ינאי ורבה בב"ח
פשמואל מ"מ פיון דכשר לשמואל ורב ור' יוחנן הו"ל רבים.

והפה לכאורה מסכימין מטעם אחד דכולהו ר"ל רב ור' יוחנן ור' ינאי ס"ל דעור שעל
מקום טבורו מעלה ארוכה ומה בכך דרב ור' יוחנן סברי דגם בשאר העור מעלה ארוכה
מ"מ בהאי עור מחד טעמא מכשירין ומיהו י"ל דלא מיקרי מחד טעמא דהא טעם דר'
ינאי הוא דמקום זה מהעור גורם הצלה וטעמא דרב ור' יוחנן הוא משום דכל עור מציל
באיזה מקום שיהיה וגם זה פאחד מהם ואינו דומה למ"ש לעיל בסי' י"ז דשם הוי מחד
טעם ממש דכולהו סבירא להו בשאר העור חוץ משלשה מקומות שאינו מעלה ארוכה
ולא נחלקו רק במקומות המיוחדים אבל זה דוחק גדול דנדאי דהוי מחד טעם דלדברי
פולם עור זה ומעלה ארוכה דלרב ור' יוחנן בכלל מאתים מנה הוא ומה לי בזה דסברי
גם בשאר עור דמציל ועוד אף אם נימא דלא מיקרי מחד טעמא הלא מוכח בראי' ברורה
מהש"ס דחולין והוא ראיה שאין אחרים פש בה דהוי רבים בכה"ג וחפשיתי בכל הפוס'
ובכל המפורשים ראשונים ואחרונים ולא ראיתי מי שהרגיש בזה ואין לומר משום
דבטלי דעת רב ור' יוחנן דלא בעי מקום מיוחד משום דהוי תרי לגבי תלת דבעי מקום
מיוחד לכך לא מצרפינו לדעתם לחד מהני תלתא דכבר בטלה דעתם דהרי ר"ש נמי הוי
יחיד לגבי רבים לבני פלוגתא דסברי דם שחיטה מכשיר וגם ר' ור' ח' גופא סברי דם
שחיטה מכשיר והוי רבים לגבי אעפ"כ מצרפינו לי לדר' ח' פיון דבהאי דינא דסובר
כר' ח' בגוף הדין לא אשפחו דרבנו פליגי עלי דר' מאיר חזר בו פמבנאר בגמ' שם דף
נ"ה ע"ב ע"ש וכן לא מצרפינו תנא דבי ר' ישמעאל דאמר בר"פ א"ט דף מ"ב ע"ב
סבר לה כר' מאיר בגלוגה דהא מסקינן שם מ"ג ע"א אלא הנה תרתי דאפקת לא תיפוק
ע"ש אבל רב ור' יוחנן נדאי דמצטרפי ועוד קשה על הרי"ף והרמב"ם והר"ן דעכ"פ
בנשתתף על טבורו ובר"פ דכשר לר' ינאי ולרבה בב"ח א"כ הוי בהני תלתא אמוראי
גופי' תרי לגבי חד ר' ינאי ורבה בב"ח לגבי שמואל הו"ל להכשיר ולכאורה מוכח מזה
דסברו דלא מצטרפין למהוי רובא אם אינם מצטרפין מטעם אחד וכאן נדאי לא הוי
מטעם אחד דהא ר' ינאי מכשיר מטעם שיעור שעל טבורו ורבב"ח מכשיר מטעם שיעור
שעל ר"פ.

מיהו לא ידעתי מה יענו ביום שיזכור בהם הגמ' דחולין הנ"ל וגם הלא בדיינים נדאי
דהוי רבים אם אינם מסכימים מטעם אחד ואין שום טעם לחלק בין דיינים ובין אם מורין
הדין ע"פ רוב מחקמים הקודמים וכמ"ש לעיל בסי' ט' ובסי' י"ב: (יט) ומיהו פד דייקינן
שפיר יש ליתן טעם לחלק ביניהם דבשלושא בדיינים שפא נידון א' לפניהם ורבים
מסכימים עליו להתיר אף שאין מסכימין מטעם אחד אין אנו משגיחין על הטעם ככל רק
פיון שהנידון ההוא מותר עפ"י רבים מתירין אותו דהתורה אמרה אחר רבים להטות

ולא חילק בין אם אמרו מטעם אחד או לא אבל בגידון שפא לפנינו ואנו דנין בה ע"פ התורה אשר יורונו החכמים שקדמונו איה נימא דרוב החכמים מתירין הלא גידון זה וע"ד משל בהמה זו לא הי' לפנייהם כלל ולא דברו בה כלום וע"כ לא נדע דעתם רק ע"פ טעמים וכינון שחלוקין בטעמים איה מצטרפין דאם דל טעמים מפאן אין אנו יודעים דעתם כלל על דרך משל אם גלודה בא לפני שלשה חכמים ויש לה שיור על ר"פ וגם על הטבור וא' מהדיינים אומר שאסורה ושנים מתירין אותה ואחד נותן טעם לדבריו משום דשיור שעל הטבור מציל הרי אף שהטעמים חלוקים מ"מ שנים אומרים שבהמה זו מותרת אבל פשאנו דנין על הבהמה הנ"ל ע"פ דעת אמוראי קמאי איה נימא הרי ר' ינאי ורבה בב"ח מתירין את הבהמה זו וכי לפנייהם הובאה או דברו בה כלום רק צ"ל הלא לדברי ר' ינאי דאמר שיור שעל הטבור מציל א"כ ממילא דהבהמה זו מותרת ולרבה בב"ח דאמר שיור שעל מציל ג"כ הבהמה זו מותרת א"כ עיקר הציורוף שאנו מצרפין אותן הוא רק ע"פ הטעמים וא"כ איה מצרפין להו כיון שהם חלוקין ולא קרב זה אל זה והיא סברא נחמדה בס"ד: (כ) ועוד יש ליתן טעם לשבח לחלק ביניהם דבשלמא בדיינים שיושבים על איזה גידון לדון או להורות בו שפיר הולכין אחרי הרבים אף שאין מסכימין מטעם א' דהתורה נתנה להם רשות לחתוף כל כלל ופרט ע"פ דעתם ע"פ התורה אל השופט אשר יהיה בימים ההם פתיב שאין לה אלא שופט שבימיה והתורה אמרה שילף בהן אחר הרוב ולא חילקה בין אם מסכימין מטעם אחד או לא לכך אזלינן בתרייהו בכל ענין שפך הוא מצנת התורה אבל בהפוסקים שהורו לדורות בזו לא שייך אחרי רבים להטות דאל השופט אשר יהיה בימים ההם פתיב ולא עליהם הטילה התורה הפס"ד לדורות דניזל בהם בטר רבים יש לומר שמשום זה הטעם רשות ביזב"ד שלאחריהם לחלוק עליהם ולקבוע הלכה פמיעוט נגד הרוב אם חריפא ספיניהו לחתוף ולהכריע בשקיול דעתם ע"פ התורה פדתנן בעדיות ולמה נשנו דברי יחיד בין המרובים לבטלה שאם יבוא ב"ד שלאחריהם יסמוך עליהם ופירשו הרב"ד והרמב"ם בה' ממרים דיש רשות ביזב"ד לקבוע הלכה אפילו פתיב במקום רבים ע"כ ועיין בתנאים בקת"כ סימן קכ"ג קכ"ד שכתב שמשום זה דהדין הוא דיכול הב"ד לקבוע הלכה בשקיול דעתם אפילו פתיב נגד רבים בכת הקודמין משום הכי מהני תפיסה פנגד רוב הפוסקים רק אח"כ דחה האי דינא דתפיסה ע"ש.

(נ"ל דהיינו כמ"ש בס"ט) רק הא דאזלינן בטר רוב פוסקי' דאין בגידונו להכריע ואל מי מקדושים נפנה ע"כ אנו אומרים שאין אנו יודעין מי מהם פנון אל האמת האוסרין או המתירין או המטמאין או המטהרין או המזכין ע"כ ראוי לומר דנדאי הרוב פנונו אל האמת כיון דהרוב פנונו על דבר א' ואל דעת אחד ונדאי דכף הוא האמת וכף הוא הכרעת דעתנו דנדאי יותר ראוי לומר דהרוב פנונו אל האמת ממה דנימא דהמיעוט פנונו אל האמת וא"כ נפסק הדין ע"פ הכרעתנו כמו שצינתה התורה ואל השופט אשר יהיה בימים ההם פנ"ל ברור וא"כ לפ"ז סמכין דהא דמטין ע"פ רוב הפוסקים הוא רק משום דהדעת נותן יותר דהם פנונו להאמת א"כ לפ"ז דעת לנבון נקל דהיינו דוקא פשמסכימין מטעם אחד דאז הדעת נותן דהאמת אתם משא"כ כשפל אחר אומר טעם אחר שוב אין פאן הכרעת הדעת דהם פנונו אל האמת דהא לא הסכימו לטעם אחד.

ואין פאן טעם א' שיהיו מסכימין עליו הרוב דיהיה הכרעת דעתינו משום זה דהוא אמיתי ועל כל טעם וטעם נוכל לומר שאינו אמיתי ושפא פולם אינם אמת דהא אין בהם גם אחד שיהיה מוספם מהרוב וכינו דהטעמים אינם אמיתיים ממילא דהדין אינו אמת משא"כ בדיינים דכה ציונה התורה למיזל בהו בטר רבים בכ"ע וגם זה סברא נחמדת בעזה"י.

[כא] ולפ"ז הנה מקום לומר דבדייני ממונות גם בדיינים לא אולינו בטר רוב אם אינם מסכימין מטעם אחד דהא כתב שם בתומים לחלק בין הא דאמרינו אין הולכין בממון אחר הרוב ובין הא דאולינו בטר רוב דיינים דזה אינו דבשלקא בשאר רוב כמו דיש רוב דזבני לרד"י ומיעוט לשחיטה שניהם אמת דרוב קונים לחרישה ומיעוט לשחיטה וא"כ אין הולכין בממון אחר הרוב דאולי הוא מהמיעוט דהא ישנו מיעוט בעולם שקונים לשחיטה ואם אמה תדין על פולם לרד"י א"כ אמה עושה עול בדין דהא ישנו באמת אנשים הקונים לשחיטה אבל הדיינים המחולקי בדין שנים אומרים סייב ואחד אומר זכאי דאחד מהם טועה ויש פאן שקר נאמת ויותר מסתבר דייחיד טועה משנימא דרבים טועין וא"כ דהמזפה טועה בדין איך נימא בד"מ לילה אטר מיעוט וכי גלף בטר שיקרא ח"ו עכ"ל וא"כ לפ"ז נוכל לומר דבשלקא באו"ה דאולינו בי' בטר רובא שפיר דאף אם הדיינים אינם מסכימין מטעם א' מצות התורה כף הוא למיזל בטר רובא אבל בדייני ממונות דאין הולכין אחר הרוב וכל עקרו של הא דאולינו בדיינים בטר רוב הוא רק מטעם הנ"ל דודאי ראוי לומר דהאמת הוא עם הרוב א"כ י"ל שפיר לפ"ז דדוקא כשםסכימין מטעם א' הוא דהדעת נותן דהאמת אפס פינן דהרוב פונוו לדעת אחת נדאי המיעוט טעו משא"כ היכא דחלוקין בטעמיהו שאין פאן טעם א' שיהיו הרוב מסכימין עליו א"כ אין פאן הכרעת דעת דהמיעוט טעו א"כ הדרינו לכללן שאין הולכין בממון אחר הרוב כנ"ל ברור: (כב) אבל זה אינו דנדאי גם בד"מ מצות התורה היא אחר רבים להטות כמבואר בסנהדרין דף ג' ע"ב לא מבעי' לר' יונתן דיליף הא דד"מ בשלשה משום דאין ב"ד שקול דבעינן ב"ד נוטה אלמא דסובר דאחרי רבים להטות קאי ג"כ על ד"מ וכן לרבנן דר"י ולר"י דמפרש שם דמודו בשאר ב"ד דבעינן ב"ד נוטה ויהינן ג"כ בד"מ כמבואר שם בגמ' משמע דכולהו ס"ל דאחרי רבים להטות קאי ג"כ על דיני ממונות אלא אפילו לר' יאשי' דסובר דלא בעינן ב"ד נוטה בשום ב"ד רק בד"נ.

ומוקים לקרא בד"נ הטעם פמה שכתב שם רש"י בד"ה בדייני נפשות או כמ"ש התוס' בד"ה מוקים לה בד"נ ע"ש מ"מ אמר בגמרא דאית לי' אחרי רבים להטות בדייני ממונות דמיתי לה מק"ו מדייני נפשות ע"ש א"כ הני מצות התורה גם בדייני ממונות וממילא שאין לחלק כלל בין אם מסכימין מטעם א' או לא כמו שאין מחלקין בד"נ ובשאר דינים נזה ברור.

(כג) וא"ל דא"כ פשאר הקוש' מהא דאין הולכין בממון אחר הרוב דהא לא שייך תירוץ התומים פינן דהמיעוט נדאי טעי איך גילף בטר שקרא דהא אף במקום דלא הוי דינים מוכיחות דטעו המיעוט אולינו בטר רובא כמ"ש דשערי התירוצים לא ננעלו וי"ל בזה פמה וכמה תירוצים נדא דהרי כתבו שם התוס' בסנהדרין ג' ע"ב דיה דיני ממונות לא כש"כ דהא רובא דזבני לרד"א לא חשיב כהנה רובא הלכף לא סמכינן אהו רובא בדייני

ממונות עכ"ל משמע להדיא דברוב גמור הולכין אחריו בד"מ ורוב הדיינים ודאי רוב גמור הוא ומצנת התורה עליוהו אחר רבים להטות.

וכן מסיק בתנאים שם להלכה פדעת התוס' דסנהדרין ה"ל דרוב גמור הולכין אחריו בממון ועוד יש לומר דגם אם אין פאן הכרעה דהמיעוט טעו מ"מ יש לחלק כמ"ש התנאים דברוב דזבני לרדיא הרי המיעוט דזבני לשחיטה ודאי במציאות ואם נדון על הכל דזבני לרדיא יש פאן עול בדין דהא ודאי יש אנשים דקונים לשחיטה וא"כ על כל א' איפא למימר שפא מהן הוא והממע"ה ואוקי ממונא בחזקת מרא אבל בדיינים שפחלקו אזלינו שפיר פתר רובא די"ל דדברי המיעוט דחונן הפה וטעו ואף דלא מכרעה מ"מ פינו די"ל פה ואין ודאי שיש מציאות לדבריהם שייך שפיר לומר דאזלינו אחר רוב כמצנת התורה אחר רבים להטות ועוד יש לומר פינו שאין מציאות ודאי להמיעוט אזי ודאי דחונן הפה דכבר דחה אותן התורה באמרה אחר רבים להטות ודוק ועוד י"ל כמ"ש התנאים שם לעיל דלהרוב הדבר ברור בלי ספק והם המוציאים דהם עיקר ב"ד משא"כ בשאר רוב דאינו ברור לב"ד וכבר הבאתי דבריו לעיל בסי' י"ג ע"ש.

[כד] וגם אני אענה חלקי ליישב הקושא ה"ל על הא דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב הלא אזלינו פתר רוב בדיינים והנה דברי התוס' בב"ק פ"ק המניח דף כ"ז ע"ב ד"ה קמ"ל כו' דהקשו מ"ט אין הולכין בממון אחר הרוב ליתי בק"ו מדיני נפשות פדאמרין פסנהדרין דף ג' כו' ואף ברובא דליתא קמו אזלינו בד"נ פתר רובא כו' ומירצו וז"ל ויש לומר דהתם גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו וליפא למימר התם אוקי ממונא בחזקת מרי' דהא ב"ד מפקי מיני' אבל גבי שאר עמון דאיפא מיעוט וחזקה לא אזלי' פתר רובא עכ"ל הרי כתבו דלא ילפינו מדיני נפשות בק"ו רק בדיינים אבל בשאר רוב לא ילפינו דאיפא מיעוט וחזקה דאוקי ממונא בחזקת מרי' והנה תירוצם תמוה מאד דמ"ש מיעוט זה דאמרי' דהוי כמו שאינו משאר מיעוטים ועיין בתנאים שם בקת"כ סי' קכ"ג קכ"ד מה שתמה על תירוצם ה"ל וכתב דמהר"א שישון נתקשה בדברי התוס' ה"ל ולא ירד לכוננתם ועיין מה שתירץ בתנאים על קושיתם וכתב דיש לכונן זה בתירוצם ה"ל והנה גם אני אענה חלקי ליישב קושית התוס' ה"ל וג"כ יש לכונן תירוצ זה בתירוצ של התוס' ה"ל: וממילא (כה) יתיישבו עוד כמה קושיות עצומות וחזקות א' דקשה לי אהא דמקשה התוספות בחולין דף י"א ע"א שם בגמרא דהקשה מנ"ל דאזלינו פתר רובא והקשה התוס' הא רובא וחזקה רובא עדיף ולחזקה פבר יש לו לימוד ע"כ קוש' התוס' וכוננת' אם פן רובא לילף מחזקה בק"ו דסברא דהא איפא למימר עמון יוכיח דאין הולכין בו אחר הרוב ולאחר חזקה הולכין בו כמו דאשכחן בכמה מקומות.

והו אמת די"ל בפשוט דהתוס' דחולין שם סברי בשיטתם פסנהדרין דרוב מעלי' הולכים אחריו גם בממון. מיהו למה שאבאר יתיישב בס"ד גם לשיטת התוס' בהמניח ואגב נבאר קוש' התוס' ה"ל ליישב מה דתמוה לי טובא בקושיתם ה"ל בל"ז דהא בקוש' התוס' ה"ל יש לפידים בתוך הפדים וקול ושוברו עמו דבדברי הקוש' עצמה מתורצת היא ולק"מ דסברת התוס' בקושיתם פינו דחזינו בכמה מקומות דרוב מנגד בחזקה ואזלינו פתר רובא ודחינו החזקה מקמי' אלמא עדיף מהחזקה מסברא א"כ מה מקשה מפלו הא הוי כש"כ מחזקה והוי ק"ו דסברא ע"כ ביאור קוש' התוס' וקשה דהוא הנותנת דכיון

דקי"ל רנבא עדיף מחזקה דהיכא דהחזקה מנגד להרוב דחינו להחזקה ואזלינו פתר רנבא לכה ליכא למימר דהא דאזלינו פתר רוב הוא רק משום דילפינו מחזקה מק"ו דא"כ איף קי"ל דרנבא עדיף מחזקה פשהרוב מנגד לחזקה הלא דיו לבא מן הדין להיות פנידון והוא קוש' עצומה על התוס' ונ"ל דסברות התוס' הי' דנה דומה כמ"ש התוס' בקידושין דף יו"ד ע"ב דדרניש שם בגמ' דארוסה בת ישראל לכהן אוכלת בתרומה בק"ו משפחה פנענית עיי"ש והקשו התוס' דנימא דיו אסוף דינא כו' עיי"ש ותירצו בשם רבינו שמשון מקוצי דלא אמרינו דיו אלא היכא דבעי לומר דין חדש כו' אבל הכא דרנבא אמר קנין פסוף אוכל ואין אני צריך ללמוד מהק"ו אלא מהו קנין פסוף עכ"ל התוס' שם פירוש דרנבא אמר קנין פסוף יאכל ואינו ידוע אם המתקדשת בפסוף בכלל ואתא הק"ו רק לאגלוי דהוי בכלל ובזה לא אמרינו דיו דלבתר דאיכא ק"ו ילפינו מקרא והק"ו לא הוי רק גלוי מלתא בעלמא ע"כ א"כ ה"נ סבר התוס' דהא כתיב אחרי רבים להטות רק די"ל דילמא דוקא ברנבא דאייתא קמן כמו שהקשה הגמ' וא"כ פינו דאיכא ק"ו דראוי לילף גם פתר רנבא דליכא קמן איגלי מילתא דאין לחלק בין רנבא דאייתא קמן לבין רנבא דלייתא קמן ובכול' אמרה תורה למיזל פתר רנבא א"כ לבתר דאיכא ק"ו ילפינו מהא והק"ו לא הוי רק גלוי מלתא בעלמא ולא אמרינו דיו פנ"ל בדעת התוס'.

[כו] ואשובה לענין ראשון ליישב קושיותי על התוס' הנ"ל דנימא ממון יוכיח וגם ליישב קושיות התוס' בריש הפניות ובסנהדרין דף ג' ע"ב וגם נתרץ קוש' התוס' ביומא דף ע"ה ע"א שם גמרא להחזיר לו אבדתו ע"ש בתוס' ד"ה להחזיר לו אבדתו שהקשו הא סבירא ליה לשמואל אין הולכין בממון אחר הרוב בהקדים מה דקשה לי על הרא"ש ו"ל בחולין דף י"ב דהביא בשם ר"ת דאף דלא קי"ל כו' מאיר דחיניש למיעוטא מ"מ היכא דאיכא חזקה בהדה חיישינו למיעוטא להחמיר דהא דסמכינו ארוב מצוין אצל שחיטות מומחין הו' ולא אמרינו סמוך מיעוטא דאין מומחין לחזקה דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת ואיתרע לה רנבא משום דמיעוטא דאין מומחין לא שכיח ואפילו ר' מאיר דחיניש למיעוט דנא שכיח לא חייש עכ"ל הרא"ש ו"ל ותמיה לי טובא הא שם בגמרא דף י"ב ע"א איתא מי שאבדו לו גדייו ומצאן שחוטין דמותרין רק פשמצאן במקום שדרף להטיל גבילות שם אז אסור וגם התוס' מביא בשם התוספתא ה"ה נגנבו ומבואר בהדיא בגמ' בב"מ דף כ"ד ע"ב דבעינו רוב העיר ישראל וכ"ב הרא"ש בחולין שם וכתב עוד שם דבנגנבו בעינו רוב גנבי העיר ישראלים וכן מבואר שם בב"מ דף יו"ד סי' א' סעיף ד' וכן קי"ל וקשה דבכאן נשאר הקוש' דנימא סמוך מיעוט דעכו"ם או מיעוט דגנבי עכו"ם לחזקה דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת ואיתרע לה רנבא וקאן לא שייך תירוץ הרא"ש ו"ל דהוי מיעוטא דל"ש פינו דיש מיעוט עכו"ם בעיר או בנגנבו מיעוט גנבי עכו"ם איף הוי לא שכיח וכן קשה ג"כ על הריטב"א ו"ל בחידושי לחולין ב"מ דף ג' ע"ב שתיירץ ג"כ לקוש' הרא"ש הנ"ל איף סמכינו על רוב מצוין כו' נימא סמוך מיעוטא לחזקה תירץ דלא חשו למיעוט.

אלא היכא שהמיעוט בודאי אסור דשחיטת עכו"ם נבלה אף אם שחט שפיר וכן קשה על הרא"ה ו"ל בספר בד"ה בה' שחיטה דף ז' ע"א דהוכיח דלאו דוקא רוב מצוין אלא כל המצוין אצל שחיטה מומחין הו' דאי לא תימא הכי אלא רוב דוקא א"כ נימא סמוך מיעוט לחזקה ע"כ דבריו וקשה דמה יענה בהא דאבדו גדייו דמתירין ברוב העיר ישראל וכן

בנגנבו ברוב גנבי העיר ישראל נימא סמוך מיעוטא דעכו"ם לחזקה וא"ל דכאן נמי
יספור הרא"ה דרוב לאו דוקא אלא בעינן פל העיר ישראל שזה דבר שאין לו שחר חזק
דבשלמא ברוב מצוין שנייה שפיר לומר אף דנקט רוב אשגריית לישן היא אבל באמת פל
המצוין אצל שחיטה מןמחין הן כע"ש הרא"ה ו"ל שם לפי שדבר מפורסם הוא בישראל
שאבר מן החי אסור והגבלה אסורה ואין לה תקנה אלא בשחיטה הלכה אין אדם מישראל
נזקק לה אלא א"כ יודע הלכות שחיטה עכ"ל א"כ שנייה לומר פינו דידוע דנדאי רק
מןמחין מצוין א"ש לקה לא דק הגמ' בלישנא ונקט רוב דהוא אשגרות לישן משא"כ
ברובישראל אם צריכים להיות דוקא פלו ישראל ה"ל להגמ' לפרש ולא לומר רוב
ישראל או רוב טבחי ישראל עיין שם בגמ' במס' ב"מ דף כ"ד ע"ב בעובדא דר' חנינא
מצא גדי שחוט.

ועוד דבשלמא ברוב מצוין אם נימא דכל מצוין ב"י דהא נדאי ראוי לסמוך דמןמחה הוא
ושנייה שפיר לומר דרוב דנקט אשגריית לישן הוא ולא דק אבל בהאי דרוב ישראל דיש
טעות בדין דבאמת אין להכשיר ברוב ישראל רק בכלול ישראל א"כ איך נימא דרוב
דנקט אשגריית לישן הוא ולא דק הלא אמרינן כמה פעמים בש"ס אימר דאמרינן לא דק
לחומרא לקולא מי אמרינן אלא נדאי דבאמת מתירין ברוב ישראל והדרא קושיתי נימא
סמוך מיעוטא דעכו"ם לחזקה דבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת והוא קוש' עצומה על
הרא"ה ו"ל וכן קשה על הרשב"א ו"ל במשמרת הבית שם דף ז' ע"ב לחד תירוץ
דמתרץ פעיו תירוץ הריטב"א דכתב דלא אמרינן לנגד רוב מצוין אצל שחיטה סמוך
מיעוטא לחזקה משום דהמקלקלין הוי מיעוטא דמיעוטא דגם בהמיעוט שאינן מןמחין
יש שאינן מקלקלים ע"כ דבריו.

א"כ קשה ג"כ עליו פנוו שהקשתי על הריטב"א והיא היא וקוש'א עצומה וגדולה וחזקה
היא על רבותינו ר"ת והרא"ש והריטב"א והרא"ה והרשב"א ו"ל אבל על שאר תירוצים
דמתרץ שם לא קשה קוש'א זו אבל על תירוץ זה סל הרשב"א וכו'.

על הרא"ש והריטב"א והרא"ה נדאי דהקוש'א חזקה מאד: (כז) ונראה לתרץ דהא
מבואר מדברי הרא"ש שהבאתי דלא סמכין מיעוטא לחזקה רק היכא דחייש ר' מאיר
למיעוטא אבל מיעוטא דר' מאיר לא חייש לה גם אנו לא סמכין לה לחזקה המ"ש גבי
מיעוטא דל"ש ואפילו ר' מאיר למיעוט דל"ש לא חייש כו' ע"ש הרי פינו דר' מאיר לא
חייש לה גם אנו לא סמכין לחזקה ונ"ל הטעם דהא דאנו סמכין מיעוט לחזקה הוא רק
להחמיר ומדרבנן דהא מה"ת קיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ונהרי פינו דליכא רק רובא
איכא מיעוט עם החזקה אעפ"כ אמרינן רובא עדיף אלא נדאי דהיינו לדין רק חומרא
דרבנן.

וא"כ י"ל שפיר דאנו לא מחמירין רק במיעוט חשיב דר' מאיר חייש לה אף בלא חזקה
לקה גם אנו סמכין לה לחזקה אבל במיעוט שאינו חשיב דגם ר' מאיר לא חייש לה גם
אנו לא סמכין לחזקה כנ"ל: (כח) והנה שם בחולין דף י"א ע"א רובא דאיתא קמן כא
קא מבעיא לן פי קמבעיא לן פגון קטן וקטנה פירש"י דפליגי ביה ר' מאיר ורבנן וקשה
על רבנן דפליגי מפלן ע"כ משמע דברובא דאיתא קמן לא פליגי ומודה ר' מאיר דלא
חיישינן למיעוט ועיין במס' בכורות דף י"ט ע"ב בתוס' ד"ה ברובא דאיתא קמן דכתבו

י"ט שֶׁהֵבֵאתִי מִיְהוּ לִק"מ דְּהָא דְאִמְרִינּוּ דְלֹא חֲיִישׁ לְמִיעוּטָא בְּרִנְבָא דְאִיתָא קָמֵן הֵינּוּ כְּגוֹן ט' חֲנִיּוֹת דְּבִנְמָצָא הֶלֶךְ אַחַר הָרֹב וְלֹא חֲיִישׁוּנָא שְׁמָא מִן הָאֲסוּר הוּא אֲבָל כְּאֵין פְּאֵן חֲשׁוּשׁ פְּלִל בְּשַׁאֲר מְקוּמוֹת דְּנֻדָּא אֵינּוּ נֶעְבְּדִין רַק פִּינּוּ דְבִמְקוּמוֹ שֶׁל ר"מ וְנָדָא אֲסוּר גְּזֵר הָא אֲטוּ הָא דְאִי שְׁרִית בְּהָא שְׁרִית נְמִי בְּהָא וּכְדָרְךָ פֶּל הַגְּזֵירוֹת שְׁגִזֵּר הֵיִתֵּר אֲטוּ אִסּוּרָא רַק חֲכָמִים דְּלֹא חֲיִישׁוּ לְמִיעוּט בְּכָל מְקוּם א"כ הַמִּיעוּט אֵינּוּ חֲשׁוּב אֲצֵלֵם לְמַגְזֵר אֲטוּ דִּידְךָ וְאִף דְּבָרֹב דְּאִיתָא קָמֵן לֹא חֲיִישׁ לְמִיעוּט הֵינּוּ מֵהִטְעַם שְׁאֲבָאָר בְּסִמּוּךְ בְּסִי ל' אֲבָל לְעִנּוּ חֲשִׁיבוֹת מִצַּד הַסְּבָרָא אֵין לְחַלֵּק בֵּין אִיתָא קָמֵן לְלִיתָא קָמֵן לְפִי מַה דְּקִי"ל דְּאֲזַלְיִנּוּ מִן הַתּוֹרָה בְּתֵר רִנְבָא גַם בְּלִיתָא קָמֵן וְכִמוּ שְׁאֲבָאָר בָּאוֹת ל' וּא"כ פִּינּוּ דְחֲשִׁיב הַמִּיעוּט לר"מ בְּלִיתָא קָמֵן לְחוּשׁ לֹו שְׁמָא הוּא הַמִּיעוּט א"כ גַּם בְּאִיתָא קָמֵן חֲשִׁיב אֲצֵלוּ עַכ"פ לְמַגְזֵר הֵיכָא דְשִׁינְךָ לְמַגְזֵר וְהַמִּיעוּט בְּנֻדָּא אֲסוּר אֲבָל לְחוּשׁ בְּרִנְבָא דְאִיתָא קָמֵן שְׁמָא הוּא מִן הַמִּיעוּט וְנָדָא דְלֹא חֲיִישׁ וּמֵהִטְעַם שְׁאֲבָאָר בְּסִמּוּךְ בָּאוֹת ל' וּז"ב כְּשֶׁמֶשׁ וְעַפ"ז הַבְּנֵי דְבָרֵי הַתּוֹס' בְּמִס' יְבָמוֹת ר"פ הָאֲשֶׁה בְּתָרָא דְף קי"ט ע"א בְּתוֹס' ר"ה כְּגוֹן ט' חֲנִיּוֹת כו' ע"ש דְּתִירוּצָם שֵׁם אֵין מוּכָן פְּלִל שְׁכֻתָּבוּ הַתּוֹס' וְנ"ל וְשְׁמָא לָאו דְנוּקָא נֶקֶט ט' חֲנִיּוֹת וְסִנְהֶדְרִין אֲלֵא כְּגוֹן מִיעוּטָא דְפְלִיגִי בְּחֻלִין דְף י"א וּבפ"ז דְף מ' עַכ"ל הַתּוֹס'.

וְהִנֵּה דְבָרֵי הַתּוֹס' תְּמוּהִין הֵמָּה מְאֹד דְּהָא בְּחֻלִין דְף י"א לִיכָא שֵׁם שׁוּם פְּלֻגְתָּא דְפְלִיגִי ר' מְאִיר וְרַבִּנּוּ רַק קֶטֶן וְקִטְנָה וּמ"ש וּבַע"ז דְף מ' קֶשֶׁה דְאֵם רְצוּנָם לֹוֹמֵר דְפְלִיגִי שֵׁם בְּרִנְבָא דְאִיתָא קָמֵן כִּמ"ש דְּהָא שְׁאֲר מְקוּמוֹת הֵינּוּ רִנְבָא דְאִיתָא קָמֵן א"כ קֶשֶׁה אֲמַאי לֹא נִימָא דְפְלִיג גַּם בְּט' חֲנִיּוֹת דִּמ"ש אֲנָא וְנָדָא דִּמ"ש סְבָרַת הַתּוֹס' הוּא דְנֻדָּא לֹא פְלִיג בְּט' חֲנִיּוֹת מִשׁוּם דְרִנְבָא דְאִיתָא קָמֵן וְנָדָא נִלְמַד מֵאַחֲרֵי רַבִּים לְהִטּוֹת וְכַמְבֻּרָא בְּגִמְרָא חֻלִין י"א ע"א וּבְתוֹסְפוֹת בְּכוֹרוֹת דְף י"ט ע"ב שֶׁהֵבֵאתִי אִם כוּ קֶשֶׁה אֲמַאי פְּלִיג שֵׁם ר' מְאִיר בַּע"ז דְף מ' בְּרִנְבָא דְאִיתָא קָמֵן וְדוּחַק לֹוֹמֵר דְּהַתּוֹסְפָת לֹא קָאִי בְּתִירוּצָם הַנ"ל רַק עַל קוֹשְׁיָא הַשְּׁנִית הֵיכָא אֲשַׁכְּחֵן דְפְלִיגִי בְּט' חֲנִיּוֹת וְעַל זֶה תִּירְצוּ דְלָאו דְנוּקָא נֶקֶט ט' חֲנִיּוֹת אֲלֵא דְאֲשַׁכְּחֵן דְפְלִיגִי בְּרִנְבָא דְאִיתָא קָמֵן בַּע"ז דְף מ' הַדּוּמָה לְט' חֲנִיּוֹת.

אֲבָל עַל קוֹשְׁיֵיכֶם הָרֵאשׁוֹנָה לֹא תִירְצוּ פְּלוּם וְאִם נִימָא לְפָרֵשׁ כֵּן בְּתוֹס' אֲזִי וְנָדָא צ"ל פִּינּוּ דְקוֹשְׁיָא רֵאשׁוֹנָה כְּשַׁאֲר מְעַל וְלֹא תִירְצוּ פְּלִל וְנָדָא צ"ל כִּמ"ש הַתּוֹס' בְּבִכּוֹרוֹת ד"ה וְלִיטְעָמָךְ ע"ש בְּחֻלִין י"א הוּא ט"ס בְּלִי סִפְק וְאִיזָה תְּלִמִיד טוֹעָה הוֹסִיף כֵּן עַל דְבָרֵי הַתּוֹס' עַל הַגְּלִיּוֹן מִבְּחוּץ וְהַכְּנִיסוּ הַמַּעֲתִיקִים אוּ הַמְדַּפְסִי בְּפָנִים וּז"ב מִיְהוּ לְמ"ש אֲתִי שְׁפִיר דְתִירְצוּ גַם לְקוֹשְׁיֵיכֶם הָרֵאשׁוֹנָה בְּמ"ש כְּגוֹן בְּמִיעוּט דְפְלִיגִי בַּע"ז דְף מ' וְרְצוּ לֹוֹמֵר דְשֵׁם פְּלִיג ר"מ בְּרֹב דֵּא"ק נְגִזֵּר רֹב אֲטוּ מִיעוּט דְאֲסוּר בְּנֻדָּא שְׁלֹא יְבוֹאוּ לְהִתִּיר בְּמְקוּם הָאֲסוּר מִשׁוּם שְׁיִרָאוּ שְׁמִתִּירִין בְּשַׁאֲר מְקוּמוֹת וְלֹא יִדְעוּ דְבְּכָאֵן אֲסוּרִין מִשׁוּם שְׁהֵם נֶעְבְּדִין פְּעַם א' בְּשָׁנָה וְאֵינּוּ דוּמָה לְט' חֲנִיּוֹת דְאֵין שֵׁם שְׁיִיכוֹת גְּזִירָה.

פְּלִל וּא"כ הָא דְאִמְרַ בְּש"ס כְּגוֹן ט' חֲנִיּוֹת וְסִנְהֶדְרִין לָאו דְנוּקָא דְהָא בְּהֵי גַם ר"מ לֹא פְלִיג אֲלֵא ר"ל רִנְבָא דֵּא"ק הַדּוּמָה לְט' חֲנִיּוֹת וְסִנְהֶדְרִין וְהוּא הַפִּירוּשׁ שֶׁל הָא דְאִמְרַ בְּיְבָמוֹת רִנְבָא דֵּא"ק כְּגוֹן ט' חֲנִיּוֹת ר"ל רִנְבָא דֵּא"ק שֶׁהוּא כְּגוֹן ט' חֲנִיּוֹת כו' וְדוּמָה לֹו וְהֵינּוּ בְּהָא דְפְלִיגִי בַּע"ז דְף דְלֹא חֲשׁוּ רַבִּנּוּ אִף לְמִיעוּט דְאֲסוּר בְּנֻדָּא לְמַגְזֵר מִשׁוּם לִיתָא דִּידְךָ עַל הָרֹב מִשׁוּם שֶׁהַתּוֹרָה גִּילָה שְׁאֵין לְחוּשׁ לְמִיעוּט בֵּא"ק.

משא"כ ר"מ דגנר בכה"ג אָבֿל בְּרֻבָּא דל"ק דְּלֵא גִילָהּ הַתּוֹרָה אוּלַי גַּם רַבֵּנּוּ לֹא אָזְלוּ בְּתַר רֻבָּא כָּלֵל כֵּן הַפִּירוּשׁ שֶׁל הַקּוּשְׁנֵי שָׁם בִּיבְמוֹת לְפִי הַתּוֹס' הַנְּ"ל וְהוּא בְּרוּר כְּשֶׁמֶשׁ בְּבִיאוֹר הַתּוֹסְפוֹת הַנְּ"ל: (ל) וְלִכְאוּרָה קִשְׁיָה לִי עַל דְּבַרֵי הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת שָׁם וּבִבְכוּרוֹת דָּף י"ט דְּמִבְּנֹאֵר מְדַבְּרִיהֶם דְּנֻדְאֵי אֵין שׁוּם הֵוָה אֲמִינָא לֹומֵר דר"מ פְּלִיג גַּם בְּרֻבָּא דְקָמֵן דְּאִיף יִחְלֹק עַל הַקְּרָא הֵלֵא כִּינֵן דְּהוֹכִיחוּ הַתּוֹס' בְּחֻלְיֵין י"ב ע"א ד"ה פֶּסַח וְקִדְשֵׁי וְשָׁם דָּף פ"ו ע"ב ד"ה סְמוּךְ מִיַּעוּט לְחֻנְקָה דְּמַס' בְּכוּרוֹת דָּף כ' ע"א ד"ה וַאֲב"א וּבְמַס' יְבָמוֹת דָּף קי"ט ע"א בְּד"ה מְחַנְּרֵתָא דר"מ לֹא חִינֵישׁ לְמִיַּעוּט אֱלָא מְדַרְבְּנֵן ע"ש א"כ לִפ"ז י"ל שְׁפִיר דְּגַם בְּרֻבָּא דא"ק פְּלִיג וְלֹא פְּלִיג אֶקְרָא דְּהָא מְדַרְבְּנֵן הוּא דְּחִינֵישׁ.

וְאֶפְשָׁר לֹומֵר דְּהָכִי פִירוּשׁוֹ דְּבִסְנֵהֲדֵרִין לֹא פְּלִיג דְּנֻדְאֵי דְּהוֹלְכִין אַחַר הָרוּב דְּאֵין שׁוּם סְבָרָא לֹומֵר דְּיָהֵי סְבוּר שְׁאֵין הוֹלְכִין מְדַרְבְּנֵן אַחַר הָרוּב דֹּא"כ לֹא יִנְפֹסֵק דִּין הֵן בְּד"מ הֵן בְּד"נ לְחִיּוּב אוּ בְּאו"ה לְהַקְּל עַד שְׁיִסְפִּימוּ כְּנֹלָם וְזֶה רְחוּק מְאֹד דר"מ יִסְבְּרוּ כְּפֹה אֱלָא נֻדְאֵי דְּלֵא פְּלִיג.

א"כ גַּם בְּכָל רוּב דֹּא"ק לֹא פְּלִיג דְּמ"ש דְּאֵין לֹומֵר דְּכֻנְנֵי הַתּוֹס' בְּקוּשְׁיָתָם רַק עַל סְנֵהֲדֵרִין דֹּא"כ אִיף כְּתִבוּ בְּבִכּוּרוֹת י"ט שָׁם דְּיָה וְלִיִּטְעֵמָה דִּלִּפ"ז לֹא מְצִי לֹומֵר וְלִיִּטְעֵמָה דְּהָא יְכוּל לֹומֵר דְּפְּלִיגֵי בְּשַׁאֲרֵי רֻבָּא דֹּא"ק לְבַד מְסֵנֵהֲדֵרִין.

אֱלָא נֻדְאֵי דְּאֵין לְחַלֵּק בֵּין סְנֵהֲדֵרִין לְשַׁאֲרֵי רֻבָּא דֹּא"ק. אֱלָא נֻדְאֵי צ"ל דְּהַפִּירוּשׁ הוּא כְּמ"ש.

וּמִיָּהוּ כָּל זֶה אֵינְנוּ שׁוֹהֵה לִי דְּהָא כְּתִבוּ הַתּוֹסְפוֹת בְּהוֹכְחָתָם וְכִי פְּלִיג אֶקְרָא וְזוֹ אִיכָּה הוֹכְחָה כְּמ"ש וְעוֹד דְּנֻדְאֵי הָיוּ י"ל לְפִי הַהוּנָה אֲמִינָא הַנְּ"ל בְּאַמְתֵי לר"ת צָרִיף שְׁיִסְפִּימוּ כְּנֹלָם וְאִף שְׁהוּא רְחוּק שְׁיִסְבְּרוּ כְּפֹה כִּינֵן דְּלֵא מְצִינֵנוּ שׁוּם תַּנָּא דְּיִסְבְּרוּ כֵּן הֵלֵא בְּאַמְתֵי לְפִי הַמְּסַקְנָא פְּלִיגֵי בְּרֻבָּא דֹּא"ק.

וְעוֹד קִשְׁיָה לִי דְּלְפִי הָאָמֶת אִיף שְׁיִיף כָּלֵל לְחַלֵּק בֵּין רֻבָּא דֹּא"ק וּבֵין רֻבָּא דֹּא"ק דְּהָא דְּמַחְלֵק הַגְּמָרָא בְּחֻלְיֵין דָּף י"א בֵּין רֻבָּא דֹּא"ק וּבֵין רֻבָּא דֹּא"ק הֵינְיוּדְוּקָא מְקוּדָם שְׁיִישׁ הוֹכְחָה מִן הַתּוֹרָה דְּאִזְלִינֵן בְּתַר רֻבָּא דֹּא"ק וּבְרֻבָּא דֹּא"ק כְּתִיב קְרָא אָבֿל לְבַתֵּר דְּמַסִּיק שָׁם שְׁיִישׁ הוֹכְחָה מִן הַתּוֹרָה דְּאִזְלִינֵן גַּם בְּתַר רֻבָּא דֹּא"ק.

אוּ שְׁהוּא הֵלְכָה לְמ"מ כְּמ"ש רש"י שָׁם דָּף י"ב ע"ח ע"ש וְאֶעֱפ"כ חִינֵישׁ ר"מ לְמִיַּעוּט מְדַרְבְּנֵן א"כ מְהִיכֵי תִיִּתִי לֹא נִימָא דְּגַם בְּרֻבָּא דֹּא"ק חִינֵישׁ מְדַרְבְּנֵן דְּמ"ש וּבְפֶרֶט לְמ"ש לְעֵיל בְּסִי' כ"ה דְּדַעֲתִי הוּא כִּינֵן שְׁיִישׁ הוֹכְחָה דְּאִזְלִינֵן גַּם בְּתַר רֻבָּא דֹּא"ק מְמִילָא ג"כ הוּא אַחֲרֵי רַבִּים וְכו' וְי"ל דְּמַכְּאֵן יֵשׁ הוֹכְחָה רַבָּה לְמ"ש הַט"ז בִּיּו"ד סִי' קי"ז ס"ק א' וְכ"כ בְּחו"מ סִי' ב' דְּאֵין פַּח בְּיַד חֲכָמִים לְאַסּוּר דְּבַר שְׁפִירָשָׁה הַתּוֹרָה לְהַתִּיר עַכ"ד וְהַרְבֵּה יֵשׁ לִי לְפַלְפֵּל בְּדַבְּרֵי הַט"ז הַנְּ"ל אֱלָא שְׁאֵין פֶּאֶן מְקוּמוֹ וְיִתְבָּאֵר אִי"ה בְּמְקוּמוֹ וְלִפְעַנ"ד זֶהוּ יְסוּד שֶׁל דְּבַרֵי הַתּוֹס' בְּמַס' בְּכוּרוֹת וּבְמַס' יְבָמוֹת דְּרֻבָּא דֹּא"ק דְּמְפֹרֵשׁ בִּי קְרָא דְּכָל רֻבָּא דֹּא"ק שְׁוִין הֵמָּה א"כ אֵין יְכוּלֵת בְּיַד חֲכָמִים לְאַסּוּר וְא"כ קִשְׁיָה וְכִי יִחְלֹק אֶקְרָא אָבֿל רֻבָּא דֹּא"ק אִף אִם יֵשׁ בּוֹ הֵלְכָה לְמ"מ אוּ הוֹכְחוֹת וּמְמִילָא דג"כ נִלְמַד מֵאַחֲרֵי רַבִּים כּו' כְּמ"ש לְעֵיל בְּסִי' כ"ה מ"ע קְרָא מְפֹרֵשׁ לִית בִּי שְׁיִיאֵמֵר דְּנִיזֵל בְּהוּ בְּתַר רֻבָּא יֵשׁ פַּח בְּיַד חֲכָמִים לְאַסּוּר וְשְׁפִיר חִינֵישׁ מְדַרְבְּנֵן כְּנֹ' בְּרוּר וְא"כ אִף אֲנִי דְּחִינֵישֵׁנּוּ רַק

מדברבנו לסמוך לחזקה י"ל ג"כ דהיינו דנוקא ברנפא דל"ק אבל ברנפא דא"ק דמפורש בתורה דניזיל בתר רנפא הוי מיעוטא פמאן דליתא ולא תישינו לה אפילו להצטרף בהדי חזקה פנ"ל: (לא) והנה נשאתי עיני וראיתי בדבר זה דלא אמרינו מדברבנו סמוך מיעוט לחזקה להחמיר ברנפא דא"ק מפור' ברש"י במס' קדושין דף פ' ע"א בד"ה אם רוב שרצים כו' ע"ש ועיין בחידושי הרמב"ן ורשפ"א ביבמות דף קי"ט ועיין במשמרת הבית בהל' שחיטה דף ז' ע"ב ודו"ק.

ולפ"ז מיושב שפיר קושני התוס' בסנהדרין דף ג' ע"ב ובב"ק ר"פ המניח דף כ"ז ע"ב דהא טעמא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום דאמרינו סמוך מיעוט לחזקה דאוקי ממונא בחזקת מרי' כמ"ש שם התוס' בהמניח לכו ברוב דייני' דרנפא דא"ק הוא לא אמרינו בי' סמוך מיעוט לחזקה ושפיר אזלינו בהו בתר רנפא וכו' מיושב ג"כ קושני' התוס' ביומא דף פ"ה דהתם מייגרי ג"כ ברנפא דא"ק ברוב העיר ישראל ע"כ אזלי, בי' בתר רוב גם בממון אבל ברנפא דל"ק פגון בהא דמיעוט קונין לשחיטה ורוב לרידי' דנדאי איפא אינשי דזבני להכי ולהכי רק רוב הקניות הוא לרידי' וא"כ הוי רנפא דל"ק עיין דף צ"ב ע"א וע"ב עיין שם ברשפ"א שפכת ורנפא דשנורים לרידי' זבני וז"ב וגם הוא רק רוב דדרף עולם הוא כף דרוב הקניות הוא לרידי' והוי רנפא דל"ק וכו' מבואר מדברי התוס' סנהדרין ג' ע"ב דרנפא דלרידי' הוי רנפא דל"ק פתבו שם בד"ה דיני ממונות וכו' ונ"ל ואין לומר דגם בד"נ כו' ור"ל לקף גם בד"מ אין הולכין שם אחר הרוב אלמא דהוי רוב דל"ק וזה ברור וכו' בהא דריש המניח דרנפא קרו לה לכדא פדא ולחביתא חביתא ואיפא דקרו לחביתא פדא כו' ג"כ הוי רנפא דל"ק דהא אין ידוע לנו פלל מי ומי שקורין כף ומי שקורין כף כמו שאין אנו יודעין בהאי מוכר משל מי הוא רק דזה ידוע דרוב המזבירי בלשון ב"א הוא כף אבל אין ניכר וידוע הרוב והמיעוט דמלתא דלא רמי הוא ליזע לשון המדבר של כל א' וא' לקף הוי רנפא דל"ק ואינו דומה לרוב ישראל דניכרי וידועים וכו' רוב גבני.

העיר ישראל ודאי אחזוקי אינשי בגבני לא מחזקינן אם לא שהם ידועי' וז"ב ויש לכונן זה בתירוץ התוס' בר"פ המניח מ"ש דהתם גבי דייני' שאני דחשיב מיעוט דזהו כמי שאינו ר"ל פיון דמפורש בי' קרא אחר רבים וכו' הוי המיעוט כמו שאינו כמ"ש וליפא למימר אוקי ממונא בחזקת מרי' דהא ב"ד מפקי מיני' ר"ל דרנפא עדיף מחזקה וליפא מיעוט דליצטרף בהדי' דהא המיעוט הוי כמי שאינו לקף שפיר ילפינו בק"ו מדיני נפשות אבל גבי שאר ממון דאיפא מיעוט' וחזקה דהיינו ברנפא דל"ק דהמיעוט מצטרף בהדי חזקה לא אזלי' בתר רנפא פנ"ל ברור ביאור דברי התוס' והנה גם שם בסנהדרין רצו התוס' לומר דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא דוקא ברנפא דל"ק כמ"ש שם.

וא"ל דגם בד"נ כו' ור"ל כמ"ש להם גם בד"מ אין הולכין אחר הרוב רק ברנפא דל"ק אבל ברנפא דא"ק ודאי ילפינו מד"נ ולא הקשו ע"ז רק דמוכח דבד"נ אזלינו אחר הרוב גם ברוב דל"ק דזיק ונשאתא מיושב ג"כ קושני' על התוספת בחולין י"א דנימא ממון יוכיח דהא מדאורייתא הולכין בממון אחר הרוב דהא טעמא הוי משום סמוך מיעוטא לחזקה והא דאמרינו סמוך מיעוט לחזקה הוא רק מדברבנו לרבנו דפליגי על ר"מ דקי"ל פנותיהו וקאן טרח הש"ס למצוא ילפוטא מה"ת א"כ הקשה התוס' שפיר פנ"ל נכון.

ולכאורה מפני שהדבר ברש"ם דף צ"ג ע"א בד"ה דהוא גופי' מוחזק כו' אבר בתר
רנבא דל"ק לא אולינו עכ"ל משמע דבתר רנבא דא"ק אולינו גם במקומו ואפשר לדחות.
אבל העיקר כמ"ש ודוק ועיין בחלק התשובות אשר נ' בס' סמ"ך בדרב' הראשון נתיב
י"ט בעיקר הראשון דרב' אחר נאה ליישב הקושיות הנ"ל של התוס' דר"פ המניח
וביומא דף פ"ד ע"ש ותמצא נחת ועיין עוד שם בדרב' השלישי נתיב ב מה שפלפלתי
בחכמ' ליישב קוש' רבינו ישע' הזקן על הרמב"ם בהל' פתלות ספ"א שכתב קטן נוהל
ומנחיל הלא אין הולכין במקומו אחר הרוב ע"ש היוצא מזה דנדאי מצות התורה גם בד"מ
אחרי רבים להטות ובנדאי בדיינים מטין אחר הרוב אף שאין מסכימי' מטעם א' גם
בד"מ.

ואם פי עדיין יכול המתעקש לומר דאמת הוא דמצות התורה גם בד"מ מאחרי רבים
להטות אף מה בכך הלא מה"ת אולי' בכל מקום בתר רנבא רק דמדרבנן אין הולכין
במקומו אחר הרוב מטעם סמוך מיעוט פחזקה וא"כ גבי רוב דייני' נמי ראוי לומר פן
מדרבנן ודלא כמ"ש רק דמשה"ה אין אומרים פן ברוב דייני' משום דאמרי' דהמיעוט פיו
דהרוב מנגד ונדאי שקר בימינם משא"כ בשאר מיעוט דיש לו מציאו' באמת פסברת
התנאים וא"כ לפ"ז באין הרוב מסכימין מטעם א' דלא נתברר ביטול דברי המיעוט א"כ
ראוי לומר עכ"פ מדרבנן ואין הולכין במקומו אחר הרוב והרא' שיהביא הש"ך בחו"מ
סי' כ"ה ס"ק י"ט דאולינו אחר הרוב אף שאין מסכימין מטעם א' בדיינים ס"פ חד"מ
אין רא' לפ"ז דשם איירי בד"כ.

מיהו כבר הוכחתי בראיות ברורות מגמ' ופוסקי' דלא אמרי' סמוך מיעוט לחזקה ברנבא
דא"ק דנדאי פן הוא דעת הרא"ש והריטב"א והרא"ה והרשב"א בחידושי' למסכת יבמות
קי"ט ופי' רש"י הנ"ל ועוד דהלא מוכח פן מהגמ' דב"מ בנמצא גבי שוחט דמותר משום
שחיטה ברוב העיר ישראל ולא אמרי' סמוך מיעוט דעפ"ם לחזקה דבהמה בחי' בח"א
עומדת אלא ונדאי כמ"ש דברנבא דא"ק לא אמרינו סמוך מיעוט' לחזקה מה אית לך
למימר דילמא העיקר כמו שרוצה לומר הרשב"א במשה"ב בהל' שחיטה שם וכן
בחידושי' ליבמות דף קי"ט דלרבנן דפליגי על ר"מ לא אמרי' פלל סמוך מיעוטא לחזקה
או דנימא כמ"ש הרשב"א במשה"ב שם דף ח' ע"א וכן בחידושי' למס' יבמות דלא אמרי'
סמוך מיעוט' לחזקה רק כשאתה מסלק מן הרוב גופא אבל לא כשהוא בפ"ע כמו במיעוט
מפילות דהא המיעוט הנ"ל הוא מהרוב דמתעברות מהן הרוב יולדות ומיעוט מפילות
בזה אמרינו סמוך מיעוטא לחזקה דהא המיעוט לקוח מן הרוב וממעיטו לך מצטרף
בהדי חזקה המנגדו אבל כשהמיעוט בפ"ע ואינו מן הרוב א"כ אינו ממעיטו והרוב
בשלימות המיעוט המנגדו בטל לגבי' וכא מצטרף בהדי חזקה עכ"ד והנה אם תאמר
כהתירוצים הנ"ל א"כ שוב ליכא למימר הטעם דאין הולכין במקומו אחר הרוב הוא משום
דאמרי' סמוך מיעוט' לחזקה לא מפע' לתירוץ הראשון דהא לא אמרינו פלל סמוך
מיעוט' לחזקה לרבנן דקי"ל פנותיהו אלא אפי' לתירוץ הב' הא בכולן המיעוט בפ"ע כמו
דכל הקונים בהמות יש בהו רוב דזבני לריד' ומיעוט לשחיטה וכן בכולן לכן צריך אתה
לומר אחת משני פנים או שהטעם הוא דאין הולכין במקומו אחר רוב הוא כמ"ש בחלק
התשובות סי' א' בדרב' הראשון נתיב י"ט בעיקר הראשון דהוא משום דאומר פרי לי
היפך הרוב ע"ש ח"כ הרי ביארתי שם דלגבי דיינים היושבים על מדין אין יכול לומר

בְּרִי כִּי הִיפָּךְ דַּעְתָּם וְהָרֹב הֵם הַעֵינָקֵר ב"ד דֵּהתוֹרָה אַמְרָה אַחֲרֵי רַבִּים לְהַטּוֹת וּא"כ לִפ"ז
אִין חִילּוּק בֵּין אַם מְסַפִּימִים מְטַעַם א' אוֹ לֹא.

אוֹ דְנִימָא דְכָף קַבְלוּ חו"ל שְׁלֵא לִילָף בְּמִמּוֹן אַחַר הָרוֹב. וְע"כ צ"ל דְבָרוֹב דְיִינִים לֹא הִי
הַקְבֵּלָה לְכָף יִלְפִי' מִד"נ א"כ ג"כ אִין לְחִלְקָא בֵּין מְטַעַם אַחַד אוֹ לֹא וז"ב.

וְהִנֵּה פִּשְׁאָר עוֹד מְקוּם לוֹמֵר כַּמ"ש הַרְשָׁב"א בְּמִשְׁמָ' הַבֵּית דְחֻזְקָה שְׁמַתְעַסְקִין בָּהּ לְבַטְלָהּ
לֹא סְמַכִּינוּ לָהּ לְמִיעוּטָ' וְע"ש שְׁפַתְבָּ שָׁם פֶּן בְּשֵׁם רַש"י דְקִדּוּשֵׁין וּבְאַמַּת לִיתָא פֶּן בְּרַש"י
שְׁלִפְנֵינוּ.

וְנִרְאֶה שֶׁהוּא ט"ס וצ"ל הַרְמַב"ן דְכָעִין זֶה כ' הַרְמַב"ן בְּחִידוּשָׁיו בְּמִס' יְבָמו' דָּף קי"ט
לִיִּישָׁב הָאִי דְקִדּוּשֵׁין פ"י יוֹחֲסִין וְדוּק וְנִחְזָר לְעֵנְיָנוּ דְאִם נִימ' פְּדַעַת רַשְׁב"א א"כ לִפ"ז
לֹא קָשִׁי' ג"כ הַקּוֹשֵׁי' מִנְמַצָּא גְדִי שְׁחוּט דְמַתִּירִין בְּרוֹב יִשְׂרָאֵל מְתַעַסְקִין לְבַטְלָהּ ע"י
הַשְׁחִיטָה כַּמ"ש שָׁם.

א"כ לִפ"ז נ"ל לְפָרֵשׁ פִּירוּשׁ מְרֻנּוּחַ יוֹתֵר מִכָּל הַפִּירוּשִׁים בְּתוֹס' דְהַמְנִיחַ הַנ"ל וְהוּא דְרוֹב
דְזַבְנֵי לְרִידֵי' וְכֹן הָא דְקָרוּ לְחַבִּית פְּדָא אִין מְתַעַסְקִין לְבַטְלָהּ לְהַחֲזִיקָהּ. מִשָּׂא"כ בְּדִינֵינוּ
הָרִי מְתַעַסְקִין לְבַטְלָהּ שְׁהֵם דְנִין לְחֵיב אוֹ לְזַכּוֹת וְהִינּוּ שְׁפַתְבוּ הַתּוֹסְפוֹת וְלִיפָא לְמִימֵר
אוּקִי מְמוּנָא בְּחֻזְקַת מַרִי' דְהָא ב"ד הוּא דְמַפְקִי מִינֵי' וְזֶה נְכוּן מְאֹד וּא"כ אִם נִימָא פֶּן הָרִי
בְּדִינֵינוּ לֹא אַמְרִינוּ סְמוּךְ מִיעוּט לְחֻזְקָהּ וּא"כ מְפִילָא דְאִין חִילּוּק בֵּין אַם מְסַפִּימִים מְטַעַם
א' אוֹ לֹא וְדוּק.

הִינָצֵא מִזֶּה דְרֵאיוֹת בְּרוּרוֹת יִתְנוּ עֲדִיהֶן וַיִּצְדְּקוּ דְגַם בְּד"מ הוֹלְכִין אַחֲרֵי הָרוֹב בְּדִינֵינוּ
אִף בְּאִין מְסַפִּימִין מְטַעַם א' נְעוּד אִף בְּלֹא רֵאיוֹת מְהִיכֵי תִינִי לֹן לְחַדֵּשׁ דְבָר וְלְבַדּוֹת מִן
הַלֵּב מַה שְׁלֵא נִמְצָא בְּש"ס וּפּוֹסְקִים בְּלֹא רֵאִי' פְּסוּקָה וּבְרוּרָה דְהִיכֹן מְצִינוּ דְבַעֲיָנוּ
שְׁיִאמְרוּ פְּנֻלָם מְטַעַם א' כַּמ"ש הַש"ף וּבְפֶרֶט לְמַה שְׁבִאֲרֵתִי דְמַה"ת וְדַאי ד"מ וְד"נ שְׁנֵה
רַק דְנִימָא דְמַדְרַבְּנָן בְּעֵינֵן בְּד"מ שְׁיִהֵי' פְּנֻלָם מְסַפִּימִים מְטַעַם א' וְדַאי קָשָׁה אִיף לֹא
אֲשַׁתְּמִיט בְּכָל הַש"ס וּפּוֹסְקִי' נְכַתוּב חִידוּשׁ גְּדוֹל כְּזֶה.

אַלָּא וְדַאי דְלִיתָא וּבְפֶרֶט שְׁלִיכָא שׁוּם רֵאִי' לְזֶה דְהָא עַל זֶה דְלֹא שְׁיִיף פְּנוֹמֵר אִין הוֹלְכִים
בְּמִמּוֹן אַחֲרֵי הָרוֹב בְּרוֹב דְיִינֵי' יֵשׁ פְּמָה וְכַמָּה טְעָמִים וּכְבָר בְּאַרְתֵי בְּרֵאיוֹת הַהִיפָּךְ ע"כ
וְדַאי דְאֲזַלְיָנוּ בְּתֵר רֹב דְיִינֵי' אִף אִם אֵינָם מְסַפִּימִים מְטַעַם א' וּמִינָהּ אִין לְזוּז: (לֵב) וְהִנֵּה
בְּמ"ש לִיִּישָׁב קוֹשְׁתֵי מְאָבְדוּ גְדִיּוֹ וְתַרְנַגּוּלִיו דְלֹא סְמַכִּינוּ מִיעוּטָ' דְעַפּו"ם פְּחֻזְקָה דְבַהֲמָה
בְּחִי' בַח"א עוֹמְדַת מְשׁוּם דְהוּי רֹבָא דַא"ק לְכַאוּרָה תִּירוּץ זֶה יִתְכֹן לְפִי עַה שְׁמוּבָא דִין
זֶה בְּפּוֹסְקִי' בְּנִמְצָא בְּעִיר בָּאֵם הוּא רֹב יִשְׂרָאֵל דְמִתְרַ דְזֶה הוּי רֹבָא דַא"ק דִּיּוֹשְׁבֵי הָעִיר
קְבוּעֵי הֵם מִשָּׂא"כ בְּעוֹבְדָא דְגְמָרָא ב"מ כ"ג ע"ב ר"ח מְצָא גְדִי שְׁחוּט בֵּין טְבַרְיָ' לְצַפּוֹרִי
מִשְׁמַע דְנִמְצָא בְּשֻׁדָה בְּדַרְף בֵּין טְבַרְיָ' לְצַפּוֹרִי נְאֻמֵר שָׁם דְהַתִּירוּ לֹו מְשׁוּם שְׁחִיטָה מְשׁוּם
דְהוּי רֹב יִשְׂרָאֵל וְהַשְׁתָּא נְחֻזִי אֲנִן אֵינָה רֹב הוּי אִי מַעֲזֵרוֹת הַסְּמוּכִין הוּי רֹב יִשְׂרָאֵל
מַה בְּכָף הֵלֵא קי"ל רֹב וְקָרוֹב הוֹלְכִי' אַחֲרֵי הָרוֹב וְרֵאיוֹי לִילָף בְּתֵר רֹבָא דְעֻלְמָא.

בְּשַׁלְמָא בְּנִמְצָא בְּעִיר לִק"מ כַּמ"ש הַסַּמ"ע בְּחו"מ ס' רנ"ט ס"ק ו' בְּאַבְדִּידָה שְׁנִמְצָא בְּעִיר
שְׁרֹבָ' עַפּו"ם רַק שְׁהַמְקוֹ' שְׁנִמְצָ' שָׁם עוֹבְרִי' רֹב יִשְׂרָאֵל דְחֵיב לְהַחֲזִי' וְה"ה לְהִיפָּךְ
דְאִם הָעִיר רֹב יִשְׂרָאֵל רַק שְׁהַמְקוֹם שְׁנִמְצָ' שָׁם הוּא מְקוֹ' שְׁעוֹבְרֵי רֹב עַפּו"ם אֵינּוּ חֵיב

להחזיר והקשה דלמה לא נימא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב דהיינו רוב העיר ותימרן דלא אמרינו פו אלא היכא דהקרוב אינו במקום שנמצא שם עצמו וצריכין לומר שבא לשם במקום אחר ובזה מסתבר לומר שנתגלגלו לשם מרוב בני עמה עכ"ל ונראה לפרש דדוקא בלא נמצא באותו מקום עצמו המצוי שם דהיינו דלא נתברר מי ומי מצוי שם דניזיל בטר קורבא שנמצא סמוך לאיזה מקום וכה"ג מיירי בעגלה ערופה בכהא אמרינו דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב אבל בנמצא באותו מקום עצמו אשר נתברר המצוי שם נדאי אזלינו בטר אותו מקום או משום דנימא דבטר קורבא פהאי אזלינו בנמצא בו עצמו רק בטר קורבא דסמוך לא אזלינו או דנימא דהיינו רוב ולא קרוב דעה לן בקורבא דעלמא פיון שנתברר לן בנדאי רוב המצויים באותו מקום וזה ברור מאד ועפ"ז נתיישב תמיהת הפליתי על הסמ"ע ביו"ד סימן א' בהא דאבדו גדייו ע"ש עיין בהשקטות סי' ט'.

וא"כ לפ"ז בנמצא בעיר ל"ק דניזיל בטר רבא דעלמא דהא נמצא בקרוב עצמו וגם בנדאי רוב המצוין מאנשי העיר אבל בנמצא בשדה דהוא רק קרבא דסמוך א"כ ראוי למיזיל בטר רבא דעלמא וע"כ צ"ל דאיירי בידעין דבמקום שנמצא רוב עובדים ושבים המה רוב ישראל אף שהוא בדרך בשדה וז"ב וא"כ לפ"ז דלא מתירין רק מחמת עובדים ושבים הלא הוי רבא דל"ק דהא לא קביעי ניהו ונהי אזלי ונהי אחריו ניהו כמ"ש בגבינות בית אוניקיי: ומיהו אפשר כומר דאיירי דידעין דכל המצוין שם הוא רק במקומות הסמוכין והמצוין שם במקומות אחרים הוא רק מיעוט' דמיעוטא דלא חיישינו להפלל לכ"ע כמבואר בש"ס יבמות שם ובכל הפוסקים ואין זה משום דאזלינו בטר קרוב רק דאין אחר הידיעה בנדאי פלום כגון דידעין שאותו דרך אינו כבושה רק למקומות הסמוכין ואין מצוין שם במקומות אחרים ונהי רוב ישראל משום דבמקומות הסמוכין הוי רוב העיר ישראל וא"כ הוי רבא דא"ק דהא יושבי העיר קבועין הם פנ"ל ולפ"ז יש לפקפק במ"ש הש"כ ביו"ד סי' א' ס"ק י"ז דמותר ברוב ישראל מצוין אפילו רוב העיר והשוק עכו"ם דבזה י"ל דאסור דמצוין הוי רבא דל"ק ואמרינו סמוך מיעוטא לחזקה מיהו נ"ל דכל דתלי במעשה שאין פראה כ"כ תמיד לפנינו או אין נזכר איך הוא הוי רבא דל"ק דאין העש' פראה לפנינו תמיד כמו רבא דלריד' דתולה במעשה הקני' וגם אין נזכר בהקני' איך הוא.

וכן בגבינות בית אוניקיי דתולה במעשה השחיטה. וכן בקרי לכדא חביתא דתולה במבטא לא הוי רוב נראה ונזכר אבל ברוב דתלי במנזן אנשים דנראה לפנינו ונזכר כמו ברוב דיינים וכן ברוב המצוין שהרוצה לראות רוב המצוין יש לראות במקום שהוא הוי רבא דא"ק כמו ברוב שרצים דכתב רש"י דהוי רבא דא"ק דהיינו ג"כ משום דבכל יכול הרוצה לראות דבבית הזה מצוין שרצים יותר מצפודעים וז"ב: [לג] ונחזור לענייננו דיש סברא לחלק בין רוב דיינים ובין רוב הפוסקים כמ"ש בסי' י"ט וכ' אף די"ל פן מ"מ אינו מוכרח דנדאי י"ל דאף שאנו מוכרחין לזכור טעמם מ"מ פיון שנודע ששניהם מסכימים לענין הדין מצרפינו להו וגם פן י"ל פיון שאין אנו יודעין להכריע על פן הדין הוא דאזלינו בטר רוב בדיעות הקדמונים כמו דאזלינו בכל התורה בטר רבא אז מצות התורה עליוהו אחרי רבים להטות וא"כ פיון דהוי רוב לענין הדין הוי שפיר רוב ובנדאי פיון דיש להטות הסברא לכאן ולכאן ראיות ברורות יתנו עידיהו ויצדקו וכבר כתבתי דיש ראי' ברורה שאין עלי' תשובה מהש"ס דחולין דאזלינו בטר

רנבא בדיעות הקדמונים אף שאינם מספיקים מטעם אחד עיין בהשמות סי' נא' ומינה אין לזוז.

(לד) והא דקשה על הפוסקים בגלוייה כמ"ש בסי' י"ג לכאורה על רעיוני לומר דשם במס' חולין דבין לר"ש ובין לר"ח הדם שניתז על הדלעת ונתקנח איפו מכשיר הוי שפיר מספיקין לענני הדין דדם זה אינו מכשיר אף דהטעמים חלוקין אבל בגלוייה דנשתייר על הטבור ועל ר"פ אף דבין לר' ינאי ובין לרבה בב"ח הבהמה פשרה מ"מ ר' ינאי סובר דשירור שעל הטבור מציל ורבה"ח סובר דשירור שעל ר"פ מציל ולא הוי מספיקין לענני הדין אבל זה אינו דמ"מ הבהמה פשרה לתרנוניהו וגם מ"מ קושיא הראשונה שפתבתי שם לעיל בסי' י"ח לא מיתרצא דהא ודאי רב ור' יוחנן ור' ינאי מספיקין דשירור שעל הטבור מציל וזה הוי ג"כ מטעם אחד והנראה לי בזה דהא בלא זה קשה למה דתירץ הב"י פ"ד סי' כ"ט לדברי הרי"ף דר' אלעזר מוסיף אדשמואל ואינו חולק עליו בדינו דהיינו דמודה לדשמואל דשירור שע"פ השדרה מציל רק שמוסיף דגם שירור שעל הטבור מציל וכן הוא דברי רבה"ח ע"ש בב"י ולפ"ז קשה דאם פן דהפירוש הוא בגמ' דדיעה בתרא מוסיף אקמיתא א"כ פשם דר' אלעזר בא' מוסיף אדשמואל פן מוסיף ג"כ אדרבה בב"ח ומודה לרבה"ח דשירור שבר"פ מציל דהא אתמר בגמ' בתר רבה"ח וא"כ לפ"ז בנשתייר על ר"פ לבד ראוי להכשיר פיון דר' ינאי ורבה"ח מכשירין והוי רוב לגבי שמואל והוא קוש' עצומה מאד על הב"י ועל הרי"ף עיין בהשמות סי' ב' ועוד קשה למה דתירץ הב"י לקוש' אחרת שעל הרי"ף מה דהקשו עליו הרא"ש והרשב"א דלמה לא פסק לגמרי כר' ינאי דהוא רבי' דר' יוחנן ותירץ דמספק' ליה להרי"ף אם נפסוק הלכתא כר' ינאי או דנימא דדל מהכא שמואל ורבה"ח דלית הלכתא פנותי' לנגד רב ור' יוחנן א"כ פשאר ר' ינאי יחיד לגבי רב ור' יוחנן ור"ל אף דהלכה כר' ינאי נגד ר' יוחנן וכ"ש לנגד רב י"ל דהיינו דוקא נגד א' מהן דלא הוי רוב נגדו אבל לא לנגד שניהם דהוי רוב נגדו לכו פיון דמספקא להרי"ף פסק להחמיר ע"כ דברי הב"י וקשה דמ"מ ה"ל למפסק כר' ינאי שעל הטבור מציל ממ"נ אם נימא דהלכה כר' ינאי משום דהוא רבי' דר' יוחנן ונהלכה פמותו לגבי ר' יוחנן וכ"ש לגבי רב ושמואל ורבה בב"ח כמו שמשבאר פל זה בהרא"ש והרשב"א בחי' בחולין דף נ"ה ע"י א"כ הרי הלכה פמותו וחס נימא דדל מהכא רבה"ח ושמואל ונשאר ר' ינאי יחיד א"כ הרי הלכה פרב ור' יוחנן דשירור של כל מקום מציל וכ"ש שעל הטבור א"כ הרי שעל הטבור מציל ממ"נ מיהו קוש' זו יש לתרצה דג' ספיקות מספקא לי' להרי"ף אם נימא דהעיקר דהלכה פר ינאי דהיינו דכללי ההלכות בפלוגתא דאמוראי הם אף ליחיד במקום רבים וכיון דהלכ' כר' ינאי לנגד ר' יוחנן כ"ש נגד רב דרב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן וכ"ש לנגד שמואל דשמואל ורב הלכה פרב באמוראי וגם שמואל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן פדאיתא בעירובין פ' מי שהוציאוהו וכ"ש לנגד רבה בב"ח תלמידו של ר' יוחנן או נימא דכלל ההלכתא אינו רק נגד יחיד אבל לא ביחיד נגד רבים.

וכפי זה י"ל ג"כ בתרין אנפין או דנימא דהלכה פהני תלתא אמוראי דבעי מקום מיוחד נגד רב וד' יוחנן ובהני אמוראי לא אמרינו דהלכה כר' ינאי דהוי א' במקום שנים דדל מהכא רבה בב"ח ושמואל דלית הלכת' פנותיהו לגבי רב ור' יוחנן ונשאר ר' ינאי יחיד ונהלכה פרב ור' יוחנן הלכ' מספיקא עבדינו לחומר דהלכה פהנה תלתא אמוראי

ועבדינו פשמואל דמתמיר מכולהו פנ"ל לכאורה לפרש פוננת הב"י להרי"ף עיין
בקהמטות סי' א'.

ועוד קשה על מ"ש הב"י להרי"ף דאתיא למימר דדל מהכא שמואל ורבה בב"ח דלית
הלכת' פנותיהו פנגד רב ור' יוחנן ונשאר ר' ינאי יחיד לגבי רב ור' יוחנן והנם פרב ור'
יוחנן ע"כ דאיך אפשר לומר פן ממ"נ אם נימא דכללי ההלכה אף נגד רוב א"כ ראוי
לומר הלכה כר' ינאי ואם נימא דאינו נגד רוב א"כ הרי ר' ינאי ושמואל ורבה בב"ח הם
רוב נגד רב ור' יוחנן אף דלפי הפלל הלכה פרב ור' יוחנן נגד שמואל ורבה בב"ח הלא
הפלל אינו נגד רוב דאם הפלל הוא גם נגד רוב הרי ראוי להיות הלכה כר' ינאי כמ"ש
אלא צ"ל דאינו נגד רוב וא"כ הם רוב נגד רב ור' יוחנן וראוי להיות הלכה פמותם וכ"ש
דאחד מהם ר' ינאי דהלכה פמותו נגד פל א' מהם דהיינו נגד רב או נגד ר' יוחנן רק
שאתה אומר דלנגד שניהם אין הלכה פמותו משום דרבים הם.

א"כ לפ"ז פיון דיש עמו שנים שמואל ורבה בב"ח הרי רבים אשר אתו וכוונתי אין ראוי
להיות הלכה פרב ור' יוחנן וא"כ ממ"נ אין הלכה פרב ור' יוחנן ואיך פתב הרי"ף דאיכא
למימר הלכה פרב ור' יוחנן ואין פומר דהרי"ף מסופק דילמא לא מצטרפי ר' ינאי
ושמואל ורבה בב"ח למנהי תלתא משום דכי אתא רב ור' יוחנן דהוי פתר ר' ינאי וחקלו
עליו הרי פטלה דעתו משום דייחיד הוא לגבייהו וכיון דכבר נדחה דברי ר' ינאי ממילא
פמה דנחלק שמואל ורבה בב"ח על רב ור' יוחנן הלכה פרב ור' יוחנן הוא דדילמא
שמואל ורב ורבה בב"ח ור' יוחנן נחלקו בזמן א' דהא בדור אחד הוי א"כ לא פטלו דברי
ר' ינאי פלל פמה דבעי מקום מיוחד דכשחלקו עליו רב ור' יוחנן פבר הספימו שמואל
ורבה בב"ח עמו בהא וא"כ הרי רבים אשר אתו ועוד קשה דאף דכבר רבו על ר' ינאי
רב ור' יוחנן מ"מ ראוי לצרף דעתו אח"כ פמו דמצרפינו שם פחולין דעת ר' שמעון אף
דרבנו פליגי עלי' ובטלו דעתו וכמ"ש לעיל פסימן י"ח ומיהו קושיא זו יש ליישב ולומר
דדוקא שם מצרפינו דברי ר"ש להא דר' חייא ולא אמרינו דכבר בטנו דעתו הרבנו
דפליגי עלי' משום דבגידון דר' חייא לא אשפחו רבנו דפליגי ואפשר דמודו לקה לא
פטיל דעת ר"ש לצירוף הזה.

משא"כ בגידון זה דגלודיה דעל מה דאנחנו רוצים לצרף דעת ר' ינאי דבעי מקום מיוחד
בזה נדאי דנחלקו רב ור' יוחנן אמרינו שפיר דכבר פטלו רב ור' יוחנן דעתו ושוב לא
מצרפינו ליה דבהא גופא דנחלקו עליו לא מצרפינו לי' פן כ"ל והיא סברא נחמדת
בעזה"י אבל קושיתי בסי' י"ח לא מתנישב עפ"ז דהא בגידון דמצרפינו לדרב ור' יוחנן
חד מהני תלתא דפטלי דעתם מודה להן ושוב אין פאן רוב לבטל דעתם ואדרבה הרוב
עמהם משא"כ פאן דהמפטלי דעת ר' ינאי קיימי פמלתייהו ודוק היטב: ומיהו גם פכאן
אף די"ל פן מ"מ אינו מוכרח ומיהכי תימי לן לבדות מלבינו חילוק בזה פלא ראיה
ברורה מהש"ס דכל זמן שאין ראיה מברחת נדאי דמסתבר דאין לחלק דמה פכה דרב
ור' יוחנן פטלו דעת ר' ינאי הלא לא נבטל רק משום דהוי יחיד לנגד רבים והשתא פיון
דרבים אשר אתו ממילא דלא פטלה דעתו.

ועוד דמ"מ קשה שאר הקושיות שפכתתי: וכדי ליישב פל הקושיות נ"ל לפרש דברי
הרי"ף פאופן אחר ממה שפרש הב"י והוא דהרי"ף אינו מסופק פלל דילמא הלכה פרב

ור' יוחנן אף דר' ינאי רבי דר' יוחנן כמ"ש הב"י דהא ממ"נ אין הלכה פרב ור' יוחנן כמ"ש ונהרי"ף לא אמר דאיפא למימר דהלכה פרב ור' יוחנן רק מקודם שכתב דר' ינאי רבי דר' יוחנן אבל כמ"ש דר' ינאי רבי דר' יוחנן דחי לזה שכתב דא"ל דקי"ל פרב ור' יוחנן וכוונתו מפת ממ"נ הנ"ל שכתבתי רק דמסופק בהני תרתי אי נימא דכללי ההלכות דאתמר בגמרא באמוראי אף ביחיד נגד רבים אם פן הלכה כר' ינאי או דלא נאמרה כללי ההלכתא באמוראי ביחיד נגד רבים רק פתר רוב אזלינן אם פן לפ"ז קיי"ל פהני תלתא אמוראי דבעי מקום מיוחד דהוי רוב לנגד רב ור' יוחנן וממילא דאם נשאר באיזה מקום מהני שלשה ראוי להכשיר דהא איפא רבים דמכשירין בצירוף רב ור' יוחנן ונהני בעי דבעי בגמרא בגיטל רק חד מהנה מקומות היינו להנה אמוראי לכל חד פדאית כי אכל לדידן לית לן בהאי אבעי' פלום דראוי לן להכשיר בנשתייר רק במקום אחד מהני ג' מקומות אף אם גיטל שאר כל העור וכ"ש בגיטל רק במקו' א' ונשתייר בשני מקומות מהנה שלשה וגם שאר כל העור דכשר וכיון דמספקא מילתא א"כ איף ראוי להכשיר לכאורה בשויר שעל פני השדרה לחוד או בראשי פ' פחוד דדילמא העיקר דכללי ההלכתא באמוראי אף ביחיד נגד רבים וא"כ הלכה רק כר' ינאי אבל בשויר שעל הטבור ראוי להכשיר ממ"נ דאם נימא דכללי ההלכתא באמוראי הוא אף ביחיד נגד רבים א"כ הרי הלכה כר' ינאי דמכשיר בשויר על הטבור ואם נימא דהני פללי ליתא א רבים ובתר רובאזלינן א"כ ג"כ ראוי להכשיר עפ"י רוב דהא איפא ר' ינאי ורב ור' יוחנן דמכשירין מיהו נראה דסברת הרי"ף הוא באמת למיזל פתר רוב דסובר דכללי ההלכתא באמוראי מן הסתם הוא רק ביחיד נגד יחיד אבל לא לדחות מה שאמרה תורה אחרי רבים להטות ואינני מסופק פלל בזה כמו דמבואר להדיא מדבריו במה שדחה בראשונה הא דר' יוחנן בעור בית הפרסות ואח"כ דחה לדרב ור' יוחנן מקמי הני תלתא אמוראי מש"ז רק דכתב ואי אמרת גיעבד פרב ור' יוחנן כו' ר"ל שתראה לומר דכללי ההלכתא הוא אף ביחיד נגד רבים וא"כ נדחו דברי שמואל ורבה בבח"ח אף דרבי ינאי עמהם א"כ נשאר ר' ינאי יחיד לגבי רב ור' יוחנן ותראה להקל עפ"ז פרב ור' יוחנן.

וכוונתו דלעיל פתב הא מילתא לא איפסק בה הלכתא בהדיא ואיפלגו בה רבאונתא דבעל הלכות פסק פרב משום דר' יוחנן הדר בי לגבי דרב ע"ש וא"כ היינו פרב ור' יוחנן. וע"ז תמה עליו דלא אשכחן דהדר בי ור"ל לדברי בעל הלכות דדעתו לפסוק כר' יוחנן ופסק פרב משום דהדר בי ר' יוחנן ע"ז תמה דלא אשכחן דהדר בי אבל דעת הרי"ף עצמו דלא למפסק פרב ור' יוחנן רק פרבים כמו דמסיק אח"כ וכתב עוד ואיפא מאן דפסק להחמיר כר' ינאי וכשמואל ונהביא ראי' מהתוספתא ודחה לראי' זו ע"ש אח"כ פתב דעתו דראוי לפסוק פרבים ודלא פבעל הלכו' דפסק פרב ור"י לזה פתב ואי אמרת גיעבד פרב ורבי יוחנן וכולי וכמ"ש פירושו והיינו שתאמר פן ליישב שיטת בעל הלכות לא במה שתמה עליו דלא אשכחן דהדר בי ר"י רק במה דלא פסק בהני תלתא אמוראי דבעי מקום מיוחד דרבים הם נגד רב ור' יוחנן ותראה לומר כמ"ש דכללי ההלכתא הם אף נגד רבים לזה פתב הא קיי"ל דר' ינאי ור' יוחנן הלכה כר' ינאי דרבי' הוא רצה לומר לפי שיטתו דכללי ההלכתא הוא אף ביחיד נגד רבים א"כ ראוי להיות הלכה כר' ינאי א"כ דעת בעל הלכות לא נתיישב עפ"ז דממ"נ אין הלכה פרב ור' יוחנן כמ"ש לעיל וממילא קנים הרב אלפסי בסברתו דאזלינן פתר רבים וכדבריו הראשונים רק מה דכתב

הא קיי"ל כו' הוא רק לדחות מי שיצא לרחוק ולומר פן פדי לישב שיטת בעל הלכות
אבל הרב אלפסי סובר במחלת דאזלינו בטר רבים וכדבריו הראשונים דקי"ל פהני
תלתא אמוראי דבעי מקום מיוחד וזה שמסיק הלפ"ה הוי לן הא מלתא ספיקא ר"ל כמאן
מהנה אמוראי קי"ל אף דראוי לומר בהנה אמוראי דקי"ל כר' ינאי גם זה אינו פינון דהוי
א' במקום שנים דהא רבה בב"ח ושמואל פליגי עלי' וסברו דשיור שעל הטבור אינו
מציל בגלודה ואף דכל א' מהני אמוראי הוי אחד במקום שנים באמת סובר הרי"ף פינון
דלא איפסק הלכתא בש"ס להדיא אין אנו יכולים להכשיר בא' מהם דעל כל א' שאתה
רוצה להכשיר הרי איפא רוב המטריפין דהיינו שנים מהני תלתא אמוראי ואף דראוי
להכשיר בכל א' מהני שלשה משום דהוי רבים בצירוף רב ור' יוחנן כמ"ש.

לזה אומר אני דסברת הרי"ף הוא דאין אנו יכולים להקל משום זה דהא הני תלתא
אמוראי שווין הם בדיו דרק מקום אחד יש מציל בגלודה לכל חד פדאית לי' א"כ עכ"פ
קי"ל דרק עקום אחד יש שמציל א"כ איך יכולין להכשיר ע"י צירוף רב ורבי יוחנן
דהרי אם תכשיר בשיר ע"פ השדרה לחוד ע"י צירוף הני"ל תכשיר ג"כ בשיר שעל
ר"פ לחוד וכן בשיר שעל הטבור לחוד דהא בכל א' מהם יש צירוף הני"ל א"כ הני קילי
דסתרי אהדי דהא קי"ל דרק מקום א' יש שמציל ואם זה לא נאם זה לא זה לקח אין
ראוי להקל בשום א' מהם ע"י צירוף הני"ל והיא סברא נחמדת מאד דומה לזה פתבו
התוס' בב"מ דף י"א ע"א בד"ה דקא מטרת לה כו' לענין ס"ס ע"ש וא"כ פינון דאזיל
בצירוף הני"ל דרב ור' יוחנן ונשארו הני תלתא אמוראי הוי הפל בספק דאין לפסוק כר'
ינאי משום דהוי א' במקום שנים דהרי"ף סובר במחלת דכללי ההלכתא באמוראי אינו
רק ביחיד נגד יחיד דאף דהחומרות סתרי אהדי דהא הכי אמוראי שווין דמקום א' יש
שמציל ואנו מחמירין בכל אחד ואחד הלא נדאי דאם אין אנו יכולין לעמוד על בירור
הדיו מחמירין בכל האופנים אף דאמרינן בחולין דף מ"ד ע"א ובעירובין דף ו' ע"ב
ובר"ה דף י"ד ע"ב בחומרי דסתרי אהדי דהוי פסיל בחשף הולף היינו ביודע ומחמיר
אבל לא בנסתפק כמו שהוכיח במנחת יעקב בתורת חטאת פלל ל"ז ס"ק א' בראיות
ברורות מהש"ס עירובין ז' ע"א ור"ה י"ד ע"ב דמשני ר"ע גמרי' אסתפק לי' ומהתוס'
ר"ה שם ד"ה הפסיל שפתבו ולא בעי לשנויי דר"ע מספקא לי' הלכתא כמאן דמסתמא
יודע הי' דהלכה כב"ה הרי להדיא דבנסתפק לא שייך פסיל בחשף הולף וכן מבואר
להדי' כמה פעמים בש"ס ופוסקי' דהיא דנסתפק לן עבדינן פתרי חומרי ועיין בפ"ק
דביצה דף ד' ע"ב וכ"כ האו"ה פלל י"ד ע"כ דברי המנחת יעקב שם ודבריו נכונים
ואמתי' והא דמקשה בחולין שם על רבא היינו דשם מ"נ מותר הוא לפי הקס"ד ע"ש
אבל להקל בתרי קילי דסתרי אהדי הוא רשע אף שאין יודע להכריע ודאי דנקרא רשע
דאיך יקיל מספק ובפרט באיסור תורה וזה פשוט איברא דמלשון רש"י שם בד"ה דף
י"ד ע"ב בד"ה לא מנהג ב"ש כו' לאו משום ספק כב"ש ספק כב"ה כו' ע"ש משמע
דלהקל משום ספק כב"ש ספק כב"ה נהג בה לפי הקס"ד ואעפ"כ מקשה מהא דהפסיל
בחשף הולף שמע מינה דאף בנסתפק אמרינן פן.

כבר ראיתי מי שפירש דכוננת רש"י הוא לפי המסקנא דגמרא אסתפק לי' והיינו ספק
כב"ש ספק כב"ה דבכל מעשר יש ספק אם הוא כב"ש או כב"ה מיהו מדברי רש"י שם
בד"ה מקולי ב"ש כו' שכתב שם וז"ל והאוחז בחומרי שניהם פסיל בחשף הולף הוא

פִּשְׁאֵינוּ יוֹדֵעַ לְהַבְחִין עַל מִי לְסַמֵּךְ עַכ"ד מִשְׁמַע דְּבִנְסַתְפָּק אֲיִירִי וְהִנֵּה קָשָׁה עַל רִש"י
מֵהָא דְּמִשְׁנֵי ר"ע גְּמָרִי אֲסַתְפָּק לִי דַּמ"ש הָאֵי סְפָק מֵהָאֵי סְפָק.

וּצ"ל דְּרִש"י מְחַלֵּק בֵּין מִלְתָּא דְּתַלְמִי בְּסִבְרָא וּבֵין גַּמ' כְּמוֹ דְּמַחְלֵק הַגְּמָרָא בְּגִיטִין דְּרַף ו'
ע"ב בְּעֹבְדָא דַּר' אֲבִיתָר בְּשִׁלְמָא מִלְתָּא דְּתַלְמִי בְּסִבְרָא לְחַיִּי אֲלֵא גְמָרָא לָא שְׁמִיעַ לִי
וְלְכַאוּרָה קָשָׁה עֲדִינָן דְּכִמוֹ דְּהוּי קָשָׁה לִי לְהַס"ד דְּהוּי מְסוּפָּק אִי הוּי הִלְכָה כַּב"ש אוֹ
כַּב"ה דְּהוּי פְּסִיל וְהִינּוּ מִשּׁוּם דַּה"ל לְהַבְחִין הִלְכָה כְּמֵאן ה"נ לְמֵאֵי דְּמַסִּיק גְּמָרִי אֲסַתְפָּק
לִיָּה וְלֵא יָדַע אִיָּה קְאָמְרִי ב"ה מַה בְּכַף מְפָל מְקוּם ה"ל לְהַכְרִיעַ בְּעֵצָם הַדִּין הִנֵּה אִיָּה
רְאוּי לְהִיּוֹת אַ כַּב"ש אוֹ כַּב"ה דַּה"ל דַּה"ל לְהַכְרִיעַ הַפְּלֵל אִי קִי"ל כַּב"ש אוֹ כַּב"ה דְּהָא
לָא הוּי פְּסִיל רַק בְּתַרִי חוּמְרִי דְּסִתְרִי אַהֲדָדִי כְּמוֹ שְׁמַפְּנֵרֶשׁ בְּגְמָרָא עִירוּבִין דְּרַף ז' ע"א
וּבְרִש"י שְׁם בַּד"ה אֲבָל בְּלֵא סִתְרִי אַהֲדָדִי לָא ש"מ דְּהַטְעַם הוּא דְּנֻקָא מִשּׁוּם דַּה"ל
לְהַכְרִיעַ בְּעֵצָם הַדִּין דְּהָא בְּהַכְרַעַת הַפְּלֵל אִין חִילּוּק בֵּין סִתְרִי אַהֲדָדִי אוֹ לֵא וַא"כ פִּינּוּ
דְּהוּי פְּסִיל מִשּׁוּם דְּלֵא יָדַע לְהַכְרִיעַ בְּעֵצָם הַדִּין א"כ מַה מִּשְׁנֵי גְמָרִי אֲסַתְפָּק לִיָּה מ"מ
קָשָׁה פְּנ"ל: וְנ"ל דְּלֵק"מ דְּהָא שְׁם בְּעִירוּבִין וּבְחֻלִּין דְּרַף מ"ד ע"א פְּרִכִּינּוּ סִיפָא אַרְיִשָׁא
וּמִשְׁנֵינּוּ פֵּאן קוּדָם ב"ק פֵּאן לְאַחַר ב"ק וּמוּבָא שְׁם בְּרִש"י בְּמַסְכַּת ר"ה י' וַא"כ לַפ"ז
אַתִּי שְׁפִיר דְּמַעֲיָקְרָא דַּקס"ד דְּהוּי מְסוּפָּק אִי הִלְכָה כַּב"ש אוֹ כַּב"ה א"כ ע"כ צ"ל דְּאֲיִירִי
קוּדָם ב"ק דַּה"ל כַּב"ש לָא הִנֵּה מְקוּם לְהַסְתְּפָּק אוֹ דְּנִימָא דְּסִבְרָא כַּר"י דְּאָמַר לָא בְּשָׂמִים הוּא
עֵינָן שְׁם בְּחֻלִּין דְּרַף מ"ד ע"א וְשְׁם בְּתוֹסְפוֹת דַּה"ר יְהוֹשִׁיעַ אִם כֵּן קָשָׁה דַּה"ל לְהַכְרִיעַ
אֲבָל לְבַתֵּר דְּמִשְׁנֵי גְמָרִי אֲסַתְפָּק לִיָּה יֵשׁ כְּמוֹ דְּאֲיִירִי שְׁפִיר אַחַר ב"ק וְלֵא סִבְרָא כַּר"י
אִם כֵּן אִין לְהַכְרִיעַ פְּלֵל מִצַּד הַסִּבְרָא רַק ע"כ הִלְכָה כַּב"ה וְלֵקְוֶה שְׁפִיר צְרִיף לְהַחְמִיר
מִשּׁוּם דְּלֵא יָדַע אִיָּה קְאָמְרִי ב"ה וַז"ב לְדַעַת רִש"י.

מ"מ צ"ל גַּם לְדַעַת רִש"י דְּהָא דְּמַקְשָׁה עַל רְבָא הִינּוּ מִשּׁוּם דַּמ"נ הוּא מוֹתֵר כַּמ"ש
א"כ הוּי וְדַאי טוֹעָה בַּד"מ דְּלֵא עֲבָדִין כְּתַרִי חוּמְרִי וְעַל ר"ע מַקְשָׁה דְּאִיָּה יִתְכֵן לוֹמַר
עֲלִיו דְּלֵא יָדַע לְהַכְרִיעַ אֲבָל פְּגוֹן אָנוּ מַה נְּעַבִּיד אִם אִין בְּיַדִּינוּ לְהַכְרִיעַ ע"כ צְרִיכִין אָנוּ
לְהַחְמִיר וְהִלֵּא אָמְרוּ חז"ל מוּטָב שְׂאָקְרָא שׁוֹטָה כֹּל יְמֵי וְכו' אֲבָל לְהַקֵּל דְּהוּי רִשָּׁע א"כ
הִלֵּא אָמְרוּ וְאַל אֶהְיֶה רִשָּׁע שְׁעָה אַחַת לְפָנֵי הַמְּקוּם.

וּכְבָר אָמְרוּ אָנוּ פְּאָצְבַּע בְּבִירָא לְשַׁכְחָה וּכְאָצְבַּע בְּקִירָא לְסִבְרָא וְאִם הִרְאִישׁוּנִים
כְּמִלְאָכִים כו' וְזֶה בְּרוּר לְדַעַת רִש"י. אֲבָל הַעֲיָקֵר פְּדַעַת הַתּוֹס' דְּלֵא מְסַתְּבַר פְּלֵל לוֹמַר
דְּמֵאן דְּמַסְפָּקָא לִיָּה מִלְתָּא יְקָרָא פְּסִיל וּמַה פְּאָמַר בְּכָל הָאֲבַעְיּוֹת דְּנִשְׁאַרוּ בְּתִיקוּ בְּש"ס
וְגַם שְׁם וּבִיצָה דְּרַף ד' ע"ב דְּאָמַר דְּרַב אֲסִי סְפוּקִי מְסַפָּקָא לִיָּה וְעַבְדֵּי הַכָּא לְחוּמְרָא וְהָכָא
לְחוּמְרָא דְּנוֹחַק גְּדוּל לוֹמַר דְּהוּא מִלְתָּא דְּתַלְמִי רַק בַּגַּמ' דְּהָא אָמַר שְׁם כְּנוֹתִי דַּר' אֲסִי
מְסַתְּבָרָא כְּנוֹתִי דְּרַב מְסַתְּבָרָא ע"ש וּבְנֻדַּי הַעֲיָקֵר פְּדַעַת הַתּוֹס' דְּהִיּוֹדַע קְבִיעַת הַהִלְכָה
וּמַחְמִיר כְּשִׁנְיָהֶם נְקָרָא פְּסִיל וַז"ב: וְרִאִיתִי מִי שְׁפַתְּבַר דְּהַתּוֹס' דְּכַתְּבוּ שְׁם בַּר"ה דְּלֵא בְּעִי
לְשׁוּנֵי דַּר"ע מְסוּפָּק הִלְכָתָא כְּמֵאן הִינּוּ דְּלֵא יָדַע אִי הַב"ק אָמַר הִלְכָה כַּב"ש אוֹ הִלְכָה
כַּב"ה עַכ"ד וְהִקְבֵּל יְפִצָּה פִּיהוּ לְבָדוֹת מִן הַלֵּב דְּבַרִי שְׁטוֹת כְּאֵלֶּה לוֹמַר דְּלֵא יָדַע ר"ע אִיָּה
אָמַר הַב"ק מַה דְּלֵא אֲשַׁכְּחֵן דְּנִסְתְּפָּק בּוֹ שׁוּם אָדָם וּבְנֻדַּי מְפֹרְסָם הִנֵּה אַחַר הַב"ק וַז"ב
וּמ"ש הַתּוֹס' שְׁם אֲפִילוּ בְּיֹדַע ר"ל דְּזֶה נְקָרָא פְּסִיל דְּמַחְמִיר אֲפִיל' בְּיֹדַע אֲבָל אִם מַחְמִיר
רַק בְּאִינוּ יוֹדַע לָא נְקָרָא פְּסִיל וְזֶה פְּשׁוּט וּבְרוּר: [לֵה] וְהִנֵּה לְכַאוּר' קוּשִׁי דְּאַפְתִּי רְאוּי

לומר ממ"נ על הטבור מציל דאם נחשב לרוב אף דבסותרו יש גם פן רוב א"ב ראוי להכשיר מטעם רוב בצירוף רב ור' יוחנן ואם ניאמ דלא נחשב לרוב בכה"ג אם פן ראוי להכשיר מטעם דהלכה כר' ינאי וא"ל כמ"ש דלא אמרינן פן פיון דיש רוב נגדו דהא אמרינן דכל היכא דבסותרו יש גם פן רוב לא נחשב לרוב אם פן ה"נ בסותרו יש גם פן רוב נגדו ואף שפתי דיש חילוק בין להקל בין להחמיר היינו בכל א' בפ"ע אבל פאן יש ממ"נ: מיהו לק"מ דאטו אנן אמרי' דלא נחשב לרוב פיון דבדידן איכא רוב רק דאף דאיכא רוב אין לכו להקל משום זה דיהי' תרי קילי דסתרי אהדדי אבל להחמיר מחמרינן שפיר משום דאיכא רוב פן נראה לי עיין בהשמות סימן ד': (לו) ונדיין קשה נהי דאין הצירוף דרב ור' יוחנן מועיל להקל ע"פ רוב משום דהוי תרי קילי דסתרי אהדדי מ"מ יועיל בצירוף רב ור' יוחנן להחמיר הפלל דהלכה כר' ינאי דמה תאמר דאין זה ביחיד נגד רבים הלא רבים אשר אתו דהא רב ור' יוחנן מסכימין עמו ובה לא הוי תרי קילי דסתרי אהדדי דהא אין מכשירין מטעם רוב דנכשיר גם באינן דהיינו בפשור שע"פ השדחה ושעל ר"פ.

ועוד הלא אי לא אשפחון רק א' מהם דמסכים עם ר' ינאי ודאי ג"כ הי' מועיל להחמיר הפלל דכיון דהוי תרי ותרי נגד שמואל ורבה בב"ח ודאי דהפלל בתקפו ולא הוי תרי קילי דסתרי אהדדי דהא בדשמואל צריף שיהי' רוב דוקא נגד רבה בב"ח ור' ינאי.

וכן בדרכה בב"ח צריף שיהי' רוב דוקא וא"כ השתא דאיכא שני' שמסכימין עמו מגרע גרע דל מהכא תורת רוב לא יהא אלא פלגא ופלגא הרי הפלל בתקפו וקוש' עצומה היא לענ"ד.

ונ"ל דלק"מ דנדאי הרי"ף סבר דאף במה דשווין רב ור' יוחנן ור' ינאי לאו מחד טעם הוא אף דכתבתי לעיל בסי' י"ח דדוחק גדול הוא לומר דלאו מחד טעם הוא דהא כולהו סברי דעור שעל הטבור מציל מה בכך שיהם סוברים דגם משאר העור מציל מ"מ בכלל דבריהם של רב ור"י דבריו של ר' ינאי ובכלל מאתיים מנה הוא לזה אמין טעמא דסברת הרי"ף כף.

דהא רבה בב"ח ושמואל ור' ינאי כולהו סברי דבעי מקום מיוחד דהיינו דסברי דאין פח בהעור להעלות ארוכה רק בפשור איזה מקום רק במקום מיוחד והלכה פנומי' בזה. והנה ר' ינאי סובר דעל הטבור אלים פחו משאר העור ומועיל שפירו להעלו' ארוכה ושמואל ורבה בב"ח פליגי עלי' בזה וסברו דעור שעל הטבור לאאליים פחו משאר העור.

ולפ"ז הגם דר' יוחנן ורב סברי דנדאי עור שעל הטבור מציל דהא סברי דכל העור מציל ושעל הטבור בכלל מ"מ לא פשמע מנייהו פלל דסברי דשעל הטבור אלים פחו משאר העור א"כ הם מכשירין מטעם דכל העור מציל.

אבל בזה יכול להיות דסברי פשמואל ורבה בב"ח דשעל הטבור לא עדיף משאר העור ולא אלים פחה פלל ור' ינאי מכשיר מטעם דסבר דשעל הטבור אלים פחו משאר עור וא"כ לא הוי מטעם אחד וא"כ בשלמא בצירוף רוב מצטרף בכה"ג פיון דלכולהו הבהמה פשרה א"כ הרי רוב מכשירין הבהמה ומצנת התורה הוא אחרי רבים להטות ולא חילקה בין מטעם אחד או לא ואף ברוב הפוסקים וכמו דמוכח מהש"ס חולין בנתיב דם על

הדלעת וכמ"ש בסי' ל"ג אבל לענין פללי פסקי הלכות דלאו מצות התורה היא לפסוק
כר' ינאי נגד שמואל או רבה בב"ח רק דחכמינו ז"ל בפררו בסברתם על מי ראוי לסמוך
יותר ומי מהם מוחזק לכונן אל האמת יותר על הרוב ועל מי ראוי לסמוך באיסורין יותר
ועל אי ראוי לסמוך בדיני' יותר כמבואר ברא"ש פ' שור שנגח וכו' ואמרו דאין הלכה
פתליד במקום הרב דהרב הוי מוחזק יותר מן הסתם דהדורות מתמעטי' וכמו שאמר ר'
אליעזר הגדול לא חסרתי מרבתי כו' ולא חסרוני תלמידי וכו' ואם הראשונים פמלאכים
וכו' והא דמאביי ורבא הלכה פבתראי עיין במהרי"ק שורש פ"ד טעם נכון וסברת הרי"ף
הוא דכללי ההלכתא לא נאמרה רק ביחיד נגד יחיד אבל לא נגד רבים והוא מלתא
דמסתבר דנדאי הדעת נותן יותר דהרבים פינונו אל האמת כמ"ש בסי' כ"א בשם התנאים
א"כ אף פשיש מספימין אבל לא מטעמין דעל טעמו רבים חולקים שוב אין פאן סברא
דכינן אל האמת פינון דרבים חולקין אסברתו וטעמו א"כ שוב ליתא להפלל שגפסק הלכה
פמותו דהא הוא רק תלוי בסברא וכה"ג אין פאן הכרע מצד הסברא לפסוק פמותו א"כ
נסתר הפלל פמו כ"ן דרבה בב"ח ושמואל פליגי על ר' ינאי וסברי דלא אלים פח העור
שעל הטבור משאר עור ובזה אין נמצא מספימין עמו נסתר הפלל ולא עדיף משאר
אמוראי פנ"ל והוא סברא נכונה בס"ד.

ומיהו קשה הלא בדידהו ג"כ רבים פליגי על כל אחד ואחד א"כ אין סברא לומר דנדאי
רבים פינונו אל האמת והיחיד שרבים חולקין עליו לא פינונו אל האמת פינון דאין א' מהן
שלא יהיו רבים חולקין עליו וע"כ א' מהם פינון אל האמת דה"ל שלשתן מספימין על
שאר מקומות חוץ מהשלשה דאינו מציל וגם מספימין דרק מקום א' יש שמציל א"כ
ע"כ נדאי דא' מהשלשה מציל וא' מהני אמוראי פינונו אל האמת אף דרבים חולקים על
פל א' וכינון דאזיל לי' האי סברא דנדאי הרבים פינונו אל האמת והיחיד לא פינונו אל
האמת דהא א' מהן נדאי פינון להאמת ולא ידעינן מנו א"כ ראוי לומר דהדרין לכללן
דהלכה כר' ינאי דבשלמא לעיל בסי' ל"ד פתבתי שפיר דאף דדברי פל א' במקום שנים
לית לן להכריע פחד מינייהו היינו דשם הייתי קאי בסברא דאיהו שניפסק הדין פחד
מינייהו יהי נגד מצות התורה אחר רבים להטות ואיהו נפסוק נגד רבים.

אבל לפי מה שפיררתי דנגד מצות התורה אין פאן דלענין הדין מספימין עם ר' ינאי
ואדרבה הרוב אתו והתורה לא חילקה בין מטעם אחד או לא ואף שאין להקל מצד הרוב
לחודא משום דהוי תרי קול' דסתרי אהדדי כמ"ש מ"מ ראוי להקל מצד דהלכה כר' ינאי
פינון דעכ"פ אין רוב נגדו כמ"ש מה תאמר פינון דהפלל דהלכה כר' ינאי אינו מצות
התורה רק מצד הסברא נדחה משום דרבים חולקין בטעמו כמ"ש לזה אומר לה פינון
דמצד מצות התורה לא הוי יחיד נגד רבים רק מצד הסברא תאמר דנסתר הפלל דהלכה
כר' ינאי עי"ז פינון דהוא ג"כ רק מצד הסברא על זה תשיב אמרי הלא פינון דהרבים אשר
נגדו פל א' רבים נגדו לא נסתר הפלל מצד הסברא פמו שבארתי ותשקול פל זה בפלס
מאזני שכלה ותראה בעזה"י שהדברים פנים ואמיתים בס"ד ועיין בהשמות סי' (לז)
ונלע"ד ליישב דכהו סברת הרי"ף דאף דקונדם אביי ורבא אין הלכה פתליד במקום
הרב ולהראשונים שומעין מ"מ לענין זה דרבים פליגי עלי' נחשב פלוגתת האחרונים על
הראשונים צירוף רוב אם הם רוב אבל לא נחשב פלוגתא ראשונים על האחרונים
לצירוף.

רוב כמו דקיי"ל בחו"מ סי' י"ח סעיף ד' בהג"ה ובס"ס י"ב סעיף ז' שם בהמחבר באם שבע"ד בירר להם עשרה אנשים שידינו להם ושאם לא יספיקו פולם לדעת אחת שילכו אחר הרוב ונסתלק א' מהם ואינו אומר דעתו אע"ג שהספיקו כל הט' פולם לדעת אחת אינו פלוג ועיין בסמ"ע שם סי' י"ח ס"ק י"א הטעם דמחלק רמ"א בין נסתלק א' מהן לאומר אינו יודע דשאני מסתלק דאיכא למימר בי' אילו הי' פאן הי' אומר טעם לדבריו והי' התשעה מודים לו עכ"ל ור"ל דלכך לא הוי רוב בכל התשעה ע"ש וא"כ לפ"ז י"ל גם בנד"ד פן דהא הראשונים לא שמעו דברי האחרונים ודלמא אי שמעם הוי מודי להו לכך לא הוי רוב משא"כ האחרונים דשמעו דברי הראשונים וחולקים עליהם מצטרפי לרובא הנה ר' ינאי רבו של ר' יוחנן הי' ראשון וקודם לשמואל ורבה בב"ח ועכ"פ קודם שנתפשטה הוראתם פמבואר במס' יבמות דף צ"ג ע"א דאמר רב נחמן בר יצחק רב הונא פרב ורב פרב ינאי כו' פי' רש"י רב הונא פרב פלומר מרב שהוא רבי' קבלה ורב מר' ינאי וכן פולם זה למעלה מדורו של זה הי' עכ"ל אלמא דרבי ינאי למעלה מדורו של רב ושמואל דשמואל חבירו של רב הי' וכ"ש מרבה בב"ח תלמידו של ר' יוחנן ויבדאי שמיע להו דברי ר' ינאי דהלא פתב המהרי"ק בשורש צ"ד דע"כ לא מסתפק בכתובות דף ס"ט ע"א אי שמיע לי' לר"י הא דרבי רק משום דלא מצינו בשום פרייטא או מימרא משמך דרבי דלימא הכי דמוציאין לפרנסה כו' אלא שהשיב פך בתשובת שאלה לרב דתלי לי' ביני חטי כו' משום הכי איכא לספוקי דילמא לא שמיע לי' לר' יוחנן אבל אי הוי אמר אחד מתלמידיו משמו מסתמא ה"א דשמיע לי' לר' יוחנן שהרי הוי בקיאיין בכל השמועות שאומר רב מפי רב ומש"ה פתבו הגאונים הלכה פבתראי ולא אמרינן לא שמיע להו מילי דקמאי דאם הוי שמיע להו הוי הדרי בהו ורצונו לומר אלא ודאי דאמרינן מסתמא דנדאי שמיע להו.

ומשום זה פתבו הגאונים הלכה פבתראי ולא אמרינן דילמא לא שמיע להו מילי דקמאי ואי הוי שמיע להו הוי הדרי בהו אלא ודאי דאמרינן דנדאי שמיע להו עכ"ד מהרי"ק שם צ"ל לדבריו דהא דבעי ר' זירא במס' חולין דף ה' ע"ב לא שמיע להו כ' ע"ש היינו משום דלא הי' מסתבר לו כ"כ דלא קבלו גזירת ר"ג ובית דינו פנ"ל ולפ"ז הא דשמואל ורבה בב"ח חולקים על ר' ינאי הוי רבים לנגדו אבל לנגד שמואל לא מצטרף ר' ינאי למנהגי רבים חולקים עליו וכן לנגד רבה בב"ח משום דלא שמיע להו דבריהם לכך נדחו דברי ר' ינאי באמרו דאלים פח העור שעל הטבור טפי משאר העור מפח רב"ח ושמואל דתרונויהו פליגי עלי' בזה ומרב ור' יוחנן לא נשמע זה הטעם לכך הוי יחיד לגבי רבים בזה הטעם ואף דמ"מ מטעם רוב לא נדחה דברי ר' ינאי משום זה דהא לענין הדין מספיקין עמו רב ור' יוחנן מ"מ זה הפלל דקי"ל כר' ינאי דהוא מצד הסברא נסתר מפח דרבים פליגי על טעמו מאי אית לך למימר דיש לפסוק פמותו מטעם רוב דמספיקין עמו לענין הדין ולא משגיחין בזה בחילוקי הטעמים על זה אומר לך דהוי תרי קילי דסתרי אהדדי פמה שפכתבתי: (לח) והנה זה שפכתבתי דהראשונים לא מצטרפי לרוב נגד האחרונים היינו דוקא במקום דאפשר לומר דאי שמיע להו הוי מודו להו אבל במקום דלא שייך לומר פן פגון בהא דרבי ורבי חייא בניתו דם על הדלעת דלא שייך לומר דהי' מודה ר"ח לרבי דמכשיר דהא אף אם הי' מקבל דברי רבי דישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף מ"מ הרי הוא סובר דם שחיטה אינו מכשיר ואין זה ענין לדברי רבי וז"ב אבל בהא

דר' ינאי נדאי י"ל דאי הוה שמיצא לי דברי שמואל הוה מודה ליה דעור שע"ג השדירה יש פת בשירו להעלות ארוכה וכן בהא דרבב"ח י"ל פן אבל ר' יוחנן ורב ושמואל מסתמא שמעו זה מזה דבני מתיבתא משפח שכיחי מהכא להתם ומהתם להכא כדאי תא במס' גיטין דף ע"א רק דשמואל סבר ושם בני מתיבתא בגרסייהו טרידי ע"ש אבל פאן הרי בגרסייהו עסקינן ואף דשם בגיטין איירי רק ממדינה למדינה בכבל פגון מסורא לנהרדעא ע"ש ברש"י ד"ה מתיבתא ובתוס' דיה בכבל מ"מ הא ושם ע"ב בגמרא איפא נמי על מכבל לא"י ומא"י בכבל דאיפא רבים דסלקי ונחתי ע"ש והיגו ג"כ בני מתיבתא פמו דאמרינן בב"ק דף כ"ד ע"ב מכריז ר' יוסף ואיתימא רבה דסלקין לעילא ודנחתינן לתתא כו' והיגו נדאי בני מתיבתא דאכריז להו הוה בקיאינן בדין זה כמ"ש רש"י וז"ב א"כ מצטרפי שפיר רב ור' יוחנן לר' ינאי פנגד שמואל ונשאר רבה בב"ח יחיד, וכן מצטרפי לשמואל נגד ר' ינאי וכ"ש דמצטרפי לרבה בב"ח נגד שמואל ר' ינאי לקה הוה תרי קילי דסתר אהדדי כמ"ש משום דנדאי קי"ל דרק מקום א' מציל פמו שיהספיו שמואל ורבה בב"ח ור' ינאי ודוק: (טל) והא דר' ינאי מצטרפי לרנבא לשמואל ורבה בב"ח נגד רב ר' יוחנן פמבואר באלפסי דרב ור' יוחנן הוה תרי לגבי תלת והלא ר' ינאי קשיש מרב ור' יוחנן והיא רבו וי"ל דאי הוה שמיצע לי דבריהם הוה מודה להו ונראה שזה הוא פנונת הרי"ף והב"י ונתנישב בטוב טעם ודעת מה שתמהתי בסי' ל"ד על הב"י במ"ש דהרי"ף מסופק דילמא הלכה כרב ור' יוחנן משום דאין הלכה כשמואל ורבה בב"ח נגד רב ור' יוחנן לפי פללי ההלכתא וא"כ ר' ינאי הוה יחיד לגבי רב ור' יוחנן ואף דהלכה כר' ינאי נגד ר' יוחנן הלא אין זה אם הוא יחיד נגד שנים.

ותמהתי עליו שם הא"י אפשר לומר פן הלא ממ"נ אי הוה פללי ההלכתא אף ביחיד נגד רבים א"כ הרי הלכה כר' ינאי ואי לא הוה פללי ההלכות ביחיד נגד רבים א"כ נדחה ג"כ הפלל דקי"ל כרב ור' יוחנן נגד שמואל ורבה בב"ח משום דהוה רבים בצירוף ר' ינאי ע"כ קושיתי שם והשתא לפי מה שהעמקתי תראה פלאות איה שדבר ד' בפי הב"י אמת ואני קורא עליו ויהי ד' את יוסף שהלכה פמותו דהא י"ל דר' ינאי לא מצטרף לרנבא נגד רב ור' יוחנן מהטעם שפתבתי אבל רב ור' יוחנן הוה רוב נגד ר' ינאי לקה נסתר הפלל דקי"ל כר' ינאי נגד ר' יוחנן אבל לא נסתר הפלל דקי"ל כרב ור' יוחנן נגד שמואל ורבה בב"ח דאינהו לא הוו רוב דר' ינאי לא מצטרף עמהם כמ"ש משא"כ בניתז דם על הדלעת דר"ש מצטרף שפיר לדר' חייא כמ"ש לעיל בסי' ל"ח: ומיהו י"ל דאף דלא ניפסק פנהי אמוראי דבעי מקום מיוחד מטעם רוב.

מ"מ ראוי לומר הלכה כר' ינאי עכ"פ בזה דבעי מקום מיוחד כפי הפלל דקי"ל כר' ינאי נגד ר"י וכן נגד רב ואף דהוה א' במקום שנים הרי שמואל ורבה בב"ח סברו פנותי בזה ואף דלא מצטרפי לרוב משום דר' ינאי אינו מצטרף לשמואל ורבה בב"ח לרוב כמ"ש מ"מ שמואל ורבה בב"ח מצטרפין לר' ינאי לענין דלא להוה יחיד והפלל במקומו וי"ל ג"כ דלענין הפלל אין לומר צירוף בזה.

פיון דבעיקר דבריו של ר' ינאי הוה יחיד במקו' שנים שוב ליתא להפלל ושאני צירוף רוב דבמה דשוני' מצטרפין דהתורה אמרה אחר רבים להטות משא"כ הפלל דתולה בסברא פיון דבעיקר דבריו נדחה שוב ליתא להסברא הנ"ל וכעין שפתבתי בסי' ל"ו

וי"ל ג"כ להקפיד דכמה דלא הוי יחיד איתא להפלל על פן מסתפק הרי"ף וזה הוא דברי הרי"ף ואי אמרת דרב ור' יוחנן כו' ור"ל כמ"ש דר' ינאי לא מצטרף לרוב לרבה בב"ח ושמאל מהטעם שפתיבתי על פן קנימינו בהפלל דקי"ל פרב ור' יוחנן ובהפלל דקי"ל כו' ינאי ליתא משום דרב ור' יוחנן הוי רוב נגדו לזה פתב האקיי"ל דר' ינאי ר' יוחנן כו' וא"כ י"ל כמ"ש למפסק בזה כר' ינאי מפח הפלל וי"ל ג"כ דליתא להפלל בזה כמ"ש ע"כ פיון דיש פנים לקאן ולקאן מידי ספיקא לא נפקא דיש ספק אי קי"ל פרב ור' יוחנן או כר' ינאי דבעי מקום מנוחד אבל לא בגוף הדין דעל הטבור הוי מקום מנוחד פיון דרבים פליגי עליה בזה ועל מקום מנוחד דשמאל ורבה בב"ח לא פליגי רבים כמ"ש ולמפסק פנותי מפח רוב עפ"י צירוף דרב ור' יוחנן ג"כ לא אמרינו מפח הרי קילי דסתרי אהדדי כמ"ש בסי' ל"ז.

וג"כ י"ל כפשוטו הא הוא גופיה לא מצטרף לרב ור' יוחנן לרוב נגד שמאל ורבה בב"ח מהטעם שפתיבתי דאינהו בתראי ומיהו לפ"ז קשה דהוי לן למפסק פרב בב"ח דשיור שעל ר"פ מציל מטעם רוב בצירוף רב ור' יוחנן מה אית לה לומר דהוי תרי קילי דסתרי אהדדי הא ליתא דהא בדר' ינאי אין פאן רוב כמ"ש וגם בדשמאל אין פאן רוב נגד רבה בב"ח דהא רבה בב"ח הוי בתרא נגד שמאל דתלמידו של ר' יוחנן הוא ולא אתמר הלכה קמיה דמר שמאל בשום מקום משמך דרבה בב"ח היכא דאמר מסברא דנפשי' ובדרבה בב"ח איכא רוב שפיר בצירוף רב ור' יוחנן נגד שמאל וא"כ לא הוי קילי דסתרי אהדדי דהא ליכא רוב רק בדרבה בב"ח לקה נ"ל דז"א דאיך גימא דלא מצטרפי קמאי פרוב נגד בתראי אף רב נגד תלמיד דהלקתא פנותי' היכא דהוי יחיד נגד יחיד מהטעם שפתיבתי דדילמא אי הוי שמיע ליה הוי מודה לדבריו דא"כ אמאי ביחיד נגד יחיד הלכה פהרב גימא ג"כ אילו הוי שמיע לדברי תלמידו הוי מודה לו וכיון דלא אמרינו פן ביחיד נגד יחיד ותינו משום דאין לכו לומר דהרב הנה מודה לתלמיד מכ"ש דלא אמרינו פן אם יש מספיקין עם הרב פא פן דהוי רוב בצירוף הרב והא דבאמת לא אמרינו פן מבואר במהרי"ק שורש פ"ד משום דדוקא ואב"י ורבא ואילך אמרינו דהלכה פבתראי אפילו פתלמיד במקום הרב מה"ט דקמאי לא ידעי במילי דבתראי ובתראי הרי ידעי במילי דקמאי וחלקו עליהם אבל קודם אב"י ורבא אין הלכה פתלמיד במקום הרב ותינו טעמא משום דעד אב"י ורבא לא היו התלמידים שונים אלא ע"פ קבלת רבותיהם פפי מה שהיו שונים להם מהם היו שונים ע"פ ר' חניא ור' אושעז' ומהם ע"פ משנת בר קפרא ומתנית' דבי לוי ומתניתא דבי שמאל ומשנת קרנא וכדומה ומשום פה ראוי לפסוק פדברי הרב פיון שהתלמיד לא ידע אלא מתוך דברי רבו דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אבל מאב"י ורבא ואילך למדו פל הדיעות ר"ל משנת ר' חניא ור' אושעז' ובר קפרא וכו' ולפיכך ראוי הוא לפסוק פדברי התלמיד דבתראי הוא ולפעמים שהרב הולך לשיטה אחת מן הברייתות פגון משנת ר' חניא ור' אושעז' והתלמיד זינק מפח ברייתא אחרת פמו משנת בר קפרא או אינה או בהקפד או לפעמים לא עיין הרב בפחד מהני מתניתא והתלמיד עיין בו לקה אמרינו שפיר דהתלמיד ידע מדברי הרב וחלק עליו ודאי עיין שפיר בכל המקומות והרב לא ידע מדברי התלמיד ולכך קבעו הגאונים הלכה פדברי התלמיד מפני שהוא אחרון מאב"י ורבא ואילך ולא מקודם עכ"ד ע"ש שהאריה בזה עיין בהשמשות סי' ג': והנה מבואר עוד מדברי מהרי"ק בשורש צ"ד דגם קודם אב"י ורבא

הַלְכָה כְּבִתְרָאֵי וְכֵן מוּכַח מֵהַש"ס מִס' פְּתוּבוֹת דָּף ס"ט ע"א שֶׁשׁ דְּבָעֵי אֵי קַבְלָה ר' יוֹחָנָן אוֹ לֹא שְׁמִיעַ לִי וְכֵן מְבֹאֵר שֶׁשׁ מְדַבְּרֵי רַבֵּינוּ הָאֵי גְאוּן שֶׁהֵבִיא מֵהַר"ק שֶׁשׁ וְכֵן מְבֹאֵר מְדַבְּרֵי הָרַא"ש ו"ל שֶׁשׁ בְּכַתְּנוּבוֹת וּע"כ צ"ל דְּהָא דְלֹא אֶמְרִינוּן הַלְכָה כְּבִתְרָאֵי קוּדְם אַבְיִי וְרַבָּא הֵינּוּ דְיוֹקָא תְּלָמִיד בְּמִקּוּם הָרַב וּצ"ל דַּר' יוֹחָנָן לֹא הִי תְּלָמִידוֹ שֶׁל רַבִּי דַּר' יוֹחָנָן קִטָּן הָיָה בֵּימֵי רַבִּי פְּדָאִיתָא בְּמִס' חֻלִּין פ' רַאשִׁית הֵגֹז דָּף קל"ז ע"ב דְּאָמַר שֶׁשׁ ר' יוֹחָנָן דְּכִירְנָא פֶּד הָוֵי יִתְיַבְנָא אַחֲרֵי י"ז שׁוֹרְן אַחֲרֵי דְרַב קָמִי דְרַבִּי וְנִפְקֵי זִיקוּקִין דְּנוֹרָא מִפְּנֵי דְרַב לְפָנֵיהֶּ דְרַבִּי וּמִפּוּמֵי דְרַבִּי לְפָנֵי דְרַב וְלִית אָנָּא יָדַע מָה הֵן אֶמְרִין ע"כ וְאַף דַּמ"מ הָיָה מִתְּלָמִידוֹ כַּמ"ש יִתְיַבְנָא אַחֲרֵי י"ז שׁוֹרְן מ"מ רֹב חֻכְמָתוֹ לֹא הָיָה מִמֶּנּוּ דְהָא אֲזִי לֹא הֵבִין דְּבָרֵי רַבִּי פֶּמוֹ שֶׁהָעִיד עַל עֲצָמוֹ וז"ב.

מ"מ קָשָׁה מְאֹד דַּק"ו הַדְּבָרִים דְּמָה לְנֶגֶד ר' יֵנְאִי אֵין הַלְכָה כַּר' יוֹחָנָן ע"א כו"כ לְנֶגֶד רַבִּי דְּוִדָּאֵי אֵי פְּלִיגֵי ר' יֵנְאִי וְרַבִּי הַלְכָה פְּרַבִּי דְּהָא קִי"ל הַלְכָה פְּרַבִּי מְחַבְּירוֹ וּכ"ש מַר' יֵנְאִי שֶׁהוּא אֶמְוֹרָא וְאֶפְשָׁר דְּגַם ר' יֵנְאִי תְּלָמִיד דְּרַבִּי הָוֵי אֶף דְּהַרְמַב"ם בְּהַקְדָּמַת' לִס' הֵיךְ הַחֻזְקָה פְּתַב דַּר' יֵנְאִי מַב"ד שֶׁל רַבִּי הָיָה מ"מ הָא פְּתַב שֶׁשׁ ג"כ דְּרַב וּשְׁמוּאֵל וַר' חֵינְאֵי וַר' יוֹחָנָן מַב"ד שֶׁל רַבִּי וּבְוִדָּאֵי דְרַב וּשְׁמוּאֵל תְּלָמִידוֹ הֵם וְגַם ר' חֵינְאֵי פְּדָאֶמְרִינוּן בְּעֻלְמָא רַבִּי לֹא שָׁנָה ר' חֵינְאֵי מְנַלְן וְאַף אִם נִימָא דַּר' יֵנְאִי לֹא הָיָה תְּלָמִידוֹ שֶׁל רַבִּי מ"מ קָשָׁה כַּנ"ל ק"ו הַדְּבָרִים דְּאִם לְנֶגֶד ר' יֵנְאִי אֵין הַלְכָה כַּר' יוֹחָנָן ק"ו לְנֶגֶד רַבִּי וְכַה"ג אֶמְרִינוּן ק"ו בְּמִס' עִירוּבֵין דָּף מ"ו ע"ב בַּפ' מִי שֶׁהוֹצִיאָוּהוּ דְּאָמַר שֶׁשׁ ר' מְאִיר וַר' יוֹסִי הַלְכָה כַּר' יוֹסִי דְּהַשְׁתָּא ר' יְהוּדָא וַר' יוֹסִי הַלְכָה כַּר' יוֹסִי כ"ש ר' מְאִיר וַר' יוֹסִי דְּהָא ר' מְאִיר וַר' יְהוּדָא הַלְכָה כַּר' יְהוּדָא דְּאָמַר שֶׁשׁ עַל ר"מ הַשְׁתָּא בְּמִקּוּם ר' יְהוּדָא לִיתָא בְּמִקּוּם ר' יוֹסִי מִבְּעֵינָא וְכֵן אָמַר שֶׁשׁ ר' אֲמִי עַל ר' יְהוּדָא וַר"ש ע"ש וְלִכְאוּרָה הָיָה אֶפְשָׁר לְחַלֵּק וְלוֹמַר דְּוִדָּקָא בְּמִקּוּם דְּקָבְעוּ הַלְכָה כְּדַבְּרֵי א' נֶגֶד חַבְּירוֹ מְשׁוּם דִּידוּעַ לְהֵם דְּעַל זֶה רְאוּי לְסַמְּוֹךְ טְפִי מְשׁוּם דְּהָוֵי מְתוּן וּמְסִיק טְפִי אֵיפָא ק"ו הַנ"ל ע"ד מְשָׁל אִם רְאוּי לְסַמְּוֹךְ טְפִי עַל ר' יְהוּדָא מְעַל ר"מ כ"ש דְּרְאוּי לְסַמְּוֹךְ עַל ר' יוֹסִי טְפִי מְעַל ר"מ דְּהָא עַל ר' יוֹסִי רְאוּי לְסַמְּוֹךְ טְפִי מְעַל ר' יְהוּדָא וּכ"ש מְעַל ר' מְאִיר אֲבָל הֵיכָא דְּאֵיקְבַע הַלְכָתָא רַק מְשׁוּם דְּהַלְכָה כְּרַב לְגַבִּי תְּלָמִיד א"כ לִיתָא לַק"ו הַנ"ל וְתְּלָמִידוֹ שֶׁל זֶה הָוֵי וְלֹא שֶׁל זֶה כְּמוֹ דְּהָוֵי דַּר' יֵנְאִי וְדַר' יוֹחָנָן הַלְכָה כַּר' יֵנְאִי הֵינּוּ רַק מְשׁוּם דַּר' יוֹחָנָן תְּלָמִידוֹ הָוֵי לְכַף יְכוּל לְהִיּוֹת הַלְכָה כַּר' יוֹחָנָן לְגַבִּי רַבִּי מְשׁוּם דְּלֹא תְּלָמִידוֹ הָוֵי אֶף דַּר' יֵנְאִי וְרַבִּי הַלְכָה כְּרַבִּי וְלִיתָא לְהַק"ו הַנ"ל וְיֻיכַל לְהִיּוֹת דַּר' יֵנְאִי ג"כ לְאוֹ תְּלָמִידוֹ דְּרַבִּי הָוֵי כַּנ"ל לְכְּאוּרָה אֲבָל בְּתוֹשֻׁבַת הָרַשְׁפָּ"א ס' ז' וּבְתוֹשׁוֹ מֵהַר"ק שׁוֹרְשׁ ק' עֲנָף א' מְשַׁמַּע דְּאֵין לְחַלֵּק בְּזֶה דְּמֵהַר"ק ו"ל הוֹכִיחַ שֶׁשׁ הַלְכָה כַּר' חֵינְאֵי לְגַבִּי שְׁמוּאֵל מְשׁוּם דַּר' חֵינְאֵי רַבּוֹ שֶׁל רַב הָוֵי וְרַב גְּדוֹל מְשַׁמוּאֵל עַכ"ד ע"ש וְעוֹד דְּבִקְאָמַת אֵין סְבָרָא לְחַלֵּק בְּזֶה לְפִי מ"ש מֵהַר"ק ו"ל הַטַּעַם דְּאֵין הַלְכָה כְּתְּלָמִיד בְּמִקּוּם הָרַב קוּדְם אַבְיִי וְרַבָּא מְשׁוּם דְּכָל תְּלָמִידוֹ שֶׁל הַתְּלָמִיד מִתּוֹךְ מְשַׁנְתּוֹ שֶׁל רַבּוֹ הָיָה אִם כֵּן לִפ"ז שְׁפִיר י"ל ק"ו מָה אִם הַלְכָה כְּרַבִּי לְגַבִּי ר' יֵנְאִי ק"ו לְגַבִּי ר' יוֹחָנָן תְּלָמִידוֹ שֶׁל ר' יֵנְאִי דְּכָל תְּלָמִידוֹ שֶׁל ר' יוֹחָנָן מִתּוֹךְ מְשַׁנְתּוֹ שֶׁל ר' יֵנְאִי הָוֵי א"כ וְדָאֵי לֹא עֲדִיף מִיְגִיָּה וְעוֹד מֵה"ת הָיָה ר' יוֹחָנָן יוֹצֵא מִן הַפְּלֵל דְּקִי"ל הַלְכָה כְּרַבִּי מְחַבְּירוֹ וּע"כ צ"ל מְשׁוּם דְּבִתְרָא הוּא וּמַה"ט דְּרַבִּי לֹא שְׁמַע דְּבָרֵי ר' יוֹחָנָן א"כ לְנֶגֶד ר' יֵנְאִי רַבּוֹ כְּמִי נִימָא כֵּן כְּמוֹ דְּאֶמְרִינוּן מֵאַבְיִי וְרַבָּא וּע"כ צ"ל כַּמ"ש מֵהַר"ק דְּקוּדְם אַבְיִי וְרַבָּא לֹא עֲדִיף מִרַבִּי אֶף דְּבִתְרָא מְשׁוּם דְּכָל לִיְמוּדוֹ רַק מִתּוֹךְ מְשַׁנְתּוֹ שֶׁל רַבִּי א"כ הַדְּרָא

הַקְּוֹשֵׁי דְלָא עֲדִיף מִרְבוּ ר' יַנְאִי דְהִלְכָה פְּרַבִּי לְגַבִּי ר' יַנְאִי וְהוּא קְוֹשֵׁי גְדוּלָה לְעַנְדִּי שֵׁם בְּמַס' פְּתוּבוֹת וְחִפְשֵׁתִי בְּכָל הַמְּפָרְשִׁים שֶׁם רֵאשׁוּנִים וְאַחֲרוֹנִים וְלֹא מְצֵאתִי מִי שֶׁהִרְגִישׁ בְּזֶה וּמִיָּהוּ קְוֹשֵׁי זֶה נִרְאֶה לִינִישׁב בְּטוֹב טַעַם וְדַעַת בְּס"ד וְהוּא דְאֹמֵר אֲנִי כַּמ"ש מֵהֵרִי"ק לְעַנְנֵי הָא דְמִסְנֶפֶק שֶׁם אִם שְׁמִיעַ כַּר' יוֹחֲנָן הָא דְרַבִּי הֵינּוּ מְשׁוּם דְלֹא נְאֻמְרָה רַק בְּתִשׁוּבַת שְׁאֵלָה לְרַב פְּכָה אֲנִי אֹמֵר לְעַנְנֵי הָא דְמִשְׁמַע דְאִי הֵוִי יְדַעִינָן דְשְׁמִיעַ לַר' יוֹחֲנָן וְלֹא קְבֵלָה הֵוִי קִי"ל כַּר' יוֹחֲנָן וְלֹא פְּרַבִּי הֵינּוּ ג"כ מְשׁוּם דְלֹא נְאֻמְרָה הָא דְרַבִּי רַק בְּתִשׁוּבַת שְׁאֵלָה לְרַב.

