

שׁוֹבַע שְׁמֵחוֹת וְרַב בְּרָכוֹת לְרֹאשׁ צְדִיק כְּפִיר ה"ה יָדִיד נִפְשֵׁי הָרַב הַגָּאֹן הַגְּדוֹל בְּקִי בְּחֻדְרֵי תוֹרָה מְעוֹז וּמַגְדוֹל כְּקִשׁוֹת מו"ה בַּעַר נ"י אַבְדֵּק"ק מִיִּקְלָאשׁ יע"א. מַע"י אֲצַבְעוֹתָיו הַחֲבִיבִים לִי הַגִּיעֵנִי, וְלֹא נִתְנוּנֵי טְרֻדוֹתֵי לְהַשִּׁיב מִיָּד, נוֹסֵף עַל טְרֻדוֹת הַתְּמִידִית הַיִּתִּי עוֹסֵק וְכֹא בְּהַתְקַשְׁרוֹת בְּתֵי הַבְּכִירָה ת' קָשׁוֹר מְעַדְנוֹת לְמַזְל"ט, וְיוֹם אֲתִמּוֹל לְאֵל גּוֹמֵר עָלֵינוּ לְטוֹבָה וְתֵהִי רֵאשִׁית מְלֹאכְתֵי לְהַשִּׁיב מִפְּנֵי הַכְּבוֹד לְכְבוֹד פּר"מ נ"י, ע"ד הַיְדוּעַ, אַחַר הַטְּרַחֲוֹת וְיַגִּיעוֹת רַבּוֹת וְהַבְּטָחָה שֶׁהַבְּטָחוֹ הִנְהוּ שְׁלוּחֵי צְבוּר גְּדוֹלֵי הַדּוֹר כְּשֶׁעָמְדוּ בְּמִקּוֹם גְּדוֹלִים, עַד כַּעַת לֹא נַעֲשֶׂה דְבָר וְעוֹד חֲזוֹן לְמוֹעֵד אוֹלֵי יְרֵאָה ה' בְּצַעֲרֵינוּ, יִרְחַם עַל פְּלִיטַת עַמּוֹ, קַרְנֵי רְשָׁעִים יִגְדַע, וְיִתְרוֹמְמוּ קַרְנוֹת צְדִיקִים כִּיה"ר.

וְלְכְבוֹד י"נ הַג' נ"י כִּי רַב בְּעֵינֵי וְחָבִיב עָלַי שֶׁעֲשׂוּעֵי בְּאוֹרֵייתָא פְּנִיתִי הַיּוֹם מְעַט רַגַע, וְהַצְצָתִי בְּקוֹנֵשִׁיתוֹ שֶׁהִקְשָׁה עַל רִשְׁבֵּ"א ב"ק נ"ג ע"ב שֶׁהֶעֱלָה שָׁם שְׁשֻׁנִים שֶׁדָּקְרוּ א' בְּרוֹמַח פְּאַחַת חֲזִיבִים מִיְתָה, וְהֶרְמַב"ם בַּה' רוֹצֵחַ פ"ד ה' י' חוֹלֵק ע"ז, וְקִשָּׁה לְפָר"מ נ"י עַל הַרְשָׁב"א מְש"ס סִנְהֶדְרִין ע"ח ע"א דְּאָמַר רַבָּא בְּפִשְׁטוֹת טְרִיפָה שֶׁהָרַג שְׁלֹא