וְאַבְאָר זֶה דְהָא הַטַּעַם שֶׁל מֵהֵרִי"ק לֹא שְׁנִיף בְּזֶה וְאֹמֵר לָהּ טַעְמוֹ שֶׁל דְבָר דְהָא וְדִאי דְקִי"ל דְאֲזַלִּינָן בְּתַר רַבִּים אִף הֵיכָא דְמִיעוּטָא מְחַדְדִי טְפִי וּב"ש וּב"ה י פִּיחוּ פְּדֵאִיתָא בְּמַס' יְבָמוֹת דָּף י"ד ע"ש וּכ"ש פְּרַבִּים נֶגֶד יַחֲדֵי אִף דְהֵי־יַחֲדֵי הוּא יוֹתֵר גְּדוּל וְהֵנָּה אִיתָא בְּסִנְהֶדְרִין דָּף נ"ו הֵרַב וְתַלְמִידוֹ מוֹנִין לְהֵם שְׁנַיִם וְגַם בַּד"נ שׁוּנָה אֲדָם לְתַלְמִידוֹ וְדָן עֲמוֹ רַק בַּד"נ אִין נְמַנִּים לְשָׁנִים רַק בְּאֵם א"צ רַק לְגַמְרִי דְרַבּוּ וְלֹא צְרִיף לְסַבְרִי דְרַבִּי אֲבָל בְּטַנְמָא וְטְהָרוֹת וּבֵאוּ"ה נְמַנִּין לְשָׁנִים אִף דְצְרִיף גַּם לְסַבְרִי דְרַבִּי ע"ש וּלפ"ז נִרְאֶה לֹא מְשׁוּם דְהֵיכָא אֲמַרִּינָן דְאִין הִלְכָה פְּתַלְמִיד בְּמַקוֹם הֵרַב הֵינּוּ בְּאֵם דְבָרִי שְׁנִינָהּ נְאֻמְרוּ בִּישִׁיבָה וּמִדְלָא נְחַלְקוּ עֲלֵיוּ מְסַתְמָא הַסְפִּימוּ עֲמוֹ וּמְסַתְמָא הֵרַב יוֹתֵר גְּדוּל בְּחֻקְמָה דְהַדְרוֹת מְתַמְעֵטִין וְהֵמַנְיָן אִין יְדוּעַ שֶׁל מִי גְדוּל ע"כ קִי"ל פְּדַבְרֵי הֵרַב וּג"כ י"ל דְאֲמַרִּינָן דְמְסַתְמָא הֵרַב גְּדוּל בְּמַנְיָן נְמִי קוֹדֵם אַבְיִי וְרַבָּא דְבָכָל פַּעַם נְתַפְזְרוּ יִשְׂרָאֵל יוֹתֵר לְקַצּוֹת וְנִתְמַעְטוּ הִישִׁיבוֹת פְּמַבְנָאָר בְּהַקְדַּמַת הַרְמַב"ם לְסַפְרוֹ הֵיךְ הַחֲזִיקָה אֲבָל פְּאֵן שְׁדַבְרֵי רַבִּי לֹא נְאֻמְרוּ בִּישִׁיבָה רַק פְּתַבְנֵן לְרַב אִם פֶּן הֵוִי יַחֲדֵי וּר"י אֲמַר אֲמַר דְבָרֵינוּ בִּישִׁיבָה כ פֶּל דְבַרְיָהּ נְאֻמְרִים בִּישִׁיבָה א"כ אִי בְּזֶה הֵוִי ר"י רַבִּים לְגַבִּי רַבִּי וְרֵאוּי לְהִיֹּת הִלְכְתָא פְּנוּתִיָּה רַק מְשׁוּם דְאֲמַרִּינָן דְכִינּוֹן דְרַק דְתִשׁוּבַת שְׁאֵלָה הִיא לֹא שְׁמִיעַ לִי לַר"י אֲבָל אִי הֵוִי שְׁמִיעַ לִיָּה הֵוִי מוֹדָה לִי לְכַף לֹא הֵוִי רוּב נֶגְדוֹ וְהִלְכְתָא פְּרַבִּי פְּנ"ל בְּרוּר וְנִכּוֹן מְאֹד בְּס"ד וּלפ"ז סַתְּם מִימְרָא דְנְאֻמְרָה לְפָנֵי הַתַּלְמִידִים אִין הִלְכָה פְּתַלְמִיד בְּמַקוֹם הֵרַב קוֹדֵם אַבְיִי וְרַבָּא שְׁהִי פֶל מְשַׁנְתָּן מִתּוֹף מְשַׁנְתָּ רַבּוּ וְלֹא אֲמַרִּינָן אִילוּ הֵרַב הִי קִינִים הִי מוֹדָה לְדַבְרֵינוּ א"כ פְּשִׁיטָא דְמַצְטַרְף הֵרַב לְרוּב נֶגֶד הַתַּלְמִיד א"ם ל"ק דְנִיפְסוּק פְּרַבָּה בַּב"ח אֲבָל הִדְרָא הַקְּוֹשֵׁי דְנִהְוִי הִלְכָה פְּרַבִּי יַנְאִי כַּמ"ש בְּסִי ל"ו: [מ] וְנִרְאֶה לִינִישׁב דְהָא קֹשֶׁה בְּהָא דְחֻלּוּן בְּנִימְתוֹ דָּם עַל הַדְּלַעַת דְמַצְרַפִּינוּ ר"ש לְדַר' חִיָּיא לְמַהְוִי רוּב לְגַבִּי רַבִּי הָא פְּבָר בְּרַתִּי לְעִיל בְּסִי ב' דְאִף דְמַצְרַפִּין לְרוּב אִף שְׁחֻלּוּקִין בְּטַעְמָן הֵינּוּ דְנוֹקָא בְּאֵם אִין הַטַּעְמִים סוֹתְרִין זַא"ז אֲבָל בְּאֵם הַטַּעְמִים סוֹתְרִי זַא"ז דְאִי הָא לֹא קִינִימִי הָא נְאִי הָא לֹא קִינִימִי הָא אִין גְּמִנוֹת וְהַבְּאִתִּי לְזֶה רֵאוּי בְּרוּרָה מְשַׁנִּים שְׁאֻמְרוּ טַעַם א' מְשַׁנִּי מְקַרְאוֹת ע"ש א"כ לפ"ז פִּינּוֹן דְרַבְּנָן פְּלִיגִי עֲלֵי דַר"ש וְהַתּוֹרָה אֲמַרָה אַחֲרֵי רַבִּים לְהַטּוֹת א"כ הֵוִי פְּנַתְבְּרַר דְטַעְהָ וְאִיף מַצְרַפִּינוּ לִיָּה לְמַנְיָן רוּב וְע"כ צ"ל דְלֹא דְמִי דְבִשְׁלָמָא הֵתֵם דְנַתְבְּרַר וְדִאי דְטַעְהָ וְדִאי גְּמוּר שׁוּב לֹא מַצְרַפִּינוּ לִי אֲבָל פְּאֵן דְלֹא נַתְבְּאָר דְטַעְהָ רַק דְמַצְנַת הַתּוֹרָה עוֹמְדַת לְנֶגְדוֹ א"כ בְּגוֹנוֹנָא דְמַצְנַת הַתּוֹרָה מְסִייעוּ שְׁפִיר מַצְרַפִּינוּ לִי דְמֵאִי אֲוִלְמִי דְהֵאִי מֵהֵאִי א"כ לפ"ז דְנוֹקָא בְּדַבְּרַ שְׁמַצְנַת הַתּוֹרָה מְסִייעוּ מִשֵּׁא"כ דְלַצְטְרִיף לִי לְעַנְיָן דְלִהְוִי הִלְכָה כַּר' יַנְאִי בְּזֶה אֲמַרִּינָן שְׁפִיר דְלֹא יְכִילְנָא לְצַרְף לִיָּה פִּינּוֹן דְנַתְבְּטַל דַּעַתוֹ מַצְד מַצְנוֹת הַתּוֹרָה לְכַף א"א לְצַרְף רַב

ור' יוחנן דלגווי הלכה כר' ינאי מאי תאמר דנצרכי לרוב א"כ הוי תרי קילי דסתרי אהדדי וזה ישוב נכון מאד בס"ד: והנה בעזה"י יצאו הרי"ף ורמב"ם ז"ל בדימוס.

והנה דעת הרשב"א וקרא"ש מבואר דסברי דהני פללי דהלכתא הם גם ביחיד נגד רבים וע"כ פתבו דאם גריס ר' ינאי ראוי לפסוק לגמרי כר' ינאי ואם הגרסא ר' אלעזר בר' ינאי ראוי לפסוק כר' יוחנן לקד פתב הרשב"א בת"ה דשעל הטבור מציל ממ"נ דאם הגרסא ר' ינאי הרי ראוי להיות הלכה פרבי ינאי א"כ שעל הטבור מציל ואם הגרסא ר' אלעזר בר' ינאי א"כ הרי ראוי להיות הלכה כר' יוחנן וא"כ פל העור מציל וכ"ש שעל הטבור עכ"ד והספימו עמו הפר"ח והכו"פ.

והנה אמת דהרשב"א לשיטתו יוצק חן בשפתותיו דהיינו דהוא סובר דכללי ההלכתא הוא ביחיד נגד רבים אבל להרי"ף ז"ל דסובר דכללי ההלכתות אינו ביחיד נגד רבים א"כ הממ"נ הנ"ל אינו פלום דאף דגריס ר' ינאי ע"מ אין הלכה כר' ינאי ואף אם הוי גריס ר' אלעזר ברבי ינאי מ"מ אין הלכה כר' יוחנן וז"ב פשמש ועיין בפרי מגדים במשפצות זהב שם ביו"ד סי' נ"ט ס"ק א' דמתמה על הב"י דלפי הפלל שלו פל ששני הפוסקים מהשליטה המה הרי"ף וקרא"ש מסכימין לדעת אחת הכיניקטינו וא"כ למה לא פסק פאן דע"פ השדרה פשרה דהא הרי"ף וקרא"ש מכשירין דהא הרי"ף סובר דכ"ע מודו לשמואל וקרא"ש דכל העור מציל ושע"פ השדרה בכלל וכתב וז"ל ואולי דהפלל לא נאמ' אלא היכא ששניהם מחד טעמא משא"כ פאן דהרי"ף פוסק פשמואל וקרא"ש פוסק כר' יוחנן.

וכתב עוד ולפ"ז מ"ש הכה"ג בהגהות ב"י אות כ"ב דמש"ה פסק פהאבע"י לקולא משום דהר"מ וקרא"ש מתירין ולא ידענא אם ר"ל דלהרא"ש לא שייך אבע"י דכל העו' מציל א"כ ה"ל לפסוק בנזיל עור ושרה קיים פהרי"ף וקרא"ש עכ"ד הפרי מגדים.

והנה מ"ש הפ"מ על הכה"ג בלשון ספק ולא ידענא אם ר"ל כו' דמה ספק יש בזה הא ונדאי פנונתו פך דהא קרא"ש ז"ל תטה שם על הרמב"ם וכתב ולא ידענא למה מתי' מספק רק דכוננת משום דלמסקנת קרא"ש דפסק כר"י לא שייך האי איבע"י וז"ב ולפ"ז מוכח דהב"י מחזיק בהפלל שלו אף שאין מסכימין מטעם אחד דהא טעם הרמב"ם משום דפסק פהאבע"י לקולא וטעמו של קרא"ש משום דפסק כר' יוחנן.

ואם פן לפי"ז קשה דה"ל למפסק דע"פ השדרה פשרה. והנה י"ל בתרין אנפין או שנימא דלא ככה"ג רק דפסק פהרמב"ם בזה משום דמסתב' ליה טעמו אף דיחיד הוא בזה דנדאי היכא דיש לו להב"י הכרעה ברורה מקריע רק במקום שאין הכרעה ברורה ויש טענות וראיות לכל צד מטה על פי הפלל ויש לומר גם פן להיפך דפסק פהאבע"י לקולא משום דהרמב"ם וקרא"ש מתירין פמה שפתב הכנה"ג וקרא"ש דלא פסק בע"פ השדרה דמותר משום דהרי"ף וקרא"ש מתירין היינו משום דלא מסתבר ליה דברי הרי"ף פלל בזה דמה"ת לומר דאינהו מוספי אדשמואל כמו שפירש הוא בדברי הרי"ף ומיהו אף אם נימא דהב"י לא מחזיק להפלל שלו במקום שאין מסכימין מטעם אחד ודלא ככהנה"ג מ"מ נראה דזה דוקא ס"ל להב"י בהפלל שלו פינו דבאמת לא הוי רוב הפוסקים כמו פאן דהרמב"ם וקרא"ש ורבינו ירוחם וקרא"ש מטרופין א"כ אין פאן מצות התורה אחרי רבים להטות רק דזה הכרעת הב"י מסכרת עצמו לפסוק פשנים מהני שלשה דעליהם

ראוי לסמוך יותר לדעתו א"כ פשטין מסכימין מטעם אחד אין פאן הכרעת הדעת דכבר
כתבתי כמה פעמים דלענן הכרעה מצד הסברא מגרע אם אין מסכימין מטעם אחד פנ"ל
ברור בדעת הב"י אם נימא דאין מחזיק הפלל שלו אם אין מסכימין מטעם אחד פנ"ל,
וכבר חלקו על הפלל שלו מהרש"ל וזקני הרמ"א ו"ל פידוע ומפורסם מחיבוריהם
והקדמותיהם עיין בהקדמת היש"ש לחולין והקדמת זקני הרמ"א לספר דרכי משה
ולספר תורת חטאת ועיין בספר המכריע של רבינו ישע"י הזקן סי' י"ז מ"ש בענן גלוזה
ו"ל אבל הנכון בעיני דקי"ל כר' יוחנן דאמר כל העור מציל אפילו עור בית הפרסות
דאע"ג דר' ינאי הוי רבו של ר' יוחנן פנין דכולהו אמוראי פליגי עלי בטיל למימרי'
והדרינו לכללן רב ושמואל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן עכ"ד ודבריו תמוהים מאד דהא
כל הני דפליגי עליה דר' ינאי פליגי ג"כ על ר' יוחנן ואף אם אין הלכה כר' ינאי דהלקתא
פנותיה לגבי ר' יוחנן מחמת דכל הני אמוראי פליגי עליה מה"ת יהיה הלכה כר' יוחנן
פנין דכל הני אמוראי פליגי עליה ועיין ביש"ש פ' א"ט סי' צ"א ושכתב הטעם של
הרמב"ם דלא מכשיר בנזיל כל העור רק בנשתייר בשלשה מקומות ע"פ השדרה ובר"פ
ועל הטבור משום דסבר דר' ינאי מוסיף דאף שעל הטבור מעכב ע"ע דהיינו היפך הוספה
שכתב הב"י להרי"ף ודוק אבל לא מחנור בפירושא דשמעתא דאינהו בהצלה מיירי ולא
בעיפוב וגם לדבריו עיקר התמיה על הרמב"ם דמה שפסק כהאבע"י לקולא במקומו עומד
כמ"ש שם בעצמו גם מ"ש שם דר' ינאי בר' ישמעאל מחמיר בכולהו אינו מוכרח די"ל
דבעי לכל חד פדאית ליה ומ"ש בדברי הרי"ף דאפשר דלא פסק בשמואל רק להחמיר
אף פנגד ר' ינאי אבל כ"ש דאזלינו נמי לחומרא פאינהו אמוראי כר' ינאי ורבה בב"ח
עכ"ל שותי' לא ידענא חדא דמה כ"ש הוא להחמיר בדרכה בב"ח טפי מדשמואל דנדאי
שמואל רב גוברין טפי מרבה בב"ח ועוד הא הרי"ף פתב להדיא וחזינו דשמואל מחמיר
מכולהו ש"מ דסובר דשיוור דשמואל מועיל יותר מכולם דהוא החומרא היותר גדולה
וגם דמסיק הלכה לא מכשרינו לה לגלוזה רק באשתייר ע"פ כל השדרה פשמואל הרי
דפוסק פשמואל דאל"כ ה"ל לומר אלא באשתייר בכל השלשה מקומות.

ועכ"פ היה לו לומר אלא באשתייר גם ע"פ השדרה אלא ודאי דלא בעי רק שיוור
דשמואל וז"ב בדעת הרי"ף ודלא כהיש"ש ועיין בתשובות רבינו מנחם עזרי' סי' ס"א
שכתב דאפשר דרבה בב"ח אראשי פרקים חוליותי של שדרה קאי וכן ר' ינאי מקום
טבור היינו בשדרה פנגד עקום הטבור וממעט בשדרה דלא בעי שיוור ע"פ כל השדרה
פשמואל עכ"ד ואם נימא פן שפיר כתב הרי"ף דשמואל מחמיר מכולהו ומ"מ צ"ל כמ"ש
פי היכי דלא תקשה דלמה לא מכשיר כדר' ינאי לחוד וכן פדרכה בב"ח מטעם רוב
והדברים ברורים בס"ד בהא נחיתנא ובהא סליקנא דנדאי כל היכא דאזלינו פתר רוב
הן ברוב דינינים או ברוב הפוסקים הוי רוב אף שאין מסכימין מטעם אחד פנ"ל ברור
בס"ד.

ועיין מ"ש זקני הרמ"א ו"ל בד"מ פיו"ד סי' נ"ח לענן יתר צלע ועיין שם בט"ז ס"ק ד'
ובש"ף ס"ק ט': ב"ה יום ו' עש"ק פ' נשא תקס"ז לפ"ק רישא שאלה פג לחזי' לי פבר
בתי שלמא רבא ונפישא ה"ה כבוד אמור"ר הרב הגאון הגדול המפורסם בדורו כ"י ע"ה
פ"ה סיני ועוקר הרים ומפרק סלעים פפטיש יפוצץ לכמה ניצוצות דנורא החר"י ובקי
פחדרי תור' כקש"ת מהו' משה נ"י לכצ' האב"ד דק' שינאווי ואגפ"י האף אמנם שמהראוי

הי' לי להיות נחבא אל הפלים פי מי אנכי לבא לגשת הנה ואף גם זאת לבא לטרוח לכבוד אדמו"ו בדברי מזלי אשר הם אף למחסור לפני כבוד הדרת קדשו אשר נהירין לי שבילי דרקיע אף מידי דברי בו זכור ואזכרנו שזה ערה שמונה שנים שהייתי לומד לפני ישיבת כבוד אדמו"ו ש' במורא כמה שבועות ועל דא סמיכנא שלא תהא תשובתו ריקם מלפני פי מפירו אני לשעבר מגודל ענותנותו וצדקתו ועתה באתי לשאול פתלמיד הדן לפני רבו היות שפסוגיא זו שאני עוסק פעת בר"פ שבועת העדות קשים עלי להולמן דברי מאור עינינו הרשב"א ז"ל בחידושי שבועות שלו ומבקש אני מכבוד מעלתו הרמה שימחול על כבודו ולהאיר עיני בתורתו של הרשב"א ז"ל דאמרינן שם בסוגיא דף ל"א דאינה נוהגת אלא בראוין להעיד כו' לאפוקי מאי אמר ר"פ לאפוקי מלך וראב"י אמר לאפוקי משחק בקוביא כו' מ"ד משח בקוביא כו' ומ"ד מלך אבל משח בקוביא דאוריין מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו ע"כ בסוגיא ז"ל הרשב"א בחידושי תמיה לי' מ"מ פיון דפסלוהו רבנן ואפילו יניד לא תחייב הלה ממון למה יגיא ונהלא לא חייבתו התורה אלא במפסיד לתובע ממון בכפירתו כו' ואפ"ש דר"פ וראב"י פליגי בפלוגתא דראב"ש ורבנן בדבר הגורם לממון אי ממון דמי או לא דר"פ סבר ממון דמי והלכך אלו העיד זה שמה האחר יתבייש שאינו יכול להעזי פניו בפני עד זה וכיון דמדאורייתא פשר והוא גורם לממון חייב משא"כ בקרובים ופסול' דאורייתא דאין חייבים בכך לפי שאינם חייבים להעיד מדאורייתא וראב"י סבר דלאו ממון דמי וכיון דפסלוהו רבנן ה"ה כפסולי דאורייתא ולא אמרינן דלמא מסתפי ומודה.

ועדיין אינו מתנישב בעיני דהא אמרינן לקמן הפל מודים כשפנגדו חשוד על השבועה אמרינן חשוד מאן אלימא ליה כו' ולימא לי' מי ימר דמשתבעת וה"נ מדיני דאורייתא הו"ל למשקל בלא שבועה.

ככל מחויב שבועה שאני' ל דמשלם ואין שפנגדו צריף לשבע אלא דרבנן תקנו לחשוד ואפ"ה פיון שזה אינו מפסידו להדא דשמה לא ישבע אפ"ה פטור זה שאין מקבלין עדותו כלל לכ"ש שהוא פטור וצל"ע עכ"ל הרשב"א.

ואיני יכול להבין דבריו הקדושים בראשון מה שתיירץ דר"פ וראב"י באו לתרץ מתני' פליגי בפלוגתא דראב"ש ורבנן פנ"ל תמוה דהא עיקר דברייהם של ר"פ וראב"י באו לתרץ מתני' דקתני ואינה נוהגת אלא בראוין להעיד דלאפוקי מאי אתא פיון דכבר חשיב ותנא פל הפסולי עדות בהדי' לכך מתרצי ר"פ וראב"י מר פדאית לי' ומר פדאית ליה ואם פן האיה אפ"ש לומר דר"פ אזיל בשיטתו דר"א בר"ש הא מתני' דיין עכ"פ לא אתי כראב"ש כדאמרינן בש"ס דלקמן מדקתני במתני' בזא"ז הראשון חייב והשני פטור מתני' דלא פהאי תנא כו' וע"ש ברשב"א וגם מה שהניח הרשב"א בצ"ע מסוגיא דלקמן לא זכיתי להבין דהתם סתמא דגמרא מקשה לאב"י דאמר הפל מודים כשפנגדו חשוד על השבועה כו' מש"ה שפיר מקשה הש"ס מי ימר דמשתבע דלא ניחא להש"ס לומר דסבירא ליה לאב"י כר"פ דהכא פיון דאנן קי"ל כראב"י כמ"ש הרמב"ם וכל הפוסקים דבאמת אף כל פסולי דברייהם פטורים מקרבן העדות וכיוצא בו הוא במס' יומא דף ע"ד מקשה הש"ס שם אר"ש מהא דראב"י דהכא וע"ש ומאי מקשה הש"ס דלמא באמת

קי"ל להש"ס כר"פ דהקא דפליג אראב"י אע"כ צ"ל דלא ניחא להש"ס לתרץ הקא לאוקמא דר"ל כר"פ דלא קי"ל הכי וא"כ ה"נ ניחא להש"ס לתרץ דברי אב"י כראב"י דקי"ל הכי: ובאמת לולא דברי הרשב"א ז"ל הייתי יכול להמציא סברא ויתורץ בזה ג"כ קושיא הראשונה של הרשב"א דמקשה דמ"ט דר"פ לחייבו בקרבן פיון שהוא אינו בכלל הגדה מדרבנן כנ"ל והוא דבאמת מודה ר"פ דהיכי שאינו בכלל הגדה מדרבנן שאינו מועיל ערותו בנודאי פטור מקרבן והקא שאני גבי משחק בקוביא דרבנן פסלו לעדותו הם בעצמם אמרו דאעפ"כ יתחייב בקרבן עדות פדי שלא יהא חוטא נשפר רק לגבי אחרים פסלוהו לעדות אבל לגבי עצמו יכשירוהו דהם אמרו והם אמרו פדי שלא יהא חוטא נשפר ולפ"ז מתורץ קושיא ב' של הרשב"א מסוגיא דלקמן דהתם שאני פיון דס"ס מדרבנן לא ישקול היכא דלא משתבע לימא ליה מי יימר דמשתבעת ומתורץ בזה ג"כ קושיא שהקשו התוס' בד"ה ורבנן הוא דפסלוהו יעו"ש והשתא דאתינא להכי ממילא מיושב הסוגיא דיומא הנ"ל דלא רצה הש"ס לאוקמי דר"ל ס"ל כר"פ דבאמת בנידון דהתם אף ר"פ גופי' מודה דאינו חייב בשבועות ביטוי פיון דמדרבנן חצי שיעור אסור והקא שאני דמתחלה תקנו חכמים הכי שיהא נאמן לגבי עצמו לחייבו קרבן בכדי שלא יהא חוטא נשפר כנ"ל ומבוקשתי ממכ"ת שאל יהא לו לטורח לשום עיונו על דברי הנ"ל ולהשיב לי תשובה ע"י מוקדם וסמכתי אני על גודל צדקתו שפונדאי לא ישיבני ריקם כי חפץ למען צדקו שיגדיל תורה ויאדיר.

וגדולה מזה תמוהים דברי הרשב"א בעיני דלפמ"ש הוא ז"ל בעצמו דר"פ וראב"י פליגי בפלוגתא דראב"ש ורבנן דר"פ ס"ל כראב"ש דגורם לממון כממון דמי וא"כ מה זה שכתב הרשב"א אח"כ ועדיין אינו מתנישב בעיני דאמרינן לקמן ה"מ פשכנגדו חשוד כו' הלא אב"י בעצמו קאי אפלוגתא דראב"ש ורבנן דכ"ע מודו אפילו רבנן דראב"ש בפשכנגדו חשוד על השבועה דחייב וע"ז שפיר מקש' הש"ס מי יימר דמשתבע דאף ר"פ גופי' לא קאמר רק משום דאזיל בשיטת' דראב"ש כמ"ש הרשב"א אבל לרבנן דראב"ש אף ר"פ עודה כן נראה לי ואם כן מאי הא דקאמר אב"י הפל מודים הלא אדרבא לרבנן דראב"ש אף בזה סברי דפטור פיון דגורם לממון לאו כממון דמי ולימא ליה מי יימר דמשתבע וצע"ג הכ"ד תלמידו המצפה לתשובתו הק' אליהו יהודא ליב חתן מוה' וואלף דמשק: שו"ר לכבוד אתו' תלמידי ידידי פנפשי הרבני המנפולג בתורה וביראה האברך מו' אלי' יהודה ליב נ"י: תשובה מה שהקשה על הרשב"א יפה הקשה דלכאורה דברי הרשב"א קשים להולמן דנדאי המשנה לא אתי כר"א בר"ש גם מה שתמה על הצ"ע של הרשב"א הפה בקראי מכתבה תמהתי מה ראה להביא מפרחק לחמו ולהקשות קוש' דחיקא יותר הו"ל להקשות פיון דר"פ סובר כר"א בר"ש דוקא א"כ מקשה הש"ס שפיר על אב"י איך אמר הפל מודים.

אח"כ ראיתי שהרגיש בזה בסוף מכתבו אבל האמת הוא דנדאי לא נעלם ממאורן של ישראל הרשב"א ז"ל דברים פשוטים פאלה רק שקיצר קצת בלשונו פדרה הראשונים ז"ל ונאבאר לה פנונתו בתי' שהוא ולא יקשה עליו ב' הקושיות שלח דמ"ש דפליגי ר"פ ור' אחא בפלוגתא דר"א בר"ש ורבנן בדבר הגורם לממון אם כממון דמי או לא דר' פפא סבר כממון דמי כו' אין פירושו דר"פ סובר כר"א בר"ש ור"א פרבנן רק ה"פ דפליגי בפלוגתא דר"א ורבנן גופא בדבר הגורם לממון ר"ל בדבר הגורם לממון בזה

כְּדַמְפָּרֵשׁ אַח"כּ אֵי כְּמִמּוֹן דְּמִי בֵּין לְרַבָּנָן בֵּין לְרַב"שׁ אוֹ לֹא ר"ל אוֹ לֹא הָוֵי כְּמִמּוֹן בֵּין לְרַבָּנָן בֵּין לְרַב"שׁ דְּר"א סוֹב' לָאוּ כְּמִמּוֹן דְּמִי לִכ"ע בְּהַפְּלוּגְתָּא הֵנָּה לְדָאָר ר"א בְּר"שׁ עוֹדָה בְּזַה וְר"פ סוֹבַר כְּמִמּוֹן דְּמִי לִכ"ע אַף לְרַבָּנָן דְּר"א בְּר"שׁ דְּהָא הֲרִשְׁבָּ"א סוֹב' דְּבִאֲמַת קִי"ל בְּכָל מְקוֹם גּוֹרֵם לְמִמּוֹן כְּמִמּוֹן דְּמִי כִּמ"ש הֲרִשְׁבָּ"א לְקַמְן דָּף ל"ב רַק דְּרַבָּנָן סְבָרִי דְּכָאן כְּתִיב אִם לֹא יִגִּיד דְּמִשְׁמַע דְּהַחֵיב מְזוֹמָן בְּשַׁעַת הַגְּדָה כִּמ"ש הֲרִשְׁבָּ"א שֵׁם וְסוֹבַר ר"פ דְּוָקָא בְּעַד א' לֹא הָוֵי הַחֵיב מְזוֹמָן דְּמִמּוֹן דְּמִי יִימַר דִּישְׁלַם וְלֹא יִשְׁבַּע אֲבָל כָּאן בְּמִשְׁחָק בְּקוּבָא וְדָאִי לֹא אֵיירִי בַּע"א דְּהָא ע"א בְּלֹא"ה הַמְשַׁנָּה סוֹבַר דְּאֵינוּ חֵיב בְּקַרְבָּן שְׂבוּעָה וְגַם דְּוָחַק לֹא מְדַרְשֵׁי בְּשִׁנְיָם מְשַׁחֲקִים בְּקוּבָא דְּהָא לְמַעוּטֵי מְשַׁחֲקִים בְּקוּבָא אָמַר ר"א דְּוָמְיָא דְּר"פ דְּאָמַר לְמַעוּטֵי מְלָךְ דְּנִדְאִי לֹא שְׁיִיךְ כְּלָל לֹא מְדַרְשֵׁי בְּשִׁנְיָ מְלָכִי יִשְׂרָאֵל וְהֵם עֲדִים לוֹ אַע"כ ה"פ דְּיֵישׁ עַד אֲחָד שְׁמַעִיד לוֹ וְהוּא עַד כְּפֶשֶׁר רַק הִבַּע"ד מְחַפְּשֵׁי עוֹד ע"א שְׁיִהִיו ב' עֲדִים שְׁיִוְצִיָּא מְמוֹן עַל פִּיהֶם וְהַעֲד הִב' הוּא מְלָךְ אוֹ מְשַׁחֲקִים בְּקוּבָא לְכָל חַד כְּדָאִית לִיהֵ וְז"ב א"כ לְכָךְ סוֹבַר ר"פ דְּאָרְף לְרַבָּנָן דְּר"א בְּר"שׁ דְּפִלְגִי בַּע"א מוֹדוֹ כָּאן בְּמִשְׁחָק בְּקוּבָא דְּשֵׁם אֵינוּ הַחֵיב מְזוֹמָן דְּאֵינוּ קְרוֹב לְנִדְאִי דִּיּוֹדָה ע"י שְׂבוּעָה דְּאוּלֵי כִּיּוֹן דְּחִשׁוּד לְמִמּוֹן חִשׁוּד נְמִי לְשְׂבוּעָה אֲבָל כָּאן דְּיֵישׁ ב' עֲדִים ע"א הַכְּפֶשֶׁר וְזֶה הַפְּסוּל מִדְּרַבָּנָן וְדָאִי יִתְבַּיֵּישׁ לְשַׁבַּע לְשַׁקֵּר לְהַכְחִישׁ וּבְנִדְאִי יוֹדָה וְהָוֵי הַחֵיב מְזוֹמָן וְקְרוֹב מְאוֹד לְנִדְאִי לְכָךְ חֵיב קְרַבָּן שְׂבוּעָה מִשְׁא"כ מְלָךְ דְּהַתּוֹרָה לֹא חֵיבִיתוּ בְּכָךְ שְׁיַעֲיֵד כִּמ"ש הֲרִשְׁבָּ"א וְר"א סוֹב' דְּלָאוּ כְּמִמּוֹן דְּמִי לִכ"ע דְּאָרְף רַב"שׁ עוֹדָה כָּאן דְּשֵׁם יֵישׁ חֵיב שְׂבוּעָה ע"י הָוֵי גּוֹרֵם לְמִמּוֹן דְּמִסְתַּמָּא לֹא יִשְׁבַּע לְשַׁקֵּר אֲבָל כָּאן דְּלִיכָא ע"י זֶה הַעֲד לֹא חֵיב מְמוֹן וְלֹא שְׂבוּעָה רַק דְּהַחֵיב שְׂבוּעָה הוּא מְכָא עַד הֲרַאשׁוֹן בְּלֹא עֲדוּתוֹ וּמִמ"נ אִם לֹא יִרְצָה לְשַׁבַּע לְשַׁקֵּר עֲדוּתוֹ שֶׁל זֶה לְמָה לִי וְאִם יִרְצָה לְשַׁבַּע לְשַׁקֵּר מַה יוֹעִיל עֲדוּתוֹ שֶׁל זֶה רַק דְּנִימָא דְּמִסְתַּמָּא לְשַׁקֵּר בְּפִנֵי זֶה הָא לֹא אֲמַרִּינָן כֵּן סוֹבַר ר"א וְז"ב וְאֲמַת בְּכּוֹנְנוֹת הֲרִשְׁבָּ"א ז"ל וּמ"ש הֲרִשְׁבָּ"א שְׁמָא יִתְבַּיֵּישׁ שְׁאֵינוּ יוֹכֵל לְהַעֲזִיב בְּפִנֵי עַד זֶה ר"ל בְּצִירוּף הַעֲד הֲרַאשׁוֹן שְׁכָבַר מַעֲיֵד דְּהָא ע"כ אֵיירִי בַּכַּה"ג כִּמ"ש דְּנִדְאִי לֹא עֲדִיף מִעַד כְּפֶשֶׁר וְז"ב: וּמִמִּילָא דְּל"ק ג"כ קוֹשְׁיָא הִב' שְׁהַקְשִׁיתִי עַל קוֹשְׁיַת הֲרִשְׁבָּ"א דִּיפָּה הַקְשָׁה הֲרִשְׁבָּ"א דְּמַנ"ל לְהַש"ס לְהַקְשׁוֹת דְּלִימָא אַבְיִי סוֹבַר דְּכ"ע מוֹדִים בְּזַה אַף רַבָּנָן דְּרַב"שׁ דְּהָא זֶה אָמַר בָּא וְהַעֲזִינִי וְאֵנִי אֲשַׁבַּע בְּאֲמַת וְהָרִי בִּידוֹ לְשַׁבַּע וְהָוֵי הַחֵיב מְזוֹמָן וְכ"ש הוּא מְדַר"פ דְּאָמַר הַכֵּל מוֹדִים בְּמִשְׁחָק בְּקוּבָא כִּמ"ש דְּהָא וְדָאִי דְּכָאן הַחֵיב מְזוֹמָן יוֹתֵר וְגַם מְקַרִי יוֹתֵר בְּרַחֲמֵי הָוֵי דְּהָא מְדַאֲוֵרִימָא חֵיב לְשַׁלֵּם בְּלֹא שְׂבוּעָה כְּלָל א"ו דְּלֹא מְסַתְּבַר כְּלָל לֹא מְדַרְשֵׁי כֵּן לְרַבָּנָן דְּר"א בְּר"שׁ דְּאֵינְהוּ לֹא מְחַיְיבִי רַק בְּאִם הַחֵיב תִּיכְף ע"פ הַגְּדָה זֶה מַגִּיד וְזֶה מְתַחֲיִיב א"כ קוֹשְׁיָא לְר"פ וְז"ב וְאֲמַת בְּכּוֹנְנוֹת הֲרִשְׁבָּ"א ז"ל לְעוֹלָיִם דְּבָרֵי הֲרִשְׁבָּ"א כְּהוֹגֵן וּמַה שְׁהַקְשִׁית דְּמ"מ פְּרִיף הַש"ס שְׁפִיר עַל אַבְיִי מְדַר"א כְּמוֹ דְּפְרִיף הַגַּמ' בְּיוֹמָא עַל ר"ל מְדַר"א הִנֵּה אַף אִם יִהְיֶיבָא לָךְ דְּקוֹשְׁיַת הַגַּמ' בְּיוֹמָא עַל ר"ל הוּא מְדַר"א מַה שְׁאֵינוּ כֵּן לְדַעְתִּי כִּמ"ש לְקַמְן בְּס"ד מ"מ מְקַשָּׁה כָּאן הֲרִשְׁבָּ"א שְׁפִיר דְּמַנ"ל לְהַגְמָרָא לְהַקְשׁוֹת עַל אַבְיִי דְּהָא בְּכָאן הַחֵיב מְזוֹמָן יוֹתֵר כִּמ"ש הֲרִשְׁבָּ"א וְכ"ש הוּא מְדַר"פ א"כ י"ל דְּלִמָּא גַּם ר"א מוֹדָה בְּזַה וּמַנ"ל לְהַקְשׁוֹת א"ו דְּהִי בְּרוּר לְחַכְמֵי הַש"ס דְּלְרַבָּנָן דְּר"א בְּר"שׁ לֹא מְתַחֲיִיב בְּק"ש רַק בְּמְקוֹם שְׁמַתְחֵיב תִּיכְף ע"פ הַגְּדָה א"ם א"כ קְשִׁי הֵךְ דְּר"פ וְז"ב.

ומה שישבת לקושית הרשב"א הם דברים שלא ניתנו לומר ולא לכתוב דכיון דאין עדותו מתחייב ממון יהי מאיזה טעם שיהי' א"כ הרי מן התורה אין פאן חיוב קרבן דהחיוב קרבן אינו רק במקום שמפסיד ממון בכפירת עדותו וזה הוא יסוד הקושיא של הרשב"א א"כ מה זה שפכתת הם בעצמם אמרו שיתחייב וכי יאמרו החכמים שיביא חולין לעזרה דהא לא הוי קרבן מן התורה ומה זה שפכתת לגבי עצמו הכשירוהו מה בכך הלא מ"מ עדותו אינו מועיל כלל לחבירו ואינו מפסיד ממון בכפירתו וממילא דלאו בר קרבן הוא וכי משום דלא יהא החוטא נשפך יצווי חז"ל להביא חולין בעזרה וגם מה חוטא נשפך שניף דהא פינו דאינו מתחייב בקרבן זה לא שניף רק במקום דהוי חיוב פמו בכתובות ד' י"א ע"א דמתחייב בקנס רק מחששא דלמא תחזור בה ואכלה בגיית' רוצה לפטרו ורבא סובר דמן הדין לית לה ע"ש בתוס' ד"ה אביי והגע עצמה במס' חולין ד' ה' ע"א דאית' שם מ"מ ולא פולקם להוציא את העומר וכן שם ע"ב השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו והאי לא שב מידיעתו היא דהא מומר לאכול חלב הוא ע"ש יאמרו חכמים דמתחייב קרבן כדי שלא יהא חוטא נשפך אלא אין אלו אלא דברי תימא ודברים אלו אינם דברים כלל ואינם דברים שבלב רק דבר שפתיים אף למחסור פדברי פת המדברים המצפצפים ומתגים ולא פדברי פת המעיינים וממילא דנדחה כל מה שפכתת דנהרס היסוד ונפל הבנין כשל עוזר ונפל עוזר ותאמין לי ידידי כי כל מה שפכתתי עד הנה הנה היא למען אהבתך ולהדריכך במעגל יושר ולמען דעתי אותך שאתה רוצה לקבל האמת והנה לענ"ד נראה לי שב קושית הרשב"א הנ"ל וגם לי שב מה דהקשה הש"ס ביומא על ר"ל דלדעתי אין סברא כלל לומר דמקשה על ר"ל מכח דפסקו כל הפוסקים כר"א ר"ל דק"ל פנותי דהא באמת גם שם קי"ל כר"י ולא כר"ל א"כ שפיר מצי לומר דר"ל סובר כר"פ ולא כר"א ועוד קשה הלא מה דפסקו כר"א הוא משום דמסתבר טעמי' דנדאי לא חייבה התורה בקרבן רק במקום שזה מגיד וזה יתחייב ומפסיד עמון בכפירתו ונהרי המקשן שם ביומא לא אסיק אדעתא הך טעמא דהא לפ"ז לק"מ על ר"ל שם וכמו שתיירן הגמרא באמת שם א"כ פינו דלא ידע המקשן מהא דמסתבר טעמי' דר"א א"כ מה הקשה על ר"ל אדר"א והוא דבר תמוה מאוד לענ"ד ומקודם אתרין לקושית הרשב"א דנ"ל דטעמא דר"פ הוא בשלמא הפסול לעדות מדאורייתא א"כ לאו בר עדות הוא כלל ואינו חל עליו השבועה משא"כ הפסול מדברין דמדאורייתא בר עדות הוא ומ"מ אתה רוצה לפטרו משום דאינו מפסיד בכפירתו דהא מ"מ הודאתו אינו מועיל יהי מאיזה טעם שיהי' לזה אומר אני פינו דיש לזה תקנה קלה שיכשר עדותו דהרי אמרו בסנהדרין דף כ"ה ע"ב דאימתי חזרתן ר"ל של משחקי קוביא משישברו פספסיהו ויחזרו בהם חזרה גמורה דאפילו בחנם לא עבדי וכן הוא בש"ע חו"מ סי' ל"ד סעיף ל"ד ובנודאי מחויב הוא לעשות פן ולשוב מדרכו הרעה דמי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום אחר ואל תרשע הרבה פתיב וכמו דדרשו רב עולא להאי קרא במס' שבת פרק במה מדליקין ד' ל"א ע"ב לכך סוב' ר"פ דמחויב הוא לשוב מדרכו הרעה ולהעיד ולכך פינו שפופר הוי מפסיד ממון בעדותו דאם לא כפר הי' בידו לתמן תיכף ומחויב הוא בכך וא"כ פינו שבידו לתמן הוי מפסיד ממון דהא אי בעי הוי משבר פספסין והי' מקבל עליו שלא יעשה עוד אפילו בחנם והי' מעיד והי' מועיל עדותו אף להעדות שראה בשעת שהי' פסול כמ"ש הש"ס בחו"מ סי' ל"ד ס"ק ל"ג דהפסולין בעבירה לא בעינו תחלתו וסופו

בכשרות ע"ש ור"א ס"ל דמ"מ התורה לא חייבה בקרבן רק במקום שאלו מגיד פאשר
הוא עתה הי' מועיל ואין מחוסר אלא הגדה וכן קי"ל פנ"ל ברור בס"ד.

והוא ישוב נכון לקושית הרשב"א ז"ל לדעתו בס"ד וממילא דלק"מ קושית התוספות
בסוגיא דידן בשבועות ד"ה ורבנן עה שהקשו מן הפל מודים בעד מיתה כו' ע"ש ודוק
וממילא דל"ק גם הקושית השני' של הרשב"א דהא על אפיי פריה הש"ס שפיר דמאן
יזמר דישבע ואין ענין פלל לסברת ר"פ לפי מה שביארתי סברת ר"פ בס"ד ומעתה נ"ל
לתרץ גם הקושית הראשונה מה שהקשה שם במס' יומא על ר"ל דהא באמת מבוא'
ברמב"ם פ"ג מה' מלכים הלכה ז ונ"ל אבל מלכי ישראל גזרו חכמים כו' ולא מעיד ולא
מעידין אותו עכ"ל ע"ש משמע דהא לא מעיד הוא רק במלכי ישראל והוא רק מדרבנן
ולא במלכי ב"ד ומיהו במלכי ב"ד נמי אינו מעיד רק למלך אחר דלא גרע מכ"ג פמבוא'
שם בכ"מ ואף שמהר"מ חביב כתב בס' תוספת יום הפיפורים במס' יומא שם דף ע"ד
ע"ב דחלוקת ולא מעיד נקט הרמב"ם אגב אינה דלפי האמת המלך אינו מעיד מדאורייתא
עכ"ל הוא דוחק גדול ובאמת גם בגמ' דסנהדרין דף י"ט ע"ב משמע דהוא רק מדרבנן
דמסיק שם על עובדא דינאי המלך ושמעון בן שטח באותה שעה אמרו המלך לא דן ולא
דנין אותו לא מעיד ולא מעידין אותו ע"ש ובאמת מהמשנ' גופא שם בסנהדרין ריש פ'
כה"ג משמע פנ דהא פריה ותני ולא מעיד בהדי אינה לא דן כו' והנה פוליהו מדרבנן נינהו
פנ"ל ברור ומה שאמרו פאן בסוגיא דשמעתן במס' שבועות כש"כ מלך לא מפרש
הרמב"ם כמו שפירש רש"י משום דהוא מדאורייתא דהא הוא סבר דג"ז מדרבנן רק
נ"ל דהכי מפרש לה פינן דמדרבנן לאו בר עדות הוא א"כ אינו מפסיד ממון ובכאן לא
שייך הסברא שפתיבתי גבי משחק בקוביא דהרי ביזו להשיב מדרכו ומחויב הוא בכך
א"כ הרי מפסיד ממון שישוב מדרכו ויעיד דנדאי אין למלך להסתלק ממלכותו עבור
עדותו של זה וגם אם מחל על כבודו אין כבודו מחול פדאייתא במסכתא קידושין ד' ל"ב
ע"ב ובמס' סנהדרין י"ט ע"ב אבל במשחק בקוביא דמדאורייתא מחזי חזי דאם לא הוי
חזי מדאורייתא לא הי' מועיל מה שביזו להשיב פינן דהשתא לאו בר עדות הוא פלל לא
חייילא עלי' שבועה פלל כמש"ל משא"כ פינן דמדאורייתא חזו ורבנן הוא דפסלוהו א"כ
הוי בר עדות דאורייתא ואין אתה יכול לפטרו רק משום דמ"מ אינו מפסיד ממון לזה
מהני מה שביזו שפתיבתי לשוב כמ"ש ור"א סב' דגם בזה לא מתחייב כמש"ל וא"כ לפ"ז
קשי' על ר"ל ביומא בין מר"פ בין מר"א לפי מה דס"ד דהמקשה שם דהא תרנונייהו
דרבנן הוא.

וז"ב בפשט דברי הגמרא ביומא דאל"כ למה מביא הגמרא פלל ביומא דברי ר"פ והא
דנקט והא משחק בקוביא חזא מיניהו נקט וה"ה באינה ונקט הך משום דסליק מיניה
והתירוץ דמתרץ הגמ' שם הוא ג"כ לכ"ע בין לר"פ בין לר"א פנ"ל נכון וברור ומסוגיא
הנ"ל דיומא הוציא הרמב"ם נ"כ הא דמלך לא מעיד הוא רק מדרבנן דאל"כ לא הוי
מקשה הש"ס מידי על ר"ל דדילמא כר"פ ס"ל פנ"ל ברור ונכון בס"ד.

ועוד ראיה גדולה לדברי דאיך נימא דמלך פסול להעיד מן התורה א"כ מה ביני לשא'
פסולין דאורייתא ולמה לא משני לאפוקי גזלן או משום דכב' תני בהמשנה ולא בפסולין
וכדי שלא תטעה לומר דוקאפסולי דאורייתא חזו ותני ואינה נוהגת אלא בראוין להעיד

למעוטי גם פן פסולין דרבנן אבל אם נימא דמלך פסול דאורייתא א"כ ג"כ הוא בכלל דרישא כמו שאר פסולין דאורייתא או דהעיקר פדעת הרמב"ם דגם המל' לא מעיל הוא רק מדרבנן ולשיט' רש"י נ"ל דרש"י סוב' פנין דהא דהמלך לא מעיד הוא רק משום דבזיון הוא לו א"כ אם איבע דהעיד ודאי עדותו מועיל וכשר הוא רק דמ"מ כש"כ מלך משום דמדאורייתא אינו מחויב לכל להעיד לא חנייל עלי' שבועה כמ"ש הרשב"א סבא זו לדרכו ומעתה ל"ק דהוא בכלל הפסולין דהא באמת לאו פסול הוא לכל נדעת הרמב"ם נ"ל דאף להקדוּט דמדאורייתא אינו מעיד דלא גרע מכ"ג כמ"ש הכ"מ בפ"ג מהלכות מלכים שם מ"מ ראוי לחייבו בקרבן שבועות העדות אם פפר בשבועה דהתורה לא תלתה חיוב קרבן רק במקום שהי' מגיד הי' מועיל וכאן פמי אם הי' מגיד הי' מועיל כמ"ש דלאו פסול הוא רק שבזיון הוא לו לכה אינו מחויב להעיד לכתחלה אבל אם פפר בשבועה ודאי חייב דאף שאינו מחויב להעיד לכתחלה מ"מ לא הי' לו לשבע לשקר רק שלא יעיד וכיון שנשבע לשקר ואם הי' מגיד הי' מועיל הי' ראוי לחייבו בקרבן שבועה פנ"ל ברור פדעת הרמב"ם וכמו שאבאר עוד מהרמב"ם דה' שגגות ועוד הלא אינו פסול לכל מה"ת דנימא דלאו בר עדות הוא פכל ולא חנייל עלי' שבועה רק דהתורה חסה על פבודו ולא חייבה אותו לילה ולעמוד ולהעיד אבל פשר הוא ואם העיד עדותו מהני אם פן בר עדות הוא ואם פפר בשבועה חייב קרבן והוא סבא ברורה מאוד רק ה' דפטרינו לי מקרבן כמו דמבאר בסוגיא דידן דמלך כ"ע מודו נ"ל דהוא משום דהתקנה הי' דלא מעידין אותו א"כ ממילא אם מעיד הוא דאין עדותו מועיל פכל דהא הו"ל עדות שאי אתה יכול להזממה דהא אין מעידין אותו ונמצא לא יהי' בתורת הזממה דהא אין מעידין עליו להזימו והרמב"ם לשיטתו דסובר דגם במקום פעינו עדות שאנ"ל דמטעם זה פסק בפ"ג מה' עדות דעדות המכחשת זא"ז בחקירות פדיני ממונות פסולה כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ל"ג ס"ק ט"ז ומ"מ ה' גופא דהני עדות שאאי"ל הוא דרבנן דהא דלא מעידין עליו הוא רק מדרבנן ולכה לא הוי בכלל הפסולין ולכה פריה שפיר על ר"ל פיומא ואף דבאמת דהא דאינו ניזום הוא מתק"ח דתקנו דלא מעידין עליו מ"מ אחר דתקנו כה פסול עדותו הוי מדאורייתא דכל עדות שאאי"ל מן התורה פסולה יהי' מאיזה טעם שיהי' ה' דאי אתה יכול להזימו מ"מ פנין דשאאי"ל פסלתו התורה מ"מ אינו בכלל ולא בפסולין דתנו בהמשנה דמשמע שהם מצד עצמן פסולין דאורייתא אבל פאן מחמת העדר דין הזממה אין עדותן מועיל אבל מלך מצד עצמו לאו פסול הוא וגם ה' גופא דהני העדר דין הזממה מ"מ נצמח מפח תק"ח ולכה עלה על דעתו של המקשן שם במס' יומא דיהול עלי' ק"ש פנין דמדאורייתא לא הוי עדות שאאי"ל אף דלאחר התקנה הוי פסול עדות דאורייתא כמו שעלה על דעתו במשחק בקוביא אף דלאחר התקנה אין עדותו מועיל וכל שאין עדותו מועיל התורה פטרו מקרבן מ"מ הוי ס"ד פנין דנצמח רק מדרבנן ה' דאין מועיל עדותו חנייל עלי' ק"ש ה"נ הוי ס"ד בהא דמלך דמ"מ ה' דהוי שאאי"ל הוא מדרבנן חנייל עלי' ק"ש דמש' סבא אחת ודברים אחרים הם ומשני פנין דאין עדותו מועיל יהי' מאיזה טעם שיהי' אין פאן ק"ש א"כ ממילא דא"ש במשחק בקוביא וכ"ש במלך דאחר התקנה דאין מעידין עליו מדאורייתא עדותו בטלה ומ"מ אינו בכלל ולא בפסולין דהמשנה דשבועות דמשמע דהם פסולין מצד עצמן וז"ב וע"פ מה שבארתי י"ל ג"כ פנונת הגמרא בסוגיא דידן במס' שבועות דאמר וכ"ש מלך הוא משום דאף דהא

דלא מעיד ועדותו בְּטִלָּה בְּדַעְבַּד נֶצְמַח מִן הַתְּקֵנָה מ"מ אַחַר שְׁנֵתְקֵן דְּלֵא מְעִידִין אוֹתוֹ מִמֵּילָא דְעֵדוּתוֹ בְּטִלָּה מִן הַתּוֹרָה מִשָּׂא"כ מְשַׁחֵק בְּקוּבָיָא דְמְדַאֲרֵייתָא מְחִזִּי חֲזִי וּבִבְרֵיתָא כ"ל שְׁהִגְמָרָא נִתְפֹּנוּן לְהָא וְכָל דְּבִרְיָהֶם בְּכֻלָּל דְּבִרְיָה גַּמ' דְּהֵינּוּ דְבִמְלָךְ לְאַחַר שְׁנֵתְקֵן הוּ' מְדַאֲרֵייתָא וְגַם לֹא שְׁיִיף לֹמֵר דִּישׁ לֹו תְּקֵנָה וְרֵאוּי וּמְחֻנְיָב לְתַקֵּן עֲצָמוּ אֲבָל מְשַׁחֵק בְּקוּבָיָא מְדַאֲרֵייתָא מְחִזִּי חֲזִי וְרַבֵּן הוּא דְפִסְלוּהוּ וּמִמֵּילָא דְשְׁיִיף לֹמֵר דִּישׁ לֹו תִּקְחָה וּמְחֻנְיָב הוּא בְּכָךְ וְדוּק וּלְפִי מַה שְׁבִבְרֵיתִי הַפִּירוּשׁ הוּא בְּדְבָרֵי הַגְּמָרָא סְנֵהֲדֵרִין ד' י"ט ע"ב וּבְרַמְבַּ"ם פ"ג מַה' מְלָכִים וְלֹא מְעִיד הוּאִיל וְלֹא מְעִידִין אוֹתוֹ ר"ל דְּזָה תּוֹלָה בְּזָה וּכ"מ דְּאַף לְמַלְךְ אֵינוֹ מְעִיד וּבְדַעְבַּד ג"כ עֵדוּתוֹ בְּטִלָּה וּמִמֵּילָא דְאֵינוֹ חֲזִיב ק"ש עֵדוּת דְּאֵלוֹ מִן הַתּוֹרָה הָרִי זֶה מְעִיד לְמַלְךְ וְגַם בְּשָׂאֵר כָּל אָדָם בְּדַעְבַּד אִם הָעִיד עֵדוּתוֹ כְּשֶׁרָה וּמִמֵּילָא דְקָדָם הַתְּקֵנָה הִי חֲזִיב בְּקֶרְבֵּן שְׁבוּעָה לְכָל אָדָם אִם כָּפַר בְּשְׁבוּעַת עֵדוּת כְּנ"ל בְּדַעַת הֶרְמְבַ"ם וְגַם רש"י מוֹדֵה וְדָאִי לְהָא דְהָנִי עֵדוּת שֶׁאֵי"ל וּפְסוּלִים בְּדַעְבַּד דְּהָא הַש"כ פֶּתַח שָׁם דַּכ"ע מוֹדִים דְּבַעֲיָנָן בְּמִמּוֹן עֵדוּת שֶׁאֵי"ל ע"ש וּדְבָרֵינוּ נְכוֹנִים וּלְכַף לֹא הָנִי בְּכֻלָּל הַפְּסוּלִין דְּבִהַמְשַׁנָּה דְּהָא מְשַׁמַּע דְּהֵן עֲצָמוֹן פְּסוּלִין דְּאֲרֵייתָא הֵן כַּמ"ש וְעַכְשָׁיו א"ש טְפִי הָא דְאֲמַרִּין כ"ש מְנָף דְּלְפִי מַש"ל לְשִׁיטַת רש"י קֶצֶת קֶשֶׁה דְּאַף אִם מִצַּד זֶה מְסַתְּבַר טְפִי לְמַעוּטֵי מְלָךְ מִשׁוּם דְּאֵינוֹ מְחֻנְיָב כְּלָל לְהָעִיד מִן הַתּוֹרָה מ"מ הֵלֵא ג"כ י"ל אֲפָא דְמְסַתְּבַר טְפִי לְמַעוּטֵי מְשַׁחֵק בְּקוּבָיָא שְׁאֵם מַגִּיד אֵינוֹ מוֹעִיל מְלָךְ שְׁאֵם מַגִּיד הִי מוֹעִיל וְכִינּוֹן דִּישׁ סְבָרָא ג"כ לְהִפְךָ א"כ שׁוֹב לֹאוֹ כ"ש הוּא וְעַכְשָׁיו א"ש דְּבִבְרֵיתָא גַּם בְּמַלְךְ אִם יֵגִיד לֹא הִי מוֹעִיל וַא"כ כ"ש הוּא בְּמַה דְּמִן הַתּוֹרָה אֵינוֹ מְחֻנְיָב לְהָעִיד כְּלָל כְּנ"ל בְּרוּר לְדַעַת רש"י וְעַכְשָׁיו נִחְזָר לְדַעַת הֶרְמְבַ"ם דְּהָנִי מְלָךְ כ"ש מִשׁוּם דְּאֵם הִי מַגִּיד אֵינוֹ מוֹעִיל מִשׁוּם דְּהָנִי עֵדוּת שֶׁאֵי"ל מִשָּׂא"כ בְּמְשַׁחֵק בְּקוּבָיָא דְבִידּוֹ וּמְחֻנְיָב לְשׁוֹב מְדַרְכּוֹ הִרְעָה וְאִז הִי מוֹעִיל עֵדוּתוֹ וְגַם הָנִי עֵדוּת שְׁאֵי"ל וְעַפ"ז א"ש הֶרְמְבַ"ם בַּה' שְׁגָגוֹת פ' עֲשִׂירֵי הֵלְכָה ז' דְּכַתֵּב דְּהַמְלָךְ מְבִיא קֶרְבֵּן עַל שְׁבוּעַת עֵדוּת דְּהֵינּוּ בְּמַלְכֵי ב"ד כַּמ"ש הַכ"מ שָׁם וּל"ק מַה שְׁהַקְשָׁה עָלָיו הֶרְמְבַ"ם חֲבִיב בְּסִפְרֵי תוֹסְפוֹת יו"ד כ"ש שָׁם הֵלֵא אֵין לְחַלֵּק רַק גְּבִי דִין דְּגִזְרוּ מְדַרְבָּנָן וּבְמַלְכֵי ב"ד לֹא גִזְרוּ מִשׁוּם דְּהֵם נִכְנָעִין לְדַת יִשְׂרָאֵל אֲבָל גְּבִי עֵדוּת דְּהָא דְלֹא מְעִיד הִיא דְאֲרֵייתָא וְדָאִי דְאֵין לְחַלֵּק עַכ"ד דְּלַפְמ"ש א"ש דְּמִשׁוּם זֶה דְּלֹא מְעִיד מְדַאֲרֵייתָא הִי חֲזִיב בַּק"ש דַּמ"מ אִם הִי מַגִּיד הִי מוֹעִיל וְכ"ש לְמַלְךְ דְּמְעִיד לְכַתְּחֵלָה רַק כִּינּוֹן דְּתַקְנּוּ דְאֵין מְעִידִין אוֹתוֹ לְכָךְ פְּטוּר מִשׁוּם דְּהָנִי עֵדוּת שֶׁאֵי"ל וְאִם הִי מַגִּיד לֹא הִי מוֹעִיל א"כ מִמֵּילָא בְּמַלְכֵי ב"ד דְּלֹא תַקְנּוּ וּמְעִידִין אוֹתוֹ שְׁפִיר חֲזִיב בְּשְׁבוּעוֹת הָעֵדוּת בֵּין לְהַדְיוּט בֵּין לְמַלְךְ דְּהָא אִם הִי מַגִּיד הִי מוֹעִיל, וַא"כ דְּבִרְיָ הֶרְמְבַ"ם וְהַכ"מ הֵם כְּפִתּוּר וְפָרַח וְאַמַּת בְּדַעַת הֶרְמְבַ"ם וְאֵין אֲנִי צְרִיכִים לְהַדוּחְקִים שֶׁל בַּעַל תוֹס' יו"ד וְאוּלַי הַכ"מ לֹא נִתְפֹּנוּן לְכָךְ כִּינּוֹן שְׁלֵא בִּינָן דְּבָרֵינוּ כֵּן לְהַדְיָ מ"מ רִיחַ ה' נִוְסָה בּוֹ וְכִינּוֹן לְאַמַּת בְּדַעַת הֶרְמְבַ"ם כְּנ"ל בְּרוּר בַּס"ד וְאֵין לְהַקְשׁוֹת לְפִי מַה שְׁבִיבְרֵיתָא הַש"כ דַּכ"ע מוֹדוֹ דְּבַעֲיָנָן בְּמוֹמִין שְׁאֵי"ל א"כ מַה זֶה שְׁתִּירָץ הַרְשָׁב"א בְּסוּגָיָא דִּידֵן בְּשְׁבוּעוֹת בְּתִירוּץ הַרְאָשׁוֹן דְּכָל הַפְּסוּלִין מְדַרְבָּנָן אִם תְּפַס ע"י עֵדוּתָן אֵף בְּעֵדִים לֹא מְפָקִין מִיָּנִי עַכ"ד אֵיף נִימָא כֵּן הֵלֵא כִינּוֹן דְאֵין עֵדוּתָן מוֹעִיל לְהוֹצִיא מִמּוֹן ע"פ אִם לֹא תְּפַס א"כ מִמֵּילָא דְהָנִי עֵדוּת שֶׁאֵי"ל אֵף אִם יִתְפָּס דְּהָא אִם יִזְנִימוּ אוֹתָם יִאֲמְרוּ הֵלֵא עֵדוּתֵינוּ לֹא הִי מוֹעִיל כְּלוּם וּמִנָּא הִי לְנוֹ לִידַע שְׁזָה יִתְפָּס אַחַר כָּךְ וְאִם כֵּן כִּינּוֹן דְּהָנִי עֵדוּת שֶׁאֵי"ל יֵהִי מַאֲיָזָה טַעַם שְׁיִהְיֶה הָרִי עֵדוּתוֹ בְּטִל מִן הַתּוֹרָה כַּמ"ש אִם כֵּן מִמֵּילָא וְדָאִי דְאֵינוֹ מוֹעִיל תְּפִיסָה

בְּעֵדִים וְהִיא קוֹשֵׁי מוֹשְׁכֵלֶת בִּס"ד וּא"ל דְּהַרְשָׁב"א מוֹקֵי בְּתַפְס כָּבֵר בְּעֵדִים וְהֵם יוֹדְעִין
זֶה א"כ מ"ט דְּמֵאן דְּפִטְר מְקַרְבֵּן בֵּן פִּינּוּ דְּאִמְרִינוּ דְּמוֹעִיל עֲדוּתָן לְתַפְס וּכְבֵר תַּפְס א"ו
דְּהַרְשָׁב"א מוֹקֵי בְּלֵא תַּפְס רַק דְּמֵאן דְּמַחְיֵיב סוֹבֵר פִּינּוּ דְּמוֹעִיל לְעֵנָּן אִם יִתְפָּס שְׁפִיר
קָרִינוּ בְּיָה אִם הָיָה מַגִּיד הָיָה מוֹעִיל וּמֵאן דְּפִטְר סוֹבֵר פִּינּוּ דְּהַגְדָּה לְחוּדְיָה אִינוּ מוֹעִיל
בְּלֵא תַּפְסָה לֹא קָרִינוּ בְּיָה אִם הָיָה מַגִּיד הָיָה מוֹעִיל רַק צ"ל בְּדַעַת הַרְשָׁב"א בְּתִירוּץ
הַנ"ל וּא"כ הִדְרָא קוֹשֵׁי לְדוֹקְתָא וּמ"מ י"ל דְּהַרְשָׁב"א בְּתַפְס כָּבֵר מִיָּרִי וּמ"מ מֵאן
דְּפִטְר סִבֵר פִּינּוּ דְּפִסּוּל מְדַרְבְּנָן הוּא רַק אִם הַעִיד וּתַפְס לֹא מְפַקִינוּ מִיָּרִי א"כ אֶכּוּ לֹא
פְּיִיפִינוּ לִי שְׁיַעִיד אִף אִם תַּפְס וְאִין עָלִיו חַיִּיב הַגְדָּה פְּאֲשֵׁר הוּא עֵתָה קוֹדֵם שְׁשֵׁב מְדַרְכּוּ
הַרְעָה לְכֹף לֹא חֲנִיל עָלֶיהָ שְׁבוּעַת עֲדוּת פִּן י"ל בְּדַעַת הַרְשָׁב"א בְּתִי הוּא: וְעוֹד נ"ל
בְּדַעַת הַרְשָׁב"א שְׁסוֹבֵר פִּינּוּ שְׁאִין עֲדוּתוֹ מוֹעִיל רַק לְעֵנָּן אִם יִתְפָּס א"כ עֵיקַר עֲדוּתוֹ
מַעִיד בְּנֻדָּי לְעֵנָּן זֶה שְׁאִם יִתְפָּס יוֹעִיל תַּפְסָתוֹ דְּהָא בל"ז אִין תוֹעֵלֶת בְּעֲדוּתוֹ א"כ לְכֹף
הוּי שְׁפִיר עֲדוּת שְׁאִין לְחַיִּיבִין בְּדִין הַזְּמָה פִּינּוּ דְּרָצוּ לְחַיִּיב אִם יִתְפָּס דוֹמָה לְמ"ש
הַתּוֹס' בְּמ"ס' ב"ק דָּף כ"ב ע"א בְּשֵׁם ר"ת דְּהָא דְקָתְנִי נְמַצָּאת פֶּת שְׁלִישִׁית זוֹמָמַת פְּלוֹן
חַיִּיבִים אַע"ג דְּעֲדִינָן לֹא חַיִּיב נ"ש מ"מ פִּינּוּ שְׁמִיעֵדִין אוֹתוֹ וּמִמִּילָא מִתְחַיִּיב נ"ש פְּשִׁיגָח
נְגִיחָה רְבִיעִית לְכֹף פְּשִׁהוּזְמוּ צָרִיכִין לְשַׁלֵּם נ"ש כְּפִי מַה שְׁתַּעֲלָה נְגִיחָה ד' פְּשִׁיגָח דְּהָא
ע"כ לֹא בָּאוּ כ"א לְחַיִּיבוּ נ"ש בְּנְגִיחָה ד' דְּלֹא מְצִי לְמִימַר לְחַיִּיב פ"כ אֲתִינָן כְּדַמְסִיק
וְאִזְנִיל עכ"ל הַתּוֹס' שְׁם ור"ל כְּמוֹ דְּאוּקִים שְׁם בְּגַמ' דְּמַרְמְזִי רַמּוּזִי.

אוּ דְּבָאוּ רְצוּפִים אוּ דְּאִין מְפִירִין אֶת הַשּׁוֹר ע"ש א"כ כ"ש פֶּאן דְּאִין מוֹעִיל עֲדוּתוֹ בְּלֵא
תַּפְסָה כָּלָל וְנֻדָּי דְּחַיִּיבִין בְּדִין הַזְּמָה כְּנ"ל וְהוּא תִירוּץ נְכוֹן וּמְרוּחַ בִּס"ד וְאִין לְהַקְשׁוֹת
מִמ"נ אִי לֹא יִתְפָּס וְנָדָי אִין סְבָרָא לְחַיִּיב בְּדִין הַזְּמָה דְּמֵאן נִימָא דְּהוּי אֲתִי לִידֵי תַּפְסָה
וְגַם מוֹכַח מִמְשַׁנָּה וּגַמ' מְכוּת דָּף ג' ע"א דְּמַסְפֵּק הַפְּסֵד לֹא מְחַיִּיבִינוּ בְּדִין הַזְּמָה גְּבִי מְעִידִין
אִנּוּ שְׁגִירֵשׁ וְלֹא נָתַן כְּתוּבָה ע"ש וְדוּק א"ו צ"ל אִם יִתְפָּס וְאִח"פ יוֹזְמוּ א"כ הוּי פְּאֲשֵׁר
עֲשָׂה וְהַתּוֹרָה אִמְרָה פְּאֲשֵׁר זָמַם וְלֹא פְּאֲשֵׁר עֲשָׂה וְדוֹמָה לְהַרְגוּ דְּאִין נְהַרְגִין וּא"כ מִמ"נ
לֹא יִצְוִיֵר פֶּאן דִּין הַזְּמָה וְאִינוּ דוֹמָה לְהָא דְר"ת דְּשֵׁם פְּשִׁיגָח וְלֹא שַׁלֵּם עֲדִינָן וְיוֹזְמוּ יִהְיוּ
חַיִּיבִים מִי לְק"מ דְּהָלֵא כָּבֵר כְּתוּבוֹ הַתּוֹס' בְּמ"ס' ב"ק דָּף ד' ע"ב ד"ה וְע"ז בְּשֵׁם רִיב"א
וּר"י דְּבִמְמוֹן אֶפְילוּ כָּבֵר שִׁילֵם עַל פִּיהֶם חַיִּיבִין בְּדִין הַזְּמָה דְּבִמְמוֹן לֹא הוּי פְּאֲשֵׁר עֲשָׂה
מְשׁוּם דְּאֶפְשֵׁר בְּחִזְרוֹתָהּ וְגַם בְּמְמוֹן הוּי ק"ו דְּבִמְמוֹן עוֹנֵשִׁין מִן הַדִּין ע"ש וְהַרְשָׁב"א
לְשִׁיטָתוֹ שְׁם בְּחִזְרוֹשִׁיו לְב"ק דָּף כ"ד מְתַרְץ מְדַעַתִּי דְּנִפְשִׁי מְשֵׁשׁ כְּתִירוּץ ר"ת וְשֵׁם בְּדָף
ה' ע"א פֶּתַב לְדַבְרֵי הַרְמְב"ם דְּבִמְמוֹן חַיִּיבִים בְּדִין הַזְּמָה אֶפְילוּ כָּבֵר שִׁילֵם א"כ לְפ"ז
א"ש הַכֵּל וְכָל מַה שְׁפִתְבְּתִי הוּא נְכוֹן מְאוֹד בִּס"ד לְעַנ"ד הַכ"ד א"נ: שְׁאֵלָה פֶּד שׁוּב חֲזוֹר
הַשּׁוֹאֵל פְּאֲשֵׁר יָבֵאוּ דְּבָרָיו בְּתוֹךְ תְּשׁוּבָתִי וְנ"ל אַחַד"ש כו' ע"כ מְבוֹקְשִׁי לְבַל יִהְיֶה לְטוֹרַח
לְמִשְׁאֵל לְעֵינָן בְּמִכְתָּבֵי אִף שְׁאִינִי אֶפְילוּ כְּנִסֵּס לְגַבִּי עֲנֵק וְקִטְנוּ עֵבָה מִמִּתְנִי תוֹרָה הִיא
וְלִלְמוֹד אֲנִי צָרִיךְ וּכְבֵר אֲמַר הַחֲכָם קִבֵּל הָאֲמַת מִמִּי שְׁאִמְרוּ: בְּרַאשׁוֹן מ"ש מַעַכ"ת לְיִישָׁב
קוֹשֵׁי הַרְשָׁב"א וְנ"ל מַה שְׁהֵינִיחַ בְּצ"ע קוֹשֵׁי הַגַּמ' עַל אֲבִי מִי יִימַר דְּמִשְׁתַּבֵּעַ וְנ"ל
מַעַכ"ת דִּיפָּה הַקְשָׁה הַרְשָׁב"א דְּמַנ"ל לְהַגְמ' לְהַקְשׁוֹת דְּלִמָּא אֲבִי סוֹבֵר דְּכ"ע מוֹדוּ בְּיָה
אֶפְילוּ רַבְּנָן דְּרַאב"ש דְּהָא זֶה אוֹמֵר בָּא וְהַעִידֵנִי וְאֲנִי אֲשַׁבֵּעַ בְּאֲמַת וְהָרִי בִּידוֹ לְשַׁבֵּעַ וְהוּי
חַיִּיב מְזוּמָן כ"ש הוּא מְדַר"פ דְּאִמַר ה"מ בְּמִשְׁחָק בְּקוֹבְיָא דְּהָא וְנֻדָּי פֶּאן הַחַיִּיב מְזוּמָן
יֹתֵר כו' וְלַעַנ"ד הַקְלוּשָׁה נִרְאָה דְּאִדְרָבָא דְּהֵתָם גְּרַע טְפִי מְהָא דְר"פ דְּבַר"פ שְׁיִיךְ לֹמַר

דהחייב מזגן וקרוב מאוד דונדאי יתבייש לישיבע לשקר להכחישו כמ"ש מכ"ת אכל
הכא פיון דליפא אלא ע"א לא שינה לומר פן ואי משום דביד התובע לשבע ולטול
ובאמת ישבע הלא אף בפלוגתא דראב"ש ורבנן במשביע ע"א נ"כ שינה לומר דהעד
הפסידו ממון גמור דבונדאי לא היה התובע נשבע פיון שיודע בעצמו שהעד אמת מעיד
ואף שפופר נחשד הוא על הממון לא נחשד על השבועה כמ"ש התוס' בפ"ק דב"מ ושאר
דוכתי דהחשוד על המעון לא חשוד על השבועה דלא פרש"י יע"ש ואף הרשב"א ז"ל
בעצמו פתב לקמוד' מ"ב כפי' התוס' ודחה פירש"י ז"ל ע"ש וא"כ יש לנו לומר פיון
דבידו של הנשבע שלא לשבע בונדאי לא ישבע שקר פיון שאינו נחשד על כף ואף עפ"כ
מ"ל לרבנן דראב"ש דפטור דלא הוי רק גורם לממון דשמא ישבע הנתבע שקר להכחיש
העד וא"כ ה"ה ה"נ ליפא רק גורם לממון דשמא לא ירצה לשבע אף שבועת אמת ואי
משום שהתובע אומר להעד בא והעידני ואני אשבע מפת זה אין אנו יכולים לחייב העד
בק"ש דשמא אעפ"כ כשיע' אח"כ לא ירצה לשבע התובע ומה שרוצה שהעד יעיד לו
הוא רק כדי שהנתבע יודה לו מחמת העד ומש"ה לא הוי רק גורם לממון דשמא לא יודה
לו הנתבע פיון דליפא אלא ע"א לא יתבייש וג"כ התובע לא ירצה לשבע אח"כ אף באמת
ואף שיש איזה סברא לדחוק ולחלק מ"מ לא היה להרשב"א להקשות מפת זה ולהניח
בצ"ע עכ"ל השואל אבל אין בפקפוקו פלוס דונדאי היכא דביד התובע לטול מעון ע"פ
עדותו של זה אם ירצה באין מוחה ודאי הוי החייב מזגן יותר ממקום שתולה בדעת
אחרים דהיינו בהנתבע דאף דקי"ל באמת דהחשוד לממון אינו חשוד לשבועה היינו
משום דיש בני אדם שחשודים לזה ולא לזה מ"מ ודאי יש רקים ופוחזים שחשודין לזה
ולזה ואולי הנתבע מהן ולא הוי היזק ברי ולא מיקרי מזיק דאיתרע קצת חזקת פשרות
דידיה ובונדאי ידעתי גם ידעתי דקי"ל דלא אמרינן מיגו דחשוד כו' דהא לכה פתבתי
בלשוני אולי האי הוא חשוד ג"כ על שבועה י"ל פולי האי ואולי רק דנימא דמ"מ פיון
דאיפא עוד א' בהד' אף דאין מועיל עדותו מ"מ יתבייש ר"א לא ס"ל הכי אבל היכא
שביד התובע לטול ע"פ עדותו אם ירצה באין מוחה שוב מיקרי היזק ברי אף דבאמת
יוכל להיות שלא ירצה לשבע אף באמת מ"ע הוי פמונח בכיסתי' פיון דבידו לשבע דכל
מה שביד אדם לעשות לזכותו רואין אותו כאלו כבר עשוי כמ"ש הר"א ש"ב"ק בסוגיא
דמכר לא דף ח' ע"א ע"ש וכ"כ שם הרשב"א בחדושי' לב"ק דף ח' ע"ב ד"ה א"ה
בגזקין גמי נימא הכי כו' דכיון דיכול למהדר כאלו אהדר דמי עיין בטור חו"מ סי' קי"ט
ואף דיש לחלק ולומר דמחוסר שבועה שאני מ"מ אף אם אין פאן ראי' גמורה כ"כ מ"מ
תבלין יש ועיין בשו"ת צ"צ סי' ט"ו ודוק ה"נ י"ל פיון דבידו לישיבע באמת ולטול הוי
ממונו שפיר א"כ זה העד מפסיד ממנו אף דיוכל להיות שלא ירצה לשבע באמת מה לו
להעד בזה אם זה ונותר או מחול או יתן במתנה ממנו בשביל איזה כבוד שמים ולא
הוי אלא כספק שמא מחול לו להנתבע אף אם יתחייב ע"פ הדין דמש"ה ודאי לא פטרין
להעד דמה לו לזה אם זה יותר משלו מ"מ הוא הפסידו ובפרט דמדאורייתא אורייתא
מגיע לו ממון זה בלא שבועה כלל כמ"ש הרשב"א א"כ הוי ממנו ממש ועפ"ז שפתבתי
תבין סברא זו שפתב הרשב"א דמדינא דאורייתא ה"ל למשקל בלא שבועה כו' דלכאורה
חמי' דמה בזה דמ"מ פיון דעתה אינו נוטל בלא שבועה א"כ אולי לא הפסידו דשמא לא
היה נשבע אבל ממה שפתבתי תבין שדבריו המה כפתור ופרח דברים מושפלים פיון

דמדאורייתא אינו מחוסר שום מעשה פלל א"כ הוי ממונו ממש ואף דמדרבנן הטילו עליו שבועה ואולי לא ירצה לשבע מ"מ פיון דבידו לשבע מיקרי ממונו שפיר ואם אינו רוצה לשבע הוי רק הנותן ומוחל ממונו בשביל פבוד שמים שלא ישבע באמת והוי עביד מצנה בממונו ומה לו להעד בזה מה דהוי עביד בממונו א"כ כמה שפכש עדותו מפסידו שפיר ומה שפכתת דביד הנתבע שלא לשבע הם דברים תמוהין דמה שפכש אדם לעשות לזכותו רואין פאלו פכר עשה וכבר יש לו זכות הנה אבל לא מה שיש ביד אחרים לזכותו ודאי לא אמרינן פאלו פכר עשוי וכבר יש לו זכות הנה פיון דתולה בדעת אחרים היא ולרונחא אביא לה ראי' ברורה לדברי דהא קשה לפי דמסיק הש"כ דכ"ע מודו בממון דבעינו עדות שאנ"ל א"כ קשה איך משפחת פלל בממון עדות שאנ"ל והא דין קבלת עדות מבואר במשנה סנהדרין דף כ"ט ע"א ובש"ע חו"מ כ"ח סעיף ז' ח' דמתחלה מאימין על העדים ואח"פ מוציאין את כל אדם לחוץ ומשיירין את הגדול שבעדים כו' ואח"פ מכניסין את העד השני כו' ע"ש וקשה הא עד השני הוי תמיד ער שא"א י"ל דאם יוזם יאמר מה אפסדתיך דהא פכר עד הראשון חייבך שבועה ואולי לא הייתי רוצה לשבע אף באמת והיית משלם וא"כ לא הפסדתיך פלום ע"ד משל שמעידין שראו שהלנה לו פלוני מפה יאמר השני הלא עפ"י הראשון פכר נתחייבת שבועה בשלמא בד"נ דאין עד אחד פלום שפיר הוון שנים יכול להזימן אבל בממון לעולם הוי עד השני א"א י"ל וכיון דבממון ג"כ עדות שא"א י"ל לא הוי עדות א"כ לעולם לא משפחת בממון שני עדים פלום דהא עדותו של עד השני אינו מועיל פלל א"ו צ"ל כע"ש פיון דבידו לשבע באמת הוי פטור גמור ואף אם הנה משלם ולא פשבע הנה נותן ממונו לכבוד שמים שלא ישבע אפילו באמת ומה לו לעד בזה וכיון דהי' פטור גמור וזה חייבו הוי ממש מפסידו ומזיקו וא"כ ה"ה בנד"ד לענין שבועת עדות בשפנגדו חשוד ועוד דנד"ד כש"כ הוא דהא אם יוזמו העדים דהיינו בעמנו הייתם מ"מ י"ל דגוף הענין אפשר דאמת הוא עם התובע שהלנה וכדומה וא"כ לא הנה יכול לשבע הנתבע דהוא שבועת שקר א"ו אמרי' פיון דהוזמו העדים ממילא אמרינן פל מה שת"י אדם הוא שלו ובדאי האמת פדברי הנתבע והנה יכול לשבע כצ"ל א"כ כש"כ בנד"ד דלפי הודאת העד ודאי דהנה התובע יכול לשבע א"כ ראוי לחייבו קרבן שבועה וזה ברור פשמש רק בסברת המקשה דמקשה על אפיי ולימא ליה מי יימר דמשפבתת הוא דסובר דאינו דומה לזה שפכתתי דמ"מ פיון דצריך שבועה עדיין לא הוי כ"כ ממונו פיון דאינו ת"י ומחוסר שבועה משא"כ זה שהממון ת"י הוי ממונו ממש קודם שהעידו ב' עדים ואף אם העיד א' אין עליו רק חיוב שבועה ולא ממין ובידו לשבע ולכך הוי ממונו ממש ואף אם אולי לא הוי רוצה לשבע והנה משלם מה לו לזה לה דהוי עביד זה בממונו שהנה נותן ממונו לאחרים בשביל פבוד שמים א"כ זה שחייבו מפסידו ממש כמ"ש וזה ברור בסברת המקשה ומ"מ מקשה הרשב"א שפיר דמ"מ כ"ש הוא מדר"פ דהא גם בדר"פ אין המעות פכד התובע וא"כ פכאן ודאי דהחויב מוזמן טפי דהחויב אינו תולה בדעת אחרים פלל אלא בדעתו וגם מדאורייתא אינו מחוסר שבועה פלל והוי ממונו ממש וא"כ אף דרבנן הטילו שבועה עליו ראוי לומר דהוי ממונו ובידו לשבע ואף אם אולי ימחול לא הוי רק בספק שפא ימחול זה ממונו כמ"ש ומ"מ העד הפסידו וא"כ פיון דכ"ש הוא מדר"פ מנ"ל להקשות דלמא אפיי ס"ל כר"פ ואולי גם ר' אחא מודה בזה כמ"ש ואינו דומה למ"ש הר"ן בשם הר"א ה

וְהִבִּיאוּ הַשֵּׁכַח בְּסִי ע"ה ס"ק מ"ז וְסִי צ"א ס"ק כ"ו דְּכָל הֵיכָא שְׂאָם מוֹדָה לֹא הָיָה
הַתּוֹבֵעַ נוֹטֵל אֶלָּא בְּשׁוֹבְעָה לֹא הָיָה כְּפִירַת מְמוֹן שְׂאֵנִי הֵתָם דְּאֶמְרִינָן אוּלַי לֹא יוֹכֵל לְשַׁבֵּעַ
וְגַם אֵין בְּיָדוֹ אֶבְל הֵכָא בְּשׁוֹבְעַת הַעֲדוּת הָרִי הַעֵד מוֹדָה וּלְפִי הוֹדְעָתוֹ הָרִי יְכוֹל הָיָה
לְיִשְׁבַע לְכֹף רָאוּי לְחַיִּיבוֹ בְּקַרְבָּן וְדוּק וּבְמַחְזִילָה מִכְּבוֹדָה שְׂלֵא יִרְדַּת לְסוּף דְּעַתִּי וּלְסוּף
דְּעַת הַרְשָׁב"א בְּזָה דְּהוּא סְבָרָא נְכוּנָה וּכְרוּרָה וְעַמְנוּקָה כְּדָרָה סְבָרַת הַקְּדוּמוֹנִים בְּס"ד
וּמָה שְׂתַמְהֵת עוֹד וְז"ל מ"ש מַעַכ"ת וְז"ל וְהָא דְּהַקְשִׁית דַּמ"מ פְּרִיָה הַש"ס שְׁפִיר עַל אַבְי
מַדְר"א כְּמוֹ דְּפְרִיָה הַש"ס בְּיוֹמָא עַל ר"ל מַדְר"א י"ל דְּהַרְשָׁב"א מְקַשָּׁה דַּמ"מ מַנ"ל
לְהַגְמִי לְהַקְשׁוֹת עַל אַבְי דְּהָא בְּכָאן הַחַיִּיב מְזוּמָן יוֹתֵר וְכ"ש הוּא מַדְר"פ א"כ י"ל דְּגַם
ר"א מוֹדָה בְּזָה וּמַנ"ל לְהַגְמִי לְהַקְשׁוֹת ע"כ דְּבָרֵי מַכ"ת לֹא יְכוֹלְתִי לְעַמּוֹד עַל דְּעַת כ"ת
דְּאִינוּ מִן הַצְּנִירָה לְדַחֲוֹק בְּהַכִּי וּבְלֹא"ה א"ש לְפִי מָה שְׂבִיָּאָר מַכ"ת פְּנוּנַת הַרְשָׁב"א דְּטַעְמָא
דַּר"פ אִינוּ רַק מְשׁוּם דַּס"ל דְּגוֹרָם לְמְמוֹן כִּי הֵכָא לַכ"ע כְּמְמוֹן דְּמִי אֶבְל אִי לָאוּ דְּגוֹרָם
לְמְמוֹן אֶף ר"פ מוֹדָה כִּינּוּן דְּרַבְּנָן פְּסֻלוּהוּ אֶף מְדַאֲוֵרֵיָתָא חֲזִי תוּ אֵין בְּחַיִּיב קַרְבָּן שְׁבוּעָה
א"כ תוּ א"צ לְדַחֲוֹק וְלוֹמַר דְּקוֹשְׁתִּי הַש"ס בְּיוֹמָא אִזְל' אֶלְיָבָא דַּר"א רַק דְּאַפִּי מַדְר"פ
מְקַשָּׁה הַש"ס דַּע"כ לֹא קָאָמַר ר"פ בְּשׁוֹבְעוֹת הַעֲדוּת רַק מְטַעַם דְּגוֹרָם לְמְמוֹן הָיָה מְשֵׁא"כ
הֵתָם בְּשׁוֹבְעוֹת בְּיָטוּי אֶף דְּחֻצִי שְׁיַעוּר מְנוֹתָר מִן הַתּוֹרָה לַר"ל כִּינּוּן דְּמַדְרַבְּנָן אָסוּר ח"ש
תוּ אִינוּ בְּחַיִּיב קַרְבָּן שְׁבוּעָה בְּיָטוּי וְא"כ שְׁפִיר מְקַשָּׁה הַרְשָׁב"א דְּמֵאִי מְקַשָּׁה הַש"ס עַל
אַבְי דְּלָמָּא ס"ל לְאַבְי כַּר"פ וּמַש"ה הַפֵּל מוֹדִים בְּשְׂכַנְגָדוֹ חָשׂוּד עַל הַשְׁבוּעָה דְּהַעֵד חַיִּיב
בְּקַרְבָּן שְׁבוּעָה כִּינּוּן דַּכ"ע מוֹדוֹ בְּגוֹרָם לְמְמוֹן בְּזָה אֶלְיָבָא דַּר"פ לְסְבָרַת מַעַכ"ת וְקוֹשְׁתִּי
לֹא הִי רַק אִם נִפְרַשׁ טַעְמוֹ דַּר"פ כְּפִשְׁטָא דַּס"ל כִּינּוּן דְּמַדַּאֲוֵרֵיָתָא חֲזִי חַיִּיב בְּקַרְבָּן
שְׁבוּעָה אֶף דְּרַבְּנָן פְּסֻלוּהוּ כְּמוֹ שְׁהִבִּינוּ רַש"י וְהַתּוֹס' בַּד"ה וְרַבְּנָן הוּא דְּפֻסְלוּהוּ יַע"ש
לַפ"ז ע"כ צ"ל דְּקוֹשְׁתִּי הַש"ס בְּיוֹמָא אִינוּ רַק מַדְר"א אֶבְל לַפ"ז דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א וְז"ל
וּלְפִי מָה שְׂבִיָּאָר מַעַכ"ת דְּבָרֵי א"צ לְדַחֲוֹק בְּהַכִּי כַּנ"ל עַכ"ל הִנֵּה יְדִידִי וְדֵאִי לֹא שְׂכַחְתִּי
דְּבָרֵי עֲצָמִי וְנַטְעָמִי וְנַמּוּקִי עָמִי בַּעֲזָה"י שְׂלֵא רְצִיתִי לוֹמַר כֹּף מִתְרִי טַעְמִי חֲדָא דְּהָא אִינוּ
מְנוֹכְרָח שְׁיָהֵי טַעְמוֹ שְׁל ר"פ מִפְּחַ גוֹרָם לְמְמוֹן רַק מִפְּחַ קוֹשְׁתִּי הַרְשָׁב"א עַל ר"פ דְּמָה
בְּכֹף דְּחֲזִי מְדַאֲוֵרֵיָתָא מ"מ אִם לֹא יִגִּיד כְּתִיב וְהָרִי אִם הָיָה מִגִּיד לֹא הָיָה מוֹעִיל וְהָרִי
הַמְקַשָּׁה שָׁם בְּיוֹמָא לֹא אָסִיק אֲדַעְתָּיָה הֵךְ דָּאָם הָיָה מְסִיק אֵין מְקוּם לְקוֹשְׁתִּי כִּלְלֵי לֹא
מַדְר"פ וְלֹא מַדְר"א דְּשְׂאֵנִי הֵכָא דָּאָם לֹא יִגִּיד כְּתִיב וְהָרִי כָּאן אֶף אִם מִגִּיד לֹא הִי מוֹעִיל
אֶבְל הֵתָם שְׁפִיר חַיִּיל שְׁבוּעַת בְּיָטוּי וְכְמוֹ שְׂמִשְׁנֵי הַגַּמ' ש"ה דְּאָמַר קָרָא אִם לֹא יִגִּיד
וְא"כ כִּינּוּן דְּהַמְקַשָּׁן לֹא אָסִיק הֵךְ אֲדַעְתָּא רַק סְבַר דְּטַעְמָא דַּר"א מְשׁוּם שְׂאִינוּ מְעִיד
מְדַרְבְּנָן שׁוּב לֹא חַיִּיל עַלִי שְׁבוּעָה לְכֹף מְקַשָּׁה מִנְיָן א"כ מַדְר"פ דְּפֻלִּיג עַלִי וְסוּבַר דְּלָא
חַיִּיל עַלִי שְׁבוּעָה וְדֵאִי דַּלְק"מ מֵאִי נִימָא דְּטַעְמָא דַּר"פ הָיָה מְשׁוּם דְּהָיָה גוֹרָם לְעַמּוֹן מַנ"ל
זֹאת כִּינּוּן דְּלָא קִשִּׁי עַלִי כִּלְלֵי קוֹשְׁתִּי הַרְשָׁב"א לְפִי הִי"ה דְּהַמְקַשָּׁה הַנ"ל א"כ מַנ"ל
לְהַקְשׁוֹת וְעוֹד דְּלָמָּה דְּלָא אָסִיק אֲדַעְתָּא הֵךְ דְּרִשְׂאָ דָּאָם לֹא יִגִּיד אֵין נְטַעַם זֶה דְּגוֹרָם
לְמְמוֹן טַעַם וְשׁוֹרֵשׁ כִּלְלֵי דְּכָל עֲקָרוֹ הוּא רַק מְשׁוּם דְּהַגְדָּה מוֹעִלְתָּ וְהָיָה כְּכִלְלָא דָּאָם לֹא
יִגִּיד לְכֹף צ"ל דְּמְקַשָּׁה אַדְר"א וְא"כ כִּינּוּן דְּמְקַשָּׁה מַדְר"א ש"מ דְּקִי"ל דְּהַלְכְתָּא כְּנוֹתָן
וְא"כ מָה מְקַשָּׁה הַרְשָׁב"א עַל קוֹשְׁתִּי הַגַּמ' עַל אַבְי דְּלָמָּא מְקַשָּׁה ג"כ מַדְר"א לְכֹף כְּתַבְתִּי
דְּהַרְשָׁב"א מְקַשָּׁה מַנ"ל לְהַקְשׁוֹת דְּלָמָּא ר"א מוֹדָה ג"כ בְּזָה לְפִי הַאֲמַת וּלְפִי הַמְסַקְנָא
דְּיוֹמָא דְּהָיָה טַעְמָא רַק מְשׁוּם דְּכְתִיב אִם לֹא יִגִּיד כו' מְהַטַּעַם שְׂכַתְבְתִּי וְהִנֵּה יְדִידִי אֶף

שלא בארתי פאן להדיא הטעם שלא פרושתי פמו שפתיבת עפ"י דברי הרי פתיבת סברא זו להדיא אח"כ בתשובתי לענין דלא מסתבר לי דקונשית הגמרא ביומא מדר"א דנהי דקיי"ל כר"א היינו ונדאי משום דמסתבר טעמין דר"א דהא כתיב ואם לא יגיד ונהי אם הי' מגיד לא הי' מועיל דהרי המקשה ביומא לא אסיק הו' אדעתא א"כ מה"ת לי' להקשות מדר"א על ר"ל ע"כ דברי שם א"כ הי' לה להבין דבר מתוך דבר הרי לה טעם א' שלא פתיבתי פן זאת ועוד אחרת דהרי טעם זה דגורם לממון לר"פ לא מועיל רק אם מחלקין בין דאוריית' לדרבנן לענין חלות השבוע רק דקש' דמ"מ גם בפסולין דרבנן אם הי' מגיד לא הי' מועיל ע"ז יפה התרו' דמ"מ הני גור' לממון ומועיל עדותו אבל אם לא נחלק בין דאוריית' לדרבנן לענין חלות השבועה קמה א"כ גבי פסולין דאורייתא פמי נימא דמ"מ יתבייש נגדו ונהי גורם לממון וע"כ, צ"ל דעל פסולין דאורייתא לא חנייל פלל השבועה לפי שאין חייבין להעיד מדאורייתא כמ"ש הרשב"א דעל דרבנן חנייל רק לזה שאם מגיד לא הי' מועיל אמרינן דהני גורם לממון וא"כ הרי מר"פ מוכרח לדברי הרשב"א דעל דאורייתא לא חנייל השבועה.

ועל דרבנן חנייל א"כ מה מקשה ביומא מדר"פ א"ו דלא מקשה רק מדר' אחא דהני סובר טעמא דר"א דגם על דרבנן לא חל השבועה ומשני דאף ר"א מודה דחל השבועה על דרבנן רק דטעמו משום דכתב אם לא יגיד כו' דלא ס"ל הא דגורם לממון פלל וכל זה הוא ברור בס"ד ולא עמדת על סוף דעתי ולא ירדת לענין דהב"ב ונאף שרק מעט זמן אשר הי' לה לפני מ"מ פבר אמרו רז"ל לא קאים אינש אדעתא דרבי' עד סוף ארבעין שנין מעת השימוש ומה שפתיבת עוד ח"ל ומ"ש מעכ"ת ליישב קונשית הרשב"א דעיקר טעמודר"פ דמחייב במשחק בקוביא משום דבידו לתקן לשבר הפספסין ולקבל עליו עוד שלא יעשה אפילו בחנם ומחויב הוא בכף עכ"ד, מעכ"ת הנה מדברי הרמב"ם בפ"י מה' שבועות ה' א' לא משמע הכי דהוא ז"ל לא הביא שם מפני דהדין במשחק בקוביא דאף שבידו לתקן רק כתב בסתם ואפילו פסולי דרבנן פטורים משבועות העדות יע"ש וע"ז כתב הכ"מ דפסק הרמב"ם כר"א ב"י משום דבתרא הוא יעו"ש ולפי סברת מעכ"ת הו"ל להרמב"ם להשמיענו חידוש דין במשחק בקוביא דאף שבידו לתקן אעפ"כ פטור משא"כ בשאר פסולי עדות מדבריהם פגון מחמת איזה קרבות שאינו אלא מדרבנן דלא שנייה לומר פינון שאין בידו לתקן ואמאי לא הביא הרמב"ם מפני דהדין במשחק בקוביא דלא נטעה לומר דוקא פסולי גורבה מדבריהם אבל לא פסולי עבירה מדרבנן פינון שבידם לתקן א"ו דאין זה סברא לומר פינון שבידו לתקן אח"כ שיתחייב מכח זה עכ"ל אבל אין מן הצורך להשיב ע"ז פלל כי הוא דקדוק עניית בגילא דחטאת מדחלי' פהגדוף עשן תגדוף פמוץ יסוער מגורן דכיון שכתב הרמב"ם ז"ל פל פסולי עדות מדבריהם ולא נחלק פלל ודאי דכל פסולין דרבנן בכלל וליכא למטעי פלל וכלל דאם הי' דעתו לחלק הי' מבאר להדיא פדרך הגע בעצמה דאם הי' מבאר בגמרא הלכה כר"פ והי' מבאר להדיא הטעם כמ"ש ונהרמב"ם הי' פוסק בסתם דאין קרפן ש"ע בכל הפסולין מדבריהם האם לא הי' מרעישין פל נושאי פליו בתמי' גדולה עליו למה לא ביאר דבמשחק בקוביא בפסולין בעבירה דרבנן חנייל קרפן שבועות עדות ואלו פל הימים דיו כו' לא הי' מספיק ליישב האם הי' מספיק לומר דהרמב"ם איירי דוקא בפסולי גורבה דרבנן דאפתי יפול פל לב משפיל להשתומם עליו למה לא ביאר הדין דפסולי עבירה דרבנן וכיון דלא מחלק פלל

ש"מ דבכל גוונא איירי ועכשיו דקי"ל כר"א ונהרמב"ם פוסק פן בפסולי דרבנן ולא מחלק פלל אתה מתפלא אין דבריך אלא דברי תיממה וקושיא זו לא נאה לא לדילך ולא לדכנותך רק למי שאינו רוצה לקבל האמת רק לקנטר בשאט נפש ובזדון ואדרבא מלשון הגמרא דאמר למעוטי משחק בקוביא ראי' למ"ש מדנקט משחק בקוביא ונקא ולא אמר למעוטי פסולין דרבנן ש"מ פמה שפתבתי דאין רבותא רק במשחק בקוביא וכדומה דהקשרו תולה בעצמו ויכול לתקן א"ע פנ"ל: ומצד הסברא גם לפי מ"ש לפי האמת לא אמרינן דנתתיב בק"ש מחמת שיוכל לתקן עצמו פיון דאז לא הי' מועיל הגדתו בשעה שגשבע דהא קי"ל כראב"י וכבר פתבתי דהיינו משום דמסתבר טעמ' אכל כל מ"ש הוא רק ליתן טעם ותבלין לדברי ר"פ אף דלא קי"ל פנותי' מ"מ חובה עלינו להסביר ולהטעים דבריו ולדעתו כל מ"ש הוא מטעמת רב לדברי ר"פ יותר מפל המטעמים אשר הטעימו בדבריו דסובר פיון דבידו הוא שיועיל הגדתו תיכף דהיינו שילך תיכף וישבר הפספסין ויקבל עליו שלא ישחוק עוד ויעיד שפיר חנייל עליו השבועה אף דלא קי"ל פן מ"מ טעמא רבה לדברי ר"פ הם וזהם דברים מתקבלים על לב משפיל ולדעתו כל חנה הטועם יערב לו ויבושם לו דברי ר"פ ע"פ זה בס"ד ומה שהקשית ונ"ל ועוד ראי' לדברי ממתני' דלקמן היו ב' פתי עדים פפרו הראשונים כו' ומוקי לה הש"ס בדרף ל"ג פגון שהיו השנים בשעת כפירת הראשונים קרובים בנשותיהם ונשותיהם גוססות מ"ד רוב גוססין למיתה קמ"ל דהשתא מיהת לא שכיב הרי לפנינו דבמר השתא אזלינן פיון דבשעת השבועה הפסידו ממון חייבים ק"ש אף שאח"כ אין מן הצורך לעדותם אעפ"כ בטר הגדה דהשתא אזלינן וא"כ ה"ה לפטור פיון דהשתא אינם ראויים להעיד אף שאח"כ יועיל עדותם לא מהני לחייבו בק"ש אע"כ צ"ל דכ"ע מודו בזה וטעמו דר"פ אינו רק משום דמדאורייתא מיתחו חזו פמו שהבינו התוספות בד"ה ורבנן כו' עכ"ל אפילו ריח קושיא אין פאן דוכי בידין של ראשוני' הוא שיימותו נשותיהם של אחרונים תיכף פאשר בידי משחק בקוביא לתקן עצמו תיכף ולא מבעי' לפמ"ש התו' שם בדרף ל"ג ע"א ד"ה הא קיימא שנ"ל דבאמת קי"ל הפופר במלנה שיש עליו עדים חייב רק פיון דקיימי עדים קמן ס"ל דהוי כפירת דברים ע"ש א"כ ונדאי פאן דנשותיהם עדיין חיים ואין מיתתן בידי ב"ו הוי פלא קיימי עדים קמן עכ"פ דהא השתא בשעה שעומדין לפנינו לאו עדים הם אלא אפילו לרבה משני שפיר בדרף ל"ז ע"ב דכיון דחייני המה ואין מיתתן רק בידי השי"ת לבד הוי עכשיו פאין עדים פלל וז"ב ודוק מיהו אף אם הנה דומין הסברות זא"ז פפי דעתו לא ידעתי איך עלה על לבו להקשות על דברי מחיוב על פטור דהיינו פיון דשם חייב ראוי פאן לפטור הלא לפי שיטתו שמכריחו פשיטת התוס' א"כ קשה מהפל מודים בעד מיתה וע"כ צ"ל כמ"ש התוס' ד"ה ורבנן דבמר תרנוייהו אזלינן לחייבו כו' ע"ש א"כ הרי לא אמרינן פי היכי דמחייבו אף דמדאורייתא לא חזי פיון דמ"מ מפסיד ממון דהא מדרבנן מועיל עדותו אלקא בטר הפסד ממון אזלינן א"כ להיפך נמי ראוי לומר דאף דמדאורייתא חזי מ"מ פיון דאינו מפסיד ממון ראוי לפטור לא אמרינן פן אלא דאזלינן בטר תרנוייהו לחייבו דהיינו משום א' מהן בלבד מחייבין או דמפסיד ממון או דמדאורייתא חזי במ"ש התוס' א"כ גם אנן נימא פן דאזלינן בטר תרנוייהו לחייבו דהיינו משום א' בלבד מחייבין או שעכשיו נצרך עדותן אף שאח"כ אין צורך בעדותו או להיפך שאח"כ מחזא חזו אף דהשתא לא חזו ולק"מ ודוק דהיינו ממש פסברת התוס' ואין הפירוש

ביניהן אף פחות השערה א"כ תמה על עצמה איך רצית לדחות דברי ולהכריח פשיטת התוס' מפת קושני' דלסברת התוס' עצמן לק"מ מיהו אין לי הכרח לומר פן דבאמת לדעתי החיוב והפטור שוין הם דדברי התוס' הנ"ל בע"כ דחוקים מאוד וקושנית התוס' מהפל מודים בעד מיתה עצומה מאוד ולמה שפרשתי בהא דר"פ משום דבידו לתקן עצמו לק"מ גם קושנית התוס' הנ"ל ומ"מ קושניתה מנשותיהם גוססות לק"מ כמ"ש בנודאי אין סברא פלל וכלל לומר דהיא דאינו מפסיד ממון דחייב ק"ש כמו שתמה הרשב"א דהא לא חייב הכתוב רק במקום שאלו הי' מגיד הי' מחויב בעדותו וכיון דאינו מחויב בעדותו יהי' מאיזה מקום שיהי' נדאי אינו חייב בק"ש ועיקר הטעם בדר"פ כמו שפרשתי ונדעת היא האמת לאמתו ומינה אין לזוז: ומה שפכתב ונ"ל מה שצדד מעכ"ת לומר דאף היכי דאינו מעיד מדאורייתא מ"מ אי לאו הא דאין מעידין אותו הי' ראוי לחייבו בקרבן פיון שאם הי' מגיד הי' מועיל רק הטעם דפטור הוא משום דאין מעידין אותו והו"ל עדות שאאי"ל ואף בדיעבד עדותו בטלה עכ"ד מעכ"ת הדברים הללו ראויים למי שאמרן ולענ"ד מוכח פן להדיא בהרמב"ם בפ"י מה' שבועות הא' שכתב ונ"ל הי' עדין א' מהן קרוב או פסול כו' או שהי' המלך אחד מעדיו כו' פטורים משבועות העדות שאלו העידו לא הי' מחייבים בעדותן ממון כו' עכ"ל משמע דאף גבי המלך אינו פטור רק משום אלו הי' מעיד לא מהני וצ"ל דהרמב"ם איירי במלך ישראל ולא במלכי ב"ד מש"ה עדותו בטלה משום דהני עדות שאאי"ל פיון דאין מעידין אותו כמ"ש מכת"י הרמ"ה עכ"ל בנודאי האמת אתו בזה וזה פשוט לכל רואי שמש דמוכח מהרמב"ם שם כדברי ומה שהכרעת עוד בין הטעמים שפכתתי לחלק בין הא דמשחק בקוביא ובין הא דמלך לומר שמועה זו נאה וזו אינה נאה אין בהכרעתו פלוס ולא יאבד הון הונה של תורה דהעיקר כמ"ש דהגמרא נתפנון לשתייהן דצדקו יחדיו נכונים ומן שפלים בס"ד דמ"ש על טעם א' מהן ונ"ל ז"א מתמת הראיות שהבאת לעיל פבר הפתי על קדקוד ראיותיו ואין בהם שורש וענף ועיקר כלל אף לא התחלת ראי' פל דהו.

ומה שדקדקת בסוגיא דף ל"ב ע"ב דאמר ר"פ ה"מ בעד מיתה שהוא פטור פגון דאמר לדידה ולא אמר להו לב"ד דתנן האשה שאמרה מת בעלי תנשא ע"כ ולכאורה י"ל למה לא נקט ר"פ רבותא טפי דאפילו בשני עדים פטורים כמו שאמר אב"י לעיל ה"מ בעידי קינוי שפטורים עכ"ל הנה אינני רואה שום מקום פקפוק ואף דקדוק עניות אינו דאב"י מוכרח פומר בעידי קינוי דהא בין לר"א בין לר"י מקנא ע"פ שנים כמ"ש במשנה ריש מס' סוטה וכמו דקי"ל בש"ע אה"ע סי' קע"ח סעיף ב' אבל פאן עד א' נאמן ומה לי ע"א או שנים דאם הי' שנים מחייבין גם א' הי' מחייב ועוד רבותא יש בעד א' לומר דאף אשה שאמרה מת בעלי ששמעה מפי עד א' נאמנת ועוד דהא ברישא דמלתא דר"פ הפל מודים בעד מיתה שהוא חייב נדאי שרבותא דידי' הוא רק בעד א' לאשמעינן דאף שהוא עד א' חייב בק"ש פיון דמועיל עדותו ואף דמדאורייתא לא חזו ובשנים לא הני רבותא פלל לכה אמר בסיפא נמי בעד א' דומיא דרישא וגם פיון דכבר אשמעינן ברישא דבמקום שמועיל עדותו גם עד א' חייב בק"ש א"כ שוב בסיפא אין רבותא לפטור בשנים יותר מאחד דכבר ידענו מרישא דמלתא דר"פ דע"א במקום שמועיל וצריך לעדותו הני פשנים לענן ק"ש ועוד דהרי ע"כ לא מצי למתני ברישא פלל בשנים דאיה ניימא דהפל מודים בעדי מיתה דחייבין הא הראשון דכפר אין ראוי להתחייב פיון דדי בעדות השני לבדו

בְּזֶה: וּמָה שֶׁתִּרְצֶה אַתָּה וְז"ל י"ל דר"פ לְשִׁיטְתוֹ אֲזַיֵּל דס"ל הֵיכִי דְמִדְאוּרֵייתָא מְחֻזֵי חֻזֵי אַף דְרַבְּנָן פְּסֻלוּהוּ חֲזִיב בַּק"ש וּא"כ ה"נ בַּב' עֵדִי חֲזִיבִי פִּינּוּ דְמִדְאוּרֵייתָא הֵי חֲזִיבִים בַּק"ש דְעֵדוֹת הָאִשָּׁה לֹא מְהַנִּי מִן הַתּוֹרָה וּא"כ אַף דְרַבְּנָן תִּקְנּוּ שְׁהָאִשָּׁה בְּעֶצְמָה נֶאֱמַנְתָּ אֵינָם פְּטוּרִים מִקְרַבֵּן הָעֵדוֹת פִּינּוּ דְמִדְאוּרֵייתָא מְחֻזֵי חֻזֵי מִשְׁא"כ לְפַעַד א' לֹא שְׁיִיף לֹא מְרָהֵי דְמִן הַתּוֹרָה לֹא מְהַנִּי ע"א אֶפְיָלוּ לְעֵדוֹת הָאִשָּׁה מִשְׁא"כ לְפַעַד שְׁיִיף לֹא שְׁיִיף לֹא מְרָהֵי ע"כ לֹא אֵין דְבָרֵי פְלוּם לֹא מְבַעֲנִי לְדַעַת הַרְשָׁפָא כַּמ"ש הוּא בְּעֶצְמוֹ וְגַם לְפִי דְבָרֵי בַדֶּר"פ אֵין בְּתִירוּצוֹ פְלוּם אֶלָּא אֶפְיָלוּ לְשִׁיטַת הַתּוֹס' דְאֶמְרִינּוּ לַר"פ פִּינּוּ דְמִדְאוּרֵייתָא חֻזֵי חֲזִיב בַּק"ש אֵין מְקוּם לְדְבָרֵי לְדַעַתִּי דְבִשְׁלֵמָא הֵיכָא דְרוּצִים אֲנַחְנוּ לְפִטְרוֹ מַק"ש מִשּׁוּם דְלֹא חֻזֵי לְעֵדוֹת י"ל הָא מְדְאוּרֵייתָא חֻזֵי וְחֲזִיב בַּק"ש אֶבֶל הֵיכִי דְגַם עֲכָשְׁנוּ לְפִי הַתִּקְנָה חֻזֵי לְעֵדוֹת רַק דְאֲנַחְנוּ רוּצִים לְפִטְרוֹ מִשּׁוּם דְאֵינּוּ מְפָסִיד מְמוֹנֵי דְהֵלֵא בְּלֹא עֵדוֹתוֹ הֵיא נֶאֱמַנְתָּ מַה תֵּאמַר דְמִדְאוּרֵייתָא הֵיא אֵינָה נֶאֱמַנְתָּ מַה בְּכָף הֵלֵא מ"מ אֵיכּוּ מְפָסִיד מְמוֹן פְּלֵל שְׁלִדְבָרֵי דְמִדְאוּרֵייתָא חֻזֵי תּוּכַל לֹא מְרָהֵי ק"ל וְלֹא מְשַׁגְיַחִין עַל הַפְּסֻד מְמוֹן דְוָהוּא עַד קָרִינּוּ בִי אֶבֶל מְפָסִיד מְמוֹן לֹא תּוּכַל לֹא מְרָהֵי דְהָא מ"מ אֵינּוּ מְפָסִיד מְמוֹן וּא"כ פֶּאן שְׁהַפְּטוּר אֵינּוּ מִשּׁוּם דְלֹא חֻזֵי לְעֵדוֹת רַק מִשּׁוּם דְאֵינּוּ מְפָסִיד מְמוֹן וְדָאֵי לֹא מוֹעִיל מַה שְׁהוּא מְדְאוּרֵייתָא פְּלֵל וְז"ב פְּשָׁמֵשׁ לְדַעַתִּי וְלֹא מְרָהֵי חֻזֵי לְעֵדוֹת מְדְאוּרֵייתָא לֹא בְּעֵינֵי מְפָסִיד מְעוֹן וּבְחֻזֵי לְעֵדוֹת מְדְאוּרֵייתָא בְּעֵינֵי מְפָסִיד מְמוֹן הוּא תְּפִל מְבִלִי מְלַח וּבְאֵמַת מְהָא דַּר"פ גּוּפָא דְאֶמַר דְאֵינּוּ חֲזִיב בְּאֶמַר לְדִידָה אַף דְחֻזֵי לְעֵדוֹת מוּכַח דְעֵיבַר בְּמְפָסִיד מְמוֹן תְּלִי וְלֹא בְּחֻזֵי לְעֵדוֹת פְּלֵל וְדֵלֵא פְּשִׁיטַת הַתּוֹס' וּמָה שְׁרַצוּנָה לִישָׁב מַה שְׁהַנִּיחַ הַל"מ בַּצ"ע לְמָה לֹא הֵבִיא הַרְמַב"ם דִּין זֶה דַּר"פ שֵׁא"ל לְדִידָה וְלֹא אָמַר לִי לַב"ד שְׁהוּא פְטוּר בְּהַלְכוּתוֹ וְז"ל לְעַנֵּי ד' י"ל דְבְּאֵמַת לְכַאוּרָה קִשָּׁה דְמָאֵי קַמ"ל ר"פ בְּזֶה נִהְלֵא מִתְנִי מְפֻנְרֵשׁ הֵיא דְאִשָּׁה עֶצְמָה נֶאֱמַנְתָּ לֹא מְרָהֵי וּא"כ א נַה מְפָסִיד שׁוּם מְמוֹן בְּכִפְיֵתוֹ וּפְשִׁיטָא שְׁהוּא פְטוּר וְע"ש בַּמְהַרְשֵׁשׁ ד' ע"כ ס"ל לְהַרְמַב"ם דַּר"פ בְּעֶצְמוֹ לְשִׁיטְתוֹ אֲזַיֵּל דס"ל בְּמִשְׁחַק בְּקוּבְיָא דְחֲזִיב פֶּאן דְמִדְאוּרֵייתָא מִיחְזָא חֻזֵי וּא"כ שְׁפִיר קַמ"ל ר"פ בְּעַד מִיתָה דְפְטוּר דְה"א שְׁיִהְיֶה חֲזִיב פִּינּוּ דְמִדְאוּרֵייתָא אֵין הָאִשָּׁה נֶאֱמַנְתָּ לֹא מְרָהֵי וְאֵין שְׁעַד א' ג"כ אֵינּוּ נֶאֱמַן מְדְאוּרֵייתָא לְהַתִּירָה לְשׁוּק ע"מ ה"א לְעַנֵּן שְׁתַּטּוּל פְּתוּבָה מְהַנִּי הָעַד פְּכָל ע"א קָא הַתּוֹרָה פְּלָה שְׁקָם הוּא לְשִׁבּוּעָה וְאֵין שְׁאֵין נְשַׁבְעִין עַל פְּתוּבָה לְעַבּוּד קַרְקָעוֹת וּכְתוּבָה פְּתוּבָה שְׁעַבּוּד קַרְקָעוֹת הֵיא הָא ר"פ אֵיירִי ע"כ בְּתַפְסָה מְשַׁלְטִין פְּמִבּוֹאָר בְּש"ס וְאֵין דְקַתְנֵי בִּיבְמוֹת פ' אִשָּׁה שְׁהַלְכָה כו' דְהֵיא דְנִשְׂאָת נּוֹטְלַת פְּתוּבָה דְמִסְפָּר פְּתוּבָה גְּלֻמוֹד יַע"ש הֵינּוּ אִם נִשְׂאָת בְּנוֹדָאֵי נּוֹטְלַת הַפְּתוּבָה אֶבֶל הֵיא דְמִשְׁפַּחַת שְׁלֵא תִנְשָׂא וְתַטּוּל פְּתוּבָה וּמִסְתַּמָּא אֵין הַיּוֹרְשִׁים יְכוּלִים לְשַׁבַּע לְהַכְחִישׁ אֵת הָעַד וּא"כ אֶפְיָלוּ לְרַבְּנָן דְרַאב"ש חֲזִיב מְדְאוּרֵייתָא מִתּוֹף שֵׁאִיל"מ אוּ שְׁיִהְיֵי יְרֵאִים לְשַׁבַּע לְשַׁקֵּר וּא"כ ה"א לְרַאב"ש דס"ל גּוֹרֵם לְמְמוֹן פְּמִי עַד מִיתָה בַּכָּה"ג דַּא"ל לְדִידָה וְלֹא אָמַר לִיה לַב"ד ג"כ חֲזִיב מְדְאוּרֵייתָא ק"ש וּא"כ אֶפְיָלוּ דְרַבְּנָן תִּקְנּוּ שְׁהָאִשָּׁה עֶצְמָה נֶאֱמַנְתָּ מ"מ פִּינּוּ דְמִן הַתּוֹרָה חֲזִיב הָעַד בְּקַרְבָּן תּוּ לֹא מְפָטֵר מְדְאוּרֵייתָא פְּמוּ בְּמִשְׁחַק בְּקוּבְיָא לְזֶה קַמ"ל ר"פ דַּעַפ"כ לַכ"ע הָעַד פְטוּר וְהַטַּעַם פִּינּוּ דְמִדְאוּרֵייתָא אֵין הָעַד מִתִּירָה לְהַנְשֵׂא לְשׁוּק מִש"ה ג"כ אֵינּוּ אֶמֶן לְגַבּוֹת לָה פְּתוּבָה לָה פְּתוּבָה פִּינּוּ דְכְּתִבִּין בְּנוֹסַח הַפְּתוּבָה אִם תִּנְשָׂא תַטְלִי וּא"כ פִּינּוּ שְׁאֵין לָה רְשׁוּת לְנִשְׂאָת אֵין לָה פְּתוּבָה וְכ"ז ר"פ לְשִׁיטְתוֹ מִשְׁא"כ הַרְמַב"ם דְּפָסַק בְּלֹא ה' כְּרַאב"י בְּמִשְׁחַק בְּקוּבְיָא דְפְטוּר א"כ לֹא הֵנְצֵרָה לְהַבִּיא דִּין זֶה

מחמת פשוטותו פנ"ל עכ"ל לא נהיר ולא צהיר ולא בהיר דאף אי הבינו לי פולה טעותי הרי שורש דבריו בתירוצו דמלתא דפשיטא היא להרמב"ם וא"צ להשמיענו רק ר"פ לשיטתו אשמעינו רבותא בזה יאמר נא מה יש רבותא הרמב"ם בדלא אמר לה דינדה דחייב בק"ש דהרי נדאי מפסידה דבשילמא לשיטת ר"פ יש רבותא גדולה לשיטת התוס' דהרי מדאוריין לא חזי אבל לשיטת הרמב"ם דפסק כראב"י אין פאן רבותא פלל ואעפ"כ פסק הרמב"ם להאי דינא בפ"י מה' שבועות הלכה י"א א"ו שאין זה דרכו להשמיט הדין הנאמר בגמ' אם סובר פן להלכה א"כ למה לא כ' האי דינא שנית דבאמת יש רב תא גדולה מאוד מאד בדברי ר"פ בהאי דינא דאמר לה לדידה ע"פ המבואר בהרא"ש ו"ל בשם הרמב"ן דכל היכי דהעד מכחיש אין האומר בשמו נאמן א"כ עכשיו במה שפפר בשבועה הרי הפסידה דשוב אינה נאמנת וראוי חייב בק"ש קמ"ל פינן דמ"מ בשעה שהשביעה אותו לא היתה צריכה ליפטור כמ"ש פל זה הרא"ש ו"ל והוא רבותא גדולה מאוד ובאמת עיקר רבותא דר"פ בהא דינא וע"כ אמר פל חילוקי הדינים אף שאין בהשגני רבותא כ"כ לשיטת הרשב"א וכן לשיטת ר"ל בלא אמר לדידה פי כן דרוך האמוראים וג"כ י"ל דהא גופא הני רבותא בלא אמר לדידה דלא נימא מה דמדאוריין לא חזי לא הני עד לר"פ ולא יטעה לומר פשיטת התוס' דוק: ונחזור לענינינו דעכ"פ בהא דינא דאמר לדידה יש רבותא גדולה מאוד א"כ אמאי השמיטו הרמב"ם דהלא גם הרמב"ם פסק הרא"ש בשם הרמב"ן ואף לענין ממון פמבואר בח"מ באה"ע סי' קט"ו ס"ק ד' ובב"ש שם ס"ק ד' ע"ש ועיין ביו"ד סי' קפ"ה ובט"ז שם ס"ק ג' ובש"כ ס"ק ו' וא"כ רבותא גדולה היא אף להרמב"ם ולמה השמיט וגם בל"ז הני קצת רבותא דאף דחזי לעדות ועדותו מועיל מ"מ לא מחייב בק"ש דרק במפסיד ממון תליא מלתא כמ"ש לעיל גם מ"ש דמדאוריין מועיל ע"א לענין הפתובה דהא קם לשבועה והני היורשים משוי"ל אין אלו אלא דברי נערוות דהא אף לפי התקנה שנאמן ע"א ל שיא את אשתו וגם לענין פתובה דמספר פתובה גלמוד מ"מ אין היורשין נכנסין לפתולה פמבואר בפשנה יבמות קי"ז ע"א אם לא פשנתייבמה פמבואר בגמ' שם וכמבואר בחו"מ סי' רפ"ד סעיף ב' ומכ"ש לדינא דאוריין דאין ע"א נאמן פלל והוא בחזקת חי והנכסים בחזקתו מה להם להיורשים שישבע ומי הוא המחויב שבועה רק הב"ד אין יכולים להגבותה כ"ז שאין פאן ברור בשני עדים שמת אבל מחויב שבועה אין פאן וזה ברור פשמש וא"כ פל דבריו דחיים: גם הרא"ל גדולה שהביא להרמב"ם וז"ל יש להביא ראיה לשיטת הרמב"ם שהביא הב"ש באה"ע סי' י"ז ס"ק ק"ז דהיכי דאינה מותרת תנשא אינה גובה פתובתה עכ"ל דאל"כ קשיא ור"פ אמאי פוטר העד מקרבן הא פינן דמדאוריין מחייב בקרבן פינן דהאשה בעצמה אינה נאמנת מדאוריין משא"כ ע"א מהני עכ"פ מה"ת לגבות פתובתה פינן שהעד מעיד שמת והיורשי' הו"ל משואי"ל משלם כו' א"כ הפסידה ממון גמור ומחויב בקרבן אע"כ צ"ל פשיטת הרמב"ם דהיכי דאסורה לינשא אינה גובה פתובתה וא"כ א"ש דאף מדאוריין אין גובה פתובתה מפת עד הראשון עכ"ד ואפילו ראי' קטנה אין פאן מצדי צדדים דגם ע"א אין מועיל מדאוריית' כמ"ש שנית דאף לשיטת התוס' אין לחייב היכא דחזי לעדות גם מדרבנן רק דפוטרין מטעם דאין מפסיד ממון א"כ מה מועיל מה דחזי מדאוריין מ"מ אין מפסיד ממון כמ"ש ו"ל וכ"ש לשיטת הרשב"א ולשיטתי בדר"פ לעיל במשחק בקוביא דנדאי רק במפסיד ממון תלי' ולק"מ וז"ב: ומה שכתבת

עוד ונ"ל הנה בעיקר היסוד של מעכ"ת דארף לענן ק"ש אי הוי עדות שאאי"ל לא מחויב בקרבן באמת הסברא נכונה מאוד אף לענ"ד י"ל לפ"ז אמאי דאמר אב"י לקמן ד' ל"ב מתלוקת בעדי סתירה למ"ד גורם לממון קממון דמי חייבים ולמ"ד גורם לממון לאו קממון דמי פטורים מק"ש ע"ש ונהלא אף למ"ד גורם לממון קממון הו"ל עדות שאאי"ל דממ"נ אם תודה מיראת בדיקת המים או שהמים יבדקו אותה א"כ העדים פטורים פיון דס"ס אין לה פתובה וא"כ לא באו להפסידה שום ממון פיון דאמת שאין לה פתובה מחמת שהוקברר שזינתה ואם לא תודה וגם המים לא יבדקו אותה מחמת איזה זכות שיש לה א"כ נ"כ לא גרמו העדים הפסד ממון דארף אם לא הוזמו היה מגיע לה פתובה פיון דליכא אלא עד סתירה וכיון דהוי עדות שאאי"ל עדותן בטלה וא"כ אינם בחיוב הגדה פנו דעדותם לא מהני מידי ואף למ"ד גורם לממון קממון דמי יפטרנו פנ"ל עכ"ל לא ידעתי מה קאמר דנדאי אין אנו מפסידין ע"פ עדותן בסתירה ואין פוננת עדותן פלל לענן הפסד פתובה רק לענן להשקותה ולמה לי פאן יכול להזימם לענן הפתובה פיון שלא באו פלל לענן הפתובה ואין מפסידין פלל הפתובה רק דמ"מ גורם לממון יש דאולי תודה מיראת בדיקת המים רק ממילא פיון דהדין נותן שישקנה אם מת קודם שישקנה אין נוטלת פתובה וכל מ"ש בענן זה הוא רק הכל ורעיון רוח לא ידעתי פוננתו פלל בזה מאי שאיטי דיכול להזימה לכאן גם מ"ש דכוננת עדותן רק לענן אם תודה הם דברי תימה דמנ"ל זאת דלמא פוננתם רק שישקנה גם מ"ש דהוי עדות שאאי"ל משום שאם ימות הבעל לא נוטלת פתובה הם דברים שאינן פדי לשומען וכי גביאים הם העדים המוזמין שיודעים שימות הבעל שמה אין פוננתם רק שישקנה ולאוסרה על בעלה עד שישקנה סוף דבר פל מה שהקשה ותרץ בענן זה הם דברים שאין להם שחר אם פוננתו בהקנשא איה משקה ע"י עדי סתירה הלא הוי אינן יכול להזימה אם פה פוננתו מה ענן קושיתו להא דאב"י על המשנה דחויז סוטה הו"ל להקשות ועל התורה דלא יצויר השקאה פלל ע"פ עדים דנדאי לא שייך דין הזמה בזה דאיה נימא שישקו העדים אכל לק"מ דבהאי גוונא לא בעינן דין הזמה כמו בעדי גלות ובעדי בן גרושה וכן חליצה פמבואר במשנה דריש מכות רק לוקין ארבעים אם נמצאו זוממין ועיין שם במכות בתוס' ד"ה מעדין אנו ודוק דלתרוץ הראשון של התוס' א"כ רק בחיוב מיתה לא הוי דין הזמה במלקות דכתב נפש בנפש וא"כ ה"ה בחיוב ממון דכתיב יד ביד כו' והיינו ממון אכל בשאר ענינים מתקנים דין הזמה במלקות א"כ גם פאן לק"מ ולתרוץ הב' דכל היכא שאין מצויר דין הזמה בשום אופן בעדות זה אם פן פאשר זמם לא קאי עליהו וממילא דלא בעינן שאאי"ל א"כ ג"כ פאן לק"מ ובזה אצא ואומר שלום: פה נשאלתי לשיטת רש"י והרמב"ם דהיכא דלא מקיים האי דינא דהזמה בע"ז דבת פהו במה שחייבו את בעלה דיינינו להו בדינא דידה עיין בתוס' י"ט סוף מס' סנהדרין א"כ קשה האי דינא דלאחיו ולא לאחותו היכא משפחת לה דהא קיי"ל דאין ע"ז נהרגין עד שיגמר הדין וגם קיי"ל ה"גו אין נהרגין וגם קיי"ל בסנהדרין דף ע"ו ע"א דאין דנין שנים ביום אחד אפילו בבת פהו ובעלה וגם קיי"ל דלחובה אין גומרין דינו בו ביום רק למחר וגם קיי"ל דאין מענין את דינו דבו ביום שנגמר דינו קטלינו לי ולא משהינו לי למחר ועיין ברמב"ם פ' י"ב מה' סנהדרין הלכה ד' וא"כ לפ"ז אי אפשר שיהי נגמר דינם של שניהם ועדיין שניהם קיימים דכשנגמר דינו של שני דשייך בי' דין הזמה פבר נהרג הראשון

א"כ קשה ממ"נ אם נגמר דינו של הבועל קודם א"כ פשהומו פבר נהרג הבועל נהרגו
אין נהרגין א"כ אין פאן דין הנזמה בהבועל ונהבין להו דינא דינדה ואיה קאמר קרא
לאחיו ולא לאחותו ואי הומו תיכף אחר גמר דין של הבועל א"כ למה לי קרא הא אי
אפש' למיהב להם דינא דינדה דהא לא נגמר דינה דינדה ולא יגמר עוד פיון שפבר הומו
העדים א"כ פשיטא דינדין להו מיתה דינדי' דהא ליפא דין הנזמה רק גבי דינדי' וכן אם
הוא נתדנה קודם וכו' אחריו גמר דינו של הבועל א"כ פבר נהרגה היא ולמה לי קרא
דהא אין פאן דין הנזמה רק גבי דינדי' ואם הומו תיכף אחר גמר דינה א"כ למה לא ינהבין
להו דינא דינדה הלא אין פאן דין הנזמה גבי דינדי' פיון שלא נגמר דינו של הבועל ולא
יגמר ע"כ הקושני' בתוספות ביאור והנה לכאורה ביותר קשה על הרמב"ם בסוף פ' כ'
מה' עדות שפכת להדי' ונגמר דין ראובן לחנק ודין הנזמית לשריפה ואח"כ נמצאו
זוממין כו' הרי מבואר דהומו אחר ג"ד של שניהו ולא נהרגו ואיה יצונייר זה אבל לא
ק"מ חדא דהא כתב רש"י שם בסנהדרין דף מ"ה ע"ב בהמשנה ואין דנין שנים ביום
אחד בב"ד אחד כו' עיי"ש א"כ י"ל שפיר דנגבה עדותן בב"ד של ע"א ואח"כ יושבין
עשרים ושלשה מהן ומעינין בדינא דינדי' ועשרים ושלשה בדינא דינדי' ויגמר דינם פאחד
עו"ל דהא קי"ל במכות דף ז' ע"א בהמשנה מי שנגמר דינו וברח אין סותרין את דינו
עיין רש"י אם פן משפחת לה שפיר דהראשון ברח אחר גמר דינו ולא נמצא עד אחר
גמר דינו של שני ואח"כ הומו ועו"ל דהא קי"ל מחזירין לזכות ואם פן משפחת לה
שאחר שנגמר דינו של ראשון והוציאו אותו להרג אמר א' יש לי ללמד עליו זכות וכן
כ"פ ומקום שהורגין בו הרי הוא רחוק מהב"ד ששה מילין פמבואר ברמב"ם פ' י"ב מה'
סנהדרין הלכה ב' וביני וביני הם עיינו בדין השני ובהליכות ובחזירות פבר עבר היום
ולמחר נגמר דין השני וגם ראו שאין בדבר המזפה ממש ואח"כ הומו העדים: ומי נראה
דמעיקרא לא קשה מידי לפי המבואר ברמב"ם פ"ק י"ד מהלכות סנהדרין הלכה יו"ד
דמעיקרא פתב אבל אין דנין שנים ביום אחד כו' ואח"כ פבוועל בת פהו פתב אין הורגין
שניהם ביום אחד עיי"ש וכו' דבמכונן פתב פן דבשלמא מה שאין דין א' להם אין דנין
אבל פאן שדין א' להם בכל העניני' בחקירת העדים ובכל הענינים רק דגזה"כ הוא
שנשפנה מיתתו אם פן גמר דין א' להו שסייבין מיתה וממילא זו שריפה וזה חנק ואיה
שייף לומר אין דנין א"ו דכאן בזוממי בת פהו בועלה פירושו אין הורגין וז"ב בדעת
הרמב"ם אם פן לק"מ ואפשר דכוננת הרמב"ם ג"כ לישב קושני' זו פנ"ל ברור בס"ד:
שאלה פו מעשה בא לפני בכ"י שאין בו נאמנות רק שהי' פתוב בו בזה"ל ועפ"י תוקף
פתב זה מחויב אני לסלק בכל תוקף הוועקסלין.

והנה לכאורה הי' נראה שיש לו דין וועקסלין שהנהיג הוא דדיינין לי' ככת' שיש בו
נאמנות עיין בב"חבסי' ס"ט ובמאמר קדישין בסי' הנ"ל אבל זה אינו חדא דאף אם הי'
פתוב שיהי' לו פל דין וועקסל לא עדיף מאם מפורש בו שיהי' לו דין שטר דכתב הש"ך
בסי' ס"ט ס"ק י"ז שלא הוי פנאמנות ומכש"כ דין וועקסל דוועקסל גופי' לא הוי רק
מנהג' וגם לפי המנהג מ"מ לא הוי פשטר לענין משעבדי רק ככ"י שיש בו נאמנות הוי
מכש"כ דאין הנתלה בו אלים מהנתלה בשטר וכו' דא"כ אמרינו דרק שופר' דשטרא
הוא דהא מ"מ לא חשש להניחו בידו ולכאורה אפשר לחלק דדוקא בשטר דהוי הטעם
משום דשטר' בידה מאי פעי א"כ הרי זה לא שייף בכ"י כמ"ש שם הש"ך משא"כ

ונועקסל ושהוא מצד המנהג אפשו לומר אולי דגם בכ"י שנוכתב בו פן שיש לו תוקף ונועקסל המנהג פן אבל ז"א דודאי טעם המנהג הוא משום דהוועקסיל גובה בו פל המוציא ומבואר בסי' נו"ן ובסי' ס"א סעיף יו"ד וגם תוקף גדול יש לו בדיניהם ודאי מקפיד עליו שלא להניחו על מגן והוי בשטר לענין זה א"כ זה לא שייך בכ"י זה וזה ברור ועוד דבדבר שהוא רק מנהג אמרי' הבו דלא לוסוף עליו א"כ לפי"ז ודאי לא עדיף מאם פתוב בו שיהי' לו דין שטר וז"ב ומכש"כ בנד"ד שאין נכתב בו פלל שיהי' לו להפתב הנ"ל דין ונועקסל רק פתוב בו שעפ"י תוקף פתב זה מחוייב לסלק פכל תוקף הוועקסילין א"כ אדרב' משמע שהפתב אין לו רק תוקף של עצמו לענין טו"ת רק במקום שיצטרף לסלק עפ"י תוקף הפתב יהי' הסילוק פכל תוקף הוועקסילין דהיינו בפפיות ונגישות פלי דחי' ועיכוב פמשפט הוועקסילין והוא שופר' דשטר א וז"ב פלי ספק ואף אם הי' בו שום ספק הלא קי"ל דבכל לשון מסופק אמרינו יד בעהש"ט על התחתונה ובפרט שלא נכתב בהפתב הנ"ל דל"כ ודלכ"ט ד עיין בסימן מ"ב סעיף ז' ח' ט' יו"ד וז"ב ואדבר עוד ארוח לי דאם לא פתב בו נאמנות רק פתוב בו ושטר זה יהי' בתקפו עד דיקרע בקרע ב"ד שנ"ל ברור דאין בזה נאמנות רק באם פתב שיהי' נאמן עד דיקרע בקרע ב"ד או עד דכתוב עליו תברא פן משמע מתשו' הרשב"ץ ומתשו' מהרי"ק ומלשון זקני הרמ"א בסי' ע"א סעי' ה' בהג"ה ועיין שם בש"כ ס"ק ט"ז ובתנמי' שם ס"ק ז' דמשמע להדי' דאין נאמנות רק באם פתוב שהאמינו או שלא יהי' הלנה נאמן אבל לשון זה שיהי' השטר בתקפו לא מצאנו שיהי' מועיל לנאמנות דלא משמע רק שהתוקף שיש לפתב זה יהי' לו עד שיקרע קרע ב"ד ואם יוציאו ב"כ של המלנה פתב זה הוי להם פטענת פרי עד שיקרע בקרע ב"ד דוק' ולא קרע אחר פמבואר בסי' נ"ב סוף סעי' א' בהג"ה ונכתב פן לשופ' דשטר' אבל מנין לנו לחדש עפ"י תוקף חדש שאין לו לכתב שהוא מהנייתו וכעין שפתב התה"ד לענין תעיד עלי פמאה עדים והש"ף לענין שיהי' לו דין שטר בסימן ס"ט ס"ק י"ץ ועיין בסי' ע"א סמ"ע ס"ק ח' ובש"ף ס"ק י"א ודוק ועיין בסימן י"ב בש"ע סעיף י"א ודוק וז"ב לדעתנו בס"ד: שאלה פז (בשנת תקמ"ג) וזה לשון השואל: דבר זה מתורת משה ילמדני מה שנסתפקתי בתוס' בבא בתרא דף ה' בפסג' אי אדם פורע תוף זמנו דהקשו שם מאי קמביע' לי'.

אי אמרינו מגו במקום חזקה ת"ל דאמר רמב"ח המפקיד אצל חברו בשטר צריף להחזיר לו בשטר ולא מהימן לטעון החזרתי פמגו דנאנסו דמצי אמר שטרך בידי מאי בעי וסברת שטרך כו' לא עדיפא פחזקה דהא פחזקה א"צ לשבע ובזה צריף לשבע א"כ תפשוט דלא אמרי' מגו במקום חזקה עכ"ל קש"ל הא פתבו התוס' שם בא"ד בתחילת דבריהם הקשה ריב"ם מאי קא מבעי' ליה אי אמרינו מגו כו' הא פשיט' דלא אמרינו מגו במקום עדים.

ומכש"כ במקום חזקה דהא חזקה דהכא עדיפא מעדים. דהא בשטר צריף לשבע אם לא פרעו ובזה א"צ לשבע וא"כ מכש"כ דלא אמרינו מגו ותירצו דלעולם עדים עדיפא מחזקה.

ומה שצריף לשבע בשטר הוא משום דאמרינו שפרעו ושייר השטר אפשיטי דספרא ולקמן דף ע' פתבו דדוקא בשטר מלנה שייך למימר שייר אפשיטי משום דהלנה צריף ליתן שכר הסופר ולפעמים אין לו ונותן המלנה בעדו משא"כ בשטר פקדון דהמפקיד

צָרִיף לִיתֵן שְׂכָר הַסּוֹפֵר וּא"כ קָשָׁה מְאִי הַקָּשׁוּ הַכָּא מֵרַמְב"ח הָא אִיהוּ לָא אֲיִירִי בְּפִקְדוֹן וְלִהְיֵי לָא מְהִימֵן בְּמַגּוּ דְהִנּוּה מַגּוּ בְּמִקּוּם עֲדִים וּבְפִקְדוֹן אִיכָא לְמִימַר דְּסִבְרַת שְׁטָרָא בְּיַדִּי מְאִי בְּעֵי עֲדִיפָא מְחִזְקָה.

וּבְאַמַּת לִרְמַב"ח אֲפִילוּ לְשַׁבַּע א"ב כְּמוֹ בְּחִזְקָה דַּא"צ לְשַׁבַּע כְּנ"ל וְלֹא הִנּוּחַ לִי דְבָר מִתְקַבֵּל ע"ז וּבְמִטּוֹת' מִינְי' דְּמַר שְׁיִמְחֹל עַל כְּבוֹדוֹ הַרְמָה וְלַעֲיִין בְּזֵה: תְּשׁוּבָה קִנְיָן חֲדָשׁ מְלֵא יֶשֶׁן. ד' יִנְצְרֵהוּ פְּאִישׁוֹן.

ה"ה הַמְּנֹפֵלָא הַנּוֹתִיק. חֲדַת מְלֵא עֵתִיק יִנְיֵק וְחִכִּים דּוֹלָה מִיָּם מִבְּאַרוֹת עֲמֻנְקִים כְּמַר מִש"ה ש"נ עֲיִינְתִי בְּדִבְרֵי וּמִש"ה שְׁפִיר קְאָמַר שׁוֹאֵל כְּעִנְיָן וְלִכְאוּרָה הִנּוּה נִרְאָה לִי דְלִק"מ דְּהַתּוֹס' כְּתָבוּ דְשִׁינְר לִי אֲפִשְׁיטִי דְסִפְרָא כְּדִאֲמַרִּי בְּפ"ק דְּמִצִּיעָא דָּף י"ו וְשָׁם עֵינְקַר הַתִּירוּץ דְּאֲשְׁתַּמוּטִי קָא מִשְׁתַּמֵּט כּו' וְעִי"ש וּא"נ אֲפִשְׁיטִי דְסִפְרָא שִׁינְר לָהּ וּא"כ אֲפִ דְבְּפִקְדוֹן לֹא שִׁינְר לֹמַר בְּפִשׁוּטִי דְסִפְרָא מ"מ שִׁינְר לֹמַר אֲשְׁתַּמוּטִי אֲפִ דּו"א דַּא"כ אֲפִ בְּדָף ע' קָשָׁה אֲלֵא שְׁהַתּוֹס' שָׁם תִּקְנוּ זֵה בְּמ"ש וְעוֹד דְּהַתָּם לָנָה כּו' וְעוֹד דְּמֵאן מְדַקְדַּק כּו' וְנִרְאָה דְכִינּוּנֵי לָנָה דְעוֹד הַנְּ"ל שִׁינְר אֲפִ לְתִירוּץ קְמָא דְשָׁם וְגַם עַל תִּירוּץ פְּשִׁיט' דְסִפְרָא דְאִינְרִי הַתּוֹס' מְנִי וְהַפֵּל בְּדַבּוּר א' כְּאָמַר דְלִתִּירוּץ הַנְּ"ל יֵשׁ לֹמַר כְּפִי וְלִתִּירוּץ קְמָא כְּפִי כְּנ"ל.

וּא"כ קָשָׁה גַם הַכָּא וְלִכְאוּרָה הִנּוּה קָשָׁה לִי טְפִי בְּדָף ע' גּוּפָא לְפִי מ"ש הַתּוֹס' דְּאִיךָ פְּשִׁיט הַגְּמָרָא דְמְהִימֵן הָא הָוֵי עֲנֵי בְּמִקּוּם עֲדִים וְהַתּוֹס' כְּתָבוּ שָׁם בְּדַבּוּר הַסְּמוּךְ דְּלֵאוּ מִפְּחַ מַגּוּ בְּמִקּוּם עֲדִים קָא פְּרִיף דַּא"כ מְאִי מְשַׁנֵּי וְעִי"ש.

וּא"כ צָרִיף לִיתֵן טַעַם לְמָה לֹא הָוֵי בְּאַמַּת מַגּוּ בְּמִקּוּם עֲדִים וְעִינְיָן בְּמַהֲרֵשׁ"א שָׁם שְׁפַתְבּוּ דְגַם הַמְּקָשָׁה סִבְר כְּמוֹ פִירְשֵׁב"ם דְּעֵבִיד אִינְשִׁי לְמַדְחֵי וְעִי"ש וְע"ז קָשָׁה הָא כְּתָבוּ הַתּוֹס' דְּזֵה לֹא שִׁינְר בְּפִקְדוֹן וְכֵן קָשָׁה גַם כְּאֵן בְּתוֹס' דְּמִסְקֵי וְשָׁמָּה סוּגִיָּא דְהַכָּא לֹא סִבְרִי כִרְמַב"ח קָשָׁה אֲמַאי הָא הָוֵי מַגּוּ בְּמִקּוּם עֲדִים מְמַשׁ לְפִי דְבָרֵי הַתּוֹס' וְעַל הַאֲבַעְי' גּוּפ' קָשָׁה מְאִי מִבְּעַי' אִם אֲמַרִּינֵן מַגּוּ דְאִי בְּעֵי אֲמַר נֶאֱנָסוּ אוֹ לֵאוּ אִם שִׁי' כְּאֵן לֹמַר עֵבִיד אִינְשׁ כּו' אוֹ אֲפִשְׁיטִי דְסִפְרָא כּו' א"כ דּוּמָה מְמַשׁ לְמוֹדָה בְּשִׁטְר שְׁפַתְבּוּ כְּמ"ש הַתּוֹס' וְתִלְיָא בְּפִלוגְתָּא וּמְאִי קְמַבְעִי' לִיהּ נְאִי לֹא שִׁינְר א"כ וְדֵאִי דְהָוֵי מַגּוּ בְּמִקּוּם עֲדִים.

אֲלֵא וְדֵאִי צ"ל כְּמוֹ דְבִשְׁטַר הַלְנָאָה לֹא חִינְשִׁינֵן לָנָה דְעֵבִיד אִינְשׁ דְּמַדְחֵי א"נ אֲפִשְׁיטִי דְסִפְרָא רַק הִיכָא דְנִפְלֵ אֲתַרְעֵ אוֹ לְעִנְיָן לְהַצְרִיכוּ שְׁבוּעָה לְנֶגְדַּת יְתוּמִים וְלִקְוֹחוֹת אוֹ הִיכָא דְטַעֲיָן הַשְּׁבַע לִי כּו' וּבְשְׁבוּעָה עַכ"פ גּוּבָה.

וְעֲדִיף יוֹתֵר מִמֶּלְנָה ע"פ דְּאֲפִ שְׁבוּעָה לֹא מְהַנִּי הִיכָא דְטַעֲיָן פְּרַעְתִּי אוֹ הִיכָא דְאִיכָא מַגּוּ חִינְשִׁינֵן לְחַד מ"ד בְּמוֹדָה בְּשִׁטְר שְׁפַתְבּוּ וְלֵאִידָךְ אֲפִ דְאִיכָא מַגּוּ. לֹא חִינְשִׁינֵן לָנָה וְאִם הָוֵי סִבְרָא מְעַלְי' דְעֵבִיד אִינְשׁ דְּמַדְחֵי א"נ אֲפִשְׁיטִי דְסִפְרָא.

א"כ לֹא הָוֵי מְלָנָה בְּשִׁטְר יוֹתֵר חֲזָק מְלָנָה ע"פ וּמַכ"ש לְנֶגְדַּת יְתוּמִים וְלִקְוֹחוֹת אוֹ הִיכָא דְאִיכָא מַגּוּ א"ו דְסִבְרָא דְחֻקָּה הוּא וְלֹא חִינְשִׁינֵן לָהּ. רַק בְּכַה"ג שְׁפַתְבּוּ א"כ ה"נ בְּפִקְדוֹן אֲפִ שְׁהַדְבָר רְחוּק יוֹתֵר טְפִי כְּמ"ש הַתּוֹס' מ"מ יְכוּל לְהִיּוֹת דְאֲתַרְמִי מְלִתָּא וְזוּ הִיא הַאֲבַעְי' אִם לֹא מְהַנִּי מַגּוּ בְּשִׁטְר פִּקְדוֹן לְכ"ע שְׁדָבָר רְחוּק הִיא בְּיוֹתֵר דְעֵבִיד אִינְשׁ כּו'

א"נ אפשיטי דספרא וְלֹא חִיִּישֵׁינוּ אַף דַּאיפּא מִגּוּ אוּ דִילְמָא פִּינּוּ דַּאיפּא מִגּוּ חִיִּישֵׁינוּ וּפְשִׁיט לִיה דְּמַהִימֵן אַף בְּפִקְדוֹן פִּינּוּ דַּאיפּא מִגּוּ דַּמ"מ יְכוּל לֵהוּיֹת דַּאֲתְרַמִּי מִלְתָּא כַּמ"ש.

וְהִשְׁתָּא א"ש מ"ש הַתּוֹס' שָׁם וְשָׂמָא דְסוּגְיָא דְהֵכָא לֹא סְבָרִי כַּרְמב"ח ע"כ הִצְעָתִי לְפָנֶיךָ מַה שֶׁנֶּ"ל בְּפִירוּשׁ הַפְּשׁוּט שֶׁל הַסּוּגְיָא לְפִי שִׁיטַת הַתּוֹס'. וְעַכְשָׁיו אֶחָזֵר לְגִידוֹן הַקּוּשְׁיָא דְהַקּוּשְׁיָא הִיא עַכְשָׁיו יוֹתֵר חֲזָקָה דְהָא פִּינּוּ דַּרְמב"ח סוּבֵר דְלֹא מְהַי מִגּוּ הִיָּינוּ וְדַאי מְשׁוּם דְסוּבֵר דְבְּפִקְדוֹן הוּא דְבָר רְחוּק בְּיוֹתֵר וְלֹא חִיִּישֵׁינוּ לָהּ.

אַף הִיכָא דַּאיפּא מִגּוּ דִילְמָא גַם לְעַנְיָן שְׁבוּעָה לֹא חִיִּישׁ לְזֵה בְּשִׁטְר פִּקְדוֹן וְהַתּוֹס' תִּקְנוּ זֶה בְּלִשׁוֹנָם שְׁפָתָבוּ בְּהַקּוּשְׁיָא הַנֶּ"ל וְטַעַמ' דְשִׁטְרָךְ בִּיּוֹדִי מַאי בְּעִי לֹא מְהַי לְפִקְטָרוּ מְשׁוּבָעָה וְלְכַאוּרָה הִיא שְׁפַת יְתֵר דְכָבֵר פְּתָבוּ לְעִיל אַף דְכִינּוּנוּ דַּאֲף בַּכַּה"ג דְדְבָר רְחוּק הוּא בְּיוֹתֵר לּוֹמֵר דְעֵבִיד אִינְשׁ כּו' א"נ אַפְשִׁיטִי דְסַפְרָא כְּמוֹ בְּפִקְדוֹן לֹא מְהַי סְבָרָא דְשִׁטְרָךְ כּו' לְפִקְטָרוּ מְשׁוּבָעָה אַף דְרָאָי בְּעִי דַּמְנ"ל לְהַתּוֹס' דְבָר זֶה דַּרְמב"ח סוּבֵר כֵּן: וְנִרְאֶה לִי לְתַרְץ וּלְהַבִּיא רַאִי דְבִכְתוּבּוֹת דָּף פ"ב אִיתָא הַפּוֹגְמַת פְּתוּבָתָה לֹא תִפְרַע אֲלֵא בְשׁוּבָעָה ע"א מְעִידָה כּו' וְהַנְּפָרַעַת מְנַכְסִי יְתוּמִים כּו' שָׁם בְּגִמְרָא נִרְשָׁם עַל הַפּוֹגְמַת סְבֵר רַמב"ח לְמִימֵר שְׁבוּעָה דְאוּרִיית' כּו' עַד אֲלֵא אֲמַר רַבָּא שְׁבוּעָה זֹו מְדַרְבְּנָן וְכֵן עַל ע"א מְעִידָה שְׁהוּא פְּרוּעָה סְבֵר רַמב"ח לְמִימֵר ש"ד וּמְסִיק רַבָּא דְשְׁבוּעָה זֹו מְדַרְבְּנָן עֵי"ש.

וְהִפֵּה בְּכַתוּבָה לֹא שִׁינָה לּוֹמֵר דְלֹאֲחַר הַגְּבִי' שִׁינָה הַכְּתוּבָה אַפְשִׁיטִי דְסַפְרָא אַף דְהִדִּין הוּא דְהַבְעֵל נוֹתֵן שְׂכָר הַסּוּפֵר כְּמוֹ דַּאיִתָּא בְּבָא בְּתָרָא דָּף קע"ה. מ"מ אִין לָהּ לִיתָן בְּשִׁבְלֵי כְּמוֹ שְׁפָתָבוּ הַתּוֹס' גְּבִי פִקְדוֹן וְאַף אִם גִּימָא דְכָאן שִׁינָה לּוֹמֵר שְׁנִתְּנָה הָאִשָּׁה בְּעַד בְּעֵלָה מ"מ שְׁנוּי' בְּתֵר דְמִשְׁנֵי הַתּוֹס' בְּדָף ע' שִׁיכִים גַם כָּאן בְּכַתוּבָה וַא"כ לֹא שִׁינָה לּוֹמֵר דַּאֲפְשִׁיטִי דְסַפְרָא שִׁינָה לָהּ אוּ עֵבִיד אִינְשׁ דְּמַדְחִי כַּנ"ל.

אַף עַדִּין לִיכָא רַאִיָּה דְמַהֲנְפָרַעַת מְנַכְסִי יְתוּמִים לִיכָא רַאִי דְהַשְׁבוּעָה הוּא שְׁלֵא גְּנֻבָה מְשָׁל בְּעֵלָה פְּלוּם דְבִזָּה לֹא שִׁינָה לּוֹמֵר שִׁטְרָךְ בִּיּוֹדִי מַאי בְּעִי. וְאִי מְפּוֹגְמַת וּמַע"א דְלֹא אִיירִי בִּיתוּמִים וְאִין מְשַׁבְּעִין אוֹתָהּ רַק בְּטַעֲנַת בְּרִי.

א"כ קוּשָׁה לְמַה מְשַׁבְּעִין אוֹתָהּ לִימָא לִיה אִי נְפָרַעַתִי פְּדָבְרִי הַעַד שִׁטְרָךְ בִּיּוֹדִי מַאי בְּעִי אוּ בְּפּוֹגְמַת אִם נְפָרַעַתִי כְּלוּל בְּדְבָרֶיךָ אַף דִּישׁ לּוֹמֵר דַּאימּוֹר צְרָרִי אֲתַפּוּס בְּשַׁעָה שְׁהִיתָה תַּחְתִּיו קוֹדֵם שְׁנִתְּנָה שְׁאִי כְּמוֹ דַּאֲמַרִּין בְּבָא מְצִיעָא דָּף קע"ב וּפִירוּשׁ רַש"י לִיחוד פְּתוּבָתָה כְּשִׁנְשָׂאָה פְּדִי שְׁלֵא תַתְּבַזָּה אַחַר כָּף בַּב"ד וְכ"ת דְמַכְּל מְקוּם אַמַּאי לֹא לְקַח הַשִּׁטְר מְמַנָּה פִּינּוּ דַּאֲתַפּוּס' צְרָרִי לִיחוד פְּתוּבָתָה מִי ז"א דְהָרִי שְׁנִינוּ בְּכַתוּבּוֹת בְּמַשְׁנָה דָּף פ' ע"ב לֹא יֵאמֵר לָהּ הָרִי פְּתוּבָתָךְ כּו' וּבְדָף פ"ב ע"ב שָׁם אָנָּא אַף דְמִיחַד צְרִיף לְכַתוּב לָהּ פְּתוּבָה שְׁיָהִי כֵּל נְכָסִיו אַחְרָאִין כּו' וְעֵי"ש בְּתוֹס' פְּדִי שְׁלֵא תִהִי קֵלָה בְּעִינָיו לְהוֹצִיאָהּ.

דַּל"כ אָסוּר לְשִׁהוּת עֲמָה בְּלֹא פְּתוּבָה מְטַעֵם הַנֶּ"ל וּמִי אִיסוּר זֶה הִיָּינוּ מְדַרְבְּנָן דְּמַעֲיָקְרָא הִי מִיחַד לָהּ כְּמוֹ שְׁמַפְּוֹרֵשׁ בְּבְרִייתָא שָׁם דָּף פ"ב וְלֹא הִי צְרִיף לְכַתוּב פְּתוּבָה שְׁיָהִי כֵּל נְכָסִיו אַחְרָאִין מְלַבֵּד שְׁאִין זֶה בְּמַשְׁמַעוֹת לְשׁוֹן הַסּוּגְיָא דַּאֲמַר הַתְּקִינוּ שְׁיָהִי מְנִיחִין אוֹתָהּ בְּבֵית אַבִּי מ"מ הָא דַּאָסוּר לְשִׁהוּת עִם אִשְׁתּוֹ בְּלֹא פְּתוּבָה פְּדִי שְׁלֵא תִהִי קֵלָה בְּעִינָיו לְהוֹצִיאָהּ הוּא וְדַאי מְדַרְבְּנָן אַף לְמ"ד פְּתוּבָה דְאוּרִייתָא מ"מ סְגִי בְּאִם מִיחַד

לה מעות או כספים ולא חיישינו מדאורייתא' לקלה בעיניו דהא פתובת אלמנה לד"ה מדרבנן.

ועיין בתוס' ביבמות דף פ"ט ע"א בד"ה מאי טעמא שכתבו בהדיא דתקינו רבנן לאלמנה פתובה משום שלא תהא קלה בעיניו כו' אלמא דשלא תהא קלה בעיניו היינו מדרבנן עיי"ש וכן פתבו התוס' בכתובות דף יו"ד ע"א בד"ה אמר ר' נתן עיי"ש ועיין בתוס' פתובות דף נ"ו ע"ב בד"ה קסבר ר"מ ק"ש.

וא"כ לפי"ז לרמב"ח דסובר למימר דמדאורייתא חייבת ליטבע שבועה זו הלא מדאורייתא הוי יכולה למימר שטרף בידי מאי בעי ואלו דאתפס' צררי מ"מ הי' לו ליקח השטר פתובה דהא דאסור כדי שלא תהא קלה בעיניו היינו מדרבנן דאף דמסיק דשבועה זו מדרבנן ה' אנו לרמב"ח קיימינו והוא סובר דמדאורייתא וא"ל דכפוגמת ובע"א הוי פאתרע שטרף לכך חיישינו דהא גם בשטר הלואה לא חיישינו רק היכא דיש רעותא כמ"ש.

וא"כ החילוק הוא דפקדון אף בכה"ג לא חיישינו וה"ה בכתובה כמ"ב א"ו דלענין לפוטרו משבועה כא מהני סברא זו פלל וא"ל דכוננת רמב"ח איכו דשבועה זו לגמרי מדאורייתא דמדאורייתא הוי פטורה כמ"ש אף דכוננת רמב"ח דמדאורייתא הוי נדאי ראוי להשביעה פדין מודה במקצת אף דהוי פטורה מפת שטרף בידי מאי בעי והוי נאמנת.

וא"כ לבתר דתקינו רבנן כדי שלא תהא קלה בעיניו וליכא טענה דשטרף כו' א"כ ממילא דשבועה הוי לאורייתא דלא מפכינן לה א"כ דאמרינן מתוך שאינו יכול ליטבע משלם כמ"ש התוס' בדף פ"ח ע"א בד"ה מיייתי לה לידי ש"ד עיי"ש ולא דמי למאי דמסיק דתקנתא דרבנן היא לגמרי דאלו מדאורייתא ליכא נשבע ונוטל ואין נשבעין על כפירת שיטעבוד קרקעות זה אינו דהרי בתוס' דבבא מציעא דף ג' ע"ב בד"ה ובכול' בעי דלודי ליה דמקשה אפירוש רש"י דפירש דאמרינן מגו דחשיד כו' ע"ש ה' הא לקמן מסקינן דלא אמרינן מגו דחשיד וכתבו ע"ז ואין לומר דהיינו מדרבנן לפי שראו שהיתה שבועה חמורה עליהם אבל מדאורייתא חשוד לזה הוי חשוד לזה א"כ בנסכא דר' אבא דמשמע דאי אמר לא חטפתי הי' נשבע להכחיש את העד ש"ד מדאמר מתוך שאיל"מ דאשבועה דרבנן לא אמר הכי עכ"ל ואם נימא הסבר' כמו שכתבתי לא קשה פלל קוש' התוס' דאיכא למימר דהא ראוי להיות חייב ש"ד מן התורה פדין ע"א אף דהו' פטור משום דחשוד על השבועה ולא מהימנינו לי' דזה הוי לאו כמו זה דהא זה הוא הפירוש של דברי התוס' דמדאורייתא ראוי להיות חשוד לזה דהא זה הוי לאו כמו זה: וא"כ פנין דאנחנו רואין דשבועה חמורה בעיני העולם ולא חשיד ממילא דהוי ש"ד פדין ע"א א"ו דסברת התוס' הוא דמ"מ פנין דמדאורייתא ראוי להיות חשוד פנה חשיד לזה דהא שניהם לאוין הם.

אף פנין דחמורה בעיני העולם אתי החיוב שבועה שוב לא הוי דינא כמו ש"ד דמ"מ אין החיוב מד אורייתא ה"נ בגידון דינן לפי סברת התוס' וא"כ התוס' לשיטתו' ומוכח שפיר מרמב"ח דלא מהני סברא זו דשטרף בידי מאי בעי לפוטרו משבועה ואף אם נימא דרמב"ח סובר דכתובה דרבנן או דמוקי מתניתין באלמנה דלד"ה דרבנן ג"כ א"ש דאף

דחייב ליתן פתובה דרבנן מ"מ אם נתן לה לא גרעה משטר חוב וחיוב לשלם אדאורייתא וכיון דלא מהני בכתובה סברא דשטרף כו' לפוטרו משבועה ה"ה בשטר פקדון לגבי יתומים וחקקה לא מהני לפוטרו משבועה פנ"ל נכון ודוק היטב.

ונה ודאי דחוק פומר דרמב"ח מוקי למתניתין במקום שאין פותבין פתובה. דאל"כ מאי מקשה הגמרא הא אין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ופירש רש"י פל שטרות כו' א"ו דאין סברא פכל לאוקמ' המתניתין דוקא בהכי ואין לומר דמקשה מפח מלנה הפתובה בתורה דמנ"ל דרמב"ח סובר דכתובה דאוריין' ואף אם סובר מ"מ דילמא מוקי בפאלמנה דלד"ה דרבנן אי דילמא סבר מלנה הפתובה בתורה לאו פכתובה בשטר דמי ודו"ק ואם תענין בזה פכל הצורה תמצא בע"ה מרגוע לנפש מנאי א"נ הק' משה במוהר"ר צבי הירש יצ"ו: שאלה פח אל רב האי גאון תפארת ישראל וכו' נ"י ע"ה פ"ה האבד"ק שיניאווע ילמדנו רבינו בראובן ושמעון שהיו שותפים בסחורה ולנה ראובן מעות מלוי לצורה השותפות עצה"ע פתקון חז"ל וראובן חתם על השט"ח בעצמו בלא חתימת שמעון וקנו סחורה בעד המעות והלכו לעיר דאנציק עם הסחורה ומכרו שם הסחורה בהזיק רב ונסעו לביתם והלך ראובן וסילק ללוי הקרן שלנה ממנו ולא רצה לוי להחזיר הוועקסלין לראובן באשר שמגיע לו הרנוחים והלך עם ראובן לדין אודות הרנוחים ופסקו הב"ד שישבע ראובן שלא הרנויח לפטרו מליחן הרנוחים ללוי והשיב ראובן מעולם לא נשבעתי אפילו על דבר אמת אף עכשיו לא אשבע ואמן חלק המגיע עלי הרנוחים ושמעון גם הוא יפן חלקו מהרנוחים המגיע ממנו והשיב שמעון לראובן פינו שאתה יודע האמת שלא הרנוחנו ותוכל לשבע שלא הרנוחנו נפטר מליחן הרנוחים ועכשיו שאינך רוצה לשבע ומחמת זה חייב אני לשלם הרנוחים המגיע על חלקי צריך פתה לשלם חלק הרנוחי' מדיני דגרמי: ילמדנו רבינו הדין עם מי אי נימ' דחיני' ראובן מדיני דגרמי פינו דמחמת זאת שאינו רוצה לשבע צריך שמעון לשלם הרנוחים המגיע על חלקו.

או נימא דהדין עם ראובן דלא שייך דיני דגרמי רק היכא שמתפנין להזיק ועושה מעשה ביזים כגון המוחל שט"ח או שורף שט"ח אבל בנד"ד דלא עשה מעשה ביזים רק שאינו רוצה לשבע דלא מתפנין להזיק פטור מדיני דגרמי וענין בחו"מ סי' שפ"ו ובסמ"ע שם מה שמחלק בין גרמי לגרמא.

ולכאורה הנה נראה דדין זה במחלוקת שנוי' בין הסמ"ע ובין הש"כ בסי' פ"ו סעיף נ"ו דאיתא שם מת שמעון ונשארו יורשיו וטוען לוי פרוע הוא נשבעין היורשים שבועת היורשים וכו' לא רצו לשבע חוזר זה עליהם אם יש להם נכסים אחרים וכו' וכתב הסמ"ע ונ"ל ושמעתי מפרשים דמ"ש חוזר עליהן ר"ל ומנכסים של עצמן ומטעם דכיון דאין ראובן יכול לגבות מלוי מה שחייב לו אביהן אם לא שישבעו הן תחלה הן גורמים לו הזיק כמה שאין רוצים לשבע מש"ה חוזר זה עליהן לגבות מדין נכסים של עצמן אף מה שלא ירשו מאביהן ודחה הסמ"ע פי' זה ונ"ל ועוד בלא"ה נמי אף שגרמו הזיק אין מחוייבים לשלם מפיהם עיי"ש באנרף והש"כ בס"ק י"ח פתב ונ"ל משמע מלשון בעה"ת והמחבר שחוזר על נכסים של עצמן פינו שהם גורמים הזיק מחמת שאינם רוצים לשבע וחיובים מדיני דגרמי לשלם מפיהם פדין יורשים שמחלו לעיל סי' ס"ו והשיב שם על

הסמ"ע ואם פן בנד"ד דכינן דמחמת שאין ראובן רוצה לשבע הוא גורם היזק לשמעון
חייב ראובן מדיני דגרמי לדעת הש"כ.

אבל לאחר העיון נ"ל דנא דמי נד"ד לסי' פ"ו דאף לדברי הש"כ שם שפסק דאם אין
היורש רוצה לשבע חייב מדיני דגרמי לשלם מנכסי עצמו זה הדין דוק ב'יורש פיון
דקיי"ל דכופין את היורשים לפרוע חוב אביהם לאחר תקנת הגאונים אף בהניח רק
מטלטלים נמצא פאן דאביהם הי' חייב לפרוע חוב זה לראובן ולא הניח רק זה השטר
שעל לוי ואלו הניח אביהן מטלטלים הנה הב"ד כופין את היורשים לשלם החוב אביהן
ונמצא עכשיו שלא הניח אביהן שום מטלטלים רק זה השט"ח ואם ישבעו היורשים
שבועת היורשים היו חוב אביהן מסולק דראובן הנה פול לגבות מלוי ונמצא עכשיו
שאין רוצים לשבע הוי פאלו אין רוצים לשלם חוב אביהן עמה שהניח להם אביהן
דמה לי שהניח אביהן מטלטלים ואינו רוצה לשלם שכופין אותם לשלם חוב אביהן או
אם הניח שט"ח שיכול המלוה לגבות מהשט"ח חובו ואין רוצים לשבע שכופין או
לשלם מנכסי עצמן או שישבעו שבועת היורשים ויגבה המלוה חובו מהשט"ח שהניח
להן אביהן אבל בנד"ד מודה הש"כ להסמ"ע דמחמת זה שאינו רוצה לשבע לא מחייב
מדיני דגרמי: ובזה יש לדחות ראיות הש"ך בסי' ס"ו ס"ק נ"ד שהביא ראי' לסתור דברי
הסמ"ע ונ"ל ועוד ראי' ממה שהוכחתי לעיל סי' י"א ס"ק ל"ו מדברי הרב המגיד והמחבר
והסמ"ע גופו דחייבים היורשים לשלם כל דמי השטר שאין רוצים לשבע ולא סגי
כשיחזרו ללוקח הדמים שקבל אביהן ממנו והיגו ע"כ מדיני דגרמי שהן גורמים לו
עכשיו היזק כמה שאין רוצים לשבע ומפסידין לו השטר דאל"כ הי' די כשיחזרו הדמים
שנתן לאביהן ואם פן פשיט' דחייבים לשלם מנכסי עצמן עכ"ל הש"כ ולפימ"ש כא
מוכח מזה כלום דהא דצריכין לשלם כל דמי השטר היגו פיון דאביהן הי' חייב כל דמי
השטר וחיובים היורשים לפרוע חוב אביהן ואם ישבעו שבועת היורשים יסולק חוב
אביהן מזה השטר ועכשיו שאין רוצים לשבע הוי פאלו אין רוצים לפרוע חוב אביהן
ואביהם הי' צריך לשלם כל דמי השטר מש"ה צריכים הם לשלם כל דמי השטר אבל
מדיני דגרמי לבד לא מחייבי משום שאין רוצים לשבע וראי' ברוכה לדברי דקיי"ל
בחזו"מ סימן כ"ח עדים שפכשו עדותן מדיני אדם אף שמחמת זה שאין רוצים להעיד
צריך לשלם ואם היו מעידים הי' פטור לשלם לזה אפ"ה פטורים מדיני אדם ואי אמרת
שמחמת זה שאינו רוצה לשבע חייב לשלם מדיני דגרמי כש"כ העדים שפכשו עדותן
שחייבי מדיני דגרמי א"ו דלא הוי גרמ' פיון דלא נתפונן להזיק רק שאינו רוצה לשבע
מחמת שמרחיק א"ע אף משבועת אמת זה נלע"ד ובקשתי מאד וכו' הכ"ד ידידו וכו' הק'
אחרון בוי"מ אייל בהמנוח מוה' יצחק זלה"ה: תשובה שלום וכו' הרבני המופלא הנגיד
המפורסם הגרא ושלם מוה' אהרן נ"י: נדרשתי ללו שאלויני והנה אף שאין משיבין בד"מ
לא מהצדדים בדרך א"כ ואולי כת"ר הוא א' מן הצדדים עכ"ז פיון שאין מבואר הן
ושמותיהן רק בדרך ראובן ושמעון מותר להשיב וכראובן ושמעון? הוי לי וכבר נתבאר
זה אצלי בתשובה אחרת ע"כ אען ואומר דהדין ברור אצלי כביעת' בכותחא באם שהוא
באופן שאין בעה"ש יכול לגבות משמעון רק מראובן הנתום ע"ד המבואר בסי' ע"ז
סעי' ב' בש"ע ובהג"ה ובסמ"ע ופ"ך רק דהוא יגבה מראובן פיון שאינו נשבע רק
דראובן יתבע משמעון שישלם לו חצי הרווחי שנתן לראובן ודאי אינו יכול להוציא

משמעון פלום אבל אם בעה"ש גבה משמעון חלקו ושמעון רוצה לגבות מראובן עה
שנתן לבעה"ש מפת דינא דגרמי ודאי דפטור ראובן מלשלם לו ולא משום דהוי ספיק'
דדינא אני אומר פן דא"כ גם בחלוקה הראשונה שפתבתי אם הנה ראובן מוחזק הנה
יכול לגבות משמעון רק דמצד פירור הדין אני אומר פן בחלוקה הראשונה דבחלוקה
הראשונה הדין פירור דשמעון פטור ואבאר זה.

דהנה בחלוקה הראשונה אין ענינה להא דסי' פ"ו פלל ולא לדין דגרמי פלל דבשלומ'
בהא דסי' פ"ו שראובן תובע את יורשי שמעון מדינא דגרמי שפיר כתב הסמ"ע דפטורין
די"ל כמה טעמים דלא הוי דינא דגרמי או משום שאין מתפוננין להזיק או משום דהוי
רק מניעת הטובה אבל אין עושין בפועל שום הזיק כמבואר כ"ז בפוסקי' אבל בנד"ד
שבעה"ש אין גובה משמעון רק ראובן יגבה ממנו א"כ אף אם תאמר דראובן אינו חייב
מדינא באיזה פח ובאיזה טענה יגבה משמעון הלא אם יטעון ראובן אני הוכרתי לשלם
לבעה"ש כל הריוח המבואר בהשטר מה שלא היה שום ריווח וא"כ הנה זה ההזיק
בשנותפות ותן אתה חצי ההזיק פי ע"ד פן הנה השיתוף להיות לכו חלק פחלק תן לשכר
הן להפסד הלא ישיב לו הלא גם זה בעה"ש הי' שיתוף פידוע דפ"מ ופלג' פקדון ולא הי'
ריווח על חלקו כמו שלא היה ריווח על חלקינו ואין זה הזיק בשנותפות שלנו כי פיון
שלא היו ריווח על חלקו אין מגיע לו שום ריווח (ומה לכו בזה) רק מחמת שהוא אין
מאמינה ונתחייבת שבוע' ואת' רוצ' להתחסד (שלא ליטבע) אפי' באמת מוכרח אתה
לשלם והוי פאלו אתה רוצה לתת כ"כ מעות במתנה בעד שבועתה ומה כי בזה וכי אני
מחוייב לתת מעות בעד שבועתה אני לא אתן בעד שבועתה שלא תטבע אף פ"א
והפריה בידה או תטבע או שלם כי לא נשמתעבדתי על זה פלל בתחילת השיתוף רק
ליתן חלק אם יהיה הזיק בהשנותפות אבל פשלא יהיה הזיק בהשנותפות רק שאתה תתן
מעות בחנם בעד שלא תטבע ע"ז לא נשמתעבדתי לתת לה חלק וזה דומה להסברא שכ'
הש"כ בסי' כ"א ס"ק ג' לענין אונס אף דרחמנא פטר' מ"מ אין זה חייב בשביל אונסו
של זה עיי"ש הה"נ אף דמשום שראובן אין (מתפונן) להזיק רק להשטט עצמו
משבועה ופטור מדינא דגרמי מ"מ אין זה מחייב את שמעון שיתן לו חלק לפדות את
עצמו מן השבועה והרי זה דומה ממש לשלשה שותפין באיזה עסק וא' מהן עסק בפכד
וכא הנה שום ריווח והנה א' מהן מאמין להעוסק שלא היה שום ריווח או שידוע לו עפ"י
איזה ידיעה וא' אין מאמין להעוסק ומטיל עליו שבועה ורוצה העוסק לפשר עמו בעד
שבועתו הכי יאמר שום אדם שיש נו מוח בקדקדו שזה שמאמין לו או שידוע לו מחוייב
ליתן להעוסק חלק להפטר שנתן להשותפו האחר שלא ישבע נגדו והוא זה דומה ממש
לזה בלי שום שינוי והיא היא ח"ב: והנה אף שהדברים ברורין פשמש בעזר"ה מ"מ
אביא עוד ראי' לזה בסמוך בבבאור החלוקה השני והנה בחלוקה השני' שפתבתי
דבעה"ש גובה משמעון ושמעון רוצה לגבות מראובן מדינא דגרמי דראובן פטור אין זה
מהטעם של כת"ר שרוצה לחלק בין הא דהש"ה בסי' פ"ו לנד"ד דחילוק לא ידענא דהלא
אין שום חיוב חל פלל על היורשים לשל משלקהם רק ממה שהניח אביהם ואם לא הניח
רק השט"ח יכולין לתת כו השט"ח ומה להם עוד לזה מאי תאמר דהם גורמים הזיק דאם
היו נשבעים היו גובה הה"נ אם הי' נשבע הי' גובה משמעון וממילא נדחה מ"ש כת"ר
לנגד דברי הש"ה בסי' ס"ו דכשל עוזר ואדרב' איפכ' מסתברא דהיורשים פיון דלא

יִרְשׁוּ הַיָּיִן פְּאֻנְשִׁים אַחֲרֵים וּמָה לּוֹ לָהֶם שִׁישְׁבֵּעוּ עֲבוּרוֹ אֲבָל הֵכָא בְּשִׁתּוּף פֶּל שְׁוֹתָף
מְחֻיָּיב לַעֲשׂוֹת פֶּל טַצְדְּקִי דְמַצִּי לְמַעֲבַד לְטוֹבַת הַשְּׁוֹתָפוֹת וּע"ז נִשְׁתַּעֲבָדוּ פֶּל א' וְאָחֻד
בְּתַחֲלִיל הַשְּׁוֹתָפוֹת מְסַתְמָא שִׁיעֲשֶׂה פֶּל מָה דְאֶפְשָׁר לְטוֹבַת הַשְּׁוֹתָפוֹת א"כ גַּם הַשְּׁבוּעָה
בְּכָלֵל פִּינֵן שֶׁהוּא אֲמַת רַק דְהַעֲיָקָר הַטַּעַם שְׁלִי מִשׁוּם דַּנ"ל בְּרוּר כַּהֲסַמ"ע וְלֹא פְהַש"ף
וְכֵן מְסִיק הָאוּ"ת בְּהַלְכָה וְלֹא רְצִיתִי לְהַאֲרִיךְ בְּזֶה פִינֵן דְגַם אִם סְפִיק' הָיִי וְדַאי י"ל קִים
לִי כַּהֲסַמ"ע וּבִפְרָט שֶׁהָאוּ"ת שֶׁהוּא אַחֲרוֹן מְסָפִים עֲמוּ בְּדְבָרִים נְכוֹנִים וְכֵן בַּעַל קֶצֶה"ח
וּמ"ש מַעַל רֵאִי מִהַכּוֹבֵשׁ עֲדוּתוֹ יָפָה פֶּתַב וּכְבָר אָמור עִם הַסְפָר בָּאוּ"ת ס' ס"ו ס"ק
כ"א וּבִקְצֶה"ח ס' ס"ו ס"ק כ"א עֵי"ש וְאַף שֶׁפֶתַבְתִּי סְבָרָא טוֹבָה לַעֲיִל לְחַלֵּק בֵּין הָא
דְסִימָן פ"ו לַנְד"ד דְכָאן מְחֻיָּיב לַעֲשׂוֹת פֶּל טַצְדְּקִי דְמַצִּי לְמַעֲבַד לְטוֹבַת הַשְּׁוֹתָפוֹת מ"מ
מְפָנִי שְׁאֵנוּ מְדַמִּין נַעֲשֶׂה מַעֲשֶׂה לְהוֹצִיא מָמוֹן הָלֹא י"ל דְלֹא נִשְׁתַּעֲבָד לַעֲשׂוֹת לְצִנְרָף
הַשְּׁוֹתָפוֹת רַק מָה שֶׁעוֹשֶׂה בְּשִׁלּוֹ וְכָאן יֹאמֵר דְאָף בְּשִׁבִיל עֲצָמוּ אֵינּוּ רוֹצֶה לְשַׁבַּע אֶפְיָלוּ
בְּאֲמַת וְעֵינֵן בְּסִי' קַע"ו סְעִיף יוֹד בַּהֲג"ה וְז"ל וְכָל מָה שְׁאֵינּוּ מְשַׁנָּה אוֹ פּוֹשַׁע יַעֲשֶׂה בְּשִׁל
חֲבִירוֹ כְּמוֹ בְּשִׁלּוֹ עכ"ל וְאֶפְשָׁר דְגַם הֵכָא לֹא הָיִי מְשַׁנָּה אוֹ פּוֹשַׁע בְּמָה שְׁאֵינּוּ רוֹצֶה
לְיִשְׁבַּע וּבִפְרָט אִם כְּבָר פֶּלָה הַשְּׁוֹתָפוֹת אֲבָל בְּחַלּוֹקָה הִרְאִישׁוּנָה אִם בַּעַל"ש נֹא יִגְבֶּה
מִשְׁמַעוֹן רַק שְׁרָאוּבֵן רוֹצֶה לְיִקַּח מָמוֹן שְׁמַעוֹן אָף שֶׁהוּא בְּיַד רְאוּבֵן מְעוֹת שֶׁל שְׁוֹתָפוֹת
וְרוֹצֶה לְיִקַּח מִחֻלְקוֹ שֶׁל שְׁמַעוֹן אֵינּוּ יְכוֹל לְיִקַּח פְּלוּם מְלַבֵּד מָה שֶׁכְּבָר כְּתַבְתִּי דְהָרִי זֶה
שִׁיתָן הֶרְנוֹחִים לְבַעַל"ש לֹא הִי הִיזָק פֶּלֶל בְּהַשְּׁוֹתָפוֹת וְרַק פְּדִיוֹן שְׁבוּעָתוֹ אָבִיא עוֹד רֵאִי
לְזֶה דְהָא לְכַאוּרָה גַּם בְּחַלּוֹק' הַשְּׁנִי' שֶׁכְּתַבְתִּי י"ל לְכַאוּרָה דְרָאוּבֵן חֵיב אָף יָם בְּסִי' פ"ו
קִי"ל כַּהֲסַמ"ע דְכָאן שִׁישׁ חֵיב מָמוֹן עַל רְאוּבֵן וּבְשְׁבוּעָה פּוֹטֵר עֲצָמוּ וְאִם אֵינּוּ רוֹצֶה
לְשַׁבַּע הָרִי עָלָיו חֵיב הַמָּמוֹן רַק שֶׁהַמְחַצֶּה יִתֵּן שְׁמַעוֹן א"כ הָיִי מַצִּיל עֲצָמוּ בְּמָמוֹן חֲבִירוֹ
דְמַצִּיל עֲצָמוּ מִשְׁבוּעָתוֹ בְּמָמוֹן שֶׁל שְׁמַעוֹן וְקִי"ל דְאֶסּוּר ב"ב דָּף ט' ע"ב וְחֵיב לְשַׁלֵּם
כְּדָאִית' שֶׁם דָּף קִי"ז ע"ב וְכֵן קִי"ל ב"ש"ע ס' שפ"ח סְעִיף ב' וְאַף אִם אֲנִסּוּ הָאֲנָס חֵיב
לְשַׁלֵּם מַכְש"כ פֶּאן שְׁמַצִּיל עֲצָמוּ מִשְׁבוּעָתוֹ אֲבָל שֶׁם בְּיִוְרִשִׁים אֵין עֲלֵיהֶם שׁוּם חֵיב
לְשַׁבַּע רַק אִם יִרְצוּ לְיִטּוֹל וּכְשֶׁלֹּא יִרְצוּ לְיִטּוֹל אֵין עֲלֵיהֶם שׁוּם חֵיב שְׁבוּעָה וְאַף שֶׁהַמָּמוֹן
מִנִּיעַ לְלוֹי אֵין עֲלֵיהֶם שׁוּם חֵיב פְּרַעוֹן לְלוֹי פִּינֵן שְׁאֵינֶם רוֹצִים לְיִרְשׁ יֹרֵשׁ
וְאֵינִי פּוֹרַע וּמָה לָהֶם לְשַׁבַּע עֲבוּר לֹוי וְלָכֵף לֹא הָיִי מַצִּיל עֲצָמוּ בְּעָמוֹן חֲבִירוֹ דְהָא אֵינֶם
מַצִּילִין עֲצָמוֹן פֶּלֶל וְדוּק מִינ' דְאֵין לְחֵיב אֶת רְאוּבֵן מִש"ז דְאָף שְׁאֶסּוּר לְהַצִּיל עֲצָמוֹ
בְּמָמוֹן חֲבִירוֹ מ"מ אֵין חֵיב לְשַׁלֵּם רַק בְּנִשְׂא וְנָתַן בְּיַד וְכָאן לֹא הָיִי (רַק) מְנִיעַת הַטוֹבָה
וְהַעֲדָר מִמִּילָא וְז"ב וְהִנֵּה זֶה דְנִקָּא בְּחַלּוֹק' הַשְּׁנִי' אֲבָל בְּחַלּוֹק' הִרְאִישׁוּנָה שֶׁהוּא בְּעֲצָמוֹ
נוֹטֵל מָמוֹן שְׁמַעוֹן א"כ הָיִי מַצִּיל עֲצָמוֹ בְּמָמוֹן חֲבִירוֹ וְחֵיב לְשַׁלֵּם וְז"ב לְדַעֲתִי פֶּשְׁמִשׁ
בְּצִהָרִים וְהוּא נְכוֹן בְּס"ד וּבְזֶה אֲצֵא וְאוֹמֵר שְׁלוֹם מְאֹנָה' כְּנַפְשׁוֹ וְכַנְפֵּשׁ אוֹהֵבוֹ הַדוּ"ש
בְּאַהֲבָ' הַק' מְשֶׁה טֵיטֵל בּוֹיָם מִפְּרַעְמִשְׁלֵא הַחוֹנָה ב"ק שִׁינְאוּוֹעַ: שְׁאֵלָה פֶּט מַעֲשֶׂה בָּא
לְפָנֵי שְׁנַתְעֲצָמוּ שְׁנַיִם בְּדִין לְפָנֵי וּלְפָנֵי הַבְּד"ץ וְנִתְחַיֵּיב הָאִי שְׁבוּעָה וְהָיִי לוֹ עַד הַמְסִיעַ
הַפּוֹטְרוֹ מִשְׁבוּעָה וְנִפְסַק הַדִּין שִׁיקַב"ח כְּמִבְּנִיךְ בְּש"ף סִימָן פ"ז ס"ק י"ד וְעַדִּין לֹא קִיָּים
הַפֶּס"ד שֶׁלֹּא קָבַל בְּחָרָם עַדִּין וְאַחַר אֵיזָה יָמִים נִתְעַצְמוּ אֵלוֹ הַשְּׁנַיִם לְפָנֵינוּ בְּדִין אַחַר
וְנִתְחַיֵּיב זֶה שֶׁהִי עָלָיו ק"ח שְׁבוּעָה מִמְּקוֹם אַחַר וְנִסְתַּפְקְנוּ אִם מְחֻיָּיב לְשַׁבַּע ע"י גְּלוּל
גַּם ע"ז שִׁישׁ לוֹ עַד הַמְסִיעַ אוֹ לֹא אִם נִימָא דְכְּמוֹ שֶׁפֶל הַדְּבָרִים שְׁאֵין נִשְׁבַּעִין עֲלֵיהֶם
מַה"ת כְּמוֹ עֲבָדִים וְשִׁטְרוֹת וְקַרְקָעוֹת נִשְׁבַּעִין עֲלֵיהֶם ע"י גְּלוּל א"כ הָא דְעַד הַמְסִיעַ לֹא

עדיף' מיניהו דאף שפטר מן השבועה מ"מ ע"י גלגול נשבעין או דילמא בשלמא התם אין בהם דבר הפוטר משבועה דלא חל עלייהו שבועה מעיקרא דהתורה לא חייבה בהם שבועה א"כ פיון שנשבע כפר בל"ז אמרה התורה שישלגל גם עליהן אבל בהא דעד המסייע שיהיו בעונן זה שבועה רק דיש פאן דבר הפוטר דהיינו עד המסייע א"כ נימא כי היכא דפוטרו מעיקר שבועה ה"כ פוטר מגלגול שבועה די"ל דגלגול איפו מועיל רק דאף בדברים דאין בהם שבועה מעיקרא יהיו מאיזה טעם שיהיו ע"י גלגול חל עליהם שבועה פאלו היו בהם שבועה מעיקרא הרי עד המסייע פוטר או דילמ' כמו שהוא בשאר שאין נשבעין עליהם דמ"מ ע"י גלגול נשבעין וה"ט דאף דלא רצה התורה לחייב שבועה ע"ז בתחילה מ"מ פיון שפכר נשבע בל"ז אמרה התורה דישבע גם ע"ז ה"ה נמי גבי עד המסייע אף דעד המסייע פוטר היינו דלא רצה התורה לחייב שבועה בתחילה פיון שיש נו עד המסייע אבל פיון שפכר נשבע בל"ז אימא לה דישבע גם על זה אף שיש לו עד המסייע דהא בלא"ה נשבע: ולכאורה היו נ"ל דהא אמרינן בכ"מ שהאמינה התורה עד א' הרי פאן שנים א"כ פיון שהאמינה התורה לעד א' לפטור משבועה הרי הוא כמו שנים וא"כ גם ג"ש אין פאן ואף דהש"כ בסימן פ"ז ס"ק ט"ו לא ס"ל האי סברא בעד המסייע לענן דנימא דראשון הוי לי' כתרי ואין דבריו של שני פלום היינו פדמפרש שם טעמא דהשני נחש' ג"כ פשנים עיי"ש משא"כ בשאין פאן שני וגם בנדון דהש"ף פליג עליו התנאים ומביא ראי' מיו"ד סי' ל"ט עיי"ש וכן בעל קצוה"ח הביא ראי' מיו"ד סי' קכ"ז מדברי הש"כ עצמו שם: מי' אחר עיון קצת אין זה ענין לנד"ד פלל דהא אמרינן פל מקום שהאמינה התורה הרי הוא פשני' א"כ דאף דלפטור משבועה האמינה לפטור מג"ש לא האמינה פלל ודוגמ' לזה דהא כתב הש"ף שם בסי' פ"ז ס"ק ט"ז היכא דהוי מחויב שבועה ואיל"מ אין עד מסייע פוטרו ואמאי הלא הוי פשנים א"ו דאמרינן דלא האמינתו התורה לענן זה פלל לפטור ממון פיון דיש פאן חויב ממון הה"נ דיש לומר פן כמ"ש ושם יש לפקפק פיון דהאמינתו התורה לפטור משבועה ולא הוי מ"ש פלל א"כ ממילא דאין פאן התחלת חויב ממון פלל ואין פאן מקומו ומבואר באחרונים שם: והנה לכאור' משמע מדברי בעל תה"ד שכתב בשבועת שומרים וגם יש ע"א שפשע ולשומר יש ג"כ עד המסייע דלא אמרינן אוקי חד לבהדי חד ונשאר עליו שבועת שומרים משום דכי מצטרפין נמי העדאת עד המחייב ושבועה לשבועה דרמנ' עליו כפר מ"מ אין עליו שום חויב ממון אלא חויב שבועה וע"א מצי לאפטורי מכל חויב שבועה עכ"ל א"כ פראה דה"ה פאן אמרינן פן שאף אם נצטרף הו' שבועה דמעיקרא בהדי שבועה דגלגול מ"מ אין עליו רק שבועה וע"א פוטרו מכל שבועה וכיותר ממה שכתב שם עוד דהא כתב האשרי בשם מהר"ם דלא מיעט קרא לע"א לכל עון ולכל חטאת אבל קם הוא בין לחייב שבועה בין לפטור משבועה וא"כ נוכל לדקדק ג"כ מקרא דוקא לכל עון ולכל חטאת אינו קם אבל קם הוא לכל צד וחומר שבועה בין לחויב בין לפטור עכ"ל ואף דהש"ף נחלק עליו בסי' פ"ז ס"ק ט"ו היינו משום דאוקי חד לבהדי חד והוי פמאן דלית' אבל אם אין עד מעיד נגדו ודאי דמודה דפוטרו מכל שבועה מ"מ עדיין י"ל דמכל שבועה פוטר ולא מג"ש פיון שנשבע בל"ז ואדרב' י"ל דגם תה"ד מודה בזה וגם מהקרא י"ל דהדיוק הוא דקם לפטור מהשבועה משא"כ היכא דבלא"ה נשבע שוב לא מקרי פטור פלל ופוטור דדייקין דומנ' דמחייב דהיינו בלא גלגול דע"י גלגול ל"צ לע"א ודוק: והנה אחר הצעת

דְּבָרִים הַנִּלְוִים לְנִלְוֵי לְהַבִּיא רֵאִי בְּרוּרָה דָּאִין יְכוּל לְגַלְגַּל בְּנִד"ד דְּמַמָּה שְׁפַתְבְּנו מְבוּנָאָר
דְּדִין זֶה תּוֹלָה בְּדִין אַחַר דְּהֵינּוּ אִם נִתְחַיֵּיב אֶחָד שְׁבוּעָה וּמְגַלְגַּל עָלָיו הַתּוֹבֵעַ אֵיזָה דְּבָר
לְשִׁבְעַ עָלָיו מַה שְּׁלֵא הִי עָלָיו חַיִּיב שְׁבוּעָה וְלֹא אַחַר שְׁגַלְגַּל עָלָיו אִם מוֹעִיל הָעֵד שְׁלֵא
יְכוּל לְגַלְגַּל עָלָיו אוֹ לֹא דָאָם כְּפִשׁוּט בְּזֶה דָּאִינוּ יְכוּל לְגַלְגַּל עָלָיו וְדָאִי דְּגַם בְּנִד"ד אֵינוּ
יְכוּל לְגַלְגַּל עָלָיו דָּאִין לֹא מְרִירָה דְּשִׁאֲנִי נִד"ד פִּינּוֹן דְּכִבְרָה פְּטָרוֹ מְשִׁבְעָה הַעֲצָמִית שׁוֹב לֹא
יֻכַל לְפָטְרוֹ מֵהַג"ש מִשְׁא"כ כִּי פִּינּוֹן דְּלֹא הָיוּ בְּזֶה שְׁבוּעָה עֲצָמִית פּוֹטְרוֹ מִג"ש דְּזֶה וְדָאִי
אֵינוּ דָאָם נִימָא דְּגַם בְּגַלְגוּל שְׁיִיךְ עַד הַמְסִייעַ לְפָטוֹר א"כ מַה לִּי שְׁבוּעָה אַחַת אוֹ ב' כְּמוֹ
שְׁפַתְבַּת בַּת"ד לְעַנּוֹן שְׁבוּעַת שׁוֹמְרִים וּשְׁבוּעַת ע"א וְגַם הַש"ךְ לֹא נִחְלַק רַק מִשׁוּם דָּאִוּקִי
חַד לְהַדִּי חַד אֲבָל אִם אֵין עַד לְנִגְדוֹ פּוֹטְרֵי אֶפְיָלוּ מֵאָה שְׁבוּעוֹת וְא"כ לֹא נִשְׁאַר לָנוּ רַק
לְבָרֵר אִם שְׁיִיךְ פְּטוֹר עַד הַמְסִייעַ עַל הַגַּלְגוּל וְכ"ל לְהַבִּיא רֵאִי בְּרוּרָה דְּשְׁיִיךְ פְּטוֹר עַד
הַמְסִייעַ לְפָטוֹר מֵהַגַּלְגוּל אִף אִם אֵינוּ מְסִייעַ רַק עַל הַגַּלְגוּל דְּהָא מְבוּנָאָר בְּמַסְכְּתָא קְדוּשִׁין
דְּרַף כ"ז ע"ב דְּג"ש נִלְמַד מִסוּטָה וּמִקְשָׁה שְׁם הַש"ס אֲשֶׁכְחֵן סוּטָה דְּאֶסְוִרָא מְמוּנָא מְנ"ל
וּמְשִׁנֵּי תַפְאָ דְּבִי ר' יִשְׁמַעֵאל ק"ו מַה סוּטָה שְׁלֵא נִתְּנָה לְהַתְּבַע בַּע"א פִּרְש"י שְׁלֵא נִתְּנָה
לְהַתְּבַע שְׁבוּעָה שְׁלֵא בַּע"א דְּצָרִיךְ שְׁנֵי עֵדִים שְׂרָאוּהָ שְׁנִסְתְּרָה מְגַלְגְּלִין מְמוֹן שְׁנִיתָן
לְהַתְּבַע בַּע"א פִּרְש"י לְהַשְׁבִּיעַ בַּע"א אֵינוּ דִּין שְׁמַגְלְגְּלִין עַכ"ל הַגְּמָרָא וְהַגְּמָרָא בְּמַסְכְּתָא
קְדוּשִׁין דְּרַף ה' אֵית' א"ר הוּנָא חֲנוּפָה קוֹנָה מִק"ו מַה כְּסָף שְׁאֵינוּ גוֹמֵר קוֹנָה חֲנוּפָה שְׁגוּמְרָת
אֵינוּ דִּין שְׁתַּקְנָה וְהַקְשׁוֹ שְׁם הַתּוֹס' ד"ה חֲנוּפָה גוּמְרָת וְא"ת וְנִימָא דְּיוֹאֲסוּף דִּינָא דְּמַהִּיכָא
מִיִּיתָת דְּחֲנוּפָה קוֹנָה מִשׁוּם דְּגוּמְרָת דִּי לְבָא מִן הַדִּין לְהִיּוֹת כְּפִינְדוֹן מַה לְהַלֵּן אַחַר כְּסָף
אִף כָּאֵן אַחַר כְּסָף ע"כ קוֹנְשִׁיתָם א"כ גַּם כָּאֵן סוּף דִּינָא הוּא מְמוֹן שְׁנִיתָן לְהַתְּבַע בַּע"א
א"כ ג"כ אֶמְרִינוּ דִּי אֶסוּף דִּינָא דְּג"ש בְּמְמוֹן מַהִּיכָא קָא מִיִּיתָת לֵה מִשׁוּם דְּמְמוֹן נִתְּנָה
לְהַשְׁבִּיעַ בַּע"א א"כ אֶמְרִינוּ דִּי דְּכָמוּ שְׁבַע"א הַמְחַיֵּיב אִם יֵשׁ כְּפִנְדוֹ עַד הַמְסִייעַ פּוֹטְרֵי
בְּבָאִים בַּב"א לְכ"ע וְלֵה"ש"כ גַּם בְּבָאִים בַּז"ז וְגַם אֵי לֹא הָיוּ אֶמְרִינוּ אוּקִי הָךְ לְהַדִּי הָךְ
הָיוּ פּוֹטְרֵי מִפְּחַ דִּישׁ עַד הַמְסִייעַ כְּמוֹ דְּפּוֹט' בְּכָל הַשְׁבוּעוֹת וְדוּק ה"ג ג"ש אִם יֵשׁ עַד
הַמְסִייעַ פּוֹטְרֵי נְכָאֵן לֹא שְׁיִיךְ מַה שְׁתִּירְצוּ הַתּוֹס' דָּאִף לִר"ש אִישׁ דָּאִין כָּאֵן מְוַפְרָךְ ק"ו
דְּהָא אִיְצְטְרָךְ הִיכָא דְּלִיכָא עַד מְסִייעַ וְלִדְעָתִי הוּא רֵאִי בְּרוּרָה שְׁאִין עֲלִי תְּשׁוּבָה: וְהַגְּמָה
גַּם מֵהַתּוֹמִים בְּסִימָן פ"ז ס"ק ה' מוֹכַח דְּסוּבְרֵי דְּעַד הַמְסִייעַ עַל הַגַּלְגוּל פּוֹטְרֵי מִג"ש לְפִי
מַה דְּפִי שְׁם הָרָא"ש בְּרִישׁ מְצִיעָא דְּקָאִי אַג"ש דַּע"א א"כ בְּעִיקָר לֹא מְהַנִּי כְּלָל עַד
הַמְסִייעַ לְפִי דְּבָרֵי שְׁם דְּכִינוּן דְּעַד הַמְחַיֵּיב בָּא רֵאֲשׁוֹן הָנוּי כְּבִי תְּרִי רַק עַל הַגַּלְגוּל מְהַנִּי
סִיּוּעַ שְׁלֹו פִּינוּן דְּלֹא הָעִיד הָרֵאֲשׁוֹן אֶלְמָא דְּנִפְטָר מְגַלְגוּל ע"י מְסִייעַ אִף דְּלֹא נִפְטָר מֵעִיקָר
שְׁבוּעָה וְז"ב לְדְעָתִי אֵי אַחַר הַמְחִילָה אֶלְף פְּעָמִים מְהַדָּר כְּבוֹד גְּאוֹנוֹ אוּמֵר בְּרַתְתָּ דְּלֹא
נִתְּנָה הַתּוֹרָה לְמַלְאכֵי הַשָּׁרֵת כִּי שְׁגָה בְּרוּאָה כִּי לְבַתֵּר דְּמַסִּיק דְּיִלִּיךְ מִפִּיו וְע"א יְלִיךְ
מֵע"א גּוֹפ' וְלֹא מִג"ש דַּע"א כְּמִפְּנֵי שְׁבַע"א מִמָּה לַע"א שְׁכָן עַל מַה שְׁמַעִיד הוּא נִשְׁבַּע וְכו'
פִּיו יוֹכִיחַ וְלֹא אָמַר מַה לַע"א שְׁכָן שְׁבוּעָה גוֹרְרָת שְׁבוּעָה וְגַם מ"ש דַּע"א בַּלֵּא"ה אֵיכָא
פִּירְכָּ שְׁכָן עַל מַה שְׁמַעִיד הוּא נִשְׁבַּע הוּא טְעוֹת בַּמַּח"ת דְּהָא אֶמְרִינוּ פִּיו יוֹכִיחַ מִי אִף
שְׁאִין דְּבָרֵי נְכוּנִים בְּדְבָרֵי הָרָא"ש מ"ש מ"מ דַּעַת הַתּוֹמִים מְבוּנָאָר דְּכֵן הוּא כַּמ"ש וְכֵן מוֹכַח
דַּעַת בַּעַל קְצוֹת הַחוּשָׁן מְדַנְּסַתְּפַק בְּסִימָן פ"ז ס"ק יו"ד בָּאֵם מְגַלְגַּל שְׁבוּעָה עַל הַקְּרָקְעוֹת
וְיֵשׁ לוֹ עַד הַמְסִייעַ עַל הַקְּרָקְעוֹת אִם מְהַנִּי לְפָטוֹר פִּינוּן דָּאִין עַד זוֹקֵק לְשְׁבוּעָה בְּקְרָקְעוֹת
א"כ אֵין כָּאֵן ק"ו שְׁעַד הַמְסִייעַ יְפָטוֹר דְּהָא פְּטוֹר דְּעַד הַמְסִייעַ נִלְמַד בַּק"ו מְחִיב שְׁבוּעָה

דע"א עכ"ד אלמא דמסייע על הג"ש במטלטלין פשיטא לי' דפוטרי מפל הלין פשמע דאין יכול לגלגל בנד"ד ונ"מ רבתיא באם שנה התובע אינו רוצה לשבע בעיקר השבועה ומתפך והגלגול אינו רוצה להפך דהוא דבר גדול פי כן הוא המעשה בנד"ד א"כ יכול להפך ועל התביעה הראשונה יקב"ח כמו שנפסק וזה ברור: (עוד מצאתי בנגיד בפ"ע בזה"ל שינה למ"ש בעד המסייע לענין גלגול).

לכאורה לפי מה שהוכחתי שם דפוטרי עד המסייע מג"ש דאל"כ נימא דיו אסוף דינא קשה דא"כ גבי קרקעות נמי נימא הכי ועיקר הילכותא של הגמ' הוא על קרקעות ומי נ"ל דהק"ו היא מה אם מגלגלין על שבועה של סוטה שכא ניתנה להתבע וכו' אם פן לא קסה מידי על קרקעות אבל מה שכתבתי בעד המסייע במקומו עומד אבל מה אעשה שהסברא נותן דיותר ראוי לגלגל על שבועה שישודה חזק שנצמחה עפ"י שני עדים וא"כ צ"ל הק"ו הוא מה שבועת סוטה דהיינו ארוסה נתגלגל שבועת סוטה לא ניתן להתבע בע"א א"כ הדר' קושיא לדוכת' בקרקעות והי' כ"ל דהק"ו הוא רק ראי' דלא מקלינן בממון לענין שבועה בזה טפי מסוטה וא"כ ילפינן שפי' מסוטה ולפי"ז נדחה גם מ"ש בעד המסייע ולפי"ז קשה מה שפי' בזה"ר קושית הגמרא ספק מנ"ל דהקוש' דספק לא ניתן להתבע בע"א דטוענו בספק עפ"י עד פטור פן הוא שיטת הרשב"א וילפי מ"ש לק"מ ולפי דבריו קשה בקרקעות גם פן ועיין בעצמות יוסף ובחזושי מהרי"ט ויש לעיין עוד בזה טובא: שאלה צ באחד שלנה מראובן ושמעון אצל פל אחד סף מסוים והפסי' בסחורתו וקדם ראובן וגבה מעותיו מהמלנה שהיה ללנה ביד אחרים בידיעת הלנה ונתרצה הלנה על זה ותובע שמעון מראובן להחזיר לו החצי ממה שגבה פי ישים עליו שם בורח ומבואר בתקנות דד"א שראובן מחויב להחזיר החצי: תשובה יושבי על מדיו והולכי דרף סלילה.

דרף הקדש יקרא לה להעמיד הדת הק' על תילו ה"ה הרבנים המובהקים המופלגים בתורה וביראה המפורסמים לשם ולתהילה ולתפארת מהור"ר מנחם מאניש נ"י ומהור"ר יודא ליב נ"י. הנה שאלתם שאלת חכמים כי"ב הגיעני באשון לילה בנפול תרדמה על אנשים ע"י ציר שולח מק"ק יערסלב ופתחתי וקריתי ונתמלא הבית פולו אורה ושמחה ותעלזנה פליותי ואומר האח חמותי ראיתי אור ונשתי ולא התמהמתי מלהשיב לכבודם ובי' בלילה בירך לקחתי וביורה אשיב בעזר העוזר ב"ה וב"ש: והנה הואיל ומקור שאלתם אינו נובע מש"ס ופוסקים פי מעיקר הדין לית מאן דפליג דמה שגבה גבה במטלטלין אף אם הוא ב"ח מאוחר ואף אם רק תופס במבואר בש"כ חו"מ סי' ק"ד ס"ק יו"ד ומכש"כ פשגבה מרצון הלנה רק המעיין נובע מתקוני דד"א על פן אין מקו' לקבל אריף רק פלפלת כל שהוא וכלל אני אומר בכל עניני תקנה שאין בו רק מה שמבואר בפירוש וכל שיש שום ספק אמרינן אוקמי אדין תורה אפילו אם אין פאן מוחזק גמור דאין ספק תקנה מוציא מידי נדאי דין תורה ומכש"כ וק"ו ב"ב של ק"ו דאין מוציאין מיד המוחזק בספק תקנה ואפילו בתקנת תנאים ואמוראים בעלי המשנה וש"ס אמרינן פן ומכש"כ בתקנה אחרונים דאמרינן פן וכן מבואר בהגהת זקני הרמ"א ו"ל בחו"מ סי' קע"ה סעיף מ"ה בתקנת מצרנות ואין פנונת זקני הרמ"א ו"ל במ"ש שם בהג"ה ה"ל הואיל ומוחזק דדוקא באם פבר החזיק הלוקח אמרינן פן דאין מוציאין מיד המוחזק משא"כ פשלא החזיק עדיין רק פנונתו דכל לוקח מיקרי מוחזק אף שלא החזיק

עדין כל משום דהרי הוא זכה מדין תורה ומצדנות הוא רק תק"ח א"כ כל שיש ספק בהתקנה אין מוציאין מינד הקונה וכן הוא מפני שבתשובת תה"ד סי' ש"מ נשמענו מקור הג"ה זו עיי"ש.

ועפ"י א"ש הדיוק הלשון של זקני הרמ"א דאל"כ הנה לו לומר אם הוא מוחזק ונה ברור ובאמת במוחזק א"צ לפנים כלל מי לא ידע דהמ"מ עה"ר אין מוציאין מספק ומה קמ"ל הרמ"א א"ו כמ"ש וז"ב: ואחר הצעה זו נבא לעמק יהושפט בנידון דידן פינו דמפני שהתקנה דלא תקנו רק בכו"כ א"כ אף אם הנה נדאי סוחר מפני שהם הלא מבואר שם דע"ז הנה השאלה ומסיק הורחב הדבר ונראה ברור דר"ל שלא השיבו על השאלה תיקף רק הורחב הדבר ר"ל שנתנו הרחבת זמן לדבר שיתנועודו יתדיו לעיני בזה דאין לפרש הורחב הדבר שנתרחב דבר התקנה ולומר דאף בכה"ג דנין דין בורח דלמה ל"ל לדבר ובלשון עילג כ"כ בדין מחודש בזה הנה לו לומר השיבו דאף בזה דנין דין בורח ומדלא נכתב כלל שהשיבו רק הורחב הדבר ש"מ כמ"ש שלא השיבו רק דחו את השואלים פועל אמרם ו"ל ירחיב לו את הדבר פנ"ל ברור והנה אף אם יתעקש המתעקש לומר דפירושו שהרחיבו דבר התקנה אפתי אימא לה מפא לה דעל תקכה זו שגדון דין בורח קאמר דנתרחב דילמא על תקנה זו שלא יועיל הממרם פשהו פחות מכן כ"ה קאמר דנתרחב דאף בכה"ג שהוא סוחר מפני שהם אמרו דלא פליג וינהרו מבנין נערים סתירה והנה נראה דאם פינו הכותב להשמיע אינה דין מחודש בזה לא הנה לו לסתום אלא לפרש א"ו דאין פנונתו אלא לסתום דלא השיבו על זה ונשאר סתום ומי' ממילא סתום הנ"ל הוי רק המפני ואין פאן שום ספק דהא התקנה הראשונה פינו דלא נתבאר רק מכן כ"ה ולא חילקו בין סוחר מפני שהם או לא א"כ הרי בתקנה אין לה רק מה שמבואר בהלשון כמו שמבואר בספרי התשובות ועיין בתשובת הגאון מו' שאול ו"ל הנדפס בסוף ספר תשובת רמ"א ו"ל וא"כ מה זו שאילה וע"כ צ"ל דהשאלה היא אח"כ בין המתקנים אם ראוי לתקן גם בזה דין בורח ויתקנו בו או לא והנה להדבר הרחבת זמן שיעיינו באיזה זמן אם יתקנו גם בזה דין בורח וא"כ פינו שלא נתבאר אח"כ שום תיקון בזה ממילא נשאר רק בתיקונו הראשון וז"ב פשמש לדעתי וגם אם ימצא מי שלא יודה לבירור פירוש זה מ"מ מידי ספק לא ניפק וכינון שיש ספק בתקנה אין להוציא מידי נדאי דין תורה ואוקמ' אדין תורה ובל"ז איך נוציא מינד המוחזק בספ' הלא המ"מ עה"ר ובפרט בנד"ד כפי מה שפא בהשאלה מבואר דאינו בכלל סוחר מפני שהם דהא לא נודע כלל אם יודע בטוב מ"מ או לא רק מפי איזה מגידים וגם זה לא נודע אם האמת פן א"כ עכ"פ בכלל סוחר מפני שהם לא הוי נאף אם הי' ספק בזה הא פכר פתבתי דאף בספק אחד אמרינו אוקמ' אדין תורה מכש"כ בס"ס שפא אינו סוחר מפני שהם ואת"ל שהוא סוחר מפני שהם הא גם בסוחר מפני שהם הוי ספק כמ"ש מי' כ"ז פתבתי אף למי שלא ירצה להודות על האמת אבל לענ"ד האמת עד לעצמו דלא נתקן שום תקון בורח רק בכו"כ כ"ה אבל בפחות מכן ומכש"כ בפחות מכן כ' נדאי שאין לו דין בורח כלל בשום אופן ועכ"פ אוקמ' אדאורייתא דבתקנה אמרינו הבו דלא לוסף עלה פנ"ל ברור וג"ז אמת שאין להוציא משום תקנת בורח רק בבורח נדאי שנדאי אין לו לשלם וכבר לקחו הראשים ת"י כל אשר לו וחפשו אצלו ולא נמצא לו יותר וכבר השביעו אותו ואת אשתו פמבואר כל זה בהתקנה אבל בבורח ספק איך יוציא ממון מספק שפא לאו בורח הוא כלל והוא

דומה ממש למ"ש המחבר בש"ע חו"מ סי' קע"ה סעיף מ"ה והוא מהרמב"ם בטוען הלוקח שפא גזלו אתה או שפא אריס אתה ואין אתה בעל המצור דצריף בעל המצור להביא ראיה ואם לא הביא ראיה נשאר ביד הלוקח ועיי"ש וכמו דשם יכול לטעון שפא אין אתה מצרן ואינך בכלל התקנה ה"כ יכול לטעון נגד המלנה השני שפא אין זה בורח כלל דממילא דאינך בכלל התקנה וזה ברור ובפרט דמוכח מתוך התקנות דלא מיירי רק בבורח גמור ומפורסם ולא תקנו רק על זה דהא מבואר שם דאם מכר סחורה לאיש אחר צריף הקונה להחזיר הסחורה בלא דמים כמו בקונה מגנב מפורסם דלא עשו בו תקנת השוק וז"ב כשמש ואף שבועה אין צריף זה שפכר גבה דלא מבעיא לדעת הסמ"ע שם בסי' קע"ה דאף היסת א"צ הלוקח לשבע א"כ ה"כ פשיטא דא"צ לשבע אלא אפילו לדעת הש"כ שם דצריף התובע לשבע היסת כשטוען פרי היינו דוקא שם שהוא מצרן לפנינו וזה בא לסלקו בטענת פרי שמכר לו מפני המס או שהמצרן אריס או גזלן פרי צריף לשבע על טענתו משא"כ פאן שאינו נסתלק מדין תקנת בורח מפני טענת פרי של זה שגבה כלל רק מפת עצם הלנה דלאו מכן כ"ה הוא או מספק שפא לאו בורח הוא א"כ אינו בא על זה שגבה רק בטענת ספק שפא קנוני' עשית במה שגבית כבר פדי שלא אמצא מקום לגבות א"כ נדאי דאין המוחזק כשבע בטענת שפא ואין זה צריף לפנים כלל רק שיתנו חרם בבה"כ על כל מי שיש משל זה הלנה בידו וג"ז שפכר גבה הוא בכלל החרם וז"ב: ומה שפא בהשאלה מדינא דמלכותא בזה הי' מקום להצריף רק שאין הזמן גורם כי השליח כחוז לזרכו רק נטה ללון וצריף אפי' לכתוב ולהעתיק בחדא מחת' כי הגדרתי בעדי שלא לשלוח במכתב דבר גדול או דבר קטן בעניני תורה יתנה מה שיתנה בלתי אם נשאר ההעתק אצלי וא"א לצאת מגדרי ואשיב בקצרה כי לכאורה יש בזה מבוכה רבה בין הפוסקים והש"כ בסי' ע"ז ס"ק ל"ט הרבה להשיב על זקני הרמ"א ז"ל ומסיק הש"כ ז"ל להלכה דבדבר המפורש בדינינו בטל דינא דמלכותא אף שהוא לתיקון המדינה רק באין מפורש בדינינו אז דינא דמלכותא קיים אם הוא לתיקון המדינה ע"כ תורף פסק הש"כ ז"ל שם והנה על זה קשה לי טובא דהלא שטר מתנה בערפאות מפורש בדינינו שהוא פסול ואעפ"כ פשרים מדינא דמלכותא במקום שמשפט המלך לכתוב הפל בערפאות ועיין בסימן ס"ח ס"א בהג"ה והוא מהריב"ש והרשב"א והמ"מ ב' הלא גם אסמכתא מפורש דל"ק ואעפ"כ קונה השטרותיהם משום דינא דמלכותא פמבואר בסימן ר"ז סעיף ט"ו בהג"ה והוא בב"י בשם הרשב"א ג' המציל מדוב והארי מזוטו של ים ומשולוליתו של נהר מפורש בדינינו דהרי אלו שלו ואעפ"כ אם גזר המלך חייב להחזיר מדינא דמלכותא פמבואר בסי' רכ"ט סעיף ז' בהג"ה והוא מהמרדכי בשם ר"י וג"כ קשה מסי' שנ"ו סעיף ז' בהג"ה עיי"ש רק שם הרגיש הש"ך בזה וכתב שהוא משום שפך נהיגי אבל דוחק דבאמת מבואר בלשון הג"ה שם דנהיגי רק משום דינא דמ' ועוד דמ"מ קושיות הראשונות שהקשתי קשה עליו והנה עיין בתנאים סי' ע"ג ס"ק ט"ו דהוכיח גם פן מהמרדכי שהביא הש"ך שם בסי' ע"ב במשכונ ספרים דלא כהש"כ עיי"שוהנה יש ת"י פרו קטן נקרא בית לוי חברו חד מן חריפי קפאי פמזונה שהנה בזמן הש"ך השיג ג"כ על הש"ך מהא דהמרדכי במשכונ ספרים וגם הרבה לתמוה על מ"ש הש"כ דמכירה בלא ב"ד אין מפורש אצלנו גם מה שתמה הש"ך על זקני הרמ"א דאנה מצא זה דד"מ מועיל היכא שהוא לתקנת המדינה כתב שהוא מפורש בתשובות

להרמב"ן סי' כ"ב עכ"ד והאמת שפן מפורש שם בסוף התשובה הנ"ל ע"כ יש מבוכה רבה בין הפוסקים בענין זה וסתירות רבות דלפעמים הרימו דגל המלוכה עדי מרום ולפעמים השפילו עד לעפר ולא ראיתי שום אחד מהמחברים שיאמר בזה דבר ברור ויסוד חזק פהתכם יודע פשר דבר להשוות כל המקומות שדברו בזה לבל הא בו נפתל ועקש וקושיא ותיובת' ותקצר היריעה מהכיל לפרטם והנה עוד חזון למועד אי"ה לברר הדבר פשטלה לפני כל יודעי דת ודין ואות אחת מן התורה לא יבטל פן כל מה שתקנו חכמי הדורות ופשטה תקנתם בישראל ככר אנחנו מונהגין בלא תסור וכי טובים דנדיף מיין וכבר קבלנו על עצמינו במדינה זו תקוני דר"א וחקלילה ליתן פ"פ ונד לפושעים המהרסים דגל התורה ואניבינו פלילים דא"כ בטלו ח"ו כל דיני התורה וחקמים הנהגו בדבריהם וכו' הלכה רוחת בישראל דדנין גם עכשיו דין בורח אבל בנידון שפא בהשאלה אין פאן דין בורח מעם התקנה וז"ב בלי שום פקפוק בס"ד הכ"ד ודידכם הד"ש באהבה הק' משה טייטל בוים מפרעמשלא החונה בק"ק שינאווא: הנה אחר שנקתב ונקתם הצצתי וראיתי דעיקר פנונתו בענין דינא דמלכותא נעלמת לגמרי וע"כ חזרתי לבאר קצת דהנה מ"ש כת"ר דלהמבואר בש"ף דמה שהיא לתקנות המדינה צריף לפסוק פדינא דמלכותא א"כ לפ"ז אין ראוי לדון פעת דין בורח פלל ע"כ תירוץ דבריהם הנה לבכי לא כן ידמה דאדרבא להמבואר בש"ף ודאי דנין פעת דין בורח דהרי פתב דמה שהיא להנהגת ותיקון המדינה ואין מפורש אצלנו היפה אבל אם מפורש אצלנו היפה אין משגיחין בדיני דמ' א"כ הרי מפורש אצלנו בתקנות חכמי דד"א וכמבואר בגמ' סנהדרין ל"ג ע"א אפילו בדידי ודידך מאי א"ל אטו אנו קטלי קני באגמי אכן עיי"ש וכן הוא בכל חכמי הדורות דמה שפורש בדבריהם ובתקנת' הוי מפורש אצלנו ויפתח בדורו כו' ואין לה אלא שופט שפימיף ומכש"כ חכמי דד"א שהמה רבים וגדולים בתקמה ובמנין וקבלו עליהם וכבר פתב הש"כ בסי' שנ"ו ס"ק יו"ד דאף דדינא דמ' אינו מועיל נגד מה שהיא דין תורתנו מ"מ יש פח בינד חכמי הדור לתקן עיי"ש וז"ב לפ"ד הש"כ אלא אפילו לפי מ"ש והוכחתי דאף לנגד המפורש מועיל דינא דמ' אם הוא לתיקון המדינה מ"מ דנין דין בורח חדא דדד"מ לא הוי רק במה שחקק המלך אבל אין בכלל זה מה שדנין בערפאותיהם משום שפן מלאו בספרי דיניהם והוא בטל ומבוטל ולא תהא שיחה בטלה שלתם פתורה שלמה שלנו ואף אם המלך גזר דרף פכל לדון פדיניהם מ"מ הלא הגזירה הפללית ההוא אינו משום תיקוני המדינה דמי אמר לו שפדתינו הק' לא הנה מועיל לתיקון המדינה רק הוא משום שפצו בדתו ולא בדתינו הק' ואם הוא מחזיק בהבלו למה לא נחזיק אנחנו בדתינו הק' והוא פנונת הסמ"ע בס"ס ש"ס"ט ס"ק כ"א ודוק ואף אם אמר יאמרו שהן חקי המלך מחדש וכמ"ש התנאים בסי' ע"ד ס"ק י"ג ונ"ל הצריף לענייננו פה האין לגוי' נימוסים רק מה שפחדש ומלך לעמו חדשי לבקרים עכ"ל מ"מ לא נאבה לתם ולא נשמע לתם דעל הפל יש לומר דהוא לתיקון המדינה כמ"ש הש"כ בסעי' ע"ג ס"ק ל"ט וא"כ בטלו ח"ו כל דיני תורתנו וח"ו נעזוב מקור מים חיים אל אחד אמרו ואף כל הנאמר מחכמי הדור הוא בכלל אמרו ית"ש ולא תסור כו' ועשית' עפ"י הדבר כו' ונחצוב בורות נשפרי' באר נכרי' ח"ו לא תהא פזאת בישראל.

והעיקר דאין בדיני מלוכה רק מה שנוגע לנגדו ומנת המלך ואף שיש סתירות רבות לזה ככר יעדתי לבא בארונה אי"ה ולברר הדבר פשתלה ואין זה ענין פלל להנידון שפא

בַּהֲשֹׂאֵלָהּ דַּבְּכָהּ ג' וְדָאֵי אֵינן בּוּ דִּין בּוֹרַח בְּלִי פִּקְפוּק הַכ"ד הַק' מִשֶּׁה הַנְּ"ל: שֶׁאֵלָה צֵא
אֲשִׁיב לְשׂוֹאֵלִי דְבָר הַגָּה בְּהִיּוֹתוֹ פֶּאֶן אֲתִי עֲמִי בְּמַחֲצִיטִי נִסְתַּפְקֵנוּ בְּהָא דְכַתְּב זְקִנֵי הַרְמָ"א
ז"ל בַּהֲג"ה בַּחוּ"מ ס' קמ"ט סְעִיף י"ט בְּזֶה הַל' וי"א דְאֵינָה חֲזָקָה הוֹאִיל וְיָרַד לְשֹׁדָה
כְּשֶׁהָיָה קֶטֶן לֹא יָדַע שְׁהִיְתָה שְׁלוֹ שְׁיִמְחָה וְכֵן נ"ל עֵינָר עַכ"ל אִם ר"ל דְּמִסְתַּמָּא לֹא יָדַע
שְׁהִיְתָה שֶׁל אָבִיו וַאֲ"כ אִם נִתְבָּרַר בְּעֵדִים אוֹ שְׁמוּדָה שְׁיָדַע מִכֶּמֶה שְׁנִים אוֹ מִקְטָנוּתוֹ אוֹ
מֵעַת שְׁנַעֲשֶׂה גְדוֹל שְׁהִיְתָה שֶׁל אָבִיו הוּי חֲזָקָה אַחַר שְׁהַגְדִּיל אוֹ דְלָמָּא אַף שְׁיָדַע שְׁהִיְתָה
שֶׁל אָבִיו מ"מ לֹא יָדַע אִם זֶה הַחֲזִיק בָּהּ שְׁכָא פְּדִין פִּינּוּן דְּהַתְחַלַּת הַחֲזָקָה הִי מִקְטָנוּתוֹ
מִפְּיִן לּוֹ לִידַע וְסָבוּר הִי מִסְתַּמָּא קָנָה וְהַחֲזִיק בָּהּ פְּדִין רַק עֲתָה נִתְנוּדַע לּוֹ שְׁזֶה הַחֲזִיק
בָּהּ שֶׁלֹּא פְּדִין זֶה הוּא הַכְּנוּנָה שֶׁל זְקִנֵי הַרְמָ"א ז"ל בַּמ"ש שֶׁלֹּא יָדַע שְׁהִיְתָה שְׁלוֹ ר"ל
בְּעַת שֶׁהִי יָכוֹל לְמַחֹת וְלֹא מִיָּחָה אֲז לֹא יָדַע שְׁהִיְתָה שְׁלוֹ דְּסָבוּר הִי שֶׁקָּנָה וְהַחֲזִיק בָּהּ
פְּדִין ע"כ הִי הַסֵּפֶק שְׁלָנוּ: עַל זֶה עֲנִיתִי וְאָמַרְתִּי הַגַּם שְׁתִּיבַת שְׁהִיְתָה הַמְּנוֹכַר בַּהֲג"ה
הַנְּ"ל מוֹרָה יוֹתֵר כְּפִירוּשׁ הָרֵאשׁוֹן הַנְּ"ל דְּלִפְרוּשׁ הַשְּׁנִי טְפִי הִי רְאוּי לֹמַר לֹא יָדַע
שֶׁהוּא שְׁלוֹ וְדוּק מ"מ אֵינן לְבָנוֹת יְסוּד עַל דְּקָדוּק הַלְשׁוֹן דִּי"ל דְּהַכְּנוּנָה הוּא לֹא יָדַע
שְׁהִיְתָה שְׁלוֹ בְּשַׁעֲה שְׁהַחֲזִיק בָּהּ זֶה וְגַם כִּי תִיבַת שְׁלוֹ מוֹרָה יוֹתֵר כְּפִירוּשׁ הַשְּׁנִי דְּלִפְרוּשׁ
הָרֵאשׁוֹן הִי רְאוּי טְפִי לֹמַר לֹא יָדַע שְׁהִיְתָה שֶׁל אָבִיו וְדוּק הַלְכָּהּ מֵהָא לִיכָּא לְמִשְׁמַע מִנִּי
וְהַגָּה בְּטוֹר שָׁם ס' קמ"ט כְּתַב בְּשֵׁם הָרֵא"ש בּוּזָה"ל לֹא יָדַע שְׁהִיְתָה שֶׁל אָבִיו שְׁיִמְחָה
וְזֶה הַלְשׁוֹן מוֹרָה לְכַאוֹרָה יוֹתֵר כְּפִי הָרֵאשׁוֹן וּמ"מ אֵינּוּ מְנוֹכַר דִּי"ל דְּהַכְּנוּנָה הוּא שֶׁלֹּא
יָדַע שְׁהִיְתָה שֶׁל אָבִיו בְּשַׁעֲה שְׁהַחֲזִיק בָּהּ זֶה דְּסָבוּר הִי דְּכָבֵר קָנָה קוֹדֵם שְׁהַחֲזִיק וְאוּלִי
בְּכִיוּן שִׁנָּה זְקִנֵי הַרְמָ"א ז"ל מְלִשׁוֹן הַטּוֹר וְכַתְּב תִּיבַת שְׁלוֹ בְּמָקוֹם תִּיבַת אָבִיו שֶׁהוּא
מוֹרָה יוֹתֵר עַל כִּי הַשְּׁנִי ע"כ אָמַרְתִּי דְּבִירוֹר דִּין זֶה לֹא יִנְבַּע רַק מִמְקוֹרוֹ בְּגַמ' וּמִנְחַל
קָדִים דְּכָרִי הַקְּדָמוֹנִים ז"ל: הַגָּה בְּגַמ' ב"מ ד' ל"ט שָׁם ש"מ מִדְר' הוּנָא אֵינן מְחִזְקִין
בְּנִכְסֵי קֶטֶן וְאִפְּלוּ הַגְּדִיל ע"ש פִּירִש"י ז"ל דְּהוֹאִיל וְתַחֲלַת יִרְיַדְתּוֹ לְתוֹכוֹ הוּי קֶטֶן לֹא
יָדַע כְּשֶׁהַגְּדִיל שָׁהֵן שֶׁל אָבִיו וְלִפְיָכֶּה לֹא מִיָּחָה עַכ"ל הַגָּה גַּם בְּזֶה לִיכָּא לְמִשְׁמַע מִדְּקָדוּק
הַלְשׁוֹן דְּלִשׁוֹן שָׁהֵן מִשְׁמַע קִצַּת כְּפִירוּשׁ הַשְּׁנִי וְהַלְשׁוֹן שֶׁל אָבִיו מִשְׁמַע קִצַּת כְּפִירוּשׁ
הָרֵאשׁוֹן לְכָּהּ אֵינן לְבָנוֹת שׁוּם יְסוּד עַל דְּקָדוּק הַלְשׁוֹן.

וְהַגָּה בְּמַס' פְּתוּבוֹת ד' י"ז ע"ב כְּתַב רִש"י בּוּזָה"ל הוֹאִיל וּמִתְחַלְתּוֹ כְּשֶׁהָיָה קֶטֶן רְאוּהוּ
מִןחֲזִק בָּהּ לֹא יָדַע כְּשֶׁהַגְּדִיל שְׁהִיְתָה שֶׁל אָבִיו עַד שְׁשׁוּמַע מִפִּי אַחֲרִים עַכ"ל הַגָּה גַּם מִזֶּה
אֵינן הֶכְרַע דִּי"ל הֶכִי פִירוּשׁוֹ דְלֹא יָדַע כְּשֶׁהַגְּדִיל שְׁהִיְתָה שֶׁל אָבִיו כְּשֶׁהַחֲזִיק בָּהּ דְּסָבוּר
שֶׁקָּנָה פְּדִין וְקִצַּת רֵאִי לְזֶה דַּא"כ הִי רְאוּי לְרִש"י ז"ל לֹמַר דְלֹא יָדַע כְּשֶׁהַגְּדִיל שְׁהִיְתָה
שֶׁל אָבִיו מֵעוֹלָם וּמִדְּכַתְּב סְתָמָא לֹא הִיְתָה שֶׁל אָבִיו מִשְׁמַע דְּקָאֵי עַל שַׁעַת הַחֲזָקָה וְעוֹד
רֵאִי לְזֶה דְּהַלְשׁוֹן רְאוּהוּ מִןחֲזִק בָּהּ לֹא שְׁיִיָּךְ פֶּלֶל בְּלֹא יָדַע פֶּלֶל שְׁהִיְתָה שֶׁל אָבִיו מֵעוֹלָם
דְּכִינּוּן דֵּאֵינן לּוֹ יָדִיעָה פֶּלֶל מְלִתָּא דְלֹא רְמִיָּא עֲלֵי הוּא וְמָה רְאוּהוּ מִןחֲזִק בָּהּ דְּקָאֵמַר א"ו
דְּמִסְתַּמָּא יוֹדַע שֶׁהוּא שֶׁל אָבִיו רַק פִּינּוּן דְּמִקְטָנוּתוֹ רְאוּהוּ מִןחֲזִק בָּהּ לֹא יָדַע מִשְׁהַגְּדִיל
שְׁהִיְתָה שֶׁל אָבִיו כְּשֶׁהַחֲזִיק בָּהּ זֶה דְּנִשְׁתַּמַּע בְּדְמִיוֹנוֹ דְּנוֹדָאֵי קָנָהוּ פִּינּוּן שְׁהוֹרְגַל בְּזֶה
מִקְטָנוּתוֹ: וְהַגָּה לְכַאוֹרָה אָמַרְתִּי דְּמִןכְּרַח מִפִּירִש"י בַּב"מ כְּהַפִּירוּשׁ הַשְּׁנִי דָּאֵם נִימָא
דֵּאֵינּוּ יוֹדַע פֶּלֶל שֶׁהִי שֶׁל אָבִיו וְלְכָּהּ לֹא הוּי חֲזָקָה א"כ מַה יוֹעִיל הָא דֵּאֵינן מְחִזְקִין בְּנִכְסֵי
קֶטֶן וְאִפְּתִי אִיךְ מוֹרִידִין נְכָרִי לְנִכְסֵי קֶטֶן הָא הִיכָּא לְמִיחָשׁ דְּלָמָּא לֹא יִתְנוּדַע לּוֹ לְעוֹלָם
שֶׁהִי שֶׁל אָבִיו וְלֹא יִתְבַּעְנוּ לְעוֹלָם א"ו דְּדַעַת רִש"י הוּא דִּיּוֹדַע שֶׁהִי שֶׁל אָבִיו מִסְתַּמָּא

דאטו בַּשׁוֹפְטֵי עֶסְקִינֵן דְּחִבְרָה חִבְרָא אֵית לִי כו' וְהוּא מִמֶּשׁ דְּבַר דָּא אֶפְשָׁר שְׂלָא הִגִּיעַ לְאַזְנוֹי שְׁהִי שְׂל אָבִיו רַק דְּלֹא יָדַע דְּבַעַת שְׁהִחְזִיק הִי שְׂל אָבִיו דְּהוּאִיל וְרוּאָה אֵת זֶה מִקְטַנּוּתוֹ מִחְזִיק בְּה אֵינוֹ עוֹלָה עַל דַּעְתּוֹ כ"כ מֵהָר לְתַנְבְּעוֹ דְּסוּבְּר דְּוּנְדָא יָרַד בְּה פְּדִין דְּאַחְזוּקֵי אֵינְשֵׁי בְּגוֹלְנוּתָא לֹא מִחְזִיקֵינֵן וְיֵשׁ אֱלֻקִּים שׁוֹפְטִים בְּאַרְצָא וּמִסְתַּמָּא לֹא הָיוּ הִב"ד מְנִיחִים לוֹ לְהִחְזִיק שְׂלָא פְּדִין בְּגוֹלְנוּתָא אָבֵל מ"מ פִּינֵן שְׂיָדַע הָעֵינְקָר שְׁהִי שְׂל אָבִיו לֹא יִמְלֹט שְׂלָא יַעֲלָה עַל לְבוֹ פַּעַם אַחַת לְוִמֵר אַעפ"כ אַחְקוֹר בְּמָה מִחְזִיק זֶה בְּבֵית אוֹ בְּשַׂדָּה שְׂל אָבִי רַק דְּאוּלֵי יַעֲלָה זֶה עַל לְבוֹ אַחַר שְׂיִחְזִיק זֶה שְׂנֵי חֻזְקָה וּמָה יוֹעִיל בְּתַבִּיעַתּוֹ אָנָּא ש"מ דְּאִין מִחְזִיקֵינֵן כַּנ"ל לְכַאוּרָה: מִיָּהוּ אֲמַרְתִּי דְּאִין מְזָה רֵא"י, כ"כ דַּמ"מ י"ל כְּפִירוּשׁ הָרֵאשׁוֹן דְּלֹא יָדַע כָּלֵל שְׁהוּא שְׂל אָבִיו רַק דְּוּנְדָא זֶה מִן הַנְּמַנְעַ שְׂלָא יִתְוּדַע לוֹ לְעוֹלָם וְאוּלֵי יִתְוּדַע לוֹ אַחַר שְׂפָלוֹ שְׂנֵי חֻזְקָה אוֹ זְמַן קְצָר קוֹדֵם שְׂפָלוֹ שְׂנֵי חֻזְקָה וְלֹא יִמְחָה כ"כ מֵהָר וּבִינֵי וּבִינֵי יִכְלָה שְׂנֵי חֻזְקָה קוֹדֵם שְׂיִמְחָה לְכַף ש"מ שְׂאִין מִחְזִיקֵינֵן כו' רַק אִם הִחְזִיק ג' שְׁנִים אַחַר שְׂוּנְדָא נוֹדַע לְהַבֵּן שְׁהַגְדִּיל שְׁהִי שְׂל אָבִיו וַע"ז לֹא חִיִּישִׁינֵן דְּוּנְדָא לֹא יִשְׁתַּנֵּק שְׂלֹשׁ שְׁנִים כֵּן י"ל מִיָּהוּ מ"ש קוֹדֵם הוּא מְוֹרְנוּח יוֹתֵר מ"מ אִין מְזָה הֶכְרַע: וְהִנֵּה הַתּוֹס' שָׁם הִקְשׁוּ עַל רִש"י דַּע"כ פִּינֵן דְּמוֹרִידִין יֵשׁ כו דַּעַת לְוִמֵר הֵבֵא עֲדִים שְׂלִקְחָתּוּ מֵאָבִי וְה"נ יֵשׁ לוֹ לְדַעַת וּלְמַחֲזוֹת בְּסוּף כָּל שְׂלִשָּׁה ע"כ וְהִנֵּה לְכַאוּרָה מְוֹכַרְח מְזָה כְּפִירוּשׁ הַשְּׂנֵי דְּיוֹדַע הִי שְׁהִי שְׂל אָבִיו רַק דְּאֵינוֹ יוֹדַע אִם זֶה הִחְזִיק שְׂלָא פְּדִין דַּע"ז שְׂיִינְךָ קוֹנְשִׁית הַתּוֹס' דְּהִי לוֹ לְדַעַת וּלְמַחֲזוֹת וְלַחֲשׁוֹשׁ אוּלֵי מִחְזִיק שְׂלָא פְּדִין וְיִהְיֶה לוֹ חֻזְקָה לְכַף הִי לוֹ לְמַחֲזוֹת בְּסוּף כָּל שְׂלִשָּׁה אַף שְׂלָא עָרַב אֵל לְבוֹ עֲדִינֵן לְתַבְּעוֹ בַּב"ד אָבֵל אִם נִימָא הַפִּירוּשׁ הָרֵאשׁוֹן דְּאֵינוֹ יוֹדַע כָּלֵל שְׁהִי שְׂל אָבִיו רַק דְּאֵינוֹ יוֹדַע פִּינֵן שְׂאֵינוֹ יוֹדַע כָּלֵל שְׁהִי שְׂל אָבִיו דְּהָא דִּישׁ לוֹ דַּעַת לְשַׂאֵל אַחַר עֲדֵי מְכִירָה הֵינֵנו אַחַר שְׂנַתְוּדַע לוֹ אָבֵל יוֹכַל לְהִיּוֹת שְׂנַתְוּדַע לוֹ אַחַר שְׂיִשְׁלַמוֹ שְׂנֵי חֻזְקָה וְכֵן כְּמָה דְּמַסְקֵי הַתּוֹס' וַז"ל אָבֵל לְנִכְרֵי מְסִיק אַדְעַתְיָ לְמִימֵר אֵיִיתִי רֵאִית עֲדֵי מְכִירָה עַכ"ל וְאֵי אֲמַרְתּוּ שְׂאֵינוֹ יוֹדַע כָּלֵל שְׁהִי שְׂל אָבִיו הָאֵיךְ מְסִיק אַדְעַתְיָ לְמִימֵר אֵיִיתִי רֵאִי אָבֵל אִין זֶה רֵאִי כָּל דְּבַאֲמַת אַף אִם נִימָא כְּפִירוּשׁ הָרֵאשׁוֹן מְקַשִּׁים הַתּוֹס' שְׂפִיר דְּוּנְדָא לֹא אֲמַרִּינֵן הֵךְ סְבָרָא דְּמִסְתַּמָּא לֹא יָדַע שְׁהִיא שְׂל אָבִיו רַק אִם אֲמַרִּינֵן אִין מִחְזִיקִים בְּנִכְסֵי קְטָן אֶפְיָלוֹ הַגְדִּיל אָבֵל אִם הוּי אֲמַרִּינֵן דְּמִחְזִיקִים בְּנִכְסֵי קְטָן ע"כ לֹא הוּי אֲמַרִּינֵן הֵךְ סְבָרָא דְּמִסְתַּמָּא לֹא יָדַע דְּאִם אֲמַרִּינֵן הַסְבָּרָא הַנְּז"ל א"כ וּנְדָא דְּלֹא יוֹעִיל חֻזְקָה גַּם אַחַר שְׁהַגְדִּיל וְזֶה פְּשׁוּט וּבְרוּר וַא"כ כַּד דִּיִּיק מַר"ה דְּאִין מִחְזִיקֵינֵן ע"כ הָא גּוּפָא דִּיִּיק דְּאֲמַרִּינֵן הַסְבָּרָא הַנְּז"ל דְּמִסְתַּמָּא לֹא יָדַע וַא"כ מְקַשָּׁה הַתּוֹס' שְׂפִיר דְּלֵמָּא מִחְזִיקֵינֵן דְּאֲמַרִּינֵן מִסְתַּמָּא יָדַע וְהָא דְּלֹא חִיִּישִׁינֵן שְׂנֵי יִחְזִיק ג' שְׁנִים קוֹדֵם שְׂיִשְׂאֵל עַל עֲדֵי מְכִירָה הֵינֵנו מְשׁוּם שְׂוּנְדָא יֵשׁ לוֹ דַּעַת לְמַחֲזוֹת בְּסוּף כָּל שְׂלִשָּׁה דְּהָא הַשְּׂתָא קִיִּימִינֵן דְּנִימָא מִחְזִיקֵינֵן כו' א"כ קִיִּימִינֵן בְּסְבָרָא דְּמִסְתַּמָּא יָדַע וְאִין לְוִמֵר דְּסְבַרְת חוּץ הִיא דְּמִסְתַּמָּא לֹא יָדַע דַּא"כ לְמָה הַנְּצָרָה לְדִיִּיק מַדְר"ה דְּאִין מִחְזִיקֵינֵן הָא פְּשִׁיטָא דְּאִין מִחְזִיקֵינֵן וּכְעִין שְׂכַתְבוּ הַתּוֹס' וְכ"ת הָא פְּשִׁיטָא לִי כו' וְגַם מְמָה דְּמַסְקוּ הַתּוֹס' אִין רֵאִי כָּלֵל דַּה"פ אָבֵל לְנִכְרֵי אִסִּיק אַדְעַתְיָ כו' כְּשִׂיִתְוּדַע לוֹ כו' דְּהָא וּנְדָא יִתְוּדַע לוֹ בְּאֵינָה פַּעַם שְׁהִי שְׂל אָבִיו כַּמ"ש בְּדַבְרֵי רִש"י וְאִזּוּ יִהִי מְסִיק אַדְעַתְיָ לְמַחֲזוֹת וְאִף שְׂיִהְיֶה אַחַר שְׂנֵי חֻזְקָה הָא אִין מִחְזִיקֵינֵן כו' וְהָא דְּכַתְבוּ הַתּוֹס' בְּקוֹנְשִׁיתָם דַּע"כ פִּינֵן דְּמוֹרִידִין א"כ יֵשׁ לוֹ דַּעַת לְוִמֵר כו' עוֹד שָׁם וְכ"ת הָא פְּשִׁיטָא לִי דְּאֵינוֹ יוֹדַע לְמַחֲזוֹת בְּסוּף ג' אַע"פ

שהוא נזכר לשאול עדי מכירה כו' ע"ש ולפי פירושי הי' להתוס' לכתוב בלשון זה דע"כ פיון דמורידין ומחזיקין כו' ע"כ ודע שהי' של אביו א"כ יש לו לדעת ולמחות בסוף פל שלשה וכ"ת דקא פשיטא לי' דמסתמא לא ידע שהי' של אביו א"כ בלא ר"ה פשיטא דאין מחזיקין י"ל דכך הוא פנונת התוס' דלא נימא גם אם קיימינן דנזיקין כו' וקיימינן בסברא דמסתמאהי' ידוע שידע שהי' של אביו מ"מ אמרינן דלא מסיק אדעתיה למחות פיון שהורגל מסטננותו לראות את זה בנכסיו לזה פתבו פיון דמורידין כו' א"כ ע"כ דאמרינן דמסיק אדעתיה לשאול אחר עדי מכירה ה"נ מסיק אדעתיה למחות בסוף פל שלשה א"כ ליפא הוכחה כלל מר"ה וכ"ת קא פשיטא לי' כו' א"כ לא צריק להוכיח מר"ה פן י"ל דברי התוס' ואין הכרע כלל מיהו אף שבאמת הי' קשה קושית התוס' אף לפירוש הראשון שכתבתי כמו שבארתי מ"מ האמת יורה דרכו מדמקשים התוס' בסתם כמו שיש לו דעת לשאול אחר עדי מכירה ה"נ יש לו לדעת ולמחות בסוף פל שלשה ש"מ דסברא פשוטה היא דיודע שהיתה של אביו רק דאינו יודע אם זה הדין פדיון או לא דאי קיימינן בסברא דאינו יודע כלל אם הי' של אביו מעולם לא הוי להו להתוס' להקשות בסתם רק לבאר ולפרש ולומר דקא א"כ דהוי קיימינן בסברא זו דיודע שהיתה של אביו ומדמקשים סתם ולא פירשו כלום ש"מ דסברו אף עכשיו דקי"ל אין מחזיקים קיימינו בסברא זו דמ"מ יודע שהיתה של אביו פנ"ל ברור לדעתי.

וגם בדברי רש"י מורנוח יותר בפירוש זה כמ"ש וגם מצד הסברא נראה ברור פשט דמסתמא יודע שהי' של אביו דחברך חברא אית לי' כו' והא דנימא דמן הסתם אינו יודע אם הי' של אביו מעולם הוא ממש מכחיש החוש שלא ימצא א' מאלף שיהי' שוטה ותם כזה שלא יתנודע לו דבר גלוי כזה.

ועוד ראי' ברורה מדברי הגמ' מדאמר סתם אין מחזיקים בנכסי קטן ואפילו הגדיל ולא התנה שום תנאי כזה ש"מ דהוא בכל ענין דאל"כ הו"ל להגמ' למימר והוא דלא ידעין דידע שהיתה של אביו וגם לדעתי היא קושי המציאות דלא ידע כלל והאיה נאמר סתם וגם כל הפוסקים סתמו דבריהם ולא התנו שום תנאי והאיה לא אשתימיט חד מהפוסקים למימר דבידע שהי' של אביו מהני חזקה וגם זקני הרמ"א ז"ל לא התנה שום תנאי בגוף הדין רק דטעמא יהיב למלתיה אבל הדין משמע דהוא בכל ענין ואם נימא דהדין הנ"ל הוא דווקא בלא ידע מעולם שהיתה של אביו כמעט נפל בבירא הדין הנ"ל ואין לו מציאות כלל דלא ימצא א' מאלף פנ"ל ברור לדעתי ועוד ראי' יותר ברורה דהלא בכל ענין אמרו אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל משמע אפילו מת אביו כשהי' כבר בר דעת כמו בן שתיים עשרה שנים ומ"מ הרי קטן הוא ואז נודאי יודע וזוכר שהי' של אביו ועוד דאם נימא דקא דאין מחזיקין כו' הוא דווקא בלא נתברר דידע שהיתה של אביו מעולם א"כ ליפא הוכחה מדיוקא דר"ה דאמר אין מורידין קרוב לנכסי קטן משמע הא נכרי מורידין ש"מ דאין מחזיקין כפירש"י דלמא ר"ה ה"ק קרוב אין מורידין בשום ענין אבל נכרי לפעמים מורידין כגון באם הקטן כבר הי' בן דעת פשמת אביו וא"כ יודע הי' שהי' של אביו ובנודאי לא ישתוק אחר שיגדיל שלשה שנים מלמחות לכה מורידין אבל כשהי' קטן ממש באמת אין מורידין גם נכרי רק הב"ד בעצמם יתעסקו בצרכי הנכסים כמבואר בח"מ סי' ר"ץ סעיף א' בהג"ה בשם הרשב"א א"ו דבכל ענין חיישינן אף דידע

שה תה של אביו מ"מ סובר שמחזיק כדין שקנה מאביו קידם מותו או שנמכר ע"פ ב"ד שמכרו לכתובה או למזונות ולכך שוהה מלמחות וזה ברור כשמע לדעת: ועוד ראוי ברורה דהא הנ"י על האלפסי שם בב"מ על דאין מחזיקין [בנכסי] קטן ואפילו הגדיל כתב וז"ל אפילו הגדיל והחזיק המחזיק ג' שנים משהגדיל הקטן אין לו חזקה לעולם כיון שירד שם בשעה שאינה ראוי לחזקה דהיינו בעודו קטן ודוגמתו בהשנותפין אין להם חזקה אפילו עבר זמן השותפות כיון שמתחלה ירדו ברשות כן כתב הרנב"ר וז"ל עכ"ל הרי מבואר מדבריו להדיא דבכל ענין לא הוי חזקה כיון שמתחלה הי' בשעה שאינה ראוי לחזקה וכ"כ הה"מ בפ' י"ד מה' טוען ונטען הלכה ו' וז"ל ויש מפרשים דאף אם החזיק שלש שנים אחר שהגדיל אין חזקתו חזקה כיון דשהתחיל בעודו קטן וזה דעת הר"א בהשגות ולזה הספיקו הרמב"ן והרשב"א וז"ל עכ"ל הרי דכתב בהדיא דלהסוברים דלא מהני חזקה שלש שנים אחר שהגדיל הוא מטעם כיון שהתחיל בעודו קטן ולא כתב כלל דלא ידע גם אחר שהגדיל משמע דבהתחיל להחזיק בעודו קטן שוב לא הוי חזקה בכל ענין בין ידע בין לא ידע וכתב כן בשם הרמב"ן והרשב"א וא"כ לדידהו ונדאי בכל ענין לא הוי חזקה אף אם ידע שהי' של אביו וא"כ כיון דהנ"י והר"מ בשם הרמב"ן והרשב"א מבואר להדיא דלא מהני חזקה בכה"ג א"כ אף אם הוי ספק לרש"י והטור בשם הרא"ש דכתבו הטעם משום דלא ידע כו' ונדאי דחינו הספק דבדבריהם מקמי הפשיטות דבדברי הרמב"ן והרשב"א והנ"י והה"מ ובפרט דכבר פתבתי דהעיקר גם לרש"י והרא"ש דלא מהני חזקה בכה"ג ועוד דאם הוי שום נפקותא לדינא בין הפוסקים הנ"ל לרש"י והרא"ש וז"ל לא הוי שתיק זקני הרמ"א וז"ל מלפריש החילוקי דיעות שיש בזה ובפרט שציינו בהג"ה טור בשם הרא"ש והראב"ד שם בהשגותיו והה"מ בפ' י"ד מה' טוען בשם הרמב"ן והרשב"א ונ"י ש"מ דאין מחלוקת ביניהם כלל והנה לענ"ד לא נראה בשום מקום שיהי' נוטה לפירוש הראשון דבידע שהי' של אביו הוי חזקה רק בלשון הטור בשם הרא"ש מורה לכאורה קצת כן כמ"ש אבל באמת גם זה אינו דהלא באמת תמהתי מאין הוציא הטור מדברי הרא"ש דסובר דבהחזיק ג' שנים אחר שהגדיל ג"כ לא מהני הלא שם בהרא"ש למס' ב"מ לא נזכר כלל רק סתם אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל כמו שהוא בגמרא ולא ביאר כלל דגם בהחזיק ג' שנים אחר שהגדיל לא מהני וגם לשון זה שהביא הטור לא ידע שהיתה של אביו שימחה ליתא שם כלל והנה ראיתי לתנאים בחז"מ סי' קמ"ט שתמה על הטור בזה מאין הוציא כן מהרא"ש וז"ל והנה כתב שם תירוץ א' וכל מעיניו ישפוט בצדק דאין זה פנונת הטור ודבריו בזה אינם רק לחדד התלמידים אבל לא לאמיתות פנונת הטור רק העיקר הוא מה שכתבתי שם אחר זה וז"ל שוב ראיתי תשובת הרא"ש כלל צ"ט דין ב' משמע להדיא פהראב"ד דאפילו הגדיל והחזיק שנים רבות כנראה מהתשובה ההיא ודוק עכ"ל וזה ברור דמהתשובה הנ"ל הוציא הטור וז"ל מ"ש בשם הרא"ש.

והנה המעיין בדבריו בתשובה ההיא יראה דלא הוי הוכחה רק ממ"ש בזה"ל אבל חזקה שאחרי מות ראובן אינה חזקה ואין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל עכ"ל האי לישנא חזקה שאחרי מות ראובן משמע אפילו כמה וכמה שנים וא"כ הלא אינו מבואר בהרא"ש וז"ל שם זה"ל כלל דלא ידע שהיתה של אביו שימחה רק בלשון השואל מבואר בזה"ל וראובן שהי' קטן ולא הי' דר בתוך אותה העיר ולא היתה יודע מהירושא שירש מאביו

ואחיו עד עתה שהגדיל עכ"ל והרי אדרבא מוכח מפאן בבירור להיפך מדכתב ולא ידע
עד עתה שהגדיל משמ' דמשהגדיל ידע ואעפ"כ מבואר מתשובת הרא"ש כמ"ש דלא
מהני חזקה אפ"י החזיק כמה שנים משהגדיל וזה ברור ואין להביא ראיה ממ"ש השואל
ולא הנה יודע מהירישה כו' דעכ"פ בעינן דלא ידע בקטנותו שהיה של אביו דמזה ונדאי
דאין ראוי דהדין תולה בזה רק דהמעשה שהיה כף הנה דהא בקטנותו קודם שהגדיל
ונדאי ליכא למ"ד דתהני חזקה אף אם ידע שהיה של אביו ופג לפי מלהאמין שיהיה שום
בר דעת סובר פן דבקטן ממש תהני חזקה אם ידע שהיה של אביו דקטן לאו בר מחנ"י
הוא ואין לו דעת למחות וזה ברור וא"כ הרי נראה להדיא דהטור כתב מעצמו לשון זה
ובנדאי דאין בזה מכונן וחידיוש דין דאם הנה איזה פנונה בזה לא הנה פותב בשם הרא"ש
מה שאיננו בלשון הרא"ש ואדרבא מבואר משם היפך מזה כמ"ש א"ו דלשון זה אתי
שפיר אף אם ידע שהיה פעם אחת של אביו מ"מ לא ידע שבשעה שהחזיק בה זה הנה
של אביו כמ"ש וזה ברור ומזה יוכן דגם לשון רש"י בכתובות דף י"ז ע"ב יתפרש כף
ע"כ לפענ"ד ברור כשמש דבשום אופן אין מחזיקין אף אם ידוע בעדים שידע שהיה של
אביו פנ"ל ברור כשמש בס"ד: ועוד אומר אני דאפילו אם נימא דבידוע בעדים שידע
שהיה של אביו מהני החזקה מ"מ בנד"ד שאינו ידוע רק שהודו שידעו שהיה של אביהם
נדאי דלא מהני חזקה דנאמנים לומר שאינם יודעים אם זה קכה פדין במיגו שלא היו
מודים שידעו שהיה של אביהם.

וא"ל פיון דמבואר בסי' קמ"ט סעיף ק' דמהני מיגו להמחזיק א"כ ע"כ מוכרח פומר דלא
הוי מיגו להוציא פיון שהקרקע תחת ידו והחזיק בה ג' שנים א"כ ש"מ דהוא קרי מוחזק
א"כ לפ"ז ההיפך ביש מיגו להירוש ראוי פומר דהוי מיגו להוציא דזה אינו דכבר הוכיח
בתנאים סי' קמ"ה ס"ק ה' דמהני מיגו להמחזיק דמוחזק בקרק' אף דאין זה מוחזק
במוחלט דהא ע"ז אנו דנין אם חזקתו חזקה ולראשון יש חזקת אבות ודאי רק דמ"מ
הואיל ומוחזק בקרקע לא קרי מיגו להוציא אכל מכש"כ דאם יש להמערער מיגו דלא
הוי מיגו להוציא דהא הוא מוחזק ועומד מחזקת אבות בנדאי ועל חזקתו של המחזיק
יש ספק אם פן פשיטא דלא הוי מיגו להוציא ובכה"ג מיגו של שניהם הן של המחזיק
והן של המערער אינם בגדר מיגו להוציא דזה מוחזק בחזקת אבות וזה מוחזק בקרקע
עכ"ל ודבריו מוכרחין מהש"ע שם ע"ש הרי מבואר דהוי מיגו מעל"א ולא הוי מיגו
להוציא וזה ברור בס"ד.

ועוד צרפתי לזה דמה שטענו היורשים דלכף שתקו דהנה סבורי' דמסתמא קנה פדין ויש
לו פתבים ואם אולי עלה על דעתם למחות ולחקור הוי יראים ממנו מחמת שהוא הנה
מנהיג העיר שקורין רגירר ובעו"ה הנה ממשמש גזירת לקיחת יהודים לבעלי מלחמות
יידוע דזה תולה ברצון הרגירר את מי שירצו ליתן והיו יראים לנפשם ממנו שלא יתנם
לב"מ ע"כ דבריהם ואמרת טענה טובה הוא אף אם הנה הדין נותן בל"ז דחזקה מועיל
דהא דמאי להא דאיתא בב"ב ד' ל"ח ע"ב ובש"ע חו"מ סי' קמ"ג סעיף ג' בבורח מחמת
מרדין דאין חזקה מועיל נגדו משום שירא למחות פן ידע מקומו וירדפו אחריו ולדעתי
הדברים ק"ו מה שהוא במדינה אחרת ירא פן יודע עי"ז מקומו כש"כ פאן שהסכנה
מזוהרת ובפרט לפי מה שדימו הפוסקים דאם ברח מחמת שהיה חייב ממון למלכות הוי
פמו בורח מחמת נפשות א"כ כש"כ פאן דהוי סכנת נפשות תרתי גוף ונפש דמסוכן למות

בְּקִשְׁרֵי הַמִּלְחָמָה וְגַם יַעֲבִירוּ אוֹתוֹ עַל דָּתוֹ מִכָּל הַלֵּין נ"ל בְּרוּר דְּלֹא הוּי חֲזָקָה ע"כ דְּבָרֵי
אֲשֶׁר דִּבְרַתִּי בְּהִיוֹתֶם עִמִּי בְּבֵיתִי רַק נִכְתַּב בְּכָאן בַּתּוֹס' אֵינָה דְּבָרִים כִּי מֵרַש"י דַּמְס'
כְּתוּבוֹת הַנ"ל לֹא דִבְרַתִּי אֶז כָּלֵל וְאֵף שֶׁבַנְד"ד לֹא הוֹרִיתִי לְהִלְכָה וּלְמַעֲשֵׂה עַפ"ז כִּי
בְּאֵתֶם לְפָנַי וְאִמְרַתֶם שֶׁכָּבֵר נִתְפָּשְׂרוּ הַצְּדִידִים קוֹדֵם שֶׁגִּלִּיתִי דַעְתִּי וְאִז אִמְרַתִּי לָכֶם כָּבֵר
עֵינֵינִי בְּדִין זֶה אֲבָל פִּינּוֹן שֶׁיֵּשׁ פֶּשֶׁר לֹא אֵגְלֶה דַעְתִּי שְׁלֵא יִתְקַלְקַל הַפֶּשֶׁר וְכוּ עֲשִׂיתִי
שֶׁאֲחַר שֶׁנִּגְמַר הַכָּל גְּלִיתִי דַעְתִּי רַק כִּדִּי לְהַתְלַמֵּד בְּמָקוֹם אַחַר מ"מ יָפָה זְכִיתִי יָפָה חֲזִיבִיתִי
בַּעז"ה וּמִינֵי לֹא אֲזוּעַ: וְהִנֵּה ע"ז פֶּתַח אֵלֵי הַשָּׁנָה אַחַר חֲזָרְתוֹ לְבֵיתוֹ נֶאֱוָה ק' וְהִנֵּה מִקְּוֹדֵם
שֶׁאֲשִׁיב עַל הַשְּׂגוּתוֹ אֲשׁוּב עוֹד לְהִבִּיא רְאִיוֹת בְּרוּרוֹת וְחֲזָקוֹת לְדְבָרֵי בַס"ד: וְהִנֵּה מִקְּוֹדֵם
אֲפָרֵשׁ שִׁיחֲתִי דְלִכְאוּרָה מ"מ מִדְּבָרֵי רַש"י בְּכְתוּבוֹת דָּף י"ז ע"ב שֶׁפֶתַח לֹא יָדַע כִּשֶׁהַגִּדִּיל
שֶׁהִיְתָה שֶׁל אֲבִיו עַד שֶׁשׁוּמַע מִפִּי אַחֲרִים מוֹרָה דְכַוְנָתוֹ הוּא דְלֹא יָדַע כָּלֵל שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו
מֵעוֹלָם דָּאֵם נִימָא דְקָאֵי עַל שְׁעַת הַחֲזָקָה כַּמ"ש מַה הָאֵי דְכָתַב עַד שֶׁשׁוּמַע מִפִּי אַחֲרִים
דְשִׁמְעָה זֹו לְמָה הִלֵּא כָּבֵר יָדַע שֶׁהִיָּה שֶׁל אֲבִיו וְא"צ רַק שֶׁיֵּשׁוּם עַל כָּבוֹ לְחַקוֹר אַחַר עַדִּי
מְכִירָה אוֹ אַחַר שְׁטַר מְכִירָה וְאֵם נִימָא דְסִבְרַת רַש"י הוּא דְגַם זֶה אֵינּוּ מְשִׁים עַל לְבוֹ
מַעֲצָמוֹ אֵף בְּרַבּוֹת הַזְּמַן לְחַקוֹר וּלְשִׂאוֹל עַד שֶׁשׁוּמַע מִפִּי אַחֲרִים שֶׁמְחַזֵּק שְׁלֵא כְּדִין א"כ
אֵין חִילּוֹק כָּלֵל לַפ"ז בֵּין קְרוֹב לְאִישׁ נְכָרִי וְלִמָּה קְרוֹב אֵין מוֹרִידִין וְאָדָם אַחַר מוֹרִידִין
דְּבִשְׁלֵמָא בַל"ז ה"א כַּמ"ש הַתּוֹ בַּמַּס' ב"מ דְּבַנְכָרִי מְסִיק אֲדַעְתָּי לְשִׂאוֹל אַחֲרֵי עַדִּי
מְכִירָה כִּשֶׁיִּתְּנוּדַע לוֹ שֶׁהִיְתָה שֶׁל אֲבִיו וּבְקְרוֹב סוּב' שֶׁאֲוֹמֵר אֲמַת שֶׁהִגִּיעַ לְחַלְקוֹ אֲבָל אֵם
נִימָא כַּמ"ש דְּגַם בְּנְכָרִי אֵינּוּ מְסִי אֲדַעְתָּי לְשִׂאוֹל אַחַר עַדִּי מְכִירָה רַק אֵם יוֹדִיעוּהוּ אַחֲרִים
לְהִדְיָא שֶׁמְחַזֵּק שְׁלֵא כְּדִין א"כ בְּקְרוֹב נְמִי אֵם יוֹדִיעוּהוּ אַחֲרִים שֶׁמְחַזֵּק שְׁלֵא כְּדִין וְאֵין
הָאֲמַת כְּדְבָרֵי וְנוֹדָאֵי יִתְבַּעְנוּ בְּשִׁלְמָא אֵם נְפָרֵשׁ דְּאֵינּוּ יוֹדַע כָּלֵל שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו עוֹלָם עַד
שֶׁיִּשְׁמַע מְאַחֲרִים א"ש דַּלְפ"ז הַשְּׁמִיעָה מְאַחֲרִים הוּא רַק שֶׁהִיְתָה שֶׁל אֲבִיו מְפָבֵר א"כ
עַכ"פּ בְּנְכָרִי תִּיכְפֵּר כִּשֶׁיִּשְׁמַע שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו יִמְחָה אֲבָל בְּקְרוֹב לֹא יִמְחָה שֶׁסְבוּר הוּא
שֶׁהִגִּיעַ לְחַלְקוֹ אֲבָל אֵם נְפָרֵשׁ שֶׁזֶה וְנוֹדָאֵי יוֹדַע בְּעַצְמוֹ שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו רַק דְּסוּבֵר דְּזֶה
הַחֲזִיק בָּהּ כְּדִין וְאַחֲרִים מוֹדִיעִים שֶׁאֵינּוּ מְחַזֵּק כְּדִין וְזֶה גוֹרֵם הַמְחָאָה א"כ אֵין חִילּוֹק
בֵּין קְרוֹב לְנְכָרִי וּד"ק: מִיְהוּ לְכְאוּרָה גַם בַּל"ז אֵינּוּ מוּבָן הַהִפְרָשׁ שֶׁבֵּין קְרוֹב לְנְכָרִי
וְדְבָרֵי הַתּוֹס' שֶׁם בַּב"מ תְּמוּהִין מְאוֹד דָּאֵם נִימָא הַהִפְרָשׁ שֶׁבֵּין קְרוֹב לְאִישׁ אַחַר כַּמ"ש
הַתּוֹס' א"כ הִדְרָא קוּשְׁיָא לְדוֹנְכְתָא הִיכִי מוּכַח מַר"ה דְּאֵיִן מְחַזֵּקִין כו' דְּלִמָּא מְחַזֵּקִין וְהָא
דְּמוֹרִידִין כְּכָרִי הֵינּוּ מְשׁוּם דְּבַנְכָרִי לֹא יִשְׁתַּנּוּק ג' שְׁנַיִם בְּנוֹדָאֵי אֲבָל בְּקְרוֹב סְבוּר שֶׁאֲוֹמֵר
אֲמַת וְא"ל דְּסִבְרַת חוּץ הוּא דְּמִסְתַּמָּא לֹא יָדַע כָּלֵל שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו מְשִׁיב זְמַן רַב אוֹ דְּנִימָא
דְּסִבְרַת חוּץ הוּא דָּאֵף אֵם יָדַע שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו מ"מ אֵינּוּ מְשִׁים עַל לְבוֹ וְרִגִּיל לְשִׁכּוֹחַ בְּסוּף
כָּל ג' פִּינּוֹן שֶׁהִנְרַגַל מְקַטְנוּתוֹ לְרִאוּת אֵת זֶה בְּנְכָסִים אֵלוֹ חוֹשֵׁב אוֹלֵי קְנָה כְּדִין א"כ פְּשִׁטָּא
דְּאֵין מְחַזֵּקִין וּמֵאֵי צָרִיף לְאַתּוּנֵי מַדְר"ה א"ו ע"כ אֵם תֵּאֲמַר דְּמְחַזֵּקִין כו' ע"כ צ"ל דְּיָדַע
שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו וּמְשִׁים אֵל לְבוֹ לְמַחֹת וְאֵינּוּ שׁוֹכַח בְּסוּף כָּל ג' וְהָא גוּפָא בְּעֵי לְהוֹכִיחַ
דְּאֲמַרִּינּוּ אֵינּוּ יוֹדַע שֶׁהִי שֶׁם אֲבִיו אוֹ שֶׁשׁוֹכַח בְּסוּף כָּל ג' וְזֶה לֹא מוּכַח כָּלֵל מַדְר"ה וְזֶהוּ
עֵיקַר קְוִשְׁיַת הַתּוֹס' וְא"כ לֹא מְתַרְצִים הַתּוֹס' מִיְדֵי וְהִיא תַמִּי גְדוּלָּה עַל הַתּוֹס' שֶׁם בַּב"מ
וְהִנֵּה הִי עוֹלָה עַל דַעְתִּי לוֹמֵר בְּדוֹחַק דְּמִסְתַּבֵּר לְהַגְמֵרָא דְּהָא דְּחוֹשֵׁב בְּקְרוֹב שֶׁאֲוֹמֵר
אֲמַת וְלֹא יִתְבַּעְנוּ כָּלֵל וְהָא דְּבַנְכָרִי שֶׁיִּשְׁכַּח בְּסוּף כָּל ג' אוֹ דְּנִימָא מְסַתַּמָּא לֹא יָדַע כָּלֵל
אֵם הִי שֶׁל אֲבִיו מֵעוֹלָם שֶׁקוֹלִין הֵם דְּהֵינּוּ דָּאֵם נִימָא דְּמִסְתַּמָּא מְדַקְדַּק הֵיטֵב אַחַר נְכָסֵי

אָביו וְיָדַע מַה שֶׁהִיא שׁ אָביו וּמַהר לְמַחֲזוֹת בְּסוּף פֶּל ג' א"כ גַּם בְּקֶרֶב לֹא יִטְעֶה וְכִינּוֹן דְּאֶמְרֵינוּ דְּאִינוּ מְדַקְדָּק כ"כ וְטוֹעֶה בְּקֶרֶב א"כ מִסְתַּבֵּר אַחַת מִשְׁתִּי אֵלֶּה אוֹ שְׁלֹא יָדַע פֶּלֶל מְשֻׁף זְמַן רַב שֶׁהִיא שֶׁל אָביו א"כ אַף דְּמוֹרִידִין נִכְרִי דְּנוֹדָאֵי יִתְנוּדַע לֹו בְּרַבּוֹת הַזְּמַן וְאִזּוּ יִתְבַּעֲנוּ עַכ"פ מ"מ אֵין מִחְזִיקִין דְּאִין יָדוּעַ מְתִי יִתְנוּדַע לֹו אוֹ דְּנִימָא דְּיָדַע שֶׁהִיא שֶׁל אָביו רַק דְּאִינוּ מְשִׁים עַל לְבוֹ כ"כ מַהר דְּסוּבֵר שְׁמַחְזִיק בָּהּ פְּדִין וְאַף דְּמ"מ נוֹדָאֵי יִחְקוּר בְּאִיזָה פַּעַם וּלְכַף מוֹרִידִין נִכְרִי מ"מ אִינוּ מוֹחָה בְּסוּף פֶּל ג' פִּינּוֹן שְׁאִינוּ מְדַקְדָּק כ"כ דְּהָא חֲזִינוּ דְּטוֹעֶה בְּקֶרֶב פֶּן הִיא עוֹלָה עַל דְּעֵתִי אֲבָל נִחְשָׁב לְדוּחַק גְּדוֹל בְּעֵינֵי דְּמַנ"ל לְהַגְמָרָא זֹאת לְהוֹכִיחַ הֵךְ מִדְּר"ה דְּמִיִּשְׁקֵל בְּפֶלְס מֵאֲנִי סְבָרוֹת הִלְלוּ דְּשִׁקוּלִין הֵן עַד שְׁלֵגוֹדֵל הַתְּמִל' חִפְשָׁתִי בְּמִפְּוֹרְשִׁים וּמִצְאָתִי בְּמַהר"מ לֹוּבְלִין וְ"ל שְׁעָמַד בְּזָה עַל דְּבְרֵי הַתּוֹס' וְתַרְזִן כְּמוֹ שֶׁעַל דְּעֵתִי דְּשִׁנֵּי הַדְּבָרִים דְּיִהְיֶה לֹו דְּעַת לֹוּמַר לְקֶרֶב הֵבֵא עֲדִים וְשִׁימְחָה בְּנִכְרִי בְּסוּף פֶּל ג' שְׁקוּלִין הֵם עַכ"ד אֲבָל מ"מ הוּא דוּחַק גְּדוֹל בְּעֵינֵי דְּלֹא קֶרֶב זֹא"ז דְּנוֹדָאֵי מִסְתַּבֵּר לֹוּמַר דְּאַף דְּבְקֶרֶב אִינוּ עוֹלָה עַל דְּעַתוֹ לְתַבְּעוֹ פֶּלֶל אַף שְׁיִוְדַע שֶׁהִיא שֶׁל אָביו דְּסוּבֵר שְׁאֹמַר אֲמַת שֶׁהִגִּיעַ לְחֻלְקוֹ מ"מ בְּנִכְרִי דְּאַמְרַת דְּעוֹלָה עַל דְּעַתוֹ לְתַבְּעוֹ דְּהָא אֲמַרַת מוֹרִידִין פְּכָרִי א"כ גַּם ג' שְׁנִים לֹא יִשְׁתַּנֵּק וּמַנ"ל לְרַבָּא לְהַכְרִיחַ הַדְּמִיוֹן הַזֶּה עַד שְׁיִוְצִיא מְהָא דְּר"ה הַלְכָתָא רַבְּתִי דְּאִין מִחְזִיקִין בְּנִכְסֵי קָטָן אֲפִילוּ הַגְּדִיל אַח"כ רִאִיתִי גַּם בְּמַהר"מ שִׁיף שְׁעָמַד ג"כ עַל דְּבְרֵי הַתּוֹס' בְּזָה וְכַתֵּב וְ"ל רַק דְּאִינְהוּ כְּתַבּוּ מְשׁוּם דְּלֹא יָדַע לְמַחְוֵי בְּקֶרֶב כּו' וְאִין זֶה דוּמָה מְזָה אֲפִילוּ כְּעוֹכְלָא לְדָנָא וְעֵינֵין עַכ"ל וְר"ל דְּכּוֹנּוֹנַת בְּעֵלֵי הַתּוֹס' הוּא נוֹדָאֵי לֹוּמַר דְּשִׁקוּלִין הֵם אֲבָל בְּאַמַּת אִין זֶה דוּמָה לְזָה א"כ נִשְׂאָר קוֹנְשִׁית תּוֹס' עַל הַגְּמָרָא וְהַנִּיחַ בְּצ"ע הֵרִי לָהּ שְׁמַהר"מ שִׁיף הַסְּפִים דְּבְדְּבְרֵי הַתּוֹס' הַנְּ"ל לֹא מִסְתַּבֵּר פֶּלֶל וְנִשְׂאָר קוֹנְשִׁית הַתּוֹס' בְּתַקְפוֹ עַל הַגְּמָרָא הַנְּ"ל וְהוּא תְּמִל' רַבָּה וּגְדוּלָה מְאֹוֹד עַל הַגַּמ' וְצָרִיף יִשׁוּב: ע"כ מְצַנֵּת הָאֲדוֹן הַמּוֹר"ם שִׁיף עֲלֵי חוּבָה לִישָׁב קוֹנְשִׁית הַתּוֹס' הַנְּ"ל עַל הַגְּמָרָא בְּהַקְדִּים דְּהַנְּהָה קִשָּׁה לִי עַל פֶּרֶש"י וְ"ל דְּפִירֶשׁ בְּמַתְנֵי דְּמַס' ב"ב ר"פ חֲזַקַת הַבְּתִים ד"ה שְׁזָה בֵּית הַבְּעַל שֶׁם בְּסוּף הַדְּיָבוֹר וְ"ל שְׁאִין לָהּ אָדָם הַרְוָאָה אֶת חֲבִירוֹ כּו' וְשׁוֹתֵק עַכ"ל מְבוֹאֵר לְהַדְּיָא מְדְּבְרֵי רִש"י הַנְּ"ל דְּעֵיקַר טַעַם הַחֲזַקָה הוּא מְשׁוּם דְּנוֹדָאֵי לֹא שְׁתִּיק אִי לֹא מְכָרוּ לְזָה וְלִכְאוּר' הוּא נֶגֶד הַמְּסַקְנָא דְּגְמָרָא ב"ב שֶׁם דָּף ק"ט ע"א דְּמַסִּיק הַטַּעַם מְשׁוּם דְּעַד תְּלַת שְׁנִים מְזַדְּהָר אֵינֶשׁ בְּשִׁטְרָא טְפִי לֹא מְזַדְּהָר ע"ש וּפִירֶשׁ הַנְּ"ל בְּהַמְּשָׁנָה הוּא רַק כְּפִי הַה"א שֶׁם בְּגְמָרָא דְּר"ל הַטַּעַם מְשׁוּם דְּעַד תְּלַת שְׁנִין לֹא קִפִּיד אֵינֶשׁ תְּלַת קִפִּיד ע"ש וְהוּא תְּמִל' גְּדוּלָה דִּיפְרֶשׁ רִש"י בְּמַשְׁנֵה כְּפִי הַה"א וְלֹא כְּפִי הַמְּסַקְנָא וְהוּ"ל לְרִש"י לֹוּמַר בְּלִשׁוֹן קַס"ד וַ"ל דְּהָאֵי טַעְמָא דְּלֹא מְזַדְּהָר בְּשִׁטְרוֹ טְפִי מִתְּלַת שְׁנִין הוּא מְשׁוּם בְּתְּלַת שְׁנִין קִפִּיד אֵינֶשׁ וְכִינּוֹן דְּלֹא קִפִּיד עֲלֵי תְּלַת שְׁנִין שׁוּב לֹא נִזְהָר בְּשִׁטְרוֹ מְשׁוּם דְּחֹוֹשֵׁב בְּלְבוֹ דְּנוֹדָאֵי לֹא יִקְפִיד עוֹד וַ"כ הַטַּעַם דְּלֹא מְזַדְּהָר תּוֹלָה בְּטַעַם דְּקִפִּיד דְּמַעַת שְׁדַרְכּוּ שֶׁל הַבְּעָלִים לְהַקְפִיד וְלֹא הַקְפִיד שׁוּב לֹא נִזְהָר בְּשִׁטְרוֹ.

דְּזָה אִינוּ דֹא"כ הַדְּרָא קוֹנְשִׁיא לְזַנְכָתָא דְּהֵנִי דְּבִי בַר אֶלְשָׁב דְּקִפִּיד לְאַלְתֵּר תְּהֵנִי חֲזַקָה לְאַלְתֵּר דְּג"כ אִינוּ נִזְהָר בְּשִׁטְרוֹ טְפִי מְלֹאֲתֵר בְּדִידְהוּ א"ו דְּהָא דְּנָא מְזַדְּהָר בְּשִׁטְרָא טְפִי מִתְּלַת שְׁנִין הוּא סְבָרָא בְּפ"ע וְאִינוּ תּוֹלָה כְּכָל בְּהָא דְּקִפִּיד וְלֹא קִפִּיד רַק דְּאַף דְּלִבְתֵּר תְּלַת שְׁנִין לֹא מְזַדְּהָר הָא נוֹדָאֵי אֶמְרֵינוּ דְּאִם שׁוֹמַע אֵיזָה מְחָאָה בְּתוֹף שְׁלִשָּׁה מְזַדְּהָר טְפִי עַכ"פ שְׁלֶשׁ שְׁנִים מַעַת הַמְּחָאָה דְּכִינּוֹן דְּשִׁמְעַת מַעְרַעוֹר נוֹדָאֵי יֵשׁ לֹו לְזַהָר בְּשִׁטְרוֹ וְכְמוֹ דְּאֶמַר שֶׁם בְּגְמָרָא ב"ב ד' ק"ט ע"א אִי מְחִינִית בְּאַנְפָּאֵי הֵנִי מְזַדְּהָרִינָא בְּשִׁטְרֵי ע"ש אֲבָל

עד תלת שנים מזדהר בשטרך בכל ענין דסתם שטר הוא לוקח למען יעמוד ימים רבים ולא על יום או יומים לכה דרה העולם הוא נזהר בשטרו עד שיתקיים השקע בידו בשופי בהשקט בלי שום ערעור שלשה שנים ולא בדרה הקפדה תלי' מלתא פו מוכרח מהגמ' כמ"ש וא"כ קשה על רש"י פנ"ל: מיהו נראה דלק"מ דהא יש להבין הא קיי"ל קרקע בחזקת בעלי' עומדת ובחזקת מרא קמא כל זמן שלא נתברר שמכרה וא"כ בשלמא אי הוי אמרינו הטעם דמועיל החזקה ג' שנים כמו הס"ד מעיקרא דתלת שנים ונדאי קפיד אינש ובנדאי לא הוי שתיק א"ו דמכרה לו א"ש דאמרינו מפח הוכחה זו הוי פנתברר דמכרה לו ולכה מוקמינו ביד המחזיק משא"כ להטעם דמסקינן משום דטפי מתלת שנים לא מזדהר אינש בשטרו דמ"מ אין פאן הוכחה דמכרה לו רק די"ל דמכרה לו ואבד השטר דלא נזהר בשטרו יותר מג' שנים אם פן במה מפקינן השקע מחזקת בעלים הראשונים וא"ל פסברת הרמב"ן בר"פ ח"ה בגמ' ד' כ"ח ע"א דכתב דאחר שלשה שנים יצא מחזקת בעלים לחזקת המוחזק ומיקרי המחזיק מוחזק וה בעלים מוציא מחבירו ע"ש הלא לא פתבינו רק למאן דיליף משור המועד אבל למאן דלא יליף משור המועד דאליבין קאי האי סוגיא בדרף ק"ט ע"א ע"ש מה"ת לומר פן כל פמה דליפא סברא והוכחה דמכרה וע"כ צ"ל דנדאי עיקר טעם ויסוד החזקה הוא משום דנדאי לא שתיק אינש כ"כ רק דמקשה הש"ס אלא מעתה פגון הני דבי בר אלישב כו' ע"ז משני שפיר משום דעד תלת שני מזדהר אינש בשטרו ר"ל אף דיש הוכחה קודם ג' שנים פגון בהני בר אלישב מ"מ לעומת זה יש הוכחה להיפך דלא מכרה לזה דאל"כ הנה ראוי להיות להמחזיק שטר דעד תלת שנים מזדהר אינש בשטרו וכיון דיש הוכחה לכאן ולכאן מוקמינו ארעא בחזקת מרא קמא טפי מתלת שנים לא מזדהר אינש בשטרא וא"כ אין פאן הוכחה דלא מכרה לכה מוקמינו השקע ביד המוחזק מפח הוכחה דנדאי מכרה לו מדשתיק כולי האי פנ"ל ברור וא"כ יפה פירש"י בהמשנה הטעם דהחזקה משום דלא שתיק אינש כ"כ וז"ב: ועוד ראיה לדבר דהא השותפין והאריסין כו' דקי"ל דאין להם חזקה מבואר הטעם ברמב"ם פי"ג מהלכות טוען ונטען הלכה א' דהיינו משום דאין מקפידין זה על זה ע"ש והפה אם ניקא דהטעם של חזקת ג' שנים הוא רק משום דטפי מג' שנים לא מזדהר אינש בשטרו וי"ל שטר הנה לו ואבד א"כ בכל אלו דאין מקפידין מה בכה דאין מקפידין מ"מ י"ל שטר הנה לו ואבד דטפי מג' שנים לא מזדהר אינש בשטרו א"ו כמ"ש דעיקר יסוד החזקה הוא משום דתלת שנים קפיד אינש פנ"ל: ועיין בפירוש המשניות להרמב"ם במשנה דר"פ ח"ה שכתב וז"ל טעם אלה השלש שנים שלפי שאדם שומר שטר הפקר כו' שנה ראשונה שני' ושלישית ולא יותר כו' טענת ראובן שלקחה ממנו נאמן ולא נאמר לראובן הבא שטרך עכ"פ לפי שאבדו ונאנחנו נאמר לשמעון אם לא מכרת לו כמו שאמרת טוען למה הנחתו לאכול פירותיו כו' עכ"ד וכן הוא בפירוש הרע"ב במשנה הנ"ל הרי דמרפיב שני הטעמים פאחד ולכאורה קשה דמעיקרא הטעם של המסקנא דגמ' ואח"כ הטעם של הה"א אבל המדקדק בדבריהם יראו שפיקונו למ"ש דהטעם דלא מזדהר אינש בשטרך מועיל לסלק ההוכחה דלא קנאו מדלית לי' שטרא אבל עיקר ההוכחה דקנאו מדשתיק ולא מיחה פנ"ל והנה בנותי בספרים ומצאתי הדבר מפורש בחידושי הרמב"ן לב"ב בד' מ"ב ע"א שם בחידושו ד"ה הא דתני' אכלה האב שנה שכתב שם בשם י"מ דקטן לאו בר חזקה הוא דכיון דכי מחי מ"מ לאו בר

אנדהורי בשטרי הוא איהו נמי לא מחי נכתב ע"ז הרמב"ן וז"ל ואין אני מחזיק בטעם זה דטעמא דחזקה לאו משום אנדהורי דידיה ביחוד אלא פינו דהאי שתיק רגלים לדבר דמכרה אלא שתוף שלש אמרינו לי למחזיק אחוי שטרך ולאחר שלש פינו דלא מודהר בי טפי איתרע ליה האי טענה ואמרינו לא לחנם שתיק כו' ע"ש עכ"ל הרי לה בבבאיור כמ"ש דהסברא דטפי לא מודהר בשטרא הוא רק מסלק הטענה דאחוי שטרך אבל עיקר יסוד החזקה היא מדלא מיחה ש"מ דמכרה והשתא ל"ק בהני בי' אלישב דאף דקפדי לאלתר מ"מ עד תלת שניו אמרינו ליה למחזיק אחוי שטרך וכינון דלית ליה שטר ש"מ דלא מכרה לו דעד תלת שניו מודהר אינש בשטרי פנ"ל ואין להקשות לפנ"ז מהמקשה הש"ס שם בב"ב דף ק"ט ע"א אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תהוי מחאה כו' ע"ש דמה בכך די"ל דלא ידע לזהר בשטרו מ"מ אין פאן הוכחה מדשמתק ולח מיחה דהא מיחה די"ל דהכא ג"כ פריה פגון הני דבי' בר אלישב אם מיחה בתוף ב' שנים שלא בפניו לא תהוי מחאה דהא יש הוכחה רבה קודם שמיחה פגון עד מ"מ אם מיחה אחר שנה הלא נודאי הם לא הוי שתיקי כ"כ אי כא מקרו והוי פמו באחר שמיחה אחר ג' שנים וא"כ אינו מועיל המחאה רק לענגן זה דהיה לו לזהר בשטרו משום שפבר מיחה והוי הוכחה להיפך א"כ כשמיחה שלא בפניו דלא ידע לזהר בשטרו לפי ה"א דמקשה וליפא הוכחה להיפך לא תועיל המחאה ונוקמי' ארעא בחזקת המחזיק מפח הוכחה דנודאי לא הוי שתיק כ"כ אי לא מכרה וקאי על קושית הגמ' לעיל דמקשה מדבי בר אלישב וא"ל דאה"נ דבהני דבי בר אלישב מחאה שלא בפניו לא הוי מחאה דא"כ נתת דבריך לשיעורין בענגן המחאה שלא בפניו שלא יועיל לכל א' אחר עבור זמן הקפדנות שלו וכמו דמקשה הש"ס לעיל מהני דבי בר אלישב ולא לתר תהוי חזקה נודאי דג"כ עיקר יסוד הקושיא היא דא"ל אה"נ דא"כ נתתי דבריך לשיעורין בענגן החזקה ה"ה בענגן המחאה פנ"ל: ויותר נראה דלמה דמסיק הטעם דעד תלת שניו מודהר אינש בשטרא חזר ממה שתיגרץ לעיל דעד תלת שניו לא קפיד אינש רק דאמרינו דמסתמא כל אדם מקפיד תיכף אם אחר מחזיק בשלו רק דבהני דבי בר אלישב לא היה שום ה"א פלל לומר דלא קפדי עד תלת שניו דהא חזינו דקפדי אמאן דחליף אמצרא דידהו אבל בשאר כל אדם היה יכול לומר דלא קפיד עד תלת שניו אבל בהמסקנא חזר מזה וסובר דאף דכל אדם לא קפיד אמאן דחליף אמצרא דדהו ה"מ מן הסתם מקפיד על מי שמחזיק בשלו לאלתר וא"כ היה ראוי להיות חזקה לאלתר מדשמתק ולא מיחה ש"מ דמכרה לו רק דלא הוי חזקה משום דלעומת זה אמרינו להמחזיק אחוי שטרך וכינון דלית ליה שטרך מוכח דלא קנה אבל אחר שלש שנים דלא מודהר בשטרא נשאר הוכחה זו מדשמתק ולא מיחה כמ"ש וא"כ יסוד החזקה הוי מדשמתק ולא מיחה וכמ"ש ומהא דלא קפיד עד תלת שניו חזר לגמרי וכ"מ יותר בגמ' מדאמר אלא אמר רבא משמע דחזר לגמרי מהא דלעיל וממש פן מבואר בדברי הרמב"ן הנ"ל שהבאתי שכתב אלא שבתוף ג"ש אמרינו ליה להמחזיק אחוי שטרך משמע דאי לא הא הוי חזקה בתוף שלשה מדשתיק ולא מיחה והרמב"ן לא איירי שם דהני דבי בר אלישב א"ו הדבר בדור כמ"ש וכ"מ ג"כ מפירוש הרמב"ם להמשניות שהבאתי לעיל להמזקק בדבריו שבדבריו הראשונים לענגן שמירת השטר כתב וז"ל שנה ראשונה ושני' ושלשית ולא יותר ובדבריו האחרונים לענגן שהיה לו למחות לא הזכיר פלל שלש שנים רק כתב סתם ולמה הנחתו לאכול פירות ולא כתב למה הנחתו לאכול שלש שנים

אֵלָא דְהוּא הַדְבָר אֲשֶׁר דְּבַרְנוּ דְּמִסְתַּמָּא מוֹחָה תִּיְקַף וְלֹא בְּעֵינָן שְׁלֵשׁ שָׁנִים רַק כְּדֵי שְׁלֵא כְּאִמַר לְמַחְזִיק הֵבֵא שְׁטָרָה כְּנִ"ל בְּרוּר וְא"כ לִפ"ז א"ש טְפִי דְקַנְשִׁית הַגְּמָרָא אֵלָא מֵעַתָּה מְחָאָה שְׁלֵא בְּפִנְיֵי לָא תִּהְיֵי מְחָאָה קָאֵי עַל כָּל אָדָם וְלֹא עַל הֵנִי דְבִי בַר אֱלִישָׁב דְּוִןקָא כְּנִ"ל: וְעוֹד רָאִי לְזֶה דְגַם לְפִי הַמְּסַקְנָא הֵנִי עֵיקַר הַטַּעַם שֶׁל הַחֲזָקָה מְדַשְׁתַּק וְלֹא מִיְחָה דְהָא לְמֵאֵי דְמִשְׁנֵי הַש"ס שֵׁם מְשׁוּם דְחֻבְרָה כו' וְר"ל שְׁבִנְוֹדָאֵי נִשְׁמַע לֹו הַמְּחָאָה וְהִי לֹו לְזֶהר בְּשְׁטָרוֹ פֶּתַב ע"ז הַנ"י בְּשֵׁם הַרְר"י ז"ל שְׁאֲפִילוֹ נוֹדַע בְּוִנְוֹדָאֵי שְׁלֵא יִשְׁמַע הַמְּחָזִיק מִן הַמְּחָאָה כְּגוֹן שְׁהַעֲיֵדוּ הָעֵדִים שְׁלֵא הִגִּידוּ לְשׁוּם אָדָם אִפ"ה נָא הֵנִי חֲזָקָה מְשׁוּם דְהַמְעָרְעַר עֲשֵׂה אֵת שְׁלוֹ דְמִיְחָה וְסָמַךְ עַל הָעֵדִים וְשִׁדְרָה בְּנֵי אָדָם לְהַגִּיד זֶה לְזֶה וְכַתְּבַת הַנ"י עַל דְּבַרֵי הַרְר"י הַנ"ל וְנִרְאֶה טַעְמוֹ דְכֵיּוֹן שְׁלֵא זָכָה בְּחֲזָקָה זֹו אֵלָא מְשׁוּם דְכֵיּוֹן דְאִית לִי לְהֵאֵי לְמַחְזִי וְלֹא מִיְחָה אֲמַרִינָן וְנִדָּאֵי וּבְנָה א"כ פִּינָן שְׁמִיְחָה וְאִין לֹו לְטָרוֹחַ וְלִמְחֹוֹת בְּפִנְיֵי לָא אֲמַרִינָן וּבְנָה עכ"ל אֲלֵמָא דְאָרְף לְפִי הַמְּסַקְנָא עֵיקַר טַעַם הַחֲזָקָה הוּא מְשׁוּם דְשִׁתִּיק וְלֹא מִיְחָה אֲמַרִינָן וְנִדָּאֵי וּבְנָה וְכַמ"ש וְדְבַרֵי הַנ"י מְוַכְרְחִים לְהַרְר"י הַנ"ל דְאִם נִימָא דִּיסוּד הַחֲזָקָה הוּא מְשׁוּם דְטְפִי מִתְּלַת שָׁנִין לָא מְזַדְהַר בְּשְׁטָרָא א"כ מַה בְּכַף דְהַמְעָרְעַר עֲשֵׂה אֵת שְׁלוֹ מ"מ לָא יָדַע זֶה לְזֶהר וְאִמַי מוֹצִיאִין מְמוֹנֹו א"ו מְוַכְרַח כַּהֲנ"י וְק"ל: מִיְהוּ מְדַבְרֵי הָרָא"ש בַּר"פ ח"ה מְשִׁמַע דְהַטַּעַם הוּא דְהֵנִי מְחָאָה אַרְף אִם בְּוִנְוֹדָאֵי לָא אֲמַרוּ הָעֵדִים לְשׁוּם אָדָם מְשׁוּם דְכֵיּוֹן דְאֲמָרוּ חֲכָמִים מְחָאָה שְׁלֵא בְּפִנְיֵי הֵנִי מְחָאָה וְסָמְכוּ עַל זֶה דְמִסְתַּמָּא יֵאמְרוּ לְאַחֲרִים כו' אֲפִילוֹ אִם אֵיבַע שְׁלֵא אֲמָרוּ לְשׁוּם אָדָם הֵנִי מְחָאָה פִּינָן שְׁמִיְחָה בְּמֵאִמַר חֲכָמִים וְלֹא הִזְקִיחוּהוּ לִילָף אֲצַל הַמְּחָזִיק וְלִמְחֹוֹת בְּפִנְיֵי עכ"ל דְּמִשְׁמַע מְדַבְרֵי דְהֵנִי מְחָאָה בְּכַה"ג מְצַד תְּקַרְת חֲכָמִים פִּינָן דְמִיְחָה כְּתַקְנַת פְּמִים כ"מ קֶצֶת מְלִשׁוֹן הַתּוֹס' בַּב"ב ד' מ' ע"א וְנ"ל וִי"ל דְתַק"ח הוּא עכ"ל דְהָא אֲפִילוֹ יִתְבַּרַר לָנוּ שְׁלֵא שְׁמַע הַמְּחָזִיק מְחָא' מְהֵנִי לְבַטַל חֲזָקָה עכ"ל מְשִׁמַע קֶצֶת דְזוֹ נ"כ מְשׁוּם תַּק"ח הוּא וְא"כ אִין רָאִי מְזַה כְּלָל לַמ"ש לְפִי דְבַרֵי הַתּוֹס' וְהָרָא"ש ז"ל.

מִיְהוּ לַעֲנִי"ד טַעַם זֶה קָשָׁה לְהוֹלְמוֹ דְאִיף נִימָא דְתַקְנוּ חֲכָמִים לְהוֹצִיא קַרְקַע מִיַּד הַמְּחָזִיק פִּינָן דְמֵן הַדִּין הוּא שְׁל הַמְּחָזִיק דְכְּבַר עֲבָרוּ שְׁלֵשׁ שָׁנִים וְלֹא שְׁמַע שׁוּם מְחָאָה א"כ לָא יָדַע כְּזֶהר בְּשְׁטָר וְלוֹמַר דְהַפְקַר ב"ד הַפְקַר הוּא דְחֻסַק דְלָמָּה יִפְקִירוּ הַב"ד מְמוֹנֹו שְׁל זֶה הַמְּחָזִיק מַה פִּשְׁעוּ וּמַה חֲטָאוּ וְעוֹד דְכָל הָאֵי לָא הֵנִי לְהוּ לְהַתּוֹס' וְהָרָא"ש לְמִסְתַּם אֵלָא לְפָרֵשׁ דְמְשׁוּם הַפְקַר ב"ד נִגְעוּ בָּהּ לְכַף נ"ל דְהַתּוֹס' וְהָרָא"ש ג"כ פִּינָנוּ לַמ"ש הַנ"י וְכַמוֹ שְׁפִירֵשׁ לְדְבַרֵי הַרְר"י כְּף יִתְפָּרְשׁוּ דְבַרֵיהֶם ג"כ וְכַף הוּא פִי דְבַרֵי הָרָא"ש ז"ל דְחֲכָמִים אֲמָרוּ שְׁפִיר דְמְחָאָה שְׁלֵא בְּפִנְיֵי הֵנִי מְחָאָה וְלֹא חֲשׂוּ לְהַפְסִיד הַמְּחָזִיק לֹוּמַר דְצָרִיף לְמַחֹוֹת בְּפִנְיֵי דְסָמְכוּ ע"ז דְמִסְתַּמָּא יֵאמְרוּ כו' וְאִם אֵיבַע שְׁלֵא אֲמָרוּהוּ ג"כ הֵנִי מְחָאָה מְמִילָא מִן הַדִּין דְכֵיּוֹן דְהוּא מִיְחָה בְּמֵאִמַר חֲכָמִים ר"ל כְּדִין מְחָאָה שְׁלֵא הִטְרִיחוּהוּ לִילָף לְמַחֹוֹת בְּפִנְיֵי א"כ מְמִילָא דְאִין כְּאִן הוֹכְחָה דְמְכָרָה מְדַלָּא מִיְחָה דְהָא מִיְחָה כְּדִין מְחָאָה וְנָה בְּרוּר וְכֹן יִתְפָּרְשׁוּ דְבַרֵי הַתּוֹס' ג"כ דְתַק"ח הוּא כִי' ר"ל דְאָרְף דְעֵדוֹת בְּכַתְּבַת לָא הֵנִי עֵדוֹת מְגֻזְרַת הַפְּתוּב מ"מ כְּאִן תַּקְנֵי חֲכָמִי דְהֵנִי עֵדוֹת דְכְּכָל דְהוּא מְבַטְלִין הַחֲזָקָה ר"ל פִּינָן דַּמ"מ יִדְעִינָן דְמִיְחָה אִין כְּאִן הוֹכְחָה דְמְכָרָה לֹו וְע"ז כְּתַבּוּ הַתּוֹס' דְהָא אֲפִילוֹ יִתְבַּרַר לָנוּ שְׁלֵא שְׁמַע הַמְּחָזִיק כו' ר"ל ג"כ מְטַעַם זֶה הֵנִי מְחָאָה פִּינָן דַּמ"מ זֶה מִיְחָה אִין כְּאִן הוֹכְחָה דְמְכָרָה לֹו כְּנִ"ל בְּרוּר נְמַצָּא לְפִי מַה שְׁבַאֲרַתִי כְּוָלָם שְׁוִיִים לְטוֹבָה דְעֵיקַר טַעַם הַחֲזָקָה מְדַשְׁתַּק וְלֹא מִיְחָה אֲמַרִינָן דְוִנְוֹדָאֵי מְכָרָה לֹו וְאִין לְהַקְשׁוֹת ע"ז דַּא"כ לְמָה נָן לֹוּמַר בַּגְמ' ד' ל"ט ע"א

דגם אי אמרו העדים שמיקחה בפנייהם נא מפקינן שות' ע"מ הוי מחאה משום דלמלתא דלא רמיא עלי' דאינש לאו אדעתא ופירש רשב"ם שלא יתנו אל לבם תא דקבלו עליהו לכסותו ע"ש וקא בל"ז מ"מ הוא מיקחה ואין פאן הוכחה דמכרה לו ולק"מ דה"א בזה פיון דהעדים הודיעוהו להמוחה שלא יאמרו א"כ אין פאן מחאה פלל כמו דאמרינן באמר הוא לא תפיקו שות' ובנודאי מכרה מדלא מיקחה בפני עדים אחרים דקא לא סמיך על אלו העדים פלל דקא ידע שלא יאמרו לקח צ"ל דכל מלתא דלא רמיא כו' וא"כ סמך עליהו שפיר פל כמה דאיהו לא אמר להו לא תפיקו שות' וזה פשוט וברור לענ"ד: ומיהו קשה לפ"ז הו לפי מה שהעליתי לעיל דקושית הגמ' במחאה שלא בפניו קאי על כולא עלמא הו לפי מה שפכתתי בראשונה דהקושית הנ"ל לא קאי רק הני דבי רב אלישב דא"כ נימא בהני בר אלישב או לכ"ע דאם מיקחה שלא בפניו אחר זמן מה כמו שנה אחר שהחזיק וגם נתברר שלא שמע המחזיק מהמחאה זו כגון שהעדי מחאה מעידים שלא הגידו לשום אדם לא תהוי מחאה ותהוי חזקה מעליא דכאן לא שייך לומר כהנ"י דהלא קודם שמיקחה כבר יש הוכחה דמכרה מדלא מיקחה לאתרי דקא קפדי לאתרי רק דכל עצמו של זה דבעינו חזקה ב' שנים בלא מחאה בדבי בר אלישב לפי מ"ש בראשונה או לכ"ע כפי מסקנת דברי הוא משום דאל"כ יש הוכח' לעומת זה דלא מכרה לו דאם מכרה לו הי' לו להמחזיק להראות השטר דכל כמה דלא עבר שלש שנים בלא מחאה נזהר בשטרו א"כ פאן פיון דנתברר דהמחזיק לא ידע פל שלש שנים משום מחאה א"כ אין פאן הוכח' דלא קנהו המחזיק דקא שוב לא מזדהר בשטרו א"כ ראוי לומר דהמחזיק זוכה בדין משום הוכחה דנודאי מכרה לו מדלא מיקחה לאתרי דקא קפדי לאתרי ואין הוכחה אחרת כנגדה ולכאורה קושית עצומה היא.

מיהו לפי מה שפכתתי בראשונה דלא אמרינן דקפדי לאתרי רק הני בי בר אלישב וסקושית הנ"ל אינו רק על הני דבי בר אלישב א"כ י"ל דלק"מ דהרי בזה י"ל שפיר אה"נ דבדבי בר אלישב לא הוי מחאה בכה"ג דנתברר שלא שמע המחזיק מהמחאה כמו שרצה הגמ' לומר לעיל שם אה"נ דכאן ל"ק א"נ נתת דבריה לשיעורין פל א' לפי הקפדות שלו דבשלמא אי אמרינן דנשתנה בהני דקפדי לגמרי דין חזקה או דין מחאה שייך לומר נתת דבריה לשיעורין משא"כ אי אמרינן דסתם חזקה ודין מחאה שנה בכל רק דאם אירע דמיקחה שלא בפניו בפני עדים ומעידים שלא אמרו בפני שום אדם דזה הוא מילתא דל"ש דמסתמא אומרים העדים א"כ אף אם נשתנה דינם בהני דקפדי לא שייך לומר א"כ נתת דבריה לשיעורין פיון דלא דינם רק במלתא דל"ש כנ"ל.

אבל לפי מה שהעליתי במסקנת דברי והוא העיקר דלפי מסקנת הגמרא פל אדם מקפיד אם אחר מחזיק בשלו וסקושית של הגמרא במחאה שלא בפניו קחי על כ"ע א"כ קושית הנ"ל במקומה עומדת על ר"י והנ"י והתוס' והרא"ש ז"ל.

ונ"ל לתרץ דבאמת יש עוד טעם דמועיל המחאה מלבד הטעם הפשוט דע"י המחאה הי' לו להמחזיק לזהר בשטרו זמן ארוך יותר וקא דע"י המחאה יש רגלים לדבר דלא מכרה דאם מכרה ויודע בעצמו שיש להמחזיק שטר מכירה ממנו האף נשא לבו למחות בפני עדים ולמה לו לעשות דבר בטל וקא קי"ל דאין אדם מוצא דבריו לבטלה וקא תנוודע שקרותו ופחזותו ויתגלה קלונו לעין פל כשיתראה השטר המכירה לפני הב"ד ומה"ת

לי לאסוקי אדעתא שנה אבד או יאבד שטר ונדבא ע"י המסחא זה יזהר בשטר א"ו מדמיחה והשפא אינו רואין דנה אין לו שטר יש הוכחה דלא מכרה לו דמי הגיד לו פשמיחה נביאות זה שנאבד או יאבד השטר מהמחזיק אף אם מיחה אחר שלש שנים שוב אין ראי' ממה שמיחה שלא מכרה לו דכיון דדרך העולם הוא דטפי משלש שנים לא מזדהר אינש בשטר איה י"ל לך מיחה בחשבו אולי פבר נאבד ממנו השטר מכירה כיון דמסתמא שוב אינו נזהר בשטר ולפ"ז א"ש הפל הן לפי מש"כ מעיקרא והן למסקנת דברי דאף דאיכא הוכחה גם בתוך שלש שנים דמכרה לו כיון דלא מיחה לאלתר מ"מ אם מיחה בתוך שלש שנים שאז עדיין הוא דרך פזהר בשטר אם הי כו שטר מכירה דמנ"ל שנה יאבד שטר וע"ז תיפסוב קושית הש"ס במחאה שלא בפניו לא תהוי מחאה משום דחושב המוחה שלא יתנוצע לו להמחזיק מהמחאתו ולא יזדהר בשטר רק עד שלש שנים מעת התחלת החזקה ואחר שלש שנים עלול השטר לאבוד ואז יתבענו וכשיביא המחזיק עידי חזקה אז יביא המערער עידי המחאה ואחר המחאה ליכא עדיין שני חזקה וא"כ פאן אין ראי' מדמיחה דלא מכרה לו וגם זה לא ידע לזהר בשטר וא"כ נשאר הוכחה מדשתק ולא מיחה לאלתר ש"מ דמכרה לו ואין שום הוכחה אחרת נגדה משא"כ פשמיחה בפניו אז נזהר זה בשטר וכיון דאין לו שטר ש"מ שפיר דלא מכרה לו וע"ז משני הש"ס שפיר משום דחברך כו' וא"כ בנודאי בא לאזנו של המחזיק וגם המוחה ידע שבנודאי יגיע לאזנו מהאי טעמא א"כ רגלים לדבר מדמיחה וגם מדאין לו שטר דלא מכרה לו ולפ"ז א"ש לשני התירוצים שפתיבתי לעיל דאם מיחה בתוך שלש שנים שלא בפניו וגם נתברר שלא הגידו העדים לשום אדם ולא שמע המחזיק מהמחאה א"כ אין ראי' מדלית לי שטרא דהא לא אזדהר אינש בשטרא טפי מתלת שנין מ"מ הוי מחאה כיון דנה מיחה בתוך ג' שני' ולא עברו ג' שנים בלא מחאה עד התביעה א"כ עכ"פ יש הוכחה דלא מכרה מהא דמיחה דמי הגיד לו נביאות זה שלא יאמרו העדים לשום אדם המחאה ולא יגיע לאזנו של המחזיק ולא יזהר בשטר ויאבדנו הא מסתמא יאמרו העדים ויזהר בשטר ומת אהני לי לרמאי ברמאותו כיון דיתגלה קלונו א"ו מדמיחה יש הוכחה שלא מכרה לו כנגד הוכחה מדשתק ולא מיחה לאלתר ולפ"ז הדין שנה בכל דבכל ענין מהני מחאה בתוך שלש אף אם אמרו לא מפקינן שותא דמילתא דלא רמיא הוא ואעפ"כ הי' לו לידע שבנודאי יאמרו לבד מהיכא דהנהיר המוחה את העדים שלא יאמרו דאז ידע שהעדים לא יאמרו אז באמת לא הוי מחאה דאז אמרינן שפיר דלכך מיחה בחשבו שלאחר שלשה שנים מהתחלת החזקה לא יזהר בשטר דהרי לא ישמע שום מחאה ואז יתבענו וכשיביא עדי חזקה יביא הוא עדי מחאה וא"כ כיון שאין ראי' מהמחאה מוקמינן ארעא ביז המחזיק מפת הוכחה מדשתק ולא מיחה באופן שישמע המחזיק ש"מ דמכרה לו ואף דמיחה בכה"ג לאלתר אין זה מחאה פלל דכיון שמזהיר לעדים שלח יאמרו הנה פמוחה בפני עצים ואבנים דאם לא מכרה הו"ל למחויי באופן שיגיע לאזנו של המחזיק א"ו דמכרה לו ולכך רצה שלא ישמע המחאה פדי שלא יזדהר בשטר פנ"ל והוא תירוץ נכון ומןשפיל בס"ד וא"כ דברי הנ"י והתו' נהרא"ש"ל כפיתור נפרח בס"ד ולולא דברי הנ"י הנה אפשר לומר פמו דאמר הגמרא באמרו העדים לא מפקינן שותא דע"מ הוי מחאה דמלתא דלא רמיא עליהו הוא ה"נ י"ל אף דמעידים שלא הגידו לשום אדם דאין עדיהו בזה פלוס דמסתמא חברך כו' ומסתמא אמרי דרך

שיחה רק משום דהוי מלתא דלא רמיא אמרי ולאו אדעתיהו שאמרו ואינם זוכרים ולכך מעידים עכשיו שלא הגידו לשום אדם אבל [פיון] שהראשונים לא פתבו סברא זו דברי בטלים בזה דמפיהם אנו חיים ודבריהם תורה וש"מ מזה דאף דאמרין בכל מקום דמלתא דלא רמיא מיקרי ואמר ולאו אדעתיה מ"מ לא דחינו עדות העדים עפ"ז דע"פ שני עדים יקום דבר אמר רחמנא ובנודאי פשמעדי בתו"ע בפני הב"ד אמרין דנודאי שמו אל לבם היטב לכך חתרו הראשונים למצוא טעם אחר לזה ונ"מ להתלמד במקום אחר וזה ברור בס"ד.

ועי"ל על קושטי שפגמרא דמחאה שלא בפניו לא תהוי מחאה הא מ"מ ליפא הוכחה מדשתק דהא לא שתק והוא דנימא דבאמת קאי קושטי הגמ' אכ"ע והכי מקשה פיון דטפי מתלת שניו לא מזדהר אינש בשטרו הנה להם לחכמים לתמן דמחאה שלא בפניו לא תהוי מחאה ויצטרף לבא למחות בפניו פשהו בעיר אחת כמ"ש התוס' פדי שידע זה לזהר בשטרו וממילא דאם יתקנו כן והוא לא יעשה כן להוי חזקה שפיר מדין תורה דמדלא מיתה פדין ותק"ח ש"מ דמכרה לו דאל"כ הנה לי למחות פדין א"ו דמכרה לו ולכך מיתה שלא בפניו דוקא פדי שלא ידע זה לזהר בשטרו ומתיר דא"צ לתקנו זו דנודאי תנודע לו דחברו סברא אית ליה והשתא א"ש דברי ר"י והנ"י דגם אם אינע שלא אמרו העדים לשום אדם מ"מ פיון דהוא מיתה פדין דהא לא תקנו חכמים שימחה בפניו וסמכו ע"ז שהעדים יאמרו לו ולא חשו לזה שלא יגידו לשום אדם א"כ אף שלא הגידו ולא הנה ראוי לזהר בשטרו מ"מ אין כאן הוכחה מדשתק ולא מיתה דהא מיתה כד"ת וא"כ קרקע בחזקת בעלי עומדת ומפקינן מיד המחזיק ולפ"ז קאי קושטי הגמ' ומתירצו על כ"ע ולא על דבי בר אלישב ודוק וזה גם כן נכון בס"ד אף מ"מ הוי קשה לתירוץ הנ"ל בהני דבי בר אלישב דקפדי לאלתר לא יועיל המחאה אם לא מיתה לאלתר רק לאחר זמן שלא בפניו וגם העדים מעידים עתה שלא הגידו לשום אדם בצירוף כל אלו לא להוי מחאה וע"ז נודאי צ"ל או כתירוצי הראשון דלא שייה בזה נתיי דברייה לשיעורין או כתירוצי האחרון דמ"מ מהמחאה גופא יש הוכחה דלא מכרה וכמ"ש לעיל ודוק: ועוד י"ל דבאמת אמרין כמ"ש בדרבא וא"ל דהינו הא דמזדהר בשטרו תולה בשיעור הקפדה דכיון דלא קפדי עד תלת שניו הנה לו לזהר בשטרו עד תלת שניו דאולי יחזור זה המוכר ויערער אחר המשפח הזמן שדרבא אדם להקפיד פשאחר מחזיק בשלו ולכך הנה לו לזהר בשטרו דאף שלא ערער עד עתה הלא עד תלת שניו עביד אינש דשתיק משא"כ אם פבר עבר שלש שנים ולא מיתה שוב אינו נזהר דחושב פיון שלא ערער עד עתה שוב לא יערער דטפי מתלת שניו לא שתיק אינש אם יש בדעתו לערער וא"כ א"ש פירש"י בהמשנה רק דע"ז הקשיתי לשאול לעיל א"כ בהני בי' בר אלישב דקפדי לאלתר ראו לומר פיון דלא תבעי לאלתר שוב איכו נזהר בשטרו לזה י"ל דזהירות שלו בהשטר אינו משום המוכר לבד רק משום שלא יבא שום אדם בעולם ויתבענו באיזה נכות שהנה לו בקרקע זו ניאמר לו מה בעית בהאי ארעא ואולי מיתה זה המערער פשהיתה ביז המוכר והלוקח אינו יודע מזה דמלתא דלא רמיא עלי' הנה לידע מחאות נכסים אחרי' לכך נזהר בהשטר עד זמן שדרבא כל אדם להקפיד וכיון שלא נשמע שום ערער שוב לא נזהר דמי שהנה רוצה לערער פבר הנה מערער פנ"ל וגם זה נכון בס"ד וא"כ קושטי הגמ' שפיר במחאה שלא בפניו דלפ"ז עיקר יסוד החזקה משום דלא מזדהר בשטרו ודוק וכ"מ בני דזהירות

השטר לאו משום ערעור המוכר לחוד הוא שכתב ונ"ל דכיון שרואה שאוכל פי ות בשופי שלשה שנים ולא ערער אדם עליו לא חייש עוד בשמירת השטר שבטוח הוא שלא יבא עליו מערער עוד עכ"ד ועיין בכ"מ פ' י"ב מה' טוען ונטען ה"א הקשה על הא דפסק הרמב"ם פסתם משנה שדה בית הבעל אינה מיום ליום ונ"ל הכ"מ הא אמרינן דסגי בעדי חזקה משום דטפי ותלת שנים לא מזדהר אינש בשטרו א"כ אע"פ שאכל שלש תבואות כל שלא עברו עליו שלש שנים נימא לי אחוי שטרך ותירץ הנ"י דלאו בשנים תליא מלתא אלא בפירות דכיון שאכל שלש פעמים מפירי אחד ולא מיחה בטוח הוא ששוב לא ימחה עכ"ד הכ"מ הרי מבואר דזהירות השטר בהקפדה תליא מלתא אף דסברא זו שכתב הכ"מ בשם הנ"י דבפירות תליא מלתא אינה מוספמת דהא חכמים פליגי על ר"י וסברי דבשנים תליא מלתא ואף שאכל שלשה פעמים ופירי אחד מ"מ נזהר בשטרו עד שיש בידו ג' שנים רצופים בהשקט ע"ש ברשב"ם בב"ב דף ל"ו ע"ב ד"ה זו דברי ר' ישמעאל ור"ע ע"ש מ"מ י"ל דמודו חכמים דבהקפדה תליא מלתא דזהירות השטר רק דהם סברו דהקפדה אינו תולה בפירי אחד שלשה פעמים רק בפירות של ג' שנים או בג' שנים מיום ליום ע"ש ולפ"ז יש מקום לומר דלא כמש"ל דעיקר יסוד החזקה הוא מדשמת ולא מיחה ש"מ דמכרה לו רק דעיקר יסוד חזקה להמסקנא משום דעד תלת שנים מזדהר אינש בשטרו דהיינו דנימא באמת דגם בקרקע המחזיק בה הוי מוחזק ואידך הוי המוציא מחבירו רק כל פנה דראוי לזהר בשטרו אמרינן ליה אחוי שטרך וכיון דלית ליה שטר ש"מ דלא מכרה לו אבל אחר המשך הזמן שאין דרך לזהר בשטרו לא מפקינן מיד המחזיק דזהירות השטר תולה בהקפדה כמ"ש פן י"ל: מיהו גם סברא זו דזהירות השטר תולה בהקפדה אין לו הכרע כל כף ממשנה או מברייתא רק מרש"י ונ"י והכ"מ ולילא פירושם הייתי יכול לומר לכאורה דלפי המסקנא עיקר טעם החזקה היא רק משום דטפי מתלת שנים לא מזדהר בשטרו ואינו תולה כלל בהקפדה רק דאף אם דרך העולם להקפיד לא לתר או שאינו תולה זמן הקפדה בשלש שנים מאיזה טעם מ"מ נזהר בשטרו עד תלת שנים ולא יותר וגם בקרקע המחזיק הוי מוחזק ואידך המוציא מחבירו והא דאמרה המשנה בשדה בית הבעל דאינה מיום ליום וקשה קושית הכ"מ אם לא נימא האי סברא הוי י"ל דטעמא דזהירות השטר עד שלש שנים הוא משום דטפי מתלת שנים שכתב הורגל כ"כ בהשדה בהשקט בלי ערעור שנה לא הוי אצלו נקני' חדשה והוי אצלו פאלו היא שלו מאבותיו כף שוב לא נזהר בשטרו אם פן י"ל המשנה סובר דה"ה אם הורגל בשלש פירי וזה פשוט וממשנה דהאריסין כו' שהבאתי לעיל ג"כ אין ראי' כ"כ די"ל דהיינו טעמא דהני שאין להם חזקה דכל מה שידוע לשנתפוח אף אם הוא ת"י אחד מהן הוא בחזקת של שניהן כמבואר בחו"מ סי' צ"ג סעיף י"ג וע"ש בסמ"ע ס"ק כ"ח וכן מבואר עוד בש"ע חו"מ סי' קע"ט ע"ש וכן בקל אלו י"ל פן דאין אכילתן ראי' כלל למהני מוחזקין ודו"ק ולכף אינם יכולים להוציא קרקע מחזקת בעלים בלא שטר ובנא ראי' והא דתנן בהמשנה ב"ב ד' ל"ח ע"א הי' ביהודה והחזיק בגליל כו' ומוקי לה בגמ' בשעת חירום ה"א ג"כ דכיון שאין פאן בעלים כלל אין אכילתם מועיל פלום אף למהני מוחזק ובכה"ג נודאי אמרינן קרקע בחזקת בעלים עומדת פן י"ל ומיהו אף די"ל פן מ"מ העיקר הוא כמ"ש דעיקר יסוד החזקה הוא מדשמת ולא מיחה ש"מ דמכרה לו דבלא הוכחה נודאי אמרינן קרקע בחזקת בעלי' עומדת וכמבואר מפירוש המשנה

להרמב"ם והרע"ב ומחידושי הרמב"ן ורש"י וגם זהירות השטר בהקפדה תלוא מלתא כמבואר מהנ"י והכ"מ אחר שפתי פל זה ראיתי בספר קצה"ח סי' ק"מ סעיף זיין מ"ש שם והנלע"ד כמ"ש דנוכל לחדש תקנות חדשות ובכל מקום דהוי מפני תקון עכ"ל מפני שהמשנה דהוי מפני תקון עולם פהאי דר"פ הגזקין במס' גיטין.

אבל היכי דנשנה סתם ודאי הוי מעיקר הדיו פנ"ל ברור: והשתא ע"פ השקלא וטריא הלזו יתישב היטב קושית התוס' בב"מ בס"ד דבאמת י"ל דבלא ר"ה ג"כ הסברא פשוטה דהקטן שהגדיל אינו מוחה בסוף כל שלש מהטעמים המבוארים ומ"מ בלא הא דר"ה ה"א דמהני חזקה לנגדו דה"א דטעם החזקה שלש שנים הוא רק משום דטפי מתלת שנים לא מודהר אינש בשטרין ולא משום מדשתק ולא מיחה פלל וגם הוי אמינא דזהירות השטר אינו תולה בהקפדה בכלות משוה הזמן דאף אם לא פלה עדין הזמן שדרה להקפיד מאיזה טעם מ"מ לא פזהר בשטרין יותר כמ"ש דאין סתירה לזה מהמשנה או מברייתא וא"כ לפ"ז מה בכך דלא ירע זה למחויי מ"מ זה לא נזהר בשטרין טפי מתלת שנים ולא מצינו למימר ליה אחוי שטרך ולא מפקינו מיז המחזיק דה"א דגם בקרקע המחזיק פה הוא הוי מוחזק כמו שהוא לסברא זו כמ"ש וזה דמורידין אפוטרופוס לנכסי יתומים כמבואר בכמה משניות כמ"ש התוס' היינו כמ"ש התוס' דהב"ד מורידין מסתמא איש נאמן אבל מדאמר ר"ה אין מורידין קרוב ש"מ דלא סמכינן ע"ז דמורידין איש נאמן כמ"ש התוס' א"כ איך מורידין נכרי לכתחלה לנכסי קטן הא זה לא ידע למחויי כ"כ מהר וזה יחזיק ויועיל החזקה דכיון דלאחר שלשה שנים לא מצינו למימר ליה אחוי שטרך דלא מודהר בשטרין טפי מתלת שנים ולא מפקינו מיז המחזיק א"ו דמדמורידין נכרי לנכסי קטן ש"מ דאין מחזיקין כו' והוא לאחת משתי אלה או דעיקר יסוד החזקה הוא מפח הוכחה מדשתק ולא מיחה דאל"כ אמרינן קרקע בחזקת בעלי עומדת וכאן לא שייך הוכחה הנ"ל דהא סברא פשוטה היא להגמ' דקטן שהגדיל אינו מוחה בסוף כל שלש או דאמרינן דזהירות השטר פלה מתי שפלה הזמן הראוי למחות וא"כ פאן הי' ראוי לזהר בשטרין או דשניהם אמת דיסוד החזקה הוא משום דשתק ולא מיחה וזהירות השטר תולה בהקפדה ולכך אין מחזיקין וזה נשמע מדר' הונא דאמר דלא סמכינן ע"ז דב"ד מורידין איש נאמן ואעפ"כ נכרי לנכסי קטן וסברא זה דאינו יודע למחות בסוף כל שלש היא סברא פשוטה בלא ר"ה וא"כ מיושב היטב קושית התוס' בטוב טעם ודעת בעזה"י וזה ברור ונכון מאוד בס"ד: ואין להקשות לפ"ז מה תירץ הש"ס בכתובו דף י"ז ע"ב אהא דמקשה ור"ה מתניתא אתא לאשמעינן ומשני ואב"א אפי' הגדיל קמ"ל ע"כ ולפי דברי הנ"ל קשה דהא אם נימא דהטעם החזקה משום דטפי מתלת שנים לא מודהר אינש בשטרין בלחוד הוא וזה דלא מודהר טפי אינו תולה פלל באם פלה הזמן למחות ולא מיח' או דנימא כמ"ש לפי ה"א בלא הא דר"ה דנימא דמי שהקרקע ת"י הוא הוי המחזיק רק דאמרינן ליה אחוי שטרך דהא ראוי שיהי' לו שטר וכיון דלית לי שטר יש הוכחה ורגלים לדבר דלא נמפר לו לכך אימת דאין דר' לזהר בשטרין לא מפקינו מיז המחזיק אף דליכא הוכחה שנמפר לו דהמ"מ ע"ה א"כ לפ"ז גם לנגד הקטן ממש הי' מועיל חזקה וא"כ פיון דמוכח מהמשנה דכתובות עכ"פ דאין מחזיקין בנכסי קטן א"כ פבר נשמע מהמשנה דטעם החזקה הוא מטעם דשתק ולא מיחה דאל"כ אמרינן קרקע בחזקת בעלי עומדת או דנימא דזהירות השטר הוא כ"ז שלא עבר הזמן שהי'

ראוי למחות ולא מיחה א"כ לפ"ז ממילא ידעינן דאפילו בהגדיל אין מחזיקין דהא ע"כ צ"ל דסבברת חוץ הוא בלא ר"ה דאינו מוחה בסוף פלל ג' דאל"כ גם מר"ה לא מוכח פלל פקנשית התוס' בב"מ ואם פן אינו מוכח מדר"ה רק טעם התנקה או טעם זהירות השטר והא פבר כשמע ממשנה דכתובות ונשאר קושית הש"ס ור"ה מתני' אתי לאשמעינן ולא תירץ פלל בהאי שינויא אפילו הגדיל קמ"ל די"ל דמ"מ הוי רבותא דאפתי ה"א דטעם התנקה משום זהירות השטר לחוד וזהירות השטר אינו תולה פלל בכלות זמן ההקפדה ובקטן ממש ה"א דהינוטעמא דאין מחזיקין דכל זמן שהוא קטן הוי פאין הבפעלים במקדינה שהשיירות מצויות משם לכאן דקי"ל דאין מחזיקין וכיהודה וגליל דשעת חירות דהא קטן פמאן דליתא דמי ולקח לא הוי מוחזק פלל במה שהיא ת"י וכמש"ל לענין יהודה וגליל ובכה"ג ונדאי אמרינן קרקע בתנקה בעלי' עומדת ומ"מ בלא המשנה דכתובות ה"א דקטן עדיף ואין הבפעלים פלל דהא המשנה ונדאי בקטן שיש לו דעת איירי דהא אינו מדבר אל עץ ואבן שדה זו של אביה הי' כו' וכיון שיש לו דעת וזה מחזיק בפניו ה"א דה מוחזק קמ"ל מתני' דקטן פמאן דליתא דמי אבל משהגדיל ה"א דהוי מוחזק עכ"פ דהבפעלים פאן והוא מחזיק ובפרט לפי מ"ש דבנדאי יודע שהי' של אביו רק שאינו שם אל לבו למחות א"כ פינון שהוא גדול יודע שהוא של אביו וזה ערב אל לבו להתחזק בו ונדאי דהוי מוחזק עכ"פ לפי ה"א זו דקרקע בתנקה מי שת"י קנימא היכא דליכא למימר אחוי שטרך קמ"ל ר"ה דקרקע בתנקה בעלי' עומדת ועיקר יסוד התנקה הוא משום דשיתק ולא מיחה וילקח אין מחזיקין אפילו הגדיל פנ"ל ואדרבא עפי"ז א"ש טפי שם בגמ' דכתובות הנ"ל דהא קשה על תי' הראשון שם בגמ' דמתרץ ר"ה דיוקא דמתני' אתי לאשמעינן ופירש"י דמדיוקא דמתני' יליף לה וקשה הא באמת מהמשנה אינו מוכח אפילו הגדיל ואיהו אפילו הגדיל קאמר ואם פן איך נימא דיליף לה ממשנה וע"ש בחידושי הרשב"א ובחידושי הרא"ה דמשמע דהי' לפניהם הגירסא איפכא ר"ה אפילו הגדיל קמ"ל ואב"א דיוקא דמתני' קאמר וכתבו וז"ל ואב"א ואפילו הגדיל פשיטא ודיוקא דמתני' קמ"ל עכ"ל וקשה במאי פליגי הני תירוצים דדוחק לומר דפליגי אם מסתבר למימר דמתני' איירי בקטן פינון דסתמא תפן וע"ק הא באמת ר"ה לא איירי רק דאין מורידין קרוב רק דהקושית הוא על רבא למה הוצרך להוכיח מר"ה הא נשמע ממתני' כמ"ש התוס' שם בד"ה ור"ה דהא דכתבו קצת קדמונים והוכא באסיפת זקנים שם דמילתא דר"ה דאין מורידין קרוב הוא פשיטא וכא נצרך רק לדיוקא ולקח מקשה ור"ה מתני' קמ"ל הוא תמוה לענ"ד דהא הך דיוקא דמורידין פכרי כשמע מפמה משניות כמ"ש התוספות בב"מ רק דהוכחה מדר"ה כמ"ש התוס' דבל"ז ה"א דסמכינן ע"ז דב"ד ונדאי מורידין איש נאמן ולפ"ז גם קרוב ראוי להוריד ומדאמר ר"ה אין מורידין קרוב ש"מ דנא סמכינן ע"ז ואעפ"כ מורידין נכרי ש"מ דאין מחזיקין פמו שכתבו התוס' שם בב"מ וא"כ ע"כ צ"ל פן דלא הוי פשיטא דאין מורידין קרוב דהא דסמכינן ע"ז דב"ד מורידין איש נאמן דאם הוי פשיטא א"צ להוכיח מר"ה פלל וא"כ י"ל דר"ה היא גופא קמ"ל וילקח התוס' שם בכתובות אזלי לשיטתם שם בב"מ ולקח לא רצו לומר פדברי הקדמונים הנ"ל רק דהקושית היא לרבא וזה ברור וא"כ לפ"ז התירוץ דמתרץ דיוקא דמתני' קמ"ל כמ"ש הרשב"א שם בחידושי וז"ל דרבא נמי ה"ק ש"מ מדר"ה דמתני' הכי דייק עכ"ל וזו תמי' גדולה למה הוצרך להוכיח מדר"ה הלא גלוי לענין פל דמתני'

הכי דניק לה ולפמ"ש א"ש הכל דהתני דמתרין דיוקא דמתני קמ"ל לא ס"ל האי סברא שפתי לחלק דבקטן לא הוי מוחזק פלל ובגדול הוי מוחזק דלא שאני לן בין גדול לקטן פיון דסברא פשוטה היא דאין דרכו למחות בסוף כל שלש אפילו בהגדיל וא"כ פיון דנשמע מהמשנה דאין מחזיקין בקטן ממילא ה"ה אפילו הגדיל והאי תירוץ דר"ה אפילו הגדיל קמ"ל ס"ל לחלק בכך דמ"מ פיון שהגדיל קרוי בפני הבצלים והוי מוחזק עכ"פ כמ"ש וממילא א"ש להאי תירוץ דיוקא דמתני קמ"ל דה"ק רבא ש"מ מר"ה דמתני הכי דניק לה היינו דהוכיח מדר"ה דלא נימא לחלק בכך כמו שהיא לתירוץ אפילו הגדיל קמ"ל דאין זה סברא ודוק היטב כי נכון הוא בס"ד: נחזור לענינינו דלפ"ז בלא דברי רש"י בכתובות הנ"ל א"ש ההפך שפין קרוב לנכרי כמ"ש התוס' דבקרוי סבור שאומר אמת ולא יתבענו כלל משא"כ בנכרי ומ"מ מוכח דאין מחזיקין דאל"כ למה מורידין נכרי הא סברא פשוטה היא דאינו מוחזק בסוף כל ג' או מפני העדר ידיעה שהיה של אביו מעולם לסברת מי שסובר כן או מפני שלא ידע אם מחזיק שלא כדן ואע"פ שישים אל לבו לחקור באיזה זמן מ"מ אחר זמן רב והא דהוכיח מדר"ה דוקא היינו או כמו שישפתי לקושית התוס' או כמו שפירש מהר"מ לובלין בדברי התוס' אבל אם נפרש בדברי רש"י דכתובות הנ"ל דגם בנכרי אינו תובע עד ששומע מפי אחרים דמחזיק שלא כדן ודאי קשה א"כ קרוב נמי לקש"ש שמע להדיא דמחזיק שלא כדן ודאי יתבענו א"ו מוכח מפי רש"י הנ"ל לכאורה דאינו יודע מסתמא אם הי' של אביו מעולם על זה תישוב אמרי דגם זה איכא ראי' מפמה טעמים.

א' די"ל דגם אחרים טועין בקרוב יותר וסוברים שהגיע לחלקו ולכך לא יודיעוהו בזה.
ב'.

אולי מאמין לקרוב יותר מלאחרים משא"כ באיש נכרי ובאמת הלשון של רש"י ראוהו מוחזק בה מורה להדיא דידע שהיה של אביו מעולם כמ"ל: ועוד נראה דאף אם פוננת רש"י דסובר שלא היה של אביו מעולם הדין דאין מחזיקין הוא בכל ענין אף לרש"י דכיון דסתם קטן שהגדיל אינו יודע שהיה של אביו היה לו לזהר בשטר דמנין לו לידע דזה ידע ולא מיחה.

ועוד אפשר לומר כמו שטחיות הפשוטה בדברי התוס' והרא"ש בב"ב לענין מחאה שלא בפניו והעדים מעידים שלא הגידו לשום אדם דשטחיות פשיטות דבריהם בלא מה שפרשתי בדבריהם הוא פיון דתקנו חז"ל דמחאה שלא בפניו מהני לבטל החזקה משום דונדאי נתנו דע להמחזיק שוב מהני בכל ענין אף היכא שלא נתנו דע לו פיון דמיחה פתקנת חכמים א"כ אף אנו כאמר פיון דלא תקנו חכמים חזקה לנגד קטן אף אחר שהגדיל או דתקנו שלא יועיל חזקה נגד קטן אף אחר שהגדיל משום דסתם קטן אינו יודע א"כ שוב לא מהני חזקה בכל ענין גם כן י"ל כן והמענין את אשר יבחר יקרב ועיין במס' בבא בתרא ד"ח בהא דיהודא וגליל כשעת חירום דמי ודוק אבל זה ונדאי ברור כשמש דאין שום דעת אינה פוסק לומר דמהני חזקה כשידעו שהיה של אביהם לעולם כמו שבארתי מפמה ראיות ואביא בעזה"י עוד פמה ראיות ברורות וחזקות א' הלא המשנה דר"פ האשה שנתארמלה דקתני אם יש עדים כמו דמוקי זה בגמ' בהחזיק בה ומשום דאין מחזיקין בנכסי קטן והרי תנו סתמא דאינו נאמן ואם הוי שום חילוק לא הוי

שתיק הגמ' מלפרש דבידוע שהיה הבן יודע שהיתה סל אביו נאמן המחזיק במה שטוען שלקחה אף באיפא עדים שהיתה של אביו א"ו דאין שום חילוק ובכל ענין אינו נאמן ככה"ג דאיפא עדים וזה ברור.

ב' לשון רבינו אהרן הלוי בחידושיו למס' פתובות שם שכתב הטעם על דלא מהני שני חזקה אחר שהגדיל ונ"ל דקטן במילי דאבוה לא ידע כלום הלשון זה משמע להדיא דידוע שהיה של אביו רק דאינו יודע במילי דאבוה אם מוכר או לא וזה ברור: ג' לשון הריטב"א מובא באסיפת זקנים במס' פתובות שם ונ"ל דאפילו החזיק בה ג' שנים לאחר שהגדיל אין לו חזקה וכן בדין דכיון שיירד בה בעודו קטן לא ידע הקטן במילי דאבוה וה"ל פירוד ברשות דאין לו חזקה לעולם עכ"ל הרי מבואר להדיא דכיון דבעודו קטן אינו יודע במילי דאבוה שוב הוי פירוד ברשות דאין לו חזקה לעולם וממש מפרשים הדברים בהריטב"א ו"ל כמ"ש: ד' כתב שם באסיפת זקנים בשם שיטה ישנה ונ"ל ואע"פ שהחזיק ג' שנים לאחר שהגדיל דכיון דבקטנותו התחיל לירד בה לא רמי אדעתיה לממחי עכ"ל משמע להדיא דידע שהי' של אביו רק דלא רמי אדעתיה לממחי ולא יכחיש זה שום אדם שרוצה להיות מורה על האמת.

ה' גם מהישוב שכתבתי לקושית התוס' בב"מ ג"כ ראי' למ"ש דידוע שהיה של אביו רק דלא שם אל לבו למחות דאם נימא דסברא פשוטה היא דאינו יודע כלל א"כ מה הפרש שבין קטן לגדול אם נימא דקטן הוי כמאן דליתא גם גדול הוי כמאן דליתא דכיון דלא ידע כלל מה לן בגדלותו א"כ נשאר הקושיא מה משני ר"ה אפילו הגדיל קמ"ל ולומר דהיא גופא קמ"ל ר"ה דמסתמא לא ידע אף פשהגדיל והא דקשה דלא מוכח זה מדר"ה דדלקמא ידע ולכך מורידין נכרי משום שנודאי ימחה לזה נימא כמ"ש מהר"מ לופלין דשקולין הם דאם יטעה בקרוב לא ידע בנכרי מלבד שפבר בארתי דדברי מהר"מ לופלין המה דוחק גדול מאוד והנה אף אם נדחק לומר כמ"ש מהר"מ לופלין דהא באמת פוננת התוס' פן הוא שם בב"מ מ"מ גם הדוחק זה לא יתכן רק אם נימא כמ"ש דמסתמא יודע היה של אביו רק שאינו משים אל לבו למחות אז יש קצת דמיון בין הענינים דאם נימא דבקרוב לא ישים אל לבו לעולם ויטעה בדמיונו שאומר אמת ומחזיק בה פדין א"כ בנכרי לא ישים אל לבו עכ"פ כ"כ מהר"מ ויטעה ג"כ משך זמן רב בדמיונו שישפור שאומר אמת שקנה ומחזיק בה פדין דזה טעות בדמיון וזה טעות בדמיון רק דהטעות בנכרי עלול לצאת מן הטעות אחר זמן רב והטעות דבקרוב אין עלול צאת ממנו אבל מעיקרא הטעות בדמיון בשניהם הוא אבל אם נימא דאם ידע שהיה של אביו אין שום חשש בנכרי דנדאי ימחה רק חשש בנכרי שלא שמע זמן רב ובקרוב אף שישמע יטעה שאומר אמת א"כ אם נימא דאין זה סברת חוץ דלא יתנוודע לו שהיה של אביו מסתמא רק מהא דאמרין בקרוב שטועה שאומר אמת שמעינן הסברא הנ"ל פג לבי מהאמין ששום בר דעת יאמר דשקולין הם דמה ענין טעות בדמיון להעדר השמיעה דנדאי אף הטועה בדמיון מ"מ שומע ומדבר עם בני אדם ונמצא אם נימא דהא דאין מחזיקין הוא רק משום דלא ידע שהי' של אביו מעולם נשאר קרח מפאן וקרח מפאן דתירוצי על קושית התוס' בב"מ ליתא לפ"ז דהא נשאר הקושיא מה שהקשתי מגמ' דכתובות ומה תרצתי ע"ז ליתא לפ"ז דאם אמרין דסברא פשוטה הוא דמסתמא לא ידע כלל שהיה של אביו מעולם אף פשהגדיל ונדאי אין לחלק כלל בין קטן לגדול וכיון דשמעינן מהמשנה דכתובות בקטן

ה"ה פִּשְׁהַגְדִּיל נְמִי דַמ"ש וְתִירוּצוֹ שֶׁל הַתּוֹסֵ' שְׁפִירְשׁוּ מֵהֶר"מ לִיבְלִין וּמֵהֶר"מ שִׁיף ז"ל וּמִוֹכְרָח פֶּן בְּדַבְרֵי הַתּוֹסֵ' ג"כ לִיתָא לִפ"ז אֲבָל לִפִּי מ"ש א"ש הַפֶּל הֵן תִּירוּצֵי עַל קִנְשֵׁי הַתּוֹסֵ' עוֹלָה יָפָה בַס"ד הֵן תִּירוּץ הַתּוֹסֵ' כְּפִי מָה שְׁפִירְשׁוּ הֶמֶר"מ לִוְבָלִין ז"ל וּמִוֹכְרָח שִׁיף ז"ל א"ש רַק דֵּהוּא דוֹחֵק וְא"כ מְוֹכְרָח מִגַּמ' דַּב"מ כַּמ"ש דַּאֲל"כ קִנְשֵׁי הַתּוֹסֵ' פְּחוּמָה נִצְבָּה עַל הַגַּמ' הַנְּ"ל וְהוּא תַמִּיל רַבָּה נִעְצוּמָה וְגַם מְוֹכְרָח פֶּן מְדַבְרֵי הַתּוֹסֵ' בַב"מ וּמִמֵּהֶר"מ וּמִוֹכְרָח שִׁיף ז"ל דַּאֲל"כ אֵין מְקוּם לְדַבְרֵיהֶם כְּלָל וְגַם מְוֹכְרָח פֶּן מֵהַגְּמ' דְּכַתְּוֹבוֹת הַנְּ"ל דַּאֲל"כ מָה מְשַׁנֵּי ר"ה אֲפִילוּ הַגְּדִיל קַמ"ל דְּקַשָּׁה מַמ"נ אִם סְבָרָא פְּשׁוּטָה הִיא דְּאָרְף אַחַר שְׁהַגְדִּיל לֹא יַדַּע זְמַן רַב שְׁהֵיָה שֶׁל אֲבִיו כְּלָל א"כ עַת לִי גְדוּל מָה לִי קֶטֶן וְאִם לֹא סְבָרָא פְּשׁוּטָה הִיא א"כ גַּם מִדְר"ה לֹא מוֹכַח כְּלָל וְלִמ"ש א"ש הַפֶּל וְלִדְעָתִי כָּל מִי שְׁמוּדָה עַל הָאֲמַת יַעֲנֶה וְיֵאמֶר דֵּהִיא רַאִי בְּרוּרָה כְּשִׁמְשׁ וּמִיָּנָה לֹא תִזְוַע כַּנְּ"ל בַּס"ד.

וְהִנֵּה הַתּוֹסֵ' בַב"ק ד' ק"ז ע"א ד"ה עִירוּב פְּרָשִׁיּוֹת שֶׁם הִקְשׁוּ עַל הָא דַתְּנִן דְּנֶאֱמָן לִוְמֵר שְׂדָה זֹו שֶׁל אֲבִיךָ הִיָּתָה וְלִקְחָתִי מִמֶּנּוּ מִפְּחַם מִיָּגוּ הֲלֹא הָיִי מִיָּגוּ מִמְעִיז לְאִינוּ מְעִיז דְּבַהֲאִי יַדַּע שְׁהֵיָה שֶׁל אֲבִיו וּבַהֲאִי לֹא יַדַּע שְׁלִקְחָה מִמֶּנּוּ וְתִירוּצוֹ דְּלַכְפּוֹר וּנְדָאִי אִינוּ מְעִיז אֲבָל הִיא לֹא מִיָּדִי דְּכַפִּירָה הִיא פֶּן תִּירוּצוֹ שֶׁם עַל הָיִי עֵינֵי דְּאֲכִלוּ חוֹשְׁלֵי בְּנֵהֲרֵדְעָא ע"ש וּפְרִירוּשׁ לְתִירוּצָם תַּמְצָא בְּש"ה חו"מ ס' פ"ב בְּדִינֵי מִיָּגוּ אוֹת וְאוּ ע"ש וְאִין כָּאֵן מְק"מ וְהַשְׂתָּא נִחְזִי אֲנִן דָּאֵם נִימָא דֵּהָא דָּאִין מְחִזִּיקִין הִיא מְשׁוּם דְּמִסְתַּמָּא אִינוּ יוֹדַע שְׁהֵיָה שֶׁל אֲבִיו מְעוּלָם וְהוּא הַטַּעַם בְּסִיפָא דְּמַתְּנִי א"כ אֵין כָּאֵן הַתְּחִלָּה כְּלָל לְקִנְשֵׁי הַתּוֹסֵ' דֵּהָא ג"ז מִסְתַּמָּא אֲמַרִּינֵן דָּאִין יוֹדַע הַבֵּן כְּלָל אִם הִי שֶׁל אֲבִיו מְעוּלָם א"ו דֵּהוּא הַדְּבָר אֲשֶׁר דְּבַרְנוּ דְּאֲמַרִּינֵן מִסְתַּמָּא יוֹדַע שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו רַק שְׁאִינוּ שֶׁם אֵל לְבוּ לְמַחֹת דְּחוּשְׁבֵי אוּלֵי הַחִזִּיק כְּדִין דְּקָנָה אוֹתוֹ וּמִיָּהוּ רַאִי זֹו אִינוּ נִישׁ לְדַחוּ דֵּהַתּוֹסֵ' לְשִׁיטְתָם דְּנָם בְּתוֹכְעוּ מִיָּרִי וְא"כ פִּינֵן דְּתוֹכְעוּ נְדָאִי יוֹדַע שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו אֲבָל בְּלֹא תְּבַעוּ וּנְדָאִי לֹא קִשָּׁה קִנְשֵׁי הַתּוֹסֵ' דְּאוּלֵי אִיָּרִי בְּאִינוּ יוֹדַע הַבֵּן כְּלָל פִּינֵן דְּלֹא תְּבַעוּ וְכֵן מְבֹאָר בְּלִשׁוֹן הַתּוֹסֵ' שֶׁם בַּב"ק.

ו' וְהִנֵּה הַגָּאוֹן פ"י בַר"פ הָאֲשָׁה שְׁנַתְּאֲרַמְלָה הִקְשָׁה ג"כ כְּקִנְשֵׁי הַתּוֹסֵ' הַנְּ"ל בַּב"ק הָא הָיִי מִגוּ דְּהַעֲזָה וְתִירוּץ דְּהַמְשָׁנָה מִיָּרִי בְּבָא בְּטַעֲנַת אֲבִיו שְׁאֲמַר לוֹ קוּדָם מוֹתוֹ שְׁהַשְׂדָּה שְׁלוֹ וְלֹא מְכָרָה דֵּהַשְׂתָּא נְמִי מְעִיז וְא"כ הָיִי מְנוּ מְעַלְי' עַכ"ל שֶׁם וְהִנֵּה שֶׁם בַּד' י"ג ע"ב הִבִּיא הַגָּאוֹן הַנְּ"ל דְּבַרֵי הַתּוֹסֵ' הַנְּ"ל בַּב"ק וְדַבְרֵי הַשְּׁ"ה הַנְּ"ל מָה שְׁהוּצִיא לְדִינָא ע"פ תִּירוּץ הַתּוֹסֵ' הַנְּ"ל וְהִקְשָׁה ע"ז א"כ מָה מִקְשָׁה הַשְּׁ"ס וְלִתְּנֵי מוֹדָה ר"י בְּאוּמֵר לְחַבְרִירוּ שְׂדָה זֹו שֶׁלֵּד הִיָּתָה דְּלִמָּא הָא גּוּפָא קַמ"ל דְּאֲמַרִּינֵן מִיָּגוּ מִמְעִיז לְאִינוּ מְעִיז הִיכָא דְּלֹא הִיאֲמִינוּ מִתְּחִלָּה וְהִמְיָגוּ לֹא הָיִי לְאֲפִטוּרֵי מְשֻׁבְעָה וְכַתְּבֵי וי"ל בְּדוֹחֵק וְהִנֵּה בְּקוֹנְטְרִיס אַחֲרוֹן שְׁנוֹ שֶׁם בְּכַתְּוֹבוֹת חִזּוֹר וְהַכְרִיחַ מִפְּחַם הַקִּנְשֵׁי הַנְּ"ל דְּהַעֲיָקָר כְּהַפְּרִירוּשׁ שְׁלוֹ דְּאִיָּרִי בְּבָא בְּטַעֲנַת אֲבִיו שְׁאֲבִיו צִינָה לוֹ לְפָנֵי מוֹתוֹ פֶּן ע"ש וְהִנֵּה דַעַת לְנִבּוֹן נִקְל דַּמ"ש בְּפָנִים וי"ל כְּפִינֵתוֹ דִּי"ל בְּפִשְׁטוּת דֵּהָא הָיִי פְּשׁוּט גְּמוּר לְהַשְׁ"ס וְלֹא נִחְשָׁב לְרַבּוּתָא כְּלָל וְהַשְׁמִיט יָשׁוּב וְתִירוּץ זֶה בְּקוֹנְטְרִיס אַחֲרוֹן מְשׁוּם דֵּהִי כְּרָאָה לוֹ דוֹחֵק גְּדוּל כְּנֹמֵר פֶּן וַע"כ הַכְרִיחַ פְּרִירוּשׁוֹ וְא"כ לִפ"ז נִחְזִי אֲנִן דְּלִפִּי מ"ש הַפ"י אִיָּרִי הַמְשָׁנָה דֵּהַבֵּן טוֹעֵן שְׁיִוְדַע שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו וְלֹא מְכָרָה ע"ז תַּנּוּ בְּסִיפָא דֵּהִיכָא דְּלִית לִי מִינּוּ לְהַמְחִזִּיק דְּאִינוּ מוֹעִיל הַחֲזָקָה וְלְתִירוּץ הָרֵאשׁוֹן שֶׁל הַגַּמ' דַּר"ה דִּיּוֹקָא דְּמַתְּנִי אֲתִי לְאֲשַׁמְעִינֵן אֲמַרִּינֵן דְּאֲפִילוּ הַגְּדִיל נִשְׁמַע מִהַמְשָׁנָה וְא"כ הָרִי מְבֹאָר דְּאָרְף דְּמוּדָה שְׁיִדַּע שֶׁהִי שֶׁל אֲבִיו דֵּהָא נְדָאִי הַסִּיפָא אִיָּרִי בְּהָא דְּאִיָּרִי הָרִישָׁא אַעפ"כ מוֹעִיל הַחֲזָקָה כַּמ"ש אַף שְׁכַתְּבֵי הַטַּעַם

משום דמ"מ לא מיחה שסבור הי' שזה קנה מאביו או מהב"ד וכן הרי טוען דידע דלא
מכרה הא לא קשיא ממ"נ אם לא נאמינהו דידע דלא מכרה הרי אין פאן חזקה ואם פא
נאמינהו דידע דלא מכרה א"כ מה החזקה מועיל מה תאמר ע"כ מדשתק ולא מיחה ע"כ
דידע דמכרה לו הכא אנו מאמינים לו דידע דלא מכרה ורק עי"ז נצמח קושיתנו עליו
למה לא מיחה והרי שני הפכים בנושא אחד אבל אם נימא דבידע שהיתה של אביו ג"כ
לא הוי חזקה א"כ הרי מודה עכ"פ שידע שהיתה של אביו וזה ראוי להאמינו דהרי הוא
לחובתו והודאת בע"ד פמאה עדים דמי והוי חזקה וזה שאומר שידע שלא מכרה לו אין
אנו מאמינים לו והרי זה כש"כ מטוען לא לוייתו והעדים מעידים שלמה ופרע דחייב
לשלם ודוק וכש"כ פאן דיועילו עדי חזקה א"ו דעיקר כמ"ש וז"ב ומכרח לפי פירוש
הפ"י והנה פירוש של הפ"י מוכרח מהגמ' מפח הקושיא של הפ"י הג"ל והנה אף אם
נתרץ קושית הפ"י באיזה פירוש אחר מ"מ הרי מבואר להדיא דעת הפ"י כמ"ש והרי
מצאתי לי חבר בדין זה רבינו הגאון בעל פ"י דמבואר הדין להדיא מדבריו ורב נעש'
חבר ת"ל ודו"ק ועתה אבא אל העיון לסלק השגותיו של מעלתו מעלי אחת פאחת אעתיק
דברי מעלתו וז"ל ואען ואומר דהנה מפירש"י נראה ברור דהאי דאין מחזיקין בנכסי
קטן דו קא מטעמא דלא ידע שהו של אביו וכן נונת רס"י ז"ל הוא דנודאי כשיגדיל תנודע
לו שהנכסים הם של אביו רק דלא ידעין מתי תנודע לו שמא שנה או שנים אחר
שיגדיל והוא לא ימחה רק אחר ג' שנים אחר זמן הנדעו וע"כ מוכח דאין מחזיקין ואפילו
הגדיל אבל באמת היכא דידעין ע"פ עדים או שהודה שידע משהגדיל יותר מג' שנים
ולא מיחה אמרינן מסתמא כיון דשתק ג' שנים בגדלות והי' יודע בכל הג' שנים שהשדה
הי' של אביו ונדאי ידע שהי' לזה המחזיק שטר על השדה באופן המועיל עכ"ל הנה כתב
סתם מפירש"י וכן נונתו ונדאי מפירוש רש"י אשר נדברנו בו בהיותו פאן היינו רש"י
בב"מ והנה הפנונה שכתב ברש"י פבר אמרתי בהיותו פאן רק אמרתי די"ל ג"כ פנונה
אחרת ומעלתו פסקה בספינא חריפא וגזר ואמר דנודאי פנונת רש"י פה היא בלי שום
ראי ומ"ש מעלתו וז"ל ובסברא זו פליגי רש"י והרמב"ם ז"ל דהרמב"ם סובר דאמרינן
מיד כשיגדיל בנדאי יודע לו שהשדה של אביו ולכך ס"ל להרמב"ם דהא דאמרינן ש"מ
מדר"ה דאין מחזיקין כו' הוא דנוקא ב' שנים אחר גדלות וכמו שפירשו נושאי פליו
טעמו ז"ל ורש"י ז"ל ס"ל דלא ינודע מתי ינודע לו אחר הגדלות לכן פירש דאין לו חזקה
אפילו פמה שנים אחר הגדלות אבל בזו הסברא היכי דידעין באמת דידע ולא מיחה ג'
שנים אחר ההודעה מנ"ל דפליגי רש"י והרמב"ם עכ"ד מעלתו לא ידעתי פנונתו בזה
אם ר"ל דיותר מסתבר שלא לעשות פלוגתא רחוקה ונדאי דבריו לא נהירין דהלא הנ"י
והרמב"ן והרשב"א ועוד פמה גדולים שממש מפירש בדבריהם כע"ש שאפילו ידע ולא
מיחה ג' שנים לא הוי חזקה וא"כ גם רש"י ז"ל יהי' פאחד מהן ואדרבא אפוישי פלוגתא
לא מפשינן ולמה לן לומר שיש לזה שלשה דיעות דעת הרמב"ם ודעת רש"י ודעת
הרמב"ן והרשב"א ושאר גדולים ויותר מסתבר דדעת רש"י פדעת הרמב"ן ושאר
גדולים ואין פאן אלא ב' דיעות ורא' דבש"ע והג"ה ליתא רק שני דיעות ולא שלשה
ומסתבר לומר דהפלוגתא הוא רק בזה דהרמב"ם סובר דג' שנים משהגדיל אינו ממתין
מלמחות והחולקים סוברים דממתין מלמחות פמה וכמה שנים ועוד ראי' לדבר דדעת
רש"י פהרמב"ן והרשב"א ונ"י דהא הב"י ז"ל כתב בסי' קמ"ט וז"ל ויש מפירשים

שְׁאֵפִילוּ אִם הַחֲזִיק ג' שָׁנִים אַחַר שְׁהַגְדִּיל אֵין חֲזִיקַתִי חֲזָקָה בִּינִי שֶׁהִתְחִיל בְּעוֹדוֹ קָטָן עַכ"ל וְהֵינּוּ מִמֶּשׁ פְּדֻבְרֵי הַנ"י וְהַה"מ שֶׁהִבְאֵתִי דְבַהֲתַחֲלָה בְּעוֹדוֹ קָטָן תְּלִיא מְלֵתָא וְלֹא בְּהַעֲדָר יְדִיעָה וְכַתֵּב שֵׁם ע"ז הַב"י וְז"ל וְזֶה דַעַת הָרֶאֶב"ד וְהַרְמַב"ן וְהַרְשֵׁב"א וְכ"כ הַנ"י בְּשֵׁם הַר"ן וְכֵן פִּירֵשׁ רַש"י עַכ"ד הָרִי מְבֹאָר מִדְּבַרֵי הַב"י דְּאֵין מִחֲלֻקָּת בֵּין פִּירֵשׁ"י אֶלְפִירוֹשׁ הַנ"י וְהַה"מ וְזֶה בְּרוּר.

וּמ"ש לַיִשָּׁב קִנְשֵׁיית הַתּוֹס' בְּכַתְּוֹבוֹ עַל פִּירֵשׁ"י בַר"פ הָאִשָּׁה שֶׁנִּתְאַרְמְלָה שֶׁהִקְשׁוּ דְלִשְׁטִית רַש"י לְמָה לֹא קָטְנִי וְאִם תִּבְעוּ אֵינּוּ נֶאֱמָר וְז"ל וְהִנֵּה לְכֹאֲרָה קָשָׁה מֵאֵי הִקְשׁוּ דְלִמָּא גִיחָא לִי לְתַנָּא לְאַשְׁמַעִינָן הָאֵי רְבוּתָא דּוּאָם יֵשׁ עֲדִים כְּדִי לְאַשְׁמַעִינָן דְּאֵין מִחֲזִיקִין גַּכְסִי קָטָן וְהָא דְפָרִיף הַש"ס בְּסוּגְיָא הַנ"ל לְיִתְנִי מוֹדָה ר"י בְּאוֹמַר מְנָה לוֹיִתִי מִמָּה מִפְּנֵי דְהָא עֲדִיפָא דְהוּי בְּדִידָן גּוּפָא כְּמוֹ שֶׁפִּירֵשׁ"י וְז"ל בְּאוֹתָהּ סוּגְיָא אֲבָל הַתּוֹס' דְּהִקְשׁוּ עַל הַסִּיפָא דְלִינְקוּט רְבוּתָא אַחֲרֵינָא קָשָׁה מֵהַ קִנְשֵׁי וַיַּעֲיִין בְּסוּגְיָא הַנ"ל בְּתוֹס' ד"ה הַמְלָנָה אֶת חֲבִירוֹ אֲלֵא גִרָאָה דְקִנְשֵׁיית הַתּוֹס' דְּמַצִּי הַתַּנָּא לְמִנְקֻט וְאִם תִּבְעוּ אֵינּוּ נֶאֱמָר וְאַפִּילוּ הַחֲזִיק ג' שָׁנִים אַחַר מִיתַת הָאָב מִשְׁהַגְדִּיל וְלִפִּי מ"ש גִיחָא דְהִיכִי דְתִבְעוּ מִעֲצָמוֹ וְאֵין עֲדִים א"כ מֵאֵין יָדַע הִקְטָן שֶׁהִיא שָׁל אֲבִיו וְאֵי מִעֲצָמוֹ א"כ בְּאַמַּת הוּי חֲזָקָה וְלִכְפָּה נִקְטָ הַתַּנָּא וְאִם יֵשׁ עֲדִים דְּהִקְטָן לֹא יָדַע וְאֵז לֹא מְהַיִּי חֲזָקָה כְּנ"ל דַּעַת רַש"י וְז"ל עַכ"ד וְלַעֲנִי דְ לִיתָא וּמִןפְּרָף מִכְפָּה צְדָדִים.

א' דְּהָא דִפִּירֵשׁ"י בַד' י"ח ע"א וְלִשְׁמַעִינָן בְּדִידָן גּוּפָן הֵינּוּ מִשׁוּם דְּבַל"ז אֵין מְקוּם הַתְּחִלָּה כְּלָל לְקִנְשֵׁיית הַגַּמ' וְלִיִּתְנִי כו' מְנָה לוֹיִתִי מִמָּה דְמָה עֲדִיפּוֹת יֵשׁ בְּזֶה לְכֵן פִּירֵשׁ"י כְּפִשְׁטוֹ דְּהוּי לִי לְאַשְׁמַעִינָן בְּדִידָן דְּכִינּוּ דְלִיכָא רְבוּתָא בְּהָא דְתַנּוּ בְּכַנּוּ לְמָה לִי לְמִתְנִי בְּכַנּוּ אֲבָל אִם יֵשׁ אֵיזָה רְבוּתָא בְּמָה דְתַנּוּ בְּכַנּוּ וְדִאֵי יְכוּל לְשַׁנּוּי דְמַש"ה תְּנָא בְּשָׁל אֲבִיו מִשׁוּם דְּאִיכָא רְבוּתָא וְהָא רְבוּתָא רוּצָה לְשַׁמְעִינָן וּמַנ"ל לְהַקְשׁוֹת א"ו ע"כ צ"ל דְּהִיא סוּגְיָא דִידָן לֹא חָשִׁיב הָא לְשַׁנּוּיָא דְכִינּוּ דְאֵין חֲזָקָה וְדִינָי עֵיקָר בְּמַס' זוֹ לֹא מְסַתְּבַר לִי לְהֵאֵי סוּגְיָא לּוֹמַר דְמַש"ה מְשַׁנָּה מִתְנִי שְׁרָאוֹי לְהִיּוֹת רַק דְלִמ"ד צָרִיף לְפִנְרַעוּ בְּעֲדִים מְסַתְּבַר לִי לּוֹמַר כֵּן דְרוּצָה הַתַּנָּא לְאַשְׁמַעִינָן הָא רְבוּתָא וְזֶה פִּשְׁוֹט וְא"כ לִפ"ז גַּם קִנְשֵׁיית הַתּוֹס' קָשָׁה לִפִּי סוּגְיָא דִידָן דְמַש"ה אֵין לְשַׁנּוֹת מִמָּה שְׁרָאוֹי לְמִתְנִי וְאִם תִּבְעוּ וְכַש"כ כָּאֵן דְּבָהָא דְנִתְנִי וְאִם תִּבְעוּ יֵשׁ רְבוּתָא גְדוּלָה בְּעִנְיָן שְׁלִפְנֵינּוּ דְלֹא מְהַיִּי מִיגוּ בְּתִבְעוּ דְבָהָא דְנִתְנִי בְּדִידָן לִיכָא רְבוּתָא וְאֵעִפ"כ מִקְשָׁה הַגַּמ' וְעוֹד הָרִי בְּאַסִּיפַת זְקָנִים שֵׁם עַל לְשׁוֹן הַתּוֹס' בַד' י"ח דְכַתְּבוּ דְלֹא חָשִׁיב לִי פִּירְכָא מִשׁוּם שְׁרוּצָה לְאַשְׁמַעִינָן דְּאֵין מִחֲזִיקִין כו' כְּתֵב בְּשֵׁם הַקְּוֹנְטְרִסִין דְּהִקְשׁוּ א"כ לִפ"ז לֹא הִקְשׁוּ הַתּוֹס' כְּלוּם שְׁיֵשׁ פִּרְכ' עַל רַש"י וְע"ש מ"ש לְתַרְץ בְּשֵׁם הַקְּוֹנְטְרִסִין וְתִירוּצִים גְּכוּנִים הֵם לְמַעֲיִין בְּהֵם.

וּמ"ש מִעֲלָתוֹ וְז"ל הִיכִי דְתִבְעוּ מִעֲצָמוֹ וְאֵין עֲדִי א"כ מֵאֵין יָדַע הִקְטָן כו' שׁוֹתִי לֹא יָדַעְנָא דְיְכוּל לְהִיּוֹת שְׁנַתְּנוּדַע לוֹ מְקֻרְבִיו שְׁפִסּוּלִים לוֹ לְעֲדוֹת וְכְדוּמָה וְלְדְבָרֵיו אֲדַמְקָשָׁה עֲלוֹן מִפִּירֵשׁ"י תְּסִיַעַן מִדְּבַרֵי הַתּוֹס' דְמָה הִקְשׁוּ עַל פִּירֵשׁ"י א"ו דְּאָף אִם יוֹדַע מִעֲצָמוֹ הוּי חֲזָקָה וְעוֹד לְדְבָרֵיו יֵשׁ רֵאִי לְדְבָרֵי מִמ"ש הַתּוֹס' בַד' ט"ז ע"א ד"ה ה"נ מְסַתְּבָרָא שֵׁם דְכַתְּבַר דַס"ד דְטַעְמָא דַר"י מִשׁוּם בְּרִי וְשָׁמָּא דְזֶה אֵינּוּ תוֹבְעוּ כו' שֵׁם דְטַעְמָא דַר"י מִשׁוּם מֵינּוּ נֶאֱמָר אֲפִילוּ הִלָּה תוֹבְעוּ עַכ"ל הָרִי דְכְּוֹנֵנַת הַתּוֹס' אֲפִילוּ הִלָּה תוֹבְעוּ בְּאִנְפּוֹן דְּהוּי בְּרִי וּבְרִי הִיפָּף מִמ"ש לְעֵיל דְּהוּי בְּרִי וְשָׁמָּא וְז"ב וְדוּק וְא"כ הֵינּוּ ע"כ בְּתוֹבְעַת בְּבָרִי שְׁלֵא

לקחת' מאבי א"כ קשה בסיפא דאף אם יש ערים שהיא של אביו מ"מ פנין דאין עדים שלא לקחה היינו וזה תובעו בכרי שלא לקחה ממנו א"כ הרי ע"כ אומר שיודע פן מעצמו וא"כ ממילא דיודע שהי' של אביו וא"כ אף דלא מהמנינן לי' במה שהיא לזכותו מה שטוען שהיא יודע בכרי שלא לקחה מ"ע מאמינים לו במה שהיא לחובתו דידע שהיא של אביו וא"כ חזקה כמש"ל דכ"ש הוא מאומר לא לויית' ועדים מעידים ש'לנה ופרע דחייב לשלם דאף עדים מעידים שפרע מ"מ חייב דאף שאין אמת ואין אנו מאמינים לו במה שאומר לא לויית' שהיא נגד העדים מ"מ מאמינים לו במה שנושמע מפלל דכרי לא פרעתי שהיא לחובת אף שגם זה הוא נגד העדים דלחובתו נאמן על עצמו יותר מק' עדים א"כ כש"כ פאן דאין עדים מכחישים אותו במה שהיא לחובתו דנאמן ומה שהיא לזכותו דאומר דידע דלא לקחה אין ראוי להאמינו משום שהחזקה מכחישו ועיין באסיפת זקנים להגאון מו' בצלאל אשפנזי שפתב בהמשנה דר"פ האשה שנתארמלה שם ומודה ר"י כו' פתב בשם הרא"ש ז"ל שהקשה אי טוען טענת ברי שהי' של אביו כפירוש התוס' א"כ ליכא מיגו דאי הוי אומר לא הי' של אביה מעולם הי' מעיז פניו משא"כ השתא דטעין שלקחה ממנו הרי אינו מעיז דזה אינו יודע אם לקחה או לא ותרג' דמיירי דטוען טענת ברי שלא לקחה עכ"ד א"כ קשה פנ"ל.

וע"כ צ"ל אחת משתי אלה או דמהני חזקה אף בידע שהייתה של אביו או עכ"פ מוכח כמ"ש דכיון דאינו ידוע דידע שהי' של אביו אלא על פיו הוא נאמן במיגו ולא דעי לטוען לויית' דשם הוי מיגו במקום עדים ויהי' איה' שיהי' הרי מ"מ מוכח דבנד"ד לא הוי חזקה וא"כ אם רוצה מעלתו לחלוק עלי' ע"כ צ"ל כמ"ש דכ"ו להיו' שהנג' לו מפי קרובי' והוא מאמינ' ודעתו סמכ' עליה' ומ"מ אין עדים ולא ידע מעצמו אם פן נסתר תירוצו ואין מפאן לא ראי' ולא סתירה.

מיהו אף מדברי התוס' הג"ל אין ראי' למ"ש כמ"ש די"ל דתובעו בכרי ע"פ קרובים פנ"ל אבל מדברי הרא"ש הג"ל נודאי יש ראי' דהא מ"מ לא הוי העצה במה שהיא בעצמו איפו יודע רק ששמע מפי אחרים דנודאי אין העצה לכ"ע רק היכא שחבירו מפיר בשקרו וע"כ צ"ל דנתפונן הרא"ש לומר דטוען דידע בכרי מעצמו וא"כ יש ראי' ברורה למ"ש מהרא"ש ז"ל כמו שהבאתי מדברי הפ"י ז"ל ומצאתי חב"ר פדברי הפ"י ז"ל לה"ה הרא"ש ז"ל.

מיהו באמת גם מדברי התוס' הג"ל יש ראי' לדברי הג"ל דאף דתירצו של מעלתו על קושית התוס' אינה כמ"ש דנודאי יכול למנקט תבעו פנ"ל ע"פ שמיצה ולמה לי' למנקט ואם יש עדים דלהדיא משמע מרש"י ז"ל דבכל ענין שתובעו לא מהימן פמבואר שם בכתובות ד' ט"ז ע"א ברש"י ד"ה שהפה שאסר ובד"ה אא"ב ובד"ה הכא גבי שדה אין שור שחוט ע"ש מ"מ מהא דמשמע מדברי התוס' הג"ל שהבאתי דסברו דמיירי מתני' גם בתבעו בכרי וברי א"כ ע"כ ליכא למימר ששמע מפי קרובים דהא מסיק הש"ך בסי' ע"ה ס"ק פ"ב דבכה"ג לא הוי ברי פלל במה שאמר ששמע מפי אחר וכש"כ מפי קרובים ע"ש וע"ש בס"ק פ"ג אע"כ דמיירי דטעין דידע מעצמו ואעפ"כ לא הוי חזקה ואף דיש מקום לישוב קושית התוס' דמיירי ע"י שמיצה ודוק מ"מ מדברי הרא"ש הג"ל נודאי יש ראי' למ"ש: והגאון בעל פ"י שכתב דאיירי בבא בטענת אביו צ"ל דסובר פדעת הפוסקים

דְּסוֹבְרִים דְּבָאֵמֶר לִי אָבָא הָוֵי טַעֲנַת בְּרִי וּמִיָּהוּ י"ל דְּדַבְּרֵי הַפ"י א"ש לַכ"ע דִּי"ל דְּמִיָּנְרִי
שְׂאוּמֶר שְׁזַה יוֹדַע וְזוֹכֵר מַעֲצָמוּ בְּבָרִי שֶׁהִי שָׁל אָבִיו רַק מֵאָבִיו שָׁמַע קוֹדֵם מוֹתוֹ שְׁלֵא
מְכָרָה א"כ הָוֵי טַעֲנַת בְּרִי בְּלֵא צְנוּאָת אָבִיו כְּלָל דְּוּמְיָא דְּשִׁבּוּעָה שְׂאִינוּ בְּרִשׁוּתוֹ פְּעִין
שְׁכַתְּבַת הַשְּׁ"ף שָׁם בַּס"ק פ"ב לַעֲנִין אִם טַעֲנָן יוֹדַע אֲנִי שְׁהִיִּת חַיִּיב לְאָבִי אָבִל אִינִי יוֹדַע
אִם פְּרַעַת וְדוֹק וְעַפ"ז י"כ ג"כ דְּבָרֵי הַתּוֹס' לַעֲלִיל שְׁהַבְּאֵתִי דְּהָוֵי בְּרִי וּבְרִי אָף אִם אִינוּ
יוֹדַע שְׁלֵא לְקַחָה וּבְהִכִי א"ש דְּלַח יִסְתְּרוּ דְּבָרֵי הַתּוֹס' אֶהְדְּדִי דְּהִיָּנּוּ מ"ש הַתּוֹס' בַּד' ט"ז
ע"א דְּאִיָּרִי בְּבָרִי וּבְרִי עִם מ"ש הַתּוֹס' בַּד' י"ז ע"ב ד"ה וְנִיָּתְנִי מוֹדָה ר"י כו' דְּהָוֵי
רְבוּתָא טְפִי דְּהָוֵי בְּרִי וּבְרִי וְע"ש בַּמְהַר"מ שִׁיף וְדוֹק.

מִיָּהוּ קִשָּׁה ע"ז מִהָא דְּכַתְּבַת זְקַנִי מְהַרְש"א ו'ל בְּתוֹס' ד' ט"ז הַנ"ל וְכֵן הוּא בַּמְהַר"מ שִׁיף
בְּתוֹס' ד' ט"ז שָׁם וְכֵן הוּא בְּאַסִּיפַת זְקַנִים דְּבָר הֵם מְוַכְרְחִים שָׁם בְּתוֹס' וְהוּא דְּהַתּוֹס'
מְפָרְשִׁים לְפִי ה"א זֹה דְּלֶהֱכִי נִקְט וְאִם יֵשׁ עֲדִים וְלֹא וְאִם תְּבַעוּ דְּלִפִי ה"א זֹה הָוֵי רְבוּתָא
טְפִי בְּיֵשׁ עֲדִים דְּהָוֵי בְּרִי וְשָׁמָּה מֵאִם תְּבַעוּ דְּהָוֵי בְּרִי וּבְרִי כִּיּוֹן דְּסִבֵּר דְּטַעֲמָא דְּרִישָׁא
מְשׁוּם בְּרִי וְשָׁמָּה ע"ש בְּדַבְּרֵיהֶם וְנִמְצָא לַפ"ז ע"כ מְוַכְרַח דְּהַתּוֹס' סְבָרִי דְּאָף דִּישׁ עֲדִים
שְׁהִיִּתָּה שָׁל אָבִיו וְאִין אַחַר עֲדִים כְּלוּם מ"מ הָוֵי בְּרִי וְשָׁמָּה כִּיּוֹן דְּאִינוּ טוֹעֵן בְּבָרִי שְׁלֵא
לְקַחָה א"כ לַפ"ז הָא דְּמַסְקֵי הַתּוֹס' דְּלֶהֱמַסְקֵנָא אִיָּרִי בְּבָרִי וּבְרִי הִיָּנּוּ בְּטוֹעֵן בְּרִי שְׁלֶקְחָה
וְע"כ צ"ל בְּתוֹס' ד' י"ג ע"ב הַנ"ל כַּמ"ש זְקַנִי מְהַרְש"א ו'ל שָׁם בְּדַבְּרֵי הַתּוֹס' דְּהִיָּנּוּ
דְּבִשְׁדָּה זֹה שָׁל אָבִיָּה אִיכָּא לְמַטְעִי ע"ש בְּדַבְּרֵי וְלֹא בְּדַבְּרֵי מְהַר"מ שִׁיף ו'ל שָׁם וְהוּא
תַּמִּי מְאוּד עַל דְּבָרֵי הַמְּהַר"ם שִׁיף ו'ל כַּמ"ש עַל הַתּוֹס' בַּד' י"ז ע"ב הַנ"ל וְדוֹק גִּיהוּ
מ"מ בְּדַבְּרֵי הַפ"י י"ל כְּפֹךְ וְגַם י"ל כַּמ"ש מַעֲיָקְרָא דְּסוֹבְרִי שְׂאֵמֶר לִי אָבָא הָוֵי טַעֲנַת בְּרִי
וְצְנוּאָת אָבִיו מְהִי קוֹדֵם מוֹתוֹ לַעֲנִין זֶה ג"כ דְּלֶהֱוֵי כְּמוֹ יוֹדַע בְּעַצְמוֹ בְּבָרִי דְּלֶהֱוֵי הַעֲזָה
כְּנִגְדוֹ דְּכִיּוֹן שְׂאָבִיו אָמַר לוֹ כֵּן קוֹדֵם מוֹתוֹ וְאִין אָדָם מְשַׁקֵּר בְּכַנּוּ בְּשַׁעַת מוֹתוֹ לְכַף אִם
זֶה יוֹדַע הָאֲמַת בְּעַצְמוֹ שְׁנָא לְקַחָה הָוֵי הַעֲזָה וְז"ב בְּדַעַת הַפ"י וְיִהְיֵ אִיָּה שְׁיִהְיֵ מ"מ מוֹכַח
מְדַבְּרֵי הַפ"י הַדִּין כַּמ"ש דְּלֹא מְהִי חֲזַקָה אָף בְּיַדַע שֶׁהִי שָׁל אָבִיו אוֹ עַכ"פ הִיכָא שְׂאִין
יְדוּעַ דִּיַדַע רַח עַל פִּיּו דְּלֹא מְהִי חֲזַקָה מְשׁוּם דְּאִית לִי לְהִיּוֹרֵשׁ מִיָּגוּ וּבְדַבְּרֵי הַרָא"ש ו'ל
שְׁהוּבָא בְּאַסִּיפַת זְקַנִים כְּנ"ל י"ל דְּכִּוְנָתוֹ כַּמ"ש הַגָּאוֹן בְּעַל פ"י דְּטַעֲנָן שְׂאָבִיו אָמַר לוֹ
קוֹדֵם מוֹתוֹ שְׁנָא מְכָרָה אוֹ דְּטוֹעֵן בְּבָרִי שְׁזוֹכֵר שְׁלֵא יִרְד לַשְּׁדָה בְּתוֹרַת לוֹקַח רַק בְּאִנְפֵּן
אַחַר וְיִהְיֵ אִיָּה שְׁיִהְיֵ מ"מ בְּנוֹדָאֵי מְוַכְרַח בְּבִירוֹר גְּמוּר גַּם מְדַבְּרֵי הַרָא"ש ו'ל הַנ"ל
דְּבַנְד"ד יִהִי הַדִּין כְּפֹה שְׁכַתְּבַתִּי וְזֶה בְּרוּר:.

וּא"ל וְלְדַחוּת רְאֵיִתִי מְהַרָא"ש ו'ל וּמִהַפ"י ע"פ מַה שְׁשָׁמַעְתִּי מִקְשִׁים עַל הָא דְּקִי"ל
מִקִּישׁ שְׁלֵשָׁה לְשָׁנִים מַה שְּׁנִים גְּמָצָא א' מִהֵן קְרוּב אוֹ פְּסוּל עֲדוּתָן בְּטִיָּלָה אָף שְׁלֵשָׁה
גְּמָצָא א' מִהֵן קְרוּב אוֹ פְּסוּל עֲדוּתָן בְּטִיָּלָה דְּהָא הַתּוֹס' מִקְשִׁים מ"ש מִהָא דְּאִם יֵשׁ הַרְבֵּה
עֲדִים וְנִמְצָאוּ קֶצֶתָן זוּמְמִין דְּאִמְרִינָן תַּתְּקִינָם הַעֲדוּת בְּשַׁחַר וְתִרְצוּ בְּשָׁלְמָא בְּקְרוּב אוֹ
פְּס ל דְּלֹא פְּסָלָה הַתּוֹרָה רַק מַגְזָה"כ א"כ י"ל דְּצִיְרוּף הַקְרוּבִים מְבַטֵּל הַעֲדוּת אָבִל אֵלוּ
שְׁהוּזְמוּ אִיגְלִי מִלְתָּא דְּלֹא נִצְטָרְפוּ דְּהָא הוּזְמוּ וְלֹא רָאוּ כְּלָל וְלֹא הוּוּיִין עֲדִים כְּלָל לְמָה
בְּטָלוּ הַשְּׂאָר ע"כ וּמִקְשִׁים דַּמ"מ וְתַחֲיִיב לְשַׁלֵּם ע"פ עֲדִים בְּנִמְצָא א' מִהֵן קְרוּב אוֹ פְּסוּל
כְּגוֹן עַד"מ אִם תְּבַעוּ רְאוּבֵן לְשָׁמְעוֹן מְנָה הַלְוִיָּתָה וְהִלָּה מְשִׁיב לֹא הִי ד"מ וְיֵשׁ שְׁלֵשָׁה
עֲדִים שְׁמַעֲעִידִים שְׂרָאוּ הַהַלְוִיָּתָה שְׁהַלְוָה לוֹ מְכָה וְנִמְצָא אֶחָד מִהֵן קְרוּב אוֹ פְּסוּל דְּאִמְרִינָן
דְּעֲדוּתָן בְּטִיָּלָה וּפְטוּר מִלְשַׁלֵּם וְלְמָה לֹא גִימָא דְּבַכְלָל דְּבָרִיו דְּטַעֲנִין לֹא לְוִיתִי הָוֵי שְׂכָא

רָאָה בְּהַלְנוּאָה הַקְּרוּב אוּ הַפְּסוּל דְּהָא לְדַבְּרֵי פִּינּוּ דְלֵא לְנֹה הָרִי לֹא רָאָה אַף שְׁלֵפִי דְבְּרֵי הָרִי גַם הַכְּשָׁרִים לֹא רָאוּ מ"מ מַה דְּהוּא לְזַכּוּתָיו דְּהַכְּשָׁרִים לֹא רָאוּ לֹא מִהֶמְגִּינּוּ לִי וּמַה שְּׁהוּא לְחֻכְתּוֹ דְּהַקְּרוּב לֹא רָאָה וַיִּתְקַנְיִם הָעֵדוּת בְּשַׁחַר מִהֶמְגִּינּוּ לִי דְלֵא רָאָה הַקְּרוּב הָוִי מִפְּשׁ כְּמוֹ בְּהַזְמָה וְהָרִי זֶה מִפְּשׁ דּוּמָה לְטוּעֵן לֹא לְוִיתִי וּבָא עֵדִים וְאָמְרוּ לְנֹה וּפְרַע דְּחִיב לְשַׁלֵּם דְּכָל הָאוּמָר לֹא לְוִיתִי פְּאֵלוּ אָמַר לֹא פְּרַעְתִּי דְּכִינּוּן שְׁלֵא לְנֹה וְנִדְאִי לֹא פְּרַע וְנִאָּמְנוּ יוֹתֵר מִהָעֵדִים שְׁאוּמָרִים שְׁפְרַע אַף שְׁהוּא אוּמָר ג"כ לֹא לְוִיתִי ע"ז אִינוּ נִאָּמְנוּ דְמַה שְּׁהוּא אוּמָר לְזַכּוּתוֹ אִינוּ נִאָּמְנוּ וּמַה שְּׁהוּא בְּכָלֵל דְּבְּרֵי לְחֻכְתּוֹ שְׁלֵא פְּרַע מְהִימָנוּ וּפְלִגִּינוּ דִּיבּוּרֵי וְה"נ בְּנִמְצָא א' מִהֶן קְרוּב אוּ פְּסוּל י"ל פֶּן ע"כ שְׁמַעְתָּ מְקַשִּׁים וְאֲנִי הִשְׁבַּתִּי ע"ז דְּלֵק"מ דְּהָא מִצַּד הַסְּבָרָא מ"מ אִי מִהִימָנֵת לִי בְּמַה שְּׁיּוֹצֵא מְכָלֵל דְּבְּרֵי דְהִינּוּ שְׁלֵא פְּרַע א"כ יְהֵא נִאָּמְנוּ ג"כ בְּעִיקָר דְּבְּרֵי שְׁלֵא לְנֹה דִּיבְיָבָא בְּאַרְעָא וּגְיֹרָא בְּשְׁמִי שְׁמִיָּא וּמִי מְכָרִי אוּתְנוּ לְמִפְּלַג דִּיבּוּרֵי וְעכ"ר צ"ל דְּהָעֵדִים שְׁמַכְחִישִׁים אוּתוֹ מְכָרִיחִין אוּתְנוּ לְכַף וְזֶה יִתְכּוּן בְּדִין זֶה דְּלֵא לְוִיתִי דְּהָעֵדִים הֵמָּה כְּשָׁרִים בְּעִצְמוּתָן רַק שְׁאִינִם מְסַחֲבִין לְשַׁלֵּם דְּהָרִי אוּמָרִים שְׁפְרַע אִם פֶּן אִיף תְּהִמְנִי בְּמַה שְּׁאָמַר לֹא לְוִיתִי פִּינּוּ שְׁעֵדִים כְּשָׁרִים מְכַחֲשִׁין אוּתוֹ וְא"כ וְנִדְאִי אִיכּוּ נִאָּמְנוּ בְּזֶה וּמַה דְּאָמְרוּ פְּרַע וְנִדְאִי הוּא נִאָּמְנוּ לְחֻכְתּוֹ דְּאִיף לֹא נִאָּמְנוּ לְאָדָם בְּמַה שְּׁמַחֲבִיב עִצְמוֹ וְנִאָּמְנוּ יוֹתֵר מִק' עֵדִים וְע"כ פְּלִגִּינוּ דִּיבּוּרֵי מִשְׁא"כ בְּנִידוּן הַזְּ נִמְצָא א' מִהֶן קְרוּב כּו' דְּהָעֵדִים בְּעִצְמוּתָן הֵם בְּטָלִים מִן הַתּוֹרָה וְאִין כְּאֵן עֵדוּת וְאִתָּהּ רוּצָה לְקַנְיִם עֵדוּת זֶה ע"י פְּלִגִּינוּ דִּיבּוּרֵי מִי מְכָרִיחַ אוּתְנוּ לְזֶה לְמִפְּלַג דִּיבּוּרֵי הֲלֵא מְסַתְּבַר לּוֹמַר אִי מִהִימָנִית לִיָּה בְּמַה שְּׁיּוֹצֵא מְכָלֵל דְּבְּרֵי דְלֵא רָאוּ הַקְּרוּבִים פִּינּוּ דְלֵא לְנֹה לֹא פְּרַע א"כ תְּהִימָנִי נְמִי בְּעִיקָר דְּבְּרֵי דְלֵא לְנֹה וְכּוּלָּם לֹא רָאוּ דְהַמ"מ ע"ה מַה תְּאָמַר שְׁהָעֵדִים מְכָרִיחִים אוּתְנוּ לְכַף דְּאִיף תְּהִימָנִי שְׁכּוּלָּם לֹא רָאוּ הָרִי יֵשׁ עֵדִים הֲלֵא בְּאִמַּת מְקוֹנָדָם שְׁתֵּאמַר פְּלִגִּינוּ דִּיבּוּרֵי אִין כְּאֵן עֵדִים דְּהַתּוֹרָה בְּטָלָה עֵדוּת זֶה פִּינּוּ דֵא' מִהֶן קְרוּב כּו' א"כ אִין כְּאֵן מְכָרִיחַ לּוֹמַר פְּלִגִּינוּ דִּיבּוּרֵי דְאִף אִם תְּאָמַר פְּלִגִּינוּ דִּיבּוּרֵי יִהְיֶה כְּאֵן עֵדִים מ"מ אִין כְּאֵן מְכָרִיחַ מְעִיקָרָא לּוֹמַר פְּלִגִּינוּ דִּיבּוּרֵי מִשְׁא"כ שְׁם בְּלֵא לְוִיתִי דְּהָעֵדִים בְּעִצְמוּתָן כְּשָׁרִים הֵם וְהֵם מְכָרִיחִים אוּתְנוּ לְמִפְּלַג דִּיבּוּרֵי ע"כ יִשְׁבַּתִּי לְקוֹשְׁיָא הַנִּזְל וְהוּא תִּירוּץ נְכוּן וּמְשֻׁפֵּל בַּס"ד וְא"כ לַפ"ז י"ל לְכַאֲוֶרְהָ דְּהִקָּא בְּדַבְּרֵי הָרֵא"ש וְהַפ"י דְּהִיּוֹרֵשׁ טוּעֵן בְּרִי שְׁלֵא לְקַחָה א"כ א"ש דְּלֵא מְהִימָנִי חֲזָקָה דְּאָמְרִינוּ מ"מ אִם מִהִימָנֵת לִי בְּמַה שְּׁיּוֹצֵא מְכָלֵל דְּבְּרֵי שְׁיִדְעַ שְׁהִיָּה שְׁל אָבִיו א"כ תְּאָמְנוּ לוֹ ג"כ בְּעִיקָר דְּבְּרֵי וְאִי תִימָא פְּלִגִּינוּ דִּיבּוּרֵי כַּנ"ל הֲלֵא אִין כְּאֵן עֵדִים כְּלָל שְׁמַכְחִישִׁים אוּתוֹ שְׁיִכְרִיחוּ אוּתְנוּ לְכַף לְמִפְּלַג דִּיבּוּרֵי.

דְּזֶה אִינוּ דְּבִשְׁלָמָא הֵתָּם י"ל שְׁפִיר דְּמִאָּמִינִים לוֹ בְּכָל דְּבְּרֵי דְאִין לְנוּ מִן הַדִּין סוֹתֵר וּמִתְנַגֵּד כְּלָל דְּהָעֵדִים בְּטָלִים מִה"ת וְהַמ"מ ע"ה מִשְׁא"כ כְּאֵן אִיף נִאָּמִינְהוּ דְלֵא לְקַחָה פִּינּוּ דְּהַחֲזָקָה מְכַחֲשִׁישׁוּ וּמִיגּוּ אִין מוֹעִיל לוֹ לְדַבְּרֵי מְעַלְתוֹ א"כ הָרִי נִתְבָּרַר מִפְּחַח הַחֲזָקָה דְּוְנִדְאִי יִדְעַ שְׁלִקְחָה וּלְכַף שְׁתַּק וְאִף בְּלֵא בִּירוּר ג"כ הוּא וְנִדְאִי דְאִין אָנוּ מִאָּמִינִים לוֹ בְּכָל דְּבְּרֵי אַף בְּמַה שְּׁהוּא לְזַכּוּתוֹ רַק הִיכָא דְּשִׁינְיָה לּוֹמַר הַמְמַע"ה אוּ דְאִית לִיָּה מִינּוּ דְאִי בְּעִי לֹא אָמַר כְּלָל וְהִפָּה שְׁאָסַר כּו' אָבֵל הִקָּא דְּהַדִּין הוּא דְּחֲזָקָה מְהִימָנִי א"כ לֹא שְׁיִיף כְּאֵן הַמְמַע"ה וְגַם מִיגּוּ לִית לִיָּה לְדַבְּרֵי מְעַלְתוֹ א"כ וְנִדְאִי אִינוּ נִאָּמְנוּ בְּמַה שְּׁאוּמָר לְזַכּוּתוֹ וְלוֹמַר דְּלֵא יִדְעַ שְׁהִיָּה שְׁל אָבִיו זֶה א"א דְּהָרִי הוֹדָה עַל עִצְמוֹ יִדְעַ וּמַה שְּׁהוּא לְחֻכְתּוֹ נִאָּמְנוּ יוֹתֵר מִק' עֵדִים מְכַש"כ כְּאֵן דְּאִין עֵדִים מְכַחֲשִׁין אוּתוֹ בְּזֶה וְע"כ פְּלִגִּינוּ דִּיבּוּרֵי

דַּהֲחֻקָּה וְהוֹדָאָתוֹ מְכַרְיָחִין אוֹתָנוּ לְמַפְלַג דִּיבּוּרָי' וְזֶה בְּרוּר כְּשֶׁמֶשׁ לִפְנֵי כָּל בְּעָלֵי סְבָרָא יִשְׂרָאֵל דְּנוֹדָאֵי אֵין מְאַמִּינִים לוֹ בְּכָל דְּבָרָיו בְּמָה שֶׁהוּא לְזַכּוּתוֹ רַק הֵיכָא דְשִׁינָה לֹא מִמַּע"ה אוֹ דְאִית לֵיה מִיגְוֹ וְזֶה דּוּמָה מִמֶּשׁ לְהָא דְלֹא לְוִיתֵי וְהַעֲדִים מְעַדִּים דְלִנְה וּפְרַע וְהוּא בְּרוּר בַּס"ד אֲבָל לַמ"ש דְּדַרְכּוֹ לְמִשְׁתַּק זְמַן רַב כָּל זְמַן דְּלֹא יָדַע בְּנוֹדָאֵי שְׁלֵא לְקַחְהּ א"כ א"א לְמַפְלַג דִּיבּוּרָי' כָּלֵל דְּהָא גָּמַר הוֹכְחָה דִּינְדַע דְלְקַחְהּ הוּא רַק מְדִינְדַע דְּלֹא לְקַחְהּ וְשִׁתַּק וְהוּי שְׁנֵי הַפְּכִים בְּנוֹשָׂא א'.

וּמ"ש בְּדַבְרֵי הַתּוֹס' בַּב"מ וְז"ל וְהִנֵּה הֵגַם שְׁמִדְבָרֵי הַתּוֹס' בַּב"מ נִרְא' דְאָף שְׁיַדַע שְׁהִנָּה שְׁל אָבִי לֹא הוּי חֻקָּה וּמ"מ כְּשֶׁנְּדַקְדַּק בְּלִשׁוֹנָם שְׁפָתָבוּ וְז"ל דַּע"כ פִּינּוּ דְמוֹרִידִין א"כ יֵשׁ לוֹ דַּעַת לֹא מְרַב עֲדִים שְׁלִקְחָתָּ מְאָבִי ה"נ יֵשׁ לוֹ דַּעַת וּלְמַחְזוֹת בְּסוּף כָּל שְׁלֵשׁ וּלְכַאוּרָה אֵין לְשׁוֹנָם מוּבָן דְּהִכִּי הוּל"ל וְה"נ יֵשׁ לוֹ דַּעַת לֹא מְרַב בְּסוּף ג' הֵבֵא עֲדִים שְׁלִקְחָתָּ מְאָבִי אֲלֵא דְכּוֹנְנָתָם דְּבִאָמַת ר"פ מִיָּרִי שְׁהוֹרִידוּ אוֹתוֹ לְאַסְוִי הַפְּיֹרוֹת לְצוּרָה הַיּוֹרֵשׁ וְא"כ דְּלִמָּא מְשׁוּם הִכִּי לֹא יֵאמַר הֵבֵא עֲדִים שְׁלִקְחָתָּ בְּסוּף שְׁלֵשׁ דִּינְדַעִים הַאָמַת שְׁהוֹרִידוּ אוֹתוֹ לְאַסְוִי הַפְּיֹרוֹת לְצוּרָה הַיּוֹרֵשׁ לֹא יֵשׁ לוֹ דַּעַת וּלְמַחְזוֹת בְּפִנֵּי עֲדִים בְּסוּף כָּל שְׁלֵשׁ שֶׁהוּא עוֹשֶׂה בְּשׂוּדָה לְצוּרָה וְכֵן הוּא כּוֹנְנָתָם בְּתִירוּצָם אֲבָל בְּאָמַת הֵיכָא דִּינְדַעִינוּ דִּינְדַע הַקְטָן שְׁהִיָּתָה סַל אָבִיו וְגַם יָדַע דְּלֹא הוֹרִידוּ אוֹתוֹ לְצוּרָה וְאֵפ"כ לֹא מִיָּחָה ג' שְׁנִיִּים בְּגִדְלוֹת אַחַר הַהוֹדָעָה אִף הַתּוֹס' מוֹדוּ דְהוּי חֻקָּה דְאִמְרִינוּ מְסַתְמָא יָדַע שְׁהִנָּה לוֹ קִנְיָן בְּשִׁטְרָא בְּאִפְסוּן הַמוֹעִיל וּלְכַף לֹא מִיָּחָה דַּא"כ לְמָה לֹא מִיָּחָה עַכ"ל שׁוֹתִי לֹא יָדַעְנָא דְהוּא סְבַר דְּהוֹכְחָתִי מִתּוֹס' הִנֵּה מְדַכְתְּבוּ יֵשׁ לוֹ דַּעַת לְמַחְזוֹת ש"מ דִּינְדַע דְּהֵלֵא מְזַה בְּנֵא"ה אֵין הוֹכְחָה כָּלֵל דְּהָא אֵי מוֹרִידִין ע"כ צ"ל דִּינְדַע כַּמ"ש גַּם מַה שְׁמִדְבָרֵי הַתּוֹס' דְהִי לְהֵם לֹא מְרַב וְה"נ יֵשׁ לוֹ דַּעַת לֹא מְרַב בְּסוּף כָּל ג' הֵבֵא עֲדִים שְׁלִקְחָתָּ מְאָבִי דְקָדוּקָה זֶה לֹא פָּגַע וְלֹא נִגַּע דְכָל יְסוּד הַחֻקָּה הִיא דְהוּ"ל לְמַחְזוֹת עַכ"פ שְׁלֵא בְּפִנֵּי וְלֹא הִטְרִיחוּהוּ לְמַחְזוֹת בְּפִנֵּי וּמַכְש"כ שֶׁא"צ לְתַבְעוּ כָּלֵל וְאֵלּוּ פְתָבוּ הַתּוֹס' הַלְשׁוֹן שְׁפָתָבוּ מְעַלְתוּ הִנֵּה שְׁנֵא בְּדַקְדוּקָה דְהוּי מְשִׁמַּע שְׁצָרִיף לְתַבְעוּ בְּסוּף כָּל ג' וְהַתּוֹס' פְתָבוּ בְּדַקְדוּקָה וְזֶה פְשׁוּט לְכָל תַּלְמִיד וְצוּרָה וּמְעַלְתוּ לֹא דְקָדַק יָפָה בַּמ"כ: וּמ"ש דְּלְכַף לֹא תַבְעוּ מְשׁוּם שְׁהוֹרִידוּ אוֹתוֹ לְאַסְוִי הַפְּיֹרוֹת לְצוּרָה גַּם ז"א דְאֵין מְמַנִּין אִפּוּטְרוּפּוּס רַק עַד שְׁיַגְדְלוּ הִיְתוּמִים כְּמִבְּנֵאֵר בַּחו"מ ס' ר"ץ סְעִיף א' וְסְעִיף ט"ז וְכַאֵן בְּשִׁלְשָׁה שְׁנִיִּים אַחַר שְׁהַגְדִּיל אֵיירִינּוּ וְעוֹד דָּאֵם יִזְכְּרוּ מְהוֹרְדָה שְׁהוֹרִידוּ אוֹתוֹ לְאַפּוּטְרוּפּוּס א"צ לְהוֹכִיחַ מְדַר"ה דְאֵין מְחַזִּיקִין דְּהֵלֵא הוּא מְשַׁנָּה מְפוֹרְשָׁתָּ בַּב"ב דָּף ל"ב ע"א הָאֵאֻמְנִין וְהַשְׁתַּפְּיִין וְהַאֲרִיסִין וְהַאֲפְטְרוּפּוּסִין אֵין לְהֵם חֻקָּה וְאִף בְּאַפּוּטְרוּפּוּס עַל נְכִסֵּי אָדָם גְּדוֹל אֵין מְחַזִּיקִין רַק דְּהוֹכִיחַ מְדַר"ה דְאֵין מְחַזִּיקִין בְּנְכִסֵּי קָטָן אִף אִם אֵין יָדוּעַ כָּלֵל שְׁהוֹרֵד בְּתוֹרַת אִפּוּטְרוּפּוּס מְעוֹלָם מְדַמְרִידִין נְכָרִי וְלֹא חִיָּיִשִּׁין שְׁמָא יִשְׁתַּפַּח הַהוֹרְדָה וְיָבֵא לְהַחְזִיק כְּמוֹ דְמַה"ט אֵין מוֹרִידִין קְרוֹב שְׁמָא יִשְׁתַּפַּח הַהוֹרְדָה שְׁהוֹרִידוּ אוֹתוֹ לְאַפּוּטְרוּפּוּס וְיֵאמַר שְׁהַגִּיעַ לְחֻלְקוֹ וְז"ב וְהוּן מְפוֹרְשָׁה הַטַּעַם בְּקְרוֹב דְאֵין מוֹרִידִין מְשׁוּם שְׁמַח יִשְׁתַּפַּח הַהוֹרְדָה בְּרִשְׁבָּ"א כְּתוּבָת ד' י"א ע"ב וְא"כ אֵנּוּ עֲסָקִינוּ בְּאֵין יָדוּעַ דְּהִיָּנוּ שְׁיַשְׁתַּפַּח שְׁהִנָּה אִפּוּטְרוּפּוּס מְעוֹלָם סוּף דְּבַר דְכָל מ"ש בְּדַבְרֵי הַתּוֹס' הַנְּ"ל לִיתָא וְגַם הוּא לֹא צוּרָה וְאֵין עֲנִין כָּלֵל לְמָה שְׁדַקְדַּקְתִּי מְדַבְרֵי הַתּוֹס' הַנְּ"ל וּמִיָּהוּ בְּלֵא דְבָרֵי מְעַלְתוּ מַה שְׁהוֹכְחָתִי אֵין מְלִשׁוֹן הַתּוֹס' בְּהִיּוֹת מְעַלְתוּ כֵּן אֵינּוּ הוֹכְחָה עֲצוּמָה אֲבָל כְּעַתְּ כְּבָר פְּתַבְתִּי הוֹכְחָה רַבָּה וְעֲצוּמָה מְדַבְרֵי הַתּוֹס' הַנְּ"ל בַּס"ד כְּמִבְּנֵאֵר לְעֵיל: וּמ"ש וְז"ל וְכּוֹזֵב נִתְיָשֵׁב לִי דְבָרֵי רַבִּינוּ הֵאֵין וְז"ל שְׁמַבִּיא

הטור שפתיב אהאי דינא דאין מתזיקין דווקא ואי טעין מדשתקת מחלת לי אבל אי טעין אתה מפרת לי הוי חזקה דקשה דהדרא קושיא לדוכתא דהאי מורידין לנכסי קטן דלמא יטעון אתה מפרת לי אלא נראה דרבינו האי מייירי היכי דידעו דידע הקטן משהגדיל שהי של אביו ואעפ"כ לא מיחה דזה הוי חזקה דהי' לו למחות אבל היכא דלא ידעו אי ידע אין מתזיקין ולכך מורידין דאי לא ידע א"כ לא הוי חזקה ואי ידע בנודאי ימחה עכ"ל במח"כ לא נהיר ולא צהיר ולא בהיר דאי פדבריו דמייירי בידעו דידע שהיה של אביו ומחני חזקה כמו שהוא לפי דעתו של מעלתו א"כ אפילו אם טוען לקחתי מאריף היה מועיל החזקה ורב האי לא קאמר רק דבטוען אתה מכרת לי מועיל החזקה דאין לומר דבטוען לקחתי מאריף ג"כ מועיל החזקה רק בדטען אתה מחלת לי מפני ששתקת אז אינו מועיל קשה הא בגדול כה"ג ג"כ הוי חזקה שאין עמה טענה כמפורש במשנה וגמ' ב"ב ד' מ"א ע"א ובש"ע חו"מ ס"א קמ"ו סעיף ט' וכן מבואר בכל הפוסקים וכבר הקשה זה הב"ח ו"ל על רבינו האי הלא טענת שתיקה שהיא כמחילה אינה טענה וכתב ונ"ל וי"ל דכאן נמי לא אמר רב האי אלא דטענה שלקחו מאביו אלא דכנגד השטר הוא טוען דמה שלא היה נזהר בשטר הוא לפי שראה שהקטן משהגדיל שתק ולא מיחה עליו סבור שמשל לו כל תביעות שהיה לו עליו ושוב א"צ ראיה ולא עדים ומש"ה לא נזהר בשטר עכ"ד ודבריו ברורים ומוכרחים בדברי רבינו האי ואם פדברי מעלתו היה ראוי להיות חזקה מעליא אף בטוען שלקחה מאביו א"ו דזה אינו רק דרבינו האי סובר דבטוען אתה מכרת לי מועיל החזקה ואדרבא גם מדברי רבינו האי יהי' ראיה ברורה למ"ש דאם נימא דהא אין לו חזקה היא מהטעם דמסתמא לא ידע כלל שהי' של אביו מעולם א"כ דברי רבינו האי תמוהים מאוד דקשה ממ"נ אי מייירי בלא ידע כלל דהיינו דאמרינו מסתמא אינו נודע א"כ למה להוי חזקה בטוען אתה מכרת לי פיון דאמרינו מסתמא אינו יודע שהי' של אביו כל א"כ לא ידע למחניי כלל דלא ידע שהי' לו שום שייכות כלל בה מה"ת להוי חזקה נגדו ואי איירי בידעו דידע שהיה של אביו א"כ בכל ענין להוי חזקה כמ"ש ומלבד זה שהקשיתי ג"כ הוא דחסך גדול לומר דאירו רבינו האי והטור שמביאו בידעו דידע פיון דאמרינו דמסתמא שם אל לבו למחות כמ"ש ולכך ראוי לזה לזהר בשטר פיון שאין השתיקה ראיה והשתא יובן שפיר במה פליגי רבינו האי והחולקים עליו והוא דהא כבר בארתי לעיל די"ל שני פנים ביסוד החזקה הפן הראשון הוא דטפי מתלת שנים לא מזדהר אינש בשטר ולכך לא מפקינן מיז המחזיק דבתוך שלש מפקינן מיני' משו' דאמרינו אחוי שטרך ומדלית לך שטרך ש"מ דלא נמכר לך רק דע"כ צ"ל דאזדהורי בשטרך תולה בכל כמה דאין השתיקה ראי' דרפו לזהר בשטר אבל אח"כ סובר דשוב לא יתבענו ולכך לא נזהר והפן השני הוא דיסוד החזקה הוי רק הא דאמרינו מדשתק ולא מיחה ש"מ דמכרה לו אבל בלא הוכחה ונדאי קרקע בחזקת בעלי' עומדת רק דאף אם יש הוכחה וראי' תיכף אחר זמן מה מדשתק ולא מיחה ש"מ דמכרה מ"מ לעומת זה אמרינו אחוי שטרך דמ"מ נזהר בשטר עד תלת שנים אבל אחר שלש דאין דרף לזהר אז לא נשאר רק הוכחה זו לבדה ואין הוכחה אחרת נגדה והנה עפ"ז י"ל דרבינו האי סובר ביסוד החזקה כהפן הראשון ולכך פל זמן שטוען לקחתי מאריף א"כ לדבריו עצמן אין השתיקה של היורש ראי' דאינו משים אל לבו למחות משום דסובר דהחזיק פדיו ואעפ"כ יחקור וימחה באיזה פעם כמ"ש משום שאינו בבירור שקנה זה

א"כ הִיָּה לוֹ לְזַהַר בְּשִׁטְרוֹ וּלְכַף אֵינּוּ מוֹעִיל חֲזָקָה מֵה שְׂאִין פֶּן בְּטוֹעֵן קִנְיָתִי מִמֶּה א"כ
הָרִי לְדַבְּרֵי הַמַּחְזִיק הָרִי כְּבָר יָדַע הֵבֵן וְשֵׁלָא קִנְיָה מְאָבִיו דְּהָרִי הוּא מְכָרָה לוֹ וְא"כ אִם
שְׂתַמְךָ אַח"כ ג' שְׁנִים הִיָּה לוֹ הַשְׂתִּיקָה לְרֵאָאָה דְלֹא יַעֲרַעַר עוֹד עַל הַמְכִירָה וּלְכַף לֹא נִזְהַר
בְּשִׁטְרוֹ ע"כ לֹא מִפְּקִינֵן מִיָּגִיָּה פִּינֵן דְּלִדְבָרֵי שׁוּב לֹא הִיָּה רְאוּי לְהִיּוֹת נִזְהַר בְּשִׁטְרָא
דְּלִיפָא הוֹכְחָה שְׂהוּא פְּדִבְרֵי דְדִלְמָא לֹא קִנְיָה אֶצְלוֹ וְהוּא לֹא מִיָּחָה פְּדִבְרֵי קִטְוֹן שְׂהַגְדִּיל
דְּאִין שְׂם אֶל לְבוֹ לְמַחֲוֹת כ"כ מִהָר עַל נְכָסִים שְׂמַחְזִיקִין בְּהֵם מְקַטְנוּתוֹ הָרִי סוֹבֵר רַבִּינוּ
הָאִי דַּא"צ הוֹכְחָה רַב פִּינֵן דְּלִיפָא הוֹכְחָה לְהִיפָּה דְהָא לְדַבְּרֵי לֹא הִיָּה רְאוּי לְהִיּוֹת נִזְהַר
בְּשִׁטְרוֹ מוֹקְמִינֵן אַרְעָא בְּיַד הַמַּחְזִיק דְסוֹבֵר אַרְעָא הִיכִי דְקִינְיָמָא תִּיקוּם וְהַמְמַע"ה
וְהַחֹלְקִים עָלָיו סוֹבְרִים קַרְקַע בְּחֻזְקָת בְּעָלֵי עוֹמְדָת וּמִפְּקִינֵן מִיַּד הַמַּחְזִיק וְלֹא מוֹקְמִינֵן
בְּיַדוֹ רַב דַּע"י הוֹכְחָה מְדַשְׂתַּם וְלֹא מִיָּחָה ש"מ דְּמְכָרָה לוֹ וְא"כ פִּינֵן דְּאִין פֶּאן הוֹכְחָה
דְּהָא י"ל דְּלֹא קִנְיָה אֶצְלוֹ רַב דְּלֹא שְׂם אֶל לְבוֹ לְמַחֲוֹת כַּמ"ש ע"כ קַרְקַע בְּחֻזְקָת בְּעָלֵי
עוֹמְדָת וּמִפְּקִינֵן מִיַּד הַמַּחְזִיק וְכֵן קי"ל פְּמִבְּנָאָר בַּש"ע פְּנ"ל בְּרוּר וְנִכּוֹן בַּס"ד וְעֵינֵן בַּגְמ'
ב"ב דָּף ל"ב ע"ב שְׂם בַּגְמ' וְהִלְכְתָא כְּרַב בְּאַרְעָא דְהִיכִי דְקִינְיָמָא תִּיקוּם וַע"ש בְּרִשְׁב"ם
ד"ה הִלְכְתָא וַע"ש בְּתוֹס' ד"ה וְהִלְכְתָא וְדוֹק וְעֵינֵן בְּתַשׁוּבַת מַהֲרִי"ט חַה"מ ס' ע"ה וְעֵינֵן
בַּש"ף חו"מ ס' פ"ג סְעִיף קִטְוֹן ט' וְדוֹק אֶבֶל אִם אֶמְרִינֵן דְּאִין מַחְזִיקִין מְשׁוּם דְּמִסְתַּמָּא
אֵינּוּ יוֹדַע אִם הִיָּה שְׂל אָבִיו מְעוֹלָם תַּמּוּ מְאוֹד דְּבָרֵי רַב הָאִי דְּאִין רְאוּי לְהִיּוֹת הַהֲפָרֵשׁ
כָּלֵל בֵּין טוֹעֵן לְקַחְתִּי מְאָבִיָּה וּבֵין טוֹעֵן לְקַחְתִּי מִמֶּה וְאִין לֹא מְרַגֵּם בְּזָה כַּמ"ש וְהוּא דְּנִימָא
דְּבִאָמַת אֵינִי בְּסַתְמָא שְׂאֵינּוּ יוֹדַע אִם יוֹדַע אִם לֹא וּמִסְתַּמָּא אֶמְרִינֵן דְּלֹא יוֹדַע רַב דְּכָאן
פִּינֵן שְׂהַמַּחְזִיק טוֹעֵן שְׂקִנְיָה אֶצְלוֹ אִם פֶּן הָרִי טוֹעֵן בְּבִירוֹר שְׂיַדַע שְׂהִיָּה שְׂל אָבִיו אוֹ שְׂהוּא
בְּעַצְמוֹ הוֹדִיעֵנו דְּהָרִי קִנְיָה אֶצְלוֹ אִם פֶּן לְפִי דְבָרֵי הִיָּה לוֹ הַשְׂתִּיקָה לְרֵאָאָה שְׂלֹא יַעֲרַעַר
עוֹד וְלֹא הִיָּה לוֹ לְזַהַר בְּשִׁטְרוֹ לְכַף לֹא מִפְּקִינֵן מִיַּד הַמַּחְזִיק מִשְׂא"כ בְּטוֹעֵן לְקַחְתִּי מְאָבִיָּה
דְּאִז גַּם הַמַּחְזִיק לֹא טְעִין בְּבִירוֹר דְּיַדַע הַיּוֹרֵשׁ שְׂהִיָּה שְׂל אָבִיו וְאֵפ"כ שְׂתַמְךָ שְׂלֹשׁ שְׁנִים
מְשִׁהַגְדִּיל א"כ לְפִי דְבָרֵי אִין הַשְׂתִּיקָה לוֹ לְרֵאָאָה וְא"כ הִיָּה לוֹ לְזַהַר בְּשִׁטְרוֹ וּמִדְּלֹא נִזְהַר
בְּשִׁטְרוֹ ש"מ דְּלֹא לְקַחְתִּי דַּא"כ דַּא"כ לְפ"ז אִין הַהֲפָרֵשׁ תוֹלָה בֵּין טוֹעֵן לְקַחְתִּי מִמֶּה אוֹ
לְקַחְתִּי מְאָבִיָּה רַב תוֹלָה בְּמַה שְׂטַעֵן הַמַּחְזִיק בְּבִירוֹר דְּהוּא יוֹדַע מְאֹד דְּהַיּוֹרֵשׁ יוֹדַע שְׂהִיָּתָה
שְׂל אָבִיו וְשְׂתַמְךָ לֹא כֹזֵהר בְּשִׁטְרוֹ א"כ אַף בְּטוֹעֵן לְקַחְתִּי מְאָבִיָּה וְטוֹעֵן שְׂיַדַע
בְּבִירוֹר שְׂיַדַע הַיּוֹרֵשׁ שְׂהִיָּתָה שְׂל אָבִיו פְּגוֹן שְׂהוּא בְּעַצְמוֹ הוֹדִיעֵנו וְכַדוּמָה וְשְׂתַמְךָ וְלֹא
מִיָּחָה לְכַף לֹא נִזְהַר בְּשִׁטְרוֹ רְאוּי לְהִיּוֹת חֲזָקָה מְעַלְיָא לְרַב הָאִי אֶבֶל לַמ"ש דְּאִין רְאוּי
מְדַשְׂתַּם לֹא מִיָּחָה בְּקִטְוֹן שְׂהַגְדִּיל אַף בְּיַדַע שְׂהִיָּה שְׂל אָבִיו אַא"כ יוֹדַע בְּבִירוֹר שְׂלֹא לְקַחְתִּי
כָּלֵל אִז אֵיכּוֹ שׁוֹתֵם א"כ א"א בְּעַנְיָן אַחַר דְּהוּי חֲזָקָה רַב בְּאִם טוֹעֵן לְקַחְתִּי מִמֶּה דְהָא אִם
יְטַעֵן הוֹדְעָתִיָּה שְׂלֹא לְקַחְתִּי כָּלֵל א"כ הָרִי הָנִי חֲזָקָה שְׂאִין עִמָּה טַעֲנָה וַע"כ צ"ל דְּטוֹעֵן
לְקַחְתִּי מִמֶּה וְא"ש דְּבָרֵי רַב הָאִי נִזְהַר בְּרוּר בַּס"ד וְאִם פֶּן זְכִינּוּ ת"ל דְּגַם מְדַבְּרֵי רַב הָאִי
גְּאוֹן יֵשׁ הוֹכְחָה רַבָּה וְעַצוּמָה לַמ"ש בַּס"ד.

וְהָא דְּהַקְשָׁה מְעַלְתוֹ לְרַב הָאִי אֵיף מוֹרִידִין נְכָרֵי דְלִמָּא יְטַעֵנו אַחַר שְׂיַחְזוֹק אַחַר שְׂהַגְדִּיל
מִמֶּה לְקַחְתִּי יָפָה הַקְשָׁה לְכַאוּרָה אֶבֶל נְרָאָה דְּסַבְרַת רַב הָאִי הוּא דְּכּוֹלֵי הָאִי לֹא חִיָּיְשִׁינֵן
דְּהָא מוֹכַח מִהַש"ס דְּהִיָּה מְסַתְבֵּר לֹא מְסַתְבֵּר לֹא מְסַתְבֵּר ע"ז דַּב"ד מְמַנִּין אֵישׁ מְהִימֵן דַּא"כ לֹא
הִיָּה צְרִיף לְהוֹכִיחַ מְדַר"ה דְּהָא יֵשׁ כְּפָה מְשַׁנְיֹת דְּמַעְמִידִין אַפְטְרוֹפֵס כַּמ"ש הַתוֹס' וְא"כ
לַפ"ז אַף דְּנִשְׁמַע הָרַב מְדַר"ה דְּלֹא סְמַכִּינֵן ע"ז דַּב"ד מְמַנִּין אֵישׁ מְהִימֵן מְדַאֲמַר אִין מוֹרִידִין

קרוב כמ"ש התוספות ומסתבר לומר דה"ט דלא סמכינן ע"ז משום דהאדם יראה לעינים ונאף שיהיה נדמה להב"ד שהוא איש מהימן מ"מ דלמא אין תוכו פברו אבל מ"מ הא נדאי דהב"ד אין ממנין רק מי שמוחזק עכ"פ בעיני הבריות לאיש נאמן וגם בעיני הב"ד א"כ הא ונדאי דאינו עז פנים להעזי בשקר בפני מי שיודע ומפיר בשקרו דאל"כ לא הי' מוחזק לנאמן בעיני הבריות לקב' לא תישינו רק להא שישטעון לקחתי מאביה בכה"ג דאינו מפיר בשקרו אבל להא שישטעון ממך לקחתי לא תישינו והוא סברא פונה ומן שפלת מאוד בס"ד ולדעתי הוא אמיתת בדברי רב האי דלהא מהני האי סברא דב"ד ממנין ודאי איש מוחזק לנאמן וא"כ ודאי דאינו איש מעיז עכ"פ כמ"ש: ומ"ש וז"ל ומה שדקדק כ"ת מדברי הנ"י והטור שכתבו דכיון שיכיר בקטנות לא הוי תו חזקה לעולם קשה לי דאיך אפשר לומר דכוננת הנ"י הוא דאפ"י דידעין בהאי קטו דידע ולא מיחה אחר זה בגדלות ג' שנים מ"מ לא הוי חזקה דמהאיך למד זה הגמרא מדברי ר"ה הא הסברא מבחין ע"כ אינו פן מדאצטריף הגמרא ללמוד מר"ה ומדר"ה לא נשמע זה רק היכי דלא ידעין דידע אבל אי ידעין דידע מצי סבר ר"ה דהוי חזקה ולכך מורידין דאי לא ידע לא להוי חזקה ואי ידע בנדאי ימחה ע"כ נראה דדעת הנ"י הוא ג"כ דוקא היכי דאית לן לומר איזה טעם לקטן למה שלא מיחה אבל לא בנגידון זה עכ"ל: הנה דבריו מרפסין איגרא ונהפוך הוא דאדרבא אם נימא הטעם דאין מחזיקין הוא משום דמסתמא לא ידע וע"כ צריף אתה לומר דאין זה סברת חוץ דמסתמא לא ידע דא"כ פשיטא דאין מחזיקין וא"צ והוכיח מדר"ה כמ"ש התוס' וע"כ צ"ל דהא גופא בעי להוכיח מדר"ה דמסתמא לא ידע וזה אין מוכח פלל מדר"ה דהא בקרוב לא הוי הטעם משום דלא ידע שהי' של אביו מעולם דהא אם לא ידע פלל אין הפרש בין קרוב לאיש אחר אלא דבקרוב היינו טעמא כמ"ש התוס' דסובר שאומר אמת א"כ מנ"ל זה מר"ה דאמרין מסתמא לא ידע זמן ארוך שהי' של אביו מעולם דאין ענין זה לזה פלל אבל לפמ"ש דיודע רק דאינו משים אל לבו למחות זמן ארוך א"כ א"ש ההוכחה מדר"ה או פמו שפירש מהר"מ לופלין ומהר"מ שיף בדברי התוס' או פמו שישבתי אני העני בדעת לקושית התוס' וכבר פתבתי לעיל באריכות ואין צורך לכפול הדברים והדברים ברורים בס"ד.

ומ"ש בדברי הנ"י דוקא היכא דיש לו איזה טעם דבריו לא נהירין פלל דהא הנ"י פתב בהדיא פיון שיכיר בשעה שאינה ראוי לחזקה שוב לא הוי חזקה לעולם ר"ל אף שאח"כ ראוי לחזקה וכמו שהביא ראי' משותף והיינו שאח"כ אין טעם למה שלא מיחה מצד עצמותו רק מצד התחלת החזקה דהי' ברשות דאם יש טעם גם אח"כ מצד עצמותו למה שלא מיחה הרי גם אח"כ אינה ראוי' לחזקה וזה ברור פשמ' בס"ד ולדעת מי שאומר היפך זה אסר לן יונה הרי בארתי דהנ"י והרמב"ן והרשב"א והר"א והריטב"א והה"מ והשיטו' שנים שהביא הגאון מו' בצלאל אשכנזי והרא"ש שהביא הגאון הנ"ל והתוס' בב"מ והגאון בעלי פ"י סוברים הפל כמ"ש וגם באמת דמוכח פן בראי' ברורה וחזקה מהגמרא דב"מ וכתובות ולדעתי אין שום חולק בדבר דגם דעת רש"י פן הוא וכן מבואר ג"כ מדברי הב"י וזקני הרמ"א פמו שבארתי לעיל וכן מוכרח ג"כ מדברי רב האי וממקום שבא לסתור אדרבא משם ראי' ומוכרע ומינה אין לזווע ונתד שלא תמוט הוא בעזה"י לדעתי ומ"ש וז"ל ומה שדן כ"ת דגם אם ידע נאמן במיגו דאי בעי אמר לא ידעתי נראה דהוי מיגו במקום חזקה דלתלת שנים קפיד אינש ונאף דמסקינן טעמא דתלת

שְׁנֵי מִזְדָּהָר אֵינֶשׁ בְּשִׁטְרֵי מ"מ טעם זֶה הוּא ג"כ מְטַעֵמָא דְתַלְת שְׁנֵי קַפִּיד אֵינֶשׁ וְכִינּוּ דְלֵא מִיחָה שׁוּב לֹא נִזְהָר בְּשִׁטְרוֹ עכ"ל מְעַלְתּוּ.

גַּם זֶה אֵינוֹ דִּהְלֵא מִמְקוֹם שְׁהוֹכַחְתִּי דְלֵא הָוֵי מִיגוֹ לְהוֹצִיא מִדְּבָרֵי הַתּוֹמִים בְּסִי' קמ"ה מִשֵּׁם מְוַכְרַח ג"כ דְלֵא הָוֵי מִיגוֹ בְּמִקוֹם חֲזָקָה דֵאל"כ אֵין מְקוֹם לְדְבָרֵי הַתּוֹמִים שֵׁם דְהָא מ"מ הָוֵי מִיגוֹ בְּמִקוֹם חֲזָקָה וְדְבָרֵי הַתּוֹמִים שֵׁם הִמָּה מְוַכְרַחִים מֵהַש"ע וְהַפּוֹסְקִים א"ו דְלֵא הָוֵי מִיגוֹ בְּמִקוֹם חֲזָקָה כָּלֵל דְמִלְתָּא דְפְשִׁיטָא הִיא לְכַף לֹא הוֹצִירָהּ הַגָּאוֹן בְּתוֹמִים שֵׁם לְבָאָר כָּלֵל הַטַּעַם דְלֵא הָוֵי מִיגוֹ בְּמִקוֹם חֲזָקָה כְּמוֹ שֶׁמְבָאָר הַטַּעַם דְלֵא הָוֵי מִיגוֹ לְהוֹצִיא וְכִמוֹ שֶׁאֲבָאָר בְּסִמּוּף דְבִאֲמַת מִלְתָּא דְפְשִׁיטָא הִיא דְלֵא הָוֵי מִיגוֹ וּמְקוֹם חֲזָקָה וּרְאִי' בְּרוּרָה לְדְבָר דְלֵא הָוֵי מִיגוֹ בְּמִקוֹם חֲזָקָה דְהָא חֲזָקָה שְׁלֵשׁ שְׁנִים לֹא עֲדִיף מִשֵּׁט' דְהָא חֲזָקָה הִיא מִשׁוּם דְלֵא מִזְדָּהָר אֵינֶשׁ בְּשִׁטְרוֹ וְהָוֵי בְּנִקְט שְׁטָרָא מִדְּשֵׁת' וְלֹא מִיחָה אֲבָל וְדֹאֵי לֹא עֲדִי מְשִׁטְר וּבְהִדְיָא אֲמַרִינּוּ בַגמ' ב"ב ד' לְמַד ע"א לֹא יְהֵא אֲלֵא נִקְט שְׁטָרָא מִי לֹא אֲמַרִינּוּ לִי קַיִים שְׁטָרָה וְחִוּת לְדִינָא ע"ש א"כ אַף אָנוּ נֹאמַר דְנוֹדֵאֵי לֹא עֲדִיף מְשִׁטְר וְהָרִי לְנִגְד הַשְׁטָר מְהֵי מִיגוֹ דְקִי"ל מוֹדָה בְּשִׁטְרָה שְׁפָתְבוּ צָרִיף לְקַיִימוֹ דָּאִם לֹא כֹן נֹאמְנָן לּוֹמַר פְּרַעְתִּי בְּמִיגוֹ דְמִזְנוּף וְכֹן בְּשִׁטְר פְּקֻדוֹן אַף אִם מְקוֹיִם הוּא נֹאמְנָן לּוֹמַר הַחֲזוּרְתִי בְּמִיגוֹ דְנֹאמְנָסוּ כְּמִבְנוֹאָר בַּב"ב ד' ע' וְהָרִי אַף אִם לִית לֵיה מִיגוֹ אֵין נֹאמְנָן לְטַעוֹן נִגְד שְׁטָר פְּרַעְתִּי אוֹ הַחֲזוּרְתִי מוֹכַח הַסְּבָרָא דְשְׁטָרָה בְּיַדִּי מַה בְּעִי וְאֲמַרִינּוּ אִם פְּרַעְתָּ אוֹ הַחֲזוּרְתִי הִי לֵך לִיקַח הַשְׁטָר וְלֹא לְהַנִּיחוֹ וּמְפַקִינּוּ מִמּוֹן מֵהַמְּוַחֲזָק ע"י סְבָרָא זֹו וְאֵעִי"כ מְהֵי מִינּוּ נִגְד הַסְּבָרָא וְהוֹכַחַה הַנ"ל ה"ה דְמְהֵי מִיגוֹ נִגְד חֲזָקָה דְשְׁלֵשׁ שְׁנִים דֵּה לֹא עֲדִיף מְשִׁטְר וְלֹא דְמִי לְחֲזָקָה דָּאֵין אָדָם פּוֹרַע תּוֹף זְמַנּוֹ דֵּהִיא חֲזָקָה הִיא כְּמוֹ שֶׁאֲמַרוּ חֲזָקָה אֵין אָדָם פּוֹרַע כּו' אֲבָל חֲזָקָה שְׁלֵשׁ שְׁנִים אַף דִּישׁ הוֹכַחַה עִי"ז מ"מ לֹא הָוֵי חֲזָקָה וְלֹא מִיְקָרִי חֲזָקָה בְּשׁוּם מְקוֹם דְלֵא אֲמַרוּ חֲזָקָה אֵין אָדָם שׁוֹתֵק שְׁלֵשׁ שְׁנִים וּרְאִי' בְּרוּרָה לְדְבָר דְהָא חֲזָקָה דָּאֵין אָדָם פּוֹרַע בְּתוֹף זְמַנּוֹ פּוֹטֵר אַף מְשִׁבּוּעָה כְּמִבְנוֹאָר בַּגמ' ב"ב ד' ה' ע"ב וּבש"ע חו"מ סי' ק"ח וְחֲזָקָה שְׁלֵשׁ שְׁנִים אֵינוֹ פּוֹטֵר מְשִׁבּוּעָה כְּמִבְנוֹאָר בַּח"מ סי' ק"מ סְעִיף א' וְעִינּוּ ב"ב ד' ה' ע"ב בְּתוֹס' ד"ה מִי אֲמַרִינּוּ בְּמִקוֹם חֲזָקָה פְּתָבוּ דְחֲזָקָה עֲדִיפָא ר"ל דְחֲזָקָה דָּאֵין אָדָם פּוֹרַע תּוֹף זְמַנּוֹ עֲדִיפָא מְשִׁטְר דֵאל"צ שְׁבּוּעָה וְטַעֵמָא דְשְׁטָרָה בְּיַדִּי מַה בְּעִי לֹא מְהֵי לְפּוֹטְרוֹ מְשִׁבּוּעָה עִי"ש הַה"נ דְבְּחֲזָקָה דְשְׁלֵשׁ שְׁנִים דְלֵא מִיְקָרִי חֲזָקָה פִּינּוּן שְׁאֵינוֹ פּוֹטֵר מְשִׁבּוּעָה וְלְכַף אֲמַרִינּוּ מִיגוֹ נִגְדָה וְזֶה בְּרוּר פֶּשְׁמֵשׁ בְּצִהָרִים בַּס"ד: וְעוֹד אוֹמַר לְרוֹנוּחָא דְמִלְתָּא דְהָא אִם נִימָא דְצָרִיכִים כָּאֵן בַּנְד"ד לְהַמְיָגוֹ ע"כ צָרִיכִים לּוֹמַר דֵּהַטַּעַם דָּאֵין מְחַזְקִין כּו' מִשׁוּם דְמִסְתַּמָּא לֹא יָדַע אִם הִי שְׁל אֲבִיו מְעוּלָם וְדו"ק וּלְפ"ז הָוֵי רַק מִיגוֹ דָּאֵי בְּעִי שְׁתַּק דִּהְוָה הַפָּה שְׁאָסֵר וְעֲדִיף מְמִיגוֹ דָּאֵי בְּעִי טַעֵין כּו' וְהָרִי מִיגוֹ לְהוֹצִיא דְלֵא אֲמַרִינּוּ וּמִיגוֹ דָּאֵי בְּעִי שְׁתִּיק אֲמַרִינּוּ אַף לְהוֹצִיא כַּמ"ש הַתּוֹס' רִישׁ מ"ס' ב"ב ע"א ד"ה וְזֶה נוֹטֵל רְבִיעַ ע"ש מִיְהוּ זֶה אֵינוֹ דְהָא הָתָם בַּב"ב ד' ה' בְּטוֹעֵן פְּרַעְתִּיהָ תּוֹף זְמַנּוֹ הָוֵי ג"כ מִיגוֹ דָּאֵי בְּעִי שְׁתִּיק וְלֹא הִי אוֹמַר תּוֹף זְמַנּוֹ רַק פְּרַעְתִּיהָ סָתָם וּמִיְהוּ אֲפָשֵׁר לְחַלֵּק בֵּין הָא דֵּהָתָם לְכָאֵן וְדו"ק מִיְהוּ עִינּוּ בַש"ע חו"מ סי' ק"ח ס"ק ד' דְמַסִּיק דָּאֵין לְחַלֵּק בֵּינָהּ בֵּין מִיגוֹ דָּאֵי בְּעִי שְׁתִּיק לְשִׁאָר מִינּוֹ ע"ש מִיְהוּ אֲפָשֵׁר לּוֹמַר דְנוֹקָא לְצַד הַאֲיִבְעִי' דְאֲמַרִינּוּ מִיגוֹ בְּמִקוֹם חֲזָקָה אֵין לְחַלֵּק וְלּוֹמַר דְנוֹקָא מִיגוֹ דָּאֵי בְּעִי שְׁתִּיק אֲמַרִינּוּ אֲבָל סָתָם מִיגוֹ לֹא אֲמַרִינּוּ וּבִזְהָרִי הַש"ף שֵׁם ע"ש מִשׁוּם דְדְבָר קִשָּׁה הוּא לְדַחוּת הַמְיָגוֹ אֲבָל לְצַד הַשְּׁנִי שְׁל הַאֲיִבְעִי' דְלֵא אֲמַרִינּוּ מִיגוֹ בְּמִקוֹם חֲזָקָה אֲפָשֵׁר דְנִימָא דְנוֹקָא מִיגוֹ דְלֵאוּ הַפָּה

שְׁאָסֵר לֹא אֶמְרִינָן אַבְל הַפֶּה שְׁאָסֵר אֶמְרִינָן וְאוּלַי בְּפִרְעֻתִיהָ תוֹף זָמְנוּ לֹא הָיָה הַפֶּה שְׁאָסֵר כ"כ פִּינָן דְּהוּי צָרִיף לְעִיקָר הַטַּעֲנָה שְׁטַעֲנָן אִזּוּ בְּדַבּוּר זֶה דְּבַדְבוּר אֶחָד נֶאֱמָרוּ וְגַם דָּרְף לְבַר דְּבָרֵי פְּשׁוּטוּעֵן לֹא מֵר פִּרְעֻתִי אֵימַת פָּרַע פְּדִי לְאַמַּת דְּבָרֵי לְכַף י"ל דְּלֹא הָיָה הַפֶּה שְׁאָסֵר כ"כ פִּינָן אַבְל אֵינן צִוְרָף לְזֶה דְּבִלֵּא"ה לֹא הָיָה מִיגוּ בְּמִקּוֹ חֲזָקָה כָּלֵל כַּמ"ש וְעוֹד סְבָרָא אַחַת יֵשׁ לִי לֹאמַר וּלְבָאָר וְהוּא דְּבִאֲוֹמַר לְקַחְתִּי מֵאֲבִיָּה אוּ מֵהַב"ד בְּעוֹדָה קֶטָן ע"ז לֹא שְׂיִיף חֲזָקָה דְּשִׁלְשׁ שָׁנִים כָּלֵל לַכ"ע דְּמֵאֵי נִימָא פִּינָן דְּשִׁתַּק וְלֹא מִיחָה וְנִדְּאֵי יָדַע בְּבִירוּר שְׁקִנְהָ מֵאֲבִיּוּ אוּ מֵהַב"ד דְּמִנִּין לֹא לִינְדַע בְּבִירוּר פִּינָן דְּקֶטָן הָיָה וְאֵינן דָּרְף קֶטָן לִינְדַע דְּבָרִים פְּאָלוּ עַל בּוּרִין וְאֵיף מַחְמַת קִנְשִׁיא שְׁקִשָּׂה עֲלֵיו לְמָה לֹא מִיחָה פְּשִׁהֲגִדִיל נֹכִיחַ דִּינְדַע בְּבִירוּר בְּנִדְּאֵי דְּהוּא קִשָּׂה יוֹתֵר מִן הִרְאִשׁוּנָה דְּמִנִּין לֹא לִינְדַע רַק דְּעִיקָר הַחֲזָקָה הוּא בְּטוּעֵן קִנְיָתִי מִמָּה דְּאִזּוּ אֶמְרִינָן שְׁפִיר מְדַשְׁתַּק כ"כ וְלֹא מִיחָה מְשִׁהֲגִדִיל ש"מ דְּהוּא בְּעֲצָמוּ מְכָרָה לֹא.

וּפְעִי"ז יִתְיַשְׁבַּב ג"כ הַטִּיב דְּבָרֵי רַב הַאֵי גְּאוֹן דְּרַב הַאֵי גְּאוֹן סוֹבֵר דְּהַקְטָן יוֹדַע שְׁהִיָּה שְׁל אֲבִיּוּ וְרֵאוּי הִי לְמַחֲוֹת בְּתוֹף שְׁלֵשׁ שָׁנִים מְשִׁהֲגִדִיל דְּאוּלַי מְחִזִּיק זֶה שְׁלֵא פְּדִין דְּאוּלַי לֹא לְקַח לֹא מֵאֲבִיּוּ וְלֹא מֵהַב"ד רַק מ"מ חֲזָקָה לֹא מְהַנִּי מַה"ט שְׁפַתְבְּתִי דְּאֵינן לְהוֹכִיחַ דְּבָר שְׂאִינֵנוּ דְּאֵינן דָּרְף לִינְדַע עַל בְּוִרִיּוּ מַה שְׁהִי בְּקֶטְנוּתוֹ רַק בְּטוּעֵן לְקַחְתִּי מִמָּה אִזּוּ מְהַנִּי חֲזָקָה כַּמ"ש וְהוּא ג"כ נְכוּן בְּדְבָרֵי רַב הַאֵי מְצַד הַסְבָּרָא רַק דַּע"ז קִשָּׂה מִן הַגְּמָרָא דַּא"כ פִּינָן דְּאִמְרַת דְּלֹא הָיָה חֲזָקָה מְשׁוּם דְּאֵינן לְהוֹכִיחַ מִכַּח קִנְשִׁיא דְּהִיָּה לֹא לְמַחֲוֹת בְּנִדְּאֵי יוֹדַע בְּבִירוּר שְׁקִנְהָ מֵאֲבִיּוּ דְּזוּ קִשָּׂה מִן הִרְאִשׁוּנָה אַבְל הָיָה לֹא לְמַחֲוֹת אֶמְרִינָן כַּמ"ש לְכַף בְּטוּעֵן לְקַחְתִּי מִמָּה הָיָה חֲזָקָה מִש"ז א"כ לַפ"ז לֹא מוֹכַח מְדַמוּרִידִין נְכָרִי לְנִכְסֵי קֶטָן דְּאֵינן מְחִזִּיקִין בְּנִכְסֵי קֶטָן אִף פְּשִׁהֲגִדִיל דְּלִמָּא מְחִזִּיקִין וּמִש"ה מוֹרִידִין דְּהָא אִמְרַת דְּאֶמְרִינָן הָיָה לֹא לְמַחֲוֹת וְא"כ וְנִדְּאֵי יִמְחָה לְכַף ע"כ צ"ל דְּאֶמְרִינָן לֹא הָיָה לֹא לְמַחֲוֹת מְשׁוּם דְּאֵינן מְשִׁים אֶל לְבוּ כַּמ"ש אוּ דְּמִסְתַּמָּא לֹא יָדַע שְׁהִיָּה שְׁל אֲבִיּוּ מְעוּלָם לְדַעַת הַחוֹלֵק עָלֵי וְא"כ הִדְרָא הַקִּנְשִׁיא עַל רַב הַאֵי דְּלִמָּה הָיָה חֲזָקָה בְּטוּעֵן לְקַחְתִּי מִמָּה לְכַף ע"כ צ"ל בְּדְבָרֵי רַב הַאֵי גְּאוֹן כַּמ"ש מְעִיקָרָא וְדוּק אַבְל מ"מ י"ל סְבָרָא זֹו לְדַעַת הַרְמַב"ם דְּסוֹבֵר דְּמְהַנִּי חֲזָקָה ג' שָׁנִים מְשִׁהֲגִדִיל דְּסוֹבֵר דְּאֵינֵנוּ שׁוּהָה מְלַמְחֹת ג' שָׁנִים מְשִׁהֲגִדִיל עֲצָם הַחֲזָקָה אֵינֵנוּ רַק בְּטוּעֵן לְקַחְתִּי מִמָּה אַבְל לֹא בְּטוּעֵן לְקַחְתִּי מֵאֲבִיָּה אוּ מֵהַב"ד מַה"ט שְׁפַתְבְּתִי דְּאֵינן לְהוֹכִיחַ דְּבָר שְׂאִינֵנוּ דְּזוּ קִשָּׂה יוֹתֵר מֵהִרְאִשׁוּנָה רַק אִם נִימָא דְּמְהַנִּי חֲזָקָה לְהַרְמַב"ם אִף בְּטוּעֵן לְקַחְתִּי מֵאֲבִיָּה אוּ מֵהַב"ד הוּא רַק מְשַׁעֵם אֵינֵנוּ דְּאֵי בְּעֵי אִמְרַת מִינְיָה זְבִינְתָה דְּמְהַנִּי בִּיָּה חֲזָקָה כַּמ"ש אַצֵּל אֵיכּוּ מְעַצֵּם הַחֲזָקָה דְּאֵינן לְהוֹכִיחַ דְּבָר רַחוּ וְיֵשׁ לִי סְמָךְ רַב לְסְבָרָא זֹו מֵהַפּוֹסְקִי רַק שְׁלֵא רְצִיתִי לְהֶאֱרִיף עוֹד וְהִנֵּה לַפ"ז גַּם אִם נִימָא דְּבִינְדַע שְׁהִיָּה שְׁל אֲבִיּוּ הִי לֹא לְמַחֲוֹת גַּם לְהַחֲוֹלְקִים עַל הַרְמַב"ם מ"מ לֹא הָיָה חֲזָקָה רַק בְּטוּעֵן לְקַחְתִּי מִמָּה מַה"ט שְׁפַתְבְּתִי רַק דְּבְטוּעֵן לְקַחְתִּי מֵאֲבִיָּה אוּ מֵהַבִּית דִּין הוּא רַק בְּמִיגוּ כַּמ"ש וְא"כ לְפִי זֶה בְּאֵינן יוֹדַע שְׁיָדַע רַק שְׁהוּדָה עַכְשָׁיו לְפִנְיָנוּ שְׁיָדַע שְׁהִיָּה שְׁל אֲבִיּוּ וְהַמְחִזִּי טַעֲנָן מְקוֹדֵם שְׁלִקַח מֵהַב"ד הִלֵּא לְפִי טַעֲנָתוֹ שְׁל הַמְחִזִּיק אֵינן פְּאֵן חֲזָקָה כַּמ"ש מַה תֵּאמַר דִּישׁ לֹא מִיגוּ דְּמִינְיָה זְבִינְתָה דְּהִי מוֹעִיל לֹא הַחֲזָקָה הִלֵּא מִיגוּ וְנִדְּאֵי אֵינן פְּאֵן דְּמִנָּא יָדַע שְׁהִיָּה יוֹדַע לְפִנְיָנוּ דִּינְדַע שְׁהִיָּה שְׁל אֲבִיּוּ שְׁיִטְעוֹן לְקַחְתִּי מִמָּה הִלֵּא קוֹדֵם שְׁהוּדָה זֶה כְּבָר טַעֲנָן שְׁלִקַחְתָּה מֵהַב"ד וְהוּי מִינֵנוּ לְמַפְרַע וְהַדְּבָרִים נְכוּנִים בַּס"ד: וּמ"ש וְנ"ל וְעוֹד נִרְאֶה דְּבִבְתִי הִיא מְלִתָּא דְּלֹא שְׁכִיחָא שְׁלֵא יָדַע שְׁהִיָּה שְׁל אֲבִיּוּ פְּדִאִתָּא בְּהִיאֵי סוּגְיָא וְלֹא אֶמְרָן אֶלֵּא

בארעתא אבל בבתי לית לן בה וניהו דמסקינן דאף בבתי לא מחתינן קרוב היינו לענין
דלא מחתינן לכתחלה קרוב דחיישינן לכתחלה אף למלתא דלא שכיחא אבל באמת נראה
דהסברא קיימת בבתי אינו שכיח שלא יגידו לו השכנים שהי' של אביו והוי מינו בטענה
דלא שכיח או דירא שמא יהיו עדים על זה דהי' ידע שהי' של אביו וכמו שפיתבו התוס'
בב"מ ד' י"ג ע"ב: הדברים הנ"ל דחויין מעיקרא שהוא היפה מסקנת הגמרא אף שדחק
עצמו לא ידעתי מי הכריח אותו לכנס בפרצה דחוקה כ"כ והוא היפה כל הפוסקים
דלדבריו הא דאין מחזיקין כו' הוא רק משום דמסתמא לא ידע שהוא של אביו ובבתי
הוי לפי דבריו מלתא דלא שכיח דלא ידע וא"כ מסתמא ידע א"כ ראוי לומר בדבריו
דבבתי מחזיקין והוא תמי' גדולה דכל הפוסקים סתמו דבריהם דאין מחזיקין כו' ולא
חילקו כלל בין בתי לארעתא א"כ דברי מעלתו סותרין זא"ז וסדנא בסדנא יתיב ואם
מעלתו יאמר דלא הוי מיגו משום דהוי מלתא דל"ש א"כ א"צ להודאתו כלל דבלא
הודאת ראוי לומר דמחזיקין לפי דברי מעלתו דהא דאין מחזיקין הוא רק משום דמסתמא
לא ידע ודבר ה' בפי מעלתו אמת בזה דהוי מלתא דל"ש דלא ידע כלל שהי' של אביו
ונה הוא ראשית דברי א"כ מזה מוכח שפיר דאין הטעם משום דלא ידע כלל שהי' של
אביו וגם בארעתא לא שייך זה שלא שמע מזה כלל אם הי' של אביו רק דלדברי מי
שרוצה לומר דהטעם הוא דאין מחזיקין רק משום דמן הסתם לא ידע אם הי' של אביו
מעולם ע"כ גם בתי צ"ל פן דהא גם בבתי אין מחזיקין וא"כ מי שאומר פן ע"כ צ"ל
שכיח ושכיח דלא ידע דהא הוא אומר דמן הסתם הוא פן א"כ שפיר אמרתי דאם גימא
פן הרי איפא מיגו ואם גימא דל"ש דלא ידע א"כ א"צ להמיגו דהא פיון דאמרת דל"ש
דלא ידע ע"כ צ"ל דהטעם דאין מחזיקין הוא דאף דינע אינו מוחה אבל מעלתו מופה
שטרא לבי תרי דסובר הטעם דאין מחזיקין משום דמן הסתם לא ידע שהי' של אביו
ואומר דליכא מיגו משום דהוי מלתא דל"ש שלא ידע והוא ממש שני הפכים בנושא א'
רק לדעתי האמת הברור הוא דמסתמא יודע שהי' של אביו רק דאינו יודע אם לקחה זה
או לא וע"ז ר"ל בההוי אמינא דבבתי ידע בקרוב שלא הגיע לחלקו מחמת ידיעת השכנים
וכן שלא מקרה נדחי לה במסקנא וא"כ אף דאיכא עדים דינע דהיתה של אביו מ"מ אין
מחזיקין ונה ברור ומ"ש דירא שמא יהיו עדים כו' כמ"ש התוספות בב"מ י"ג ע"ב עכ"ל
דבריו תמוהין מאוד דא"כ לא שבקת מיגו בעולם דנימא דירא לטעון הטענ' ההיא דירא
פן יהיו עדים להכחישו ובאמת אין זה דומה למ"ש התוספות מפמה טעמים א' דשם במה
שטען פרעתי א"א להכחישו דלא ראינו איפו ראי' משא"כ בשאר מיגו שפיר אנו
מאמינים לי' שטוען אמת דאם הי' רוצה לטעון שקר הי' טוען טענה אחרת יותר טובה
ואין לומר דירא פן יהיו עדים להכחישו דהא אם טען עכשיו שקר פך יכול להיות עדים
להכחישו על טענה זו שטוען עכשיו כמו שהי' יכול להיות עדים להכחישו על הטענ'
שהי' יכול לטעון וא"כ אינו מרויח בזה וכו' צ"ל ע"כ בדברי תוספות למי שאינו מעמיק
לעמוד על שורש דבריהם דהאמת הוא דגם בכה"ג שלא יצוייר שיהיו עדים להכחישו
על טענה זו שטוען עכשיו מ"מ הוי מיגו כמו שאבאר בסמוך רק מי שלוקח דברי התוס'
על שטחיות הפשוטה ואינו מעמיק בדברי התוס' הרי עכ"ר צ"ל כמ"ש וא"כ ממילא
דאין ענין לכאן דהא פאן בנד"ד על הטענה שטוען עכשיו אם הוא שקר דהיינו שהי'
להמחזיק מעשה ב"ד וק"ס והוא יודע מזה בברור ולכך שמתק ולא מיחה ג"כ יכול להיות

שְׂמִימָצָא עֵדִים שְׂיֻדְעִים זֶה וְזוֹ"ב: ב' בְּשִׁלְמָא הָתָם דְּלֵא מְצִי לְמִטְעֵן שְׁנִינָהּ מְזוּיֹוּף וְלֵהד"מ
שְׂלֵא לְוִיתִי וְגַם פְּרוּעַ דָּאָם לֹא לָוֵה לֹא פִרְעָא א"כ יִרְא לְטִעוֹן מְזוּיֹוּף פֶּן יִבְאוּ עֵדִים
לְהִכְחִישׁוּ וְשׁוּב לֹא מְצִי לְמִטְעֵן פְּרַעְתִּי פִּינּוֹן שְׂפִכְרָא בָּאוּ עֵדִים וְסִתְרוּ טַעְנָתוֹ הִרְאִישׁוּנָה
פְּמוֹ דְקוֹ"ל בְּגִמְרָא מִס' ב"מ ד' י"ז ע"א וּבִש"ע חו"מ סִימָן ע"ט וְסִי' פ' וְא"כ יִתְחַיֵּיב
לְשַׁלֵּם אֲבָל פֶּאן בְּנִד"ד הָרִי אָף אִם לֹא הוּדָה שְׁהִיָּה יוֹדַע שֶׁהוּא שֶׁל אָבִיו מ"מ הָוִי טְעִין
מֵה שְׂטוּעֵן עֲכָשְׁיוֹ שְׂלֵא לְקַחְהָ זֶה וְלֹא הִיָּה לוֹ מַעֲשֵׂה ב"ד אִם פֶּן מֵה מְרוּיִחַ בְּהוּדָתוֹ וְאָף
שְׁהִתּוֹס' פְּתִבּוּ שָׁם שְׁהִקִּיּוּם אִינוּ מוֹעִיל רַק דְּאִינוּ טוֹעֵן בְּרִצּוֹן דְּכָר שְׂיִכּוּל לְהִכְחִישׁוּ הִיָּנּוּ
שָׁם שְׂרוּצָה לְפִטּוֹר עֲצָמוֹ יוֹתֵר טוֹב לוֹ שְׂפִיטְטוֹר עֲצָמוֹ בְּטַעְנָה שְׂאִין לוֹ מִכְחִישִׁין אֲבָל הִכָּא
הוּדָהּ זֶה לְמָה לוֹ לְהִיֹּרֵשׁ פִּינּוֹן דְּבַל"ז טוֹעֵן מֵה שֶׁהוּא לְזִכּוּתוֹ א"ו בְּדָאִינוּ רוּצָה לְשַׁקֵּר
וְהָוִי מִיָּגוּ מְעַלְיָ!

ג' הִלֵּא בְּאֵמַת קוֹי"ל מוֹדָה בְּשִׁטְר שְׂפִתְבוּ צְרִיף לְקִיָּימוֹ וְלֹא דְחִינּוּ הַמִּיָּגוּ מִש"ז שְׂפִתְבוּ
הַתּוֹס' (וְעֵינּוּ בְּכַתְּנוּבוֹת י"ט ע"א בְּתוֹס' ד"ה מוֹדָה בְּשִׁטְר כו' שְׂפִתְבוּ ג"כ סְבָרָא הַנָּ"ל
לְמ"ד א"צ לְקִיָּימוֹ) וְאָף דְּכַתְּבוּ הַתּוֹס' בְּכַתְּנוּבוֹת דָּף ק"ח ע"א ד"ה קִיּוּם שְׂטָרוֹת דְּהָאִי
קִיּוּם הָוִי מְדַרְבְּנָן עֵי"ש הִיָּנּוּ מִטְעָם אַחֵר דְּלֵא נִחְשָׁדוּ יִשְׂרָאֵל לְזִינִיף אָף מִי שְׁנִחְשָׁד
לְשַׁקֵּר וְאִין זֶה מִיָּגוּ טוֹב פְּמִבְּנָאָר לְמַעֲיָין בְּדְבָרֵי הַתּוֹס' בְּכַתְּנוּבוֹת צ"ב ע"ב ד"ה דִּינָא הוּא
רַק דְּשָׁם רְצוּ הַתּוֹס' לֹמֵר דְּמִש"ז הַטְעָם הָוִי הַקִּים דְּרַבְּנָן אָף בְּטוֹעֵן מְזוּיֹוּף אֲבָל הַר"י
סוֹכֵר שָׁם בְּדָף כ"ח דְּמ"מ בְּטוֹעֵן בְּבָרִי מְזוּיֹוּף הָוִי הַקִּים דְּאוֹרְיִיטָא רַק דְּבִכְה"ג הָוִי
דְּרַבְּנָן מְשׁוּם דְּאִין זֶה מִיָּגוּ טוֹב כְּנ"ל בְּדַעַת ר"י וְאָף אִם נִימָא דְּכּוֹנֵנַת הַר"י וְ"ל מְשׁוּם
הָאִי סְבָרָא שְׂפִתְבוּ הַתּוֹס' בְּב"מ הָרִי מְבָאָר מ"מ דְּמְדַרְבְּנָן הָוִי מִיָּגוּ גַם בְּזֶה וְעוֹד הִלֵּא
פְּכָר פְּתִבְתִּי דְּכָאן אִינוּ דוֹמָה לְמ"ש הַתּוֹס' בְּב"מ פְּלָל וְא"כ הָוִי נוֹדָאִי מִיָּגוּ דְּאוֹרְיִיטָא
וְעוֹד דִּהִלֵּא תִירוּץ הַר"י הַנָּ"ל פְּכָר שְׂדָא בִי נִרְגָא וְהַעֲיָקֵר כְּתִירוּץ הַשְּׁנִי שָׁם בְּתוֹס' דָּף
כ"ח אוֹ כְּמ"ש הַתּוֹס' בְּכַתְּנוּבוֹת צ"ב דְּהָא הַפ"י בְּכַתְּנוּבוֹת דָּף י"ט ע"א בְּסוּגְיָא דְּהַעֲדִים
שְׂאֲמָרוּ שָׁם בְּד"ה גַּמ' אָמַר לִי רַב נִחְמָן כו' ר"ל דְּבְמוֹדָה בְּשִׁטְר שְׂפִתְבוּ א"צ רַק ע"א
עַל קִיּוּם חֲתִימַת יָד הָעֵדִים דְּשׁוּב הוּ"ל עֵינּוּ בְּמִקּוּם ע"א הִיכָא דְּהִי צְרִיף שְׂבוּעָה נִגְדוּ
לְהִכְחִישׁוּ אִם הִי טוֹעֵן מְזוּיֹוּף דְּלֵא אָמְרִינּוּ מִיָּגוּ בְּכַה"ג וְהָוִי לִי מְשׁוּיִל"מ דְּהָרִי זֶה דוֹמָה
מִמֶּשׁ לְנִסְכָּא דְּרַבִּי אָבָא וְאָף דְּהַפ"י מְסוּפֵק קִצַּת בְּזֶה מ"מ הַאֲמַת פֶּן הוּא כְּמ"ש הַפ"י שָׁם
דְּכ"ש הוּא מְמ"ש הַשְּׂ"ף לְעַנְיָן כְּת"י בַּע"א וְטוֹעֵן פְּרַעְתִּי ע"ש וְגַם אֲנָכִי הָעֵנִי בְּדַעַת
הַאֲרִכְתִּי בְּזֶה בְּתִשׁוּבָה אַחֲרַת וְקַבְּעִתִּי בְּהַ מְסָמְרוֹת בַּעֲזָה"י דְּמַהֲנִי וְנוֹדָאִי קִיּוּם בַּע"א
בְּכַה"ג וְהִנֵּה הַפ"י פְּתַב שָׁם דְּהִיכָא שַׁע"א מַעֲיֵד עַל חֲתִימַת שְׁנֵי הָעֵדִים אוֹ אֲחָד עַל כָּל
אֲחָד מַעֲיָדֵי הַשְּׂטֵר וְנוֹדָאִי לֹא מַהֲנִי אָף בְּמוֹדָה פְּדְמוּכַח לְקַמָּן סוּף פְּרָקִין מְלִשׁוֹן הַתּוֹס'
ד"ה קִיּוּם שְׂטָרוֹת דְּרַבְּנָן לְפִי ר"י שָׁם דְּבִכְה"ג נְמִי בְּעֵינּוּ שְׂיָהָא גְדוּל עֲמוֹ עֵי"ש עַכ"ל
הַפ"י וְר"ל דְּכִינּוֹן דִּישׁ גְדוּל שׁוּב אִין צְרִיף לְעַדוּתוֹ שֶׁל זֶה שְׂרָאָה בְּקַטְנוּתוֹ פְּלָל דְּהָא סְנִי
בַּע"א אוֹ דְּלֹא מַהֲנִי ע"א בְּזֶה וּבְאֵמַת הוּא הוֹכְחָה רַבְּבָה וְעֲצוּמָה מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' הַנָּ"ל אֲבָל
לֹא בִיָּאָר הַפ"י הַטְעָם פְּלָל דְּלָמָּה בְּאֵמַת לֹא מַהֲנִי ע"א עַל הַקִּים פִּינּוֹן דְּהָוִי מְשׁוּיִל"מ
וּבְאֵמַת הִיא קוֹשְׁיָא חֲזָקָה עַל תִּי הַר"י הַנָּ"ל וּכְכָר נִתְעוֹרֵר בְּקוֹשְׁיָא זֶה בְּסִפְרָא מְרָאָה כְּהֵן
עַל מְסָכְתָא זְבָחִים בְּהַקְדָּמָתוֹ ע"ש שְׁהַרְבָּה לְתַמּוּנָה עַל תִּי הַתּוֹס' הַנָּ"ל וְכַתְּבֵנּוּ דְּנִלְאוּ כָּל
חֲכָמֵי לֵב לִישְׁבֵי קוֹשְׁיָא זֶה וְהִנֵּיחַ בַּע"ג ע"ש וְהִנֵּה לְכַאוּרָה הִיָּה עַל דַּעַתִּי לִישְׁבֵי קוֹשְׁיָא
זֶה וְהוּא דְּמִיָּרִי דִּישׁ פֶּאן שְׂטֵר הַלְוָאָה בַּח"י שְׁנֵי עֵדִים וְאִין פֶּאן קִיּוּם רַק עַל ח"י אֲחָד

מהעדים זה שראה בקטנותו ועוד גדול עמו דאם נצרך אותו לקיום א"כ הני חתימה אחת
מקנימת והני ע"א בפטר ואם הי' טוען מזניף הי' חייב שבועה פדעת הפוסקים בחו"מ
סי' נ"א דע"א בפטר זוקק לשבועה וא"כ עכשיו שטוען פרעתי הני לי' משויל"מ והני
מיגו במקום ע"א שהי' צריף שבועה להכחישו דלא אמרינן מיגו בכה"ג משא"כ אם לא
נצרך עדותו של זה שראה בקטנותו א"כ הני רק ע"א על חתימת יד א' מעידי הפטר דזה
ונדאי אינו זוקק לשבועה דאורייתא אם הנה טוען מזניף דהא קי"ל כל מקום ששנים
מחייבים ממון ע"א מחייבו שבועה ואלו פאן אם שנים מעידין על ח"י א' מהעדים אין
פאן רק שבועה דהא לא הני רק ע"א בפטר וא"כ פשאין פאן רק ע"א על הקיום של
חתימה אחת אף שבועה אין פאן דהא שנים אין מחייבים ממון בכה"ג וז"ב וא"כ א"ש
דלק"מ דנימא דבגדול לחוד סגי מפח דהני משויל"מ דהא עכשיו מפח הצירוף של זה
שראה בקטנותו לא נצמח החיוב ממון רק מפח דהני משויל"מ אבל בלא דידי' אין פאן
משויל"ל פלל והוא תירוץ נכון לכאורה ומן הפל בס"ד: אבל אחר העיון קצת שווייתי
נפשי הדנא ואמתי דנה אינו דלפ"ז גם על ידי צירוף אין פאן משויל"מ דהא אם הנה
טוען מזניף הני הקיום דאורייתא לפי דעת הר"י ו"ל הנ"ל ואם פן לא הני מצרפינו
עדותו של זה שראה בקטנותו דהא לא מצרפינו ליה רק משום דהני קיום מדרבנן כמו
שמבאר שם בגמ' וא"כ לא הי' רק ע"א על חתימה אחת ולא הי' מחייב שבועה פלל
כמ"ש א"כ אף עכשיו שטוען פרעתי ומצרפינו לעדותו של זה לא הני משויל"מ דהא לא
הני מינו במקום עד אחד היכא שהי' צריף שבועה להכחישו דהא אי הי' טוען מזניף לא
הי' צריף שבועה דהא כ"ע מודים בזה דהיכא דהעד אינו מחייב שבועה אם מכחישו
אמרינן מיגו במקום ע"א והרי התוס' כתבו פן להדיא בשם הר"י במס' בב"ב דף ל"ד ע"א
ד"ה הני מחייב שבועה ע"ש ועיין בתוס' מס' שבועות ד' ל"ב ע"ב ד"ה הו"ל פגזלן ועיין
בש"ף לחו"מ סי' ע"ה ס"ק מ"ג ע"ש ומ"מ י"ל דמ"מ בכה"ג דהני מיגו קרוע דהא לא
הני מיגו מדאורייתא להר"י יהי' מאיזה טעם שיהיה וגם הני מכחיש ע"א גם זה שראה
בקטנותו אף דלא הי' צריף שבועה מ"מ לא הני מיגו דמ"מ לא רצה להכחיש לשני עדים
דהי' נראה פמשקר והוא כש"כ מהסברא שאכתוב בסמוך והפ"י בב"מ.

ודברי הפ"י מוכרחין בדברי התוס' ב"מ שם ולכך מועיל הקיום פן י"ל פדעת הר"י: ועוד
י"ל דבאמת מייירי פפשוטה שמעידין על שני חתימת העדים רק דהר"י סובר דר"ה ברי'
דר"י דבעי שיהא גדול עמו סובר פרב ושמואל דפליגי ארבי אבא וסברי דהני שפיר מיגו
בכה"ג ועיין במס' שבועות ד' מ"ז ע"א בתוס' ד"ה מתוך שאי"ל ובב"ב ד' ל"ד ע"א ד"ה
וכל המחייב שבועה ע"ש אבל למאי דקיי"ל כר' אבא אפשר לומר דסובר הר"י ו"ל דלא
בעינן גדול עמו והא דאנן קיי"ל כר"ה ברי' דר"י פמבואר בטור חו"מ סי' ל"ה ובסמ"ע
שם ס"ק ט' היינו משום דלא קיי"ל כהר"י ו"ל דהא קיי"ל אף בטוען מזניף מהני עדותו
כמו דמשמע להדיא בחו"מ סי' ל"ה סעיף ד' וא"כ נתבאר דלא כהר"י ו"ל נאף בל"ז הלא
מסקי התוס' שם בכתובות ד' כ"ח דמוכח להדיא בגמרא גיטין ג' ע"א דלכ"ע הני קיום
שטרות דרבנן ודלא כהר"י ו"ל ועיין במהר"מ שי"ף בב"מ שם דף י"ג ע"ב תוס' ד"ה
הא קאמר להד"מ ע"ש וע"כ צ"ל הא דכתבו התוס' בב"מ שם היינו לר' יוסי אבל אכן
לא קיי"ל פסברא זו ומיהו באמת יש פנונה אחרת בדברי התוס' שם בב"מ ועיין בפ"י
שם בב"מ בתוס' ד"ה הא קאמר להד"מ שהקשה על תירוץ תוס' הנ"ל דאין זה מיגו טוב

כו' א"כ הָדָרָא קוּוּשְׁיָ לְדוֹנְקָתָא אַמַּאי דַּס' לְשִׁמוּאֵל כּו' ע"ש וְכַתְּבֵנּוּ וְז"ל וי"ל פְּנוּנַת הַתּוֹס' דַּמ"ש דְּלֹא הָוֵי מִיגוּ בַּכּה"ג לְעַנְיָן שְׁנַאֲמַר שְׂאָף אִם יִקְיָמְנוּ אַפ"ה יֵהָא גְּאָמֵן לּוֹמַר פְּרַעְתִּי בְּמִיגוּ דְּמִזְוִיָּף פִּינּוּ דְּלֹא מְהַיָּי קִיּוּם ע"ז פְּתַבּוּ שְׁפִיר דְּלֹא הָוֵי מִיגוּ פִּינּוּ דְּנִתְקַיָּי אַע"ג דְּלֹא מְהַיָּי קִיּוּם מ"מ נִרְאָה כְּמִשְׁקַר אֲבַל בְּעִלְמָא הָוֵי שְׁפִיר מִיגוּ דְּמִזְוִיָּף כֹּל זְמַן שְׁלֹא קִיּוּמוּ עֲדִינּוּ וְדו"ק עכ"ל וְהוּא אֲמִיתִית עֲנֻמָּה הַפְּשׁוּטָה לְמַעְמִיק בְּדַבְרֵיהֶם דְּאִם יִקְיָמוּ אֲמִירֵינוּ לְמַפְרַע דְּהֵי מִתְּנִירָא פִּינּוּ דְּחִזִּינוּ דְּאִיפָּא עֲדִים וְדו"ק אֲבַל כ"ז שְׁלֹא בָּאוּ עֲדִים וְנִדְּאִי הוּ' מִיגוּ דַּל"כ לֹא שְׁבַקְתָּ מְמִשׁ לְשׁוּם מִיגוּ בְּעוֹלָם כְּמַעֲט דְּהִקְאָ בְּכָל מִיגוּ י"ל אוּלַי מִתְּנִירָא שְׁלֹא יִכְחִישׁוּהוּ עֲדִים וּגְדוּלָּה מְזָה נִתְּבָאַר בַּחו"מ ס' ע"ט סְעִיף ט' בַּהַג"ה וּבְסִי' פ' בַּסַּמ"ע ס"ק ה' ע"ש וְעִינּוּ בְּש"ף חו"מ ס' י"ד ס"ק י"א וּמ"מ נִתְּבָאַר שְׁם דַּלְכ"ע בְּלֹא בָּאוּ עֲדִים לֹא דְּחִינּוּ מִינּוּ וְזָה בְּרוּר: וּמ"ש וְז"ל גַּם מָה שְׁדָּן רַפ"מ בְּהַאי טַעֲנָה דְּלִקְוָה לֹא מִיְחָה מִחֻמַּת שְׁהִי מוֹשֵׁל וּבִידּוּ לְמַסְרוֹ לְבַעַל מְלַחְמָה כְּבָר פְּתַב הַטּוֹר בְּסִי' קַמ"ט דְּאִין לְדַמּוּת הַמוֹשְׁלִים שְׁבַזְמַנֵּינוּ לְדְבִי רִישׁ גְּלוּתָא יַעו"ש גַּם בַּלֹּא"ה כְּרָאָה לַע"ד דְּוִקָּא בְּרִישׁ גְּלוּתָא לֹא מִחֻזִּיקִין מִחֻמַּת שְׁהִי יוֹדְעִים שְׁדָּרְפֵן לַעֲשׂוֹת כְּפִי דְּגוֹזְלִין שְׁדוּת כְּמוֹ שְׁפִי הַרְשָׁפ"ם אֲבַל בַּלֹּא"ה אֲחֻזּוּקִי אִינְשֵׁי בְּרִישֵׁי לֹא מִחֻזִּיקִין עכ"ל אִין עֲנָן זָה לְזָה כְּלָל דְּשָׁם לֹא אִינְרִי אִם יֵשׁ אִינְזָה סַפְּנָה יְדוּעָה בְּמָה שְׁיִתְּנָרָה בּוּ רַק עַל הַסַּתָּם פִּינּוּ שְׁהוּא מוֹשֵׁל יִרָא מְמַנּוּ כִּי פַּחְדּוּ מוֹטְל עַל הָעַם וְאִימַת מוֹשֵׁל עֲלֵיו לְזָה אָמַר דְּשִׁאֲנֵי דְבִי רִישׁ גְּלוּתָא דְּהָוֵי כְּמוֹ אִימַת מְלָכוּת אֲבַל הַשְׁתָּא אִין טְבַעוּ יוֹצֵא כ"כ שְׁיִהִיָּה יִרָא לְמַחּוּת בְּפִנֵּי שְׁנֵי עֲדִים וְכַמְבַּאָר לְהִדְּאָ בַּתְּשׁוּבַת הָרָא"ש שְׁהִבִּיא הַטּוֹר אֲבַל בְּנִד"ד שְׁנַתְּחַדֵּשׁ בַּעו"ה סַפְּנָה יְדוּעָה מָה שְׁלֹא הִי' בְּזַמְנֵיהֶם וְהִיא תְּלוּי' בְּמִנְהִיג הָעִיר לְמִי אֲשֶׁר יִחַפְּנִי אִם הוּא רַק רְאוּי לְקָוָה א"כ הָוֵי עכ"פ כְּמוֹ בּוֹרַח מִחֻמַּת מְרָדִין אוּ מִחֻמַּת חוּב שְׁחִיב לְמַלְכוּת וּבְנוֹדָי דְּהוּא סְנִיף גְּדוּל לַמ"ש: וּמ"ש דְּאֲחֻזּוּקִי אִינְשֵׁי בְּרִישֵׁי לֹא מִחֻזִּיקִין הִפָּה כִּי כּוּ הָוֵי דְּבָרֵינוּ גְּכוּנִים אִם הִיָּה הַבְּרִירָה בְּיַד הַמְּנַהִיג לְמַסְרוֹ אוּ שְׁלֹא לְמַסְרוֹ כְּלָל ע"ז וְנִדְּאִי לֹא נִחְשָׁד שְׁיִמְסוֹר אָדָם מִיִּשְׂרָאֵל בְּשִׁבִיל טוֹבַת עֲצָמוּ אוּ כְּדִי לְהַתְּנַקֵּם אֲבַל פִּינּוּ שְׁמוֹנְכָרַח לְמַסְרוֹ יִחְשׁוּב מָה חֻזִּית דְּדָמָא דְּהִיא סְנַמְק טְפִי כּו' וּמָה לִי יִשְׂרָאֵל זָה אוּ זָה בֵּין כְּפִי וּבֵין כְּפִי גְּמַסַּר א' מִיִּשְׂרָאֵל בַּעו"ה ר לְקָוָה מוֹסַר לְמִי שְׁפַלְבּוּ עֲלֵיו וְאַף דַּמ"מ רְשָׁעוֹת גְּדוּל הוּא שְׁיִצְטָרֵף לְזָה שְׁנַאָה אוּ נִקְמָה מ"מ יִתְּכּוּן שְׁיִפְחַד מְזָה כְּגוֹן זָה מְצוּי בְּאִישׁ הַמוֹנִי וְנִרְאָה בְּחוּשׁ דְּאֵלוּ אֲנָשִׁים דְּבַהֲאֵי פַּחְדָּא יִתְּבוּ פִּן יַעֲבֹר עֲלֵיהֶם הַפּוֹס ח"ו מִפְּחַד הַמְּנַהִיג יִחִילוּ בְּעַת שְׁהַגְּזִירָה מְמַשְׁמֶשֶׁת ח"ו וְזָה דְּבַר הַנִּרְאָה בְּחוּשׁ וְאִין לְהַכְחִישׁ הַחוּשׁ וְזָה בְּרוּר לְדַעְתִּי וְנִסְתַּלְקוּ ת"ל כֹּל הַשְּׁגוּתֵינוּ מִרְאֵשׁ וְעַד סוּף: וְהִנֵּה לְכַאֲוָרָה עֲלָה עַל דַּעְתִּי לְהַבִּיא רִאִי דְּבִידַע שְׁהִי שְׁל אֲבִיו הָוֵי חֻזְקָה דְּהִיא עַל הָא דְּמַשְׁנֵי הַגְּמָרָא בְּכַתְּוּבוֹת ד' י"ז ע"ב רַב הוּנָא אֲפִילוּ הַגְּדוּל קַמ"ל הַקְּשָׁה בְּאַסִּיפַת זְקָנִים שְׁם מִתְּנִיתִין הִיא אֲפִטְרוֹפְסִים אִין לְהֶם חֻזְקָה כּו' וְתִרְצֵן דְּשָׁם יְדוּעַ שְׁיִרְדַּת תְּחִלָּה בְּתוֹרַת אֲפִטְרוֹפְסִי לְכָוָה שׁוּב אִין לוּ חֻזְקָה אֲבַל אַחַר שְׁאִין יְדוּעַ כְּלָל אִם יִרְדַּת בְּתוֹרַת אֲפִטְרוֹפְסִי אִימָא דְּהָוֵי חֻזְקָה לְכּוּן קַמ"ל ר"ה דְּלֹא הָוֵי חֻזְקָה פִּינּוּ שְׁתַּחֲלַת רִידָתוֹ לְתוֹכוֹ הִי' כְּשֶׁהָיָה קָטָן כִּי הוּא תוֹרָף הַתִּירוּץ לְמַבִּין בַּס"ד ע"ש וְע"ז קְשָׁה לִי נְהִי דְּלִהָא דַּר"ה אֲצִטְרִיף דְּלֹא מוֹכַח מְהַמְשָׁנָה לְפִי הַאֲמַת דְּקִי"ל כַּר"ה א"כ קְשָׁה עַל הַמְשָׁנָה מֵאִי אִינְרִיא אֲפִטְרוֹפְסִי דְּיִרְדַּת תְּחִלָּה בְּתוֹרַת אֲפִטְרוֹפְסִי וְהָוֵי דוּמִיא דְּאָרִיס וְשׁוֹתְרָף דַּתְּנּוּ שְׁם בְּמִתְּנִי' הִלָּא אִף אִם לֹא הָוֵי אֲפִטְרוֹפְסִי ג"כ לֹא מְהַיָּי חֻזְקָה לְשׁוּם אָדָם בְּנַכְסֵי קָטָן אֲפִילוּ מְשִׁהַגְּדִיל אֲלֵא ע"כ הָא דְּאִין מִחֻזִּיקִין הוּא דוּוֹקָא בְּלֹא יְדַע הַבֵּן שְׁהִי שְׁל אֲבִיו

מעולם אבל בִּירד בתורת אפטרופס מתחלה שוב אין לו חזקה לעולם אף בידוע שיזע
הבן שהי של אביו.

מיהו זו אינה ראי די"ל דאפטרופס דמתני' היינו אף בממנה אפטרופס על נכסי עצמו
כמו שפירש"י במס' שבועות דף מ"ח ע"ב על המשנה ואלו נשבעים שלא בטענה ע"ש
ברש"י פי נדפס שלא במקומו וכן הוא מפני ש בטור חו"ר סי' קמ"ט וז"ל אפטרופסים
אין להם חזקה בנכסי בעה"ב וכתב עוד שם ז"ל וכתב הר"י אברצלוני אצל כו' דונדאי
אין מחזיקין בנכסי קטן כו' אלא אפילו אפטרופוס על גדולים כו' ע"ש: ועפ"ז יש מקום
אתי ליישב שני קושיות התוס' שם בב"מ הן אותה קושיא שפבר ישבנו אותה בס"ד כעת
נתרץ באופן אחר וגם קוש' האחרת של תוס' שם נתרץ ג"כ בס"ד והוא דהתוס' הקשו
למה לי להוכיח מדר"ה הלא מבואר מפמה משניות דממנין אפטרופוס ועוד הקשה ממ"נ
אם סברת חוץ הוא דקטן משהגדיל אינו מוחה בסוף פל ג' א"כ פשיטא דאין מחזיקין
וא"צ להוכיח פלל ואי לא הוי סברת חוץ א"כ לא מוכח מדר"ה פלל דדלמא מש"ה
מורידין נכרי דסמכינן ע"ז דונדאי ימחה משניגדיל בתוך שלש ע"כ תנרף קושיתם
והנראה לי בזה דהא כבר כתבנו בשם א"ז למסכת פתובות דאם הורד בתורת אפטרופס
כבר מפני ש במשנה דאין לו חזקה רק דהא דר"ה אשמעינן אף אם אין ידוע שהורד
לאפטרופס אין חזקתו חזקה א"כ לפ"ז ממילא נתישב קושיא הראשונה של תוס' דהא
מהמשניות ה"ל דממנין אפטרופס לא הי' מוכח פלל דאין מחזיקין אם לא נודע שהורד
בתורת אפטרופס והא דמורידין אפטרופס ולא חיישינן שיחזיק היינו משום דלזה שהורד
בתורת אפטרופס ונדאי דאינו מועיל לו חזקה ואי דניחוש שפא ישתפח לגמרי ההורדה
שהורידו אותו אפטרופס י"ל דלא חיישינן לזה דסתם מינוי ב"ד יש לו קול אבל מהא
דאמר ר"ה אין מורידין קרוב והיינו ע"כ משום דחיישינן שישתפח ההורדה ויאמר שפא
לחלקו וכמפני ש בחידושי הרשב"א במס' פתוב' ד' י"ז ע"ב וז"ל דחיישינן שפא אחר
שישתפח קול ההורדה יאמר שהגיע לחלקו עכ"ל הרי דחייש ר"ה שישתפח הקול ואעפ"כ
מורידין נכרי א"כ ש"מ שפיר דאין מחזיקין והוא ישוב נכון ומספיק לקושית התוס'
ה"ל והוא אמת בס"ד וממילא מתורץ ג"כ הקושיא שני של התוס' ה"ל והוא דבאמת
י"ל דבלא ר"ה הוי אמינא דונדאי מוחה בו כשלא הורד לאפטרופס אבל על ר"ה קשה
איך מורידין נכרי אפטרופס דלמא באמת היורש יזע שהורד לאפטרופס לכך לא ימחה
פינו שהורד ברשות דהא בירד ברשות אין דרך למחות דהא מה"ט אין להם חזקה
ואח"כ יכחיש זה ויאמר שלא הורד לאפטרופס ולא יהיו עדים שהורד לאפטרופס
שישתפח הדבר דהא ר"ה חייש שישתפח כמ"ש א"ו מדמורידין כפרי ש"מ דאין מחזיקין
אפילו בלא הורד לאפטרופס דאמרינן דאינו מוחה והא גופא מוכח מדר"ה דמורידין נכרי
והוא ישוב נכון מאוד בס"ד: וגם לתי' ה"ל מן כרח הדין כמ"ש דאין מחזיקין אף בידע
שהי של אביו או עכ"פ באין ידוע דידע רק על פיו דמהימן במיגו ואין פאן מיגו להוציא
כמ"ש דאלת"ה רק דהא דאין מחזיקין הוא רק באינומודה אם הי' של אביו מעולם א"כ
אפתי נשאר הקושיא איך מורידין אפטרופס דלמא הוא לא ימחה משום שיזע האמת
כמ"ש דכך הוא הוכחת הגמ' ואח"כ יכחיש המחזיק כמ"ש והיורש יטעון האמת דהוא
ידוע דהוא רק אפטרופס ועדים לא יהיו כמ"ש וא"כ אז יועיל החזקה פינו שמודה שיזע
שהי של אביו ולא פל פמינ' לומר דהי' אפטרופס אם נימא דמיגו ליה לי' דהני מינו

להוציא פניו שפך החזיק שני חזקה או דצ"ל דמהני חזקה או עכ"פ מיגו בכה"ג
והטעמים אחרים שרצה מעלתו לדחות המיגו בנד"ד פבר דחיתי אותם בדברים אמיתיים
בס"ד אבל העיקר פהרמב"ן והרשב"א והרא"ה והריטב"א והתוס' דהוכחתי מדבריהם
דאף באיפא עדים שינדע שהי' של אביו לא מהני חזקה דאין הטעם פלל משום דמסתמא
לא ידע שהי' של אביו מעולם לדעתי אין שום חולק בדבר והאמת יורה דרכו דהוא
מלתא דל"ש שלא ידע פלל אם הי' של אביו מעולם פנ"ל ברור דאף אם ידוע בעדים
שהי' ידוע שהי' של אביו מ"ע לא הני חזקה ומכש"כ באין ידוע בעדים רק שמודה מעצמו
דלא הני חזקה וק"ל נאום הק' משה טיטל בנים האב"ד דק"ק שינאווי.

שאלה צב קהלה מפארה אשר יש שם קרופקי ויש שקורין גאבעלע דהיינו דבר קצוב
שנוטלים מפל לטרא בשר כל קונה בשר ומזה משלמין שכירות הרב ושוחטים ובודקים
ושמשים ובענין כרג' דמלפא נוהגין לגבות חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות כמבואר
בפוסקים ותשובות ועכשיו טוענין קצתן שראוי לגבות הפנגא דמלפא רק לפי ממון
הואיל וכל צרכי הקהלה הני"ל שכירות הרב ושמשים הוא רק מן הגאבעלע א"כ הני
התשלומין הללו רק לפי נפשות ובאמת הוא ראוי שיגבו גם זאת חציו לפי ממון וחציו
לפי נפשות וגובין פלו לפי נפשות א"כ לעומת זה ראוי לגבות הפנגא דמלפא פנו לפי
ממון וקצתן משיבין דאף אם הגאבעלע הוא לפי נפשות מ"מ השו"ב והשמשים לא
יספיקו להם הקצוב רק בסייע הכנסות אחרים שיש להם דהיינו מה ששולחין להם הב"ב
בחנופה ופורים ורגלים וכן בר"ה ויוה"כ ובנשואין ובסעודות ברית מילה והכנסות הפל
לפי ממון העשיר לפי עשרו כו' וכן להרב יש הכנסות פאלה והם הפל לפי ממון א"כ גם
צרכי הקהלה הני"ל משתלמין חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות ע"כ דבריהם מה שטענו
ובקשו שאחזה דעתי עפ"י דין ועפ"י דעת תורה ודעת נוטה והני"ל בזה דבאמת ראוי
לגבות הפל חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות ועפ"י המבואר בפוסקים ועיין בחו"מ בס'י
קס"ג ועקרו מבואר בדרכי משה של זקני הרמ"א ז"ל בא"ח סי' כ"ג ועיין בתשובות
צ"צ סימן א' והמענין בצדק ישפוט שראוי לגבות הפל חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות
אמנם מה שאומרים שגביית הגאבעלע הוא רק לפי נפשות לא פה עמדי דהרי מבואר
בגמ' מס' חולין דף פ"ד ע"א ת"ר פי ירחיב האלקים את גבולך ואמרת אוכלת בשר
למדה תורה דרף ארץ כו' מפאן אמר ר' אליעזר בן עזרי' מי שיש לו מנה כו' חמשים
מנה יקח לפתן לטרא מאה מנה ישפתו לו קדירה בכל יום ואינה אימת פי' רש"י אלו
האחרים שאמרו עליהם ליטרא בשר אימת יאכלו מע"ש לע"ש הרי מצד דעת תורה
אכילת בשר הני לפי הממון ואפילו לפי דברי ר' יוחנן ור' נחמן היינו דוקא בחולים
וחלולים וכן פסק הרמב"ם בה' דיעות פרק ה' הלכה יוד וזה לשונו ציוו חכמים בדרף
ארץ כו' דיו לבריא לאכול בשר מערב שבת לע"ש ואם הוא עשיר וכדאי לו לאכול בשר
בכל יום אוכל עכ"ל הרי עפ"י דעת תורה אכילת בשר תולה בממון א"כ הכנסה זו הני
לפי הממון ואף שאין מדקדקין בזה לנהוג פה היינו משום שאין בזה לא חיוב ולא איסור
רק דרף ארץ כמ"ש בריש הברייתא למדה תורה דרף ארץ וכן כתב הרמב"ם בריש
הלכה יוד ציוו חכמים בדרף ארץ וגם משום שהדורות חלושין פדברי ר' יוחנן ור' נחמן
פמו שפירש רש"י דהדורות משתנין תמיד ונ"ל דכל מה שהוא מעצם התורה והמצוה
לא ישפנה ח"ו משא"כ מה שהוא רק דרף ארץ משפנה לפי הזמן והמקום והשפנות

הטבע פנ"ל ברור לנישב המנהג של עכשיו ונראה שמש"ה לא הנכרוהו הטור והמחבר בש"ע וז"ב מ"מ אף שלא נהגינו למנוע מפשר כ"כ שלא יקנה בשר רק מי שיש לו חמשים מנה מע"ש לע"ש ורק מי שיש לו מאה מנה יקנה בכל יום מ"מ ודאי דרף העולם הוא שהעשיר אוכל מאכיל לבני ביתו יותר בהרחבה מן איש מספן וא"כ הוי נתינה זו לפי ממון ועוד דמסתמ' העשיר יש לו משרתים יותר מן איש מספן וא"כ מרבה אכילת בשר בממונו ועוד הרי אמרו רז"ל במסכת שבת ד' ל"ב ע"א אבב חנותא נפישא אחי ומרחמי כו' ע"ש ואמרו אוהבי עשיר רבים וא"כ איש עשיר מצוי יותר שבאים אצלו קרובים ומיודעים ואוכלים אצלו בחנם וראני' לדבר ממה שהי' נוהגין בכל מדינות פולין קודם שהי' הפאקטין של הקירה שהי' משלמין שפר רב ושמישים וש"ב הפל מן הקרופקיא שהי' עושין ביניהם וקשה הא שארית ישראל לא יעשו עולה ואיך יתכן זה הלא שכירות זו ראוי לגבות חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות וזה פולו לפי נפשות ואיך לא מיחו בהם חכמים גאונים וצדיקים קדושי עליונים אלא ודאי מנהג ישראל תורה ונחתו לעומקא דדינא לומר דזה הוי חציו לפי ממון וחציו לפי נפשות מהטעמים האמורים: ונ"ל עוד דבר ברור דאף השיעורים שנתן ראב"ע לא נהגינו הכי דסמכינן על הא דר"י ור"נ דהדורות משתנין ודורותינו הם חלושי המזג ואינם בריאי המזג פראשונים היינו דוקא לענין השיעורים דלא נתפרש בתורה הקדושה השיעור של הרחבת גבול ונתנו חכמים ברוחב בינתם שיעורם כדברי ראב"ע השיעורים הללו הם כפי העת והזמן והטבע שהיה בימיהם אבל עתה דנשתנה הטבע אשתני השיעור אף ששאר השיעורים שנתנו חכמים כמו פזית וכותבות וארבעים סאה שיעור מקנה ושיעור חלה ולבוד ודופן עקומה וד' אמות ברה"ר קיימים הם לעולם ולעולמי עולמים אף שלא נתפרשו בתורה הקדושה היינו משום דקיי"ל שיעורין חציצין ומחיצין הלכה למשה מסיני א"כ כל השיעורים הם הלמ"מ ועצם התורה לא תשתנה כי התורה נצחית ואין שינוי הטבע מועיל בה כי התורה אינה משועבדת להטבע רק הטבע משועבד להתורה כמו דאיתא בגמ' ירושלמית מס' כתובות פרק א' סוף הלכה ב'.

ונה לשונו אמר ר' אבין אקרא לאלקים עליון לאל גומר עלי בת שלש שנים ויום אחד ונמלכו ב"ד לעבר את השנה בתולין חוזרין ואם לאו אין הבתולין חוזרין ופירש שם היפ"מ שהקב"ה מסכים עם הב"ד שלמטה שאם הוא כבר בת ג' ונמלכין הב"ד לעבר את השנה הבתולין חוזרין אצלה לאחר שנבעלת שאף הטבע מסכים עליהן ע"י גזירתו תעלה ב"ה עכ"ל אבל הנה שיעורים דראב"ע דאין בזה לא מצוה ולא חיוב רק למדה תורה דרף ארץ א"כ מה ענין זה להלכה למ"מ אין זה רק שיעור של חכמי לב לרוחב בינתם לפי העת והזמן והתנהגות הטבע בזמן ההיא שהיה בו א"כ פינון דנשתנה הטבע בטל השיעור א"כ זה דוקא לענין השיעור הנ"ל אבל גוף הדבר דמפורש בתו"ה כי ירחיב כו' ואמרת אוכלה בשר א"כ מבואר מפורש דרף ארץ היא דאכילת בשר נמשך אחר הרחבת גבול זה קיים לעד דאף עתה שהפל אוכלים בשר מ"מ מה שמתרחב הגבול יותר מתרחב אכילת בשר ביותר והיינו דכתב שם בכל אונת נפשך תאכל בשר ר"ל דאם יש לו הרחבת גבול יכול לאכול בשר כל מה שרוצה זה פשוטו של מקרא מפורש באר היטב וכל מה שמפורש בתורה הוא ודאי קיים לנצח דומה לזה כתב הט"ז ביו"ד סימן קכ"ז ובחושן משפט סי' ב' דאין כח ביד חכמים לאסור מה שפירשה התורה להתיר עיי"ש אף

שהוא להחמיר פְּדִי לעשות סיג וגָּדַר לתורה ומוכן שהוא משום זה דמה שִׁמְפֹרֵשׁ בתורה לא יִשְׁתַּנֶּה ואף לפי דעת התשובת חות יאיר דחולק על הט"ז בזה פְּרָאָה ברור דהיינו דוקא בגידון דידן' דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ר"ל דהתורה שהתירה אִמְרָה וְשִׁמְרָתָ אֵת מִשְׁמֶרְתִּי וְקָבְלוּ רז"ל עָשׂוּ מִשְׁמֶרֶת לְמִשְׁמֶרְתִּי דהיינו צוה על חכמי ישראל שיעשו מִשְׁמֶרֶת לְמִשְׁמֶרְתָּה שֶׁל תּוֹרָה וגם צִוּוּתָהּ הַתּוֹרָה על פֶּל יִשְׂרָאֵל לא תסור מִכָּל הַדְּבָרִים אֲשֶׁר יִגִּידוּ לְךָ לְכֹהֵן סוֹכֵר הַחוּ"י דהתורה בעצמה נִתְּנָה בְּמִפְרָשׁ רְשׁוּת לְהַחְמִיר וְלֹאֲסוֹר מה שהתירה התורה לגְּדַר וְלִסְיֵג אֲבָל לא שישתנה דְּבַר הַמִּפְרָשׁ בַּתּוֹרָה שֶׁפֶן הוּא מֵדַת דְּרָף אֲרָץ לְפִי הַנְּהוּג שֶׁבְּעוֹלָם כֵּן קִיָּים לְעַד א"כ מְבִינִים מֵהַתּוֹרָה הַקְּדוּשָׁה דְּתוֹלָה הַרְחֵבֶת אֲכִילַת בָּשָׂר בְּהַרְחֵבֶת מָמוֹן א"כ הֵי ג"כ חֲצִי לְפִי מָמוֹן וְחֲצִי לְפִי נְפֻשׁוֹת לְכֹהֵן הָאֵי פִּיִּסְקָא קִיָּים וְיִצְיִב דְּרִשְׁאִין לַעֲשׂוֹת תְּקֵנָה זו פְּהִסְכָּמַת רֹב מִנֵּן וְרֹב בְּנֵן וְאִין כָּאֵן עוֹל וְכִרְגָא דְּמִלְכָא בְּמִקְוֵמוֹ עוֹמֵד חֲצִי לְפִי מָמוֹן וְחֲצִי לְפִי נְפֻשׁוֹת וְהוּא בְּרוּר כְּשִׁמְשׁ בִּס"ד גָּאֵם הֵק' מִשָּׁה טִיטֵל בּוּיָם: שְׂאֵלָה צַג הַעֲתֵק הַשְּׂאֵלָה אַחַד"ש הֵנָּה יוֹצֵאִים אֲנַחְנוּ לְקַבֵּל פְּנֵי אִפִּי רַבְרָבִי בְּשְׂאֵלוֹת שְׂתִים הַיּוֹצֵא רֵאשׁוֹנָה שְׁנֵי שְׁוֹתָפִים שְׁנִשְׁתַּתְּפוּ לְקִנּוּת אֵיזָה סְחוּרָה הֵינּוּ שֶׁא' מֵהֶם יִתְּעַסֵּק לְבַד בְּקִנְיַת הַסְּחוּרָה וְהַתְּנָה עִמּוֹ שְׁוֹתָף הַשְּׁנֵי שְׂלֵא יַעֲדִיף בְּמִקַּח הַסְּחוּרָה מִסֵּף שְׂלֵשָׁה עֶשְׂרֵה זֶהוּ בְּעַד כָּל כְּפָר וְהֵלֵף הַשְּׁנֵי וְנָתַן עֶרְבוֹן נִקְרָא דִּרְא' גִּעְלָד סֵף שְׂשָׁה אֲלָפִים זֶהוּ וְעֵשָׂה קִנְטֵרָאקֵט עַל מִקַּח בְּעַד כָּל כְּפָר סֵף שְׂבַעָה עֶשְׂרֵה זֶהוּ וְאַחַר שֶׁהוֹדִיעַ לְשׁוֹתָף הַשְּׁנֵי עֲנִין הַחוּ"מ לא נִתְּרָצָה הַשְּׁנֵי עַל חוּ"מ זֶה וְאָמַר לוֹ שְׂאִינוּ חֲפִץ בְּחוּ"מ זֶה מִחֲמַת שְׂעֵבֵר עַל צִוּוּיָו וְלא רָצָה לְסַלֵּק הַמַּעוֹת שֶׁהִגִּיעַ לְהַסְּחוּרִים בְּעַד חוּ"מ זֶה וּמִחֲמַת זֶה נִחְלַט בְּיַד הַסְּחוּר סֵף שְׂשָׁה אֲלָפִים זֶהוּ שֶׁל עֶרְבוֹן מִחֲמַת שְׂלֵא סִילֵק לוֹ הַקִּנּוּהָ כְּפִי הַקּוֹנְטְרָאקֵט לְזֹאת לְמַדְנֵוּ רַבִּינוּ אִם חָל עַל שְׁוֹתָף שֶׁהִרְשָׁה לְהַשְּׁנֵי לְקִנּוּת הַסְּחוּרָה חֵלֵק מֵהֵיזֵק שְׂשָׁה אֲלָפִים זֶהוּ הַנְּ"ל וְלא יִצְטָרֵף שְׁוֹתָף הַשְּׁנֵי שֶׁהִלֵּף לְקִנּוּת לְשֵׁלֵם לוֹ רַק הַחֲצִי מֵהֵיזֵק שְׂשָׁה אֲלָפִים זֶהוּ הַנְּ"ל אוֹ נִימָא לְאִידָף גִּיסָא דְאִין חָל עַל שְׁוֹתָף הַמִּרְשָׁה חֵלֵק מֵהֵיזֵק הַנְּ"ל וְצָרִיף שְׁוֹתָף שֶׁהִלֵּף לְקִנּוּת לְשֵׁלֵם לְשׁוֹתָף הַמִּרְשָׁה כָּל הַסֵּף שְׂשָׁה אֲלָפִים שֶׁל הֵיזֵק הַנְּ"ל עוֹד נִסְתַּפְקֵנוּ בְּשָׁנִים שְׁנִשְׁתַּתְּפוּ ג"כ בְּאִנְפֵן זֶה שֶׁא' מֵהֶם לְבַדוֹ תְּעַסֵּק בְּקִנְיַת הַסְּחוּרָה וְהֵלֵף הַשְּׁנֵי שְׂלֵא הֵטֵל עָלָיו הַתְּעַסְקוֹת הַשְּׁוֹתָפוֹת וְקִנְיָה מְמַעוֹת שֶׁל עֲצָמוֹ שְׂלֵא מְמַעוֹת שְׁוֹתָפוֹת אֵיזָה סְמָא ג"כ מֵאִתּוֹ מִין שֶׁל הַשְּׁוֹתָפוֹת לְטוֹבַת עֲצָמוֹ שְׂלֵא לְטוֹבַת שְׁוֹתָפוֹת וְאַחַר זֶמַן בִּיקַשׁ שְׁוֹתָף הַמִּתְּעַסֵּק בְּקִנְיַת הַשְּׁוֹתָפוֹת מִחֲבִירוֹ לְתַתֵּן אוֹתוֹ מִין סְחוּרָה שֶׁקִּנְיָה לְעֲצָמוֹ ג"כ לְתוֹף הַשְּׁוֹתָפוֹת וְנִתְּרָצָה לוֹ לְתַתֵּנָה לְשׁוֹתָפוֹת אִם נִתְּקִיָּים הַעֲנִין בְּרִיצוּיָו זֶה שְׂלֵא בְּשׁוּם קִנְיָן הַמוֹעִיל רַק בְּאִמִּירָה לְבַד שְׂלֵא יוֹכֵל שׁוּם א' מֵהֶן לְחַזֵּר בּוֹ קוֹדֵם שֶׁעָשׂוּ (בְּהַמּוֹכֵר) קִנְיָן הַמוֹעִיל תּוֹ אִין עֲמֵנוּ אֵלָה דְּבָרֵי הַעוֹמְדִים עַל מִשְׁמֶרְתָּם לְתַשׁוּבָתוֹ הַרְמָה עִם מוֹכ"ז יְדִידֵם דְּש"ת בְּאֵהָבָה עֵזָה ה"ק מִשָּׁה דָּוִד אֲשֶׁכְּנִזִּי חוֹנָה פִּבְק"ק טֵאלֵטְשׁוּוֹעַ וְהַגְּלִיל גָּאוּם.

גָּאוּם.

גָּאוּם.

גָּאוּם: תְּשׁוּבָה הֵנָּה מִחֲמַת שֶׁהַשְּׂלִיחַ נְחוּץ לְדַרְפוֹ לא יְכֹלְתִי לְהֶאֱרִיף הֵנָּה בְּשְׂאֵלְתָם הַרֵאשׁוֹנָה לא בִּיָּאֵרוּ אִם הוּא תְּנָאֵי מִפְרָשׁ בְּעַת הַתְּחֵלֶת הַשְּׁוֹתָף שְׂלֵא יִקְנָה רַק בְּעַד שְׂלֵשָׁה עֶשְׂרֵה זֶהוּ כָּל כְּפָר וְרַק אֲדַעַת' דְּהֵכִי נָתַן זֶה מְעוֹתָיו אוֹ אִם נִשְׁתַּתְּפוּ בְּסֵתֵם לְקִנּוּת

זו הסחורה נמתן מעותיו ג"כ בסתם רק אח"כ קודם נסיעתו לקנות אמר לו שלא יקנה רק בעד שלשה עשר על כן אשיב על שני אופנים הללו דאם הוא באופן הראשון איני יודע מה זה שאלה דכינן שהשיתוף הי' רק אדעתא דהכי הרי זה שיקנה ואין להנותן מעות חלק בהיקזק כמבואר בחו"מ סי' קע"ו סעי' מ"א בנותן לו מעות בתורת שותפות לקנות חטים וקנה שעורים דמה לי שינוי זה או זה ובסי' קפ"ב סעי' ב' וסעי' נאו עיי"ש וזה ברור כשמש וא"ל דהוי תנאי שא"א לקיימו דהתנאי בטל והמעשה קיים כמבואר בחו"מ סי' ר"ז ובאה"ע סי' ל"ח ואף דנתבאר באחרונים במסגה"ש ובע"צ ובמאמר קידושין בחו"מ סי' ר"ז דלא נהגו להתנות פדיני תנאים במטלטלין משום תקנת השוק עי"ש היינו דמשום תקנת השוק הוי פאלו כפל התנאי ובהן קודם ללא היינו דסתמא הוי באופן המועיל אבל אם עצם התנאי הוי א"א לקיימו שפטל מדין תורה מה"ת שיועיל דבשלמא לענן כפילת התנאי שיקף לומר דמשום תקנת השוק הוי פאלו התכה באופן המועיל אבל בתנאי שא"א לקיימו דעצם התנאי בטל ואין במציאות שום אופן שיועיל מה"ת שיועיל נגד הד"ת ועוד למה לתקן על דבר שא"א ומה תקנת השוק יש בזה דבשלמא בכפילת התנאי ובשאר דיני' לאו כ"ע דינא גמירי להתנות פראוי לקף הוי תקנת השוק אבל פאן למה יתנה דבר שא"א.

ועוד דעיקר דבר זה דתקנת השוק ידעינו מהא דנהוג בכל בתי דינין שפישראל פון וזה שיקף בשאר הדינים שהוא מצוי ורגיל שאין מדקדקין אם הי' כפול וכדומה אבל תנאי שא"א לקיימו הוא מלתא דל"ש דמי יסור הפה להתנות דבר שא"א ובמלתא דלא שכיח לא שיקף מנהג ואין אנו יודעין המנהג א"כ בנדאי קאי על דין תורה ועיין בפ"ק בחו"מ סי' ל"ז ס"ק ל"ח וז"ב מ"מ זה הוי אפשר לקיימו דהרי יכול לעשות ברצוי פסוף ומתנות משלו שיימכרו בשלשה עשר זהו' כמבואר בא"ע סי' ל"ח סעי' ד' בהתנה עמה שפלונני יתן לו חצירו וה"ה פאן דהוי תנאי שאפשר לקיימו דיכול לרצות ברצוי פסוף דהא הקפידא של בעל המעות הוא רק שלא יתן ממעות השותפות רק שלשה עשר זהו' בעד כל פכר וזה אפשר דהרי יכול להשלים השאר משלו וז"ב אבל אם הי' באופן השני א"כ פכר זכה זה בהשותפות ולא יוכל הנותן לחזור בו והשותפות שפכר משך זה מעותיו של זה לשם שותפות וזה מהני לכ"ע כמבואר בסמ"ע סי' קע"ו ס"ק נ"ו דליכא מאן דפליג בהא דאם משך פל' א' מעותיו של חבירו דמהני וכאן שהנותן רק אחד ונדאי דמהני משיכת השני ואף הרב בב"ח דפליג וסובר דמשיכת פל' א' במעותיו של חבירו דלא מהני היינו משום דלא זכה פל' אחד בכל המעות הרי פל' אחד עומד בשלו והוי רק פחליפין עיי"ש אבל פאן שזכה בכל המעות לשם שיתוף ונדאי דאף הרב הב"ח מודה דזכה ולא מצי הלה לחזור עד שיקנו הסחורה דהוי כשותפות לזמן המבואר בסי' קע"ו סעי' ט"ו דזה הוי עכ"פ זמן דידי' עד שיקנו הסחורה וז"ב כשמש וא"ל דדוקא בנותן פל' א' חצי המעות אז מהני משיכה לכל אחר להסמ"ע גם במשך פל' א' המעות של חבירו ולהב"ח במשך פל' א' פל' המעות משום דאז פל' א' מקנה לחבירו גוף המעות שיהי' בשיתוף במשיכה משום דהוא מקנה לו ג"כ גוף המעות פנ"ל אבל פאן שנתן רק א' המעות ונדאי לא יתן מגוף מעותיו לחבירו במתנה רק צריף לומר דמקנה לו המעות לרונחא דאתי מיני' א"כ י"ל דלא מהני לזה משיכה פיון דלא משך בהרייח וזה דומה למכירת שטרות דצריף להיות פתיבה ומסירה ולא מהני משיכת השטר לחוד משום דלא משך רק בהצטרף ולא בגוף

הממון הפתוב בו ע"כ תקנו כומ"ס ואף גם זאת פרוב הפוסקים פמעט רובם פכולם קננינים לאו דאוריית' רק מפני התקנה ועיין ב"ב ע"ו ע"ב ד"ה קני לה איהו וכל שיעבודין ועיין בחו"מ סי' ס"ו בפ"ה ס"ק א' ובתנאים שם ס"ק א' דהעקר פהראשונים וכן כהש"כ אבל ז"א במעות מתרי טעמי' חדא דאם נימא בשאר שותפין דמשיכה מהני, משום שזה מקנה לו גוף המעות הואיל וזה מקנה לו גם פן גוף המעות איה נימא אם נימא דמקנה פל' א' מעותיו לתבירו א"כ הדר הו"ל חליפין ואין מטבע נקנה בחליפין כמ"ש הסמ"ע א"ו דגם שם פל' אחד מקנה מעותיו רק לרווח' וא"כ אין הפרש פלל בין שם לכאן וע"כ צ"ל דכיון דהריוח פא מגוף המעות הרי הקנה לו במשיכה זו זכות זה בהמעות שירויח בו והוי משיכה בגוף הדבר לענין זכות זה כמו דלא הוי דבר שלב"ל הריוח מטעם זה ויש לי פלפול ארוך בזה מב"מ ר"פ המפקיד דף ל"ג ע"ב דתירצו התוס' בד"ה פגון פירות דקל דאידי דמקנה לו הפרה לכפלו עיי"ש ואעפ"כ מקשה הש"ס והא אין אדם מקנה דבר שלב"ל עיי"ש רק מחמת שהשליח נחוי לזכרו לא יכולתי להאריך ועכ"פ מוכח מהא דפריה לכפלו דמהני משיכה בכה"ג והוא כש"כ משם דשם מי ימר דמגיב וכן המעות עומד למו"מ הטעם השני דהא בנתן א' פל המעות והאחריות על שניהם הוי עסקא גמורה פלגא מלנה ופלגא פקדון ופלגא מלנה הוא שנו רק שחייב לשלם והחוב אכתפי' תלי' והגוף המעות שלו והוי פנותן פל' א' החצי וא"ל דא"כ נעשה באיסור דהא לא קצב לו שכר עמלו והרי זה מתעסק בפלגא פקדון בשביל שהלנה לו החצי ובאמת מן הדין צריך לפסוק לו שכר עמלו בנותן א' פל המעות אף שמקבל בתורת שותפות וכמבואר להדיא בהמשנה ב"מ פ"ק א"כ דף ס"ח ע"א ולא יקח בהן פירות למחצית שכר כו' עיי"ש ובש"ע יו"ד סי' קע"ז סעי' ב' ג' מ"מ מש"ז לא נתבטל השותפות רק דצריך הנה ליתן לו שכר עמלו אם הנה נגמר פמבואר שם סי' קע"ז סעיף ד' ובס"ס קע"ה סעיף ח' ובחו"מ בס"י ר"ח ובש"כ שם בחו"מ ס"ק ב' דקל מה שהי' יכול לעשות בהיתר לא שייך לומר אי עביד לא מהני עיי"ש א"כ פנין דכבר נתקנים זה השיתוף שוב לא יכול הנותן להטיל תנאי כמו שלא יכול לחזור וא"כ אם זה שקנה בשבעה עשר לא שינה מדרך התגרין בעת ההוא הרי לא פשע ועשה לטובת השותפות ואדרבא זה שינה ופשע שלא רצה ליתן מעות דהרי נתן לו מעיקרא הששה אלף זהו שיתן זאת לערבון וזכה זה במשיכתו להמעות שיוכל ליתן זה המעות לערבון על מקח השנה ובנדאי על תנאי זה שיתן שאר המעות בשיקנה דמה שהטיל תנאו אח"פ כבר פתבתי דלאו פל כמינ' א"כ פל ההיזק של הששה אלפים עלי' רק אם המקח בעד שבועה עשר זהו הנה אז שלא פדרך התגרין הרי שינה בהא גופא א"כ פל ההיזק על המקבל וזה מבואר בחו"מ בס"י קע"ו סעי' יוד וכל זה ברור פשמש ובדבר השאלה השנית נדאי הבטחה בעלמא לא מהני רק לענין שיקרא מחוסר אמה ועיין בחו"מ סי' כ"ד סעיף ב' ובסמ"ע שם ס"ק י"ב עיי"ש אבל אם כבר נתן לידו הסחורה נדאי כבר זכה הלה במשיכתו שיהיה שותף וכל זה ברור פשמש בס"ד: שאלה צד ראובן שנתן מעות לשמעון להתעסק בהן למחצית שכר דהינו ששמעון יעשה בשבילו יינות שמנים וכן עשה שמעון ושכר מרתף מנכרי והניחם שם וכאשר ארכו הימים רצה שמעון למכור היינות ומיחה בידו ראובן ויש לו עדים על זה ושמעון לא השגיח עליו ומכרם והלויקם קנאם בקנין גמור פמנהג הסוחרים רק שמונחין עדיין ברשות המוכר והנה פעת רוצה ראובן לבטל

המכירה וטוען שמעולם לא הי' רשות לשמעון למפוך רק שמסר לו המעות לעשות היינות ולא למכרם בלתי ידיעתו והלוקח טוען אחריו שכל מתעסק יש לו רשות למפוך פדיון שנתף וכן המנהג פה א"כ ברשות קנאם ואם האמת פדברי ראובן יתבע את שמעון אבל המכירה קיימת: תשובה מחמת דטרדינא טובא לא יכולתי להאריף ובפרט דאין פאן מקום כ"כ לקבל אריף על גבי לבינה ליבון שמעתת' הנה מה שרוצה לדמות לסימן קע"ז ודחי לה זה פשוט וא"צ לפנים דמוכר דבר שאין שאלו שאינו מכור אף מה שרצה לפטור את ראובן הנותן משבועה לענ"ד לא נראה פן דשאני התם בסימן קכ"א שאינו ידוע פלל אם הוא כת"י מה"ת ניהוש לו דמי פתי יסור הנה למסור על ידו פתב לכל הבא אליו אם אינו מכיר שהפתב ההיא הוא של המשלח דכל אדם יכול לכתוב לעצמו ולקח מזד הנפקד ולא הני רק טענת שמא אבל הכא פיון שפון הסתם המתעסק יש לו רשות כמ"ש כת"ר בעצמו הו"ל פטוען פרי אני קניתי דבר זה דמן הסתם יש לו רשות למפוך ואם אפה טוען היפף הנהוג לשבע לי ולדעתי זה דומה למה שכתב הש"ף בחו"מ סימן ע"ה ס"ק פ"ב בשם רבינו פרוף ורבינו שמחה דכל היכא דידיע שפא ממונו ליד חבירו ונחבירו טוען שפאבד או נתקלקל או באיזה ענין שהוא נפטר מן הפעלים דצריף לשבע שיהא פדבריו אף שהלה אינו יודע להכחישו ע"כ והיא מוכרח מהש"ס בכמה מקומות אף שיש לחלק דהתם התחלת התביעה ידוע בבירור מ"מ נ"ל דכיון דבעת הקני' הני קני' מן הסתם הני ג"כ התחלת התביעה בבירור וזה רוצה לבטל עכשיו המכירה בטענת פרי שאלו מפת שהוא מוחזק על פן צריף לשבע דאם הי' הלוקח מוחזק ודאי לא הי' מועיל טענת המוכר אף בשבועה אף דהלוקח אינו יודע מ"מ פיון דמן הסתם הני פה אינו צריף להאמין למוכר וזה פשוט וברור וגם שם בסי' קכ"א פתב הש"ף בס"ק כ"ו והסכים עמו האורים בס"ק טו"ב דאם מודה דנה הוא כ"י רק שאומר פתבתיו לשלחו ונמלכתי ומצאו זה או שטוען חתמתי שמי בפגילה ומצאו זה וכתב עליו דאינו נאמן עיי"ש רק דכאן בנד"ד פיון דהמוכר הוא מוחזק מהני לו טענת פרי שאלו אבל מ"מ צריף לשבע.

והנה לכאורה הש"ף בסי' קכ"א ס"ק מ"ו תברא לגזיו' להא דסי' ע"ה ס"ק פ"ב הני"ל שפיאר שם בסי' קכ"א ס"ק מ"ו דדוקא מפת צירוף דברי המלנה אמרינו פן עיי"ש והנה לכאורה דברי הש"כ בסי' ע"ה הני"ל ובסי' קכ"א הני"ל סותרין זא"ז דהרי שם בסי' ע"ה ס"ק פ"ב פתב דבא ממונו ליד חבירו ונחבירו טוען שפאבד או נתקלקל כו' עיי"ש ובזה אין פאן צירוף ולמה ישבע כשאינו מכחישו בפרי ונ"ל פרוף דדוקא בהא דשליח דמסתמא חזקה שליח עושה שליחותו וכן כל הלואה עומד לפרעון בזה בעיני צירוף אבל בלא צירוף הו"ל טענת שמא וכן בנידון דהש"כ בסי' קכ"ו ס"ק ע"ד בהסרסור פיון דודאי מגיע לו סרסרות ונה אין ידוע פלל אם חייב לשולחני לכה בעיני צירוף עיי"ש במה שפיאר הש"כ לדברי הרא"ש אבל היכא שממונו של חבירו בידו והוא פוטר עצמו בטענה שאין הדבר עומד לכה רק שאירע לו מקרה זו שפאבד או נתקלקל צריף לשבע שפדבריו פן הוא אף שאין מכחישו בפרי וז"ב בפשמש ובהכי אתיין פל דברי הש"כ על נכון ואין פאן שום סתירה אם פן ה"כ בנידון דידן שבשעת קני' מן הסתם נחשב למכירה ונה טוען עכשיו היפף הנהוג צריף לשבע שפדבריו פן הוא כנלע"ד פרוף פשמש בס"ד והנה מדברים אלו ראי' פרוף לדברי לפל הולף בשכל ישר דהא טעם הדין דחייב שבועה פנאבד או נתקלקל שכתב הש"ף ודאי אינו משום דמתחלה הי' החיוב פנדאי

דהנה באמת בגוף טעם זה דאין שלים לדבר עבירה דיפטר המשלח הוא מתרי טעמי טעם האחד משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין וכמ"ש הסמ"ע בחו"מ סי' קפ"ב דין לומר סברתי שהוא לא ישמע לי דדברי הרב וכו' וטעם הב' משום דלא רבתה תורה תורת שליחות אלא בתרומה וגירושין אבל לא בשאר דברים דהיינו דבר עבירה דזה לא דמי לתרומה וגירושין עיין שם בש"ף ח"מ סימן הנ"ל והנה בגוף טעם זה איכא תרי נ"מ כ"מ אחד לעני' שוגג ונ"מ השני לענין להיות המעשה בטל והנה בתחלת הסוגי' שם דאמרינן שליחות בתרומה מנ"ל דהא תנן תורם פדעת בעה"ב ואם אינו יודע דעת בעה"ב וכו' פיקח יוד או הוסיף יוד וכו' והנה לכאורה תמוה הוא מאד למה הביא הש"ס רק בפיקח עשרה או הוסיף הא מרישא ג"כ ש"מ תורת שליחות והנה הרב בעפ"י פתב בזה דבנדאי תורת שליח היכא דליכא שום חוב זאת ידענו שפיר אף בלא קרא כלל רק היכא דאיכא קצת חוב קבועי ובזה יבא על נכון דהנה לכאורה פיון דליכא שום צד חוב בתורת שליחות של דבר עבירה זאת א"כ לא צריף לרבות מתרומה וממילא דאף בדבר עבירה יש תורת שליחות אלא דבאמת הא בזה יש קצת חוב להמשלח שיתחייב אלא דבאמת בלא"ה אינו חייב המשלח ח משום דדברי הרב ודברי התלמיד כו' וא"כ ליכא שום צד חוב להמשלח בזה אלא דזאת שייך במזיד דבלא"ה פטור משום דברי הרב אבל לא בשוגג וא"כ בשוגג יש קצת חוב אבל לא במזיד וז"ב ובזה יש ליישב דברי טור בח"מ סי' ש"נ שהביא בשם הרמב"ם ז"ל דאם אמר לשלוחו לשחוט בשבת חייב המשלח דאף דאין שלד"ע מ"מ הואיל ובטביחה רבינו דיש שלד"ע חייב והקשה המ"ל דהא במעילה לא פסק הרמב"ם פן ונראה לפענ"ד דהנה עיקר הטעם של הרמב"ם הוא משום שהמעשה בטל ואף דמרבינו תורת שליחות במעילה מ"מ פנינו שהמעשה בטל פטור וכמ"ש בספר הפלאה בזה עש"ה בפרק אלו נערו וא"כ בטביחה ומכירה דאיירי במזיד אין המעשה בטל וכמו שכתבתי הואיל ואין בזה חיוב וכמ"ש אבל הרמב"ם איירי במעילה דהוא בשוגג וכנ"ל א"כ שפיר פסק הרמב"ם דפטור וזה ברור בעיני וא"כ גם פאן נראה פן לומר דאם השליח הוא מזיד הגט פשר אבל בלא"ה הגט פסול וכנ"ל ובזה אסיים ד' יברכהו בכפליים הכ"ד או"נ ה"ק יעקב בהגאון הקסיד המפורס' האב"ד ק"ק לבוב.

תשובה צ"ו הנה עברתי על דבריו הנעמיים ומצאתיו מלא דבר יודע לאמן ידיו ללחום במלחמתה של תורה וטעמתי טעם נופת צוף חטי מגיית ופלג וברכתי ברפת הגהנין והנה אם הי' הדבר נחוץ לדינא להלכה ולמעשה היתי משתעשע בדבריו לטייל ארנכות וקצרות לבנות ולסתור ולירד לעומק הדין ועד שיקוב את החר הגבוה והתלול הגני אשלי ברבני דתל' בהו האי דינא אף מעפעפי רמיזותיו קריצותיו נראה בעליל פי גופא דעובדא לא הי' פעת אלא משל הי' וחדוי בפלפולא פילפול הנותן טעם לשבח לקף לא רצייתי להשיב על דבריו על ראשון ראשון פי אף אם אית לי פינר' דילד' אמ' פנת' תלד אשרי ילדו והורו רק זו הסברא שכ' מן ההיפך אל ההיפך אף שדומה יפה שותי לא ידענא דמה בכך במזיד שמצד עבירה אין לו להמשלח קצת חוב מ"מ קצת חוב יש בענין גט כמו בשאר גירושין לסברת הפ"י הנ"ל וכיון דהוא דבר עבירה איכו דומה לשאר גירושין וכמו בשאר ד"ע דמצד קצת חוב אין לחלק דהא בתרומה וגירושין נמי יש קצת חוב רק דע"כ צריף לומר פיון דיש בו קצת חוב וניצורף לילפות מתרומה וגירושין

תו ליפא למילף מצד דהוא ד"ע ה"נ פן הוא ואם רצונו לומר פנינו דבגרושין גופא פתיב
שליחות א"כ כל מיני גרושין בכלל אף שיש בו ד"ע פגון באונס שגאמר בו לא יוכל
לשלחה א"כ כל ד"ע גילף ג"כ דיש שליח ועוד דהוה מלתא גופא שפתיב מעלתו בשם
הש"ף סי' קפ"ב במחכ"ת שגה בזה פי אין זה בש"ף וגם הוא תמי'.

פנינו דאין שום סברא לחלק דבר שיש בו ד"ע לענין שליחות משאר דברים מה"ת לא
גלמוד וגילף. והסברא שפתיב מעלתו בשם הש"ף הפ"י הוא שהמציאו בסוגי' דקדושין
הנ"ל וכתב דעיקר הטעם דאין שליח לד"ע הוא משום דלא מצוי למילף מתרומה וגרושין
פניו דלקושטא דמלתא ראוי לשמוע אל דברי הרב ולא לדברי התלמיד ודברי הרב כו'
הוא פירכא כמו מה להצד השונה עיין עליו וכ"מ מדבריו אף במקום שלא שייך סברת
שלא ישמע לו אמרינו אין שליח לד"ע אבל במקום דנימא דלא שייך כלל סברא הנ"ל
אף מילף ילפינו שפיר ועד השלישי אני בא דגם במזיד יש קצת חוב אף מצד עבירה
דהא בד"ש חייב המשלח בדינא זוט' לכ"ע כמו שכתבנו שם בגמ' דינא רב' ודינא זוט'
איפא בינייהו והנה אם בזה יש פה להשיב ע"פ התוס' בב"ק ודלמה שנדחק הפ"י לשטתו
כאן בסוגי' וכתב בעצמו דהראשון נ"ל עיקר מ"מ די בראשונות ואף גם זאת דבר חכמה
אמר ואודנו בקהל רב הכ"ד א"נ ה"ק משה אב"ד ק"ק שינאווי': תשובה צ"ז חזר הגאון
מהר"י ז"ל והשיב ד ישפוט שלו' כו' כש"ת מוה' משה כ"י האב"ד ור"מ דק"ק שינאווי'.

אחד"ש מכתבו הגיעני ושמתתי פי זה האיש משה עד עתה לא ידענו לו ועתה הגיע לידי
מכתבו ובתוכו דברי תורה לסתור הסברא שפתיב מהיפך להיפך. ולחלק בין מזיד
לשוגג ומעכ"ת סתם דברי ויפה השיג לכאורה ובתחילת ההשקפה תמהתי על עצמי אחר
זה נזפרתי איה פנונתי ורק מחמת גודל נחיצת בעה"ד לא יכולתי לכתוב אז פאשר עם
לכבי.

והנה עדיין יש בדי תורה התשובה אשר פתיבתי לק"ק בראד ציד אחי הקריף נ"י ואעתיק
אותו בקצרה למכ"ת וז"ל ודע פי ב' טעמים יש על הא דקיי"ל אין שליח לד"ע טעם
האחד משום דברי הרב ודברי התלמיד וכו' טעם הב' משום דלא ילפינו מתרומה וגרושין
ובעינינו דוקא דומי' דהני כמ"ש בזה רוב המפורשים והנה הטעם בזה לחלק בין דבר
עבירה היינו עפ"י מ"ש בספר פני' הושיע לחלק בין דבר דאין בו חוב להמשלח ובין
היא דאינו אלא זכות ובה נכון הטעם דהדבר עבירה יש בזה חוב להמשלח דהא
המשלח חייב ובה נראה לפענ"ד דהיינו דוקא בשוגג דאם נאמר דהשליחות קיים תחייב
אבל במזיד בלא"ה פטור משום דברי הרב שוב אין בזה חוב להמשלח וזה ברור עכ"ל
לאחי נ"י ובה מיושב מה שהקשה כת"ר עלי.

ובמה שהקשה הא עדיין יש בזה חוב לענין דיני שמים כבר יישב מעכ"ת על נכון ממס'
ב"ק רק בלא"ה במח"כ טעה בזה דהא גם עתה אם המעשה בטל מחויב בד"ש וליפא
שום נ"מ בזה. ובה אסיים ואומר שלו' מא"ד ומנאי הכ"ד ידידו דש"ת כ"ה לרבות הק'
יעקב בהגאון מלבוב: צח תשובת המחבר שנית הנה פהיום עש"ק הגיעני מכתבו ק' ואני
אינני מופנה בשום צד לכף לא יכולתי ליחד אליו הדבור של חבה פראוי ונכון.

והנה מוכ"ז הי' אז בביתי בשעה שהגיע אגרת פינדי וידעתי פי דרפו ליסע דרף ק"ק
יערסלב תיקף אחר השבת וכתבתי אז תיקף בנחיצה רבה ומסרתי לו הנה מה שמיחס לי

השגיאה אין דרכי בכה לטעות בתוך הדברים ובנדאי דעלה על דעתי דמ"מ תחייב בד"ש אף אמרתי דז"א דאינו דומה אם נעשה מעשה ונתקיימה מחשבתו ואהכי מעשיו לפועל רק דהיינו בעובדי דידן בגט בע"כ שעליו גבנה הסכרא הנ"ל בנדאי דאם הגט אינו גט קלל דאין בזה העברת חרגמ"ה וזה פשוט וברור לפני כל יודעי דת ודין רק חושב לעבדך ואין דנין על המחשבה כמעשה.

גם מה שרצה למקן דבריו ולחזור ממה שפכת בראשונה גם עתה לא הועיל פלום דמה שיתר פאן חסר פאן דמ"מ שותי' לא ידענא פעת באלו הדברים מצד אחר דמה הטעם לחלק מצד קצת חוב הא בתרומה וגירושין נמי איפא קצת חוב כמ"ש הפ"י וזה ברור א"ו דאין מקום לחלק רק מפח דראוי לשמוע אל דברי הרב כמ"ש הפ"י והוא העיקר ודו"ק: צט מאת בן בנו של המחבר הרב מהו' י"ט"ב בענין מה שנתלקו הראשונים אי בשוגג ישלד"ע או בשלד"ע: הנה דעת רש"י ותוס' ב"ק ד' ע"ט גבי נתן הגנב לשומר כו' דמתחייב הגנב במשיכות השומר דבשוגג יש שלד"ע.

ואמנם בקדושין פ"ב הקשו תוס' ע"ז מאי פריה אמאי מועיל נימא בשלד"ע הא ע"כ במעילה איירי בשוגג דישלד"ע כדפרי' בפ' מרובה הנ"ל ותירוצם דחוק ומפחי זה דעת הנמו"י והש"ף דבשוגג כמי בשלד"ע כו' ומפח הא דיואב דהו"ל שוגג ועכ"ז פטור מדיני אדם מטעם בשלד"ע וכן הוכיח הנ"ב מהא דקאמר רבא את"ל סבר שמאי כו' ולא קא' לדידן דבשוגג יש שלד"ע מודי באומר אכל חלב השלים חייב דע"כ זה איירי בשניהם שוגגין עיי"ש.

דלא פרמ"א שפסק בשליח שוגג בגניבה חייב המשלח. ולי פראה לחלק בדבר דנהי דדינא הוא מטעם שכ' הפ"י דלא אמרה תורה שלים לתקלה של השלים.

או כמו שפכת הריטב"א פינן דיש בשליחות שעושה עבירה ואלו הי' יודע השלים שבשליחותו שעושה יש עבירה לא הי' עושה והו"ל שליחות בטעות וכעושה מעצמו. ועכ"ז דוקא במידי דיש בשוגג קרפן כמו במעילה וחלב והורג נפש דחייב גלות פינן שהוצרכה תורה ע"ז כפירה בשוגג הו"ל עבירה ולא מהני בי' שליחות מטעמי הנ"ל משא"כ בשגגת לאו דלא הצריכה התורה כפירה עליה ע"כ דלא חשובה עבירה כמבואר ברמב"ן פ' ויקרא עה"פ ונרצה לו כו' ובס' ישועות יעקב באו"ח סי' י"ד עיי"ש.

משו"ה מהני ביה שליחות ובה מוכן מה דפירש"י בעה"ב מעל ומביא קרפן מעילה ולכאו' שפת יתר הוא אלא הוא אשר דברנו דרש"י לטעמי' דבשוגג אמרינן יש שלד"ע בגניבה וקשני' לי' מה פריה ממעילה ולזה תירץ דמביא קרפן משו"ה שייף ביה א"ש לד"ע ולפ"ז דוקא בגניבה דהוי שגגת לאו אמרינן בשוגג חייב הגנב דלא הוי בשוגג גג עבירה וליכא טעות בשליחות אבל במעילה והורג נפש וחלב דיש בשגגתו עבירה וצריף כפירה אמרי' בי' אפילו בשוגג בשלד"ע וא"ש ולק"מ.

עוד נראה לחלק דוקא בגניבה דמשלח מזיד ושלים שוגג אז חייב הגנב אבל בשניהם שוגגין דומיא דמעילה ובא"ל דאכל חלב אז אמרינן בשלד"ע ופטור המשלח ואבאר דברי בהקדמ' להבין דעת רש"י פ"ק דמציעא דקרא המצא תמצא דמריבין חצר משוח שליחות משום דאין שלד"ע הוא דאיצטריף (בדף י"א ד"ה מר סבר עיי"ש) ולכאורה

תמונה מאוד קא רש"י היא דסובר בשמעתין להדיא בד"ה אין מלמדין ושם במציעא דף חית ודף יוד ובכ"ד דאשד"ע רק מסברא דדברי מי שומעין ומה"ט בשוגג יש שלד"ע וא"כ בחצר ל"ל קרא פשיטא דהוי שלים מןשליחה לס' רש"י דדברי מי שומעין ל"ש בחצר ולא ראיתי מי שהעיר בזה ובעיני הוא תמיה נשגבה: וע"כ נ"ל דהרי הנו"ב הקשה מה פריה בשמעתין אהא דפקח חייב נימא שליחו פמותו דלמא לא רבחה תורה שליחות רק לענין קיום המעשה ולא לענין חייב להנה דסברי דנא תלי' זב"ז ובשלד"ע המעשה קיים והמשלח פטור ועיי"ש.

ונראה דלק"מ דלענין חייב הרי מצינו להדיא דחייב ע"י שלים מקרא המצא תמצא בידו דמרבא חצר למאי דקי"ל להלכה חצר דגברא משום שליחות איתרבא אלא דמהא לחוד? לא מצי למיפריה דשאני חצר דבע"כ משא"כ שלים מדעתו.

ואפשר לא עביד על דעת משלח סד"א דלא מהני אלא פנין דמצינו בגרושין וקדשים שלוחו פמוהו ע"כ דגם באדם אמרי' דעביד אדעת בעה"ב. לכן פריה אמאי פקח חייב נימא שלוחו פמוהו [נסמך עצמו על חיובא דחצר הגם שלא הזכירו דומי' מ"ש תוס' לענין הא דפריה במעילה עיי"ש] לזה משני אשד"ע וה"ל פעושה מאליו [משא"כ חצר וכדאי' במציעא מטעם דבע"כ עביד או דלאו בר חיובא] משו"ה ליפא לחייבו למשלח דסבור שלא ישמע לו אבל השליחות קיים פנין דסו"ס עביד עפ"י דבורו ובשליחותו וא"ש דעת הפוסק' הג"ל: ולפי"ז שפיר איצטריה קרא דחצר דאל"ה הו"א דאשד"ע לענין לחייב המשלח לאו מפח סברא דדברי מי שומעין הוא אלא מטעם דלא רבחה תורה שליחות רק לענין קיום המעשה אבל לא לענין לחייב המשלח אפי' בשלים שוגג או חצר.

ומשליחות יד וטביחה ומעילה לא ילפי' דהו"ל ב' או ג' פתובים דאין למדין דמבלעדם לא חייבי' רחמנא למשלח ע"י שלים פלל רק לענין קיום השליחות ולא לחייב לזה איצטריה קרא דחצר דבע"כ עביד.

או משום דלאו בר חיובא חייבי' רחמנא למשלח. ממילא הא דאמרינן אשד"ע רק בשלים בר חיובא וסברא דדברי מי שומעין אבל לולי זאת הוי אמנא דבלא"ה פטור המשלח: אלא מדגילתה תורה בחצר דחייב בלאו בר חיובא או בע"כ עביד מני' ילפינן לחלק.

דבשלים שוגג מחייב המשלח דהו"ל בחצר. וכמ"ש תוס' דל"ש דברי מי שומעין ובשלים מזיד פטור מפח דברי מי שומעין פנ"ל ברור בדעת רש"י ולפי"ז הא דמחייב הגנב בשלים שוגג היינו משום דילפינן מחצר היינו דוקא בגניבה דליפא חיובא לשלים דשוגג הוא וכמ"ש הש"ך סי' שמ"ח דומיא דחצר אז גילתה תורה לחייב המשלח דוגמא לדבר מ"ש מהרש"א לחייב המשלח בד"ע מטעם קנס אבל במעילה בשניהם שוגגין דיש לחייב השלים כמו המשלח במעילה וחלב והורג נפש אז אין סברא לחייב המשלח יתר מהשלים שהוא העושה וכסברת הנו"ב במה שהשיג על הפהרש"א לחלק בין טביחה למעילה עיי"ש משו"ה בכה"ג אי' שלד"ע וחייב השלים לולי קרא דחטא חטא מתרומה וא"ש ולק"מ: והא דקשיא לתוס' ממעילה ולא נחלקו בהכי.

פְּרָאָה דְּלִטְעֵמְיָהּ אֲזַלִּי. דְּאָנְהוּ סְבָרִי בִּפ"ק דְּמַצִּיעַ' שָׁם דְּקָרָא דְחָצֵר לָאוּ לְעֵנִן לְחַיִּיב
הַמְּשַׁלֵּחַ אֶת' דְּהָא בְּהָא תִּלְיָא דְכֵינֵן דְּשְׁלִיחוֹת קִיָּים מְחַיִּיב הַמְּשַׁלֵּחַ וְהִכִּי דְשְׁלִיחוֹתוֹ בְּטַל
פְּטוֹר הַמְּשַׁלֵּחַ.

וּמִשׁו"ה בְּשׁוֹלֵחַ הַבְּעִירָה ע"י קָטָן פְּטוֹר דְּלָאוּ בְּגֵי שְׁלִיחוֹת נִגְהוּ. וְכַמְבֹּאֵר בְּדַבְרֵיהֶם
בִּד"ה אִשָּׁה וְעָבַד עֵי"ש הָרִי דְסְבָרִי כִּס' הַנּו"ב דְּמַמְקוֹם דְּלַמְיָדִין קִיָּים הַמַּעֲשֵׂה מִשָּׁם
לְפִינֵן חַיִּיבָא וְהָא דְצָרִיף קָרָא בְּחָצֵר.

הֵינֵנוּ לְעֵנִן דְּחָצֵר חַיִּיב שְׁלִיחַ אַע"ג דְּלָאוּ בְּר דַּעַת הוּא הִיפּוֹף מְסַבֵּרַת רַש"י עֵי"ש
בְּחִדּוּשֵׁי מַהֲר"ם וּבִפ"י הֵיטֵב אָבֵל אַחַר שְׁגָלְתָהּ תוֹרָה דְּחָצֵר הָיִי שְׁלִיחַ מִמִּילָא א' מְסַבָּרָא
דְּדַבְרֵי מִי שׁוֹמְעִין לְחִלְקָא בֵּין שְׁלִיחַ אָדָם לְחָצֵר מִטַּעַם בַּע"כ אוּ לָאוּ בְּר חַיִּיבָא וְכ"כ הָא
דְּבַגְנִיבָה מְחַיִּיב הַמְּשַׁלֵּחַ ג"כ מִכַּח סְבָרָא דִל"ש דְּבָרֵי מִי שׁוֹמְעִין דְּסָבֵר הַמְּשַׁלֵּחַ שְׁיִשְׁמַע
לוֹ כֵּינֵן דְּשְׁלִיחַ שׁוֹגֵג וְא"כ סְבָרָא זֶה שְׁיִיף גַּם בְּשִׁנְיָהֶם שׁוֹגֵגִין הַמְּשַׁלֵּחַ וְהַשְׁלִיחַ דְּסָבֵר
שְׁיִשְׁמַע לוֹ וְרֵאוּי לְחַיִּיב הַמְּשַׁלֵּחַ מְסַבָּרָא.

וּלְכַף הַקָּשׁוּ מִמַּעֲיָלָה אַע"ג דְּשִׁנְיָהֶן שׁוֹגֵגִין. אָבֵל לְפִי דַּעַת רַש"י דְּלָאוּ מְסַבָּרָא מְחַיִּיבִין
שׁוֹגֵג רַק מְקָרָא דְּהַמְצָא תַּמְצָא דְּחַיִּיב וְקִיָּים הַמַּעֲשֵׂה לָא תִּלְיָא הָא בְּהָא וְהָרֵאָז' דְּהַרִיטְבָ"א
סוֹבֵר מַה"ט דְּשׁוֹלֵחַ ע"י קָטָן חַיִּיב הַמְּשַׁלֵּחַ מְקָרָא דְּחָצֵר.

וְכַמוֹ שְׁהָרֵיף בְּזָה הַנְּתִיבוֹת סִי' קִפ"ב עֵי"ש וְא"כ שְׁפִיר יֵשׁ לְחִלְקָא בֵּין גְּנִיבָה דְּאָז לִיפָא
לְחַיִּיבוֹ לְשְׁלִיחַ בְּשׁוֹגֵג דְּאִפִּי לְמֵאן דְּסוֹבֵר אִפִּי' בְּשׁוֹגֵג כְּמִי אִשְׁלַד"ע פְּטוֹר הַשְׁלִיחַ וְכַמוֹ
שְׁכ' הַש"ף בְּסִי' שִׁמ"ח לְהַדִּי' עֵי"ש וְא"כ לְכַף חַיִּיב הַמְּשַׁלֵּחַ דְּוִמְיָ' דְּחָצֵר אָבֵל בְּמַעֲיָלָה
לִיכ' גִּז"ש וְאָכּוֹל חֶלֶב שְׁנִיחֵן שׁוֹגֵג דִּישׁ לְחַיִּיב הַשְׁלִיחַ אָז פְּטוֹר הַמְּשַׁלֵּחַ מִבְּלַעֲדֵי טַעַם זֶה
נִגְהָה כּו' וְלָכֵן צָרִיף רְבָא לֹמֵר אֲת"ל לְשִׁמְאֵי וְדו"ק: וְהִנֵּה תוֹס' ב"ק ד' ע"ט הַקָּשׁוּ עוֹד
לְפִי שְׁטַתָּם דְּבְשׁוֹגֵג יֵשׁ שְׁלַד"ע א"כ הִכִּי יִלְיָף מַה מְכִירָה ע"י אַחַר אִף טְבִיחָה כּו' דִּילְמָא
דְּוָקָא קְסָבֵר שְׁהוּא שְׁלוֹ פִּינֵן דְּלִיפָא יְתוּר וְהַנְּיָחוּ בְּקוֹשְׁיָ' גַּם יֵשׁ לְהַבִּין הָא דְּהַקְדָּים הַש"ס
לְיִלְפוּתָא דְּרְבָא מְקַמְי' דְּבְרִיָּתָא דְּבִי ר"י וְדַחְזָקִי וְגַם ל"ל רְבוּי' אִמְאֵי לָא נִיחָא לְהוּ
בְּהַקְשִׁיפָא דְּרְבָא וְהַנ"ל בְּזָה דְּמַקּוֹר הַדְּבָר בְּכַתְּוֹבוֹת ד' ל"ג וּבִב"ק פ"ז ד' ע"א אֲמַתְּנִיתִין
דְּתַנּוּ גָּנֵב וְטָבַח בִּיּוֹהֵכ"פ חַיִּיב פְּרִיף הָא קִי"ל אִינּוּ לֹקְהָ וּמְשַׁלֵּם וּמְשַׁנֵּי הָא מְכִי ר"מ כּו'
וּפְרִיף אִי ר"מ אִפִּי טָבַח בְּשִׁבְתָּ נְמִי דְּהָא תְּנִיָא גָּנֵב וְטָבַח בְּשִׁבְתָּ לַע"א וְטָבַח שׁו"ה מְשַׁלֵּם
תְּשַׁלּוּמֵי דו"ה דְּבָרֵי ר"מ וְחַכְמֵים פּוֹטְרִין וּמְשַׁנֵּי הָא אִיתְּמַר עֲלָה אַר"י אַר"י וְאָמְרִי לָהּ
אַר"י אַר"י שְׁ בָּן לְקִישׁ כּו' מְשַׁמְי' דַּר' יוֹחָנָן בְּטוֹבַח ע"י אַחַר וּפְרִיף וְכִי זֶה חוֹטֵא וְזֶה
מְתַחַיִּיב אֲמַר רְבָא שְׁאֵנִי הֶכָּא דַּא' קָרָא וְטָבַחוּ וּמְכָרוּ מַה מְכִירָה ע"י אַחַר אִף טְבִיחָה כּו'
דְּבִי ר"י תְּפָא אוּ לְרַבּוֹת שְׁלִיחַ דְּבִי חֲזָקִי' תְּנָא תַּחַת כּו' וּפְרִיף וְאִי בְּטוֹבַח ע"י אַחַר מ"ט
דְּרַבְּנָן דְּפְטָרֵי וּמְשַׁנֵּי מֵאן חַכְמֵים ר"ש דְּאֲמַר שְׁחִיטָה שְׁאֵינָה רְאוּי' לָא שְׁמָה שְׁחִיטָה
בְּשַׁלְמָא ע"א וְשׁוֹר הַנְּסָקֵל אֵינָה רְאוּי' אֲלָא שְׁבַת שְׁחִיטָה רְאוּי' הוּא וּמְשַׁנֵּי סָבֵר לָהּ כּו' ר"י
הַסְּנַדְלָר וּמַעֲשֵׂה שְׁבַת דְּאוּרִי' וְלָמ"ד מַעֲשֵׂה שְׁבַת דְּרַבְּנָן אִמְאֵי פְטָרֵי רַבְּנָן.

וּמְשַׁנֵּי אֲשַׁאֲרָא אַע"א וְשׁו"ה. וּמְבֹאֵר מְזָה דְּלָא פְּלִיגֵי ר"מ וְר"ש אֲלָא בְּעֵנִן שְׁחִיטָה
שְׁאֵינָה רְאוּי' דְּלַר"מ שְׁמָה שְׁחִיטָה וְלַר"ש לָא שְׁמָה שְׁחִיטָה אָבֵל טָבַח ע"י אַחַר תְּרַנּוּיָהּ
מִדּוֹ דְּחַיִּיב דְּלִית מֵאן דְּפְלִיג בְּהָא עֵי' תוֹס' ד"ה אֲלָא כּו' וְהִכִּי קִי"ל לְהַלְכָה דְּחַיִּיב בְּטוֹבַח

ע"י אחר ובפרט להרא"ש וטור סי' ש"ן דמוקי למתניתין דטבח ביוה"כ חייב בטובח ע"י אחר ובשבת פטור כר"ש דשחיטה שא"ר הוא למאי דקי"ל כר' יוחנן הסנדלר.

מבואר ממתניתין דלר"ש חייב ע"י אחר ונהגה בב"ק דף ע"ו אמתניתין דאמר ר"ש דקדשים שחייב באחריותו חייב בדו"ה פריה מפדי שמעינן לר"ש דאמר שחיטה שא"ר לא שמה שחיטה וקדשים שחיטה שאינה ראוי' הוא וכ' תוס' שם הא לא איצטריך אלא משום מ"ד אין לשחיטה אלא בסוף דלמ"ד ישנה לשחיטה מתחילה וע"ס מצי מקפיד אפי' אי שחיטה שא"ר שמה שחיטה אמאי חייב בדו"ה מפ' שחט בה פורתא אסרה ואידך לאו דמרי' קטבח.

ומשני בשוחט תמימים מבפנים לשם בעלים ונהרי חזרה קרן לבעלים כו' שנשפך הדם כי אתא רבין אמר ר' יוחנן בשוחט תמימים בפנים שלא לשם בעלים פרש"י דשחיטה ראוי' הוא דקי"ל כל הזבחים שנגזחו שלא לשמן פשרים וקרן לא חזרה לבעלים שלא עלו לבעלים לשם חובה וכ' תוס' ד"ה שלא לשם בעליהן וה"ה שלא לשמן ה"כ היא נמי קרי לי' שלא לשם בעלים משום שלא עלו לבעלים לשם חובה ונראה לו דחוק להעמיד בגשפך הדם וריש לקיש א' בשוחט בע"מ בחוץ דשחיטתו היתר כו'.

ושם בד' ע"ז ע"ב ור"י מ"ט לא אמר פריש לקיש דקא בעי לאוקמא מתניתין אפילו בתמימים דאי בע"מ בחוץ לבד שנוי' דחיקא היא נמצאנו למדין מנה הא דטבח או מכרו דאיירי נמי בקדשים שחייב באחריותו דקרינן בהו וגויב מבית האיש לר' שמעון לר' יוחנן דסובר ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף (פדאי' בחולין כ"ט וב"ק ד' ע"ב) א"כ בין לר"ש דסובר שחיטה שא"ר לא שמה שחיטה ובין לר"מ דסובר בהא כר"ש דדבר הגורם למזון כמזון פדאיתא ב"ק ד' ע"א ע"ב ובענין שחיטה שא"ר פליג עלי' וס"ל שחיטה שא"ר שמה שחיטה ע"כ לא איירי הא דקדשים חייב בדו"ה בשוחט בחוץ דמפי שחט בה פורתא אסרה כו' אע"כ בשוחט תמימים מבפנים שלא לשם בעלים (דכמו שאין נראה לר"י לאוקמי מתניתין בגשפך הדם או בע"מ בחוץ).

כ"כ אין נראה לו לאוקמי קרא בהכי דמה שנא קרא ממתניתין): ולפ"ז שפיר קאמר רבא אליבא דר"י אר' מאיר ור"ש דמחייבי בטובח ע"י אחר דילפינן לי' מהקישא דטבח ומוכרו דמה מכירה ע"י אחר אף טביחה כו' דאין לומר דאיירי בשוגג בכסבור השליח דשל הגנב הוא דהא איירי נמי בקדשים שחייב באחריותו בשוחט תמימים מבפנים שלא לשם בעלים דחייבי' כמי רחמנא ע"י שליח ואי סבר השליח דהוא של הגנב ושחטו בטעות לשם הגנב דהוי שלא לשם בעלים הראשונים א"כ הו"ל עקירה בטעות דקי"ל עקירה בטעות לא הוי עקירה כדא' רבא להדי' במנחות פ' התכלת דף מ"ט ושם מתיב ר' זירא ר"ש א' א' אביי כו' ומשמע למסקנא ר"ש נמי סובר כן וכ"פ הרמב"ם פט"ו מפסולי המוקדשין לענין שינוי השם בטעות לא הוי עקירה.

וה"ה לענין שינוי הבעלים בטעות לא הוי עקירה וא"כ עלו לבעלים לשם חובה וחוזה הקרן לבעלים ופטור הגנב מדו"ה, וכ"כ אם שחטו בשינוי השם בשוגג וטעות. אע"כ דינע השליח דגנוב הוא אתו והוא הקדש.

וא"ל לשחטו בשבילו או ששונה שמו במזיד דהו"ל שלא לשם בעלים הראשונים. הרי מוכח דבטביחה יש שלד"ע אפי' במזיד (ואפי' מעורב בו איסור אחר של מחשב בקדשים ומכאן יש סמיכו' לדעת הטור סי' ש"ן ע"י קצוה"ח סי' רצ"ב והפלאה פתובות בסוגי' זו) ומסולק גושלי' תוס'.

ואמנם הניחא לר' יוחנן אבל פריש לקיש דאיהו נמי מוקי לי' להך מתניתין בטובח ע"י אחר כר"י ואיהו סובר אינה לשחיטה אלא בסוף וא"כ לא מיבעי' דלדידן' לר"מ לא מוכח מהכא דישלד"ע בטובח ע"י אחר במזיד די"ל דקסבר השליח שהוא של הגנב והוא חולין ושחט בחוץ בשוגג דיש שלד"ע דמחייב בדו"ה אסוף שחיטה אע"ג דשחיטה שאינה ראוי' הוא הרי סבר ר"מ שמי' שחיטה אלא אפי' לר"ש דסובר שחיטה שא"ר ל"ש שחיטה פמי לא מוכח מידי מהכא דר"ל לטעמי' דמוקי לי' למתניתין בשוחט בע"מ בחוץ דשחיטתו בהיתר וא"כ שפיר מצי איירי קרא נמי הכי דקסבר השליח דשל הגנב היא וא"ל שהוא הקדש ושחטו במומו בחוץ דהיא היתר וכ"ש לדידן דקי"ל דבר הגורם לממון לאו פממון.

וקרא לא איירי רק בחולין ולא בקדשים כלל ושפיר איירי בשליח שוגג. לכן איצטריו' לילפותא דתנא דבי ר"י דכתיב או ולמ"ד או לחלק צריף לילפותא דתנא דבי חזקני' כמ"ש תוס' שם ולכן הקדים הש"ס לדברי רבא דקאי רק לר"מ ור"ש אליבא דר"י ונהדר נקט לילפותא דבי ר"י ודחוקי' דקאי אפי' לר"ל ולדידן דקי"ל דבר הגורם לממון לאו פממון והוא פפתור נפרח בס"ד ודו"ק היטב: עוד באופן אחר אמרתי לפרש סוגי' דב"ק הנ"ל למאי דאי' בקדושין פ"ב אהא דתנו נערה המאורסה היא ואביה מקבלין גיטה רי"א אין ב' ידים זוכות פאחד אר"ל פמחלוקת לגירושין פה מחלוקת לקדושין.

רי"א בקדושין ד"ה אבי' ולא היא מ"ט דר"י לרבנן גירושין דמכנסת עצמה לרשות אבי' בין היא בין אבי' קדושין דמפקעת עצמה אבי' ולא היא ושם פאותו סוגי' איתא א' חכמים פול' כר"י וצנוח ר"ל ויצאה והיתה וליכא דאשגח בי' וכ' הפ"י הטעם דר"י סובר דאתי' סברא ואפקא מהקישא דלא אמרינן אין הקש למחצה אלא במאי דדמי אבל היכא דיש סברא לחלק לא מקשינן אהדדי לגמרי וכן פתב בגיטין דף ס"ד בארובה ע"ש.

ואמנם ר"ל סובר דהקישא עדיף מסברא ולגמרי אמרינן אין הקיש למחצה הו אמת פי מדברי התוס' ד"ה צנוח ר"ל כו' נראה דסברי דגם לר"ל לא מקשינן לגמרי היכא דיש לחלק והיינו לפי שיטתם דנערה וה"ה קטנה אבל לפי שיטת הרי"ף ורש"י בגיטין ס"ד דנערה ולא קטנה אין זה מוכרח והפ"י בגיטין מתרץ גושיתם אפי' לשטתם דהקישא ליכא רק בנערה ולא בקטנה ע"ש.

וא"כ שפיר י"ל כפושטא דשמעתא דר"ל פליג דבמקום הקישא לא אשגחין אשום סברא לחלק אלא מקשינן לגמרי למאי דק"ל אין הקיש למחצה ור"י סובר דסברא אפקא מהקישא וקי"ל פותי' דר"י ועפ"ז ניחא דהנה אהא דהקשו תוס' היכי יליף ממכירה דילמא דוקא קסבור שהיא שלו פינו דליכא יתור ע"ז תירץ היש"ש דמדמינן לגמרי למכירה אפי' בידוע שהיא גנוב דאין הקיש למחצה אם פי הש"ף ביקש לדחות דבריו הרי השואל בנו"ב אה"ע סי' ע"ח החזיק בדברי היש"ש דהאי הקישא מעלל' הוא פדמוכח במרובה דאקיש נמי מכירה לטביחה דאהני מעשיו ע"ש: והנ"ל דיפה הקש' למאי דקי"ל

כר' יוחנן ובפּרָט להתוֹס' לטעמינ' דגם לר"ל לא מקשינן לגמרי אלא אתי סבָרא אפָקא מהקישא וכל כה"ג לא אמרינן אין הקיש למחצה א"כ ה"כ הרי במזיד יש סבָרא דאין שלד"ע דדבְרי הרב ודבְרי התלמיד דבְרי מי שומעין פְדא תא בקדוּשין פ"ב א"כ נוקמא קרא דהקישא בשוגג ולא במזיד דהאי סבָרא אפָקא מהקישא פנ"ל בכּוונתם אָמנם לשיטת רש"י דר"ל פליג בְהא אר' יוחנן לפי"ז יש לתרץ קושנ' זו דנאמר דרבא בא תחלה לתרץ דבְרי ר"ל דאיהו פְמי אָמר משמין' דר"י בטובת ע"י אחר ולדידנ' שפיר ילפינן מהקישא דטביחה ומכירה מה מכירה ע"י אחר אפי' בידוע שְהיא גנוב כ"כ טביחה דאין הקיש למחצה ולא אתי סבָרא דדבְרי הרב כו' לאפוקי מהקישא וא"צ לשום רבון' ואָמנם קשָיא לי' להש"ס הניחא לר"ל אָבל לר"י דסובר סבָרא אתי' ומפָקא מהקישא הד"ק לדונקתא מנ"ל למזיד לזה הביא אס"פ ברייתא דבי ר"י מאו ולמ"ד או לחלק מדבי חזקין' והיינו משום דאינהו סבָרי כר"י משו"ה בעי רבוי ולא ניחא להו בְההוּ הקישא דסבָרא עדיף מהקישא פנ"ל נכון גאום יקותיאל יהודה ט"ב: שאַלְהוּ ק העַתק לשון השוֹאֵל בב"מ דף ק' סוגיא דהמחליף דמקשה ולחזי ברשות דמאן קיימי' ומשני בעומדת באגם ומקשה ולוקמה אחזקת מ"ק ומשני הָא מני סומכוס תני זה אומר שְמא וְזוה אומר שְמא וְזוה שיטת הרי"ף והרמב"ם דהָא דפליגי רבנן וסומכוס היינו דוקא פְשהמוחזק טוען פרי ואפי' עומדת באגם מהני לי' חזקת מ"ק אם טוען פרי אותו שיש לו חזקת מ"ק ולסומכוס חולקין אָבל בשְמא ושְמא מודים חכמים דלא מהני חזקת מ"ק אלא ס"ל פְסומכוס דבכה"ג חולקין ועיין חו"מ סימן רכ"ג דס"ל להרי"ף והרמב"ם דבשְמא ושְמא לא מהני חזקת מ"ק פְלל ועיין ברמב"ם פְרָק כ' מהלכות מכירה הלכה י"א ובהה"מ שם שפכת פן להדי' דהָא דמוקי פְסומכוס מייירי פְשעומדת ברשות מוכר וקשה חָדא פּיון דרבא מוקי מתניתין בשְמא ושְמא מי דחקו לאוקמי ברשות מוכר וכסומכוס לוקמי באגם ומתניתין אתי' ככ"ע וע"ק מהָא דכתובות פְרָק המדיר דף ע"ו דלס"ד ס"ל לשמואל על בעל החמור להביא ראי' ולמסקנא דהתם לשיטת רש"י ותוס' על בעל הפְרה להביא ראי' ולשטת הרי"ף והרמב"ם אף להמסקנא על בעל החמור להביא ראי' עיי"ש וצ"ע הָא לס"ד דהש"ס דס"ל לשמואל על בעל החמור להביא ראי' משום הואיל ואין טענתו ברורה כמ"ש שם התוס' בשם רבא שם רצונו לומר משום דאין טענתו ברורה מוקמינן להפְרה בחזקת מ"ק ולפ"ז ע"כ בשְמא ושְמא מייירי דאל"כ מ"ט דשמואל פּיון דחזקת הגוף מסייע לו ומשמעות הסוגיא ג"כ משמע דאיירי בשְמא ושְמא דאל"כ מאי ס"ד לאתוי ראי' מכלה בבית חמיה ודו"ק היטב וע"כ צ"ל פְפירוש הריב"א דהואיל ואם טענתו ברורה מוקמינן לה בחזקת מ"ק ומעתה צ"ע על שיטת הרי"ף והרמב"ם הן להס"ד והן להמסקנא למה על בעה"ח להביא ראי' הָא לשיטת הרי"ף והרמב"ם חזקת מ"ק לא מהני פְלל בשְמא ושְמא וצ"ע לפענ"ד ע"כ לשון השוֹאֵל: תשובה הנה מה שהקשה בסוגיא דהמחליף הנה יסד קושיתו על קו תוהו דהָא לפי מ"ש הסמ"ע בס"ג סוף ס"ק ב' דהרמב"ם פְסק פְסומכוס ורצה לומר פְמו שתי' רבא דלא אָמר סומכוס רק בשְמא ושְמא ודוקא בעומד באגם קיי"ל פְנותין' א"כ לק"מ וכן רצה הה"מ לומר בתחילת דבריו ומה שהקשה הה"מ הָא לא קיי"ל פְסומכוס צ"ל דהסמ"ע לא מחשיב זאת לקושיא דאף דבכ"מ קיי"ל פְרבנ' י"ל דכאן פְסק הרמב"ם פְסומכוס משום דסתם לן תנא פְנותין' וכן מצינו לקצת ראשונים שפסקו פְסומכוס עיין ב"ב ר"פ המוכר פְירות דף צ"ב ע"א

בְּרִשְׁבָּ"ם ד"ה לְשִׁחִיטָה מְכַרְתִּי לָךְ שִׁפְתָב דְּקִי"ל פְּסוּמְכוֹס מְשוּם דְּסִתָּם לָהּ תִּנְא פְּנוּתִי עֵי"ש רַק דְּדַעַת הֶרְשִׁבָּ"ם דְּאֶפִּילוּ בְּהָא דְשׁוּר שְׁנַגַּח אֶת הַפְּרָה קִי"ל פְּנוּתִי וְהֶרְמַב"ם לֹא סָבַר כֵּן כְּמוֹ שִׁמְבָאָר וְהָא דְהִקְשָׁה הֵה"מ מִהֶרְמַב"ם פ"ט מֵה' נְזִקֵי מְמוֹן ר"ל שֵׁם ה' ג' עֵי"ש י"ל דְּשֵׁם דְּהִגֵּי בְּרִשׁוֹת הַמְזִיק וְעוֹמֵד בְּאֵגֶם לֹא שִׁיָּהּ שֵׁם (דְּדִינָא הֵכ') דִּישׁ מוֹכֵר וְלוֹקַח אִם כֵּן לֹא יִדְעֵנוּ עַל הַנִּלְדָּ בְּרִשׁוֹת מֵאֵן הוּא אֲבָל הֵתָם הִבְהֵמָה עֲצָמָה וְדָאֵי שְׁל מְזִיק הִיא נְאֻף לר"ע דְּאָמַר יְנַחֲלֵט הַשׁוּר מ"מ קוֹנְדָם שְׁעָמַד בְּדִין וְנִתְחַיֵּב עֲדִינֵן בְּרִשׁוֹת הַמְזִיק הִיא עֵינֵן בְּב"ק דָּף מ"ו ע"א ר"פ שׁוּר שְׁנַגַּח אֶת הַפְּרָה בְּתוֹס' ד"ה שׁוּר שְׁנַגַּח וְעֵינֵן שֵׁם ר"פ שְׁנַגַּח דו"ה דָּף ל"ו ע"א בְּתוֹס' שׁוּר שְׁנַגַּח עֵי"ש נְאֻף דְּהַתוֹס' בְּר"פ שׁוּר שְׁנַגַּח אֶת הַפְּרָה פְּתִיבוּ דְלר"ע דְּאָמַר יְנַחֲלֵט הַשׁוּר י"ל דְּקִימָא בְּאֵגֶם הֵינֵנו לְתִרְוּצֵי קוֹשְׁיָי יֵשׁ לוֹמֵר כֵּן אֲבָל לֹא לְהִקְשׁוֹת מִפְּתָה זֶה דִּי"ל כְּמ"ש וְסוֹבֵר הֶרְמַב"ם דְּכָל סָפֵק שְׁנוּלֵד קוֹנְדָם שׁוֹכ' בּוּ הַנִּזְקָק עִפ"י ב"ד עֲדִינֵן בְּרִשׁוֹת הַמְזִיק הוּא דְדוֹנָקָא לְעֵנֵן חַיִּיב תִּשְׁלוּמֵי י"ל כְּמ"ש הַתוֹס' פִּינֵן דִּיכּוֹל לְזַכּוֹת בּוּ עֲלֵיו לְשִׁמּוֹר אֲבָל לְעֵנֵן חֻזְקָת בְּעָלִים כ"כ דְּלֹא זָכָה בּוּ בְּחֻזְקָת בְּעָלֵי הֶרְאִשׁוּנֵי קֵאֵי וז"ב אֵף דְּסוּמְכוֹס סוֹבֵר גַּם שֵׁם דְּיִחְלֹקוּ הֵינֵנו דְּהוּא פְּלִיג גַּם בְּרִשׁוֹת הַמוֹכֵר בְּשִׁמָּא וְשִׁמָּא גַּם לְרַבָּא עֵינֵן הֵטִיב בְּתוֹס' הַנִּל דְר"פ הַפְּרָה וּבְתוֹס' בְּסוּגֵי דִינֵן ד"ה הָא מְנֵי סוּמְכוֹס אֲבָל בְּהָא לֹא קִי"ל פְּנוּתִי וְטַעְמוֹ שְׁל הֶרְמַב"ם כְּרָאָה מְשוּם דְּשֵׁם ר"פ שׁוּר שְׁנַגַּח אֶת הַפְּרָה אָמַר רַב יְהוּדָא אָמַר שְׁמוּאֵל זוּ דְּבָרֵי סוּמְכוֹס אֲבָל חֲכָמִים אוֹמְרֵי כו' מְבוֹאָר פְּנוּתוֹ דְר"י א"ש דְּהָאֵי מִתְנֵי יְחִידָאָה הוּא וְלֹא קִי"ל פְּנוּתִי רַק כְּרַבְנֵי דְּפְלִיגֵי עֲלֵי אֲבָל אֵהָאֵי מִתְנֵי דְלָא אָמַר ר"י א"ש כֵּן רַק הִגְמ' שְׁקִיל וְטָרֵי וּמִקְשָׁה וּמְפָרַק הָא מְנֵי סוּמְכוֹס לְכָךְ פָּסֵק פָּאֵן כֵּן פְּסָתָם מִתְנֵיתִין וּבְמִתְנֵיתִין אֵינוּ מְפֹרָךְ דְּאִיִּרֵי בְּעוֹמֵד בְּרִשׁוֹ מוֹכֵר וּכְבֵר נְשַׁמַּע מִדְר"י א"ש דְּלֹא קִי"ל פְּסוּמְכוֹס גַּם בְּשִׁמָּא וְשִׁמָּא תִּנּוּ דְּהָא שֵׁם בְּעוֹמֵד בְּרִשׁוֹת מוֹכֵר וְאֵין יָדוּעַ ג"כ מְשַׁמַּע וְשִׁמָּא וְשִׁמָּא כֵּן סוֹבֵר הֶרְמַב"ם וְזֶה טַעְמוֹ שְׁל ר"י א"ש דְּלֹא אָמַר כֵּן עַל הַמִּתְנֵיתִין דִּינֵן הֵינֵנו מְשוּם דְּבְמִתְנֵיתִין דִּינֵן שִׁיָּהּ לוֹמֵר עוֹמֵד בְּאֵגֶם וּבְהָא רָאוּי לְפָסוּק כְּמוֹתוֹ מְשוּם דְּסִתָּם לֵן תִּנְא פְּנוּתִי מִשָּׂא"כ שֵׁם דְּלֹא שִׁיָּהּ עוֹמֵד בְּאֵגֶם כְּנ"ל בְּרוּר בְּדַעַת הֶרְמַב"ם וּבְדַעַת הַסַּמ"ע כְּדִי לִישֵׁב קוֹשְׁיָי הֵה"מ וְאוּלַי בִּיאַר הַסַּמ"ע דְּבָרֵיו בְּסִפְרֵי הַפְּרִישָׁה רַק שְׁסָפֵר הַפְּרִישָׁה עַל חו"מ אֵין בְּיָדֵי לְעֵינֵן בּוּ וְנִחְזוֹר לְעֵנֵינוּ דְּלִפִּי מ"ש הַסַּמ"ע דְּהֶרְמַב"ם פָּסֵק פְּסוּמְכוֹס לֵק"מ קוֹשְׁיָי רַק נִבְנָה עַל דְּבָרֵי הֵה"מ שִׁפְתָב בְּעֲצָמוֹ דְּבָרֵיו כְּמִסּוּפֵק בְּלִשׁוֹן אוּלַי וְכַתֵּב אַח"כ בְּעֲצָמוֹ שְׂאֵין הַסּוּגֵי מְשַׁמַּע כֵּן וְעֲלוּבָה עֵיפְסָה שְׁהַנְחִיתוּם מַעִיד עֲלֵי וְהַנִּיחַ בַּצ"ע ר"ל פִּינֵן שְׂאֵין הַסּוּגֵי מְשַׁמַּע כֵּן א"כ נְשִׂאָר הַקּוֹשְׁיָי דְּמַעֲיָקְרָא וְע"כ מְנַכְרֵחִין אָנוּ לוֹמֵר כְּדָבָרֵי הַסַּמ"ע וְכַמ"ש א"כ עַל אֲדִנְיָ שְׁל (הֵה"מ) קוֹשְׁיָתוֹ הֵטְבַעוּ וְתַמִּי גְדוּלָה עֲלֵיו עַל מֵה שִׁפְתָב בְּרִישׁ דְּבָרֵיו הִנֵּה שִׁיטַת הֶרִי"ף וְהֶרְמַב"ם הוּא דְּבִשְׁמָא וְשִׁמָּא אִפִּי רַבְּנֵן מוֹדוּ עַכ"ד כְּאֵלוֹ הֵי דְּבָר זֶה מְסוּכָם וּפְשִׁיטוֹת גְּמוּר אֲבָל ז"א רַק סָפֵק הֵ"א בְּדָבָרֵי הֵה"מ וְלֹא מְסַקְנָא וְכָל זֶה רַק בְּדָבָרֵי הֶרְמַב"ם אֲבָל בְּדָבָרֵי הֶרִי"ף אֵין שׁוּם הֵ"א כְּלָל שִׁיִּסְבּוֹר כֵּן דְּרַבְּנֵן מוֹדוּ וְלֹא אָמַר כֵּן בְּדַעַת הֶרִי"ף שׁוּם אָדָם מְעוֹלָם דְּהָא הֶרִי"ף לֹא הֶעֱתִיק רַק הַמְשַׁנָּה כְּצוּרְתָהּ וְעֲלֵיו כְּתִב הָא אוֹקִימָנָא לָהּ פְּסוּמְכוֹס וְתַנִּי שְׁמָא וְשִׁמָּא דְּהֵינֵנו כְּתִרְוּצֵי דְּרַבָּא עֵינֵן עֲלֵיו וְיֵשׁ לְהַטוֹת דְּבָרֵיו לְאַחַד מְשַׁנֵּי פְּנִים אוּ דְּנִימָא דְּכִנְנָתוֹ בְּמ"ש וְאוֹקִימָנָא לָהּ פְּסוּמְכוֹס וּמִמִּילָא דְּלִית הִלְכָתָא כֵּן וְסַמָּה עֲצָמוֹ לְמ"ש בְּב"ק בְּרִישׁ פ' הַפְּרָה אַחַר שִׁהֲבִיא דְּבָרֵי ר"י אִישׁ דְּלִית הִלְכָתָא פְּסוּמְכוֹס אֲלֵא כְּרַבִּים דְּפְלִיגֵי עֲלֵי כְּמ"ש כָּאֵן הֶרִי"ף בְּסוּגֵי דְּהַמְחִלִּיף

דְּכַתֵּב מִמֶּשׁ כְּלִשׁוֹן הָרִי"ף וְלִבְסוֹף מְסִיק וְכַתֵּב וְלִית הִלְכָתָא כְּסוּמְכוֹס וְעֵינַן עֲלֵי וְנִרְאָה
בְּרוּר דְּהָרָא"ש פִּירֵשׁ פֶּן לְדַבְרֵי הָרִי"ף וְגַם נוֹכַל לְפָרֵשׁ בְּכּוֹנֶנֶת הָרִי"ף פִּינּוּ דְלֵא בִּינְאָר
כָּאֵן דְּלִית הִלְכָתָא כְּנוֹתִי' כְּמוֹ שְׂבִינְאָר בְּב"ק ר"פ שׁוֹר שְׁנַגְחָה אֶת הַפֶּר' מִמִּילָא דַּעְתּוֹ דְּכָאֵן
הִלְכָתָא פֶּן כִּינּוּ דְסִתְמָה לֹן תַּנָּא פֶּן וְכִמוֹ שֶׁהוּא דַּעַת הָרַמְבַּ"ם לְדַעַת הַסַּמ"ע וְכִמוֹ שְׂבִינְאָרְתִי
דְּבָרֵיו וְבָרוּר בְּעֵינֵי כְּשֶׁמֶשׁ דְּכֹן פִּירֵשׁ הָרַמְבַּ"ם לְדַבְרֵי הִלְכוֹת הָרִי"ף דִּידוּעַ דְּדַרְכּוֹ עַל
הָרוּב לְפִסְוֹק כְּהָרִי"ף וּמַעַט שְׁחוּלְקָ עָלָיו וְלַדַּעְתִּי בְּרוּר כְּשֶׁמֶשׁ דְּהָרַמְבַּ"ם וְהָרָא"ש
מְחַוְלָקִין בְּפִירוּשׁ הַל' הָרִי"ף וְלַדַּעְתִּי שְׁפָל מוֹדָה עַל הָאֲמַת יוֹדָה לְדַעְתִּי בְּזֶה: וְהִנֵּה הַנְּמוּקֵי
יוֹסֵף שָׁם עַל הָאֲלָפְסֵי כְּתֵב וְזו"ל וּמִי' הֵיכָא דְאִין מְוַחֲזָק שׁוּם אֲחָד מֵהֶן אִפִּי' אֲנִן אֲמַרִּינּוּ
הֵכִי דִיחְלוּקוּ עַכ"ל מוֹרָה כְּדַבְרֵי הָרַמְבַּ"ם וְכִמוֹ שְׂבִינְאָרְתִי דְּבָרֵיו דְּלֵא כְּתֵב אִפִּי' רַבְּנָן
מוֹדוּ רַק אִפִּי' אֲנִן אוֹמְרִי ר"ל אִפִּי' אֲנִן דְּלֵא קִי"ל כְּסוּמְכוֹס כַּמ"ש בְּנְמוּקֵי יוֹסֵף אֲבָל
בְּקִינְמָא בְּאַגַּם וּבְשֶׁמָא וְשֶׁמָא דְאֲמַרִּי שָׁם (לֵא) קִי"ל פֶּן רַק שְׂיֵשׁ שָׁם הַג"ה וּפִירוּשׁ נְדַפְס
בֵּין שְׁנֵי חֲצָאֵי לְבָנָה בְּהַנְּמוּקֵי יוֹסֵף וְכַתֵּב וְזו"ל פִּירוּשׁ דְּלִיכָא לְמִימַר דְּאוּקְמָא אֲחֻזְקָתָא
דְּמָרָא קְמָא כַּמ"ל עֵינֵי"ש נִרְאָה בְּעֵלִיל דְּהִי קִשָּׁה לְהַמְגִיחַ הַנְּ"ל הֵלֵא קִי"ל כְּסוּמְכוֹס
כַּמ"ש הַנְּ"י בְּעֵצְמוֹ שָׁם וַא"ל דְּבָזָה רַבְּנָן מוֹדוּ דְּהָא מְבֹנְאָר לְהַדְנִי' שָׁם בְּהָרִי"ף דְּבְקִינְמָא
בְּאַגַּם וּבְשֶׁמָא שְׁמָא אוּקְמִינּוּ כְּסוּמְכוֹ' דְּנוּקָא לְכַד פִּירֵשׁ דְּהַנְּ"י לֵא קִינְי' עַל דִּין הַנְּ"ל
דְּהַמְשָׁנָה רַק בָּא לְלַמּוּד עַל מְקוֹם אַחַר הֵיכָא דְּלִיכָא חֻזְקָתָא מְרָא קְמָא כְּלָל כְּמוֹ בְּמַצִּיאָה
וּמ"ש הַנְּ"י וְאִין שׁוּם אֲחָד מֵהֶן מְוַחֲזָק אִינוּ ר"ל שְׂאִינוּ בְּחֻזְקָתָא שׁוּם אֲחָד מֵהֶן דַּא"כ הֵנִי
דִּינָא כָּל דְּאֵלִים גָּבַר וְלֵא יִחְלוּקוּ כְּמוֹ שְׂבִינְאָר בְּתוֹס' רִישׁ ב"מ דָּף ב' ע"א ד"ה יִחְלוּקוּ
וְכִמוֹ שְׂבִינְאָר הַנְּמוּקֵי יוֹסֵף בְּעֵצְמוֹ בְּרִישׁ ב"מ בְּעַמּוּד הָרֵאשׁוֹן בַּד"ה הֵתָם וְדַאי אִיכָא
רַמְאֵי עֵינֵי"ש אֲלֵא ר"ל בְּמָה שְׂכַתֵּב וְאִין שׁוּם אֲחָד מֵהֶם מְוַחֲזָק דְּהֵינּוּ שְׂאִין שׁוּם אֲחָד
מֵהֶן מְוַחֲזָק יוֹתֵר מִחֲבִירוֹ דְּהֵינּוּ בְּדַתְפְּסֵי לֵה פִּרְוִינִיָּהוּ דְּהֵנִי דִּינָא דִּיחְלוּקוּ וְזֶה כְּנוֹת
הַמְגִיחַ שָׁם בַּמ"ש וְאִינוּ בְּחֻזְקָתוֹ שֶׁל זֶה יוֹתֵר מִשְׁלַל זֶה וְכָל זֶה בְּרוּר כְּשֶׁמֶשׁ בְּכּוֹנֶנֶת הַמְגִיחַ
הַנְּ"ל וּבְלִי סְפָק שְׂאִיזָה חֲכָם כְּתֵב הֵגָה זֹאת וּבְלִי סְפָק שֶׁהַחֲכָם הַמְגִיחַ וְזו"ל הַנְּ"ל פִּירֵשׁ
לְדַבְרֵי הָרִי"ף כְּמוֹ שְׂפִירְשָׁן הָרָא"ש דְּכּוֹנֶנֶתוֹ דְּלִית הִלְכָתָא כְּהַמְשָׁנָה כָּאֵן וּפִיר' גַּם לְדַבְרֵי
הַנְּ"י פֶּן מִי' הָרֵאשָׁה יִרְאָה דְּכָל זֶה דְּחֻזְקָא לְפָרֵשׁ פֶּן כְּדַבְרֵי הַנְּ"י וְהַמְגִיחַ לֵא יִרְדַּ לְסוּף דַּעְתּוֹ
שֶׁל הַנְּמוּקֵי יוֹסֵף וְכּוֹנֶנֶת הַנְּ"י לְפָרֵשׁ בְּהִלְכוֹת הָרִי"ף כְּמוֹ שְׂבִינְאָרְתִי לְדַעַת הָרַמְבַּ"ם וְהִנֵּה
לְעֵיל בְּסוּגִיָּא דְּזו"א שְׂאוּלָה מֵתָה כְּוִלִי כְּתֵב הָרַב אֲלָפְסֵי עַל הַבְּבָא דְּזֶה אוֹמֵר א"י כְּוִלִי
ה"מ סוּמְכוֹס כְּוִלִי אֲבָל חֲכָמִים אוֹמְרִים כְּוִלִי מְדַכְּתֵב הָאִי לְשָׁנָא אֲבָל חֲכָמִים אוֹמְרִים
כְּוִלִי מְשַׁמַּע דַּר"ל דְּלִית הִלְכָתָא כְּהָאִי מְתַנִּיתִין כְּמוֹ דְּמִשְׁמַע מִלְּשָׁנָא דְּאֲמַר ר"י א"ש שָׁם
בַּר"פ הַפְּרָה לְכַד כְּתֵב שָׁם הַנְּ"י דְּלִית הִלְכָתָא כְּנוֹתִי' דְּסוּמְכוֹ' וְכ' טע' לְמָה סִתְמָה הַתּוֹ' פֶּן
עֵינֵי"ש אֲבָל כָּאֵן דְּלֵא מְסִיק הָאֲלָפְסֵי בְּזֶה הַלְשׁוֹ' אֲבָל חֲכָמִים אוֹמְרִים פִּירֵשׁ דְּקִי"ל בְּהָא
כְּסוּמְכוֹס וְטַעְמוֹ שֶׁל רַב אֲלָפְסֵי וְזו"ל מִשׁוּם דְּבַכָּאֵן שְׂאִינוּ בְּחֻזְקָתָא שׁוּם אֲחָד מֵהֶן וְטוֹעֲנִין
שְׂמָא וְשְׂמָא קִי"ל כְּסוּמְכוֹס א"כ לְעֵיל בְּסוּגִיָּא דְּשְׂאוּלָה וּשְׂכוּרָה דְּזֶה מְוַחֲזָק בְּמַעוֹתֵיו
כַּמ"ש הַתּוֹס' כָּאֵן בְּהַסּוּגִיָּא דְּהַמְחַלִּף אֲפִילוּ בְּשֶׁמָא וְשְׂמָא קִי"ל כְּרַבְּנָן כְּמוֹ דְּנִשְׁמַע
מִדְּבָרֵי ר"י א"ש בַּר"פ הַפֶּר' וְזֶה בְּרוּר לְדַעְתִּי בְּדַבְרֵי הַכ"י וְלַדַּעְתִּי נִרְאָה בְּרוּר דַּמ"ש
הַנְּמוּקֵי יוֹסֵף בְּסוּף דְּבָרֵיו אֲפִילוּ אֲנִן אֲמַרִּינּוּ הֵכִי דִיחְלוּקוּ עַכ"ל דַּצ"ל הֵכָא בְּאֲלָף וְלֵא
בִּיזו"ד ר"ל דָּאָף דְּבִשְׂאָר הַמְקוֹמוֹת קִי"ל דְּלֵא כְּסוּמְכוֹס מ"מ הֵכָא בְּסוּגִיָּא זוֹ קִי"ל פֶּן
וַא"ש מְאוּד דְּבִלָּא זֶה תִּיבַת הֵכִי שְׂפַת יֵתֵר דְּהֵנִי לִיה לְמִימ' אֲפִילוּ אֲנִן אֲמַרִּינּוּ יִחְלוּקוּ

כנ"ל ברור פשמש וגם בכוננת הרי"ף נראה לדעתי דפירוש הרמב"ם עיקר והאמת עד לעצמו ויוצץ מחרפיו והא דלא אמרינו כל דאלים גבר כמו בהאי ארפא פשאין אחד מהם מוחזק היינו משום דשם טועניו ברי וברי וחד מינייהו רמאי ולא ספינו לי' לרמאי בידן' מה שאסור לו פינן שאין התלוקה יכולה להיות אמת משא"כ בשמא ושמא דהוי ספק גם לדין הוי דינא דיתלוקו ועוד הלא הרא"ש ו"ל כתב בריש ב"מ הטעם דכל דאלים גבר שמי שהדין עמו מוסר נפשו יותר להעמיד אה שלו בידו ממה שמוסר האחר נפשו לגזול עכ"ד א"ם זה לא שיניך בשמא ושמא ודו"ק לכה קיי"ל פאן פסומכוס דיתלוקו וכל מה שכתבתי הוא ברור ואמת בס"ד לענ"ד: ונתחזר לענינו דא"א לנטות בדברי הרי"ף רק לאחד משני פנים או שדעתו שלא לפסוק פהאי משנה דהמתחיליף או שדעתו דכאן קיי"ל פסומכוס אבל לומר שסובר דגם רבנו מודו זה א"א לומר בשום אופן דהרי כתב מפורש דבשמא ושמא ובקיימא באגם אוקמינו פסומכוס דוקא ולא עלה על דעת שום חכם לפרש כן בדברי הרי"ף ומעלתו שגה בזה שכתב בפשיטות שכן הוא שיטת הרי"ף והרמב"ם רק בדעת הרמב"ם יש ספק הא בדברי הה"מ ואפילו אם הי' קשה קשיות מעלתו מהסוגי' על זה לא הי' ראוי לשית לב לזה דהרי הה"מ כתב בעצמו שאין הסוגי' משמע כן אף מטוביטי' דמר אמיינא דאף אם הוי מפרשינו בדעת הרמב"ם פדברי הה"מ מ"מ קושית מעלתו לק"מ דבאמת הא דכתב הה"מ שאין הסוגי' משמע כן פוונתו דהא משמע מדלא קאמר אלא בהאי תרוצא דקיימא באגם אף למה דמוקמי פסומכוס כמ"ש התוס' ג"כ והנה לפי ה"א של המקשן דאמר אימר דאמר סומכוס שמא ושמא כו' ודאי דעתו מבואר דרבנו פליגי עלי' דסומכוס אף בשו"ש דאל"כ אלא נימא דרבנו מודו בשמא ושמא א"כ במאי פליגי הא בברי וברי גם סומכוס מודה דא"ל דפליגי בברי ושמא דמאן אמר ברי ומאן אמר שמא אם המוכר אומר ברי והלוקח שמא א"כ איך יפלוגו בזה ויסבור סומכוס יתלוקו השמא בברי ובר מודה דהמע"ה וקיימא בחזקת מרא קמא דהוא המוכר מכש"כ בהא פר אומר ברי והלוקח שמא וא"ל בהמוכר אומר שמא והלוקח ברי פליגי קשה איך יאמרו רבנו הממע"ה וקיימא בחזקת מרא קמא דהוא המוכר הא אפילו בשו"ש מודו דיתלוקו ולא אמרינו חזקת מרא קמא היכא דהוא עצמו מסופק מכש"כ בהמוכר אומר שמא הלוקח ברי וא"ל דלא פליגי כלל בקיימא באגם דהא בהאי סוגי' מבואר בפשיטות דעכ"פ ודאי פליגי גם בקיימא באגם דהא בקיימא באגם מוקמינו פסומכוס ש"מ דפשיטא וידוע ה"ל לחכמי הש"ס דעכ"פ גם בקיימא באדם פליגי רבנו עלי' דסומכוס וז"ב א"ו מוכח בבירור גמור דדעת המקשן הוא דרבנו פליגי עלי' דסומכוס בשמא ושמא גם בקיימא באגם ממילא דאף רבה בר רב הונא דחולק על דעת המקשן ואמר סומכוס אפילו בברי וברי לא נאיך מדעת המקשן רק בדעת סומכוס אבל בדברי רבנו לא נאיך מדברי המקשן ודאי דרבנו בכל ענין פליגי איירי הן בברי וברי הן בשמא ושמא דמה"ת ומנ"ל לומר דנאיך מדעת המקשן בזה וגם הלשון של רבה בר רב הונא דאמר אמר סומכוס אפלי' בברי וברי משמע דרבנו בכל ענין אמרו דאל"כ מאי אפלי' דהא רק בברי וברי כחלק סומכוס דבשמא ושמא גם רבנו מודו ורבא דסובר פדעת המקשן דלא אמר סומכוס בברי וברי ודאי ע"כ סובר פדעת המקשן גם בזה דרבנו סברי גם בשמא ושמא וקיימא באגם חזקת מרא קמא והמע"ה דאל"כ במאי פליגי כמ"ש בדברי המקשן וזה ברור דכן הוא פוונת הה"מ במ"ש שאין הסוגי' משמע כן מי' אם היינו אומרים פדעת

הַרְמַב"ם כְּפִי הֵה"א שֶׁל הַה"מ הַגָּ'ל ע"כ אָנוּ צְרִיכִין לְדַחֵק וְלוֹמַר דְּלָפוּם דְּמִשְׁנֵי רַבָּה בַר ר"ה אָמַר סוּמְכוּס אֶפִי בְּבָרִי וּבְרִי מִמִּילָא אֲמַרִינֵן דְּבִשְׁמָא וְשִׁמְא רַבְּנָן מוֹדוּ דְּכָל כְּמָה דִּיכּוּלִין אָנוּ לְקָרַב הַדְּעוֹת מְקַרְבִינֵן דְּלִפִי דַעַת הַמְקַשָּׁה הָיִי הֶכְרַח לֹאמַר דְּרַבְּנָן אָמְרוּ בְּשִׁמְא וְשִׁמְא דַאל"כ בְּמַאי פְּלִיגִי אֲבָל לְרַבָּה בַר ר"ה דָּאִין הֶכְרַח אֲמַרִינֵן דְּרַבְּנָן מוֹדוּ וְגַם הִלְשׁוֹן שֶׁל רַבָּה בַר ר"ה נוֹכַח לִישָׁב בְּדוּחַק דְּסוּמְכוּס אָמַר בְּכ"ע דִּיחְלֹקוּ אֶפִי בְּבָרִי וּבְרִי וְגַם רַבְּנָן לֹא פְּלִיגִי עֲלֵי' רַק בְּבָרִי וּבְרִי כֵן הָיִי צ"ל לְפִי הֵה"א שֶׁל הַה"מ הַגָּ'ל בְּדַעַת הַרְמַב"ם וְז"ב וְע"כ הָיִי צ"ל דְּהַרְמַב"ם סוּבְרַת רַבָּה בַר רַב הוּנָא וּכְרַבְּנָן דְּלַדְעַת הַמְקַשָּׁה וּלְדַעַת רַבָּא דְּסוּמְכוּס לֹא אָמַר בְּבָרִי וּבְרִי וְדָאִין שׁוּם הֵה"א לֹאמַר דְּרַבְּנָן מוֹדוּ בְּשִׁמְא וְשִׁמְא דַאל"כ בְּמַאי פְּלִיגִי כַמ"ש רַק הִי' צ"ל דְּהַרְמַב"ם פְּסַק רַבָּה בַר רַב הוּנָא מְשׁוּם דְּהַסְגִּי' דַס"פ הַמְנִיחַ בַב"ק גַּמִי רַבָּה בַר רַב הוּנָא דְאָמַר אָמַר סוּמְכוּס אֶפִי וּבְרִי וְהָא דְכַתַּב הַה"מ בְּרִישׁ דְּבָרָיו וְאוֹקְמִנָא בְּשִׁמְא וְשִׁמְא מְשַׁמַּע דְּפַסְק פְּתִירוּצוֹ דְּרַבָּא הִינְנוּ לָמָּה שְׁרוּצָה לֹאמַר שֶׁם דְּפַסְק פְּסוּמְכוּס וְדָאִי ע"כ צ"ל פְּתִירוּצוֹ דְּרַבָּא אֲבָל לְפִי הֵה"א הֵיכִיא שֶׁל הַה"מ דְּסוּבְרַת דְּגַם רַבְּנָן מוֹדוּ וְדָאִי ע"כ צ"ל דְּסוּבְרַת פְּתִירוּצוֹ דְּרַבָּה בַר רַב הוּנָא וְזֶה בְּרוּר פְּשָׁמַשׁ לְפִי הֵה"א שֶׁל הַה"מ א"כ לַפ"ז אִין שׁוּם מְקוּם לְקוֹשְׁיָתוֹ דְּלַתְנִי הֶרְאִישׁוֹן שֶׁל הַגַּמִ' וְדָאִי צְרִיף לְאוֹקְמִינָא הַמְשַׁנָּה פְּסוּמְכוּס מְשׁוּם הֶרְיָשָׁא דְּמִיָּרִי בְּבָרִי וּבְרִי וּלְתִירוּצָא דְּרַבָּא ג"כ ע"כ צ"ל דְּאֵתְנִי פְּסוּמְכוּס דְּהָא לְדִידְנִי אִין שׁוּם הֵה"א לֹאמַר דְּרַבְּנָן מוֹדוּ בְּשִׁמְא וְשִׁמְא כַמ"ש וְכָל זֶה בְּרוּר בַס"ד וּמִי' אַף אִם הִינְנוּ יְכוּלִין לֹאמַר גַּם לְדַעַת רַבָּא וּלְדַעַת הַמְקַשָּׁה דְּגַם רַבְּנָן מוֹדוּ בְּשִׁמְא וְשִׁמְא וְהִינְנוּ אוֹמְרִים דְּבִאָּמַת לֹא פְּלִיגִי בְּעוֹמַד בְּאִגַּם פְּלָל גַּם כֵּן לֹא הִי' קִשָּׁה פְּלָל עַל תִּירוּצוֹ שֶׁל רַבָּא וְהִינְנוּ אוֹמְרִים דְּבִאָּמַת רַבָּא מוֹקִי מִתְּנִיתִין כַכ"ע וְהֵה"פ דְּדְבָרֵי רַבָּא דְּכַפְשִׁיטוֹ לֹא יְכוּל רַבָּא לֹאמַר מִתְּנִיתִין כַכ"ע וְתַנִּי שִׁמְא וְשִׁמְא דְּהִינְנוּ מְצוּחִין עֲלֵיו לָמָּה לֵן לְשַׁבֵּשׁ הַמְשַׁנָּה כִּינֵן דְּאֵתְנִי בְּלֹא שִׁיבוּשׁ פְּסוּמְכוּס דְּהָא בְּלֹא זֶה כְּבָר הַמְתַּנִּיתִין דְּלַעִיל בְּפִרְקִין בְּשִׁאוּלָה וּשְׁכוּרָה דְּזֶה אוֹמַר אִינִי יוֹדַע וְזֶה אוֹמַר א"י יְחַלֹּקוּ אֶתְנִי פְּסוּמְכוּס וְדָאִי דְּהָא שֶׁם הִי' מוֹחֲזֵק בְּמַעוֹתָיו כַמ"ש וּבְהָא וְדָאִי לֹא מוֹדוּ רַבְּנָן כַמ"ש הַה"מ דְּבְרִכוֹת הַמוֹכֵר וְדָאִי פְּלִיגִי גַם בְּשִׁמְא וְשִׁמְא א"כ לָמָּה לֵן לְשַׁבֵּשׁ הַמְתַּנִּיתִין לְכַף אָמַר רַבָּא דְּסוּמְכוּס לֹא אָמַר רַק בְּשִׁמְא וְשִׁמְא וּמִמִּילָא דְּגַם אִם מוֹקְמַת פְּסוּמְכוּס צ"ל תַּנִּי שִׁמְא וְשִׁמְא וְכִינֵן דַע"כ מְשַׁבֵּשׁת לִי א"כ מִמִּילָא דָאִין צ"ל דְּאֵתְנִי פְּסוּמְכוּס וְג"ז נְכוּן בַס"ד אֲבָל מ"ש בְּרִאשׁוֹנָה הוּא אָמַת בַס"ד.

וּמָה שֶׁהַקְּשָׁה מִפ' הַמְדִיר ג"כ אִין כָּאן הַתְּחִלַת קוֹשְׁיָ' דְּזֶה מ"ש דַעַל הֶרִי"ף וְהַרְמַב"ם קִשָּׁה גַם לְהַמְסַקְנָא ז"א דְשֶׁם טַעְמָא אַחֲרֵינִי מְשׁוּם כָּאן נִמְצָא וְכָאן הִי' אֲבָל בְּנִמְצָא מִת בְּסַמְטָא אַף הֶרִי"ף וְהַרְמַב"ם מוֹדוּ דַעַל בַעַל הַפְּרָה לְהִבִיא רֵאִי כְּמוֹ שֶׁמְבִנְיָר שֶׁם בְּהָרָא"ש ז"ל לְשִׁטַּת הֶרִי"ף וְהַרְמַב"ם ז"ל וְזֶה הוּא הַהֶפְרֵשׁ שְׁבִינֵן הַס"ד לְהַמְסַקְנָא לְפִי שְׁטָה הֵיכִיא דְּלַהס"ד גַּם בְּנִמְצָא עַת בְּסַמְט' עַל בַעַל הַחֲמוֹר לְהִבִיא רֵאִי דַאל"כ מָה אָמַר לֹא תִצִּיתוּ לְהִנִי כְּלָלִי כו' וַא"כ אִין כָּאן הַתְּחִלַת הַקוֹשְׁיָ' רַק מֵהַס"ד וְלֹא מֵהַמְסַקְנָא גַם לְשִׁטַּת הֶרִי"ף וְהַרְמַב"ם וְגַם מֵהַס"ד לֹא ק"מ חֲדָא וְעוֹד קְאָמִינָא חֲדָא דְּוֹדָא י"ל דְּהַס"ד דְּהֵתָם קוֹיָמָא פְּסַבְרַת הַמְקַשָּׁה דְּהָא וְכַסְבְּרַת רַבָּא דְּלִידְהוּ וְדָאִי רַבְּנָן פְּלִיגִי גַם בְּשִׁמְא וְשִׁמְא רַק הָא דְּאֲמַרִינֵן דְּלְרַבָּה בַר ר"ה רַבְּנָן מוֹדוּ בְּשִׁמְא וְשִׁמְא הִינְנוּ לְהַמְסַקְנָא דְּהֵתָם וְעוֹד ק"ו הַדְּבָרִים דְּהָא לְפִי הֵה"א דְּהֵתָם הָיִי אֲמִינָא דְּחֻזְקַת מְרָא קְמָא מוֹצִיא מִיַד הַמּוֹחֲזֵק כַמ"ש הַתּוֹס' שֶׁם דָּף ע"ו ע"א ד"ה עַל בַעַל הַחֲמוֹר וְהֶרִי מוֹחֲזֵק עָדִיף מְטַעַנַת בַר כְּמוֹ

דקיי"ל אפילו אם המוחזק טוען ששם ושאינו מוחזק טוען ברי לא מפקינן מיד המוחזק ובהזקת מ"ק אמרינן דמוציא מיד המוחזק ק"ו דמהני חזקת מ"ק גם בשמא משא"כ לפי סוגי' דידן גם בהא פשיטא דאין חזקת מ"ק מוציא מיד המוחזק נוכל לומר ג"כ דלא מהני בשמא ושמא ואין לדחות זה הק"ו שפתיבתי מפח דנימא דשמואל לשטתו דסובר ברי ושמא ברי עדיף ומפקינן מיד המוחזק כמו דאיתא בכתובות דף מ"ב ע"ב הא דרב הונא ורב יהודא דשמואל היא דהא נדחה שם במסקנא ועיי"ש בתוס' ד"ה אלא דאיכא מיגו כו' עיי"ש וכל מ"ש הוא ברור קס"ד ועיינן בתוס' מס' בבא קמא ר"פ שור שנגח את הפרה דף מ"ו ע"א ד"ה דאפי' ניזק אמר ברי והא דכתב בה"מ דסובר דהא דמוקינן פסומכוס פשעומדת ברשות מוכר הוא אינו רצה לומר בסוגי' דידן בהמחליף דהא אוקמא בקיימא באגם רק פנונתו על מתניתין דלעיל בהאי פרק' בשאילה ושכורה דתנן זה אומר א"י וזה אומר א"י יחלוקו ואמר בגמ' הא אני סומכוס כו' וקשה הלא לפי מאי דפסק הרמב"ם דבשמא ושמא גם רבנן מודו א"כ למה מוקי סתמא דגמרא לעיל המשנה פסומכוס הא שם בשו"ש איירי וגם רבנן מודו וע"ז פתב דהיינו פשהוא ברשות מוכר כמ"ש תוס' דהתם מוחזק במעותי אבל פשעומדת באגם ר"ל במקום ששייך עומדת באגם כמו בנידן דהמחליף אפילו רבנן מודו בשמא ושמא רק דכאן בהמחליף צרי' לאוקן' פסומכוס משום הרישא דאיירי בברי וברי ועל רבא לק"מ כמ"ש פנ"ל ברור הפירוש בדברי הה"מ אף דבזה שכ' הה"מ דאוקי פסומכוס דברי' סתומים קצת זה דרפן של הראשונים לרב המלאכה אשר עליהם קצרו מרוב המקומות ודבריהם סתומים ועמקין נאום הק' משה.

שאלה קא שנים נתעצמו בדין והיו ביניהם ענינים גדולים וא' מהן הי' לעכט פאכטר והיו ביניהם פשר ונכתב בהכתב בזה"ל שמהו' יחיאל עם פיימסלי אחת הדר אצלי מורשים להדליק גרות שלהם במשך חמשה שנים בלי שום נתינה מהגרות וכבר עברו קרוב לחמשה שנים וקרה מקרה שמתה אשתו של מוה' יחיאל הנ"ל ונשא אחרת ומהגרות של התנוה מגיע לעכט פאכט וטוען הפאכטר שאף שפטרנו מהנתינה היינו מהגרות הפצוי ורגיל שבת ויו"ט והיינו פרוח שלהם אבל לא מגרות נישואין ולא אסיק אדעתך' שתמות אשתו וישא אחרת ואין זה בכלל גרות שלהם ומה' יחיאל טוען כי גרות שלהם היינו הגרות שמחוייבין ליתן נתינה מהם הוא פטור וגם גרות התנוה בכלל ונראה דיש להביא ראיה לדין זה מחו"מ סי' רכ"ה סעי' נאו המוכר לחבירו מרתף של יין והמוכר לא קבל עליו אלא אחריות שבירה ושפיכה והלוקח לא קבל עליו אלא אחריות חמוץ ואח"כ אירע גיסוף הוא על המוכר וכתב הסמ"ע שם ס"ק י"ב הטעם בשם הרא"ש וטור דכיון דהמוכר קבל עניו אחריות שפיכה ושבירה דהא אונס דאתא מעלמא אמרינן דה"ה פל אונס דאתא מעלמ' דמ"ש הגי מהני והא דפרט שפיכה ושבירה מפני שהו אונסין דשכיחין לאפוקי אונס גיסוף דלא אסיקו אדעתך' להתנות עליו משא"כ הלוקח דלא קבל עליו כ"א אונס שפא מגוף היין ולא אונס דאתי מעלמא פלל א"כ מה"ת לחייבו באונס גיסוף עכ"ד הרי פאן אף אם המוכר הוא מוחזק איירי דהא לא מחלק פלל בין אם הלוקח מוחזק או המוכר מוחזק ונהרי המוכר פירש שאינו מקבל רק שפיכה ושבירה ולא הזכיר גיסוף פלל אעפ"כ וחיובין אותו כיון דהוא אתי מעלמא כמו שפיכה ושבירה מקבל עליו גם זה דגיסוף הוי בכלל הקבלה מכש"כ פאן דיותר פוטר אדם ומוחל שבת שיוכל לבא לו

מעלמא במקרה ממה שפוטט ומוחל שבח' דאָתי ממילא בבירור פּמבואר פּמסכ' ב"מ ור"פ המפקיד דף ל"ד ע"א סתמא דמילתא שבח' דאָתי מעלמא עביד אינש דמקני שְבְחָא דמגופ' לא עביד אינש דמקנה עכ"ל הגמ' עיי"ש א"כ לפי"ז אם פּטרו נמחלו מנתינה שְהוּא ממילא וסברי מכש"כ שפּטרו מנתינה דאָתי מעלמא במקרה א"כ ודאי ראוי לומר דגם מזה פּטרו וכש"כ פּאן שיש לומר דנכלל בהלשון פטור ומחילה ה"ל וְאִף דְלֹא אָסִיק אֲדַעְתִּי הֵךְ הָא גַם שָׁם בְּנִיּוֹתָא אָמְרִינְוּ דְלֹא אָסִיק אֲדַעְתִּי דְהָא אָמְרִינְוּ דַּמְש"ה לֹא אֲתַנִּי עֲלֵהּ וְאֵעִפִּי"כ אָמְרִינְוּ דְהוּא מְמִילָא בְּכָלִל חַיִּיב הָאֲנָס דְקָבֵל עֲלֵיו הֵה"נ דְהוּא בְּכָלִל הַפְטוֹר כְּנ"ל בְּרוּר וְעוֹד דְהָלֵא אִם הֵיךְ רְאוּי לְנוּ לְסַפֵּק אִם הֵיךְ בְּכָלִל הַפְטוֹר הִי לְנוּ לְדַמּוּתוֹ לְהָא דְבַחוּ"מ ס' רל"ב סע' כ"ג דָּאָם רְגִיל לְקַנּוֹת לְשַׁחֲיטָה וְלַחְרִישָׁה הַדְּמִים מוֹדְעִים עֵי"ש אִם כּוּן הֵכִי נְמִי כִּיּוֹן דְנִתְפָּשֵׁר בְּעַד עֲסָקִים גְּדוּלִים וְדַאי לֹא הִקְפִיד עַל דְבַר קָטָן כְּזֶה וְגַם זֶה בְּכָלִל כְּנ"ל בְּרוּר.

שאלה קב משה עלה למרום ונחית לעומקא דדינא יוגדל יתנשא למעלה למעלה יזפה מהרה פראות קיבוץ הגולה וארמון על משפטו פנוי על תלו פבוד אהו' אדוני ה"ה הרב הגאון הגדול מעוז ומגדול החרף ובקי משנתו זך ונקי המפורסם בדורו בתורה וביראה מופת הדור נ"י ע"ה פ"ה כ"ש מוהרר משה טייטל בום נ"י יופיע האב"ד ור"מ דק"ק אוהעלי והגליל יצ"ו.

הנה באתי לרמוס בחצרות קדשו לשאול את פי אדוני הגאון נ"י על האי עובדא דאָתי לידי להאיר עיני הנבוכים ולהודיעני על אמת' של דתוה"ק לדעת את דבר המשפט בדין שיש לי בו קצת ספק היות שפא לפני שני בעלי דינים לדון ראובן ושמעון והמעשה שהנה פה הי' ראובן דר בכפר מעבר לטייז רחוק מק"ק טערצאל לערף פרסה הי' לו שבעים חביות יין משנת 1813 למספרם עומדים בק"ק ה"ל ושם הי' איש ממונה על היין ה"ל להשגיח עליהם ולמפור אותם ובא שמעון ה"ל אל הממונה ה"ל לקנות היין ה"ל ובא עמו לידי עמק השנה וקנה היין ה"ל אצלו אח"כ הלכו לכפר לראובן ה"ל לגמור עמו המקח וליתן לו דמי היין וכאשר באו לשם והגידו לו ממכירת יינו וסכום המקח לא רצה ראובן להסכים על הפרייז דמי המקח שנתרצה הממונה ה"ל אח"ז נתרצה ראובן בעל היין ה"ל שיוסיף לו שמעון הקונה ה"ל מאה זהו שייך יותר על דמי המקח הראשון וימפור אותם ולבסוף נתרצה שמעון ג"כ וכן עשה והוסיף לו מאה זה שייך אח"ז חזרו פולם לטערצאל ונתן שמעון שם לראובן סך שלשת אלפים שין וחתם את פל היין ה"ל בחותם שלו פנהוג בין הסותרים וראובן המוכר ה"ל נתן לשמעון הלוקח ה"ל כתב איף שמכר לו השבעים חביות יין ה"ל וקיבל ממנו סך ה"ל על המקח ה"ל והמותר שמגיע לו לתשלום דמי היין מחויב הלוקח לשלם לו לא יאנוח משתי שבועות מיום המכירה ואם לא ישלם לו בזמן ה"ל המותר אזי המקח בטל והמעות שפבר קיבל ממנו נחלטין ביזו ולא יצטרף להחזירם וראובן ה"ל בא בעצמו על החתום ושני עדים קיימי חתימתו ואחר איזה ימים בא ראובן ה"ל לתזור מן המקח ה"ל וטוען שנתאנה שהיין המה שונים הרבה יותר ושמעון הלוקח טוען שבזמן שקנה היין דהיינו יום ד' י"ב מרחשון העבר לא הי' שונים יותר רק מחמת שהגפן לא נתן פריו נשתנה שער היין להי' תביוקר פידוע לכל שמאז זמן המכירה כנ"ל ממש בכל רגע ורגע נשתנה השער של היין זהו תורף טענתם וכעת אני מסתפק ושואל מפורד אדוני הגאון

נ"י אם יש דין אונאה פלל במו"מ של יין פי כן דרף הסותרים בינו במדינה זו זה קונה
בין קר וזה קונה ונגמתן באותו הפעם בזול הפל לפי הקונה והמוכר ולפי השעה והזמן
ומעולם לא נשמע במדינתנו לטעון טענת אונאה בינו וביותר לפי המבואר בזה"מ שאם
נשתנה השער ומפני פך רוצה לחזיר אינו רשאי והפה בינותי בספרים ומצאתי ראיתי
בשו"ת מהר"י מטראני בחלק שלישי דפוס פיורדא שאלה י"ט שהאריף שם למענייתו
ולסוף התשובה דף פ"ד ע"א ד"ה והשנית יש לחקור וכו' מברר שם ברור פשמה
מפניו היטב שאין שינוי בענין השאלה הנ"ל שום אונאה ומי יבא אחרי הכרעתו אשר
מפיו הקדוש אנו חיינו ומה לי להאריף ולטרונם לאדוני הגאון כ"י בתיבות הרבה פי ידעתי
גם ידעתי שלא נעלמה ממנו שערי חכמה ובינה וכל רז לא אגס ליה ופום ממלל רברבן
קולע אל השערה ולא יחטיא לכונן על הדין ועל האמת אי לזאת באתי לחלות את פני
אדוני הגאון כ"י שימחול על פבודו הרמה אלה פעמים להטעימני מצוף דבש אמרותיו
הטהורים להעמידני על קרן אור התורה ולהודיעני דעתו הרמה דעת התורה ע"י השליח
הלז כי שני בע"ד הנ"ל הטה קבלו על עצמם לאשר ולקיים בכל תוקף ועוז פכל אשר
יצא מפיו הקדוש.

הכ"ד הד"ש ושלום תרתו הק' ומצפה לתשובתו הרמה להשתעשע באור תורתו הק'
ישאל עוזר וואלה חונה בק"ק מאדי והגליל יצ"ו: תשובה מה שרוצה לומר שלא יהי'
דין אונאה במו"מ של יין זה דבר שאין לו שחר דזה נוטה לדעת ר' יהודא בס"ת בהמה
ומרגליות בב"מ נ"ו ע"ב בהמשנה ועיי"ש בגמ' נ"ח ע"ב אבל קיי"ל פרבנו דכל
המטלטלין יש להן אונאה כמבואר בש"ע סימן רכ"ז סעיף ט"ו וע"ש בסמ"ע ס"ק כ"ה
ד"ה אפילו בספרים ע"ש ומה שכתב זה קונה בין קר כו' מה בכך הלא צריף לברר
שבנודאי נתאנה דהיינו שיעידו סותרים שבלי ספק הי' שונום פך וכך עובר לסוחר
ובנודאי פל מי שמשנה למכור בפחות או ביותר מדרף רוב הסותרים בדוגמת אותו יין
הוי אונאה אם הוי בשיעור אונאה.

ומ"ש לפי השעה והזמן עכ"ל מה בכך דנשתנה בכל זמן וזמן ונדאי דיינינו רק לפי אותו
הזמן של המכירה ומ"ש פי כן דרף הסותרים כו' לא ידעתי ממנהג זה ומעולם לא נשמע
שיהיה מנהג באיזה סחורה שלא יהיה בו אונאה.

ומ"ש ומעולם לא נשמע במדינתנו לטעון טענת אונאה בינו עכ"ד הנה מעת באי לכאן
היה כמה משפטים לפני שטענו אונאה בינו ולא שמעתי שום רוצה לומר שאין אונאה
בינו. ומה שכ' שמצא בתשו' מהרי"ט שהאריף למענייתו עכ"ד משמעות לשונו שנסתייע
מדברי מהרי"ט לסברתו דבדבר שנשתנה השער תמיד כמו יין אין בו אונאה במח"כ אין
שם בתשובה שהוא לא דבר ולא חצי דבר מזה ואדרבא מבואר ההיפך יע"ש בסי' י"ט
בדברי הגאון מ' יחיאל באסין על המנהג של ההולקש דלא שמענו אינה ראי'.

וגם נותן שם טעם מצד נושא נותן באמונה עי"ש מש"כ פאן בינו יע"ש בדברי מהרי"ט
מ"ש על המנהג שבין השותפים והטעמים המורם מזה דהס מלהזכיר דבר זה שאין אונאה
בינו ועיי' במדכי פתובות סוף פ' המדיר בתשו' ר' אביגדר הפהו שכתב שהשערים
משמנין מבקר לערב הפל לפי הלקוחות והמזומנין לצורך השעה שצריכין לחפצים

הנמכרים עכ"ד ופי' דלכך הקהל צריכין להביא ראי' שהיה פדי אונאה באותו שעה עי"ש דהא קאי על דברי השואל.

א"כ מבואר דאם מביא ראי' שהי' אונאה באותה שעה ודאי יש בו דין אונאה. א"כ הרי מבואר דאף דבר שמשפנה תמיד לפי הלוקחים והמוכרים מ"מ יש בו דין אונאה ו"ה ברור כשמש.

ומ"ש וז"ל ולסוף התשובה כו' מפנך שאין שינוי בענין השאלה הנ"ל שום אונאה עכ"ל ור"ל דמבואר שם דהא דמוכר לעולם חוזר עד דאיתרמי לי זבינא פזבינ' צריף הלוקח להביא ראי' דאתרמי להמוכר דמן הסתם נאמן המוכר לומר דלא אתרמי לי היינו דווקא בלא משפנה ונתניקור השער אבל בנשפנה ונתניקור השער אף שמכרר דגם בעת שמכר הי' בו שיעור אונאה או ביטול מקח אף קודם שנתניקור מ"מ אמרינ' דילמא אתרמי לי זבינא פזבינ' וידע מה שאינהו בשעה שמכר ומחיל ועתה חוזר בו מפני שנתניקור השער עוד יותר ותולה חזרתם באונאה שבשעת המכירה פדי שיוכל לחזור עפ"י דין אבל באמת עיקר חזרתם מחמת שנתניקור הסער ואונאה שבשעת מכירה כבר מחיל והא דבלא נשפנה השער דיכול לחזור ולתבוע אונאתו לעולם ולא אמרינ' דילמא אתרמי לי זבינא פזבינ' וידע ומחיל היינו משום דלכתחילה מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר.

ר"ל דאם מחל לכתחילה מאי קסבר לבסוף דאינו רוצה למחול לכך פיננו דאין פאן אמתלא במה לתלות חזרתם אמרינ' מסתמא לא ידע עד עתה משא"כ בנשפנה השער פיננו שיש אמתלא לומר שמפני שנתניקור עד רוצה לחזור אמרינ' שפיר דילמא אתרמי לי זבינא פזבינ' וידע ומחיל ועתה חוזר מפני שנתניקור עוד ע"כ תנרף דבריו וסברתו למעיני ומבין ומכריח סברא זו מחמת דקדוקים שמדקדק ונהנה באמת סברא נחמדת הוא פדרכו שממציא סברות נחמדים אבל צריף לנפות בשלש עשרה נפה האומר הנ"ל דקשה עליו טובא א' דא"כ דרק באמתלא תלי' מילתא פינן דנוכל לומר אמתלא מפני מה חזר אמרינ' דילמא אתרמי לי זבינא כו' הלא שיערי אמתלא' לא ננעלו נימא דאז הי' צריף למעות לכך שמתק ועתה אין צריף למעות א"כ אף בלא נשפנה השער למה יחזור בו לעולם וגם אין צורך פלל לומר דילמא אתרמי לי זבינא פזבינ' דאטו פשלא אתרמי לי זבינא כו' לא משפחת לה שידע המוכר בשעת מעשה ומחיל או שזודע לו אח"כ ומחיל רק הא דצריף להא דאתרמי לי זבינא פזבינ' היינו משום דמסתמא לא אמרינ' דמחיל אינש רק פשהוא ודאי דבאתראי לי כו' ושתיק ודאי מחיל אבל לסברת מהרי"ט פינן דיש אמתלא אמרינ' דילמא אתרמי כו' א"כ לפ"ז אין צורך פלל לומר דילמא אתרמי לי כו' רק דילמא ידע ומחיל מפני שהי' צריף למעות ועכשיו אין צריף למעות לכך חוזר ועוד קשה דגם בלא אמתלא איף מוציא מיד הלוקח המוחזק מחמת קוש' קלה שדופת קדים דבגילי' דחטתא מדח' דהיינו לכתחילה מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר דהלא דעתו של אדם משתנות ומתהפכות פעם רוצה בכך ופעם אין רוצה פעם רוצה לנותר ולמחול ופעם אינו רוצה וחוזר בו ועוד קשה דנימא מעיקרא הי' אוהבו ועכשיו הוא שונאו ועוד דלדבריו אם נפל איזה קטטה באיזה ענין בין הלוקח להמוכר נימא דשוב אינו חוזר בו אף דלא ידעינ' דאיתרמי לי זבינא כו' דהרי אמתלא גלוי' יש פאן שמפני הקטטה שבינם רוצה לחזור א"כ ממילא אמרינ' דילמא אתרמי לי והיא דין חדש שלא עלה על דעת

שום פוסק וחלילה לעקור הלכות קביעות הנאמר במשנה או בגמרא בסברות בדיות מן הלב שאם באנו לתור אחר לבבינו פאלה לא נמצא דין ברור לעולם ועוד קשה הלא הלוקח בשיעור פדי שיראה לתגרפנ"ל שנה עם המוכר אחר השיעור הנ"ל כ"ז דלא אתרמי לי א"כ גם גבי לוקח נימא ואם נשתנה השער עוד ליוקר יותר לא יוכל לחזור אף קודם פדי שיראה לתגר כו' דהא פבר פתבתי דאף בשעת מעשה אינו נדאי דלא ידע ומחיל רק צ"ל לדברי מהרי"ט דאין אומרים דילמא ידע ומחיל משום דלכתחילה מאי קסבר כו' ולכך אמרינו נדאי דלא ידע רק אחר שיראה כו' אמרינו נדאי ידע ומחיל ועתה חוזר בו אבל מסתמא לא תלינו בתורה משום דלכתחילה מאי קסבר פנ"ל פנ צ"ל לדברי מהרי"ט למעמיק בדבריו א"כ לפ"ז בנשתנה השער עוד גזול דיש אמתלא דמשום שנוי השער חוזר למה לא נימא דילמא ידע ומחיל והשתא חוזר משום שנוי השער א"כ אף קודם שיראה לתגר לא יחזיר אלא יוכל לחזור אם נשתנה השער והיזל עוד וכתב דאה"נ הלא מבואר במרדכי ס"פ המדיר להקדי' באם מביאין ראי' שהי' בו פדי אונאה בשעת מכירה חוזר אף בנשתנה השער אף שיש לפרש שם במרדכי דצריך הקהל להביא ראי' שבאותו שעה הי' בו פדי אונאה ולא נשתנה השער מ"מ דין זה היקף משמעות כל הפוסקים.

ועוד קשה דעיני בתשו' מהרי"ט הנ"ל ריש סי' י"ט שם בדברי הר"י באסו' שכתב שם דהרי"ף קשי' לי הא דאמר דהמוכר לעולם חוזר ונהדר אמר עד דאתרמי לי כו' עכ"ל ור"ל דעד דאתרמי אין זה לעולם וכתב עוד ונ"ל ותיגר דכיון שהוא חוזר לעולם על הסתם והוא נאמן לומר דלא אתרמי לי פזבוגי' הלכך לעולם קרינו בי' שהלוקח צריך לברר משא"כ בלוקח שהזמן הוא הבירור וממילא אין הלוקח נאמן לומר לא מזדמן לי תגר להראות לו לא מיקרי לעולם או אפשר דהכי קאמר פיון שצריך ברור גדול והדבר קשה לברר בפדריש' קרינו בי' לעולם פעולמו של יובל עכ"ל [וכן צריך להיות רק שיש טעותים וחסרונות הנכרים שנעשה בדפוס כמבואר למעני'] ולפ"ז לדברי מהרי"ט דאם נשתנה השער שוב אין יכול לחזור ואין הלוקח צריך לברר א"כ מאי לעולם הלא השערים עשויין להשתנות תמיד כמ"ש זקני הרמ"א בסי' רכ"ז ס' ט' בהג"ה והמרדכי בס"פ המדיר דעשויין להשתנות מבקר עד ערב וא"כ ג"כ תולה בזמן כמו בלוקח ומהרי"ט גופא הביא שם בחקירה השנית הא דשערים עשויין בהשתנות בשם המרדכי א"כ איך שייך לעולם אשר חבי כמעט רגע משתנה השער א"ו מכל הלין מוכח דכ"ז דלא נודע שנתאנה המקח בתזקתו ועל המתאנה להביא ראי' שנתאנה משא"כ ביש אונאה נדאי צריך המתאנה להביא ראי' שמחל דאין ספק מחילה מוציא מידי נדאי אונאה אף דלוקח טוען ברי משום דמסתמא לא מחיל אינש ולכך לענין זה שהו' אונאה בשעת המקח ולא מחמת שנוי השער א"כ צריך המתאנה להביא ראי' ולהא דאזדמן לי זבינא כו' צריך הלוקח להביא ראי' אבל מספק לא אמרינו דילמא אתרמי כו'.

לפי זה מיושב קוש' הסמ"ע בסמ"ע רכ"ז ס"ק כ' ודו"ק מ"מ גם דברי הסמ"ע א"ש במש"כ ששנוי השער מצוי דאל"כ הוי מחזיקינו לי פדהשתא והוי מוקמינו לי אחזקת שער שהי' בשעת קנין ועי' במרדכי ס"פ המדיר ודו"ק (ולזה פיון זקני הרמ"א ז"ל שם בסי' רצ"ז ס' ט' בהג"ה במ"ש דדרך השערים עשויין להשתנות תמיד אין פנונתו לישוב קושית הסמ"ע הנ"ל דבלא"ה לא קשה ולא מידי כמ"ש רק פנונתו דמש"ז לא מחזיקינו פדהשתא כמו הא דר' נתן שהביא המרדכי שם) ומ"ש הסמ"ע בסי' רכ"ז ס"ק כ' אין

אָדָם קוֹנֶה פְּדֵי לַחֲזוֹר הוּא תְּמוּהָ וְגַם אִם נִשְׁפָּשׁ וְנִגְרוֹס אֵין אָדָם מוֹכֵר פְּדֵי לַחֲזוֹר ג"כ תְּמוּהָ דְלָמָּה לֵן לּוֹמֵר שְׁמֹכֵר פְּדֵי לַחֲזוֹר נִימָא שְׁעֵתָּה חוֹזֵר וְהֵכִי הָיִי לִי לּוֹמֵר אֵין אָדָם עֲשׂוּי לַחֲזוֹר וְגַם זֶה תְּמוּהָ דְמַה"ת נִימָא פִּן וְגַם מְקַרָּא מְלֵא הוּא לֹא אִישׁ אֵל וַיִּכְזַב וְכֵן אָדָם וַיִּתְנַחֵם וְנִימָא פִּי לֹא אָדָם הוּא לְהַנְחֵם מִשְׁמַע אֲבָל אָדָם עֲשׂוּי לְהַנְחֵם וְלַחֲזוֹר מִדְעָתוֹ וּז"ק ג"כ עַל הַמַּהֲרִי"ט וְעוֹד דְאִיךְ נִימָא דְאָדָם מְסַתְמָא אִיפּוּ חוֹזֵר א"כ אַמַּאי אָמְרִינן בְּב"מ פ"ק דָּף י"ט דְבִבְרֵי' לֹא יַחֲזוֹר אַף בְּאוֹמֵר תְּנִי מִשּׁוּם חֲשַׁשׁ חֲזָרָה שְׁנֵי פְעָמִים עִי"ש לָמָּה נִיחּוּשׁ פֶּה הֲלֵא אֵין אָדָם עֲשׂוּי לַחֲזוֹר וְכֵן קִשְׁיָה עַל הַמַּהֲרִי"ט וַיִּתְּנֵן לּוֹמֵר מְסַתְמָא לֹא מַחֲלֵל אֵינְשׁ דְּהָא מַחֲלֵל טַעֲנָה גְרוּעַ הוּא וְאֵינוּ נֶאֱמָן אֲלָא בְּמִיגוּ פְּמִבְּנוֹאֵר בְּח"מ ס"ע ס"א בְּהַג"ה וְכַש"כ בְּח"מ סִימָן ע"ה ס"ק כ"ב ע"ש מִשּׁוּ"ה גַּם פֶּאֵן אֵין הַלּוֹקֵחַ נֶאֱמָן לּוֹמֵר דְּנוֹדַע לְהַמּוֹכֵר וּמַחֲלֵל עַד שְׁמִבְרַר וְאֵין לְהַקְשׁוֹת דִּיהָא נֶאֱמָן בְּמִינוּ דְּהַחֲזוֹרְתִי לּוֹ אֲוֹנָאָתוֹ דְּלֹא עֵבִיד אֵינְשׁ לְפָרוּעַ אֲוֹנָאָה עַד דְּנִתְחַיֵּיב בְּדִין דְאָמַר מִי יֵימַר דְּמַסְיֵיבִי לִי כַּנ"ל בְּרוּר: אַחִים רְאִיתִי בְּקִצְה"ח שְׁפֵתָב דְּגוּף הַדִּין שְׁהַלּוֹקֵחַ צָרִיךְ דּוֹקָא לְבָרַר מְבִנוֹאֵר בְּשִׁטָּה מְקוֹנְפָצֵת לְב"מ (וְע"ש בְּקִצְה"ח שְׁפֵתָבְּקָה בְּהַטְעַם שְׁפֵתָב הַסַּמ"ע וְכַתֵּב הַטְעַם מִמֶּשׁ כַּמ"ש וְהַנְּאִנִּי וְהוּא נִכּוֹן וְנֶאֱמָת) וְאַפְרָט בְּאֵר הַטֵּיב הָרְאִי' שְׁפֵתָבְתִי מְב"מ דָּף י"ט פִּי קִצְרִיתִי וְכָךְ כְּוֹנֵנְתִי דָאָם נִימָא כַּהַסַּמ"ע וְכַמַּהֲרִי"ט דְּמוֹצִיאֵין מִיַּד הַלּוֹקֵחַ הַמְּוֹחֲזֵק וְלֹא אָמְרִינן דִּילְמָא אַתְרָמִי.

לְהַמּוֹכֵר זְבִינָא כְּזַבְנִי אוֹ רָאָה שְׁפֵמוֹתוֹ נִמְכָּר בְּשׁוּק מִכַּח סְבָרָא זֶה דָאָם מְחַל לָמָּה חוֹזֵר עַכְשָׁיו אֲלָא ש"מ דְּלֹא יָדַע וְלֹא אָמְרִינן דִּילְמָא עַכְשָׁיו רִיחַ אַחֲרֵת עִמּוֹ וּמַתְחַרֵּט עַל מַה שְׁמַחֲלֵל ש"מ דִּיִּתֵּד חֲזַק הוּא תְּקוּעַ בְּמִקּוּם נֶאֱמָן דְאֵין דְרָךְ ב"א לַחֲזוֹר מִדְעָתוֹ דְּהָרִי אָנוּ מוֹצִיאֵין מִיַּד הַמְּוֹחֲזֵק עַפ"י סְבָרָא זֶה א"כ לָמָּה כ' שָׁם בְּב"מ דְאֵין שָׁם הוֹצָאָה מִיַּד הַמְּוֹחֲזֵק וְאוֹמֵר תְּנִי לָמָּה לֹא יִתְּנִי וְלָמָּה חֲיִישִׁינן דְּמַעֲיָקְרָא כְּתִב לִיתֵן לּוֹ וְחוֹזֵר מִדְעָתוֹ וַיִּהִיב לְאַחַר וְעַכְשָׁיו חוֹזֵר מְהַאֲחַר וּמַצְנָה לִיתֵן לָזֶה נִימָא ג"כ לְכַתְחִילָה מֵאֵי קְסָבֵר וּלְבִסּוּף מֵאֵי קְסָבֵר וְלָמָּה נִיחּוּשׁ לָזֶה א"ו דְרָךְ בְּנֵי אָדָם לַחֲזוֹר מִדְעָתוֹ וְחֲיִישִׁינן לָזֶה אַף בְּמִקּוּם דְּלִיכָא הוֹצָאָה מִיַּד הַמְּוֹחֲזֵק וְגַם לַחֲזוֹרָה ב' פְּעָמִים וְק"ו ב"ב שֶׁל ק"ו שְׁיֵשׁ לַחוּשׁ שְׁלֵא לְהוֹצִיא מִיַּד הַמְּוֹחֲזֵק וְלַחֲזוֹרָה פְּעַם א' וְא"ל דְּשִׁאֲנֵי הַתָּם פִּינוּ דְנָפַל אַתְרַע כְּמוֹ דְאָמְרִינן סַם בְּדָף י"ג ע"א פִּינוּ דְנָפַל אַתְרַע חֲיִישִׁינן דִּילְמָא אֵיקְרִי וְכַתִּיב דְזֶה אֵינוּ דְהָא דְאָמְרִינן פִּינוּ דְנָפַל אַתְרַע הֵינּוּ שְׁאָם הִי כְּשֶׁר הִי נִזְהַר בּוֹ כְּמוֹ שְׁפִירֵשׁ רַש"י שָׁם בְּדָף י"ב ע"ב וְע"ש בְּתוֹס' ד"ה וְלֹא לָזֶה וְהֵינּוּ דּוֹקָא לְהוֹכִיחַ מְסַבְרָא זֶה דְּלֹא נָפַל מִיַּד הַמְּלָנָה שְׁהוּא נִזְהַר בּוֹ לְשִׁיטַת הַתּוֹס' אוֹ לְשִׁיטַת רַש"י שְׁנָפַל מִיַּד הַמְּלָנָה וּפְסוּל הִי א"כ פֶּאֵן דְאָמַר תְּכוּ מַה בְּכָךְ דְנָפַל מִיַּד הַנּוֹתֵן וְעַדִּין לֹא נִתֵּן לּוֹ מ"מ הָא מַצְנָה לִיתֵן וְלַחֲזוֹרָה לֹא חֲיִישִׁינן א"ו דְּחֲיִישִׁינן לַחֲזוֹרָה רַק ה"ט דְּלִמְחִילָה לֹא חֲיִישִׁינן דְּמַסְתְּמָא אֵין אָדָם מוֹחֵל וְכֵן כְּתִב הַרְשָׁפ"ם ב"ב ד' פ"ד ע"א בְּד"ה וּמַתְנִיתִין בְּדְלִיכָא אֲוֹנָאָה כו' ע"ש בְּסוּף דְבְרֵי שְׁפֵתָב אֲבָל בְּהָא לֹא מְהִימֵן אִי טַעִין יוֹדַע הֵייתִי שְׁיֵשׁ אֲוֹנָאָה וְאֵעַפ"כ גְּמַרְתִּי בְּדְעָתִי לְקַבּוּתוֹ דְהָא וְדָאֵי לֹא עֵבִיד אֵינְשׁ עַכ"ל וְלַע"ד הָרְאִי' מַגַּמ' דְב"מ הוּא רֵאִי' שְׁאֵין עָלָיו תְּשׁוּבָה וְגַם מְהַרְשָׁפ"ם הַנְּל' יֵשׁ רֵאִי' בְּרוּרָה דְהַתָּם הַלּוֹקֵחַ לֹא צוּנַח פְּלֵל וְאֵעַפ"כ אָמְרִינן דְּמַסְתְּמָא לֹא עֵבִיד אֵינְשׁ דְּמַחֲלֵל וְגַם מְהָא דר' חֲסִדָּא שָׁם ב"ב פ"ג ע"ב יֵשׁ רֵאִי' דְאָמַר דְּהִיכָא דְנִתְאַנְּה הַלּוֹקֵחַ וְלֹא יְכוֹל הַמּוֹכֵר לַחֲזוֹר לְאַחַר שְׁהוּקַר מִשּׁוּם שְׁלֵא יְהָא חוּטָא נִשְׁפָּר ע"ש מִשְׁמַע הָא אִם נִתְאַנְּה הַמּוֹכֵר וְאֵח"פ הוּקַר עוֹד הַשְׁעַר דִּיכוֹל הַמּוֹכֵר לַחֲזוֹר דַּל"כ הָיִי לִי לְמִימַר רְבוּתָא

טפי דאף פֿשנאָנאַה המוכר הוקר עוד השער דלא יכול המוכר לחזור בו אף שאין פאן חוטא נשפך ועוד פֿשנאָנאָדק בדברי ר' חסדא הגנ"ל ונרד לעומק הענין הגנ"ל יש ראי ברורה מפאן דהא קשה בדברי ר' חסדא דלמה לו לומר הטעם אי לאו דאונאָתן פנ"ל דהיינו משום שלא יהא חוטא נשפך הלא מן הדין אינו יכול לחזור דהא באונאָת שותות איירי דלא יכול המוכר לחזור פֿשנאָנאַה הלוקח לכ"ע הן למאי דמטיק רבא בגמ' הן למתניתין דכל מי שהטל עליו ידו על העליונה דר' חסדא סובר פן פֿמבואר פֿרשפ"ם ועיין בתוס' ד"ה לוקח ע"ש וא"כ פֿינן דהמוכר לא הי' יכול לחזור קודם שהוקר השער מה"ת יהא יכול לחזור אחר שהוקר השער דהא זה נדאי מילתא דפשיטא הוא דמה שפֿשנאָנאָדק השער אחר הפכירה לא יכול לגרום הפֿשנאָנאָדק כמ"ש מהרי"ט ג"כ דהא מילתא דפשיטא הוא ומאי קמ"ל ר' חסדא ולמה לו לומר הטעם דא"ל אי לאו דאונאָתן כו'.

ועכצ"ל כמ"ש הרשב"ם שם בדרף פ"ג ע"ב בד"ה אָמר ר' חסדא פנ"ל ובדרף פ"ד ע"א בד"ה הכי גרסינן דה"א לומר פֿינן דהי' יכול הן וקח לחזור א"כ עדיין לא נתקיים המקח עד שחזר ונתאָנאָה גם המוכר ור"ל דקיום המקח הא בַּעַת שִׁנְשַׁמַּע רִיצוּי הַלּוֹקֵחַ אַחַר יְדִיעַתּוֹ מֵהַאֲנָאָה או אחר שיעור פְּדִי שִׁי אָה פנ"ל ובתוף פֿך נתיקר השער ה"א דהוי עכשיו אונאָה לגבי המוכר ע"י שפֿשנאָנאָדק השער פֿינן דנתיקר קודם קיום המקח קמ"ל ר' חסדא דאין המוכר יכול לחזור משום שלא יהא חוטא נשפך וז"ב א"כ לפ"ז מְבּוֹאָר דמחשב אונאָה ע"י שפֿשנאָנאָדק השער קודם קיום המקח פֿינן שא' מהם הי' יכול לחזור רק מטעם שלא יהא חוטא נשפך אין יכול המוכר לחזור א"כ לפ"ז בנתיאָנאָה המוכר פֿינן דהי' יכול לחזור ובפֿרט דהי' שיעור ביטול מקח דהדין הוא דכ"ז שמהמוכר חוזר דהיינו כ"ז דלא נתברר דמטא ליד המוכר זבינא פֿזביני' גם הלוקח יכול לחזור א"כ הרי לא נתקיים המקח ובתוף פֿך הוקר השער עוד א"כ אף אם נימא דהמוכר חוזר מחמת שהוקר השער עכשיו מה בְּכָף הָרִי פֿינן דהי' יכולין לחזור קודם שפֿשנאָנאָדק פֿינן שלא נתברר דמטי לידן דהמוכר זבינא וכו' א"כ הרי לא נתקיים המקח עדיין א"כ אף האונאָה שהוא מחמת שפֿשנאָנאָדק השער עכשיו מחשב אונאָה ויכול לחזור גם על ידו והבן פי הוא קוש' עמוקה בעצומה בס"ד.

ואין לומר בשלמא בנידן דר' חסדא הגנ"ל שִׁיכּוֹל הַלּוֹקֵחַ לַחְזוֹר מֵעֲצָם הַדִּין אָמְרִינן שפֿיר דלא נתקיים המקח וכשהוקר הוי אונאָה לגבי המוכר אָבֵל פֿאן בְּנִדּוֹן מֵהַרִּי"ט אָמְרִינן דע"י שִׁנְשַׁמַּע נִסְתַּלַּק הַבִּירוֹר לומר דלא ידע המוכר עד עתה מהא דשתיק ובלבסוף צונח א"כ ממילא אָמְרִינן דלמא אַתְרַמִּי לִי זְבִינָא כו' ואינו יכול להוציא מיד המוחזק א"כ לפ"ז הרי נתקיים המקח ומה בְּכָף שִׁנְשַׁמַּע הַשְּׁעַר אַח"כ וְאִם לֹא הִי' נִשְׁתַּנָּה הַשְּׁעַר הִי' יְכוֹלִין לַחְזוֹר הִינּוּ מִשּׁוּם דְּהוּי אָמְרִינן דִּישׁ בִּירוֹר וְהוֹכְחָה דְלֹא מְטָא לִידֵי זְבִינָא כו' אָבֵל עֲכָשְׁיוֹ אֲגַלְאִי מְלִתָּא דִּאִין פֿאן בִּירוֹר וְהוֹכְחָה א"כ מְמִילָא אָמְרִינן דְּנִתְקַיְמִים הַמְקַח פֿן י"ל לְכַאוּרָה מִי ג"ז אִינוּ דְהָא פֿכֶּר פֿתְבַתִּי דְלוקח בתוף שיעור פְּדִי שִׁירָאָה כו' ג"כ אִינּוּ מְוַחֲלֵט דְלֹא נִתְּוֹדַע לוֹ דְשָׁמַא נִזְדַּמֵּן לוֹ מִבֵּין קוֹדֵם הַשִּׁיעוֹר עִי' בִּש"ע סִימָן רכ"ז ס' ט"ו דְלִפְעָמִים הוּי זְמַן מְרוּבָה וְע"ש בְּסִי' י"ז וְגַם י"ל דְאִילִי בְשַׁעַת קִנְיָן יִדַע וְזֶה הוּי סִפְקָא כְּמוֹ סִפְקָא דְהַמוֹכֵר שִׁכְתָּב מֵהַרִּי"ט וצ"ל ע"כ ג"כ הוֹכְחָתָם מֵהָא דְשִׁתִּיק וְלִבְסוּף צוּנַח א"כ לפ"ז הִדְרָא קוּשְׁי' דְלִמָּה לִר' חֲסֵדָא לומר הטעם משום שלא יהא חוטא נשפך הלא בלא זה פֿינן שִׁקוּדָם שִׁהוּקֵר לֹא הִי' הַמוֹכֵר יְכוֹל לַחְזוֹר מֵהָ בְּכָף שִׁהוּקֵר אַח"כ מֵהָ

תאמר שלא ננתקיים המקח פינון דהלוקח יכול לחזור היינו שאם הי' חוזר הי' הוכחה דלא ידע אבל עכשיו שאין הלוקח חוזר רק המוכר א"כ הלוקח לא צונח כלל מתחילה ועד סוף ואין פאן הוכחה דלא ידע א"כ איך מוציא המוכר מיד המנוחק דלמא ידע הלוקח ונתקיים המקח ומה בקב דהוקר השער אח"כ והיינו ממש בנגידון דמהרי"ט והנה לכאורה יש עוד הוכחה דלא כמהרי"ט למ"ד דבביטול מקח אף ממאנה יכול לחזור עי' בתוס' שם ב"ב ד' פ"ד ע"א ד"ה אי לאו דאונאתן וע' בש"ע סי' רכ"ז ס"ד ושם בהגהת זקני הרמ"א ז"ל א"כ אם נתאנה המוכר דקיי"ל לעולם חוזר אם ג"כ הלוקח המאנה יכול לחזור לעולם וקשה בשלמא אם המוכר חוזר הרי יש הוכחה דאי ב'א לידן' זבינא כו' כמ"ש מהרי"ט אבל אם הלוקח חוזר ולא המוכר הרי אין פאן הוכחה דהא המוכר לא צונח א"כ איך יכול הלוקח להוציא מיד המוכר המנוחק הא המוכר יטעון ב'א לדי כ'ר זבינא כו' דהא כל מי שחוזר הוא מוציא מיד המנוחק דאם המוכר חוזר הרירוזה להוציא הספץ מיד הלוקח המנוחק ואם הלוקח חוזר הרי ב'א להוציא מעות מיד המוכר המנוחק וא"ל דלמא באמת לא אמרינן דגם המאנה יכול לחזור רק כשנתאנה המוכר מה"ט דהא גם בנתאנה הלוקח קשה ה' קוש' גופא אם הלוקח אינו חוזר דלמא ידע ומחיל ואיך יחזור המוכר פמה שכתב לעיל: ולכאורה יש לדחוק ולחלק דבלוקח בתוך השיעור שנתנו חכמים דהיינו בכדי שיראה כו' הוי הדין דאף אם ידעו דידע ושתיק יכול לתבוע אונאתו ולא אמרינן דמחיל רק אם שמענו שמוחל בפירוש כמו שמבאר בהגהת זקני הרמ"א סי' רכ"ז ס' ו' בהג"ה א"כ לפ"ז י"ל לכ' לא חיישינן דלמא ידע ומחיל דהרי אף בודאי ידע לא אמרינן דמחיל ולחוש למחילה בפירוש לא חיישינן משא"כ במוכר אם נודע שפ'א לידן' זבינא כזבינא' ושתיק שוב לא יכול לחזור אף דלא שמענו שמוחל בפירוש לכ' חיישינן לי' דג"ז אינו דהא באמת יש להבין דלמה לא נימא דהלוקח מחיל מסתמא פינון דידע ושתיק כמו בהמוכר ואיך מוציאין מיד המנוחק רק דעיקר הטעם הוא משום דאנו תולין שתיקתו כדי שימכר לו עיין שם בסמ"ע ס"ק י"ח ואף דזקני הרמ"א לא ביאר הטעם היינו כמ"ש בהגהת הסמ"ע דאין מדר' מור"ם לבאר הטעמים וז"ב לכ' דקדק זקני הרמ"א לומר הנה יודע הלוקח בשעה שלוקחו שנתאנה כו' משמע דוקא בשעה שלקחו ולא כשנורע לו אח"כ ודלא כבאר הטיב וז"ב ובביטול מקח אף אם נודע לו בשעה שלקחו אין הדין כן ודו"ק הלכ' ליתא החילוק הנ"ל (ובפרט לדעת הב"ח דליתא להאי דינא רק באומר הלוקח כן בפני עדים ועי' בקצה"ח) ואדרבא מהאי דינא גופא מוכח דאמרינן מסתמא אין דר' ב"א למחול דאל"כ קשה אף דנוכל לתלות שתיקתו באיזה דבר מ"מ מנ"ל להוציא מיד המנוחק דילמא שתיק משום דמחיל א"ו דהוא מטעם שכתבתי דאין דר' ב"א למחות רק מהשתיקה מוכח דמחיל וכל היכא דנוכל לתלות השתיקה בדבר אחר לא אמרינן דמחיל וז"ב: והנה מאנפן השני של ר' חסדא ודאי מוכח דלא כמהרי"ט דלמה לומר הטעם דאין הלוקח יכול לחזור משום שלא יהא חוטא גשפר נימא דמעצם הדין אין יכול לחזור דהא פינון דהמוכר לא צונח כלל אין לנו הוכחה שלא ראה פמותו נמכר בשוק א"כ דלמא ראה פמותו נמכר בשוק ונתקיים המקח קודם שנשתנה השער ואין לומר פינון דמ"מ הי' המוכר יכול לחזור דאם הנה צונח הנה לנו הוכחה שלא ראה פמותו נמכר בשוק לכ' מעקרא לא נתקיים המקח קודם שנשתנה השער והנה יכול לחזור הלוקח מחמת האונאה שע"י שינוי השער אי לאו משום שלא

יֵהא חוּטא פֿשְׁכֶר א"כ בְּגִידוֹן דְּמַהֲרִי"ט נְמִי יָכוֹל הַמוֹכֵר לְחַזֵּר גַּם ע"י שְׁיִנּוּי הַשְּׂעַר פֿינּוֹן דְּהִי יָכוֹל לְחַזֵּר קוֹדֵם עכ"פ.

וּעכְצ"ל דְּלִמְאֵי דְּנִסְתַּלְק הַהוֹכְחָה דְּלֹא יָדַע אֲמַרִי דְּלִמְאֵי רָאָה פְּמוֹתוֹ נִמְכֵר בְּשׂוּק א"כ לִפ"ז לֹא הָיָה יָכוֹל לְחַזֵּר מֵעֶצֶם הַדִּין גַּם קוֹדֵם שְׁנִשְׁתַּנָּה הַשְּׂעַר כַּמ"ש לְעֵיל א"כ הָכֵא בְּלוֹקֵם נְמִי ל"ל לְהַטְעֵם שְׂלֵא יֵהא חוּטא נְשְׁכֶר וְדו"ק הֵטִיב בְּכָל זֶה פִּי נִכּוֹן הוּא בַס"ד.

וּמַה שְׂרָצָה הַמַּהֲרִי"ט לְהַעֲמִיס בְּלִשׁוֹן הַרְמַב"ן בְּלֹא"ה לֹא נ"ל דְּאִיךָ יֵאמֵר הַרְמַב"ן בְּהֵא דְּמִפְּנֵי שְׁיִנּוּי הַשְּׂעַר א"י לְחַזֵּר דְּמַנ"ל דְּחַזֵּר מִשְׁנֵי שְׁיִנּוּי הַשְּׂעַר וְהָכֵי הוּל"ל דְּתַלְיִנּוּ דְּחַזֵּר מִפְּנֵי שְׁיִנּוּי הַשְּׂעַר וְע"ק דְּהַעֲיָקֵר חֶסֶר דְּהֵא דֵא"י לְחַזֵּר מִפְּנֵי שְׁיִנּוּי הַשְּׂעַר הוּא מְלִתָּא דְּפְשִׁיטָא כַּמ"ש מַהֲרִי"ט: וְא"כ עֵיקֶר הַרְבּוּתָא הוּא דְּתַלְיִנּוּ בְּחַזֵּר מִפְּנֵי שְׁיִנּוּי הַשְּׂעַר א"כ הַעֲקֵר חֶסֶר וְהַנְּ"ל בְּדַבְּרֵי הַרְמַב"ן דְּנִתְפַּוּוֹן הֵיכָא דְּמוֹכֵר הוּא הַמַּאֲנָה וְלוֹקֵם נִתְאַנָּה בְּיִתֵר מְשִׁתּוֹת דְּסוֹבֵר פְּדַעַת הַתּוֹסְפוֹת דְּגַם הַמוֹכֵר יָכוֹל לְחַזֵּר וְלֹא פְּהַרִיב"א.

מִי הֵיכָא דְּנִשְׁתַּנָּה הַשְּׂעַר וְהוּקֵר שׁוּב אֵין הַמוֹכֵר יָכוֹל לְחַזֵּר דְּדוֹקָא הֵיכָא דְּחַזֵּר מֵעֵיקֶרָא הוּ"ל פְּאִילוֹ לֹא פְּמַכֵּר כַּמ"ש הַתּוֹס' מִשָּׂא"כ בְּחַזֵּר רַק עֵכְשָׁיו מִפְּנֵי שְׁנּוּי הַשְּׂעַר שְׁיִיךָ שְׁפִיר לֹמֵר שְׂלֵא יֵהא חוּטא נְשְׁכֶר וְדו"ק הֵטִיב בְּזֶה פִּי יֵשׁ לֹמֵר לְכָאן וּלְכָאן וּקַמ"ל הַרְמַב"ן דְּאִינוּ יָכוֹל הַמוֹכֵר לְחַזֵּר וּכְמוֹ דְּקִי"ל בַּש"ע סִימֵן רַכ"ז ס' יו"ד וְעֵינּוּ בַב"ח וּבַסַּמ"ע וְעוֹד י"ל דְּהַרְמַב"ן אֵינְרִי דְּהוּי הֵיכָא דְּהַמוֹכֵר אֲמַר בְּפִירוּשׁ שְׂרָצָה לְמַחֲוֹל לְוֵלִי שְׁנִתְיָקֵר הַשְּׂעַר אַח"כ דְּהוּי אֲמִינָא דְּהוּי מְחִילָה בְּלֵב וְלֹא מְהַנִּי הֵיכָא דְּלֹא בְּרוּר לְכָל כַּמ"ש הַקְּצוֹת הַחוּשָׁן בַּסִּי"ב ס' ח' עֵי"ש וְאִינוּ דוּמָה הֵיכָא דְּרָאָה פְּמוֹתוֹ נִמְכֵר בְּשׂוּק דְּאֵז בְּרוּר לְכָל מְחִילָתוֹ וְכֵן בְּלוֹקֵם בְּשָׂהָא פְּדִי שְׂרָאָה לְתַגָּר כּו' נְכָף שׁ עָרוּ חֲכָמִים כַּצ"ל אֲבָל בְּלֹא מְטִי לִידֵי זְבִינָא כּו' רַק שְׂהוּא בְּעֶצְמוֹ אֲמַר שְׂהִי בְּלִבּוֹ לְמַחֲוֹל קוֹדֵם שְׁנִתְיָקֵר ה"א דְּלֹא אֲהֵנִי פִּינּוֹן דְּלֹא הִי בְּרִיר' לְכָל בְּעַת מְחִילָתָם א"כ הוּנִינּוּ דְּבָרִים שְׂבַלְב וְעֵכְשָׁיו הֵא אִינוּ רוּצָה קַמ"ל הַרְמַב"ן דְּבַכָּה"ג אִינוּ יָכוֹל לְתַבְּנֵעַ מִשׁוּם דְּכָאן מוֹחֵל גַּם עֵתָה אֲוִנָּאָה הַרְאִשׁוֹנָה וְתוֹבַע רַק מִפְּנֵי שְׁנִתְיָקֵר וְאַף שְׂאֲוֹמֵר עֵכְשָׁיו אִינוּ מוֹחֵל פְּלֵל אֲנִן סְהַדִּי דְּהוּא אֲוֹמֵר כֵּן פְּדִי שְׂיִיכֵל לְחַזֵּר אֲבָל בְּאַמְת פִּינּוֹן שְׂמוּדָה שְׂמַחֵל קוֹדֵם רַק מִפְּנֵי שְׁנּוּי הַשְּׂעַר תוֹבַע א"כ יְדַעִינּוּ דְּמוֹחֵל הַקּוֹדֵם וְלֹא חָשׁ עַל הָאוֹנָאָה הַקְּדוּמָה רַק שַׁצ"ל כֵּן פְּדִי לְהַרְוִיחַ מַה שְׁנִתְיָקֵר א"כ הָרִי עֵתָה טַעֲנָתוֹ בְּרוּרָה לְכָל מְחִילָה שְׂל אֲוִנָּאָה הַקּוֹדֵמָת וּמִמִּילָא דְּאִינוּ יָכוֹל לְתַבְּנֵעַ וְאִינוּ דוּמָה לְעוֹבְדָא דְּמַהֲרָש"ל דְּהֵתָם עֵתָה חוּזֵר בּוֹ לְגַמְרִי מִשׁוּם קַטְט וְכַדוּמָה וְדו"ק מִי ז"א מְתָרִי וְתַלְת טַעֲמָא חֲדָא פִּינּוֹן דַּע"פ קוֹדֵם שְׂבָא לַב"ד לֹא הִי מוֹעִיל מְחִילָתוֹ בְּלֵב א"כ בְּרִשׁוֹת הַמוֹכֵר נִתְיָקֵר וְיָכוֹל לְחַזֵּר ע"י שְׁיִנּוּי הַשְּׂעַר וְעוֹד דְּלֹא הוּי בְּרִירָה לְכָל גַּם עֵכְשָׁיו דְּדִילְמָא בְּאַמְת אִינוּ מוֹחֵל בְּלִבּוֹ פְּלֵל מַש"ה גּוֹפָא פְּדִי שְׂרִירָתָא בְּאַמְת מִן הַדִּין מַה שְׁנִתְיָקֵר וְלֹא יִגְזוֹל אַח חֲבִירוֹ וְדו"ק: וְעוֹד דְּלֹא הוּי בְּרִירָה לְכָל גַּם עֵכְשָׁיו שְׂמוֹחֵל עֵתָה אֲוִנָּאָה הַרְאִשׁוֹנָה דִּילְמָא מַה שְׂרָצָה לְמַחֲוֹל הִי שְׂלֵא יִצְטָרַף לִילְךָ בְּדִינָא וְדִינָא אֲבָל עֵכְשָׁיו שְׂכָבֵר בָּא לַב"ד וְשׁוּב אִינוּ רוּצָה לְמַחֲוֹל פְּלֵל.

(וְעוֹד י"ל דְּכָל זְמַן דְּהִי סָף מִיְעוּט לֹא חָשׁ וְרָצָה לְמַחֲוֹל אֲבָל אַחַר שְׁנִצְטָרַף לְחַשְׁבוֹן גְּדוּל אִינוּ רוּצָה לְמַחֲוֹל גַּם הַמוֹעֵט וְדוּמָה לְזֶה עֵי"ב ב"ב ד' צ"ד ע"א אֲמַר ר' הוּנָא אִם בָּא לְכַפּוֹת כּו' וְשָׁם ע"ב ת"ש דְּתַנִּי רַבִּין כּו' וְשָׁם צ"ה ע"א וְדו"ק וְכִינּוֹן דְּלֹא בְּרִיר' לְכָל א"כ הוּנִינּוּ דְּבָרִים שְׂבַלְב וּבְנִדְאֵי לֹא הוּי מְחִילָה אִף י"ל דְּמִינְרִי בְּאַמֵר שְׂבַעַת מְכִירָתוֹ יָדַע דְּזֶה

הוּי מְחִילָה אֶף י"ל דְּמִיָּרִי בְּאִמֵּר שְׁבַעַת מְכִירְתוֹ יַדַּע דְּזֵה הָוֵי כְּדוּר לִי וְאֶכּוֹל עִמִּי שִׁכְּ
הַחֲקִי מְשֻׁפֵּט בְּסִי י"ב וְזֵה קַמ"ל הֶרְמֵב"ן וְדו"ק הֶטִיב.

מִי הִמְעִיֵּן בְּדַבְרֵי הֶרְמֵב"ן יִרְאֶה שְׂאִין זֶה פְּנוּנְתוֹ וְגַם לֹא כְּמוֹ שְׁפִירֵשׁ מֵהֵרִי"ק כְּמוֹ
שְׂאֵבָאָר לְקַמֵּן וְהִנֵּה הֵמֵהֵרִי"ט הַקְּשָׁה לְנִפְשָׁי דֵּא"כ בְּאוֹנָאָת שְׁתוּת דְּקִי"ל קְנָה וּמְחִזִּיר
אוֹנָאָה לְמָה שְׁנוּי הַשְּׁעָר יִפְסִיד לְהַמוּכָר וְהוּא קוֹשְׁיָא עֲצוּמָה מְאוּד עַל דְּבָרָיו וְנִכְנַס ע"י
זֶה לְדוּחֲקִים גְּדוֹלִים מְאוּד ע"ש: וְיִוְתֵר טוֹב הִי לֹו לֹוּמֵר דְּבִאֲמַת הֶרְמֵב"ן וְרִש"י לֹא אָמְרִי
רַק עַל חֲזָרָה גְּמוּרָה שְׁחֹזֵר הַמוּכָר לְגַמְרֵי מִן הַמְּקַח דְּהִיָּנוּ בְּהִי אוֹנָאָה יִתֵּר מְשֻׁתוֹת
וְנִחְזוֹר לְעִנְיָנוּ דְּבַב"י מְבֹנָאָר פְּנוּנַת הֶרְמֵב"ן שְׂאֵם הוּקֵר הַשְּׁעָר אֵינֹו יְכוּל לְתַבְּנֹעַ אוֹנָאָתוֹ
הַקּוֹדֶמֶת דְּבִלֹא הוּקֵר הַשְּׁעָר אָמְרִינֵן דְּלֹא יַדַּע עַד עֵתָה וְעַכְשָׁיו נִתְּוַדַּע לֹו וְאִין לְהַקְשׁוֹת
מִנֵּין נִתְּוַדַּע לֹו פִּינֹן דְּאִין בְּיָדוֹ הַמְּקַח לְהִרְאוֹת לְשׁוּם אָדָם דְּלִזְה אָמְרִינֵן דְּלִמָּא עַכְשָׁיו
אֲתֵרְמִי לִי זְבִינָא כו' אוֹ רְאֶה כְּמוֹתוֹ נִמְכָּר בְּשׁוּק וְתִיָּכֶף בָּא לְב"ד מִשֵּׁא"כ בְּנִתְּיָקֵר הַשְּׁעָר
בְּנִתְּיָם וְאִח"פ בָּא לְב"ד דְּאִזְ אָמְרִינֵן פִּינֹן דְּלֹא יַדַּע עַד עֵתָה מִנֵּין לֹו לִידַע עַכְשָׁיו פִּינֹן.

שְׂאִין הַחֲפֵץ בְּיָדוֹ לְהִרְאוֹת וְאִין לֹוּמֵר דְּרְאֶה עֵתָה כְּמוֹתוֹ נִמְכָּר בְּשׁוּק דְּהָא מְרִאִיתוֹ שְׁל
עֵתָה אִין רֵאִי דְּהִי אוֹנָאָה בְּזִמְן הַמְּכִירָה פִּינֹן שְׁנִתְּיָקֵר הַשְּׁעָר א"כ מִנֵּינֵן יַדַּע שְׁהִי אוֹנָאָה
בְּשַׁעַת מְכִירָה שְׁיִתְּבַע עַכְשָׁיו א"ו מְדִידַע וְשִׁתִּיק וּמְחִיל רַק עַכְשָׁיו מְפָנִי שְׁכּוּי הַשְּׁעָר
תוֹבַע עִי הֶטִיב בְּכ"ז בְּשֵׁם הֶרְמֵב"ן וְתִרְאֶה בְּבִירוֹר שְׁכָּף פְּנוּנְתוֹ וּלְפ"ז לֹא אָמְרִינֵן דְּיִלְמָא
מְחִיל רַק מְחַמַּת הוֹכְחָה וְגַם כֵּן לֹא שְׁיָיֵף זֶה רַק בְּמוּכָר וְלֹא בְּלוֹקֵחַ שְׁהַחֲפֵץ בְּיָדוֹ אִין כְּאֵן
הוֹכְחָה זוֹ א"כ לֹא קִשָּׁה עַל פִּירוּשׁ זֶה כָּל הַקּוֹשְׁיָא שְׁהַקְשִׁיתִי עַל הֵמֵהֵרִי"ט וְדוּק הֶטִיב
וּמֵהֵרִי"ט סְבוּר הִי שְׁהַב"י בְּיָאָר כְּף דְּבַרֵי הֶרְמֵב"ן אֲבָל הֶרְמֵב"ן כְּתִב סִתָּם דְּנִלְמַד מִדְּבַרֵי
רִש"י שְׁמִפְנֵי שְׁנוּי הַשְּׁעָר א"י לְחֹזֵר לְכָף הוּא רְצָה לְפָרֵשׁ פִּירוּשׁ אַחַר אֲבָל בְּאֲמַת לֹא
רְאֶה מֵהֵרִי"ט בְּדַבְרֵי אֲסִיפַת זְקֵנִים לְב"מ ד' כ"א ע"א שְׁמָה שְׁמוּבָא בְּכ"י הוּא ל' הֶרְמֵב"ן
מְמַשׁ אוֹת בְּאוֹת וּא"כ אִי אֲפָשָׁר לְפָרֵשׁ בּוֹ פִּירוּשׁ הֵמֵהֵרִי"ט כָּלֵל רַק כַּע"ש וְהֶרְמֵב"ן
פִּירֵשׁ כֵּן לְדַבְרֵי רִש"י ע"ש וְזֵה בְּרוּר כְּשִׁמְשׁ.

וְכָל מַה שְׁהַקְשָׁה מֵהֵרִי"ט עַל דְּבַרֵי הֶרְמֵב"ן ל"ק כָּלֵל לְפִי מַה שְׁבִאֲרֵתִי הַפִּירוּשׁ הֶטִיב
כְּמִבְּנָאָר לְמַעַל רַק מַה שְׁהַקְשָׁה וְכִי לֹא אֲפָשָׁר שְׂאֵמְרוּ לֹו שְׁכָּף וְכָף הִי שְׁנוּה בְּשַׁעַת הַמְּכָר
עִי עָלִיו בְּאֲמַת הַקְּשָׁה כֵּן בְּאֲסִיפַת זְקֵנִים שֵׁם עַל דְּבַרֵי הֶרְמֵב"ן בְּשֵׁם אֵיזָה שִׁטָּה וְהוֹסִיף
בְּקוֹשְׁיָא דְּלִמָּא שְׂאִיל בְּכַמָּה נִתְּיָקֵר וְרְאֶה שְׂאֵף שְׁנִתְּיָקֵר נִתְּאָנָה בְּשַׁעַת הַמְּכָר ע"ש אֲבָל
כְּנֻנַת הֶרְמֵב"ן א"א לְפָרֵשׁ בְּאִנְפֵּן אַחַר מְמַה שְׁבִאֲרֵתִי וְבִירוֹר דְּכֵן הוּא ג"כ פְּנוּנַת הֶרְא"ש
בְּתִשׁוּבָה כְּדַבְרֵי הֶרְמֵב"ן וּא"צ לְהוֹסִיף בְּדַבְרֵי הֶרְא"ש כְּמוֹ שְׁהוֹסִיף מֵהֵרִי"ט דְּבַרֵי הֶרִי"ף
מַה שְׁלֹא הִבִּיא הֶרְא"ש וּז"ש שְׂאִי אֲפָשָׁר לֹוּמֵר שְׁלֹא יַדַּע עַד עֵתָה שְׁהֵרִי נִתְּיָקֵר וּר"ל
דְּנִימָא שְׁלֹא יַדַּע עַד עֵתָה וְעַכְשָׁיו נִתְּוַדַּע לֹו מְפָנִי שְׂרְאֶה כְּמוֹתוֹ נִמְכָּר בְּשׁוּק דְּהֵרִי נִתְּיָקֵר
וּא"א לֹו לִידַע מְזָה א"ו דְּיַדַּע קוֹדֵם וְזֵה דְּקוֹדֵם מִדְּבַרֵי הֶרִי"ף שְׁכְּתִב הַטַּעַם שְׁפִינֹן שְׁהַמוּכָר
אִין חֲפֵץ בְּיָדוֹ תְּלִינֵן דְּלֹא יַדַּע עַד שְׂרְאֶה כְּמוֹתוֹ נִמְכָּר בְּשׁוּק אֶף דְּטַעַם זֶה אִיתָא בְּגַמ'וֹ
הִלֵּא מְבֹנָאָ בְּאֲסִיפַת זְקֵנִים דָּף כ' ע"ב דְּטַעַם זֶה הוּא מִדְּבַרֵי ר' יְהוּדָאִי גְּאוֹן וְלֹא הִי בְּגַמְרָא
בְּגִירְסַת רִש"י רַק רִש"י כְּתִב מְעַצְמוֹ זֶה הַטַּעַם עֵינֵן שֵׁם וּלְכָף הִבִּיא הֶרְא"ש מִדְּבַרֵי
הֶרִי"ף וּז"ב וּמְמִילָא דְּלֹא קִשָּׁה מַה שְׁהַקְשָׁה מֵהֵרִי"ט דְּמוּכָח זֶה מִדְּבַרֵי ר' חֲסִדָּא דְּאִמֵּר
אֵלוֹ לֹא אוֹנָאָתָן כו' וְדו"ק.

ועל פינרש מהרי"ט ק"ש מה א"א דקאמר ה"רא"ש ה"א אפ"ש הוא רק שאין פ"א ה"כחה על זה ולמ"ש כ"א ש"ו ונ"מ בין פ"רוש זה לפ"רוש מהרי"ט לדינא דלפ"רוש זה אי מ"בר המוכר שא"מרו לו ע"דים ש"נתאנה גם בש"עת המוכר ותיכ"ף ח"זר בו י"כול לחז"ן בו ולד"עת מהרי"ט גם בכ"ה"ג לא י"כול לחז"ן בו ודו"ק.

ועוד כ"מ שא"ם מש"נתיקר עד ש"חזר הוא ז"מן ק"צר מ"אוד בא"פ"ן ש"נוכל לומ' ש"נתונדע לו ק"ודם ש"נתיק' ולכ"ף בא"ל ב"ד ע"כש"ו ד"לא ש"הא ב"נתים רק עד ש"מצא ב"ד או א"ת בע"ד נ"כדומה א"כ י"וכל לחז"ן מש"א"כ לד"ברי מהרי"ט.

והנה לע"נ ד"נא ה"אמת י"רה ד"רכו ד"האמת פ"השיטה ה"חולקת על ה"רמב"ן ב"אסיפת ז"נים ש"ם ומ"מ י"וכל ה"מחזק לומר ק"ים לי פ"הרמב"ן ו"כה"רא"ש ב"תשובה א"כל פ"סכרת מהרי"ט אינו י"כול לומר ק"ים לי פ"ינון ד"כל ח"ל"ן מ"דברי ה"רמב"ן וז"ב פ"ש"ש ד"אין פ"ן פ"וננת ה"רמב"ן וג"ם בא"רנו ב"ראיות ב"רורות ש"אין ע"ליהן ת"שובה ד"לא כ"מהרי"ט והוא מ"מש נ"גד פ"ל הפ"וסקים ל"כ"ף אין ה"מחזק י"כול לומר ק"ים לי ו"נראה ב"רור ד"א"ף מהרי"ט לא א"מרה רק ב"יש ז"מן א"ר"ך מ"אוד ד"לא מ"סתבר ד"בזמן א"ר"ך לא ר"אה פ"מותו נ"מכר ב"שוק וג"ם נ"שתנה ה"שער ד"זה ה"וי מ"מש כ"מו ד"אמרינו ד"שנוי ש"ערים מ"צוין ל"כ"ף צ"ר"ף ה"מתאנה ל"הביא ר"אי ה"נ ב"זמן א"ר"ך מ"צוי ש"יראה פ"מותו נ"מכר ב"שוק ו"כראה פ"מותו נ"מכר ב"שוק ס"י פ"מב"אר בש"ע ס"י ר"כ"ז ס' ח' א"כ מ"ש"ז אין צ"ר"ף ה"לוקח ש"הוא מ"חזק ל"הביא ר"אי ד"הרוב מ"סייע ל"החזקה.

ומה"ני ג"כ ב"מזון כ"מ"ש ר"בינו א"ביג"דור ה"פהן ש"ם ב"מרדכי ס"פ ה"מדיר וד"וק ד"נדאי ב"זמן א"ר"ך ע"פ ר"וב ר"אה פ"מותו נ"מכר או ד"מטא ל"דו ז"בינא פ"זבינ"י ו"כן מ"בואר מ"לשון מהרי"ט ש"כ' וז"ל א"כל ב"נתיקר לא מ"המנינ"ן לי' ש"לא נ"נדמן ל"דו פ"ל אותו ה"זמן ע"כ"ל ו"כן פ"תב א"ח"פ ד"תימא הוא ו"כי א"חר ע"ש"ר ש"נים ח"זר ע"ש"א"כ ב"זמן א"ר"ך י"ל ר"בא נ"חזקה נ"אמת"לא ד"חזרה ל"כ"ף א"ז ה"לוקח צ"ר"ף ל"ברר ו"הג"בול הוא ש"יהיה ז"מן א"ר"ך כ"כ ד"נראה ל"ב"ד ד"נדאי ע"פ ר"וב ר"אה פ"מותו נ"מכר פ"כר ק"ודם ש"חזר ו"אעפ"כ ש"תיק ו"מחיל פ"ן נ"ל ב"רור פ"דעת מהרי"ט א"כל ב"זמן ק"צר ש"שיי"ף לומר ש"לא ר"אה פ"מותו נ"מכר ב"שוק או ש"ראה ו"תיכ"ף ח"זר ו"נדאי ד"א"ף מהרי"ט מ"ודה פ"ן נ"ל ב"רור פ"ש"ש.

נ"אום ה"ק' מ"שה ה"חונה ב"ק"ק אוה"על ו"הג"ליל י"צ"ו. ש"אלה ק"ג א"ל ה"ארז א"ש"ר ב"לכ"נון ו"כו' ל"ה"ה פ"בוד א"הובי ד"יד ח"ותני ה"רב ה"מה"ג ה"גאון ו"כו' מ"וה' מ"שה ה"אבד"ק אוה"על ו"הג"ליל א"דוני א"ח"לי נ"א י"ודיעני א"ת ש"אלתי ו"בקשתי א"יך ל"נטות ה"דין ב"דו"ד ש"פ"ין ר"אוב"ן ו"שמעון ב"א' ש"קנה ס"חורה מ"חב"ירו על נ"אמנות ש"יתן לו ר"ינוח ע"ש"רה פ"רעצ"ענט ו"הלוקח מ"כר א"ת ה"סחורה ב"ר"ינוח ו"עתה ט"וען ה"לוק' ש"נולד לו ר"יעותא על נ"אמנות המוכר לו ש"שבע לו המוכר א"ם נ"מן לו ב"נאמנות פ"פי ה"מד"ובר א"ולי ח"שב לו י"ותר מ"עש"רה פ"רעצ"ענט ו"המוכר ה"שיב א"מת א"פי נ"תתי על נ"אמנות פ"פי ה"מד"ובר ו"אם אין א"תה נ"תן לי נ"אמנות ול"ו י"הי פ"דבר"ך א"כ ה"י ה"מקח מ"קח ט"עות ו"החזר לי ס"חורתי ש"אין א"ני ר"וצה ל"שבע א"ף ב"אמת ו"הלוקח ט"וען ש"הסחורה מ"כר רק ש"יחזיר לו ה"עלמתו ש"העלים לו ו"עולה ל"כמה מ"אות מ"פני ש"זה פ"מה ש"נים א"ש"ר ק"נה ו"אם לא י"חזיר י"שבע לו ו"אין א"ני כ"ותב ד"עתי ב"זה מ"פני ה"טרחא וג"ם מ"פני ה"טעם ה"פמוס ע"מדי ו"כו' ד"ברי ח"תנו דו"ש ב"אה"בה ע"זה ה"ק' צ"בי ה"יר"ש ה"פהן ג"לאנ"ץ: ת"שובה ת"שובתו ב"צ"דו ה"דבר פ"שוט א"צ"לי פ"ביעא ב"כ"תח' ד"כ"ינון ש"נושא ו"נותן ב"אמנה

שיתן לו ריווח עשרה למאה א"כ אדעתך דהכי הי' המשיכה שנקנה לו המקח על אופן זה שיתן עשרה למאה א"כ המקח קנים על אופן זה ואם אינו מחשב לו באמונה הוי כגונב אצלו בחשבון ובנדאי צריך להחזיר לו מה שגנב ואף אם הסחורה בעין אין זה צריך להחזיר הסחורה ולבטל המקח דהמקח קנים רק זה ישלם מה שגנב אצלו ולא מבע"ל אם בשעת המקח לא נזכר הסכים כלל רק נדבר ביניהם שיתן לו עשרה למאה על נאמנות שלו ובכך נגמר המקח רק אח"כ מראה המוכר להלוקח החשבון שידע הלוקח כמה יתן לו א"כ אין זה צריך לפנים כלל דהוי רק גניבה בחשבון דהא המקח לא הוי רק על אופן זה שיתן עשרה למאה ולא נזכר מהסכים כלל אלא אפילו במזכיר תיכף גם סכום המעות דהיינו שאומר לו אני מוכר לך באמונה שיתן לי עשרה למאה עולה הקרן עם הריווח כך וכך וכו' אהא צריך ליתן מ"מ נראה דמה שלא חישב באמונה הוי גניבה גמורה דהמקח נקנה על דעת שיחשב באמונה עשרה למאה ומה שגנב צריך להחזיר ולא מצי המוכר לומר אני לא נתבציתי ליתן בפחות מהסך הנ"ל שאמרתי לך ומה שאמרתי לך באמונה שקר אמרתי ומ"מ לא הקניתי לך בפחות מהסך הנ"ל רק שאם תרצה לומר שמקח טעות הי' שסובר היית שהוא באמונה כמו שאמרתי זה תוכל לעשות אבל פיון שאין אהא מבטל המקח אין לך דין ממון עלי' דזה אינו: ורא' לדבר מאונאה שתות דקנה ומחזיר אונאה ולא מצי המוכר לומר אני לא רציתי למכור בפחות מהסך שאמרתי לך ואם נתאנית אני מסכים לבטל המקח אם תרצה ואני אחזיר לך מעותיך והחזר לי מקחי אבל אם אין אהא מחזיר המקח אין לך תביעת עמון עלי פי אני איני רוצה למכור בפחות וכי בעל כרחי יכול אהא לקנות אצלי ובאמת קיי"ל דאינו יכול לומר פן רק שצריך להחזיר אונאה רק ביתר משתות יכול לומר פן אם המזכ פה רוצה לקיים במקחו ולתבוע האונאתו יכול המאנה לומר דכיון שפן הדין שם הוא ביטול מקח אבל באונאת שתות אין יכול לומר פן כמבואר למענין בפוסקי' בח"מ סי' רכ"ז והטעם מוכן דכיון שפכר לו מרצונו והתורה אסרה לאנות א"כ נקנה לו בשויו וצריך להחזיר אונאתו א"כ כש"כ ה"א שפכר לו בפירוש באמונה עשרה למאה ואסור לו לגנוב א"כ נקנה להלוקח כמו שהתנה עמו ומה שגנב ישלם ועוד ראי' ממה שמבואר בסי' רכ"ז בחו"מ בסעי' כ"ז הנשוא ונותן באמונה אין לו עליו דין אונאה וענין בלבוש שם ובסמ"ע שם שמתחילה לא הי' דעתו על שווי המקח רק על מה שנתן בעדו באמונה ומה שיתן לו ריווח כפי התנאי ואדעת' דהכי נגמר המקח עי"ש א"כ ממילא מוכן דמה שמחשב שלא באמונה הוי גניבה וצריך להחזיר לו מה שגנב לו דהרי המקח נקנה אדעת' דהכי וזה ברור פשמש וזה בנודע מה שגנב אבל בלא נודע רק אהרע באמונתו נראה לי דיכול להשביעו בטענת ספק דהרי הוא מורה היתר כמו שטען ובפרט לפי השו"ב מהרי"ט בנו"נ באמונה הוי המוכר פשליחו של לוקח לקנות עי"ש בסי' רכ"ז בס' נתיבות משפט א"כ הרי מבואר בחו"מ סי' צ"ו סעיף ד' דנשבע בכה"ג בטענת ספק פנ"ל.

שאלה קד ב"ה יום ש"ק ט"ו טבת תקס"ז לפ"ק טרנא גראד להנשר הגדול בעל כנפים בצלו יחיו רבים וילכו באורו אור החיים בכתר תורה וכתר שם טוב מוכתר בעדי עדים. ה"ה פבוד ידי הרב האי גאון הגדול שכתב עוז ומגדול החרף והבקי בכל סדרי תורה מופת הדור המפורסם לשבח כש"ת מהו' משה נ"י האב"ד דק"ק שינאווי יצ"ו: בקשתי שאל יקשה בעיני מכ"ת איך עבד אדוני התערב לדבר אל אדוני זה אשר שרים עצרו

במילין פנגדו ואנכי איש רש ונקלה נבער מדעת ולא בינת אדם לי ולא אאמין פי יאזין קולי.

אך שמעתי פי במקום גדולתו ענותנותו ומדתו מדת תהלה להלן טוב עם פחותים ולזאת אמרתי אלכה נא ואדרשה מאתו שאלה קטנה ואף בערכי היא גדולה אבל אצל מעלתו הוא בערך קטנה.

ואם ישעה אל דברי נראה לי פנים להוציא ממסגר אסיר. אז ארע פי אמצא חן בעיניו והדבר אשר יקשה ממני אביא אל משה.

ומעשה שהיה כן היה חמותי ו"ל הלכה לעדים בחצי מרחשון העבר ואמרה להם אבקש מכם שתכתבו לי צוואה והיתה בריאה אז ולא הזכירה משום ק"ס כי הוא לא היה יודעה בדין גם הגידה לעדים ובקשה מהם שלא יגלו לפני ועד א' גילה לפני ובקשתי מהם פשתבא להם יקבלו בק"ס ממנה וכן עשו והיא אמרה להם מה לכם לק"ס אם בעצמי אבא על החתום.

והשיבו אעפי"כ קבל בק"ס כי המה הנרשו ממני ועשתה כן וכתבו הצוואה על גייר פשוט ועד אחד מהם קיים חתימתה והשני עדיין לא חתם ובאונה יום הראה לי זאת וקריתי בתוכה אחר איזה שעה החזרתי לו וחסבתי בעת שיצטרף לי יעתיק על גייר סטעמפל ובער"ח פאשר חלתה שלחה אחר עד אחד מהעדים הלז ואיש אחר עמו ואמרה להם תדעו שאותו צוואה שכתבתי כבר יהיה בכל ישונה זולת ששינתה בראשונה צוניה לעשות פרוכת מיופא אחת והמותר תהיה שלי ועתה חזרה שאני אקנה מטריעה חדשה ולעשות פרוכת עוד שינתה בראשונה פתבה משלש מאות יהי חלקי הרניח והגרן תהי קנימת ובשו' אמרה יחלקו הגרן.

והלכה לעולמה. אחר מיתתה כתבו והעתיקו העדים הראשונים הצוואה והעד האחר שהי' בחול' לא ידע מנה והעסקתי אותה אות באות ועתה פאשר ירדתי לדין עם היורשים רצון הב"ד והרב לפסול הצוואה מטעם המבואר בסי' ר"ן סי"ד.

ולא פתיב בה יפוי פח. ועמדתי על נפשי להציל אותי משני טעמים א' שמבואר ברמ"א סעי' זה אם המקבל בקש הק"ס ולא הנותן הני פפוי פח וכאן היא לא ידעה מק"ס פלל.

והעדים ג"כ לא ידעו רק אני בקשתי מהם פנ"ל ועוד לפי דברי הרמ"א שפסוף סי' רנ"ג שעדי הצוואה יכולים לכתוב לכל א' זכותו ולא עשו שליחותן כמבואר בסמ"ע שם ואף אי' בסי' ס"א פל דבר שנהגו הסופרים לכתוב שופרא דשטרא סתם המקבל בק"ס ידעתו על המנהג וא"צ למלך בו ומעתה עדיין יכתבו העדים צוואה אחרת בפוי פח ואף העדים השני' ג"כ יכולים לכתוב צוואה אחרת כמו ששמעו מפ' וליפות פחי ומבואר סי' רי"ב סעי' ד' צוואה דאפשר לתלות לשון בטעות סופר מבואר בסי' מ"ט ס"ה בקשתי מאד אודמ"ו נ"י אולי פרוחב בינתו יעלה רפואה למפתי ולהציל העשוק מיד עשוקו.

כי אומדן דעתה הי' לטובתי ומצוה לקיים דברי המת זולת שהעדים מעלו בי מעל ועל משמתי אעמדה עד עת בא דברי קדשו אלי אם לא על שכמו אשאנו הכ"ד ידידו המתאבק בעפר רגלו הד"ש ובקשתי להשיב לי תיקף ע"י השליח הלז הכ"ד אברהם שמואל דק"ק נדסמאק: וז"ל הצוואה היום דלמטה באתה האשה הצנועה מלי' רעכטרין

מפה לפנינו עדי הח"מ ואמרה לנו בזה"ל הנה נא זקנתי לא ידעתי יום מותי ורצוני לעשות צנואה האיה יתנהגו בני אחר מותי בעזבוני שלי שישאר א"מ בכדי שלא יהיה ביניהם קטטות ומריבות אח"כ ע"כ בקשתי מכם שתכתבו ותחתמו הצנואה שאני מצוה היום בדיעה מיושבת ובנפש חפוצה האיה יהיה החלוקה בעזבוני בין בני כמבואר למטה.

בני מוה' מאיר מרישא יקח שמונים אדומים בהחשב כ"א י"ח זהו פ' רק במזמן וקאניק של מרגליות וטושטיכל של גילדן גשטיק? הא ג"כ שיניך לבני הנ"ל נכדי האשה רחל ב"ב הנ"ל מרישא תקח שלשים אדומים בהחשב פנ"ל לנכדי אברל ב"ב הנ"ל מפרישטיק תנתן סך עשרים אדומים בהחשב פנ"ל לבתי רחל אשת ר' שמואל לנדסמאן תנתן שבעים אדומים מזמני בהחשב פנ"ל וגם כל הבגדים שיש לי באין שארית פלל והשטערין טיכל זולת שתעשה פרוכת שתקנה ג' אמות דמשק ותתן בלאג וגם פרים וקסות וכל השייכים לגופי וכל המטלטלין בדיל ונחונשת וכל מה שהפה יוכל לדבר וכל התקשיטין ג"כ הוא שיניך לבתי הנ"ל ועוד צוטה לאחיה ולקרובי לתת לבה"כ דפה י"ב זהו ששה לחלק לענים בכל עש"ק וששה זהו לייכטינג לבה"כ: כל הנ"ל שמענו מפיך אשר צוטה מרצונה הטוב ונתנה לכ"א מהנ"ל במתכת פריא ובק"ס ושקבלה בפנינו מעדים בק"ג א"ס במנא דכשר למקני' בי' וחתמה עצמה במסה"ק על כל הנ"ל ונעשה בבד"ח ומעכשוו בביטול מודעה ובקשה מאתנו לקיים חתימתה יום ב' ט"ו מרחשוון תקס"ז אלי רעכטרון במסה"ק: בפנינו עדים חתמה האשה מלי' במסה"ק ובקשה מאנו לקיים חתימתה וגם שמענו הצנואה הנ"ל מפי' בכן אשרנו וקימנו זאב וואלף סג"ל המכונה שו"ב וש"צ ונאמן דק"ק טיגל שמעון שווארצר שמש דבה"כ.

עוד רוצים לומר מאחר שכתוב מעות מזמנים אין מטבע נקנה בחליפין ולפי דברי הנ"ל אם כשל עוזר נפל עזר דאם הק"ס תהיה בפיוי פח הוי כאלו אין כאן ק"ס כלל. ועוד אני ידעתי בבירור וגם העדים אומרים שלא שמענו מפי' מזמן זולת הם כתבו מעצמם הלשון הזאת ואפשר בזה הנה חוזרים ומגידים: תשובה הנה מ"ש שרוצים לפסול הצנואה הראשונה משום דלא כתיב בה' יפוי פח הנה דבריו משוללי הבנה דז"א רק במתנת ש"מ אבל זו בשעת הצנואה הראשונה היתה פריאה וצריכה קני' דוקא מה ענין יפוי פח לכאן דהיינו שכתבו שהקנין הוא מוסיף על מתנת' דא הלא בפריא אין זה מוסיף אלא עוקר ואם נימא דהוי קנין לאחר מיתה דאינו פלום מה מועיל יפוי פח בפריא הלא אין זה מועיל רק בשכ"מ דדבריו ככתובין וכמסורין דמי וכדי שלא יהי' הקנין מגרע מועיל היפוי פח דמורה דלא נכתב רק לתוספ' אבל בפריא אם דא חסר מה קני' ר"ל אם הקנין אינו מועיל במה יקנה הלא דבריו אינם ככתובין וכמסורין ומעתה ליתא מה שכתב מעלתו דעדים יכתבו יפוי פח דאין ענין יפוי פח לכאן כלל גם בלא מעלתו דעדים יכולים לכתוב כמו בדבר שנהגו הסופרים לא ידענא דהא אין המנהג כלל לכתוב יפוי פח הלצה לא במתנת ש"מ דלא נהגו לקנות ק"ס משכ"מ ובמתנת פריא אין לו מקום כלל גם מ"ש שהוא בקש הקנין הוי כפיוי פח ליתא לפי מ"ש דהא אז הוי מתנת פריא והקנין הוא עיקר ואם אין קנין לאחר מיתה מה מועיל היפוי פח כ"ש דא"ע היפוי פח כלל למתנת פריא ובנדאי דלא הי' אז הקנין ליפוי פח ולתוספות.

אָבֵל בְּאַמַת הַצְנוּאָה הָרֵאשׁוֹנָה קִיָּמַת כַּמֵּשׁ דְּבַעֵי קַנְיָן וְאֵלּוּ לִפְּוֵי פֶחַ וְאֵדְרָבִי יִפּוּי פֶחַ
מִגְרַע דְּעוֹשֶׂה מַעֲיָקָר רַק תּוֹסְפוֹת וְהָא דְאִין קַנְיָן לְאַחַר מִיתָה הֲלֵא פִּינּוּן שְׁהוּא קַנְיָן אַף
שְׁמוּרָה הַלְשׁוֹן שְׁהוּא עַל לְאַחַר מִיתָה כָּל קַנְיָן הוּא מַעֲכָשׁוּ וְהוּי כְּמַפְנֹרֶשׁ מֵהַיּוֹם וְלְאַחַר
מִיתָה כְּמַבְנֹאָר בְּסִי רַכֵּ"ח סְעִיָּה ב' וְהָא דְבַשְׁכֵּ"מ הַקַּנְיָן מְבַטֵּל הַמַּתְנָה וְלֹא אֶמְרִינּוּ דְהוּי
כְּמֵהַיּוֹם וְלְאַחַר מִיתָה הִינּוּ מְשׁוּם דְּבַשְׁכֵּ"מ סְתָם דִּידְנָה הוּי כְּבָרִיא שְׁפִירֶשׁ בְּהַדְיָא בְּשַׁעַת
קַנְיָן רַק עַל לְאַחַר מִיתָה וְכֵן מְבַנֹאָר לְהַדְיָא בַּהֲבִי בְּסִי רַ"ן שְׁפַתְבּ וְזִ"ל וְהָרִי הוּא כְּבָרִי
שְׁפִירֶשׁ קְנִי לְאַחַר מִיתָה וְלֹא עַכְשָׁיו כָּלֵל דְּוַדַּאי לֹא קְנִי עַכְ"ל וּבְלִי סְפַק דְּדִינִיק לְכַתּוּב כֵּן
כְּדִי לִינְשֵׁב קִנְשָׁי זֹו וְזִ"ב: וְהִנֵּה דַעַת זַקְנֵי הַרְמֵ"א זִ"ל שְׁם בְּסִי רַכֵּ"ח סְעִיָּה ב' מְבַנֹאָר
דְּקוּנָה מִיָּד אַף אִין מַגִּיעַ הַשְּׁטָר לִידּוֹ וְכֵן נוֹטָה דַעַת הַבִּי כְּמַבְנֹאָר בְּבִי עַל הַטּוֹר
בְּסִי הַנִּי"ל וְגַם לְדַעַת הַטּוֹר דְּסוֹבֵר דְּבַעֲיָנּוּ שְׁיַגִּיעַ הַשְּׁטָר לִידּוֹ פִּירֶשׁ בּוֹ הַבִּי דְּבַעַת שְׁהַגִּיעַ
לִידּוֹ קוּנָה לְמַפְרַע מַעַת הַקַּנְיָן עִי"ש א"כ אֶפְיָלוּ לֹא הַגִּיעַ לִידּוֹ רַק לְאַחַר מִיתָה מֵהַנִּי
וְדַעַת הַסַּמ"ע בְּסִי ד' שְׁם דְּדַעַת הַמַּחְבֵּר כְּהַטּוֹר מְדַכְתֵּב וְכֵן.

וְלְדַעַתִּי בַּמַּח"כ דְּהַסַּמ"ע כִּי רַבָּה הִיא אִין זֶה דִּיּוּק יָפָה דְּהָא בְּדִין הָרֵאשׁוֹן וְדַאי אִינוּ זוֹכָה
רַק מַעַת שְׁהַגִּיעַ הַשְּׁטָר לִידּוֹ וְלֹא לְמַפְרַע לְדַעַת הַמַּחְבֵּר בְּסִי ל"ט סְעִיָּה י"ג דְּפַסְק דְּלֹא
כְּאַבְיֵי דְאָמַר עֲדִיו בְּחַתוּמָיו זְכִין לוֹ וְכֵאֵן בִּישׁ בּוֹ קַנְיָן אַף אִם נִימָא דְהַמַּחְבֵּר פּוֹסֵק כְּהַטּוֹר
דְּאַף שְׁתַּמָּה עָלָיו בְּבִי מ"מ פְּסַק כְּמוֹתוֹ בְּש"ע וְלֹא רָצָה לְדַחוֹת דַעַת הַטּוֹר מִש"ז שְׁנַעְלָם
מִמֶּנּוּ הַטַּעַם שֶׁל הַטּוֹר מ"מ הֲלֵא בְּזָה מְפֹנֶרֶשׁ בְּבִי דְאַף הַטּוֹר סוֹבֵר דְּקוּנָה לְמַפְרַע א"כ
אִין לְהַם דְּמִיּוֹן וְנ"מ דְּבַתִּי בְּאִם לֹא הַגִּיעַ הַשְּׁטָר לִידּוֹ הַמַּקְבֵּל עַד לְאַחַר מִיתָה וְהָאִיף כְּתַב
וְכֵן א"ו דַּמ"ש וְכֵן הוּא רַק עַל עֵינֵק הַדִּין דְּהוּי כְּמַפְנֹרֶשׁ מֵהַיּוֹם וְלְאַחַר מִיתָה אָבֵל מְתִי
חַל הַקַּנְיָן כָּל חַד וְחַד כְּדַאיִתִּי שְׁטָר כְּדִין שְׁטָר מַעַת שְׁהַגִּיעַ לִידּוֹ וְקַנְיָן כְּדִין קַנְיָן וְכִיּוֹן
דַּע"כ צ"ל כֵּן בְּדַבְרֵי רַבֵּינוּ הַמַּחְבֵּר אִם כֵּן הָאִי וְכֵן לֹא דוֹקָא וְאִם כֵּן יֵשׁ לוֹמַר דְּסוֹבֵר
כְּזַקְנֵי הַרְמֵ"א ז"ל וּמַמִּילָא מְוַכְרַח דְּסוֹבֵר כְּזַקְנֵי הַרְמֵ"א ז"ל דְּהָא לְפִי זֶה אִין לוֹמַר
דְּהַמַּחְבֵּר סְמִיף עַל מַה שְׁאָמַר וְכֵן כְּמוֹ שְׁאָמַר הַסַּמ"ע דְּהָא ע"כ מְוַכְרַח דְּהָאִי וְכֵן לֹא
דוֹקָא הוּא וְא"כ פִּינּוּן דְּסְמִיכָה זֹו בְּטָלָה מַמִּילָא מְוַכְרַח מֵהַמַּחְבֵּר כְּמוֹ מְדַבְרֵי זַקְנֵי הַרְמֵ"ה
דְּלֹא בְּעִינּוּ מְטָא לִידּוֹ מְדַכְתֵּב סְתָם מִיָּד וְלֹא הַזְכִּיר דְּהִינּוּ אַחַר שְׁיַמְטָה לִידּוֹ כַּמֵּ"ש הַסַּמ"ע
בְּעַצְמוֹ בְּשִׁלּוּם בְּדִין הָרֵאשׁוֹן א"צ לְהַזְכִּיר דְּכָל שְׁטָר בְּעִינּוּ מְטָא לִידּוֹ אָבֵל בְּקַנְיָן הַנִּי"ל
צָרִיף לְהַזְכִּיר חִידוּשׁ גָּדוֹל כְּזֶה דְּרָאָה זֶה חֲדָשׁ הוּא דְּכָל קַנְיָן א"צ שְׁיַגִּיעַ הַשְּׁטָר לִידּוֹ
א"ו דְּדַעַת הַמַּחְבֵּר כְּזַקְנֵי הַרְמֵ"א ז"ל דְּלֹא בְּעִינּוּ מְטָא לִידּוֹ וְחוֹלְקִים עַל הַטּוֹר וּבְאַמַת
הַטַּעַם שְׁפַתְבּ הַסַּמ"ע הוּא דְּחוּק וּמַנ"ל לְבַדּוֹת סְבָרָא כְּזוֹ פִּינּוּן שְׁאִין לְהַ סְמִיף מֵהַגְּמ' גַּם
דְּבָרֵי הַבִּי"ח דְּחוּקִים בְּזֶה בַּמַּח"כ וְלְדַעַתִּי אִין לְזוֹז מְפַסֵּק הַמַּחְבֵּר וְזַקְנֵי הַרְמֵ"א ז"ל כִּי
בְּלִי סְפַק הַכָּל בְּכַתֵּב מִיָּד ה' הַשְּׁפִיל עָלֵיהֶם וּמִיָּהוּ נִרְאָה בְּרוּר דְּאַף הַסַּמ"ע מוֹזָה לְדִינָא
דְּהַבִּי עַכ"פ בְּזֶה דְּמַעַת שְׁהַגִּיעַ לִידּוֹ זוֹכָה לְמַפְרַע רַק שְׁפַתְבּ שְׁלֵלָא צוּרָף פ' כֵּן כְּהַטּוֹר
וְר"ל דְּהַבִּי פּוֹנוּתוֹ לִינְשֵׁב לְשׁוֹן מִיָּד שְׁפַתְבּ הַטּוֹר לְפִי דַעַת הַטּוֹר דְּאִינָה זוֹכָה עַד שְׁיַגִּיעַ
הַשְּׁטָר לִידּוֹ א"כ אִיף כְּתַב מִיָּד לְכָף פ' דְּכְשִׁיגִיעַ זוֹכָה לְמַפְרַע מִיָּד וְע"ז כְּתַב דְּבִלָּא זֶה
א"ש דְּמִיָּד ר"ל דְּלֹא הוּי קַנְיָן לְאַחַר מִיתָה אָבֵל עַל הַדִּין שֶׁל הַבִּי לֹא נַחֲלַק הַסַּמ"ע וְהַדִּין
דִּין אָמַת וְדִי בְּחִידוּשׁ זֶה דְּבַעֲיָנּוּ שְׁיַגִּיעַ הַשְּׁטָר לִידּוֹ וְהָבּוּ דְּלֹא לְהוֹסִיף עָלָיו הוּא וְכֵן
מְשַׁמַּע מֵהַלְשׁוֹן שְׁפַתְבּ לְלֹא צוּרָף וְזֶה בְּרוּר כְּשִׁמְשׁ בְּס"ד: מִיָּהוּ מַה שְׁאָמְרוּ מִכַּח אִין
מְטַבַּע נִקְנָה מְחַלִּיפִין יָפָה דְּבָרוּ וְגַם יֵשׁ לְשִׁדּוֹת נִרְגָּא בְּהַצְנוּאָה הָרֵאשׁוֹנָה מִכַּח מַה שְׁפַתְבּ

מעלתו שאמרה להעדים שלא יגלה לפני מעלתו א"כ לא הוי כמתנה גלוי' רק כמתנה טמירת' וילדעתי פשמצנה הנותן שלא לגלות להמקבל מגרע גרע משאר מתנת טמירת' לפי הטעם שכתב הסמ"ע בסי' רמ"ב ס"ק ה' ואין זה פסתם המבואר שם בסעיף מיהו נראה דמה שאמרה אח"כ בפני עדים שלא ישנו מהצוא' אשר מכבר א"כ דל המתנ' הראשונ' אשר מכבר הכא הרי עכשיו דברי שכ"מ פכתובין וכמסורין דמי פל מה שהזכירה בצואה הראשונה ומראה מקום הוא להם שמספמת עכשיו להם ליתן פל מה שנתנה בראשונה דעד פאן הקנן אינו מגרע רק פשהוא בפשעת מעשה דמורה שאינה רוצה בתק"ח כמ"ש הסמ"ע בסי' ר"ן ס"ק נו"ן אבל בהק"ס שהי' פשהיתה בריאה אין פאן גילוי דעת דאינה רוצה בתק"ח א"כ עכשיו אם המתנה הראשונה בטלה הרי דברה בעת חלי' וכבר תקנו חכמים שכל דברי שכ"מ קיימין אף שהוא לא ידעה שמתנה הראשונה בטלה ולא נתפוננה לתק"ח מה בכך וכי תק"ח צריכה פוננה הגע בעצמה אם איש המוני וכפרי דגם בברכת המוציא לא גמיר דאנן סהדי דאינו יודע משום תק"ח האם נימא דמתנתו פשהוא שכ"מ לא יועיל זה ודאי דבר שאין לו שחר רק אם יש גילוי דעת שאינו רוצה להקנות בתק"ח אינו מקנה אבל פאן שאין גילוי דעת תק"ח קיימת ונהרי הספימה עכשיו להמתנה הראשונה אף דהרי שינוי ה"ל בקנן והקנן בטל מ"ע המתנה קימת דהרי הספימה עכשיו להמתנה הנ"ל ועוד דמה שאמרה עוד הפעם בעת חלי' שלא תשנו פנ"ל מורה שחששה אולי אין חיזוק להעשי' הראשונה תועיל העשי' של עכשיו דאל"כ למה חזרה הדברים בעת חלי' וכ"ש הוא וק"ו ב"ב שק"ו מה דקיי"ל דורשין לשון הדיוט דנדאי פאן פל בעלי דעת יודו דעיקר חזרה רק משום זה ואין לומר דעיקר חזרה משום הדברים ששינתה מצואה ראשונה א"כ הוא הנותנת מדשינתה הרי הדברים מורין דהי' בדעתה שיכולה לשונות מהקודם והעיקר מה שנתבר עכשיו אף דהראשונה הייתה בקנן ועכשיו בלא קנן הרי מבואר דלא חשה על הקנן וילדעתי הוא כמ"ש זקני הרמ"א ז"ל שם בסי' ר"ן סעיף י"ז בהג"ה והוא מתשובת הריב"ש דאם אמר אחר הקנן שנתקיים המתנה הוי כיפי פח והיינו ודאי משום הא שכתבתי דל המתנה הראשונה מפאן הרי נותן אח"כ במתנת שכ"מ דמה שאמר שנתקיים המתנה לא אמרין דאומר אח"כ לדעת הראשונה שתהא קיימת המתנה מפח הקנן והיינו ודאי משום דא"כ למה פפל הדברים א"ו דכוננתו עכשיו לחזק הענין אף בלא קנן ואף די' גילוי דעת קודם שאינו רוצה בתק"ח אמרין הוכיח סופו על תחילתו דלא הי' רק ליופי פח וזה ברור למעמיק דברי זקני הרמ"א ז"ל ואפשר הדבר מפורש בתשובת הריב"ש כמ"ש דתשובת הריב"ש אין בידי לעיין בו וא"כ ק"ו בנד"ד דלא הי' גילוי דעת מעולם דאינה רוצה בתקנת חכמים דמתנה קיימת והיא ראי' ברורה בס"ד ואין לומר דכיון שהעדים שהי' אצלה בעת חליו לא ידעו מה הוא הצוואה הראשונה א"כ אינם מועילין בפ"ע ועדי צואה הראשונה ג"כ אינם מועלים מטעם דמטבע אין נקנה בחלופין א"כ רק ע"י צירוף יתקיים מתכות המעות א"כ הוי פת אחת מעידה שראו שער אחת דימינו וכת השנית מעידין שראו שער אחת בשמאלו דאינם מצטרפין דכל אחת מעידה על חצי דבר דז"א דהכא פת אחת על שנה ראשונה בשני חזקה וכת אחרת על שני' וכת אחרת על שלישית מצטרפין לשני חזקה וכבר הקשה זה הסמ"ע בסמ"ע למד ס"ק ל"ט ואני הוספתי בקוש'י' מהא דקימ"ל דאם עדים אחרים מעידין על ח"י עדים דשטר צריף שני עדים על פל

חתימה דעל פתיכה הן מעידין ולא על מנה שבשטר ומנהי פת אחת על חתימה אחת וכת
אחרת טל חתימה אחרת א"כ הרי כל אחת העידה על חצי דבר דהא אף לפי דברי כל
פת אין פאן רק עד אַחַד חתום וְעַדִּין אין פאן תשלומין ואין דומה לעידי השטר עצמן
מעידין על כת"י דעל מנה שבשטר הן מעידין א"כ אף שאין נאמן ע"א מ"מ לפי דבריו
שהלנה הרי חייב לשלם ואין דומה למעידין על שער אַחַד דאף לפי דבריהם אין פאן
גדלות אַבְל בְּעֵדִים אַחֵרִים דאף לפי דבריהם שיש עד אַחַד חתום על השטר אין פאן דבר
שלם לתשלומין ולמה מצטרפין בכה"ג עיין בחושן משפט סימן ע"ו סעיף ט' דהשלישי
מצטרף ואמאי הלא שנים הראשונים לא העידו כ"א על חצי דבר והנה עפ"ז תירץ
הסמ"ע שם דשם ראה כל מה שהי' יכול לראות בשנה זו והנה דברי סמ"ע ה"ל מפרשין
ברשב"ם לב"ב פ"ק חזקת הבתים דף ט"ו ע"ב ד"ה אלא האי דבר ושם מבואר בבאור
יותר דדברי הסמ"ע נראין לדחוק והרשב"ם מעתיק הדברים עד שראה בעליל שהו
חדוש מרנוח נאמת ולפ"ז גם קושיתי זה ל"ק דגם החתימות חותמין זה אחר זה ולא
בב"א מסתמא א"כ לפי זה גם בנד"ד אין פאן חצי דבר פינון דכל פת שמעה מה שהיתה
יכולה לשמוע בעת ההיא ועי' הרב אלפסי ז"ל בפ"ק חזקת הבתים שם הביא לקושיא זו
בשם רבותיו ומתיר לה ומסבא דנפשי' דבעידי חזקה דבר מעלי' הוא דהא מחויב
לאהדורי לפרי אי לא אתי' פת שלישיית וכן בכת שלישיית אי לא דינה דחזקה כו' עיי"ש
וכן יש לומר אי לא הראשונה פנ"ל וכן פתבו התוספות שם בפ' חזקת הבתים דף ט"ו
ע"ב בד"ה אלא למעוטי בשם הרשב"א ונהירנא פי אמרתי לתירוץ ה"ל מסבא דנפשי'
קודם שראיתי דברי האלפסי והתוס' ה"ל ואח"כ כשראיתי דבריהם אז שמחתי והנה
בזה אמרתי לישב קושיתי דהא קיימ"ל בחו"מ סימן כ"א דע"א בשטר זוקק לשבועה
ואף דאי' שם בסי' נ"א ס' ב' דאם טען פרעתי נאמן בשבועה היינו דסובר דלא הוי
משויל"מ דלא שייך בזה שטרף ביזת מה בעי כמ"ש הש"כ שם בסק"ג וא"כ ממילא
דאין צריך להמיקו דלא לויתי דלגוי מיקו במקום היכא שצריך שבועה נגדו בזה היסוד
של משויל"מ אַבְל מוּדָה דְזָקוּק שְבוּעָה פְשׁוּעָה לֹא לוֹיִתִי אִם כֵּן הוּי דְבַר שְלֵם
דכשמתקימת חתימה אחת הרי זקוק לשבועה כן נ"ל ברור דאף מאן דלא מודה לתירוץ
האלפסי והרשב"א יודה לתירוץ זה דהתם כל פת ה"ל דבר שלם היקף האמת דהא
מזכין את המחזיק איך נימא דהוי דבר שלם דהא מחויבים הלא עכ"פ למה שאנחנו בו
לענין הזיכוי הוי כאומר חצי דבר פנ"ל ברור דעת הנוטים מתירוץ זה ובאמת מסתבר
כן אַבְל פֶּאן לְמָה שְבֹאִין לְחַיִּב אֶת הַלְנָה הוּי כְאוּ דְבַר לְחַיִּבו שְבוּעָה עכ"פ ושבועה
אתי' לכלל ממון אם לא פשבע ובפרט בכה"ג אמרינו דודאי לא הוי נשבע לשקר דהא
נתברר עכשיו ע"פ עדים דשטר פשר הוא פנ"ל ברור לדעתי ואם כן נחזור לענינו דאם
נימא פתירוץ הרי"ף והרשב"א א"כ בנ"ד הוי חצי דבר דהרי מה שמעידין הראשונים
על מעות מזומנים לאו כלום הוא ואין תועלת כלל בעדותן דאין מטבע נקנין בתליפין
ועדות אחרונים לבד דאין תועלת כלל בעדותן דלא ידעו מה הוא הלנואה הראשונה מיהו
תוס' בב"ק פ"ק מרובה דף ע' ע"ב בד"ה למעוטי פתבו בשם ר"מ לדחות הך תירוץ
דבר א פסי ומכח הא דגיטין פ' התקבל עיי"ש מיהו הנקימוקי יוסף סם בפ' חזקת הבתים
תירץ להא דפ"ק התקבל דלא קשה מזה להא דבר אלפסי עיי"ש וכן תירץ הרמב"ן
בחדושי' לב"ב שם ב"ב דף ט"ו ע"ב להך קושיא דמפרק התקבל על האלפסי במ"ש הב"י

א"כ אין מזה הכרעה כ"כ מיהו הרז"ה ז"ל בספר המאור בפ' מרובה ובפרק חזקת הקשה
קושית גאומה על האלפסי ראוי אליו והוא דלפי הה"א דגמ' דפר' מרובה דלא ידע מהאי
סברא דכיון דעדי גניבה ל"צ לעדי טביחה דבר קרינא בי' אלא דהי' סובר פיון דעדי
טביחה צריכה לעדי גניבה הוי חצי דבר א"כ אמאי אמר לימא דלא כר"ע הא פרבנו נמי
לא אתי לפ"ז דהא עדי טביחה לחוד בלא עדי גניבה אין תועלת כלל ועפ"ז הכריח
ממש בפירוש הרשב"ם עיי"ש והא דתירץ במלחמות בפרק מרובה דבהאי הוי סובר
דברבנו לא דרשי כלל ולא חצי דבר דאל"כ מתניתין מני רק לבתר דמסיק בסברת אפיי
ממילא אמרינו דגם רבנו סברי פן עכ"ד הנה באמת ליישב דברי האלפסי להציל מפי
ארי הרז"ה ז"ל פחו יפה דלא להוי קושיא עצומה כ"כ אבל באמת הדין עם הרז"ה ז"ל
דמדפריה בפשיטות שם בפ' מרובה ובפ' חזקת הבתים שם ורבנו האי דבר ולח"ד מאי
דרשי בי' ש"מ דמילתא דפשיטא היא דדרשינו ולא חצי דבר והינו עשום הא שפכתבו
התוס' שם בפרק חזקת ד"ה ורבנמ כו' דבר מותר הוא עיי"ש דאם הי' סברא לומר דלא
דרשינו כלל אם פן מה מקשה ורבנו כו' למעוטי מאי דילמא לא דרשו כלל ולא ח"ד
ומנ"ל להקשות א"ו דמילתא דפשיטא היא דנדאי דרשי ולא חצי דבר ואם פן ממילא
דראית בעה"מ נכונה מאוד ובלי ספק דמש"ז לא ניחא להרמב"ן ז"ל גופא פירוש הרי"ף
וע"כ פתב בפר חזקה וכתבנו בלשון אחר טוב מזה ומזה וכן בפר' מרובה פתב והרובה
לעמוד על עיקר יבא ויסמוך על דברי רבינו שלמה ז"ל בפירוש דבעל המאור נאמן
בעדותו דהרב אלפסי ז"ל בפתשובה עירב בתוך דבריו דבעינו שתי שערות במקום אחד
הינו נדאי משום דהרגיש דתירוצו אינו מספיק ויפה פתב בעה"מ דהעירוב אינו מועיל
כלום ומבואר למעיין ואם פן כמעט הדבר מוכרע דלא פתירוצ של הרב אלפסי והנה מה
שהקשה במלחמות שם בפרק מר בה על פי' של בעל המאור שהיא פפירש הרשב"ם
למעין היטב בהרשב"ם יראה במח"כ דהרמב"ן פי רם ונשא הוא ואיני פדאי לישא שמו
על שפתי דפאו קוש' דהתורה גזרה ולא חצי דבר היינו פשרואין ח"ד ממה שיש לראות
ונה ברור והנה שיטה שלישי בזה הוא שיטת רש"י ז"ל בפ' מרובה שם בד"ה אפתי קטנה
כו' שם אבל לגבי חזקה פולהו מעידין שהי' מוחזק בה עכ"ל וביאר דברי רש"י תמצא
במלחמות שם בפ' מרובה ובחידושי הרמב"ן לב"ב שם בדרף ט"ו ע"ב עיי"ש דבריו פי
נעמו ומ"מ פד דייקת בה טוב' האמת יורה דרכו דפירוש הרשב"ם ובעה"מ והר"י בעל
התוספות ז"ל הוא המרנוח דבאמת כמו דשערה אחת לאו כלום לענין גדלות.

ה"נ שנה אחת לאו כלום לענין חזקה מאי אית לך למימר דאחת אתתלת' דשלוש א"כ
ה"נ נימא בשערה אחת אתתלת' דשנים ומ"ש זה מזה. וע"ש במלחמות דבשערה אחת
אפשר שגם בקטנה שבקטנות יהי' לה שערה אחת הוא ממש היפך החוש דשער במוקום
סימנים אינה מצויה בקטנים ומה לי זכרים ומה לי נקבות הלא אין הפרש בניהם רק
שנקבות ממהרין להביא שנה אחת קודם לפי קבלת חכמינו ז"ל: ונראה לי ברור
דלפירוש רש"י הנ"ל גם פן בנד"ד לא הוי חצי דבר דהא אלו האחרונים מעידין שהספי'
בחלי' להמתנה של הצוואה הראשונה וא"צ רק לגילוי מילתא מהראשונים.

מה הוא ונהה ממש עכ"פ התחלה של עדות והמתנה כמו בעדי שנה אחת דהוי אתתלת'
דחזקה ואף דעדות הראשונים לחוד אין בהם ממש כמו שהעידו לענין המעות מ"מ פיון
שהעדים השנים מקרי דבר א"כ עתה גם הם מקרי מעידין על דבר פיון דלפי עדותן של

השנים דמעידין על דבר יש תועלת רב בעדותו דהא נדאי מטעם זה לא אמרינן בפ' מרובה שם דאף לר"ע סגי בהעיד' פת אחת מהו ע"ד כמו דאית' שם פניו דעידי גניבה ל"צ לעידי טביחה כו' ובעז"ה דברי ברורין מאוד למעמיק בתי' הגמרא בפ' מרובה ה"ל ובפ' רש"י ה"ל שביארו הרמב"ן וילדעתי לא נכחיש זה רק מי שיצא להכחיש האמת פנ"ל ברור גם לדעת רש"י והרמב"ן אבל האמת אהוב מן הפל דהעיקר פהרש"ב"ם והב"י והר"ן"ה וגלוני' לכל מי שיש קל הדברים פהוגן מתון ומסיק ויפה פניו הסמ"ע דתפיס רק תירוץ זה והנה פתוב ועיין מ"ש עוד ישוב בזה בפרישה ע"כ והנה ספר הפרישה על חו"מ אין בידי אבל נדאי העיקר בעיני להלכה ולמעשה מה שקבע בספרו הסמ"ע שעל הש"ע וגם הב"ח בס"ס למ"ד תפס תירוץ זה לעיקר ומינה אין לזווע א"כ היוצא מזה דאין בזה משום דוח"ד וב' לע"ד ועיין בתוס' מסכ' גיטין דף ס"ג ע"ב דיבור המתחיל אפילו הו' הראשונים ודו"ק ועיין בקונטרס הגאון מוה' חיים יונה בענין דבר ולא תצי דבר מ"מ עדיין יש לפקפק פניו דבחלי' לא אמרה רק סתם שלא ישנו מן הצנועה ולא פירשה מה וסמכה על עדים הראשונים ועדים הראשונים פבר נזהרו שלא יגלו לחתנה אם פן הרי השני' ג"כ מתנה טמירתא היא מי' אחר שובי ניתמתי דבמה שהזהירה שלא יגלו לחתנה אין בזה משום מתנה טמירתא לענין המתנה דידי' לכ"ע לטעם הרש"ב"ם במתנה טמירתא שמה נתנה לאחר לכך צוה להסתיר כדי שלא תודע להמקבל הראשון אם פן אם אינה מצוה להסתיר רק ממקבל של עכשיו לא שייך זה לטעם הסמ"ע בס"ק ה' רמ"ב ג"כ נראה ברור דלא שייך זה בצוה להסתיר רק ממקבל דהרי מבואר שם בסמ"ע רמ"ב ס"ק י"ב דאמרינן דאין פנונתו רק להחניף עיי"ש אם פן בצוה להסתיר רק ממקבל הרי נדאי דאין הפננה להחניף רק לאמת אף הטעם שצוה להסתיר ממנו הוא כדי שלא יבקש יותר וז"ב ל"ד: שאלה קה לכאר דעת רבוחינו בעלי התוס' בגזל עכו"ם אם אסור מדאורייתא או רק מדרבנן ועיין בש"ע חו"מ סימן שכ"ט סעיף א' ובש"כ שם ס"ק ב' ועיין בש"ע לחו"מ סימן שמ"ח ס"ק ב' ועיין בגמרא מס' ב"מ דף ס"א ע"א שם למה לי לאו בריבית כו' וע"ש בתוס' ד"ה לעבור עליו בשני לאוין כו' ע"ש בסוף הדיבור ז"ל וי"ל דהוי אסרינן גזל העכו"ם ואכלת את כל העמים כו' ע"ש ועיין בפסקי תוס' של הדבור ה"ל דכתב שם לפסק הלכה גזל עכו"ם אינו מותר ועיין בספר של הגאון מהרא"ב שהוא כ' בזה"ל בשם פסקי התוס' גזל העכו"ם אינו מותר אלא בזמן שמסורים בידיה עכ"ד ועכשיו בדפוסים שלנו הוסירו קצת תיבות.

והוא תמיה גדולה דהא בתוס' ה"ל מבואר שהיפוך דאם פנונת בעל פסקי התוס' דמדרבנן הוא דאסור למה תולה פסק זה בדבור זה דלא מיירי התוס' פאן פלל מן האיסור דרבנן א"ו דכוננתו מן התורה אינו מותר כמ"ש התוס' מדיוקא דקרא ואכלת את כל העמים אשר ה' נותן לה דהיינו בזמן שמסורים בידיה ולא בזמן שאינם מסורים בידיה ועל זה קשה דהלא פנונת התוס' הוא דאי לא רעה הוי אמרינן פן לכך כתב רחמנא רעה דאף שאינם אסורים שרי וא"כ מסקנת התוס' פאן דגזל עכו"ם שרי וכבר עמד בזה הגאון מהרא"ב בספרו אשל אבר הם אף מה שמיישב לפסקי התוס' ה"ל איכפו מוכן פלל פידוע ונראה לכל דהתלמידים שבשו הספר ה"ל ומשגי' אורח' ונעל נתיבו: והנ"ל בזה דונדאי המעיין בב"ק דף ל"ח ע"א ושם בתוס' ד"ה עמד והתיר ממונן ובדף קי"ג שם בב"ק ובב"מ ד' קי"א ע"ב יראת לכאורה דהסוגיות סתרי אהדדי דהסוגיא דב"ק ד' ק"ד

דגל ממש אסור דאם גזל ממש מותר מה צריף לומר דפטור על נגיחת שור של ישראל לשורו של נכרי וכמ"ש התוס' בד"ה עמד והתיר וכן מבואר בהסוגיא דב"ק דף קי"ג דגזל ממש אסור ובב"מ דף קי"א מבואר דגזל עכו"ם מותר וע"ש בב"ק קי"ג ע"ב בתוס' ד"ה דלא ימשפנו דלא תירצו דבר ברור וע"כ נ"ל כמ"ש היש"ש בסוגיא דב"ק ד' קי"ג שם דבאמת גזל עכו"ם ממש אסור מדאורייתא מןאכלת כו' והא דאיתא בב"מ למשירי גזילו היינו מפלל הלאו דלא תגזול ואין בו רק איסור עשה דואכלת כו' דלאו הבא מפלל עשה עשה א"כ א"ש ואין פאן שום סתירה ומה שהקשה ע"ז היש"ש הלא כל התורה פולה לישראל נאמרה כבר תמהו עליו דודאי לישראל נאמרה שאסור להם אף גזל עכו"ם וזה ברור אבל דעת התוס' בסוגיא דידן דרעה מתיר לגמרי גזל עכו"ם דאל"כ לא הוי מתרצים מידי במ"ש דהוי אסרינו מןאכלת את כל העמים ודוק.

ועכשיו נחזור לישוב דברי בעל פסקי תוס' הנ"ל שהי' גאון קדמון מיני' ובי' דנ"ל דעיין בעל פסקי התוס' והיטב גריס דהלא זקני הגאון מהרש"א ז"ל הקשה על קושית התוס' שהקשו והיכי ס"ד למימר דגזל עכו"ם אסור דאצטריף קרא למעוטי כו' ע"ש הלא אי לא פתיב רעה הוי מוקמינו לה בגזל גופא ובגזל עכו"ם דלא אתי מריבית ואונאה ע"כ קושית זקני הגאון הנ"ל נכתב ע"ז וי"ל ולא ביאר היטב נידוע דהיכי דכותב בסתם ויש לישוב פוננתו לאיזה תירוץ מיני' ובי' באותו סוגיא ולכך לא ביאר וסומך על המעיין שימצאנו לכשידקדק בהסוגיא ונ"ל פוננתו פאן דהא פתבו התוס' בתירוץם לעיל בסמוך דלהכי אפקי' רחמנא בלשון גזילה לומר דגזל עכו"ם שרי וא"כ לפ"ז קשה שפיר לא לכתוב לא ה' ולא ואו ר"ל לא לפקי' בלשון גזילה ולא יכתוב רעה פנ"ל ברור אף קשה הא אצטריף לאפקי' בלשון גזילה דלא מצי לאפקי' בלשון עונשק דהא לעיל על תירוץ התוס' דלא לקי אלאו דגזל משום דניתק בעשה הקשה זקני הגאון מהרש"א ז"ל הא עונשק כמי ניתק לעשה הלא פתיב גבי' והשיב את העונשק אשר עשק ותירץ משום דהלאו בלשון גזל והעשה בלשון עונשק לא הוי ניתק לעשה ע"כ דברי זקני הגאון הנ"ל וא"כ לפ"ז אם הוי נכתב בלשון עונשק הוי ניתק לעשה בעונשק והוי אמרינו איפכא דקאי אגזל דבגזל לא הוי ניתק לעשה וע"כ צ"ל דמה שמתרצים התוס' ואפקי' בלשון גזילה כו' היינו אף דאצטריף לאפוקי' בלשון גזילה כמ"ש מ"מ פיון דאפקי' בלשון גזילה יהי מאיזה טעם שיהי' ורעה לא אצטריף לכובש שכר שכיר מוקמינו לי' בגזילה פנ"ל ברור א"כ מ"מ נשאר הקושית מאי מקשים התוס' פאן ולכאורה נ"ל דהתוס' מקשים שפיר דע"כ מוכרח דליכא למימר כף דקרא איירי רק בגזל עכו"ם דאם הוי מצינו למימר כף הוי קשה באמת מנ"ל לומר בב"מ ד' קמא ע"ב דגזל עכו"ם מותר דלמא פולה קרא בעונשק תבעי ואף דלא אצטריף רעה בעונשק הלא אצטריף מש"ז גופא דלא נימא דאיירי בגזל עכו"ם דהא כבר כתבנו דאצטריף לאפוקי' בלשון גזל א"כ הוי טעינו לומר דאיירי בגזל ממש ובגזל עכו"ם דלא אתי מריבית ואונאה לכך אצטריף רעה להורות דלא מיירי בגזל עכו"ם וממילא מוכח דאיירי קרא בכובש שכר שכיר א"ו צ"ל דלא מסתבר לומר דאיירי רק בגזל עכו"ם וא"כ מקשים התוס' שפיר כף י"ל לכאורה אבל זה אינו דאין זה הוכחה דאף אם נימא כף דרעה אצטריף לכובש שכר שכיר א"ו צ"ל דלא אתי מריבית ואונאה פקושית התוס' ובל"ז ודאי דצ"ל פן דאל"כ קשה דלמא בגזל איירי וכולה אצטריף רק כדי לכתוב רעה למעט גזל עכו"ם א"ו צ"ל דל"צ קרא להכי דמהיכי

תיתי לאסור וא"כ ה"נ לענין נידון דינו י"ל דבאמת מפרשינו דרעה דגבי גזל אצטריף
רק פדי להורות דאיירי בכובש ש"ש ומ"מ גזל עפו"ם מותר דמהי תיתי לאסור ואין
להקשות דאיך נוכל לומר דרעה לא אתי למעוטי גזל עפו"ם רק פדי להורות פובש ש"ש
כמ"ש דא"כ מ"מ קשה רעה דכתב בענשק גופא למעט ענשק עפו"ם למה לי הא פבר
נשמע מרעה דכתיב גבי גזל דמוכח דאיירי בכובש ש"ש דגם זה לק"מ דמרעה דכתיב
גבי גזל לא נשמע מיעוט לפי מה שפכתתי רק דאתא להורות דהפסוק הג"ל איירי
בישראל פדי שנדע דאיירי בעוסק אבל מ"מ הוי י"ל דקרא דלא תעשוק איירי בכל גוונא
לקה אצטריף מיעוט פנ"ל והא דאמר בגמרא ב"מ ד' קי"א ע"ב חד למשרי גזילו י"ל
דה"פ דאם לא פתיב רעה ה"א דהקרא אתא לאסור גזל עפו"ם לקה פתיב רעה דלא איירי
בגזל עפו"ם רק בכובש ש"ש כמ"ש וממילא דשרי גזל עפו"ם והא דאמר שם וצריכא
כו' היינו משום דגם אם אמרינו דגזל עפו"ם מותר מפח דאתי מריבות ואונאה קשה למה
לי בענשק גילף מגזל וריבית ואונאה וכן קשה להיפך למה לי בריבית ואונאה דילפינו
מינייהו גזל גילפו כולהו להתיר בעפו"ם מענשק וצ"ל הצריכות הג"ל אף דלשנא דגמרא
דהתם הוא כפי פשט הפסוק דאיירי בגזל אבל כל הענין א"ש אף לפי האמת דאיירי
בענשק והבן זה וא"כ הדרא הקושיא לדוכתא דלא הקשו התוס' ולא עידי ומיהו לק"מ
דאעפ"כ מקשים התוס' שפיר דנראה לומר דהתוס' סברי בקאן כמש"ל דגזל עפו"ם
אסור מדאורייתא רק דאמעט מלאו כמש"ל פמבואר מהסוגיות א"כ לפ"ז קשה למה לי
למעט מלאו מה"ת לומר שיש בו לאו דהא לא דגזל לא נלמד רק מריבית ואונאה ואינו
רק בישראל ואם נימא כמ"ש זקני המהרש"א א"ז דאי לא הוי פתיב רעה ה"א דאיירי
רק בגזל עפו"ם דלא אתי מריבית ואונאה א"כ קשה לפי האמת לוקמי הלוא בגזל גופא
ואף דכתיב רעה ליכא לאוקמי בגזל עפו"ם ובגזל ישראל לא אצטריף פיון דכבר נלמד
מריבית ואונאה ולעבור בב' לאוין ליכא למימר פיון דגזל הוי ניתק לעשה ולא לקי
אפוישי בלאוין למה לי אפתי קשה מנ"ל לאוקמי קרא דמפורש בגזל לכובש ש"ש יותר
טוב למוקמי העשה דוהשיב את הגזילה לגזל עפו"ם כמו דהוי מוקמינו הלוא אי לא הוי
פתיב רעה דהא בהעשה לא פתיב רעה וכבר פתבנו דרעה דכתיב בהלוא אינו מתיר
לגמרי הגזל בעפו"ם רק ממעט מלאו וממילא נוקמי הלוא בגזל ממש ואף דכבר נלמד
מריבית ואונאה נימא דהוא פדי לעבור בגזל בב' לאוין וא"ל הא לא לקי פיון דהוי לאו
הניתק לעשה הא לפ"ז לא הוי ניתק פיון דהלוא איירי בגזל ישראל והעשה בגזל עפו"ם
והבן פי הוא קושיא עמוקה ונכונה בס"ד וע"ז תירצו התוס' שפיר דהוי אסרינו גזל
עפו"ם בלא זה מואקלת את כל העמים והיינו אסור עשה דלאו הבא מכלל עשה עשה
וא"כ העשה ליכא לאוקמי ע"ז דתרי עשה למה לי אבל הלוא הוי מוקמינו שפיר בגזל
עפו"ם אי לא פתיב רעה אבל העשה אי אפשר לאוקמי בעפו"ם פיון דכבר ידעינו העשה
מואקלת דמשמעו דבאינם מסורים בינך אסור לאכלם ולהנות משלהם בלי רצונם
וממילא צריף להחזיר א"ו דהעשה בישראל איירי וא"כ א"ש הפל כמ"ש וא"כ לפ"ז
עולה פסק התוס' דונדאי גזל עפו"ם אסור מדאורייתא מואקלת ולא צריף לעשה אחרית'
וא"כ יפה פיונו הגאון בעל פסקי התוס' והוא כפתור ופרח בדעת בעל פסקי התוס' בס"ד:
מיהו הגם שזה נכון לישוב פסקי תוס' הג"ל מ"מ יש מקום לומר דלא כבעל פסקי התוס'
שדרי כל היסוד הוא על תירץ של זקני מהרש"א כו' דמש"ה לא אמרינו בכובש ש"ש

דְּהוּי נִימְתַק לַעֲשֶׂה מְשׁוּם דְּהִלְאוּ בְּלִשׁוֹן גְּזֵל וְהַעֲשֶׂה בְּלִשׁוֹן עֲנוּשׁ וְעִי"ז נִצְמַח הַקְּנוּשִׁיא
שְׁפַתְבְּתִי עַל קְנוּשִׁית הַתּוֹסֵף שְׁהַקְשׁוּ לָמָּה לִי רַעַף כְּמוֹ שְׁהַקְשֵׁה זְקַנִי מְהַרְשָׁ"א ו"ל הָא
אִי לֹא רַעַף הוּא מוֹקְמִינֵן בְּגִזְלֵי גּוֹפָא וּבְגִזְלֵי עֲפוּ"ם דְּלִיכָא לְמִימַר לֹא לְפּוֹק בְּלִשׁוֹן גְּזֵילָה
וְלֹא יִכְתּוּב רַעַף כַּמ"ש בְּכַוְנַת זְקַנִי הַגָּזֵל עֲפוּ"ם דְּלִיכָא לְמִימַר לֹא לְפּוֹק בְּלִשׁוֹן גְּזֵילָה
וְלֹא יִכְתּוּב רַעַף כַּמ"ש בְּכַוְנַת זְקַנִי הַגָּזֵל עֲפוּ"ם דְּלִיכָא לְמִימַר לֹא לְפּוֹק בְּלִשׁוֹן גְּזֵילָה
גְּזֵילָה כְּדִי שְׁלֵא יְהִי הִלְאוּ בְּלִשׁוֹן הַעֲשֶׂה וְע"כ צ"ל כַּע"ש וּמְמִילָא גְּכּוּנִים דְּכַרִי בַעַל
פְּסָקֵי הַתּוֹסֵף כַּמ"ש אֶבֶל יֵשׁ מְקוּם אַחַר לְיִשְׁבֵי קְנוּשִׁית זְקַנִי ו"ל בְּמָה שְׁהַקְשֵׁה הָא בְּכּוּבֵשׁ
ש"ש נְמִי הוּי נִימְתַק לַעֲשֶׂה בְּאִנְפֵן אַחַר מְמָה שְׁתִּירֵץ זְקַנִי הַגָּזֵל וְהוּא דְּהָא אִיתָא בַּמַּס'
תְּמוּרָה דְּרַף ד' ע"ב בְּגִמְרָא דְּלִכְּוֹן לֹקִינָן עַל לָאו דְּתְמוּרָה אַף דְּהוּי נִימְתַק לַעֲשֶׂה מְשׁוּם דְּצֵא
אַתָּא חַד עֲשֶׂה וְעַקֵר תְּרִי לְאוּי עִי"ש א"כ לַפ"ז א"ש וְלֹא קָשָׁה קְנוּשִׁית מְהַרְשָׁ"א ו"ל
דְּבִשְׁלָמָא פִי מוֹקְמִינֵן הִלְאוּ בְּכּוּבֵשׁ ש"ש לְקִי שְׁפִיר מְשׁוּם לָאו זֶה דְּלֹא אֲתִי חַד עֲשֶׂה
דְּוִהֲשִׁיב אֶת הָעוֹשֶׂה וְעַקֵר תְּרִי לְאוּי דְּהָא שְׁנִי לְאוּנֵן שֶׁל עֲנוּשׁ פְּתוּבִין הֵם בְּתוּרָה דְּהָא
הַתּוֹסֵף סְבָרִי דְּלָאו דְּאֲתִי בְּאֵם אִינוּ עֲנִין לֹקִינָן עָלָיו אֶבֶל אִם מוֹקְמִינֵן בְּגִזְלֵי לֹא לְקִי כָּלֵל
דְּחַד לָאו אֲתִי מְרִיבִית וְאוֹנְאָה וְאִין מְזַהִירִין מִן הַדִּין כַּמ"ש הַתּוֹסֵף שְׁם בַר"פ אִיזְהוּ נְשִׁיף
דְּרַף ס"א ע"א ד"ה אֶמְרִי ה"נ וְלֹא נִשְׁאַר רַק חַד לָאו דְּרֵאוּי לְלִקוּת עָלָיו וְשְׁפִיר אֲתָא עֲשֶׂה
וְעַקֵרִי כֵן י"ל קְנוּשִׁית מְהַרְשָׁ"א ו"ל וּמְמִילָא דְּלֹא קָשָׁה כָּלֵל עַל קְנוּשִׁית הַתּוֹסֵף דִּי"ל
שְׁפִיר כַּמ"ש בְּכַוְנַת זְקַנִי ו"ל בַּמ"ש וִי"ל וְלֹא קָשָׁה הָא אֶצְטְרִיף לְאִפּוֹקִי בְּלִשׁוֹן גְּזֵילָה
כְּדִי שְׁלֵא יְהִי נִימְתַק לַעֲשֶׂה הָא בַּל"ז לֹא אֲתִי חַד עֲשֶׂה וְעַקֵר תְּרִי לְאוּי וְאִם כֵּן מְמִילָא
דְּאִינוּ מְוַכְרַח מִהַתּוֹסֵף הַגָּזֵל כְּדְּכַרִי בַעַל פְּסָקֵי הַתּוֹסֵף הַגָּזֵל וּמ"מ יְהִי אִיף שְׁיִהְיֵה כִי הִיכִי
דְּלֹא תְהוּי סְתִירָה בֵּין הַסּוּגִיּוֹת ע"כ צ"ל דְּגִזְלֵי עֲפוּ"ם מְדַאוּרֵייתָא חֲסוּר וְלֹא אִימְעוּט רַק
מְלָאוּ וְכֵן פְּסֵק הַרְבֵּב"ם וְהַטּוֹר וְרֵאוּת הִיש"ש אִינֵם מְוַכְרַחִים וְעֵינֵן בְּשׁוּ"ת אֶבֶן שְׁוֹהֵם
ס' ו' שְׁדוּחָה רֵאוּת הִיש"ש וְגַם חִילוּל ה' גְּדוּל יֵשׁ בְּדְכָר כְּמִפּוֹרֵשׁ בְּרֵשׁ"י דַּמַּס' סְנֵהֲדֵרִין
אִם כֵּן מְצַד זֶה גְּזֵל הַעֲפוּ"ם חֲמוּר יוֹתֵר מִגְּזֵל יִשְׂרָאֵל דְּכָבֵר נִתְבָּאָר בְּמַסְכֵּי יוֹמָא פְּרָק
יִוה"כ בְּאַרְבַּע חֲלוּקֵי פְּרָקָה שְׁהִי ר' יִשְׁמַעֲלֵל דּוֹרֵשׁ דְּעֵנִין חִילוּל ה' חֲמוּר מִן הַכֹּל וְאִין
חִילוּל ה' גְּדוּל מְזָה בְּאַמְרֵם עִם ה' אֵלֶּה וּמְאַרְצוּ יִצְאוּ ע"כ יֵשׁ לְזַהֵר וּלְהַזְהִיר מְאוּד מְעוֹן
זֶה וּמִי שְׁהוֹצִיאָנוּ מְאַרְצֵנוּ יִחְזִירָנוּ וְיִאֲתִינוּ כָּל אֶפְסֵי אֶרֶץ וְיִאֲמְרוּ בֵּית יַעֲקֹב לְכוּ וְנִלְכָה
בְּאוּר ה' ב"ב אֲמֵן: שְׁאַלְהֵם קו ר"פ הַגּוֹזֵל וּמְאַכִּיל וְהָא לָהּ הַקְּנוּשִׁיּוֹת וְהַסְּפָקוֹת אֲשֶׁר יְפָלוּ
בְּסוּגֵי הַגָּזֵל לַפְעַנ"ד.

א' בְּמִימְרָא דְּר' חֲסֵדָא דּוֹלָא נִתְיַאֲשׁוּ רְצָה מְזָה גּוֹבָה הִלָּא אַף אִם נִתְיַאֲשׁוּ יְכוּל לְגַבּוֹת מִן
הַשְּׁנִי מַדְר' נִתְּנָן עֵינֵן בְּהַגְהַת הָרָא"ש וְתִירוּץ הַר"י שְׁפַתְבְּתִי דַּע"כ"פ מְטַעַם גְּזֵילָה מִיָּהָא לֹא
גְּבָה אִינוּ מוֹכֵן דַּע"כ"פ מֵאִי נ"מ הָכָא בֵּין נִתְיַאֲשׁוּ בֵּין לֹא נִתְיַאֲשׁוּ רְצָה מְזָה גּוֹבָה רְצָה
מְזָה גּוֹבָה וּמֵאִי נ"מ מְאִיזָה טַעַם אַף דְּלֵהִי"ג שְׁם א"ש עִי"ש מ"מ צְרִיכִין אָנוּ לְמַשְׁכּוּנִי
נְפִשִׁין אֲדַר"י ו"ל וְאַף דִּי"ל דַּנ"מ בְּגוֹנָא דְּמִתְנִיתִין מ"מ בְּהַדְר' חֲסֵדָא לֹא כ"מ מִיָּדִי
וְאַפִּי אַחַר יְאוּשׁ נְמִי רְצָה מְזָה גּוֹבָה רְצָה מְזָה גּוֹבָה.

ב' בְּמֵאִי דְּאָמַר רַמִּי בַר חֲמָא זֹאת אוֹמְרַת כו' הַקְּשָׁה הַט"ז בַּחו"מ סִימָן ק"ג סַעִי יו"ד עַל
הָרָא"ש ו"ל דְּסוּבֵר דָּאֵם חֲלָקוּ הַיּוֹרְשִׁי לַכ"ע לְקוֹחוֹת הֵן א"כ הִיכִי דִּינִיק רַמְב"ח דְּלָמָּא
מִתְנִיתִין אִיירִי פְּשִׁחֲלָקוּ לְכַד הוּי רְשׁוּתָן פְּרִשׁוֹת לֹקֵחַ וְהַנִּיחַ בְּקוּשְׁיָה ג' רַש"י בַּד"ה רְשׁוֹת
יּוֹרֵשׁ שְׁם דְּאִי בִּיאוּשׁ כְּדִי לֹא קְנִי מְדָלָא קְתַנִּי פְּטוּרָא בְּאַבוּהוֹן הַקְּשָׁה זְקַנִי הַגָּזֵל
מְהַרְשָׁ"א ו"ל דַּע"כ"פ אֶבְוִהוֹן לֹא פְּטוּר מִתְּשׁלוּמֵי הוּי נְאִי פִּירוּשׁוֹ אַחְזֵרָה א"כ קָשָׁה אַרְב

דסובר יאוש פדי קני עכ"ל ועיין לעיל דף ס"ו ע"א בסוף הע' איתבי ר' יוסף פּרָבָה גזל חמץ כו' דמוכח בהדי' דאף דיאוש קונה מ"ע חייב בתשלומין.

ד' לרב דסובר יאוש פדי קני מאי קמ"ל במתניתין פיון דלאחר יאוש איירי מתניתין לרב דסובר כו' חסדא עיין בתוס' וא"כ פשיטא דפטורין מלשלם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח כפר שמעינן לעיל דף י"ד ע"ב במשנה שם שנה פספ וּמְפָרְשִׁי לָהּ בַּגַּמ' דבר השנה לכל פספ דהיינו נכסים שיש להם אחריות ומוקי לה ביתמי עיי"ש וע"ע בדף ל"ט וא"כ מאי קמ"ל פאן וא"ל דהיא גופא קמ"ל דיאוש פדי קני דלמה לאשמעינן זאת גבי יורשי גבי דידי' גופא הוי לאשמעינן זאת דאם גזל ונתיאשו הבעלי דקנה הגזלן החפץ ודמני' בעלמא בעי שלומי וממילא שמעינן דבניו פטורין אף מתשלומין דבשלמא לרב חסדא ולרבא אשמעונן רבותא דאף דיאוש לחודי' לא קני מ"מ אם אכלו אחר יאוש פטורין ורבותא גדולה היא עיין בתוס' ולסברת המקשה על רב חסדא דמתני' איירי לפני יאוש יש רבותא עוד יותר ולרמב"ח יש עוד רבותא דרשות יורש פרשות לוקח אבל לרב קשה דהא לדידי' לא שמעינן הך דרמב"ח ממתניתין.

ה' נסביר פני' בהלכה לרמב"ח דסובר דיש יאוש ושינוי רשות אצל היתמי וקנאו את החפץ מה"ת לא ישלמו עכ"פ דמי' דבשלומא אי הוי אמרינן יאוש פדי קנה וא"כ כפר קני אביהו את החפץ ואין להגזל עליו אלא חוב א"ש דפטורין דמטלטלי דיתמי לא משתעבדו לב"ח אבל פיון דיאוש לא קני ולא קני אביהו את החפץ (אלא) מה"ת לא ישלמו דמי' אמאי לא נימא כמו למ"ד דיאוש פדי קני בגזלן ואעפ"כ צריף לשלם דמי' כמ"ש ה"ה פאן למאן דבעי יאוש ושינוי רשות לקנות עכ"פ דמי' ישלמו וידעתי גם ידעתי פי במןשפך ראשון ידע המעיין התירוץ על זה שיתבאר לקמן לכך לא פתבתיו בלשון קושני' והצעה בעלמא הוא למה שיבא בס' ו' למאי שהספיקו ר' חסדא ורבא בגזל ונתיאשו הבעלי ובר אחר ואכלן דאין להגזל על השני כלו' מסברא דאף דיאוש לא קני מ"מ לא הוי כ"כ ברשות מרי' כמו לפני יאוש כמ"ש התוס' ולרמב"ח אף לפני יאוש אין לו על השני פלום אם אכל רק אם החפץ בעין צריף להחזיר נסתפקתי איך נדניני דניני להאי דינא אם זה שלקח החפץ מיד הגזלן ואחר יאוש הבעלי מוכר החפץ לאחר אם מחויב לשלם לבעלי הראשון' אם נימא דוקא באכלו הסברא נותנת דאין להגזל הראשון עליו כלו' משום דאיהו לא גזל ממנו וגם אין בידו חפצו ולא דמי חפצו אבל זה שדמי החפץ בידו מחויב להחזיר לבעלי' או דילמא דוקא פשהחפץ בעין בידו הוא דחייב להחזיר שהרי הגזל הראשון מצא את שלו בידו אבל היכא שאין החפץ בעין בידו שוב אין להגזל עלי' פלום דלא איהו גזלן' וכן אם נימא דאתני' מקרא והשיב את הגזילה ולא מסברא כמ"ש התו' בהתחלת דברים יש ג"כ להסתפק כ"כ פנ"ל דאם נימא פיון דמכרו לא הוי פעין שגזל דהא אין בידו אלא דמי' וא"כ פטור מפל וכל או דילמא עכ"פ החפץ היכא דאיתא בעין הוא פעין שגזל ועל הגזלן להחזירו או ישלם דמיו וכן יש לספק בלשנא דברייתא אם הוא בכלל הגזילה קנימת או בכלל אין הגזל לה קנימת ומי' בכה"ג שלקח החפץ מיד הגזלן הראשון אחר יאוש בעלי' לא תיבעי' לו דאפי' דחפץ בעין בידו אינו צריף להחזיר דהאיכא יאוש ושינוי רשות וכמו דמשמע מתוס' ד"ה גזל ולא נתיאשו שכתבו ואפי' היכא דאילו לא אכלו הי' חייב להחזיר כגון היכא דליכא שינוי רשות כו' עיי"ש פי תבעי לן בכה"ג שכתבו התוס' שלקח מיד הגזלן לפני יאוש ואח"כ נתיאשו

הבְּעָלִי דְלִיפָא גַבֵּי דִידְנִי אֵלָא יְאוּשׁ לְחוּדְנִי דְאָם אֶכְלוּ פְטוּר כְּמוֹ דְמִשְׁמַע מְדַבְּרֵי תוּס' הַנְּ"ל בְּהָא מְבַעְנִי לָן אִם מְכָרוּ וְכֵן יֵשׁ לְהִסְתַּפֵּק לְרַמְב"ח בְּלַפְנֵי יְאוּשׁ.

וְלִכְאוּרָה יֵשׁ לְפָשׁוּט הַסְּפֵק הַנְּ"ל דְּהָא גַם לַגְּבֵי גִזְלוֹ הֶרְאִישׁוֹן ג"כ דְּרָשִׁינוּ מוֹהֲשִׁיב אֵת הַגְּזִילָה אִם כְּעֵין שְׁגִזְלֵי יַחְזִיר אִם לֹא דְמִי בְּעֵלְמָא בְּעֵי שְׁלוּמֵי כְּמוֹ שְׁהִבִּיאוּ הַתּוּס' בְּכָאן אִף דְּלַגְבֵי הַשְּׁנֵי דְּרָשִׁינוּ לְפָטוּר לְגַמְרֵי אִם אֶכְלוּ וּא"כ אִם נִימָא דְאָם מְכַר הַחֲפֵץ תּוּ לֹא הָוִי כְּעֵין שְׁגִזְלֵי א"כ גַּם בְּגִזְלוֹן הֶרְאִישׁוֹן עַכ"פ נִימָא דְאָם מְכַר הַחֲפֵץ אִף פְּנֵי יְאוּשׁ דְּאִין צָרִיף שׁוּב לְמַעַבְד כֹּל טַעֲדָקֵי דְמַצִּי לְמַעַבְד לְהַחְזִיר גּוּף הַחֲפֵץ וְכֵן רַק הַדְּמִי וְהָא לֹא קִי"ל הֵכִי דְשִׁינּוּי רְשׁוּת בְּלֹא יְאוּשׁ לִיפָא לְמ"ד דְּקִנְיֵי וְצָרִיף לְהַחְזִיר הַחֲפֵץ וּא"כ מוֹכַח דְּהָוִי כְּעֵין שְׁגִזְלֵי וּא"כ בְּנִידוֹן דִּידוֹן אִף שְׁאִין הַלּוּקֵם צָרִיף לְהַחְזִיר הַחֲפֵץ דְּהָא אֶצְלוּ יֵשׁ יְאוּשׁ וְשִׁנּוּי רְשׁוּת מ"מ צָרִיף זֶה הַגִּזְלוֹן הַשְּׁנֵי לְשִׁלְמָה לְבְּעָלֵי הֶרְאִישׁוֹנִים דְּהָא מְקַרֵי כְּעֵין שְׁגִזְלֵי כְּמוֹ שְׁהוֹכַחְתִּי וְאִף דְּמַסְקֵי הַתּוּס' דְּקָרָא אֶסְמַכְתָּא בְּעֵלְמָא מ"מ מְדַאֲסָמְכוּהוּ רַבְּנָן אֶקְרָא הַנְּ"ל ש"מ דְּדִינוּ כֶּף כְּמוֹ דְּמִשְׁמַע מְקָרָא הַנְּ"ל וְדו"ק אֶבְל ז"א חֲדָא דִּי"ל דְּבִאֲמַת הַגִּזְלוֹן א"צ לְהַחְזִיר הַחֲפֵץ בְּכַה"ג רַק דְּמִי בְּעֵי שְׁלוּמֵי וְהָא דְאֶמְרִינוּ דְשִׁנּוּי רְשׁוּת בְּלֹא יְאוּשׁ לִיפָא לְמ"ד דְּקִנְיֵי הֵינּוּ שְׁהַלּוּקֵם מְמַנּוּ לֹא קִנְיָה אֵת הַחֲפֵץ וְעָלִי מוּטָל הַחְזָרְתּוֹ אֶבְל הֵכָא שְׁיֵשׁ יְאוּשׁ וְשִׁנּוּי רְשׁוּת אֶצְלַל הַלּוּקֵם אִף הַלּוּקֵם אִינוּ מְחַוְּבֵי לְהַחְזִיר דְשִׁפִּיר קָא קִנְיֵי וְעֵינּוּ לְעֵיל דָּף ס"ח ע"א וְעוֹד דְּאִף אִם נִימָא דְאִף עַל הַגִּזְלוֹן הַמוֹכַר מוּטָל לְהַחְזִיר הַחֲפֵץ כְּעֵין אַעפ"כ אִין רֵאִי לְכָאן דְּהֵתָם כֵּינּוּ דְלֹא קִנְיֵי לּוּקֵם מְקַרֵי כְּעֵין שְׁגִזְלֵי דְהֵיכָא דְאִיתִנִּי בְּרְשׁוּתִי קִנְיָמָא דְּהָא לּוּקֵם לֹא קִנְיֵי לִי אֶבְל הֵכָא שְׁיֵשׁ אֶצְלַל הַלּוּקֵם יְאוּשׁ וְשִׁנּוּי רְשׁוּת וְקוּנָה אֵת הַחֲפֵץ שׁוּב לֹא הָוִי כְּאֶשְׁרֵי גִזְלֵי בְּיַד הַשְּׁנֵי וּפְטוּר אִף מְלִשְׁלָם וְהַסְּפֵק בְּמַקּוּמוֹ עוֹמֵד.

וְעַכְשָׁיו אֲשִׁיב יָדֵי לְתַרְזֵן הַקּוּשְׁנֵי וְלְהַתִּיר הַסְּפִיקוֹת מְקוּדָם לְתַרְזֵן קוּשְׁנֵי (א) נְקֻדִים הַקְּדָמָה אַחַת קַטְנָה הֵא דְאֶמְרִינוּ רַלְה מְזַה גוֹבָה כו' אִינוּ כְּמוֹ שְׁעוּלָה עַל הַדְּעַת לְכְאוּרָה דְלִית חִילּוֹ הַדִּין אִם גוֹבָה מְזַה אוֹ מְזַה וְהַגְּבֵי מִן הַגִּזְלוֹן אוֹ מִן הָאֶנְכָל שׁוֹיֵן לֹא כֵן עַמְדֵי דְלְעֵיל ד' ס"ה ע"א אִיתָא אֶמֶר רַבָּה הָאִי מֵאֵן דְּגִזְלֵי חֲבִית' דְחִמְרָא מְחַבְּרָא תְּבַרְנִי אוֹ שְׁתִּינִי מְשַׁלְמֵם אַרְבַּעָה זוּזֵי הֵיכָא דְמַעֲיָקְרָא שׁוֹי זוּז' וְלְבַסּוּף אַרְבַּעָה אַתְּבַר מְמִילָא מְשַׁלְמֵם זוּזָא וּפִירֵשׁ"י וְזֶה לְשׁוֹנוֹ וּבְהַמְפָּקִיד מְפָרֵשׁ טַעְמָא דְכ"כ דְאִיתִנִּי בְּעֵינֵי בְּרְשׁוּתִי דְמָרָא הוֹקְרָה וְהֵהִיא שְׁעָתָא דְתְּבַרְנִי אוֹ שְׁתִּינִי הוּא דְקָא גִזְלֵי לִי אֶבְל אַתְּבַר מְמִילָא אַמְאֵי מְחַיִּיבַת לִיה מִשְׁעַת גְּזִילָה וְהָאִי שְׁעָתָא זוּזָא שׁוֹי עַד כָּאֵן לְשׁוֹנוֹ וְאִם כֵּן לְפִי"ז יֵשׁ נ"מ גְּדוּלָה דְהֵינּוּ אִם הִי מַעֲיָקְרָא שְׁנָה זוּזָא וְהַשְׁתָּא אַרְבַּעָה א"כ אִם גוֹבָה מִן הַגִּזְלוֹן הֶרְאִישׁוֹן אִינוּ גוֹבָה אֵלָא זוּזָא דְלִדְיָדְנִי הָוִי כְּמוֹ אַתְּבַר מְמִילָא דְאִיהוּ לֹא קַעְבִּיד מוּדִי וְאַמְאֵי קָא מְחַיִּיבַת לִי אֲשַׁעַת גְּזִילָה וְהָאִי שְׁעָתִי זוּזָא הוּא דְשְׁנָה אֶבְל אִם גוֹבָה מִן הַשְּׁנֵי גוֹבָה אַרְבַּעָה דְאִיהוּ הָוִי כְּמוֹ תְּבַרְנִי אוֹ שְׁתִּינָה וְלְהִיפּוּף פְּשִׁהֲנִי שְׁנָה מַעֲיָקְרָא אַרְבַּע וְלְבַסּוּף זוּזָא דְאִם גוֹבָה מִן הַגִּזְלוֹן הֶרְאִישׁוֹן גוֹבָה אַרְבַּע כְּשַׁעַת הַגְּזִילָה דְתַנּוּ כֹּל הַגִּזְלוֹנִים מְשַׁלְמִין כְּשַׁעַת הַגְּזִילָה וְאִם גוֹבָה מִן הַשְּׁנֵי אִינוּ גוֹבָה אֵלָא זוּזָא דְהַשְׁתָּא קָא גִזְלֵי וְזֶה הַפִּי רְצָה מְזַה גוֹבָה דְהֵינּוּ אִם הִי שְׁנָה מַעֲיָקְרָא יוֹתֵר גוֹבָה מִן הֶרְאִישׁוֹן וְאִם עַכְשָׁיו שְׁנָה יוֹתֵר גוֹבָה מִהַשְּׁנֵי וְהֵיכָא דְטַב לִי עַבִּיד וְעַכְשָׁיו א"ש דְּבַרֵי ר"י בְּהַג"א דְלֹאֲחַר יְאוּשׁ אִף דְּגוֹבִין מִן הַשְּׁנֵי מְדַרְבֵי נְתָן מְטַעַם גְּזִילָה מִיְהוּ לֹא גְבָה וּנ"מ גְּדוּלָה דְכֵינּוּ דְאִין מוֹצִיאִין רַק מְדַרְבֵי נְתָן הֵינּוּ שְׁהוּא חַיִּיב לְגִזְלוֹ וְהַגִּזְלוֹן לְנַגְזֵל אִם כֵּן הַגִּזְלוֹן אִינוּ יְכוּל לְהוֹצִיא מִן הַשְּׁנֵי אֵלָא מֵהַשְׁתָּא שְׁהוּא שְׁהוּא שְׁהוּא

חייב לו ואם הי' מעיקרא שנה זוזא והשתא ארבע אינו יכול לגבות משני רק זוזא דו"ק: אף דאם מעיקרא שנה ארבע ועכשיו זוזא י"ל דיכול לגבות גם והשני ארבע כמו מן הראשון דכינן דראשון נדאי חייב ליתן לו ד' זוזי מ"ה מצי למימר לי' אי לאו את דאכלת ה"א הרי שלח לפניך ומפטרנא ואת הפסדתני באכילתך ד' זוזא והוי גרמי ולא גרמא דהא הוי מזיק ביד' וא"כ פינו דחייב לשלם לגזלן ד' זוזי אם פן הנגזל מוציא ממנו מדרבי נתן והא צריכה רבה ולא עת האסר פה פי הנ"ל צריכה לפרנסה ממקום אחר ומ"מ מ"ש במעיקרא שנה זוזא והשתא ארבעה נכון הוא וא"ש הכל ודו"ק: ועפ"י א"ש מה שפקפקנו קצת באות ה' דמה"ת לא ישלמו היתמי דמים עכ"פ כמו דמצינו למאן דאמר יאוש פדי קנה בגזלן עצמו לק"מ בשלמא בגזלן עצמו אף שהחפץ עכשיו שלו וקנאו מחייבין אותו לשלם דמיו משעת הגזילה אבל היורשים תיקף שבא לרשותם קנאו את החפץ ומה"ת ישלמו ועל איזה זמן מחייבין להו אי על עכשיו הא החפץ שלהם הוא ואי על שעת הגזילה הא אינהו לא גזלי ואי משום שפכר נתחייב אביהם מטלטלי דיתמי לב"ח לא משמעדי ועפ"י"ז יהי נפשט הספק שני דהא אם לקח חפץ מהגזלן לפני יאוש ואח"כ נתניאשו הבועלים לרב דאמר יאוש פדי קונה ולר' חסדא דסובר דאם אכל השני לפני יאוש דחייב לשלם לבועלים נדאי דאף אחר שנתניאשו וישנו בעין ביד השני אף דאין צריכה להחזיר החפץ לבועלים לרב מ"מ צריכה לשלם דמיו מידי דהוי אגזלן הראשון אם ישנו בעין בידו לאחר יאוש דצריכה לשלם דמיו אף שקונה החפץ דמחייבין לי' אשעת גזילה ה"ה השני שגזל לפני יאוש דברשותי' דמר' קאי ונתחייב ג"כ להחזיר החפץ או הדמי' לבועלים הראשונים א"כ אף אחר שנתניאשו וקנה החפץ מחייבין לי' לשלם דמיו אשעת גזילה וזה ברור ופשוט.

אף לרב דאמר יאוש פדי קנה ולרמב"ח דפליג על רב חסדא וסובר דאף לפני יאוש אם אכל הגזלן השני פטור א"כ יהיה בכה"ג שלקח מהגזלן לפני יאוש ואח"כ נתניאשו הבועלים אם צריכה לשלם דמיו תולה במה שנסתפקתי דאם מקרו לפני יאוש לרמב"ח אם אמרינן דמשלם דמיו א"כ ה"ה אם ישנו בידו לאחר יאוש דמחייבין לי' אשעת גזילה כמ"ש לעיל לר' חסדא אבל אי אמרינן דאף אם מקרו לפני יאוש אינו משלם דמיו ה"ה אם ישנו בידו לאחר יאוש דאינו משלם דמיו וטעם עמוק יש בזה דבשלמא בגזלן שגזל מן הבועלי' א"כ נתחייב תיקף או להחזיר החפץ או לשלם דמיו כשיאבד או ימכר הלכך אף שיאוש קונה אח"כ את החפץ עדיין חיוב תשלומין חל עליו והוי כמו נאבד החפץ אבל בזה השני דאינו חל עליו שום חיוב תשלומין לבועלים הראשונים מתחילתו רק החזרת החפץ בעין חל עליו אבל חיוב תשלומין אינו חל עליו כלל דתיקף כשיאינו בעין או שמכרו פטור לגמרי וא"כ פינו שנתניאשו הבועלי' וקנה החפץ מה"ת ישלם הלא לא היתה עליה אלא החזרת החפץ והשתא קנאו לא יהא אלא מקרו ודוק היטב בזה פי נכון הוא בסיד: והשתא פינו דאתינא להכי נפשטן אבעינן דרש"י פירש על הוכחת רמב"ח דיאוש פדי לא קנה מדלא קמני פטורא באביהן עכ"ל א"כ דלמא אפתי יאוש פדי קנה והא דלא קתני פטורא באבוהון משום דמייירי בשעה שמת האב לא הי' עדיין יאוש אלא אחר שנפל ביד היורשים לכה לא קתני פטורא באבוהון והא דאייירי בכה"ג ולא אשמועינן דין זה באבוהון אם היה יאוש דפטור להחזיר החפץ כמ"ש באות ד' היינו דקמ"ל הך גופא דאף בשעה שנפל ליד היורשין הי' עדיין לפני יאוש אימא דנתחייבו

החזרת חפץ או דמים כר' חסדא וא"כ אף אם נתיאשו אח"כ ישלמו דמי' קמ"ל דלא כר' חסדא רק כרמב"ח וא"כ לא נתייבו מעיקרא רק החזרת החפץ ולא דמי' כמ"ש לקד' פיון שנתיאשו הבעלים אח"כ הם פטורין לגמרי ולעולם אימא לה' דיאוש פדי קנה א"ו מדהוכיח רמב"ח דרשות יורש פרושות לוקח ש"מ דאם מקרו נתייב לשלם לקד' יש חיוב תשלומין לפני יאוש וא"כ אף שנתיאשו אח"כ חייב לשלם וא"כ לא מצוי לאוקים המתניתין שהי' היאוש לאחר מיתת אביהן דא"כ נתייבו היורשין לשלם ואמאי תני פטורין מלשלם א"ו דאיברי דיאוש הנה בחיי אביהן וא"כ שפיר מוכח דיאוש פדי לא קנה מדלא קתני פטורא באביהן ושפיר מוכח דרשות יורש פרושות לוקח וא"כ נפשט הספק שלי: ומי' פד דייקין שפיר אכתי לא נפשט דלעולם אימא לה' דלרבא ולר' חסדא ולרמב"ח דסוברים יאוש פדי לא קנה אם מקרו אחר יאוש פטור מלשלם וראיה שהבאתי י"ל דבאמת אם היינו סוברי' כרמב"ח וקרב הוי הדין באם לקח לפני יאוש ונתיאשו אח"כ דחייב לשלם דמי' דחל חיוב תשלומין מקודם היאוש דאז ודאי חל דהא בזה דמכר לפני יאוש שפיר נפשט מגזלן הראשון כמ"ש לעיל דהוי כאשר גזל מפת דלא קנה לוקח ובאמת נפשט לרמב"ח אם מכר לפני יאוש אבל אם מכר (אחר יאוש) אפטר לומר אף למאי דסבירא לן דיאוש פדי לא קני מ"מ פטור מלשלם דמים דלאו כאשר גזל הוא אצלו פיון דקנאו הלוקח וא"צ להחזיר ומיהו פד דייקין טפי שפיר נפשט דאכתי קשה לפני יאוש על מה חל חיוב תשלומין וכ"ת במקרו קשה פיון דלא קנה לוקח וצריף להחזיר החפץ בעין א"כ לא חל חיוב תשלומין עליו כלל דכשהיא בעין צריף להחזיר החפץ וכשאינו בעין פטור לגמרי ואף אם יאמר הנגזל איני רוצה להטריח בדינא ודייני עם הלוקח מ"מ על הגזלן מוטל להחזירו וגם יכול להחזירו כשיחבע את הלוקח דהא לא קנאו וא"ל דעכ"פ חל חיוב תשלומין כשלא יכריח הנגזל את הגזלן לירד בדין עם הלוקח ויסקים מרצונו לקחת דמיו מהלוקח ז"א דאכתי אין יכול להכריח את הגזלן שישלם לו פיון שרוצה להחזיר לו החפץ שלו אע"כ צריף אני לומר אם גם הגזלן יסקים בזה דאפוכי בי' מטרף' למה לי' א"כ לפ"ז ודאי דלא מקרי כלל חל חיוב תשלומין דא"כ נימא חל חיוב תשלומין אף כשהחפץ בעין ביז הגזלן ויסקים הנגזל למפור לו ולקבל דמיו וגם הגזלן יסקים לקנות, והא ודאי דלא מסתבר כלל לומר כן דיהי' מקרי חל חיוב תשלומין בכה"ג דבזה הוא וכל ישראל שוין ובנדאי דלא מקרי חל חיוב תשלומין רק שלא יוכל לפטור עצמו בהחזרת החפץ רק בתשלומין וע"כ צריף לשלם וזה ברור וא"כ קשה א"ו צריף לומר דשייף חיוב שאם ימכרונו במקום שלא יוכל להחזיר פיון שקבל המעות משלם דמיו אם כן ה"ה במקר לאחר יאוש למ"ד יאוש קני וזה ודאי אין סברא לומר דבלפני יאוש אף שאין בידו להחזיר מ"מ פיון שלא קנה הלוקח הוי כמו הגזילה בעין בידו וזה ודאי אינו דכיון שאין בידו להחזיר ודאי דהוי כמו אבדו בידים או השליכתו לים וזה פשוט וברור א"ו פיון דקבל המעות הוי הגזילה בעין בידו דמה לי הגזילה או דמי הגזילה א"כ ה"ה לאחר יאוש ודו"ק היטב ועוד קצת ראי' דרש"י פי' לקמן בברייתא גזילה קיימת שלא אכלוה וכן באין הגזילה קיימת פירש שאכלוה משמע כל שלא אכלוה וכדומה אף שמכרוהו הוי גזילה קיימת: ואם נפשף לומר דעדיין קשה על רמב"ח מנ"ל דמשנה יורש פרושות לוקח דילמא ה"ט דמתניתין דיאוש פדי קנה והא דהוכיח רש"י דיאוש פדי לא קנה מדלא קתני פטורא באביהון קשה ע"ז קושית זקני הגאון מהרש"א

ז"ל וא"כ עדיין לא כפשט הספק דהא לא הרנחנו בפשטות הנ"ל פלום דעדיין קשה על רמב"ח ועל הוכחת רש"י הנ"ל לכה נ"ל לנישב קוש' זקני הגאון ז"ל דהא באמת קשה על רב דסובר יאוש פדי קנה כמו שפכתתי באות (ד) אף נ"ל לנישב דהא רב סובר כר' חסדא דבאכל לפני יאוש חייב ובגזילה קיימת כ"ע מודו אף מאן דפליג על ר' חסדא וקא דנקט הך דיני דמתניתין בבניו ולא בדיד' הא קמ"ל דאף השני אם אוכל לפני יאוש חייב כר' חסדא דדוקא לאחר יאוש פטורין היורשים מדאיתני במתניתין מאכיל והניח בחדא מחתא ש"מ דבחד גונא איירי והניח ע"כ לאחר יאוש איירי כמ"ש דבזה כ"ע מודו וא"כ מאכיל דכות' גם פן לאחר יאוש איירי ודוקא בכה"ג פטר מדכיל ותני מאכיל והניח בחדא פבא ולא אשמוענין רבותא טפי במאכיל א"ו דמאכיל ג"כ לא מפטרו רק לאחר יאוש דומ' דנהניח הא לפני יאוש חייבין והיינו רבותא דמתניתין אשמוענין דיאוש פדי קנה רק דהא הוי מצי לאשמוענין אף בדיד' כמו שפכתתי לעיל רק דנקט בניו פדי לאשמוענין גם הך מדיוקא דגם מאכיל לא מפטרי רק לאחר יאוש דומיא דנהניח הא לפני יאוש חייבין וא"כ לפי"ז ממילא מתורץ גם פן קוש' זקני הגאון ז"ל דנהניח לרב דסובר פרב חסדא אכל רמב"ח דפליג על רב חסדא וסובר דאף אוכל לפני יאוש פטור אם פן הוכחת רש"י שפיר דבשלמא אי אמרינן יאוש לא קנה איש דאף דקתני מאכיל דומיא דנהניח דהיינו לאחר יאוש מ"מ לק"מ דלרמב"ח אין חילוק לענין מאכיל בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש פנין דיאוש לא קנה ושינוי רשות ליכא במאכיל עיין בתוספ' ד"ה הגוזל ואף שהתוס' מספק קצת בזה אם הוי שינוי רשות דהא כתבו מעיקרא מאכיל לאו דוקא היינו לענין נותן הא מאכיל ודאי לא ואביא ראי' לזה בסמוך אבל אי אמרינן יאוש פדי קנה קשה שפיר ליתני פטורא באבוהו ואין לתרץ כמו שיישבתי לרב דהא איהו פליג על רב חסדא מסבא וכמ"ש התוס' ולרמב"ח נחא טפי עיי"ש לכה סובר דאין לאוקימם פלל המתניתין בהכי ודו"ק.

ראי' לדברי דבמאכיל ודאי ליכא שינוי רשות דתוס' הקשו במרובה למ"ד שינוי לא קני כו' מנ"ל האי דרשא וא"ל דאותו אמורא יספור דיאוש פדי קנה דהא ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן כו' סובר דיאוש פדי לא קנה עכ"ל קשה מאיזה מקום יצא לתוס' דאותו אמורא סובר להך דינא דרב חסדא לאח' יאוש אי מפרייטא דקתני אין הגזילה קיימת פטורין דלמא משום דאיכא יאוש ושינוי רשות כרמב"ח.

והא דנסיב להך דרשא והשיב כו' לקמן דף קי"ב ע"א אסמכתא בעלמא כמ"ש התוס' אמנימא דסובר דיאוש פדי קנה וכמ"ש התוס' לפי האמת וכ"ת א"כ תקשה הא דאמ' גזילה קיימת חייבין לשלם וליכא לשנויי כמו דמשני לרמב"ח פנין דלית לי' הך דרשא דא"כ גם אם נימא דיאוש פדי קנה קשה גם פן קוש' זו כמו שהקשו התוספות בד"ה רב חסדא על רב אלא צ"ל כמו שתירצו שם לרב דמוקי לה בדבר המסונים א"כ גם אחר דהוכיח התוס' דסוב' יאוש פדי לא קנה יש לתרץ ג"כ כמ"ש דסוב' ג"כ כרמב"ח דרשות יורש כו' והוי יאוש ושינוי רשות והא דקתני גזילה קיימת חייבין מוקי לה בדבר המסונים א"ו דקושית התוס' הוא ממתניתין דידן ומהניח לפניהם לק"מ דהא איכא למימר כרמב"ח א"ו דהקוש' הוא מהגוזל ומאכיל ועדיין נימא דהוי יאוש ושינוי רשות א"ו דבמאכיל ודאי דלא הוי שינוי רשות במה שנותן לבניו הסמוכי על שלחנו לאכול ואכלום אלא

דבנותן להם שהיא עדיין בעין נוטה קצת הסברא לומ' דהוי שינוי רשות עכשיו אחר מיתת אביהם ואעפ"י כ כתבו התוספות בד"ה הגוזל דלא הוי שינוי רשות ודו"ק.

ועפ"י דברינו שיצא רבינו הגדול רש"י ז"ל בדימוס מקושית זקני הגאון ז"ל א"כ גם הספ' שלי נפשט שפיר ועפ"י מןושב גם קוש' הט"ז על הרא"ש שפתיבתי באות ב' דילמא רשות יורש לאו פרשות לוקח וא"כ תיקף שגפול לפנייהם קודם חלוקה הם מחויבים להחזיר החפץ דיאוש פדי לא קנה וא"כ אף אח"כ שחלקו דהוי יאוש ושינוי רשות והוי דינם פלקוחות מ"מ נהי דמהני לענין זה דאינם מחויבים להחזיר החפץ בעין מ"מ מחויבים לשלם דמיו דהא מכרו דבר שאינו שלהם (ולא עדיף מה שבדודו מאלו מכרו לאחר דהוי מחויבין לשלם והחויב לא אתי עלי מפח מה שעשה בידו דמה לי הם או לקוחות אחרי' רק החויב אתי עליוהו על מה שמכר) וכמו שהוכחתי בפני שלקח לפני יאוש ומכר לאחר יאוש ושם צריך להיות לפני יאוש דאל"כ הוי יאוש ושינוי רשות תיקף גבי דידי' פשלקח החפץ אף קודם שמכרו אבל הכא דליפא שינוי רשות קודם שחלקו גם בחלקו לאחר יאוש דינו פה ומחויבין להו אשעתא דמקמי הכי קודם שחלקו דלא הוי עדיין שינוי רשות לכה הוכיח רמב"ח שפיר דרשות יורש פרשות לוקח וא"כ לא הוי שעת חיוב פלל לדידהו וכמ"ש לעיל פמה פעמים וא"כ שפיר קתני במתניתין פטורים מלשלם (אבל בגידון הרא"ש שפיר פיון דלקוחות וכן מכרו לאחר דמי ועל המכירה אין שם חיוב פלל עתה הן פלקוחות ממש וכאחרים שלקחו מהן דמי לכה לא שייך הטוב והישר) וזה נכון וברור בע"ה ובחנם דחק הט"ז ורוצה לחלק על הרא"ש וש"ע מחמת קוש' זו ועיין בתומ' של הגאון מהריז"ל שהביא ראי' ברורה מגמ' מפונרשת בבכורות פהרא"ש וש"ע אבל בעיקר קושית הט"ז נדחק מאד ליישב ולא עלתה בידו כמבואר להמעין דהא בניו קתני במתניתין וגם הא דכתב לתני וחלקו א"כ גם על הא דמוקי הגמרא פשנתאשו הפעלים נימא וניתני ונתאשו א"ו דהא לא ארי' ועוד דמ"מ הך שנוי' עדיף ממאי דנימא חסורי מסרא פדמתרץ לרבא אבל לפמש"כ נתישב שפיר בס"ד ומי' עפמ"ש לעיל דלרב דסובר פרב חסדא הוי דינא באם לקח השני לפני יאוש ואחר פה נתאשו דחייב לשלם דמים אם פן לפ"ז לק"מ שני קושיות של תוס' על רב חדא דלרב למה לי קרא דונהשיב כו' עיין שגדחקו לומר דהוי אסמכתא לרב וכן בתוס' ד"ה רב חסדא דמקשה על רב גזילה קנימת אמאי חייבין ונדחקו לאוקמא בדבר המסוים וזה דוחק דקתני אין גזילה קנימת פטורין משמע הא פל שקיימת חייבין ועיין דנדחקו ליישב זה וראיה דהוא דוחק מדלא משני הגמרא פן על רמב"ח ולא הוצרך לומר דפליג על רב חסדא א"ו פל מאי דמצי ליישב באופן אחר טפי עדיף וא"כ קשה למה להתוס' דוחקין אלו הלא הי' יכול לתרץ פפשוטו דאיירי פשמת אביהן לא הי' יאוש ואח"כ נתאשו הפעלים לכה אם הגזיל' קנימת שלא אכלוה כפירש"י חייבין לשלם עכ"פ אין הגזיל' קנימת שאכלוה פטורין וכמו דמשמע מתוס' ד"ה גזל עיי"ש וכן קרא י"ל דצריך בכה"ג דה"א פיון שלקח לפני יאוש א"כ פבר נתחייב בהחזרת החפץ לבעלים הראשונים ה"א שאין אכילתו אחר יאוש פוטרו מתשלומי' לכה צריך קרא: ונראה לתרץ דנדאי לרב דסובר יאוש פדי קנה אין אכיל' שאחר יאוש פוטרו מתשלומין דאף דמשמע מדברי התוס' בד"ה גזל דבלקח לפני יאוש ואח"כ נתאשו ואכל דפטור היינו דוקא להסוברים יאוש פדי לא קנה א"כ החפץ עדיין הוא של בעלי' הראשונים שייך שפיר לומר דכשאכלו

פֿטור מ'לשִׁלֵּם וְלֹא מִתְחַיֵּיב עַל הָאֲכִילָה אֲבָל לְרַב דְּסוּבָר יֵאוּשׁ כְּדֵי קִנְיָה וְאִ"כ הַחֲפֵץ שׁוֹב אֵינּוּ שֶׁל בְּעֵלֵי פֶלֶל רַק שְׂיֵישׁ לְבַעֲלֵי עַלֵי חוֹב מֵה"ת נִימָא שְׂאֵם אֲכַל חֲפֵץ שְׁלוֹ יִפְטֹר מִחוֹב שְׁחֵיב לְאַחֵרִים דְּהָא הַבְּעֵלֵי שׁוֹב אֵינּוּ לְהֵם שׁוֹם שְׂיִיכוּת עִם הַחֲפֵץ לְכַף וְדַאי דְלֹא מִסְתַּבֵּר לְוֹמֵר דְּאֲכִילָה פּוֹטְרוֹ מִתְשַׁלְּמוּמִין לְכַף לֹא מְצִי הַתּוֹסֵף לְתַרְזֵן כִּמ"ש: שְׂאֵלָה קוֹ עֵינֵן בְּשׁוֹ"ת מְנַחֵת יַעֲקֹב שְׂאֵלָה ה' דְּרַמֵי הַשְׂוֹאֵל דְּבָרֵי רַש"י אֶהְדְּדִי רַש"י דב"ק דף ד' ע"ב שְׁכַתְבּ וּמְנַסֵּף יֵינן לִיכָא לְמִימַר שְׁנַסְכּוּ בְּיֵינן פְּסָף שְׁזַרְק בּוֹ דְלֹא קָא מְחַסְרֵי לִי וְלֹא מִיִּדֵי דְהָא זָבִין לִי בַר מְדַמֵי יֵינן נְסָף שְׁבּוֹ עכ"ל וּבְגִטִין פ' הַגְּזֵזְקִין דף נ"ב ע"ב פִּירֵשׁ רַש"י עַל מְעַרְב שְׁעִירָב יֵינן נְסָף בְּיֵינן פֶּשֶׁר וְאֶסְרוּ בַּהֲנָאָה ש"מ דְּסוּבָר שְׂאֵסוֹר פֶּל הֵינן בַּהֲנָאָה וְעֵינֵן בִּש"ג שְׁמַקְשָׁה קוֹשְׁיָא זֹו בב"ק וְהַקְשָׁה עוֹד אֲדַבְרֵי רַש"י בב"ק דב"ע א"פ הַשְׂוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל פְּסַק רַש"י גּוֹפֵל דְּיֵינן נְסָף עִם יֵינן פֶּשֶׁר אוֹסֵר בְּכָל שְׂהוּא בַּהֲכָאָה וְזוֹחֵק לְוֹמֵר דְּהָכָא בב"ק בְּסֵתָם יֵינָם דְּהָא עֵיקַר הַמְקוֹם שְׂשֻׁנוֹי בּוֹ דִּין דְּמִטְמָא וּמְדַמַּע וּמְנַסֵּף מִיִּרְי בְּיֵינן שְׁנַתְנַסֵּף לַע"ז מִשְׁמַע וְלִישְׁנָא נְמִי דְּיִיקָא וְצ"ע עכ"ל ה"ש ג פִּירוּשׁ דְּבָרֵי דְכָמוֹ לְמ"ד מְנַסֵּף מִמֶּשׁ הֵינּוּ שְׁנַסְכּוּ לַע"ז א"כ גַּם לְמ"ד מְעַרְב רַאוּי לְוֹמֵר שְׂיַעֲרַב בּוֹ יֵינן נְסָף מִמֶּשׁ וְהָא וְלִישְׁנָא נְמִי דְּיִיקָא הֵינּוּ מַה דְּכַתְב רַש"י יֵינן פְּסָף וְעֵינֵן בְּשְׂאֵלָה הַנִּזְכָּר שְׁמַבִּיא הַשְׂוֹאֵל דְּבָרֵי הַש"ג וְכַתְב שֶׁהַש"ג הַקְשָׁה גַּם דַּפ' הַשְׂוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל וְגַם דְּגִטִין אֶהְדְּדִי לִיתָא בִּש"ג פֶּלֶל וְגַם מַה שֶׁכ' דַּהֲש"ג מְחַלֵּק בֵּינן יֵינן פְּסָף לְסֵתָם יֵינָם מִשְׁמַע דַּהֲש"ג חִיָּדֵשׁ חִילּוּק זֶה לֹא דַק פֶּלֶל דְּחִילּוּק זֶה מְבוֹאֵר לְהַדְיָא בַּג' בַּע"א שָׁם.

וְלֹא הַקְשָׁה פֶּלֶל הַגְּמֵרוֹת אֶהְדְּדִי דְּהָא יָדוּע לּוֹ דְּאִיִּירֵי בְּגִיטִין בְּיֵינן פְּסָף וְעוֹד בְּלֹא זֶה ג"כ ל"ק דִּי"ל דְּמִשְׁלֵם הַהֵיזֵק מַה שְׂצָרִיף לְמַכְרוֹ בְּזוֹל רַק דְּהַקְשָׁה מַפ' הַשְׂוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל אֲדַבְרֵי רַש"י שָׁם בב"ק כִּמ"ש עֵי"ש וְעֵינֵן בַּפ"י שָׁם בְּגִטִין דְּהַנִּיחַ בְּקוֹשְׁיָא אֲדַבְרֵי רַש"י דְּגִטִין דְּכַתְב דְּאֶסְרוּ בַּהֲכָאָה מַפ' הַשְׂוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל דְּאֶפְרֵי דְּאִיִּירֵי בְּגִטִין בְּיֵינן נְסָף מ"מ הָא לְשִׁמּוּאֵל אִיִּירֵי וְשִׁמּוּאֵל סָבַר שָׁם בַּפ' הַשְׂוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל דְּיֵינן בְּיֵינן מוֹכְרִין הַפֶּל חוּץ מְדַמֵי אִיסוּר שְׁבּוֹ וְלֹא מְפַלֵּג בֵּינן סֵתָם יֵינָם לִי"נ רַק ר"נ הוּא דְּמַחֲלֵק שָׁם לְהַלְכָה לְמַעֲשֵׂה עֵי"ש בַּע"א דָּף ע"ד ע"א וְעוֹד הַקְשָׁה דְּלָמָּה דְּחוּק אֲנַפְשֵׁי רַש"י ז"ל לְהַכְנִיס נַפְשֵׁי לְפִלּוּגְתָא הָלֹא אַף אִם נִימָא דְלֹא אֶסְרוּ בַּהֲנָאָה א"ש שְׂיַצְטָרְף לְמוֹכְרוֹ בְּזוֹל לְפִי שְׂיַשְׁרָאֵל לֹא יִקְנֵה וְהֵינּוּ כְּמוֹ מְדַמַּע עכ"ל הַצָּרִיף לְעַנְיֵינוּ וְאֶחָזֵר עַל הַתְּשׁוּבָה הַנִּזְכָּר: דְּהַנֵּה בַּעַל מ"י כְּתַב בְּתְשׁוּבָתוֹ לְהַשְׂוֹאֵל כְּתַב שְׁמַלְבֵּד זֶה שְׂהַקְשָׁה הַשְׂוֹאֵל אַרְש"י דב"ק קָשָׁה אִש"ס דְּגִטִין מִש"ס דַּפ' הַשְׂוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל עכ"ל וְלֹא דַק דַּהֲש"ס לַק"מ דִּי"ל דְּהַהֵיזֵק הוּא מַה שְׂצָרִיף לְמַכְרוֹ בְּזוֹל וְכִי הוּי לִי לְהַקְשׁוֹת אֶפְרֵי רַש"י דְּגִטִין הוּי לִי לְהַקְשׁוֹת שְׁכַתְב בְּלִשׁוֹנוֹ וְאֶסְרוּ בַּהֲנָאָה כְּמוֹ שְׂהַקְשָׁה הַגָּאוֹן פְּנִי יְהוֹשִׁיעַ ע וּמַה שְׂהַאֲרִיף עוֹד שָׁם לְדַחוֹת דְּבָרֵי הַרַע"ב בְּמִשְׁנֵה דַּפ' הַשְׂוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל שָׁם בְּחֻנָּם טָרַח וַיַּגַּע דְּלֹא נִתְפַּנֵּן הַרַע"ב פֶּלֶל לְוֹמֵר שֶׁהַת"ק מוֹדֵה בְּסֵתָם יֵינָם רַק דְּכַתְב כֵּן לְפָסַק הַלְכָה וְעֵינֵן בַּתִּי"ט שָׁם שְׂתִיקוֹן בְּתִיבָה אַחַת כָּל הַפִּילְפוּל שְׁלוֹ וְזֶה לְשׁוֹנוֹ פִּירוּשׁ הַרַע"ב לְהַלְכָה בְּסֵתָם יֵינָם כו' וְדו"ק דְּלִזֶּה נִתְפַּנֵּן בַּמ"ש לְהַלְכָה וְזֶה בְּרוּר דְּפִירוּשׁ הַרַע"ב לְקוֹחַ מְפִירוּשׁ הַש"ג שָׁם שְׁמַפְוֹרֵשׁ בּוֹ וְאִם הוּא סֵתָם יֵינָם פְּסַק הַלְכָה.

כְּרַשְׁבִּי ג אֲבָל לֹא דְנִימָא שֶׁהַת"ק מוֹדֵה וּמ"ש שָׁם בְּתְשׁוּבָה הַנִּזְכָּר לְתַרְזֵן פֶּל הַקּוֹשְׁיָא וְהוֹלִיד דִּין בְּלִתֵי צוֹדֵק וְהוּא דְהָא דְלֹא אֶסְרוּ כְּוֹלוֹ בַּהֲנָאָה הֵינּוּ בְּנִתְעַרְב מִמִּילָא אֲבָל כְּשֶׁעָרְבוּ אָדָם אִז אֶסְרוּ כְּוֹלוֹ בַּהֲנָאָה מִטַעַם דָּאִם לֹא נְאָסְרוּ א"כ לֹא קָא מְחַסְרוּ וְיִפְטֹר

מתשלומין א"כ פל א' יכף וינסף יינו של חבירו לכה אסרו בהנאה כדי שיהי' מחסרו ויתחייב בתשלומין ולא ינסף ועפ"ז מתורץ דלא תקשי הש"ס אהדדי ועיי"ש הנה מלבד דדין זה מעצמו שיהי' חילוק באיסור הנאה בין נתערב מעצמו ובין נתערב ע"י אדם ולחדש קנס חדש שלא נזכר שיהא אסור בהנאה משום קנס ועיין ביו"ד סי' צ"ט במבטל איסור לכתחילה במזיד דאסור למבטל עצמו אם הוא שלו כו' שם ועיין בט"ז שם ס"ק יו"ד ובש"כ ס"ק י"ח משא"כ ה"א שמערב יין של אחר] מלבד זה אין שום סברא וטעם פלל לומר פן דמאי חשו אם לא יאסר ילף פל א' וינסף דהא לא יתחייב בתשלומין דלא קא מחסרו ע"כ ומטונה פינו דלא קא מחסרו למה יעשה זאת הא ונדאי דחשש רחוק דלהכעיס לחבירו יעשה פן דלמה יעשה פן על מגן ואי דאעפ"כ מחסרו מה שיצטרף למכרו בזול ז"א דהא דמחסרו צריף ודאי לשלם כמו במדמע ואי לא חשב לחסרו למה יעשה ודוחק גדול לומר דאף שלא יחסר לחבירו יעשה כדי שלא יהיה לחבירו מה לשנות דיין מצוי לקנות ובפרט דנימא דיתקנו תקנה מחמת חשש זה זה דבר שלא יעלה על הדעת פלל ועוד דלא אשתמיט שום א' מפוסקים לכתוב דין זה דבכה"ג שעירבו חבירו אסור בהנאה אפילו בסתם יינם עיין ביו"ד סי' קל"ד סעי' ב' וע"ק לפי סברתו הא דקיי"ל דמנסף יין של חבירו לא אסרה שונדאי לא פינון אלא לצערו כמבואר בחו"מ סי' שפ"ה והוא מגמ' דחולין אדרבא הני לן למימר פינון דמכונן לצערו א"כ אם לא נאסר ויפטר א"כ ינסף בכל פעם לכה נאסר כדי שיתחייב לשלם ולא יהא פל א' וא' הולף כו' והני ממש כסברא זו שכתב בעל מ"י וא"ל בזה דמנסף ממש לא שייף שיהא פל א' וא' הולף פינון דקים ליה בדרבה מיניה כמ"ש שם בתשובה על הת"ש די"ל קים לי בדרבה מיני' ז"א דהא בחולין איירי למ"ד דלא אמרינו בזה קים ליה בדרבה מיני' דאל"כ אף בלא טעמא דלצעורי פטור וכן אנו בחולין קיי"ל פן דחייב לשלם במנסף ממש היכא דלא שייף לצעורי' קא מכונן ולא אמרינו קלב"מ: ומי' י"ל דאף דלא אמרינו בזה קלב"מ היינו משום דתשלומין מעיקרא אתיין כמפורש בגמ' דגיטין שם אכל מ"מ איכא עונש חמור דמיתה לכה אין לחשוש שלא יהא פל א' וא' הולף כו' אף אם יפטר מתשלומין ז"א דא"כ אף במקום דלא שייף לומר לצעורי קא מכונן יפטר מטעם הדין שאינו נזכר פינון דלא שייף שלא יהא כו' במנסף ממש ע"ש בגטין והרב בעל מ"י לא פתב רק בגידון דידיה שהפטור רק משום קלב"מ איף שייף לומר שלא יהא כו' פינון דהפטור רק משום דעונשו חמור יותר וע"ש אכל לענין הדין שאינו נזכר אמרינו שפיר שלא יהא כו' פינון שאין הפטור משום קלב"מ רק משום הדין שאינו נזכר ודוק פי כן צ"ל בסברת הרב מ"י א"כ בגידון דיין ליכא למימר כף והדרא קושיתו ובאמת גם בזה סברת הרב מ"י נבוכה דכיין שיש עונש חמור מה בכף אם הפטור מפח זה או לא עקרא דמילתא תלי בדידי' אם ימנע משום העונש או לא יחוש לו דאם אמרינו דנדאי יחוש כו' א"כ אף אם לא הפטור משום קלב"מ מ"מ אמאי גזור משום שלא יהא כו' הא לא יעשה כף משום דחייש לעונש החמור ואי אמרינו דאף דאיכא עונש חמור הוא לא יחוש לו ודידי' עביד אם נפטור מתשלומין א"כ מה בכף שהפטור משום קלב"מ מ"מ פינון דהעולם אינם חוששין לצד חמור זה שייף שפיר לגזור שלא יהא כו' א"ו דשייף בזה שלא יהא כו' פינון דאינו חייב מיתה פינון דלא הותרו בו וקבל התראה והוי רק איסור מיתה איכא קלי הדעת דאינם חוששין לפסידא דנפש' לכה גזרו לחייב תשלומין במנסף ממש אף דהוי הדין שאין

גִּיבָר וְעֵינָיו בַּפִּי שֵׁם בְּגִטְיוֹ וּבְחִידוֹשֵׁי הַרְשָׁפֶ"א שֵׁם וּא"כ גַּם בְּזוֹ אֶזֶל סְבַרְתָּ מ"י וּדְבָרָיו
מְוַפְרָכִים מֵהַתּוֹ ד"ה קִלְב"מ וְדוּקָה וְעוֹד דְּעֵדִינָן קֶשֶׁה מִנֵּ"ל לְרִש"י לְחַדֵּשׁ דְּבַר חִידוֹשׁ
כְּזֹאת דְּבַעֲיָרְב אַחַר אֲסוּר בְּהִנָּאָה אַף לְשִׁמוּאֵל דִּילְמָא פְּפִשׁוּטוֹ שֶׁהֶפְסֵד הוּא שְׁצָרִיף
לְמַפְנֵי בְּזוּל הֵן אֲמַת דְּבַעַל מ"י לְשִׁיטְתוֹ דְּהִכְרִיחַ סְבַרְתוֹ מֵהַג' גּוּפָא בְּלֹא פִירוּשׁ רִש"י
דְּהִקְשָׁה עַל הַג' גּוּפָא מִמַּס' ע"א כַּמ"ש לְעֵיל אֲבָל כְּבָר פְּתַבְתִּי לְעֵיל דְּעַל הַג' לִק"מ רַק
עַל פִּירוּשׁ רִש"י וּא"כ א"א לְתַרְזֵן כֵּן דְּקֶשֶׁה מִנֵּ"ל לְרִש"י וְאַף לְפִי פִירוּשׁוֹ וְאִם יִהְיֶינִי
לִיה דִּינוֹ מ"מ אֵינוֹ מְיֻנָּשׁב רִש"י בְּב"ק דִּי"ל דַּר' חֲזִיא סְבַר כַּר' יוֹחֲנָן שֵׁם בַּע"א דְּפִסְק
כַּת"ק בְּיָן בְּיָן אוֹ לְפִי מֵאֵי דְקִי"ל כַּר"ן נוֹקִי לְהָא דַּר' חֲזִיא בֵּי"נ וּבְזוֹ הַרְגִישׁ הַמ"י
וְכַתֵּב דְּמִסְתַּמָּא הֵינָן שְׁבִיד יִשְׂרָאֵל הוּא סְתָם יֵינָם וְלֹא יִי"נ וְהִבִּיא רְאִיָּה מְהֵרָן בְּשֵׁם
הַרְמַב"ן דְּאִילוֹ נִסְכּוֹ הַעֲפוּ"ם לְכוּ"ם לֹא הִיָּה מְזַבְּנוֹ לְיִשְׂרָאֵל אוֹ נִתְּנוֹ לוֹ וּמַהֲיָן בָּא לִיד
יִשְׂרָאֵל עֵי"ש סְבָרָא זֹו סְבָרָא מְעַלְלִי הוּא מ"מ י"ל דַּר' חֲזִיא סְבַר כַּר' יוֹחֲנָן [דְּבַשְׁלֵמָא
לְשִׁמוּאֵל צ"ל מִשׁוּם קִנְס דְּשִׁמוּאֵל לְשִׁיטְתוֹ אֲבָל ר' חֲזִיא י"ל דְּסְבַר כַּר' יוֹחֲנָן] מִי גַם הָא
ל"ק דְּנִיחָא לְאוּקְמָא הַבְּרִייתָא לְפִי פִסְק הֶלְכָה מִי זֶה יִסְפִּיק לִינְשַׁב קוֹשְׁיָה הַשְּׁלִטִי גְבוּרִים
עַל רִש"י דְּב"ק מִפ' הַשׁוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל ע"א דָּף ע"ד שֵׁם אֲבָל הָא דְּפִירֵשׁ רִש"י בְּגִטְיוֹן
בְּדִשְׁמוּאֵל וְדֹאֵי קֶשֶׁה מְפָרַק הַשׁוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל שֵׁם וְגַם סוֹתֵר אֵת עֲצָמוֹ עִם פִּירוּשׁוֹ בְּב"ק
דְּעַל זֶה תִּירוּצוֹ שֶׁל הַמ"י אֵינוֹ מְסַפִּיק כֻּלָּל כַּמ"ש וּבְדוּתָא הִיא וְלְכַאֲרָה רְצִיתִי לִינְשַׁב
וְלוֹמַר עַפ"י סְבַרְתָּ הַש"כ בִּי"ד סִי' ד' ס"ק ה' שְׁתִּירְזֵן עַל הָא דְּבִי"ד שֵׁם מְבִיא הַמְחַבֵּר
שְׁנֵי דִיעוֹת בְּשׁוֹחֲט בְּהֵמָה לְעַכּוּ"ם וְיֵשׁ לוֹ שְׁנוֹתָפוֹת בֵּה אִם אֲסָרָה עֵי"ש וּבַח"מ סִי' שַׁפ"ה
פִּסְק הַמְחַבֵּר בְּפִשִׁיטוֹת בְּמִנְסָף יֵין וְיֵשׁ לוֹ שְׁנוֹתָפוֹת בֵּה חֲזִיב לְשִׁלְמַם לְשׁוֹתְפוֹ וְתִרְזֵן הַש"כ
וְנ"ל דֹּאֵע"ג דְּלַעֲנָן אִיסוּרָא אִיכָא פְּלוּגְתָּ דְּרַבְּנוֹת' מְצִי הַנִּזְיָק לוֹמַר דִּילְמָא קִי"ל כְּמֵאֵן
דְּאוּסַר מֵה תֹאמַר דְּקִי"ל כְּהַמְכָּשִׁיר א"כ קַח לָהּ הֵינָן שְׁאִינִי רוּצָה לְהַכְנִיס עֲצָמוֹ בְּסַפֵּק
וְתַמְכְּרֵנוּ אַתָּה פִּינּוֹן שְׁגַרְמַת לִי הִזְיָק וְתַן לִי אַחַר בְּמִקּוּמוֹ עַכ"ל וּא"כ לַפ"ז י"ל גַּם כָּאֵן
כֵּן דֹּאֵף דְּקִי"ל כַּר"ן שֵׁם בַּע"א מ"מ גְּרָאָה דַּר"ן לֹא פִסְק כֵּן לְפִסְק הֶלְכָה אֲלִיכָא דְּדִינָא
רַק הֶלְכָה לְמַעֲשָׂה כְּמוֹ דְּאָמַר שֵׁם רַבִּי נַחְמָן בְּהִדְיָא הֶלְכָה לְמַעֲשָׂה וּפִירוּשׁוֹ דְּאֵינוֹ מְכַרִּיעַ
לְדִינָא רַק הֶלְכָה לְמַעֲשָׂה הוּא דְּבִי"נ אֲסוּר וּבְסִתָּם יֵינָם מוֹתֵר וְהֵינָנו פִּינּוֹן דְּאִיכָא פְּלוּגְתָּא
דְּרַבְּנוֹתָא וְלֹא אֲפִסְק הֶלְכָתָא הַדְרִינָן לְכַלְלֵן בְּדֹאוּרֵייתָא הֶלֶף אַחַר הַמְחַמִּיר וִי"נ
דְּאוּרֵייתָא וּבְשֶׁל סוֹפְרִים הֶלֶף אַחַר הַמִּיקַל וְסִתָּם יֵינָם דְּרַבְּנָן כְּנ"ל בְּרוּר וּא"ל דְּלָמָּה לִי
הָךְ דַּר"ן פִּינּוֹן דְּכֻלָּא הוּא בְּיַדֵּינוּ לִק"מ דְּבִלָּא הָא דַּר"ן הוּי אֲמַרִּינָן רַב וּר' יוֹחֲנָן הֶלְכָה
כַּר' יוֹחֲנָן וּבְפִרְט דְּרַב יַחִיד הוּי לְגַבִּי אֲמוּרָאֵי טוּבָא דְּאִיתָא שֵׁם לְכָף אֲשַׁמְעִינוּ רַבִּי נַחְמָן
בְּהַכְרַע דְּעַתּוֹ דְּדִינָן כְּפְלוּגְתָּא כְּנ"ל אֲבָל מ"מ מִיִּדִי סְפִיק לֹא נִפְקָא וְאִם כֵּן לַפ"ז א"ש
דְּמִסְתַּמָּא יִשְׂרָאֵל אֵין לוֹ יִי"נ כַּמ"ש בְּתִשׁוּבָה הַנֵּ"ל בְּשֵׁם הַר"ן בְּשֵׁם הַרְמַב"ן וְלִמְ"ד
מְעָרַב וְדֹאֵי ע"כ בְּסִתָּם יֵינָם אִיִּרִי וּא"כ לַפ"ז אַף דְּלַעֲנָן אִיסוּר מְקִילִין מִשׁוּם דְּהוּי
דְּרַבְּנָן וּמְקִילִין בְּסַפְקוֹ מ"מ מְצִי הַנִּזְיָק לוֹמַר אֵינִי רוּצָה לְהַכְנִיס עֲצָמִי בְּסַפֵּק פְּלוּגְתָּא
וְאִם תֹּאמַר דְּכָשֵׁר קַח לָהּ הֵינָן כו' כַּמ"ש הַש"כ אֲבָל בְּדַר' חֲזִיא לִיכָא לְמִימַר הִכִּי מִשׁוּם
דְּחֻשְׁבִּי לְאֵב דְּאוּרֵייתָא מְשַׁמַּע דְּמַעֲיָקַר הַדִּין חֲזִיב לְשַׁלְמַם וְכָאֵן מַעֲיָקַר הַדִּין אֲפִשְׁר דְּפִטוּר
רַק דְּחֻיב תִּשְׁלוּמִין מִשׁוּם דְּלֹא יִדְעִינוּ עֵיָקַר הַדִּין וְאִיִּף שִׁיָּף לְמַחְשְׁבִי בְּהִדִּי אַבּוֹת וַעֲפ"ז
מְדוּקָדֵק לְשׁוֹן רִש"י בְּב"ק שְׁכַתֵּב וְזֶה לְשׁוֹנוֹ מְנַסָּף יֵין לְאַלִּילִים כו' הַמְטַמָּא וְהַמְדַמַּע כו'
וְאַפ"ה הוּי אַבּוֹת שְׁבַכְלָל גְּזַק הֵן כו' וּמְנַסָּף אֵת הֵינָן לִיכָא לְמִימַר שְׁנַסְכוּ בֵּי"נ שְׁזַרְק בּוֹ

עכ"ל וקשה מאי תלי הך בהך דלעיל מיניה דכתב דהוי אבות וזאת הוי לרש"י לכתוב
תיקף בטר דכתב דמנסה היינו מנסה לו לאלילים כו' ולפי מ"ש א"ש דהיינו משום דהוי
אבות ליכא למימר דמנסה היינו מערב פן הנה עולה על דעתיה אף דעדיין אינו מןושב רק
רומני דרש"י אהדדי אבל עדיין קשה על רש"י דגיטין הא לשמואל איירי ונהי דא"ש
לפי פסק הלכה דר"נ מ"מ הא שמואל לשיטתו דסובר דהלכה פרש"ג אף בינו בינו
ביי"נ ממש ודוחק לומר דאף דפסק הלכתא פרש"ג מ"מ לענין ממון חייב לשלם פיון
דאיכא ת"ק דפליג מצי הניזיק לומר דאיני רוצה לעבור על דעת הת"ק זה דוחק גדול
ואף לפי פסק הלכה יש לפקפק בסברא זו פיון דכבר איפסק הלכתא בגמ' ומינה אין לזווע
אף דפסק הלכה הוא אף עפ"י שאינו מקריע בפלוגתא מ"מ פיון דאפסק איפסק והנה
מאיזה טעם שיהיה ואינו דומה לנידון שפתב הש"כ דשם לא איפסק הלכתא ומצי לומר
הניזיק קים לי כמאן דפוסל אבל פאן נדאי דאין לומר קים לי נגד הכרעת ר"נ ועוד נראה
דשם בנידון הש"כ דמנסה יינו של חבירו ויש לו שותפות בה דכיון דהוי פלוגתא נדאי
דהוי הלכה למעשה אסור דהא קיי"ל בדאורייתא הלה אחר המחמיר ויי"נ דאורייתא
הוא וא"כ הויק לחבירו וראוי לחייבו בתשלומין רק דיש לומר דפטור משום דמצי המזיק
לומר קים לי כמאן דמכשיר כמו בכל פלוגתא בד"מ ע"ז פתב הש"כ סברתו דכאן לא
שייך זה דיאמר לו אם קים לה כמאן דמכשיר קח לה היין משא"כ בנידון דידן דהוי
הלכה למעשה אינו מפסידו ומזיקו כלל ומחמת קים לי דיאמר הניזיק לא מפקיעינו ממון
בנדאי פנ"ל ברור ומכ"ש לשמואל דלא שייך זה וע"ק מי דחקו פרש"י לפרש פן למה
לא פי' כפשוטו שההיזק הוא שיצטרף למפור בזול ולכאורה הי' נראה לומר דאפשר
דרש"י ז"ל לא חשיב הך מה שיצטרף למפור לגויל' לפסידא כמ"ש להדני' שם בב"ק דלא
קא מחסרו ולא מידי ודלא כפירוש מהרש"א שם ואינו דומה למדמע דשם הוי הפסד
משום דקונים מועטים ולא קפצי עלי' זבינא דממעט מאוד בקונים כמה שדמע תרומה
בחולין דמתחילה היתה נמכרת לכל אדם בין לעכו"ם בין לישראל בין לפהנים ועכשיו
לא לעכו"ם ולא לישראל רק לפהנים והוי רק מיעוטא דמיעוטא לנגד מה שהי' מקדם
משא"כ ביין הנ"ל דרוב העולם עכו"ם הן בעו"ה לא הוי פסידא כלל ויש לי להוכיח דגם
זקני הגאון מהרש"א ז"ל שם בב"ק הרגיש בזה די"ל פן מדלא הקשה כפשוטא אפירוש
רש"י מה דכתב דלא קא מחסרו ולא מידי הא אפסדי' מה דמצטרף למפור לגויל' כמו
במדמע א"ו מדלא הקשה זאת ש"מ דהרגיש דיש לחלק כמ"ש לכה הקשה דהא מ"מ
איכא מ"ד דמערב וגם מ"ד דמנסה ממש לא אמר מערב משום דהיינו מדמע א"כ ש"מ
דאין לחלק בכה וזה ברור פונת זקני הגאון ז"ל ונחזור לעניינינו דע"כ לא רצה רש"י
לפרש פאן בגיטין ההפסד כה משום דסובר דלא קא מחסרי' מידי ויש ראי' ברורה לרש"י
דאם נימא דאעפ"כ הוי קצת הפסד ששמעט בקונים מ"מ זה ברור לרש"י ז"ל נדאי דלא
הוי הפסד כל כה כמו מדמע א"כ מאי הקשה הגמ' על מ"ד מערב היינו מדמע הא א"ל
דאי תנא מדמע הוי אמינא להפסד מרובה חששו להפסד מועט לא חששו כמו דמשני
הגמ' שם בסמוך על הברייתא דתני מדמע לבסוף ומנסה היינו מנסה ממש עיי"ש א"כ
ה"נ למ"ד מנסה היינו מערב וכמו דקתני במתניתין מנסה לבסוף דלק"מ דמדמע הוי הפסד
מרובה כנגד מערב ואפתי לא ידע מהברייתא וק"ל לכה הכריח רש"י ז"ל דלא חשיב
הג' זאת להפסד כלל וע"כ בדשמואל פירשו דאסרי' לגמרי' בהנאה והיינו אף דשמואל

סוֹבֵר שֵׁם הַלְכָה פְּרָשָׁב־ג אַף יֵינן בְּיַיִן וְאַף בְּיַיִן דְּלֹא מְחַלֵּק כְּלָל בְּמִשְׁנֵה מ"מ י"ל הֵינֵנו
דְּנֻקָּא בְּמִשְׁהוּ וּע"ז קָאֵי הַפְּלוּגָתָא בְּמִשְׁנֵה שֵׁם אָבֵל בְּנִתְעַרְבַּ בַּפ' מִס' דְּאַף בְּכָל הָאִיסוּרִים
נַעֲשֶׂה כְּנִלּוֹ אִיסוּר א"ת יי"נ לֹא גְרוּעַ וְאָסוּר כְּנִלּוֹ בְּהִנְאָה וּע"ז מְקַשָּׁה שְׁפִיר הֵינֵנו מְדַמְעַ
דַּכ"ש הוּא דְקָא מְפָסִיד לִי כּוּלִי בְּשִׁלְמָא לְמ"ד מְנַסֵּף מִמֶּשׁ ל"ק כְּמוֹ שְׁפִירֵשׁ רִש"י שֵׁם
בְּגִיטִין דְּאִשְׁמַעִינֵן דְּלֹא אֲמַרִינֵן קִלְב"מ אָבֵל לְמ"ד מְעַרְבַּ קָשָׁה וּא"ל דְּסֹבֵר כְּהִבְרִייתָא
דְּתַנִּי מְדַמְעַ לְבַסּוּף דְּחִזְרוּ לֹמַר אַף הַמְדַמְעַ מ"מ אֲמַתְנִיתֵן קָשָׁה דְּתַנִּי מְנַסֵּף לְבַסּוּף וְכֵן
צָרִיף לְפָרֵשׁ בְּלֹא"ה מַה דְּאָמַר בַּג' שֵׁם דַּמ"ד מְנַסֵּף מִמֶּשׁ לֹא א' מְעַרְבַּ מִשּׁוּם דְּהֵינֵנו מְדַמְעַ
וְקָשָׁה הָא רַב הוּא דֹא מְנַסֵּף מִמֶּשׁ וְאִיהוּ דְּפָסַק הִילְכְתָא בַּפ' הַשּׁוֹכֵר אֶת הַפּוֹעֵל סַם כְּרַבְּנֵן
דְּיֵינן בְּיַיִן אָסוּר כְּנִלּוֹ בְּהִנְאָה א"ו דְּהַקְּוִשְׁנִי לְדִידְנִי מִפְּחַ כ"ש וְעַל הַמְתַּנִּיתֵן דְּתַנִּי מְנַסֵּף
בַּסּוּף וְכֵן פִּירֵשׁ הַפ"י שֵׁם אֲלִיבָא דְרַב עֵי"ש א"כ ה"נ י"ל אֲלִיבָא דְשְׁמוּאֵל מִי' ג"ז אִינוּ
דְּהָא שְׁמוּאֵל הוּא דְסֹבֵר בְּפָסְחִים דָּף כ"ט ע"ב דְּכָל אִיסוּרִין שְׁבַתְוֵרָה בְּמִינֵן בְּמִשְׁהוּ עֵי"ש
וְיֵינן בְּיַיִן מִינן בְּמִינֵנו הוּא וְאִין לְחַלֵּק בֵּין ס' לְפָחוֹת מִס' וְעוֹד דְּלִשּׁוּם מ"ד אִין לְחַלֵּק בְּאִין
בְּמִינֵנו בֵּין ס' לְפָחוֹת מִס' פִּינֵן דְּהַטְעַם שְׁנֵה רַק דְּגִזְרִינֵן אִטּוּ אִינוּ מִינֵנו כְּמִבְּנֵי אָרְשׁ בַּג'
וְיָדוּעַ לְכָל וְעוֹד דְּלִעֲנֵן אִיסוּר מְכִירָה אִין סְבָרָא לְחַלֵּק כְּלָל דְּיָהִיב טַעַם לֹא שְׁיֵיף לְעַנְיָן
מְכִירָה פִּינֵן דְּאִין נִהְיָה מִהַטְעַם דְּהָא מְכַר לִי בַר מְדָמִי יי"נ וְעֵינֵן בַּמ"א בַּא"ח סִי' ש"י
ס"ק ח' דִּישׁ לְתַמּוּהָ עֲלֵיו דְּכַתְבֵּי שֵׁם לְעַנְיָן אֲפֹר שְׁהוֹסַק בְּשַׁבַּת שְׁנַתְעַרְבַּ בְּאֲפֹר שֶׁל אֲתַמּוּל
אֵע"ג דְּקַמַּח בְּקַמַּח מְקַרִי לַח בְּלַח וּבְעֵי ס' מ"מ הֵכָא פִּינֵן דְּעַקֵּר אִיסוּרוֹ מְדַבְּרֵיהֶם כּו'
עֵי"ש צ"ע דְּזָה וְדָאֵי דְאִינוּ עַנְיָן לְשִׁשִׁים כְּלָל פִּינֵן דְּלֹאוּ בַר אֲכִילָה הִיא וְשִׁשִׁים בַּכ"מ
דְּבַעֲיָנֵן הוּא מִשּׁוּם דְּיָהִיב טַעַמָא אוּ שְׁאֵם יְבַשְׁלֵם יִתֵּן טַעַם וְטַעַם כְּעַקֵּר דְּאִוְרִייתָא וְאָסוּר
בְּאֲכִילָה כָּל זְמַן שְׁמַרְגִּישִׁין הַטְעַם וְשִׁיעֲרוּ חֻקִּים בַּס' [וְעֵינֵן בִּיּו"ד סִי' ק' בַּט"ז סַק"ה
וְדוּק דְּשֵׁם עַכ"פ לְעַנְיָן אֲכִילָה אִיירִינֵן וְשִׁיעֲרוּ לֹמַר ל"פ מִשְׁא"כ לְעַנְיָן טִילְטוּל] אָבֵל
לְטִילְטוּל לְעַנְיָן ד' לֹא שְׁיֵיף כְּלָל לְשִׁשִׁים וְצ"ע וְאִין כָּאֵן מְקוּמוֹ וְנִחְזֹר לְעַנְיָנֵינוּ דַּג"כ אִין
לֹמַר דְּנִתְעַרְבַּ בְּפָחוֹת מְרֹוב וּמִש"ה אָסוּר כְּנִלּוֹ בְּהִנְאָה ג"ז לֹא מְסַתְבַּר דְּכִינֵן דְּגַם בְּמִשְׁהוּ
אִינוּ בְּטַל דְּהָא צָרִיף לְמַפְּוֹר בַּר מְדָמִי יי"נ וְאֵע"כ הֵינֵן שְׁהִי מְקוּדָם לֹא נֶאֱסַר וְשָׂרִי
לְמַפְּוֹר בַּר מְדָמִי יי"נ פִּינֵן דְּאִין נִהְיָה בְּשִׁבִיל שְׁנִיתוּסְפָה הָאִיסוּר עֲלֵיו א"כ בְּפָחוֹת מְרֹוב
כְּמִי נִזְהָר לְפָחוֹת לְכָף אִיכּוּ מְחַלֵּק בִּיּו"ד שֵׁם סִי' קַל"ד סַעִי' ב' עֵי"ש וְעוֹד דָּאֵם מְסַתְבַּר
לְרִש"י לֹמַר הֵכִי א"כ גַּם בַּב"ק בַּדַּר' חִיָּא נִימָא הֵכִי וּג"כ אִין לְחַלֵּק לֹמַר דְּאַף דְּשְׁמוּאֵל
פָּסַק פְּרָשָׁב־ג מ"מ מוֹקִי לְמַתְנִיתֵן כְּרַבְּנֵן מִפְּחַ הַהִכְרַח דְּמְנַסֵּף מִמֶּשׁ לֹא רָצָה לְפָרֵשׁ מִשּׁוּם
דְּקִלְב"מ וְצָרִיף לְפָרֵשׁ מְעַרְבַּ וְהוּי קָשָׁה לִי הָא לִיכָּא פְּסִידָא כַּמ"ש לְכָף ע"כ מוֹקִי
לְמַתְנִיתֵן כְּרַבְּנֵן א"כ גַּם בַּב"ק בְּבִרְיָתָא דַּר' חִיָּא מַנ"ל לְרִש"י לְפָרֵשׁ הַבְּרִייתָא דְּנֻקָּא
כְּרַב הָא כְּשְׁמוּאֵל כְּמִי אִיכָּא לְאוֹקְמִי דְּבְמְנַסֵּף מִמֶּשׁ קִלְב"מ וּמְנַסֵּף הֵינֵנו מְעַרְבַּ וְאֲתֵי
כְּרַבְּנֵן דְּרִשָׁב־ג כְּמוֹ הַמְתַּנִּיתֵן וְלָמָּה לְרִש"י ז"ל לְהַכְּנִיס עֲצָמוֹ לְפְלוּגָתָא הֵכִי הוּי לִיה
לְמִימַר מְנַסֵּף מִמֶּשׁ כְּרַב אוּ מְעַרְבַּ כְּשְׁמוּאֵל וְכִי הִיכָּא דְּבְמַתְנִיתֵן ה"נ בְּבִרְיָתָא לְכָל חַד
כְּדָאִית לִי וְע"ק א"כ מֵאִי מְקַשָּׁה הַג' בַּב"ק עַל ר' אוֹשְׁעַנִי מ"ט לֹא תַנִּי מְנַסֵּף הָא י"ל
דְּסוֹבֵר דְּקִלְב"מ בְּמְנַסֵּף מִמֶּשׁ וּבְמְעַרְבַּ סוֹבֵר פְּרָשָׁב־ג כְּשְׁמוּאֵל דְּפָסַק כְּנִלּוֹ דְּבַל"ז לְק"מ
דְּאִיף פְּלִיג ר' אוֹשְׁעַנִי עַל מַתְנִיתֵן דְּגִיטִין אָבֵל עֲכָשְׁוֹ י"ל דַּר"א סוֹבֵר מִמֶּשׁ כְּשְׁמוּאֵל
דְּמוֹקִי מַתְנִיתֵן כְּרַבְּנֵן וְלִידִידְנִי לֹא סְבִירָא לִי רַק פְּרָשָׁב־ג וּא"ל דַּר"א כְּתַקְּשִׁי מְבִרְיָתָא
דַּר' אוֹשְׁעַנִי עַל רַב דְּאָמַר מְנַסֵּף מִמֶּשׁ וְלֹא סְבִירָא בְּזָה קִלְב"מ דְּהָא ר' אוֹשְׁעַנִי לֹא דִידְנִי

אמר רק דברייטא תני דהא תנינן תני ר' אושע' א"כ גם לפירוש רש"י דפירוש
בברייטא דר' חייא דליכא למימר מערב יהי מאיזה טעם שיהי' א"כ קשה על שמואל
מברייטא ה"ל ומי' יש לתרץ הא דלא משני פן על ברייטא דר' אושע' משום דאפתי
תקשה מ"ט לא תני מטמא ומדמע וניחא לי' לשנוני' דתהוי מתורץ הכל בחדא מחתא מ"מ
קשה שאר הקוש'י לכה' נ"ל לומר דנדאי רש"י ו"ל מודה דמה שצריך למפור לגוי' מקרי
פסידא כמו מדמע ואין לחלק ביניהם פלל דכיון דחזינא דחשו בהפסד מועט שוב אין
לחלק ומחנורתא הפי' בב"ק כמו שפי' שם זקני הגאון מהרש"א ו"ל פנונת רש"י דלא
קא מחסרו ממש רק מה שצריך למפן' בזול לגוים וא"כ היינו מדמע עכ"ל ואין להקשות
על פירושו נהי דמתורץ קוש'י' זו שהקשה דמ"ד מנסה ממש לא אמר מערב משום דהינו
מדמע ולא משום טעמא דרש"י וא"כ תירוצו שפיר דהיא היא דרש"י נתפנון לזה מ"מ
קשה עדיין קוש'י' ראשונה שהקשה דהא מ"מ איכא מ"ד מערב ולא חש לקוש'י' זו דהינו
מדמע ולמה לרש"י ו"ל להכניס בפלוגתא ג"ז לק"מ דהא טעמא דמ"ד דלאקשי' לי' היינו
מדמע היא פדמפרש שם בגיטין דקנסא מקנסא לא ילפינו דהיזק שאין ניכר הוא ולא
שמי' היזק וא"כ האי ברייטא דר' חייא דמסיק שם בב"ק דף הי ע"א דסובר היזק שאין
ניכר שמי' היזק ועיין בתו' שם ד"ה דאי שמי' היזק כו' עיי"ש וא"כ לא שני' אליב'ן
תירוץ הג' קנסא מקנסא לא ילפינו לכה' ליכא למימר דפירושו מערב.

אחר כתבי קוש'י' ותירוץ זה על המהרש"א מצאתי ראיתי בפ"י שם בב"ק שהקשה
ומתרץ פן והנאני ואין להקשות דעל מ"ד מערב קשה מברייטא דר' חייא דהא חזינא שם
בב"ק דף ד' ע"ב דמקשה שם מהא דתני ר' אושע' על רב דאמר מבעה זה אדם דמקשה
שם בשלומא לשמואל כו' אלא לרב לתני כו' ופירושו דלרב קשה הך ברייטא א"כ ה"נ
קשה מהך דתני ר' חייא על שמואל דאמר מערב לק"מ דשמואל דאמר מערב גם להך
ברייטא מוקי בכה' אף דהג' רוצה לומר דר' חייא גופא סבר כחזק' בנו כמו שכתבו שם
התוס' אבל הברייטא דמקובלת בי' דר' חייא מוקי שמואל כשמעת'.

אבל רש"י בב"ק כתב כפיר דהא אליבא דר' חייא קיימא פנ"ל מי' לפי מ"ש שם הפ"י
דליכא למימר דר' חייא סובר היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק רק דהוא קנס חכמים א"כ
לא שני' למחשב'ן בהדי אבות דמילי דרבנן לא שני' לקרותן אבות עכ"ל א"כ לפ"ז
קשה שפיר מהאי ברייטא דקא חשיב מנסה בהדי אבות אמ"ד מערב ודו"ק ובלא"ה קשה
על הפ"י מהא דאמר שם בג' דף ה' ע"א לימא ס"ל כר' חייא כו' עיי"ש דנדחק מאוד
לישב זה ואף לפי דוחקו שם מ"מ קשה קוש'יתו אמ"ד מערב ואין להאריך בזה כי אין
פאן מקומו ואין להקשות על פירוש רש"י הא אם מפרשינו מנסה ממש ומפסיד לי'
פשיטא דקשה היינו מדמע דכ"ש היא לק"מ די"ל כמ"ש רש"י בגיטין דאשמועינו דלא
אמרינו קלב"מ אף קשה לי על פירוש זקני הגאון ו"ל ברש"י דלא קא מחסרי' וא"כ
הינו מדמע משמע דאם הוי אמרינו במערב דמפסיד לי' כולי' לא הוי קשה היינו מדמע
הא אדרבא אי הוי אמרינו דמפסיד לי' כולי' כ"ש הוא ממדמע ואי' תלי הקוש'י' דהינו
מדמע במה דפי' רש"י דלא קא מחסרי' ותמי' גדולה היא ולא ראיתי מי שהרגיש בו
והנ"ל בזה דלקמן בב"ק דף קי"ז הביא הגמרא שתי ברייטות אחת דקתני בה בראשונה
אמרו המטמא והמנסה חזרו לומר אף המדמע וברייטא השני' דקתני בה בראשונה אמרו
המטמא והמדמע חזרו לומר אף המנסה ע"כ ועכשיו א"ש דברי זקני ו"ל דבלא"ה לא

הגוי קשה היינו מדמך די"ל מתחילה אמרו מנסה ולבסוף מדמך ובשעה שנישנית מנסה
עדיין לא נישנית מדמך ואף אח"כ פשנישנית מדמך משנה הראשונה לא זזה ממקומו
ואין להקשות להיפך דא"כ מדמך היינו מנסה דמדמך מנסה לא אתי משום דבמנסה
מפסיד לי פולגי לכה כתב רש"י דלא קא מחסרי והוי ממש כמו מדמך כמו שפירש זקני
הגאון ו"ל א"כ קשה ממ"נ אי סבר פהה ברייתא דקתני מנסה לבסוף א"כ היינו מדמך
ואי קסבר פהה ברייתא דקתני מדמך לבסוף א"כ קשה אפכא מדמך היינו מנסה פנ"ל:
ואין להקשות הא תנא בדר' חיי' מנסה לבסוף א"כ הדרא קושית ע'ל זקני הגאון ו"ל
דאדרבא אי מפסיד פולגי כ"ש דקשה טפי ואין לומר דר' חייא בטר דחזרו לומר איירי
ולא קפיד אסדרן א"כ גם במשנה דגטין נימא פן ומ"ט דרב דלא אמר מערב משום
הקוש' דהיינו מדמך הא איהו הוא דסבר במערב דמפסיד לי פולגי כמ"ש לעיל דפסק
בינו בינו פרבנו דאסור כול' בהנאה וא"כ נימא דמתניתן לא קפיד אסדרן וכברייתא
דחזרו לומר אף המדמך וא"כ בשעה שנישנית מנסה עדיין לא נישנית מדמך וג"כ לא
קשה מדמך היינו מנסה דהא במנסה מפסיד לי פולגי לק"מ דמ"מ ה"ט דרב דלא אמר
מערב משום דהיינו מדמך ואף אם נתרץ כמ"ש מ"מ קשה ה' ברייתא דקתני בה חזרו
לומר אף המנסה ומברייתא הנ"ל מוכח דפירושו מנסה ממש דא"כ היינו מדמך וממילא
דה"ה במשנה ובברייתא השני' הפירוש פן דאין סברא לומר דהברייתות פליגי בפירושו
דהמנסה ואין לומר דלא פליגי והברייתא הנ"ל מיירי במנסה ממש דהיינו הברייתא
דחזרו לומר אף המנסה דבטר מדמך אמרו מנסה ואשמועני' דלא אמרינו קלב"מ
ובברייתא דקתני חזרו לומר אף המדמך מנסה דידי' היינו מערב ואמרו מדמך בטר מנסה
משום דמדמך מנסה לא אתי דמערב ג"כ מפסיד פולגי לרב וכן תירץ הפ"י שם בגיטין
נ"ג ע"א שם במ"ש על התוספות ד"ה בראשונה כו' דלא תהוי הברייתות סוגיות הפוכות
עין שם לא קשיא מידי חדא דאף אם נפרש פן א"ש דפירוש רב במתניתן מנסה ממש
ולא מערב משום דכיון דברייתא דקתני חזרו לומר אף המדמך אם פן ונדאי מנסה
דהברייתא הנ"ל מנסה ממש לכה מדמך לא אתי מיניה וא"כ ממילא מוכח דלא אמרינו
קלב"מ א"כ למה לא נימא במתניתין כפשטא דמנסה היינו מנסה ממש וא"ש דסדר מנסה
בטר מדמך למה נדחוק לומר דלא קפיד אסדרן ועוד דפירש הפ"י בזה במכ"ת אינה
עולה יפה דאיה נימא דאם נימא דהברייתות פליגי בפירושי' דמנסה זה דוחק גדול ואלא
דנימא דלא פליגי וכמ"ש וא"כ תרי מנסה הוי מנסה דהיינו מערב אמרו קודם מדמך
ומנסה ממש אמרו בטר מדמך א"כ קשה ברייתא דקתני בה חזרו לומר אף המדמך למה
לא קתני ג"כ מנסה דגזרו בטר מדמך דהיינו מנסה ממש ואף אם נדחוק מאד ליישב זה
ולומר דהא ברייתא שנוי' קודם שגזרו במנסה ממש ובברייתא קדומה היא קשה אידך
ברייתא דקתני בה חזרו לומר אף המנסה דהיינו מנסה ממש דנגזר עלה אחר מדמך
וברייתא אחרונה היא א"כ למה תני בראשונה המטמא והמדמך משמע דתו לא הא איכא
ג"כ מנסה דהיינו מערב דנגזר עליו קודם מדמך וכיון דהברייתא זאת רוצה להשמיענו
פיצד גזרו וסדר גזירתן למה דילג מערב אלא ודאי כמו לשמואל הוי ודאי סוגיות הפוכות
כמ"ש הפ"י בעצמו ה"נ לרב וא"כ דברי רש"י בב"ק נמלטו מהקוש' שיש בדבריו ועדיין
אפשר לתרץ דברי הפ"י די"ל דברייתא הנ"ל לא נקנו רק מה דחד לא אתי מחבר'י
דמטמא לא אתי ממדמך וכן מדמך ממטמא כמו דעביד צריכותא בג' וכן מנסה ממש

מתרוי' לא אתי דיש לומר קלב"מ וכן הם לא מצי למילף ממנסף משום דבמנסף מפסיד
לי כולי' לכה צריף לומר כל השלשה הנ"ל משא"כ מערב דגזרו קודם שגזרו על המדמע
מ"מ לבתר דגזרו על המדמע תו ליפא נפקותא פלל בהה גזירה דכ"ש הוא ממדמע דהא
אליבא דרב קיימינו ומה דהוי הוי לכה לא קא חשיב אף דבברייתא דקתני בה חזרו לומר
אף המדמע חשיב מקודם מנסף דהיינו מערב לפירוש הפ"י היינו משום דמשנה הראשונה
לא זזה ממקומה פברייתא הנ"ל מ"מ באידך ברייתא י"ל דנא חשיב רק מה דאיפא
נפקותא לדינא מיהו ג"ז אינו דהא אי נימא פן דלא רצה למיתני מאי דנשמע מחברין' אף
שתייה במגזר קודם א"כ מטמא למה תני' דהא בג' אמר דמטמא ממדמע לא אתי' משום
דמטמא לא שכיחא עיין פירוש רש"י וא"כ הא נדאי דשכיחא כמו מנסף ממש וזה מבואר
בפשיטות אף בלא שום ראיה: ועוד יש ראי' לזה דעביד צריכותא בתר הכי על הברייתא
בין מטמא למנסף ולא עביד הך צריכותא רק צריכותא אחריתי משום דבמנסף מפסיד
ליה לגמרי וא"כ עכ"פ מתרוי' אתי ממדמע ומנסף ודו"ק א"ו פיון דמדמע נגזר מאןחר
משנה הראשונה לא זזה ממקומה א"כ קשה גם מערב ליתני: ואין להקשות גם לפי מה
דעביד צריכותא על המשנה קשה הא עכ"פ מטמא מתרוי' אתי לק"מ דידוע הוא דלכ"ע
לא נגזר על השלשה כא' וא"כ מקודם דאתינא לברייתא הנ"ל שהביא בג' הוי מפרשינו
המשנה כפשטה דהמנסף נגזר בסוף פאיידך ברייתא ומשנה הראשונה דהמטמא לא זזה
ממקומה אבל בהה ברייתא אם נימא דלא רצה למיתני רק מה דהוי נפקותא לדינא עכשיו
קשה מטמא למה לי ועדיין יש ליישב דמטמא מתרוי' לא אתי משום דלא מפסדי' לגמרי
ולא שכיחא והוי תרתי לריעותא וק"ל ואין להקשות על הפ"י דא"כ מאי קאמר בג'
בצריכותא על הברייתא דבמנסף מפסדי' לי כולי' הא אף לרב מנסף דהכא היינו מערב
לק"מ דהא לרב אף במערב מפסדי' לגמרי: מיה' אף דישבתי דברי הפ"י על נכון מ"מ
ל"ק על רש"י ז"ל בב"ק ** (הג"ה דמ"מ י"ל כמ"ש דלא קפיד אסדרון וטעמא דרב דאמר
מנסף ממש כמ"ש משום דכבר מוכח דלא אמרינו קלב"מ ממילא דעדיף לפרש מנסף
ממש ועוד נ"ל דנדאי לא מסתבר להג' דגיטין לומר דהמשנה לא קפדי אסדרון ונקט מה
שנגזר באחרונה קודם מ"מ היינו דוקא במשנה דעיקרה אתא לאשמעינו חיובא דהמטמא
והמדמע והכא עיקר מלת' נדאי דלא שייך לומר פן אבל בדר' חייא דלא רצה לאשמעינו
עקר חיובן דכבר נשמע במשנה וברייתות בדוכתא רק למחשבי' במניינא דאבות מה לו
להקפיד על סדרן ולישנא דמתני' דגיטין נקט אף דסובר פאיידך ברייתא דמ"מ כ"ד אבות
הן כנ"ל ברור:)** ואין להקשות לפ"ז נפרש באמת הברייתות כמו שפירש הפ"י וא"כ
י"ל בדר' חייא מערב לק"מ דהיינו דוקא לרב דס"ל בפ' השוכר את הפועל דין בין
אסור בהנאה ואף בסתם יינם דפסק לגמרי פרבנו בין בין אבל למה דכולהו אמוראי
פליגו עליו וגם ר' יוחנן דהלכתא פנותי' תמיד לגבי דרב ולפסק הלכה דר"כ א"כ אי
אפשר לפרש הברייתא דתני' מדמע לבסוף דמנסף בידן' היינו מערב א"כ מטמא למה
הא אתי ממנסף ואי נימא דלנגד מערב י"ל הצריכותא כמו דעביד בין מטמא למדמע
דמערב שכיחא טפי דהא דלא עביד צריכותא הנ"ל בג' על הברייתא בין מטמא למנסף
היינו משום דאזיל לרב דפירש מנסף ממש וקא נדאי לא שכיחא כמו מטמא מ"מ תקשה
מדמע למה כמ"ש לעיל ועוד דא"כ דתרי גונוי מנסף הוי שאמרו חכמים א' קודם מדמע
וא' אחריו א"כ כ"ה אבות הו"ל למיתני וא"ל דתנ' מנסף וכל מילי דמנסף דהא לא תפא

אדם וכל מיילי דאדם ומחלק מה שיכול לחלק ולא פללינהו בחדא ואין להקשות דמ"מ
הוי לי לרש"י לומר דמערב ל"ל דהיינו מדמע ולמה לי לומר דלא קא מחסרי מידי כו'
ואין לומר פהברייתא דתנן' מדמע בסוף קשה היינו מנסה ואף דבמנסה מפסיד לי פולגי
מ"מ הא גם הוכח' של רש"י דכתב משום דלא קא מחסרי' כו' רק משום דמשמע מהג'
דרוזה לאוקים הברייתא פחזק' דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק כמ"ש לעיל וא"כ לפ"ז
לא נצרך לדברי רש"י פלל דהא האי צריכותא בין היכא דמפסיד לגמרי ובין היכא
דמפסיד מקצת היינו אם אמרינן כר' יוחנן דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק רק דתקנת'
דרבנן היא שלא יהא פל א' וא' הולך כו' שנייה שפיר דמעיקרא להפסד מרובה חששו
ותקנו ולהפסד מועט לא חששו לתקן מש"ז ובתר הכי תקנו אף להפסד מועט אבל אם
אמרינן פחזק' וא"כ מן התורה חייב לשלם ולאו תקנת' דרבנן היא א"כ מה לי הפסד
מועט או הפסד מרובה דבדאורייתא לא שנייה לחלק פלל דדין פרוטה פדין מאה מנה אבל
אם אמרינן דפירושו מנסה ממש א"ש דסובר פהה ברייתא דמנסה לבסוף וכפשט'
דמילתא דר' חייא ומעיקרא סבר דפטור במנסה משום דקלב"מ ולבסוף סברי' כר' ירמיה'
פדאית' בב"ק דף קי"ז ע"א עיי"ש וע"ק דאף אם נימא כברייתא הנ"ל ומתרצינן לה
כמ"ש לעיל דכיון דמקודם מדמע נשנית מנסה משהו הראשונה לא זזה ממקומה מ"מ
היינו לשנות ולא לסמי' אבל לא שנייה מש"ז למחשבי' לתרני' למנינא דאבות למנהי על
ידן כ"ד פיון דמנסה היינו מדמע וכ"ש היא לק"מ דהא אף אם מפרשינן מנסה ממש קשה
בדר' חייא דלא הוי לי למחשב רק מנסה לאב דרבותא גדולה יש דקמ"ל כר' ירמיה' אבל
מטמע ומדמע הא היינו מנסה דאין לחלק משום דמפסדי' לי'פולגי' פיון דהג' מסיק דסובר
ר' חייא היזק שאינו ניכר שמי' היזק ודאורי' מחייב לשלומי א"כ אין לחלק כמ"ש ואף
אם נימא דסובר דמנסה לבסוף אמרו דמעיקרא סבריה כר' אבין מ"מ בהדי אבות לא
הוי לי למחשבי' רק חד כמ"ש וע"ק דהמטמא והמדמע גופי' תרתי למה לי דהו צריכת'
דעביד הג' בגיטין דמטמא לא שכיחא היינו ג"כ רק לר' יוחנן דתקנ' חכמי' היא ובמילתא
דלא שכיחא לא גזרו בי רבנן אבל בדאורייתא אין לחלק בזה וכן הו דאי תני
מטמא מדמע לא אתי מני עיי"ש לא שנייה בדאורייתא ועי' הא ל"ק על חזקת' למה לי פל
הני במתני' דגיטין דלדידי' לא שנייה הצריכתא דכבר פתבו התו' שם בגיטין נ"ג ע"א ד"ה
משום דקא מפסיד לי לגמרי דלחזקת' הוי הצריכתא לפטורא עיי"ש והיינו לפטור דשוגג
ובברייתות כמי צ"ל פן אליבני' דהברייתות קאי אפולגי' מילתא דמתניתן וק"ל וא"כ לפ"ז
דלא הוי הצריכות רק לפטור אבל לחיובא חדא מילתא היא א"כ קשה בדר' חייא
דלחיובא חשבינהו בהדי אבית דכ"ד אבות הן שחייבין לשל' קשה מטמא היינו מדמע
פיון דמוקי ר' חייא דסובר פחזק' וקושני' עצומה מאוד היא לכאורה א"ו צ"ל דהואיל
דחשיב אותן במתניתין ובברייתא ל"ג קא חשיב לה ר' חייא נמי ל"ג אף דחד אתי מחברין'
וה"פ כ"ד אבות הן דמצינו מפורש דחייבין לשלם וכמ"ש התוס' בב"ק דף ה' ע"א ד"ה
וקא תני היזקא דלא מינכר וזה לשונם והא דקתני שלשה גונוי לפי שהן שנויין בפ'
הניזקין פדתקני שומר חנינם והשואל נושא שקר והשוכר גונוי טובא עכ"ל תוס' אף דלא
נתפונין התוס' לתרץ גושיתתי רק למאי דמשני דקתני היזקא דלא מינכר אבל באמת הפל
בכלל ניזק רק דאשמעינן הו גופא דהיזקא דלא מינכר הוי ג"כ בכלל ניזק ע"ז קשה להו
למה לי גונוי טובא וכתבו מה שכתבו אבל לא נתפוננו למ"ש דלא ניצרך פלל לשנות פל

הג' לחיוב' דחד גליף מחבר' ורא' דלא נתפוננו לזה דא"כ מאי ראי' מייתי משומר חנם
והשואל כו' דשם צריכי פוליהו ויש חילוקי דינים ביניהם מ"מ יש סמך לסברא הנ"ל
שפתבתי ליישב קוש' זו מדברי התוס' ואע"פ שאין ראי' לדבר זכר לדבר איפא וא"כ
לפ"ז גם על רש"י לק"מ דאי לא פתב רש"י דלא קא מחסרי' כו' הוי אמרינו שפיר משום
פטורי נקט ג' ור' חייא שניניהו פמו דשניניהו במתניתין ואדרבא עכשיו לפי מה שהעלתי
א"ש טפי דלא ניצרה פלל לומר לקה פתב רש"י הך דלא קא מחסרי' כו' משום דכפשוטו
לא רצה להקשות היינו מדמע דה"א פאיך ברייתא דמדמע לבסוף והא דתני ר' חייא
מנסה לבסוף לא קפיד ולחלק בין הא דר' חיי' למתניתין דגיטין דבדר' חייא שנייה לומר
פן ובמתניתין לא שנייה לומר פן כמ"ש לעיל עכשיו אין אנו צריכין לכל זה ואין אנו
צריכין להברייתות פלל די"ל דבלא"ה לא יכול רש"י להקשות היינו מדמע דאם הוי
אמרינו דבמערב מפסיד פול' לא הוי קשה מידי דקמ"ל המתניתין דאף במערב דמפסיד
לי' פול' פטרו חכמים בשוגג פדי שידיעו ורבי חייא נקט פמו שהוא במתניתין כמ"ש
דקא אף אם אמרינו מנסה ממש צ"ל פן לקה פתב רש"י דלא קא מחסרי' כו' רק מה
שצריף למפור בזול פפירוש זקני הגאון מהרש"א ז"ל וא"כ הוי ממש פמו מדמע בין
לחיוב בין לפטור בשלמא שמואל דא' מערב ה"ט דקנסא לא ילפינו אבל ר' חייא קא
סבר דלא הוי קנסא כמ"ש לעיל א"כ ליפא למימר מערב.

מיהו קשה על מה דמפרש הג' שם בגיטין טעמא דרב דלא א' מערב משום דהיינו מדמע
קשה הא רב לשיטתו דפוסק הלכה בינו פרבנו ואוסר לגמרי בהנאה ואי דכ"ש הוא אפתי
נימא דאשמעינו רבותא לפטור דאעפ"כ בשוגג פטור פמו שהוא לחזקת' אף אם מפרש
מנסה ממש וי"ל דאשמעינו כר' ירמ' דלא אמרינו קלב"מ מ"מ במטמא ומדמע ונדאי
לחזקת' הרבותא לפטור כמ"ש התוס' א"כ גם במנסה נימא הכי לרב ולכאורה קוש' זו
עצומה מאוד על הג' דשם בל"ז שפתבתי.

מיהו לק"מ דזה דוקא קשה לפי מה שעולה על דעתינו לפרש פוננת התוספות שפתבו
דלחזקת'. הוי הצריכותא לפטור פה דהפסד מרובה לא רצו חכמים לפטרו אף משום
טעם פדי שידיעו רק הפסד מועט מש"ז קשה שפיר קושתי (וכן בלא שכיחא דבהפסד
דלא שכיחא פטרו רבנו מש"ז אבל בשכיחא י"ל דלא רצו חכמים לפטרו בהזיקא דשכיח
ודו"ק) אבל לפי מה שראיתי בפ"י שם בתוס' ד"ה משום דקא מפסיד לי' פול' פתב וז"ל
סתמו דברייהם ולא פתבו מאי צריכותא שנייה אליבא דחזקת' פוננתו דכינן דהטעם פדי
שידיעו מאי חילוק יש בין הפסד מרובה להפסד מועט דאם נתחייבו בהפסד מרובה לא
ידיעו ויכשיל אח חבירו באכילות איסור וכתב ע"ז וזה לשונו ואפשר דלעגנו פטורא
דשוגגין דהטעם פדי שידיעו שנייה נמי האי צריכותא דאי תני מטמא ה"א משום דהוי
הפסד מרובה אי מחייבת לי' לשלם ממנעי ולא מודיע לקה פטרו אבל במדמע דהפסד
מועט ה"א דאף אם נחייבו לא ימנע מש"ז להודיעו קמ"ל דפטור ואי תפא מדמע ה"א
משום דשכיחא לקה גזרו ביה רבנו אבל מטמא דלא שכיחא ומילתא דלא שכיחא לא
גזרו ביה רבנו ה"א דחייב לשלם קמ"ל ומנסה ונדאי דצריף חזקת' לספור מנסה ממש והוי
רבותא לחיובא דלא מפטר משום קלב"מ עכ"ל ודברים של טעם הן ושפת' ישק וא"כ
לפי דבריו לק"מ על רב דאף לפטור דשוגג הוי מערב כ"ש ממדמע: מיהו לפ"ז הדרא
קושתי על רש"י לדוכתא דהו"ל להקשות כפשוטו היינו מדמע ואי לפטורא דשוגג הא

ג"כ כ"ש הוא וא"ל דלא סבר רש"י פסברת הפ"י א"כ קשה קושיתי על הג' אליבא דרב ואין לתרץ קושיתי ולומר דלא מצי לתרץ דלפטורא דשוגג לא אצטרף דהיינו מטמא דשם גם כן קא מפסיד לי כולי"ז"א דהא י"ל דמטמא חולין דהא רצה הג' לומר כן אליבא דרב כמו שפירש רש"י ולמאן דיליף קנסא מקנסא היינו רב עי"ש וא"כ נימ' מערב ובמטמא ומדמע הוי הצריכותא לחיוב דהא משמע בג' מהצריכותא דעביד לרב דרוצה לומר דרב סובר כר' יוחנן וק"ל ובמנסה הוי הרבותא לפטור א"ו דסברת הפ"י עיקר וא"כ הדרא קושיתי על רש"י לכה נחזור לפירושי הראשון עפ"י הפרייתות וכפי מ"ש מקודם די"ל דר' חייא לא קפיד אסדרון והשתא א"ש דאי לא דכתב רש"י דלא קא מחסרי כו' ה"א דקתני בה חזרו לומר אף המדמע והוי הרבותא לפטור דמדמע הוי הפסד מועט לכה ה"א דאף בשוגג חייב דלא ימנע להודיע ובין מטמא למערב י"ל דמטמא ל"ש כמו מערב כמ"ש לעיל דמערב שכיח כמו מדמע והוי א"ש לכה כתב רש"י דלא קא מחסרי והוי ממש כמו מדמע ודו"ק אבל אי אפשר לפרש שום רבותא לחיוב דהא פל' יסודו של רש"י הוא משום דמוקמינו דסבר כחזקת' ולדידנ' ל"ל שום רבותא לחיוב פנין דדבר תורה היא רק אם אמרינו מנסה ממש אז הוי שפיר הרבותא לחיוב במנסה כמו שפיררנו: ועוד י"ל דרש"י לשיטתו שפירש בב"ק דף ג' ה'א דמכלי' קרנא שאינו עתיד לחזור ולצמח וזה דלא מכלי' קרנא שעתידי לחזור ולצמח ע"ש ומה בין זה לזה דנדאי צ"ל לרש"י דמ"מ איכא הפסד דאל"כ מה זה דכתבה התורה דמשלם ובנדאי צ"ל דבמכלי' קרנא דהוי הפסד גדול ה"א דחייבה התורה לשלם אבל בלא מכלי' קרנא דהוי הפסד קטן ה"א דפטרה התורה לשלם אלמא דבדאורייתא נמי יש סברא לחלק בין הפסד מרובה להפסד מועט והתוס' בגיטין ג' ע"א ד"ה משום דקא מפסיד כו' דמוכח מדברייהם דלא מסתברא להו לחלק בדאורייתא בין הפסד מרובה להפסד מועט אזלי לשיטתם שם בבא קמא ד"ה וזה דלא מכלי' קרנא דחלקו שם על פירוש רש"י ופירשו שטיגפה פירות להנאתה ונ"ל לפרש דה"א דהפירות פדקאי קא וזה"א דהוי רק פגורם בעלמא דגורם להמעט דמי שויין אבל הפירות בעצמן במקלת' קאי קמ"ל דהוי מזיק וחיוב פנ"ל בבבאור דברי התו' ודו"ק היטב: היצא מדברינו דרש"י ג"כ סובר דבמערב מפסיד משום דיצטרף למפור בזול לעכו"ם חוץ מדמי יי"נ וזה דכתב רש"י בגיטין ואסור בהנאה נ"ל פשוט דה"פ אם לא הי' נאסר רק בשתי' לא הי' מפסיד מדמיו דאף לישראל יכול למכרו לזולתו ולא קא מפסיד מידי דשותין מלוג בסלע ומזלפין בשתי' כדאייתא בפסחים דף כ' עכ"ל ואף אם בחדש איירי הא ראוי לישנו כדאייתא שם ואי נימא דחיישי' לתקלה נצטרף לאוקמי מתניתין כב"ש ולא כב"ה אף דהרמב"ם בפ' י"ב מה' תרומות הלכה י"ב פסק כב"ש ועיי"ש בכ"מ בשם הר"י קורקוס הטעם מ"מ אפשר דרש"י לא סבר כן ואף אם סבר כן מ"מ נצטרף לאוקמי בחדש ולא ביטון ולמה לן לאוקמי באוקמת' לכה כתב רש"י האמת ואסרו בהנאה דמגוף היין אסור להנות לכל ישראל בשום הכאה לפי שנתערב בו יי"ש ואין תקנה להפרידו רק דמיו מותרין פנין שיש תקנה למפור חוץ מדמי יי"נ שבו ובהנאה דגופו איירי רש"י ולא חש לפרש דהנאת מכירה מותר משום דאין עניינו לכאן דהא אם הוי אמרינו דאף בהנאת מכירה אסור כ"ש דהוי א"ש פנ"ל ברור בפירוש דברי רש"י ובחינם נתחבטו הגדולי' ומקום הניחו לי המורם מכל זה לדינא אליבא דהלכתא דאם נתערב סתם יינם ל"ש נתערב ממילא ול"ש ערבו בנדים מותר למפור חוץ מדמי

י"נ שבו ודלא פמנחת יעקב ואף אם לא הוי מצאנו שום תירוץ על דברי רש"י טוב טוב
הי' לספול לחץ הנושני משנולד דין בלתי צודק פנה כמ"ש לעיל ומכ"ש דישבנו דברי
רש"י על נכון תלי"ת ועיין בספר מקדש מלך על הזוהר בחלק ג' מה שנדפס שם בראש
החלק ה"ל על דברי רש"י ה"ל: שאלה ק"ח בהאי סוגי' מאת בן בנו של המחבר גרסינו
בגמ' גיטין ד' כ"ג מתיב ר' אלעזר העושה מלאכה כו' איפא למידק בהה' סוגי' טובא.

א' קושני' תוס' דמה פריה בדיני אדם נמי ליחייב הא סתם לאו לגבי מזבח קיימי ופטור.
ב' קושני' מהרש"א לא למה לא פריה גם לע"ד הניק שא"נ לאו הניק עכ"פ ליחייב מדרבנן.

ג' הרמב"ם פסק העושה מלאכה כו' חייב בדיני אדם רק בהכניסה לרבקה ושקל משקולת
פטור והא איהו פסק הניק שא"נ לאו שמי' הניק ומדלא פריה בגמ' רק למ"ד שמי' הניק
מפלל דלמ"ד לאו שמי' הניק ניתא דפטור אפי' במלאכה ממש וכבר השיגו הראב"ד
ועי"ש במשנה למלך ובש"ף סי' שפ"ו מ"ש בזה.

ד' הא דמשני פרה שהכניסה כו' ומי' ששקל משקולות פרש"י דהו"ל גרמא וכן היא
ברא"ש בב"ק דף צ"ז בתחיל' דבריו משמע דפטור לכ"ע ולבסוף כ' דהו"ל גרמי והא
דפטור היינו פרבנן ולר"מ חייב וע"ש ביש"ש מ"ש ע"ז והוא דחוק לומר דמשני שינוי'
שלא אליבא דהלכתא דקי"ל כר"מ [ועי' פילפולא חריפת' מוחקו אדברי רא"ש עיי"ש]
הא מה דקא' הוא מותיב לה והוא מפרק לה הוא שפת יתר דהו"ל לומר מתיב ר"א ומשני
או הי' די והוא מפרק לה ואם פי המצא תמצא פן בש"ס באמת בכ"מ צריה טעם.

הה"ל בזה דתוס' שהקשו מהא דרבה היינו משום דאזלו פשיטת הראב"ד דהילכת' היא
ואמימר לא פלג עלי' אבל להרי"ף ורמב"ם פ"ח מחובל דס"ל דאמימר אפול' פליג
וקיי"ל פנותי' דחייב בצורם מפח גרמי א"כ שפיר פריה הקא בד"א נמי ליחייב אע"ג
דפרת חטאת דומי' דמי חטאת ולא למזבח קיימי אפתי הו"ל גרמי וחיוב ולק"מ ולפי"ז
ניתא דלא פריה למ"ד ל"ש הניק דאינו חייב רק מדרבנן דדיני דגרמא אינו אלא קנסא
מדרבנן [לדעת כמה פוסקי' והש"ף סי' שפ"ו תקנתא לתקנת' לא עבדינו וכדאיתא בב"מ
ד' ה לקנן הוסת ע"ש] וראי' לזה ממ"ש הש"מ ב"ק דף צ' על מ"ש תוס' אבל א"כ דהוי
הניק שא"נ וקנסוהו וכו' וז"ל ועוד דאי מטעם קנס איך מיייתי אייתיראף דדייקינו דיני
דגרמי מיהו מזה אין לדקדק דאיפא למימר שאם לא איה הניק הנזכר מהדין חייב לא
הי' קנסינון אותו בשאינו נזכר עכ"ל מפלל דלמ"ד דינא דגרמי קנסא אין לקנסו בהניק
שא"נ.

אבל למ"ד שמי' הניק דחייב מהדין שפיר קאמר בד"א נמי ליחייב מפח גרמי דחד תקנתא
היאומפרק לה שהכניסה לרבקה וכו' אע"ג דהוי גרמי וחיוב הקא שאני דהו"ל גורם
דגורם דהכניסה לרבקה אפי' בפרה של הקדש אינו רק גרמי והקא דאיירי טרם הקדישה
דומי' דמי חטאת דלא למזבח קיימא הו"ל נמי רק גורם ותרתי גרמי פטור אפי' לר"מ
דהו"ל תקנתא לתקנתא דלא עבדינו ומה מתוק מדבש לשון חכמי' הוא מותיב והוא מפרק
ר"ל שלא תקשה מה פריה ה"א רבה צורם און פטור לכן אמר הוא לטעמ' דס"ל דיני
דגרמי חייב כדאיתא ב"ק ד' ק' מותיב לה וע"כ הוא עצמו שפיר מפרק שהכניסה כו'
אע"ג דהוי גרמי וחיוב שאני הקא דהו"ל גורם דגורם ופטור וכדאמר ועי' ש"ף סי' שפ"ו
סק"ג אמנם הרמב"ן בדד"ג כ' וז"ל ולמאי דס"ד דדן את הדין ר"מ היא שמעינו מני' דדן

דיני דגרימי אפלי בהיזק שא"כ דהיינו טמא את הטהור אפלי בשוגג דאיהו קונס שוגג אטו מזיד עכ"ל ותו פתב וכן אני אומר בגורם לשרוף שטרותי ש"ח או שמשור בין באונס ובין ברצון שהוא חייב שהגורם פמזיק ואפלי גורם דגרימי חייב כו' עיי"ש ונראה ברור דהרמב"ן לטעמי שהעלה שם דדינא דגרימי דינא היא ולא קנסא ומשו"ה חייב אפלי בא"נ ואפלי שוגג לר"מ דאינו אלא קנס דר"מ קנס בדרבנן פמבןאר לקמן ומה"ט גורם דגורם פמי חייב כמ"ש דהו"ל פמזיק ולהש"ף שהעלה דד"ג קנסא ולא דינא הא דמוכח מהך דדן כו' דחייב אפלי בהיזק שא"נ צ"ל שפיקנס פתקתא לתקנתא עבדינן ולא דמי להך דפ"ק דב"מ דבזה קנסו טפי אפלי בתקנתא: ומיהו זה למאן דלא מוקי להך בנושא ונותן ביז אכל למאן דמוקי לה בנו"ב דהו"ל מזיק ממש תו י"ל היכא דאינו אלא גרימי פטור בהיזק שא"נ מטעם דהו"ל קנסא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן וכ"כ גורם דגורם נמי פטור מה"ט ולפ"ז הא דמשני הכא מטעם גורם דגורם דפטור היינו משום דאוקי לתתניתין דדן כו' בנו"ב כר"ח: ואמנם למאי דקיי"ל כר"ש דלא איירי בנו"ב כ"א טעה בשיקול הדעת דקם דינא אפ"ה אינו חייב רק לר"מ מפח גרימי ולרבנן פטור וכמ"ש הש"ף סי' כ"ה א"כ תו צ"ל א' מב' אלו או דר"ג דינא הוא או אע"ג דהוי קנסא תקנתא לתקנתא עבדינן וממילא גורם דגורם נמי חייב כמ"ש הרמב"ן א"כ תו ליכא לפרושא בהכניסה כו' מטעם גורם דגורם וכו' אלא כפרש"י דה"ל גרמא ופטור לכ"ע וא"כ הד"ק ליפרה נמי למ"ד שא"נ ל"ש היזק אע"ג דלדידן תקנתא לתקנתא הוא הא מוכח ממתני דדן וכו' דחייב בא"נ מטעם גרימי וע"כ צ"ל דלא מצוי למיפרה לדידן די"ל דמוקי למתני דדן כר"ח בנו"ב ביז אכל בגרימי אינו אלא קנסא ותקנתא לא עבדינן אכל למ"ד שמי היזק דאינו אלא תדא תקנתא פריה שפיר ומשני דהו"ל גרמא.

נמצא לדידן דקיי"ל כר"ש דמתני דדן איירי בלא נו"נ ביז ומוכח בהיזק שא"נ חייב בגרימי מש"ה פסק רבינו שפיר במלאכה בפ"ח חייב בד"א ובהכניסה לרבקה וכו' פטור דהו"ל גרמא וא"ש ודוק היטב: ובהאי ענינא דגרימי בב"ק דף ל"ג ע"ב אמר מר מקרו מכור וכו' ולא נצרכה אלא לפחת שחיטה אר"ה ברי' דר"י זאת אומרת המזיק שיעבודו של חבירו פטור איכא למיזק בהך סוגיא טובא [א] דמעיקרא קילא לי' שחיטה משאר מזיקי שיעבוד ולבסוף חמירא לי' פחופר (ב) הא דפריה הא נמי רבה אמרה הקשה הר"מ בשחיטה מקובצת אפשר שלא שמעה ותו למאי דאיתא להלן בדה"צ"ח מתקוף לה ר"ה ברי' דר"י הרי דידע לה והיה לו לומר תני' כנותי' דרבה וזה דוחק הרמב"ם בפ"ח מנזקי ממון שהשמיט הא דגובה פחת שחיטה דהא איהו סובר מזיק שיעבודו חייב ד' קושיא קצוה"ח סי' שפ"ו לס' תוס' לקמן דף ע"א דהא דמחייב ר"מ מפח דד"ג היינו בשורף שטר שראוי לכל העולם משא"כ בבו"ה וקדשים שחייב באחריותן שא"ר רק נו לבדו לפטור בו לא מחייב ר"מ מדד"ג א"כ ליכא ראיה משור תם דפטור מפחת שחיטה שא"ר רק לו דמוכרו הניזק אינו מכור לר' ישמעאל ונהך ברייתו' כר"י כמ"ש מדקתני מקרו מכור משא"כ מזיק שיעבודו הראוי לכל העולם י"ל דחייב מדד"ג (ה) וכן קשה על מ"ש תוס' לקמן דף ק' דהך דשור תם דפטור פליג אר"מ ונהא שאני שור תם דא"ר רק לו לבדו ולא למפור ובכה"ג מודה ר"מ ול"פ אהדדי (ואו) קוש' הש"ף בסי' שפ"ו על ס' תוס' ה"ל דאינו ראוי רק לו לא מחייב ר"מ א"כ הא דקאמר ר"ה ברי' דר"י ע"כ לא קאמר ר"ש כו' הי' לו לומר איכא ע"כ לא קאמרי רבנן אלא בקדשים שא"ח רק לו

אָבֵל בְּשׁוֹרֵף שְׁטֵר מוֹדָה דְחִיב מַדּוּד ג' וְעֵי"ש: וי"ל דְחִדָּא מְתוּרְצָת בְּאִינְדָּה וְהוּא דְבָהָא דְקָא' לְקַמְן דָּף ק' ר"מ הוּא דָּדָן דְד"ג יֵשׁ לְפָרֵשׁ בְּתָרֵי אוֹפְנִים ר"מ הִיא וְרַבְּנָן פְּלִיגוּ עָלֵיו וְכַמ"ש תוֹס' אוֹ כַּמ"ש הֶרְמֵב"ן בְּדוּד"ג וְנ"ל הוּאִיל וּר"מ בְּלַחֲוֹד קְתָנִי לָהּ וְלֹא שְׁמַעֲיָנוּ לְרַבְּנָן דְדִינָנוּ ד"ג אַרְשָׁב"ל ר"מ הִיא וְכו' וְאֶפְשָׁר שְׁזָה פִּי הַגַּמ' שֶׁא"ל ר"א וְהָא אֶתְּ הוּא דְאֻמְרָת ר"מ הִיא דְדָאֵן ד"ג וְכַלּוּמֵר מְפָלֵל דְפְלִיגוּ רַבְּנָן וְא"כ לֹא ס"ל פְּנוּתֵי וְא"ל ר"ל לֹא ר"מ הִיא פִּי מִשּׁוּם דְלֹא שְׁמַעֲיָנוּ מֵאֵן דְדָאֵן ד"ג בְּהֶדְיָא כ"ח ר"מ וְס"ל פְּנוּתֵי וְלִפְנֵי"ז מֵה שְׁהַקְשָׁה תוֹס' לְקַמְן מֵאֵן תִּנָּא דְפְלִיג אַר"מ וְתִרְצוּ הֵךְ דְשׁוֹר תָּם אֵין פְּנוּתוֹ עַל מֵה שְׁאָמַר ר"מ הִיא וְכו' דְבָזָה י"ל מִחֲמַת דְפָא שְׁמַעֲיָנוּ בְּהֶדְיָא רַק לְר"מ קָא' הִכִּי כַּדכ' הֶרְמֵב"ן אֵלָּא עֵיקַר גְּנוּשֵׁי הַיָּינוּ לְרַבָּה וְסִינְעֵתוֹ דְלֹא דִינָנוּ דְד"ג ע"כ מִשּׁוּם דְסָבְרֵי פְּרַבְּנָן דְפְלִיגוּ אַר"מ וְכַמְבֹּאֵר בְּש"מ פְּתוּבוֹת פ' הַפּוֹתָב וְלָזָה הַקְשׁוּ מֵאֵן הָאִי תִנָּא דְפְלִיג וְע"ז תִּירְצוּ הֵךְ דְשׁוֹר תָּם וְכַלּוּמֵר דַּע"כ מֵאֵן דְלֹא דָאֵן דְד"ג אֵינוֹ מְחַלֵּק בֵּין רָאוּי לֹו אוֹ לְכָל הָעוֹלָם וְכֵן סוֹבֵר ר"ה בְּרִי דַר"י דַּא' ז"א הַמְזִיק שְׁיַעֲבֹדוּ פְטוֹר וְלֹא מְחַלֵּק בְּהִכִּי וּמִשּׁוּ"ה לֹא קָא' בְּדָף צ"ח אֵיפְכָא ע"כ לֹא קְאָמְרֵי רַבְּנָן דְבִשְׁיִטַת רַבָּה אֲזוּל דְלֹא דָאֵן דְד"ג מֵהֵךְ בְּרִינְיָתָא דְשׁוֹר תָּם וְסוֹבֵר דְהֵךְ פְּלִיג אַר"מ וְאֶמְנָם לְדִידָן דְקִי"ל כַּר"מ דָּדָן ד"ג וְכֵן סוֹבֵר רַבָּא א"כ אַפּוּשֵׁי פְלוּגְתָא לֹא מְפָשִׁינָן וּמְסַתְּבֵר וּמֵר דְהֵךְ בְּרִינְיָת' דְשׁוֹר תָּם אֵינוֹ חוֹלֵק אַר"מ וְש"ה דַּא' רַק לֹו לְבַדּוֹ בְּכַה"ג מוֹדָה ר"מ דְפְטוֹר מַד"ג וְלָכֵן הִנְכַרַח רַבָּא לֹוּמֵר דַּר"מ כַּר"ש ס"ל וְגוֹשְׁי' הַשְׁ"ף וְקִצּוּה"ח לַק"מ וְנָה בְּרוּר: וְעַפ"י הַדְּבָרִים הָאֵלוֹ תִתְּבָאֵר הַסְנוּגְיָא הֵיטֵב דְקָא' ר"ה בְּרִי דַר"י ז"א הַמְזִיק שְׁיַעֲבֹדָא פְטוֹר וּפְרִיָּה פְשִׁיטָא וּמִשְׁנֵי סוּד"א וְכו' דַּא' לֹו זִיקָא בְּעֵלְמָא שְׁקִלְיָא מִינְּהָ דְנוּקָא שְׁאֵינוֹ רָאוּי רַק לָהּ וְלֹא לְמַפְנֵי מִשּׁוּ"ה לֹא הָיוּ הַפְסָד אָבֵל בְּעֵלְמָא שְׁמִזִּיק שְׁיַעֲבֹד שְׁרָאוּי לְכָל הָעוֹלָם לִיחְיִיב וְכ"ש תוֹס' קַמ"ל דָּאֵין חִילוּק וְע"ז פְּרִיָּה הָא פְּמִי רַבָּה אֻמְרָה הַשׁוֹרֵף שְׁטֵר פְטוֹר וְע"כ דְיָלִיף מֵהֵךְ בְּרִינְיָת' דְשׁוֹר תָּם דְפְלִיג אַר"מ וּפְסָק פְּנוּתֵי דְבְּרִינְיָתָא זֹו אֵינוֹ מְחַלֵּק בֵּינֵיהֶם אִם כֵּן הֵךְ זֹאת אוֹמְרָת פְּכַר רַבָּה גּוֹפִי' א' וְלֹא חִידֵשׁ ר"ה בְּרִי דַר"י פְלוּם מֵאַחַר שְׁפָכֵר שְׁמַע לָהּ דְרַבָּה כַּמ"ש הַש"מ פְּדֻלְקַמְן דָּף צ"ח.

וְע"ז מִשְׁנֵי דְקַמ"ל אִפִּי חֶפֶר בּוּרוֹת דְהֵךְ לֹא שְׁמַעֲיָנוּ מְרַבָּה. נִמְצָא לְדִידָן דְקִי"ל כַּר"מ דָּדָן וְכו' בְּרָאוּי לְכָל הָעוֹלָם אָבֵל לֹא בְּאֵינוֹ רָאוּי רַק לֹו לְבַדּוֹ הֵךְ בְּרִינְיָתָא דְפְטוֹר מְפַחַת שְׁחִיטָה הִילְכְתָא הוּא וְא"ש שְׁיִטַת הֶרְמֵב"ם אָבֵל זֶה לִיתָא דַּכ"ז נִיחָא אִי הֵךְ בְּרִינְיָתָא כַּר"י אָבֵל הֶרְמֵב"ם פְּסָק כַּר"ע וּמוֹכְרוֹ נִינְזַק מְכוּר וְהוּא רָאוּי לְכָל הָעוֹלָם א"כ פִּינּוֹן דְמִזִּיק שְׁיַעֲבֹדוּ חֲזִיב ה"כ חֲזִיב בְּפַחַת שְׁחִיטָה וְכ"ש הִיא דְלַר' עֶקֶבָא הַנָּ"ל מִזִּיק גּוֹף מְמוֹנָו דְנִינְזַק וְאִמָּאִי לֹא כ' הֶרְמֵב"ם דְחֲזִיב בְּפַחַת שְׁחִיטָה: וְלִתְרַץ דַּעַת הֶרְמֵב"ם נ"ל לְפָרֵשׁ הַסְנוּגְיָא בְּאִנְפּוֹן אַחַר וְהוּא דְקִשָּׁה אַמ"ש תוֹס' לְקַמְן דְבְּרִינְיָת' דְשׁוֹר תָּם פְּלִיג אַר"מ וְהָא כ' הָרָא"ש דְגֶרְמִי דְחֲזִיב הַיָּינוּ הִיכָא דְבְּרִי הַזִּיקָא אָבֵל בְּלֹא בְּרִי הַזִּיקָא הוּ"ל גְּרָמָא וְא"כ בְּשׁוֹר תָּם י"ל דַּכ"ע מוֹדוֹ דְפְטוֹר דָּאֵינוֹ רַק גְּרָמָא דְלֹא בְּרִי הַזִּיקָא דִּיקְלָמָא מוֹדָה וּמִפְטוֹר וְשָׂמָא לֹא יְבוֹאוּ עֲדִים אוֹ לֹא יִתְקַיְּיִם עֲדוּתָן וְכַמ"ש תוֹס' מְפּוֹת דָּף ה"א עֵי"ש.

וְצ"ל דְהַתוֹס' לְטַעֲמִיָּהוּ בַב"ב פ' לֹא יִחְפּוֹר דָּף כ"ב ד"ה זֹאת אֻמְרָת דְלֹא מְחַלְקִים בְּהִכִּי עֵי"ש וְכֵן מוֹכַח מִמֵּה שְׁהַקְשׁוּ שָׁם וְהָא גְרָמָא הוּא תִימָא דְלֹא פְרִיָּה כֵן אַרִישָׁא וְאִי נִימָא לְחַלֵּק בֵּין בְּרִי הַזִּיקָא אוֹ לֹא גְנוּשֵׁינְתֶם לַק"מ וְכַמוֹ שְׁתִּירְץ שָׁם הַתו"ח עֵי"ש א"ו דְלֹא ס"ל לְחַלֵּק בְּהִכִּי: וְא"כ לְדַעַת הָרָא"ש בְּאַמְתָּ יֵשׁ לֹוּמֵר דְהֵךְ דְשׁוֹר תָּם אֵינוֹ חוֹלֵק אַר"מ

וְשֵׁאנִי הֵתֵם דְּלֹא בְּרִי הִזְיָקָא מִשׁו"ה פֶּטוּר אִפִּי לִר"מ וְאֶמְנָם לְמֵאן דְּלֹא דִד"ג ע"כ דְּסוֹבֵר
דְּבְרֵינִיתָא דְשׁוֹר תָּם פְּלִיג אֲר"מ וְע"כ דְּאִיְהוּ לָא מְחַלְק בְּהֵכִי וְכִס' הַתּוֹס' וְכ"כ סוֹבֵר ר"ה
בְּרִי דְר"י דְקָאָמֵר ז"א הַמְזִיק שְׁיַעֲבֹדוּ ש"ח פֶּטוּר וְהִינּוּ דְקָא' הַגַּמ' פְּשִׁיטָא וּמִשְׁנֵי סִד"א
דִּא"ל זִיקָא בְּעֵלְמָא שְׁקִלִי מִינֵךְ הִינּוּ דְבַר הַתְּלוּי בְּאוּר דְּלֹא בְּרִי הִזְיָקָא אֲבָל בְּעֵלְמָא
בְּמִזִּיק שְׁיַעֲבֹד דְּבְרִי הִזְיָקָא לִיחֲזִיב קִמ"ל וְע"ז פְּרִיָּהּ הָא כְּמִי רַבָּה אֲמָרָה ד"א הַשׁוֹרְף
שְׁטַר פֶּטוּר וְע"כ דְּיִלְיָף מֵהֵךְ בְּרֵינִיתָא דְפְּלִיגִי אֲר"מ וְא"כ הֵךְ ז"א נְמִי רַבָּה גּוֹפְנִי אֲמָרָה
וְר"ה בְּרִי דְר"י שְׁמַע מִזֵּה כְּדִלְקָמֵן וּמִשְׁנֵי דְקִמ"ל אִפִּי חֲפַר וְכו' וְא"ש.

וּלְפִי"ז לְדִידֵן דְקִי"ל דְר"ג דְּוָקָא בְּבְרִי הִזְיָקָא אֲבָל בְּלֹא בְּרִי הִזְיָקָא הָוִי גְרַמָּא וּפֶטוּר
אֲע"ג דְּחֲזִיב בְּמִזִּיק שְׁיַעֲבֹדוּ מִשׁו"ה שְׁפִיר פֶּסֶק הֶרְמַב"ם כְּהֵךְ בְּרֵינִיתָא דְהִלְכְתָּא הוּא.
אֶמְנָם כ"ז לְמֵאֵי דְקָא' דְהֶרְמַב"ם מְחַלְק בֵּין גְּרַמִּי לְגְרַמָּא וְכִמ"ש הַקְצוּה"ח שְׁפ"ו אֲבָל
לְהַש"ף דְּדַעֲתוּ בְּסִי' תִי"א דְהֶרְמַב"ם אִינוּ מְחַלְק בְּהֵכִי וּמֵאן דְּמַחֲזִיב בְּגְרַמִּי גַם בְּגְרַמָּא
מְחִיב עֵי"ש מִשׁו"ה הַנְּצָרָה לְפָרֵשׁ הָא דְכָתַב הֶרְמַב"ם גּוֹבָה מְבָשְׂרוּ הִינּוּ אֲפִילוּ פַחַת
שְׁחִיטָה עֵי"ש: מֵיְהוּ בְּעִיקָר קְוָשְׂיָא קְצוּה"ח מֵהָא דְשׁוֹר תָּם נִרְאָה דִלְק"מ דְהֶרִי הַתּוֹס'
מְדִיָּיק בְּלִשׁוֹנוֹ אֲבָל דְּבַר הַגּוֹרֵם כּו' אִינוּ רְאוּי אֲלֵא לְזֵה לְפֶטוּר עֲצָמוּ בּוּ עַכ"ל כְּרָאָה דְלֹא
מְחַלְקוּ בְּהֵכִי רַק בְּדְבַר שְׁעֲצָמוּתוֹ אִינוּ מְמוֹן כְּמוֹ שׁו"ה וְקַדְשִׁים כּו' רַק לְפֶטוּר ע"י בְּכַה"ג
ל"ה גְרַמִּי מִשָּׂא"כ בְּשׁוֹר תָּם אֲע"ג שְׁאִינוּ רְאוּי רַק לּוֹ שָׂא"י לְמִןכְּרוּ מ"מ בְּעֲצָמוּתוֹ מְמוֹן
הוּא מְוָתֵר לּוֹ וְלִכ"ע בְּכַה"ג חֲזִיב לִר"מ מִצַּד דְד"ג וְזֵה בְּרוּר וְשׁוּב מְצָאֲתִי סְבָרָא זֹ
בְּאַחְרוֹנֵי יְקוּתִיָּאל יְהוּד' ט"ב.

שְׁאֵלָה ק"ט אֶל רֹאשׁ גּוֹלֶת אֲרִיאֵל ה"ה כְּבוֹד אֲדוּמ"ו הֶרַב הַמַּה"ג הַגָּאוֹן אֲמִיתִי הַמּוֹפְרָסִם
שְׁבַחוּ אֵין לְמַלְל נ"י ע"ה פ"ה שְׁמוֹ מו"ה מִשְׁה יצ"ו הַאֲבֵד"ק שְׁנִיאֹוֹעַ: יִלְמְדִינוּ רַבִּינוּ
הַדִּין בְּש"ע חו"מ ס' פ"ח סְעִי כ"א שְׁנֵי בְּעֵלֵי דִינִים וְכו' אִם הוֹדְעָתוּ שָׁל ב' שְׁנֵה כְּמוֹ
שְׁהוּדָה הֶרֶאשׁוֹן פֶּטוּר מִש"ד שְׁהוּא הִילָךְ אֲבָל אִם הוֹדְעָתוּ יוֹתֵר מֵהוֹדְעָת הֶרֶאשׁוֹן גַּם
הוּא חֲזִיב ש"ד פִּינּוֹן וְכו' וְנִרְאִיתִי בְּס' בְּרַפְת יַעֲקֹב חִיבּוּר עַל חו"מ שְׁנִרְאָה לּוֹ שְׁנֵה הַדִּין
דוּק! בְּשְׁנֵי מִינִים שְׁאִנִּי אוֹמֵר כְּשֵׁלֵא פִי מְסַתְמָא דַּעֲתוֹ שְׁאִינוּ רוֹצֵה לְתוֹפְסוֹ וְסוֹבֵר בְּדַעֲתוֹ
מֵה שְׁאִנִּי חֲזִיב לּוֹ אֲשֵׁלֵם לּוֹ וְהוּא יִשְׁלַם מֵה שְׁחֲזִיב לִי לְכָךְ לֹא כָּפַר הַפֶּל מִשָּׂא"כ בְּמִין
אֶחָד אֲף שְׁלֵא אָמֵר בְּפִירוּשׁ שְׁרוּצָה לְתוֹפְסוֹ מְסַתְמָא דַּעֲתוֹ לְתוֹפְסוֹ כִּי הַפּוֹכִי מְטַרְתִּי לְמָה
לִי וְלֹא אֲבִין דְּבְרִיו הִיתְכּוֹן שְׁנֵה יְסַבּוֹר כֵּן מֵה שְׂאֵם מוֹדָה לּוֹ יוֹתֵר אֲתֵן לּוֹ אֲף שְׁהוּא יְכַפְּנֵר
לִי מִי פְתִי יַעֲשֶׂה כֵן אֲפִשֶׁר דַּעֲתוֹ כֵּן אֲבָל כְּשִׁיִּסְלַק חֲבִירוֹ הִק' זֵה שְׁתַּבְּעוּ הוּא יִתֵּן לּוֹ
הַחֲטִים וְגַם אֲפִילוּ לְפִי הַש"ע כְּשִׁיִּשְׁבַע הוּא אֲף שְׁהוֹדְעָתוּ הִיתָה יוֹתֵר אֵין צְרִיף לִיתֵן לּוֹ
אֲף פְּרוּטָה כִּי הוּא נִשְׁבַּע שְׁיִשׁ לִי כְּנִגְדוּ בִּינְךָ וְגַם עַל הַש"ע קָשָׁה מֵה שְׁכ' אִם הוֹדְעָתוּ
שָׁל זֵה שְׁנֵה הִיא הִילָךְ הֵלֵא הוּא בְּעֲצָמוֹ פֶּסֶק בְּסִי' פ"ז דְּמִשְׁכּוֹן לָאוּ הִילָךְ וְזֵה הוּא כְּמוֹ
מִשְׁכּוֹן כִּי בְּנֹדָאֵי הוּא צְרִיף לִיתֵן לּוֹ חֲטִים וְהָוִי הַדִּינָר מִשְׁכּוֹן וּלְפ"ז ע"כ מִיִּירִי הַמְּחַבֵּר
בְּאֵמֵר שְׁאִין לִי חֲטִים וְצְרִיף הוּא לְקַבֵּל מַעוֹת אֲבָל כְּמוֹ שְׁכַתְב הַסְפָּר הַנָּל שְׁסוֹבֵר בְּדַעֲתוֹ
מֵה שְׁאִינוּ חֲזִיב אֲשֵׁלֵם לּוֹ בְּנֹדָאֵי קָשָׁה הָא לָאוּ הִילָךְ הוּא לְכֵן יוֹרִינוּ רַבִּינוּ אִם הַדִּין הִזֵּה
הוּא בְּר סְמָכָא וְדְבְרֵי הַסַּמ"ע בְּס"ק מ"ם מוֹכִיחִין שְׁעַתָּה הוּא רוֹצֵה לְתוֹפְסוֹ רַק בְּשִׁבִיל
שְׁלֵא טַעֲנ בְּפִירוּשׁ הָוִי דְרָךְ הוֹדְעָה בְּמַקְצָת אֲבָל אֵין לְחַלְק כְּמוֹ שְׁכַתְב הוּא וְהַדִּין הִזֵּה
מְצוּי לְכֵן אִם בְּאֲפִשְׁרֵי וְהוֹדִיעֵנִי ע"י מוֹכ"ז מֵה טוֹב.

תשובה והנה ע"ז מה שרצה כת"ר להשיג על ספר ברפת יעקב מצד הסברא דמי פתי יסור הנה שהוא יפרע לו מה שהודאתו יתר על הודאתו של חבירו כיון שהוא כופר לו פהנה וכהנה הנה לכאורה לא על ברפת יעקב תלונתו רק על הש"ע דמה"ת נימא דהוי הודאה כיון דכבר שמענו ממנו שיש לחבירו פנגדו פהנה וכהנה ומה"ת נימא דרוצה לשלם אף שזה יכפור ואי נימא דכוננת הש"ע הוא אף שאינו רוצה לשלם לו כפירש דמי ואין פאן הודאה כלל וכלא אם הודאתו שנה ג"כ לא פירש לומר הילך הודאתה בשביל הודאתי מ"מ הוי כפירש וכ"כ הב"ח להדני' א"כ גם באין הודאתו שנה למה לא נימא דאנן סהדי דנדאי רוצה לתפסו כפי טענתו שטען כבר בפנינו והפה אלשון השאלה המובא בטור הי' נראה לומר דדוקא דאמר להדני' שמזמןן לפרעו דהוי כמו קבל על נפשו שאינו רוצה לפטור עצמו על טענה השני' מפח הטענה הראשונה רק דה"א דמ"מ לא הוי מודה במקצת שיתחייב בש"ד כיון דמין הדין אינו חייב גם במה שהודה מפח טענתו הראשונה א"כ רק מתנה הוא דיהיב לי'.

וע"ז השיב הראב"ד דכיון שאינו רוצה לפטור עצמו עתה בטענה שהוא הוי כמאן דביטל עכשיו לענין מה שהודה זכות הטענה ההיא והוי מב"מ ממש פן הי' נ"ל לבאר דברי הטור: אבל מה אעשה שהרי בש"ע לא משמע פן שהרי לא נזכר כלל שאמר שמזמןן לפרעו ובאמת מלשון הראב"ד משמע כהש"ע דכל שאמר שרוצה לתפסו רק שהודה סתם חייב ש"ד וע"כ צ"ל דאף דה דה בסתם כיון דמודה בדרך הודאה גמורה ולא פירש דבריו הלא לנגד זה המעט שמגיע לה מפני יש לי בינך פהנה וכהנה משמע מדבריו דאינו רוצה לפטור עצמו במה שהודה בטענה ההיא ובאמת פד דייקת יפה מבואר ג"מ פן בדברי השואל דהא בספור המעשה אינו מבואר כלל שאמר פן שמזמןן לפרעו רק בדברי השואל בלשון השאלה מבואר בו לך נראה דר"ל דהודאתו בסתם ולא אמר תפיסנא לי הוי כאומר שמזמןן לפרעו פנ"ל.

וא"כ לפי"ז הדרא הקושני' על בעל ברפת יעקב דמה בכך דהוא מין אחד מ"מ אינו רוצה לתכות בטענה הראשונה. וא"כ הטעם והסברא של בעל ברפת יעקב אין לו מקום לענ"ד מי' דיוקו של בעל ברפת יעקב ממה שדייקו הטור והש"ע וכתבו ואין תביעתו של זה פתביעתו של זה נראה נכון דנדאי לא דבר ריק הוא ומ"ש בעל ברפת יעקב דמעשה שהי' פה הי' נכתב ע"ז שהוא דחוק ולדעת אפילו בגדר הדחוק אינו נכנס דלא ניתן להאמר כלל וכש"כ לכתוב דזה שייך לומר בענין גוף ספור המעשה אבל לא זה שהוא רק לשון הפוסקים דלענין מעשה שהי' לא הי' צריך לומר רק ב' בע"ד שפל א' תובע לחבירו א' אומר מנה הלניתה וכו' ולמה להן לומר ואין תביעתו וכו' מה לן בזה אם התביעות שוות או לא א"ו דלא דבר ריק הוא ובפרט הטור ו"ל דהוא דייקן גדול מאוד בלישנא ובנדאי דלא במקרה נפל: אבל נראה דיש בזה מכונן עמוק דאם התביעה במין אחד אף דהוי הודאה מ"מ אין מחוייב שבועה דהא מבואר במס' ב"מ ג' ע"ב דחייב שבועה דמב"מ הוא משום דאמרינן אשתמוטי קמשתמט וכו' ועיין שם בת"ס ד"ה ובבבלי בעי דלודי לי דאי לאו אשתמוטי גם במב"מ הוי מעיז וא"כ הי' נאמן במיגו דאי בעי כופר הפל וא"כ לפי"ז במקום דלא שייך אשתמוטי אין פאן שבועה דמב"מ דנאמן במיגו דכופר הפל וכן מבואר בתוס' שם בב"מ דף ה' ע"א ד"ה ולמ"ד הילך פטור וכו' ע"ש ולפי"ז בזה שפבר טען לפנינו שיש לו מנה ביד שפנגדו קודם שתבעו זה שפנגדו החטים.

וא"כ עכשיו שזה תבעו החטים והוא מודה במקצת מה"ת יתחייב ש"ד אף שאינו רוצה לפטור עצמו על מה שהודה כמ"ש מ"מ יפטר מש"ד דיש לו מיגו דאי בעי פופר הכל ואין לומר דאינו מעיז דמןכרח הוא לכה מחמת דאשתמוטי קא משתמט הלא משום אשתמוטי לא הי צריף לכפירה זו דכבר נשמט ועומד בטענה שטען כבר לפנינו שיש לו בידו מנה.

ואם פן פינו דאזלא סברא דאשתמוטי ממילא יש לו מיגו דכופר הכל והיא סברא ברורה בעזה"י. בשלמא אי הוי טוען שני הטענות בבת אחת.

אין לה בידי רק מקצת מהחטין וגם מנה לי בידה: לא אמרינו דלא שייף אשתמוטי בהפירה משום דמשמט בל"ז נפשו בטענתו יש לי בידה פנגדו דאמרי' מה לי הענה דכפירה באופן זה דלהד"מ או באופן דיש לי בידה פנגדו פולהו פפירה היא והענה ודילמא הכל משום אשתמוטי וכי משום שפופל כפירתו אזלא הא דאשתמוטי ויהי' נאמן ואין פאן מיגו דהא מ"מ צריף להעיו עכשיו ומה לי אם מעיז בכדא או בתרתי ועוד דאם משום שפופל כפירתו נימא דיפטר מהש"ד דילמא ערומי קמערם.

דהא משום אשתמוטי צריף לכפור במקצת: וכולו אינו יכול משום דאינו מעיז כל כף וכדי למפטר נפשו משבועה ד' טוען עוד טענה פדי שיהי' הוכחה דהפירה לאו לאשתמוטי עביד משא"כ בנד"ד דאין צריף להעיו עתה פלל רק דנשמט ממילא עתה כמה שצבר תבעו לזה.

א"כ שוב הנין מעיז פמו בכופר הכל והו"ל מינו וז"ב וא"כ לכאורה קשה על הש"ע דלמה יתחייב פאן ש"ד מיהו לק"מ דהא זה תבעו מעות וזה תבעו חטין והיא נדאי על אחת משני פנים או שהלנה לו חטים דצריף לפרוע לו חטים דוקא על אופנים המבוארים ביו"ד סי' קס"ב ע"ש או שחייב עצמו להעמיד ל כור חטים דאף שרוצה לחזור לו המעות שקבל מ"מ מחויב לקבל מי שפרע אם אין מעמיד לו חטים פמבואר בחו"מ סימן ר"ט סעיף נא"ו או ששיעבד עצמו לכה דהשיעבוד חל על גופו.

ע"ד המבואר בחו"מ סי' קע"ו בסמ"ע ס"ק ט' וא"כ שייף שפיר משמט דירא לנפשו דאם יודה הרי יטעון הלה הלא אתה הודית בעצמך שאתה חייב להעמיד לי כור חטין רק שאתה תופס בשביל המעות המגיע לה לפי דבריך אשלם לה ואתה תעמיד לי חטין ואולי טריחא לי מילתא לכה משמט נפשו בכפירה.

משא"כ אם הוי מין א' הוצא זה בנה א"כ לא שייף אשתמוטי בכגון זה ויש לו מיגו יופטור מש"ד וא"כ דבר ה' פפי בעל ברפת יעקב אמת להלכה אבל לא מטעמי'. והנה לכאור' הי עולה על דעתי להקשות על האי דינא דהאיף נימא דחייב ש"ד נהי דהודאה זו מביא לשבועה ד' מ"מ הלא כפירה זו אין מביאו לשבועה דאורייתא דהא קי"ל דאין נשבעין אלא על כפירת ממון דהיינו שאם הי מודה הי חייב לשלם אבל אם מודה הי חייב שבועה עתה שפופר לא הוי מחויב שבועה דהא לא הוי כפירת ממון רק כפירת שביעה וגדולה מזו כתב הר"ן בפ' כל הנשבעין הביאו הש"ף בחו"מ סי' ע"ה ס"ק מ"ג ובסי' צ"א ס"ק כ"ו דאף דאם הי מודה הי חייב לשלם רק שלא הי חייב לשלם בפשוט רק ע"י שבועת התובע שוב לא הוי כפירת ממון ופטור אפי' מהקסת כשפופר א"כ לפי"ז

כָּאן הָאִיף מְחַיִּיבִין שְׁבוּעָה עַל פְּפִירַת חֲטִים הָא אָף אִם הִי מוֹדָה לֹא הִי חַיִּיב רַק שְׁבוּעָה דִּישׁ לִי בְּיָדְךָ כְּנִגְדּוֹ וְאִ"כ אֵין פְּפִירַת מְמוֹן כְּלָל וְאִ"ל דְּלִק"מ דֹּא"כ הִגַּע עֲצָמְךָ בְּמִי שְׁטוּעֵן שְׁנֵי טְעוֹנוֹת לְפִטוֹר וְגַם פְּרַעְתִּי וְגַם לְפִי דְבָרֶיךָ יֵשׁ לִי בְּיָדְךָ כְּנִגְדּוֹ הָאִם יִפְטֹר בְּלֹא שְׁבוּעָה דְנִימָא עַל כָּל טְעָנָה וְטְעָנָה דְלָאוּ פְפִירַת מְמוֹן הוּא דְאָף אִם הִי מוֹדָה לֹא הִי חַיִּיב רַק שְׁבוּעָה מִפְּחַ טְעָנָה הַשְּׁנִי דֹא"כ אַתָּה נּוֹתֵן יָד לְפוֹשְׁעִים לְהִתְחַבֵּל בְּתַחבּוּלוֹת לְהִתְעוֹלֵל עֲלִילוֹת בְּרִשְׁעָה לְהוֹצִיא מְמוֹן חֲבִירֵיהֶם וְלֹא יִתְחַיִּיב שׁוֹם שְׁבוּעָה וְיִשְׁתַּקַּע הַדְּבָר וְלֹא יֵאמַר דְּטָעוֹת גְּדוֹל הוּא דְמָה לִי אִם פּוֹטֵר נִפְשִׁי בְּאַמְתְּלָא אַחַת אוֹ בְּמֵאָה אַמְתְּלָאוֹת דְּמ"מ הוּ"ל פְּפִירַת מְמוֹן דְּאִם הִי מוֹדָה וְלֹא הִי טוּעֵן הָאִמְתְּלָאוֹת הַנִּ"ל הִי חַיִּיב לְשַׁלֵּם וְאִינוּ דוֹמָה לְהָא דְכַתְּבִיב הִ"ן דְּשָׁם אֵי לֹא הִי בַעֲה"ב טוּעֵן כְּלָל הִי צְרִיף שְׁבוּעָה מִפְּחַ טְעוֹנוֹת הַפוֹעֲלִים אֲבָל כָּל מָה שְׁנִצְמַח מִפְּחַ טְעוֹנוֹתָיו מָה לִי אַחַת אוֹ מֵאָה מ"מ הַכֹּל פְּפִירָה שְׁלוֹ הוּא וְזו"ב וְאִ"כ גַּם בְּנִד"ד כֵּן הוּא דְאֵלוֹ הִי מוֹדָה בְּחִיּוֹב הַחֲטִים דְּהִינּוּ שְׁלִקְחוּן וְאִין לוֹ בְּיָדוֹ כְּנִגְדּוֹ הִי חַיִּיב לְשַׁלֵּם הוּ"ל פְּפִירַת מְמוֹן דְּנִרְאָה לּוֹמַר דְּסִבְרָא זִו לֹא שִׁינְךָ רַק בְּטוּעֵן שְׁנֵי הַטְעוֹנוֹת כְּאֶחָד דְּכוּלְהוּ חֲדָא פְפִירָה הִיא מִשָּׂא"כ בְּנִד"ד שְׁכַבְרָה טְעֵן טְעָנָה זִו דִּישׁ לוֹ בְּיָדוֹ מָנָה קוֹדֵם שְׁתַּבְּעוּ זֵה חֲטִים א"כ מְסַתְּבַר כְּוָמֵר דְּשׁוֹב לֹא הָוִי פְפִירַת מְמוֹן בְּמָה שְׁכּוֹפֵר אַח"כ פְּשְׁטָעֵנוּ חֲטִים דְּהָא אָף אִם הִיא מוֹדָה הִי פְטוֹר מִחֲמַת הַטְעָנָה שְׁטָעֵן כְּבָר קוֹדֵם שְׁתַּבְּעוּ מִי אָף שְׁאֵנוּ מְדַמִּין מ"מ מְנ"ל לְהַקְשׁוֹת דְּנִדְאִי י"ל דְּאָף שְׁכַבְרָה טְעֵן טְעָנָה זִו מ"מ הָרִי בְּיָדוֹ לְחִזּוֹר גַּם מִתְּבִיעָה רֵאשׁוֹנָה וְלַהוֹדוֹת דִּישׁ בְּיָדוֹ כּוֹר חֲטִים וְאִין לוֹ בְּיָדוֹ כְּנִגְדּוֹ לְכַף הָוִי פְפִירַת מְמוֹן דְּאִם הִי מוֹדָה הִי חַיִּיב לְשַׁלֵּם דְּבִשְׁלוּמִ' לְעִנְיָן אֲשֶׁתְּמוּט' שְׁפִיר כְּתַבְתִּי לְעִיל לְחִלְקִי בְּזֵה דְכִינּוֹן שְׁעִתָּה אֵין צְרִיף לְהַעֲיִז מִחֲדָשׁ בְּשׁוֹם דְּבָר מִשׁוֹם אֲשֶׁתְּמוּטִי דְּכַבְרָה נִשְׁמַט א"כ שׁוֹב עִתָּה בְּמַקְצַת שְׁכּוֹפֵר הוּ"ל הַעֲזָה גְּמוּרָה כְּמוֹ כּוֹפֵר הַכֹּל כְּסִבְרַת הַתּוֹס' דְּהִיכָא דְלֹא שִׁינְךָ אֲשֶׁתְּמוּטִי הָוִי מַעֲיִז כְּמוֹ כּוֹפֵר הַכֹּל א"כ שׁוֹב יֵשׁ לוֹ מִיגוֹ דְּכּוֹפֵר הַכֹּל אֲבָל לְעִנְיָן שִׁינְךָ פְפִירַת מְמוֹן מ"מ הוּ"ל פְפִירַת מְמוֹן אָף שִׁישׁ כָּאֵן פְפִירָה מְכַבְרָה דְּאִם הִי מוֹדָה עַכְשָׁיו לְגַמְרִי בְּחִיּוֹב הַחֲטִים הִי חַיִּיב לְשַׁלֵּם כְּנ"ל בְּרוּר: וּמָזָה נִתְבָּאָר עוֹד יוֹתֵר וְיוֹתֵר דְּעִיקָר טְעָמוֹ שֶׁל הִרְאָב"ד הוּא כְּמ"ש דְּמִשְׁמַעוֹת הוֹדְאָתוֹ הוּא שְׂרוּצָה לְשַׁלֵּם דְּהָא לְפִי מָה שְׁבִיאָרְתִּי מִבּוֹאָר דְּהַפְפִירָה הַנִּ"ל שְׁכַבְרָה בְּהַחֲטִים לֹא הָוִי פְפִירַת מְמוֹן דְּהָא בְּל"ז כְּבָר פְטוֹר וְעוֹמֵד מִפְּחַ הַתְּבִיעָה הִרְאשׁוֹנָה שְׁלוֹ אִם לֹא דְנִימָא דְגַם הַתְּבִיעָה הִרְאשׁוֹנָה בְּכִלְל פְפִירַת מְמוֹן וְכוּלְהוּ חֲדָא פְפִירָה הִיא דְּהָא אֵי בְּעֵי הִי מוֹדָה עַכְשָׁיו וְאִ"כ קִשָּׁה הִלֵּא פְפִירָה זִו דִּישׁ לִי בְּיָדְךָ כְּנִגְדּוֹ אֵין זֵה הוֹדְאָה כְּלָל דְּלִטְעָנָה זִו פְטוֹר לְגַמְרִי גַם בְּהַחֲטִים שְׁהוֹדָה א"כ פְפִירָה זִו אֵין מְחַיִּיבוּ שְׁבוּעָה דְּאוֹרִינְיָתָא דְּהָא לֹא הָוִי עֲמָה הוֹדְאָה רַק הַפְפִירָה בְּחֲטִים לְחוּד שִׁישׁ עֲמָה הוֹדְאָה מְבִיאָו לִידֵי שְׁבוּעָה וְהִיא לְחוּד' לֹא הָוִי פְפִירַת מְמוֹן וְהִבֵּן כִּי קוֹשְׁי' עֲצוּמָה הִיא מְאוּד א'ו ע"כ צ"ל דְּאִמְרִינֵן דְּלְעִנְיָן מָה שְׁהוֹדָה הָוִי כָּאֵין לוֹ בְּיָדוֹ כְּנִגְדּוֹ כִּינּוֹן דְּהוֹדָה בְּסִתָּם וְאֶעֱיִדָה לִי שְׁלִשָּׁה עֲדִים נְאֻמָּנִים עַל זֵה א' דֹּא"כ קִשָּׁה הִיכָא תְּמַצָּא הוֹדְאָה שְׁאֵינוּ מְחַיִּיב בְּכָלוּם דְּנִהוּי הוֹדְאָה לְחַיִּיבוּ שְׁבוּעָה דְּמב"מ וְאָף דְּהַתּוֹס' בְּמַסְכ' שְׁבוּעוֹת פֶּרֶק שְׁבוּעַת הַדְּיִינִים דָּף מ"ם ע"א בְּד"ה וְהוֹדָה לוֹ בְּשְׁעוֹרִים כְּתִבוּ לְחַד תְּרוּצָא דְּאָף דְּמִפְטֹר מְשַׁעוֹרִין אָף לר"ג אפ"ה חַיִּיב לִי הוֹדְאָה כְּבָר כְּתַבְתִּי בְּזֵה וְאֶעֱתִיק לוֹ מ"ש בְּחִידוּשֵׁי לְמַס' ב"מ דָּף ה' ע"א וְזֵה ל לְשׁוֹנֵי שָׁם [עֵינֵן בְּקוֹנְטְרַסִי שָׁם בְּסוּגָי' דְּהַעֲדָאָת עֲדִים יֵשׁ לְהַעֲתִיק כָּאֵן כָּל הַפְּתוּב שָׁם.

והנה הינצא מזה דנדאי היכא דליפא שום חיוב כלל לא הוי הודאה כלל א"ו צ"ל דיש פאן חיוב במה שהודה העד השני הוא דאף אם נימא דהראב"ד סובר דאף אם אין שום חיוב כלל מ"מ הוי הודאה הנה זה הי' נכון אם הוי אמרינו דהראב"ד סובר דבהודה אף דפטור מצד אחר פגון שטוען יש לי בידו פנגדו מ"מ הוי הודאה לש"ד אבל פיון דמבואר להקני' מלשון הראב"ד דאם אומר פן בשעת הודאה איני חייב לה לפי שיש לי בידו פנגדו לא הוי הודאה כלל וע"כ ה"ט דאף שמודה בגוף הענין מפל מקום אינו מודה בשום חיוב אם פן קשה גם בהודה בסתם חייב פדי הודאתו והעד השלישי היא מ"ש לעיל בסמוך דאם מצד הטענה הראשונה פטור גם במה שהודה אף אם נימא דאף דפטור מ"מ הודאה הוי לחייב ש"ד: פיון דהודה במקצת בגוף הענין א"כ קשה הלא הפירה דחטים לא הוי פפירת ממון כמ"ש וא"ל דגם הטענה הראשונה הוא בכלל פפירה דהא לטענה הראשונה אין עמה הודאה כלל דבשילמא בטענה השני' יש הודאה אף דפטור מצד הטענה הראשונה מ"מ בדידה הוי פפירה והודאה אבל לטענה הראשונה אין פאן התחלת הודאה דהא טענה זו דיש לי בידו פנגדו סובב על הכל וא"כ אין פפירה זו נכנס לגדר פפירה המחייב שבועה א"כ ממילא דהשני' לא הוי פפירת ממון וזה ברור כשמש א"ו דכיון דהודה בסתם הוי פאין לו בידו פנגד הודאה וא"כ אף לטענה הראשונה הוי הודאה: ומיהו פד דייקינו שפיר זו קשה יותר מן הכל דא"כ העיקר חסר מן הספר מדברי הראב"ד והטור והש"ע דהיה להם לבאר דחייב לשלם מה שהודה ולא מצי פטר נפשי' בטענת יש לי בידו פנגדו לענין מה שהודה והוא עיקר הרביותא וממילא נגרר מזה ונטפל לזה והוא פשוט פביעתי בכתיח' לפי"ז דהא מב"מ לחייב ש"ד דכיון דחייב לשלם הודאה היתירה הלזו על הודאת שפנגדו למה לא תהא הודאה לש"ד.

והם הניחו העיקר וביירו את הטפל משמע דרק לש"ד הוי הודאה אבל לא לענין שיהי' חייב לשלם וגם מלשון השאלה בטור מבואר דלא עמד השואל ושאל רק לענין ש"ד ולא לענין אם חייב לשלם מה שהודה שהוא העיקר כפי מה שפראה.

והא דשבועה דאורייתא נגרר אחריו וע"ק דבאמת גוף הדבר תמויה דמה"ת לאפקועי ממונא והלא לא מחל הטענה הראשונה ובנדאי דלענין הפפירה יש לו לברור איזה שבועה שירצה. או שישבע על הפפירה או שישבע שיש לו עכ"פ פנגדו בידו אם פן גם על מה שהודה למה לא נימא דיפטר נפשי' בהטענה הנ"ל ובשבועת היסות ואף שהודה בסתם אין זה ראיה דמחל הטענה הראשנה.

דלמה לו לחזור הדברים פיון שפבר טעין זאת לפני הב"ד ואולי סמיה על זה שפבר טעין. והלא בהודאתו שנה ע"כ אמרינו פן ולא אמרינו דהוי פמוחל לחבירו הודאתו פיון שהודה הוא בסתם אלא אמרינו דסמיה על מה שפבר הודה חבירו לפני הב"ד א"כ גם בהודאתו יתירה למה לא נימא דסמיה על טענת עצמו שפבר טעין לפני הב"ד ואף דאפשר לחלק מ"מ מנ"ל הך ולא יהי' אלא ספק הא הממע"ה.

ומה"ת לאפקועי ממונא וכבר כתב הנ"י הביאו הסמ"ע בסמין ע"ה ס"ק ב' דלא דייקינו בדבריו של אדם אם לא אמרן ממש ואף דהש"ך כתב שם ס"ק ה' חפשותיו ולא מצאתיו פבר נמצא. ועיין בסמין הנ"ל באורים ס"ק ה' ע"ש: לכה נ"ל ברור דנדאי לא מחל הטענה הראשונה ובנדאי פטור מלשלם אף מה שהודה אם פשבע שיש לו בידו פנגדו

רק דסקברת הָרֵאָבֶ"ד וְהַטּוֹר וְהַש"ע הוא כֶּף דָּאָף אִם מוֹדָה וְאוֹמֵר בְּשַׁעַת הוֹדָאָה דַּמ"מ אֵינּוּ חַיִּיב כְּלוּם מַצֵּד אַחַר אוֹ שְׂיֵשׁ לוֹ בְּיָדוֹ כְּפָנָיו וְכַדוּמָה אֵינָה טַעֲנָה דְפִטְר בִּי נִפְשִׁי לֹא הָיָה שׁוּם הוֹדָאָה כְּלָל הֵינְנוּ מְשׁוּם דְּבִשְׁעַת אַמִּירַת הוֹדָאָתוֹ לֹא נִתְּפָנִין לְחַיִּיב עֲצָמוֹ כְּלָל בְּשׁוּם דְּבָר וְאֵימְעוּט מְשִׁבּוּעָה מַגּוּזָה"כ בְּשַׁאָר כּוֹפֵר הַכֹּל מְאַשֵּׁר יֹאמֵר כִּי הוּא זָה.

כַּמ"ש הַתּוֹסֵ' בְּכַמָּה מְקוֹמוֹת ב"מ ג' ע"א ב"ק ק"ז ע"א פְּתוּבוֹת י"ח ע"א דָּאִין פֶּאן אַמִּירָה עַל כִּי הוּא זָה. וְגַם הָיָה מְעִיז וְלֹא שְׂיֵיךְ בִּי אֲשַׁתְּמוּטִי כ"כ כְּמוֹ בְּשַׁאָר כּוֹפֵר הַכֹּל אָבֵל זָה שְׁהוּדָה בְּסַתֵּם בְּדַרְכֵי הוֹדָאָה גְּמוּרָה נִרְאָה דְּכַוְנָתוֹ הָיָה בְּשַׁעַת הוֹדָאָתוֹ לְחַיִּיב וּבְנֵדָאֵי לֹא עַל אֲנָפִין שְׁחִבְרִירוֹ יְכַפֹּר אֶת שְׁלוֹ דְּאֵטוֹ בְּשַׁפְּטֵי עֶסְקִינָן רַק דְּנִרְאָה מְעַנְיָנוּ שְׁחִיבָה בְּלִבּוֹ שְׂוֹדָאֵי יַחְזִיר לוֹ אֶת שְׁלוֹ.

דָּאָף שְׁכָבֵר כְּפָר בּוֹ דְּנוֹ לְכַף זְכוּת דְּעֵבִיד כֵּן לֹא אֲשַׁתְּמוּטִי וְכַשֵּׁב"ד יַחְיִיבוֹ שְׁבּוּעָה יַחְזִיר לוֹ אֶת שְׁלוֹ וְאֵז גַּם הוּא יִתֵּן לוֹ הַמַּגִּיעַ מִמֶּנּוּ וְא"כ אַח"כ אִם חִבְרִירוֹ עוֹמֵד בְּכַפִּירַתוֹ הָרִי תוֹפֵס הוּא בְּמָה שְׁהוּדָה דְּהָרִי לֹא מַחֵל לוֹ וּמ"מ כִּינּוּן דְּבִשְׁעַת הוֹדָאָה הָיָה ע"ד שְׂיֵימָן לְחִבְרִירוֹ כְּפִי הוֹדָאָתוֹ.

א"כ הָרִי הָיָה בְּכָלל אֲשֶׁר יֹאמֵר כִּי הוּא זָה וְגַם לֹא הָיָה מְעִיז כ"כ וְגַם עֵבִיד לֹא אֲשַׁתְּמוּטִי כְּכָל מוֹדָה בְּמַקְצַת כִּינּוּן דְּהוֹדָאָתוֹ הָיָה ע"ד לְחַיִּיב א"ע לְכַף מִתְּחִיבָה ש"ד: וְא"כ לְפִי"ז דְּבָרֵי הַבְּרַכָּת יַעֲקֹב בְּרוּרִין.

דְּהָא לֹא הִי בְּדַעְתּוֹ שְׂיֵימָן לוֹ רַק אִם יוֹדָה גַּם שְׁכַנְגָדוֹ. וְא"כ זָה יִתְּכֵן בְּשַׁנִּי מֵינִים דְּגַם אִם יוֹדָה חִבְרִירוֹ לִימָן לוֹ אֶת שְׁלוֹ צָרִיךְ הוּא לִימָן לְחִבְרִירוֹ אֶת שְׁלוֹ וְא"כ הוֹדָאָתוֹ הָיָה ע"ז שְׂיֵימָן לְחִבְרִירוֹ וְהָיָה הוֹדָאָה.

מִשָּׂא"כ בְּמִין א' אִף אִם יוֹדָה חִבְרִירוֹ הַפּוֹכֵי בִּי מְטָרְתִי לְמָה לִי. וְא"כ הָיָה הוֹדָאָתוֹ לֹא ע"ד שְׂיֵימָן לְחִבְרִירוֹ כְּלָל: רַק ע"ד לְתוֹפְסוֹ אִף אִם יוֹדָה חִבְרִירוֹ דְּאִפּוֹכֵי בִּי מְטָרְתִי לְמָה לִי וְא"כ כִּינּוּן דְּהוֹדָאָתוֹ לֹא הָיָה בְּשׁוּם אֲנָפִין ע"ד שְׂיֵימָן לְחִבְרִירוֹ מִמִּילָא דְּלֹא הָיָה הוֹדָאָה כְּלָל וְא"כ דְּבָרֵי הַבְּרַכָּת יַעֲקֹב בְּרוּרִין בְּטַעֲמָן כְּשִׁמְשׁ וּמְוַכְרַחֲזִין מְלִשׁוֹן הַטּוֹר וְהַש"ע.

וְהַטִּיב לְרֵאוֹת בְּעַל בְּרַכָּת יַעֲקֹב הַנֶּ"ל וּמֵינִי שְׁבַח מְעַל עָלָיו וְלֹא הֵבִיט אָנוּן בְּיַעֲקֹב. דְּמָה שְׂרָצָה מְעַל לְתַלּוֹת בּוּקֵי סְרוּקֵי בְּדַבְרֵי בְּרַכָּת יַעֲקֹב הַנֶּ"ל וְלוֹמֵר דְּכַוְנָתוֹ דְּהוּא יִשְׁלַם לוֹ אִף שְׁחִבְרִירוֹ יְכַפֹּר לוֹ וְנִהַפְּוֹךְ הוּא דָּא"כ הֵיטָה פְּנוּנְתוֹ א"כ בְּמִין אֶחָד נִמְי לְהָיָה הוֹדָאָה דְּלֹא שְׂיֵיךְ כְּפִינָה אִפּוֹכֵי בִּי מְטָרְתִי לְמָה יְכִינּוּן דְּחִבְרִירוֹ כּוֹפֵר וְאֵינּוּ נוֹתֵן כְּלָל וְהוּא לְבַדּוֹ הַנּוֹתֵן: וְא"כ אֵין הַפְּרָשׁ בֵּין מִין א' לְשַׁנִּי מֵינִים.

א"ו דְּאִדְרָבָא פְּנוּנְתוֹ כֶּף דְּנֵדָאֵי אֵינּוּ רוּצָה לִימָן רַק אִם יוֹדָה חִבְרִירוֹ רַק שְׁנִרְאָה מְזָה שְׁהוּדָה בְּסַתֵּם שְׁחִבְרִירוֹ יוֹדָה ג"כ. וְא"כ בְּמִין א' לֹא הָיָה הוֹרְאָה ע"ד שְׂיֵימָן חִבְרִירוֹ כְּלָל דְּאִפּוֹכֵי מְטָרְתִי לְמָה לִי וְכֵן מְפֹרֵשׁ בְּדַבְרֵי הַבְּרַכָּת יַעֲקֹב שְׁפָתַי שְׁסוּבֵר בְּדַעְתּוֹ מֵה שְׂאֵנִי חַיִּיב לוֹ אֲשֶׁלֶם לוֹ וְהוּא יִשְׁלַם לִי מֵה שְׁחִיבָה לִי.

וְאִם פְּנוּנְתוֹ הָיָה שְׁחִבְרִירוֹ יְכַפֹּר וְהוּא יִשְׁלַם. מֵה זָה שְׁפָתַי וְהוּא יִשְׁלַם לִי מֵה שְׁחִיבָה לִי.

ואם פנון לומר די שלם עכ"פ מה שפכר הודה קשת תרתי חדא והוא ישלם לי מה שהודה
ראוי לומר דמה שחייב לי משמע להדיא פל מה שחייב וע"ק הלא הוי מב"מ מחמת
שהודאתו יתר על הודאת חבירו.

פינון דאינו רוצה לתפוס נגד מה שפפר א"ו דכוננתו הנה כמ"ש וזה ברור פשמש: וגם
מ"ש לעיל מחמת אשתמוטי א"ש מאוד לפי"ז דבשני מינים שייך לומר דחושב דחבירו
יודה ויחזור לו את שלו ויצטרף הוא להעמיד החטים.

ע"כ יוכל להיות דמשמט אכל במין א' שבונידי הוא לא יצטרף ליתן א"כ מה אשתמוטי
שייך פאן ואם יכפור הרי משמט נפשו בהטענה הראשונה וכפירת החטין למה לו משום
אשתמוטי וז"ב והשתא לפ"ז יובן על פשוט התירוץ של התוס' ה"ל במסכ' שבועות
דסברו פהראב"ד וא"כ לר"ג אף דסובר דפטור מדמי שעורין מ"מ הוא התפנון להודאה
גמורה פנ"ל.

הנה מעל' הקשה הא הוי משכון וא"כ פסקי הש"ע סותרין אהדדי. ומש"ז המציא מעלתו
דאיירי דלית לי חטין והנה מעל' פינון בזה אל דעת בעל קצות החושן בסי' פ"ח ס"ק
י"ח שהקשה פנ"ל י ומירץ וז"ל ואפשר דאיירי דלית ליה חטין עכ"ל והנה מעל' התעורר
עפי"ז בקושיא על בעל ברפת יעקב שכתב דזה שהודה פנונתו שיתן מה שחייב א"כ הרי
רוצה ליתן חטין דאי דמי חטין א"כ היינו מין אחד.

דאפוכי בי מטרתו למה לי א"ו דרוצה ליתן חטין ע"י פנונת מעל' בקושיתו והנה באמת
קושיא גאומ' היא אבל אית לי פירוץ בס"ד. דהא בלא דברי ברפת יעקב ה"ל דהוי
אמרינו דכוננת הראב"ד והטור והש"ע הוא דכיון שהודו בסתם הוי פביטל זכותו עפ"י
הטענה הראשונה לנגד הודאתו של עתה והוי צ"ל דאמאי לא אמרינו פן בהודאתו שנה
וע"כ צ"ל דלענין שהודאתו תיירה יש לנו הוכח' דכוננתו היתה לכף.

דאל"כ הנה ראוי לפרש בהודאתו דמ"מ אינו חייב לו כלום מחמת שיש לו בידו פנגדו
דכיון דלא הוי ברור כ"כ שיש לו בידו פנגדו דהא זה לא הודה לכף הנה צריף לפרש
משא"כ לנגד זה שפכר הודה זה שפנגדו א"כ פכר גלוי וברור לכל שיש לו כ"כ בידו
וא"צ לפרש פלל וא"כ אין לנו הוכחה דמחל זה לנגד הודאתו של עתה.

וכיון דאין לנו הוכחה מה"ת לומר פן וזה ברור דכן הנה צ"ל וא"כ לפי"ז לפי מה שחידש
בעל ברפת יעקב. וכפי מה שביארתי דלא אמרינו דמחל זכות הטענה הראשונה דמה"ת
לומר פן רק מדהודה בסתם ולא פי' שתפסו משמעות הודאתו מטה לומר שפנונתו הי'
שג"ז יודה וכל א' יפרע מה שחייב והנה ג"ז הוא מדהודה בסתם ולא פי' א"כ הוא ג"כ
דוקא במה שהודה יתר על הודאתו דאז ראוי לפרש ומדלא פירש יש הוכחה ה"ל דרוצה
לקיים דבורו ולהעמיד חטין וסובר שג"ז יודה א"כ לפי"ז פשהודאתו שנה דאין פאן שום
הוכח' דרוצה להעמיד החטין אף דלית לי וכיון דאין פאן הוכחה מה"ת נימא פן וכיון
דלא אמרינו בזה דרוצה להעמיד החטין לכף הו"ל הילך והבן פי נכון מאוד הוא בס"ד.

וא"כ לק"מ על בעל ברפת יעקב גם לפי תירץ של בעל קצה"ח. והנה באמת תירוץו של
קצה"ח אינו נכון כ"כ והוא בעצמו (תירוץו של קצה"ח אינו נכון כ"כ והוא בעצמו) כתב
בלשון ואפשר וכולי האי ואולי חדא דלא יתכן כ"כ דדין הנאמר בסתם בטור וש"ע

ורמ"א לא הגייה ושום אחרון לא ביאר דנימא דאיירי באיזה אוקימת' וע"ק דגם אם לית ליה חטין הרי ראוי לפסוק הדין דחייב להעמיד לו חטין כמ"ש לעיל והנה האורים בסי' פ"ח ס"ק מה פתב ונ"ל ונראה דאפילו צריף ליתן חצי פור חטין בעינו מפל מקום הנה ליה הילף דאר דסבירא ליה להמחבר משפון לא מיקרי הילף הני מילי משפון דצריף שומא אבל מעות בעין לכ"ע הו"ל הילף ע"כ.

ור"ל פיון דהמשפון הוא מעות שיכול להשתמש בו תיקף ומיד דאינו צרור וחתום. וגם הוא פנגד הודאתו של שני בנדאי ולא פחות א"כ כל מה שפנגד הודאתו של חברו פבר הוא שלו בנדאי ואף דאם זה שבנד חברו צריף שומא דהא הוא מטלטלי היינו שימתן הוא המותר מהמעות המגיע לחברו אבל מעות שיצא בידו פבר הוא שלו מעתה משא"כ במשפון חפץ דאינו שלו לנדם השומא פנ"ל ביאור דבריו והוא תירץ נכון ומספיק ולפי"ז גם על ברכת יעקב לק"מ ואין להקשו דאם פן גם בהודאתו יתר על הודאתו של הראשון הלא אין דעהו ליתן רק באם יודה הלה ואז יהיה הילף ואף דבשעת הודאתו לא הני הילף.

מ"מ פיון דלא הני הודאה פלל בענין אחר רק באופן שיהי' (הילף) אם פן אין ראיה הודאה זו לחייב ש"ד כמ"ש סברא זו בחדושי לב"מ לק' דארף שי"ל פן מ"מ אין סברא זו מוכרחת וי"ל דכל מה דלא הני בשעת הודאה הילף מחייב ש"ד והבן: ועוי"ל דבאמת אם רוצה ליתן חטין או דמחויב ליתן חטין לא הו"ל הילף אף שיש ביד שפנגדו מעות דהא הלה מחויב ליתן חטין רק דזה הוא ההפך בין הודאתו שנה או יתר דבשנה אין לנו הוכח' דחושב שנה יודה לו כמ"ש לעיל וא"כ אינו מודה אדעת' דהכי ובכה"ג נדאי דאינו מחויב ליתן חטין בעד מה שהודה אף שנה יתן לו מעות עתה פדי שוין דיוכל לומר לדידי שנה החטין פנגד כל המגיע כי ושה יתן לו כל המגיע לו כפי טענתו פדי שימתן לו זה החטין שהודה לו הוא דבר שלא יעלה על הדעת וא"כ אין מחויב ליתן לו חטין וגם בנדאי אין רוצה להעמיד לו חטין למעבד לי נייח נפשי' פיון שפופר לו המגיע אצלי משא"כ בהודאתו יתר דאז מוכח דחושב שנה יחזיר לו את שלו ואדעת' דהכי הודה א"כ אדעתא דהכי הרי מחויב ליתן חטים וגם ירצה ליתן חטים למעבד לי נייח נפשי' פיון שיחזיר לו את שלו והבן פי נכון הוא בס"ד ומינושבין פסקי הש"ע אהדדי ואין סותרין א"ע ומיירי בכל ענין אף ביש לו חטין פנ"ל ועוד יש מקום אתי לישב פסקי הש"ע שלא יסתרו א"ע דלעיל פסק דמשפון לא הני הילף וכאן בשנה פסק דהני הילף אף דמעות לא הני הילף רק משפון דהלא על הרב"ד שפמנו פובע האי דינא ל"ק דהא הוא לשיטתו אזיל דסובר בפ"ד מהלכ' טוען ונטען הלכה נאו בהשגתו דמשפון הני הילף וגם על הטור ל"ק דהא פסק בסי' פ"ז פהעיטור רק על הש"ע קשה ונ"ל דלק"מ דהא מבואר בש"כ סי' פ"ז ס"ק ה' דיש לחלק בין שהי' משפון פבר בידו בעת שהודה ובין שנותן עכשיו בשעת הודאה עיי"ש וכ"ל ברור דהש"ע לא פסק דמשפון לא הני הילף רק בנותן בשעת הודאה אבל בהי' פבר בידו סובר פדעת רוב הפוסקי' דהני הילף וא"כ לק"מ דבסי' פ"ז סעי' א' איירי דנותן עכשיו המשפון וכן בסעיף ד' שם שנותן עכשיו הפלי שנתחלף לו אבל פאן הרי הדינר בידו פבר פנ"ל וג"ז נכון בס"ד וא"כ נ"ק גם על הברכת יעקב ודבריו ברורין ומאירין פספירין וברכת יעקב ברוב טעמו ותתן אמת ליעקב ומינ' אין לזוע: סליק חלק חוה"מ בעזרת השם: תם ונשלם שבח לאל בורא עולם תשובת הגאון אדמו"ר מוה' משולם מפרעשבורג א"ה זה העתק שו"ת הרב הגאון המובהק פאור

הגולה המפורסם בכל העולם מהו משולם זהה מסיסמניטץ אב"ד ק"ק פּרעשבורג אשר נמצא באמתחת פתבי קודש של מוזלה"ה ועלי מציון בכ"י קדשו לעיני באינה תשובות ולאשר רבי ישתו בצמא את דבריו אמרתי לא אמן הטוב: בדבר השאלה דשאלנא קדמיכון בקטן שנשא אשה בחודש אלול ואח"כ נעשה בר מצוה בכ"ח בכסלו ולמד באותו זמן בק"ק ראהטין ובעשרה בטבת באה אשתו מק"ק באלחוב לבעלה שהיה בק"ק ראהפון עם בעל עגלה יהודי ושומר נער קטן ואפשר שהיה השומר בר מצוה ונתחדו הזוג הנ"ל בחדר מסוגרת שבבית החורף קטן של אותו הבית והזוג הנ"ל היה בתמידות בבית החורף קטן הנ"ל והעגלון הנ"ל הי' לו ג"כ בבית חורף קטן הנ"ל רק השומר הי' לו בבית החורף גדול והתנהגו ככה לערף ד' או ה' ימים ואח"כ נסעה מזה אשתו הנ"ל לביתה לק"ק באלחוב ואח"כ קודם פסח בזמן החורף הנ"ל נסע האיש הקטן הנ"ל לק"ק באלחוב לבית אביו וטבלה אשתו הנ"ל ונתחדו שם בבית אביו פדרף פל הארץ וביום מחר חלה את חליו ונפטר ושבק לו חיים ולכל ישראל ונשארה האשה הנ"ל שפולה וגלמודה נאסרה בכבלי עיגון היות שזקוקה ליכם קטן יונק שדים וגם הי' למראה עיני הגב"ע מב"ד שנגבה בק"ק באלחוב שפדקו אותו אחר מותו בשעת הטירה אם הביא שתי שערות ולא מצאו פמבואר בהגב"ע.

ונידון השאלה מאי דאי בהגהות מיימנ' דאם ראו שדרין פדרף איש ואשתו אע"ג דליכא עידי יחוד מקודשת. והנה לכאורה יש להביא ראי' לדברי הג"מ הנ"ל דהנה אי' ביבמות דף קע"ב דאמר התם תיובתא דשמואל אר"ש בממאנת וממאנת מי ילדה ומתרץ רב ביבי משכחת לה בקדושי טעות וכתבו התוספות ביבמות דף ב' הא דשבק קדושי קטנות ונקט קדושי טעות משום דשמואל לא ס"ל בקדושי קטנות וסוגי' דהתם קאי אליבא דשמואל וקשה מאי מקשה הש"ס מי ילדה הא ממ"נ הנלד הני מנשואין אם באמת הוא לראשון א"כ הני מנשואין ומה שנעשה אח"כ איסור מה איכפת לו ואם באמת הני משני הנלד וא"כ לא ילדה מן הראשון וא"כ שפיר נפקא במיאון והני ג"כ מנשואין משני דשפיר הני נשואין דכיון דמן הדין יוצאת במיאון ומשו"ה הני פהן ומאי פריה אף צ"ל דהש"ס ס"ל שם כפי הס"ד דיבמות דף י"ב דלא מצוי להיו' ליד' ויהא נשאר חי קודם י"ב שנים וא"כ כיון דבעל לאחר י"ב שנים אז אע"ג דאין הנלד מראשון אזי אינה יוצאת במיאון אף דלמא בדקו אחר י"ב שנים ולא נמצאו שערות אף דבעל חוששין שמא נשרו אף מפני מה חוששין שמא נשרו משום דהוי ספק מן התורה דלמא איברי דלא הוי עידי יחוד וא"כ הקידושין לא מהני בביאה רק מחמת גדלה בא שערות וע"ז שפיר הני לקולא ולא חוששין שמא נשרו אלא נדאי כהג"מ דאין צריף עידי יחוד באם ראו שדרין יחד פדרף איש ואשתו וא"ל אפתי לשמואל גופא דס"ל דבקטנה אפילו בעלה הוי רק מדרבנן דאמרינן לשמואל באמת ע"ד קידושין הראשונים הוא בועל וא"כ מאי מקשה דכיון דמדרבנן דלמא בדקו ותו לא חיישינן שמא נשרו וצ"ל דהה סוגי' רוצה ליישב לפסק הלכה דברי שמואל נאנן פסקינן דבעל הוי בקטנה מדאורייתא וקידושי טעות דמוקי מתניתין הוי ג"כ פסק הלכה לפי מאי דס"ל שם בכתובות דבטעות אשה א' מודה או י"ל דקאי לפי הספיקא ביבמות והוי פלוגתא דרב ושמואל בלא בעל.

אף באמת זה דוחק דנימא דהסוגי' דיבמות קאי דלא במסקנא דיבמות דף י"ב דבאמת מצוי להתעברה קודם גדלות די"ב שנים ונעשית ע"י עיבור גדולה ויותר מזה קשה דהתם

בכתובות דף ע"ד ע"ב דחקו שם התוס' לר"א אליבא דשמואל ולמה לא תירצו כפי המסקנא דאפשר להתעבר קודם י"ב ונעשית גדולה אף דהוי ממ"נ הנלד ע"י נשואין ומ"ה הוי כהן כמו שהקשיתי לעיל אלא ע"כ צ"ל דהכי פירושו כמו דאמרינן דאם הוי קדושי טעות אע"ג דאגלאי מלתא למפרע לא הוי קדושין וא"כ הוי זנות מ"מ לא גזרו רבנן על הנלד לפנסלו מכהונה פיון דעכ"פ דעתו הוי ע"י נשואין ולא בזנות וא"כ לא קשה גם למסקנא דיבמות דף י"ב דיכולה להתעבר קודם י"ב שנים וא"כ להיפך נמי פיון דעכ"פ תוף ג' הוי ספיקא דאורייתא דלמא פבר נתעברה והוי באמת גדולה ולא תפסו בה קדושין וספיקא לחומרא וא"כ לפי דעתינו כ"ז דלא ידוע דלא נתעברה הוי כזנות דאפשר דלא תפסו הקדושין ואע"ג דאח"כ אגלאי מלתא למפרע דלכי מתנדע דלא היתה מעוברת וא"כ לא הוי זנות למפרע והוי קדושין תופסין מ"מ פאן דבשעת מעשה דנתעברה מהשני לא הוי ידעינן שתפסו בה קדושין והוי זנות וגזרו בה רבנן לפנסלו מכהונה פיון דלפי דעתינו בשעת מעשה הוי קדושין ה"נ אם לפי דעתינו אנו מסופקים אם הוי קדושין אע"ג דאחר כך נתגלה דתפסו הקדושין מ"מ בשעת מעשה איהו סבר אפשר דהוי זנות ופסלו מדרבנן מכהונה ולפי"ז מתורץ ג"כ מה שהקשיתי לעיל על אותן דעות דפליגי אהגהת מיימני וס"ל דלא הוי כמו עידי יחוד א"כ אמאי לא מוקי בממאנת י"ל דהנה הב"ש פתב דבערוה דרבנן או דקדשה לפני פסולי עדות דרבנן אם בא יפר וקדשה שפשה לו קדושי שניהם תפסו בה אע"ג דמקודשת לראשון מן התורה מ"מ פיון דמדרבנן לא הוי קדושין תופסין בה ג"כ קדושי שני ודלא כהח"מ דמסתפק בזה א"כ פיון דחזינין דמה דהוי ערוה דרבנן חשבינן דלא תפסו קדושין מדרבנן ומשו"ה תופסין קדושין דהשני וא"כ פיון דבתוף ג' חדשים דמספקינן דלמא מעוברת הוא פבר והנה הב"ש פתב בפ"י קנ"ה ס"ק נ"ד ונ"ל אע"ג דאם נשרו ולא בעל אזלינן לקולא משום דאחר דליכא שערות יותר מסתבר דלא הנה לה פלל שערות מדחשתא ליכא פלל שערות זאת הסברא מסתייע לקולא א"כ הוי ספק אם הגיעה לכלל שנים אע"ג דלא בעל אזלינן לחומרא פיון דליכא סברא המסייעה וא"כ בתוף ג' חדשים דמספקינן דלמא פבר מעוברת והוי גדולה ספק זה אזלינן לחומרא כמו ספק שהגיעה לכלל שנים ולפי סברת הב"ש הנ"ל דערנה מדרבנן לא תפסו בה קדושין וא"כ בשעת מעשה דנתעברה מהשני לא הוי ידוע דתפסו בה קדושין אע"ג דאח"כ נתגלה דתפסו בה קדושין מ"מ פסלו בה רבנן מכהונה מש"ה לא מוקי בממאנת וקמתורץ קושיא הנ"ל ומסתייע מכאן דעת הב"ש הנ"ל וג"כ דעת הרשב"א דבספק אם הגיעה לכלל שנים אזלינן לחומרא אף זה קשה פיון דמוקי בקדושי טעות למה צריף לאוקמי כר' ישמעאל ולא מוקי באמת בקדושי טעות ולא הוי עידי יחוד ומצי לאוקמי פרבנן וכן התוספות בכתובות דף ע"ד ר' ע"ב ולר"א אליבא דשמואל דחקו התוספת כגון שבעל בפ"י שלא לשם קדושין וכן ביבמות ד' י"ב ע"ב ד"ה אפילו לר"מ דחקו התוספות בבעל בפ"י שלא לשם קדושין ולמה לא תירצו פיון דלא הוי עידי יחוד אלא ודאי כהגמ"י הן אמת לפי הך דעה דס"ל דאם מחל התנאי הוי קדושין למפרע א"כ ל"ק מהש"ס דמוקי כר"י דוקא ולא מוקי פרבנן וכן בתוספת לא קשה אף לפי הך דעה דהוי קדושין מחדש השתא קשה.

פהנ"ל וא"כ הנך דעות דס"ל דהוי קדושין מחדש ע"כ ס"ל כהגמ"י א"כ הגמ"י לא הוי יחיד בדין זה ולקמן אג"ה אכתוב תירוץ ע"ז אף יש להמציא להקל דהנה הב"ש כ' בסי'

מ"ב ס"ק י"ב ונ"ל והמרדכי כ' אפילו לא ראו הנתינה ממש אין לבטל הקדושין פנ"ל והרשב"א כ' לבטל הקדושין דדוקא בביאה אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה דאי אפשר פראות כמכחול בשפופרת וכו' אבל בקדושין צריה לראות המעשה ממש והנה עוד כ' ונ"ל ובתוס' כ' דיני ממונות מתקנים בידיעה בלא ראי' לפ"ז ס"ל בקדושין נמי מהני בלא ראי' וס"ל פהמרדכי כי לעגנן הדרישה נחקירה קיי"ל קדושין דומה לדיני ממונות וכו' א"כ אם עידי קדושין א"צ דרו"ח משום דדמי לגמרי לדיני ממונות וא"כ לפ"ז דאם לא הוי עידי יחוד רק פדרה איש ואשתו דרים ע"ז לא שיהי סברת רשב"א משום דא"א לראות וכו' וגם אש בנעורת לא שיהי וכו' רק דטעם של הנמ"י מתקנים בידיעה בלא ראי' משום דדמי קדושין לדיני ממונות וכס' הב"ש וא"כ הוא הטעם משום דבדיני ממונות א"צ דרישה נחקירה והו' רק מדרבנן וא"כ הא דמתקנים בידיעה בלא ראי' הוי נמי רק מדרבנן וא"כ הינצא לנו מנה דבלא הוי עידי יחוד ק פדרה שדרים איש ואשתו אם בדרה ולא מצאו שתי שערות הוי ספיקא דרבנן ולקולא ולא תיזישין שמא נשרו כמו בלא בעל משא"כ בנידון דידן אם הוי בדרה מסיים ולא מצאו שתי שערות הוי מקלינן פינו דליכא עידי יחוד והוי רק קדושי דרבנן אף השתא דבדרה לאחר מיתה ובלאחר מיתה אמרינן סימנין עשוני' להשתנות וכדאי' ב"ב רצוני לומר שמא נשרו מחמת מיתה וא"כ לא הוי זה ריעותא דלא מצא השתא שערות א"כ לא אמרינן בי' ספיקא לקולא וכמ"ש הב"ש שהבאתי לעיל פינו דליכא סברא דמסייע ועוד דהוי חזקה דרבא פינו שהגיע לכלל שני חזקה שהביא שערות אף יש להביא ראי' דאינו פן משום דב"ב דף קנ"ה ע"א מקשה בשלומא לדידי כו' אלא לדידה דאמרת תרנוניהו בעדים היכי משפחת לה דנחתי לקוחות לנכסים ולכאורה קשה מאי מקשה דהא התוספת לעיל דף קנ"ה בד"ה סימנין עשוני' להשתנות וא"ת הא אמרינן בנדה כו' קטנה שהגיע לכלל שנותי חזקה שהביאה סימנים וי"ל שאחר שהיה גדולה שהגיע לכלל שנותי ולא היה לו סימני גדלות ולהכי איכא וכו' וא"כ לפ"ז מאי מקשה בכאן דלמא איירי פאן דלא בדרה פלל לאחר גדלות וכו' דלא בדרה לאחר גדלות אמרינן פינו שהגיע לכלל שני הוי חזקה שהביא שתי שערות פקוש' התוס' ומאי מקשה א"ו דהכי הוי קושני' הש"ס דא"כ אמאי אמר ועוד סימנים עשונין להשתנות אחר מיתה הא הלחם משנה כ' דאם לא בדרה הוי ודאי מן התורה לאחר גדלות מפת חזקה דרבא ואם לא בדרה ולא מצאו שערות והוי ריעותא דלא מצא הוי רק ספק וא"כ גם לאחר מיתה פי בדקינין דאמרינן סימנין עשוני' להשתנות אפי' באמת דנוכל לתלות בזה דנשרו מחמת' אעפ"כ ריעותא הוי ואתרע החזקה דיותר מסתבר דלא הוי לו מעולם אע"ג דנוכל לתלות דנשרו מחמת מיתה וכמו מסיים דאמרינן נשרו אעפ"כ ריעותא מקרי ה"נ בלאחר מיתה אע"ג דיותר עצי לתלות בלאחר מיתה ממסיים ריעותא מקרי מש"ה מקשה הש"ס שפיר אמאי אמר סימני' עשוני' להשתנות לאחר מיתה אעפ"כ החזקה איתרע וא"כ איך מצי להיות של הלוקחות ולאפקועי מחזקת מרי' קמא וא"ל דלמא הכי מקשה הש"ס דהא באמת הוי פלוגתא אי אזלינן בתר רובא בדיני ממונות א"כ למ"ד דלא אזלינן בתר רובא מכ"ש דלא אזלינן בתר חזקה ומקשה הש"ס שפיר וקושני' התוס' אזלא אליבא דמ"ד דאזלינן בתר רובא וגם בתר חזקה אף י"ל דהנה הפני' הושיע כתב במסכת פתובות בסוגי' דהי' בה מומין בחזקה דלא איתרע עדיף מרובא ומוציאין ממון בחזקה לחודא כמו דפסקינן כר"ג

דבֿחֿזֿקָה לְחֻדָּא מוֹצִיאִין מְמוֹן וְעוֹד דִּכּ' הִפּ"י שֵׁם דְּבִשְׁמָא שְׁפִיר אֲזִלְיִין בְּתַר רַבָּא וְחֻזְקָה דְּכִינּוּ דְלָא טַעֵן דִּידַע בְּעַצְמוֹ שֶׁהוּא מִן הַמוּעָט וְאַצְלוּ נִשְׁתַּנִּית הַחֻזְקָה וְא"ל דְּטַעֵנִין לִיּוֹרְשֵׁי וְהוּי כְּמוֹ בְּרִי דְזָה אִינוּ דְהָא עֵכ"פ הוּי תְּפֹס בְּרִשׁוֹת דְּהַמוּכָר עַצְמוֹ נִתְּן לּוֹ וְכָל כַּמָּה דְלָא טַעֵן בְּרִי הוּי תְּפִיסָה בְּרִשׁוֹת וְתְּפִיסָא בְּרִשׁוֹת מְהֵנִי רַבָּא וְחֻזְקָה: וְהַשְׁתָּא נוֹכַל שְׁפִיר לְתַרְזַן מַה שֶׁהִקְשִׁיתִי לְעִיל עַל אוֹתָן דְּעוֹת דְּפְלִיגִי אֶהְגֵּהת מִיְּמַנִּי דְלִפִּי מַה שֶׁפְּתַבְתִּי דַּע"פ מְדַרְבְּנָן הוּי מְקַדְּשַׁת מְשׁוּם דְּהוּי עֲדוּת בִּידִיעָה בְּלֹא רֵאִי וְהֵנָּה טַעְמָא דְרַב גְּבִי קַדוּשֵׁי קְטָנָה דְּבַעֲלָה לְאַחַר שְׁנַתְּגַדְלָה דְאִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילתוֹ בְּעִילת זְנוּת אַע"ג דְּבַל"ה הוּי קַדוּשִׁין מְדַרְבְּנָן ס"ל לְרַב דַּאֲעַפ"כ כִּינּוּ דְמִן הַתּוֹרָה לֹא הוּי קַדוּשִׁין הוּי בְּעִילת זְנוּת אַע"ג דְּשָׂרֵי רַבְּנָן קַדוּשֵׁי קְטָנָה מְשׁוּם דַּא"א בְּעַנְגָן אַחַר מִשְׁא"כ לְאַחַר שְׁנַתְּגַדְלָה כִּינּוּ דְמַצִּי לְקַדְּשׁ וְיִהְיוּ קַדוּשִׁין מִן הַתּוֹרָה הוּי בְּעִילתוֹ בְּעִילת זְנוּת מִשְׁ"ה קְסָבֵר רַב דְּכּוֹנְנָתוֹ וְקַדְּשׁ בְּבִיאָה וּלְפ"ז מ"ש לְעִיל בְּדִין שֶׁל הַג"מ הוּי רַק מְדַרְבְּנָן וְלְרַב אַעפ"כ מְקַרִּי בְּעִילת זְנוּת כִּינּוּ דְלָא הוּי קַדוּשִׁין מִן הַתּוֹרָה וְא"כ מִמ"נ כִּינּוּ דְחֻזְיָנוּ דְלָא קְפִיד הוּא עַל בְּעִילת זְנוּת כִּינּוּ דְלָא יִיחַד לְעַנְגָן יְחוּד כִּי הֵיכָא דְנִהְוִי קַדוּשִׁין דְאִוְרֵיִתָּא וְכִינּוּ דְלָא קְפִיד הוּא עַל בְּעִילת זְנוּת א"כ לֹא הוּי כָּל עִידֵי קַדוּשִׁין זֶה טַעְמָם שֶׁל הַחֻלְקִים עַל הִגָּהת מִיְּמַנִּי מִשְׁא"כ הַש"ס דְשָׁם קָאִי אֲלִיבָא דְשְׁמוּאֵל וְשְׁמוּאֵל הָא ס"ל גְּבִי קְטָנָה דָּאָם בְּעִלָּה אַחַר שְׁגַדְלָה לֹא הוּי קַדוּשִׁין מִן הַתּוֹרָה וְכַתְּבוּ הַתּוֹס' בְּכַתְּוֹבוֹת אַע"ג דְלֵר"א אֲלִיבָא דְשְׁמוּאֵל גְּבִי קַדוּשִׁין עַל תְּנָאִי וּבְעַל אֲמַרִּינִין אִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילתוֹ בְּעִילת זְנוּת מְשׁוּם דְּבְקַדוּשֵׁי קְטָנָה לֹא שְׁיִיף אִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילתוֹ בְּעִילת זְנוּת דְּבַלֵּא"ה לֹא הוּי בְּעִילת זְנוּת דְהָא עֵכ"פ הוּי קַדוּשִׁין מְדַרְבְּנָן אֲלֵמָּא דְלְשְׁמוּאֵל מֵאִי דְהוּי קַדוּשִׁין מְדַרְבְּנָן לֹא מְקַרִּי זְנוּת אַע"ג דְמִן הַתּוֹרָה לֹא הוּי קַדוּשִׁין וְהוּא יְכוּל לְקַדְּשָׁה קַדוּשִׁין דְאִוְרֵיִתָּא אַעפ"כ לֹא מְקַרִּי בְּעִילת זְנוּת א"כ דְלְשְׁמוּאֵל הוּי בְּאַמַּת דִּינָא דַּהַג"מ דָּאָם דְרִים כְּדָרְךָ אִישׁ וְאַשְׁתּוֹ יְחַד הוּי קַדוּשִׁין מְדַרְבְּנָן מִפְּחַ עֲדוּת בִּידִיעָה בְּנָא רֵאִי מְשׁוּם דְדַמִּי לְדִינֵי מְמוֹנוֹת וְכַמ"ש הַב"ש שֶׁהִבְאֵתִי וּמְקַשָּׁה הַש"ס שְׁפִיר אֲלִיבָא דְשְׁמוּאֵל וּמִשְׁ"ה מוּקִי דְוָקָא כַּר"י וְלֹא כְּרַבְּנָן אֲלִיבָא דְשְׁמוּאֵל דְוָקָא מִשְׁא"כ הַפּוֹסְקִים שְׁפָסְקוּ כְּרַב וְלְרַב אִם דְרִים כְּדָרְךָ אִישׁ וְאַשְׁתּוֹ יְחַד לֹא הוּי קַדוּשִׁין אִפִּי מְדַרְבְּנָן דְל"ב א"נ הוּי קַדוּשִׁין מְדַרְבְּנָן הוּי ג"כ בְּעִילת זְנוּת וּמְתוֹרֵץ הַפּוֹסְקִים הַנְּ"ל וּבְזָה מְתוֹרֵץ מַה דְקָשָׁה לְהוּ עַל הַש"ג וּמְבִיאֵו הַב"ש בְּסִי ל"ה וְאַפִּי אִם פִּירֵשׁ בְּפִירוּשׁ בְּשַׁעַת בִּיאָה ע"מ לְעַנְגָן קַדוּשִׁין אַפִּי"ה אֲמַרִּינִין אִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילתוֹ בְּעִילת זְנוּת וְלַעֲנָנִין גִּט צְרִיכָה גִט וְא"כ לְפִי סְבַרַת הַש"ג הַנְּ"ל הָא לִיבָא מֵאִן דְּפְלִיג עַל שְׁמוּאֵל דְלָא הוּי כְּהֵן בְּזְנוּת הֵיכִי דְאִינוּ יוֹדַע מְתִי וְעַל דִּין זֶה לֹא פְלִיג שׁוּם אַחַד מִהַפּוֹסְקִים וְגַם הַש"ג לֹא חוֹלֵק עַל דִּין זֶה וְא"כ קָשָׁה הַמְּתַנִּיתִין דְמִיִּתִּי שֵׁם בִּיבְמוֹת תִּיּוֹבְתָא לְשְׁמוּאֵל מִנ"ה וְלֹא שְׁיִיף תִּי הַתּוֹס' דְּבַעַל בְּפִי שְׁלֹא לְשֵׁם קַדוּשִׁין דְהָא לְפִי סְבַרַת הַש"ג אִף אִם בְּעַל בְּפִי בְּתַנָּאִי שְׁלֹא לְשֵׁם קַדוּשִׁין אִם יַעֲבֹר הַתְּנָאִי אַעפ"כ צְרִיכָה גִט וְא"כ הַאִיף מְתוֹרֵצַת הַמְּתַנִּיתִין אֲלִיבָא דִּינָא דְשְׁמוּאֵל וְלִמ"ש א"ש דְּבַאמַּת לְפִי פָּסֵק הִלְכָה דְפָּסְקִינִין דְּבְקַדוּשֵׁי קְטָנָה אַע"ג דְּהוּי מְדַרְבְּנָן אַעפ"כ אִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילתוֹ בְּעִילת זְנוּת א"כ אִם דְרִים יְחַד כְּדָרְךָ אִישׁ וְאַשְׁתּוֹ דְרִים לֹא הוּי כְּעִידֵי יְחוּד לֹא קָשָׁה מְמַתְנִיתִין דְאִינֵרִי דְלָא הוּי עִידֵי יְחוּד נִמְצָא הִינְצָא לְנוּ מְזָה מְכָל הַנְּ"ל מַה דְקָשָׁה מִהַש"ס עַל הַחֻלְקִים אַהֲגַמִּי כְּכָר סְלַקְנוּ אִף מִהַתּוֹס' דִּיבְמוֹת ד' י"ב נִשְׂאָר דְהַתּוֹס' ס"ל כַּהַג"מ אִף אֲפֹשֶׁר לומר דְהוּי רַק מְדַרְבְּנָן וְאִי הוּי מְדַרְבְּנָן כְּכָר צִידְדְּנוּ לְהַקְל אִף אִם בְּדַקוּ לְאַחַר

מיתה אף באמת היא איתא בש"ע דהאידידא אין אנו בקיאים בבדיקה אף דישם הוי הטעם משום דהוי ספק חסרון ידיעה משא"כ בכאן הוי ספק ספיקא בשלומא בלא בדקו הוי נדאי כמו שכ' הל"מ מפת חזקה דרבא משא"כ בבדקו הוי ס"ס ומכש"כ לפמ"ש לעיל דגם דעת הג"מ אינו רק מדרבנן והמ"ב פתב בי"ד דבספק ספיקא מהני שפיר אפי' בספק חסרון ידיעה הגם דחלקו על המ"ב מ"מ נוכל לצרפו פנין דב"י פתב דהג"מ הוא יחיד בהוראה זו אף דהב"ש כ' בס"ס קנ"ה ס"ק ל"ב בפשיטות דברי הג"מ להלכה הגם באמת דברי הב"ש תמוהין בעיני דכתב דמוכח מפאן דס' חסרון ידיעה לכל העולם לא הוי כספק דרבנן דהא הב"ש כ' בעצמו ס"ק כ"ב הסילוק בין ס' נשרו לקולא ובס' הגיע נכלל שנים לחומרא וכ' הטעם דבס' נשרו איפא ריעותא מדליפא השתא משא"כ בספק [אם הוא י"ב שנים ליפא סברא לסייע] והשתא דאנו לא בקיאינין וא"כ אין זה הוכחה דאפשר שיש סימנים והוא לא ראה וא"כ הוי כמו שלא נבדק ועוד דהוי חזקה דרבא היכי דלא נבדק והוי כודאי אף באמת יש ליישב דברי הב"ש דה"פ דהא באמת טעמא דאין אנו בקיאי' משום דגומות מהני בלא שערות ואנו לא בקיאינין בגומות והנה הטעם דגומות מהני דאמרי' כודאי נשרו השערות וכ"כ דלא ראינו הגומות שפיר הוי ספיקא לקולא דהא הוי ככרילהם שלא ראו השערות ובזה בקיאינו ועל הגומות הוי ספק והוי ספק לקולא ולא שייך דנהוי נדאי מפת החזקה דרבא אבל לטעם שני של התוס' משום דמועיל בכל הגוף שפיר לא שייך קוש'י' הב"ש דהוי ספק לכל העולם אף דבזה הוי ג"כ פלוגתא ומהני שתי שערות בכ"מ ויש להצטרף שני הפלוגות ולעשות ס"ס פן יש לצדד להקל ובתנאי כפול מ"ש הוא באגרת שיספימו שלשה גדולי עולם ואחד מהם הרב הגאון המפורסם אב"ד דק"ק פראג ואם [לא] לא יהי' דברים מועלי' להתיר קלל וכלל פי כל מ"ש הוא להלכה ולא למעשה ה"ק משולם איגרא: (וזאת כת"י מוזלה"ה על התשו' הנ"ל בזה"ל) יש לעיין בתשובת נ"ב מ"ב חלק אה"ע סי' נ"ב נ"ג נ"ד ובתשובת תורת יקותיאל ועוד שם בתשובת נודע ביהודה סי' ס"ט ע':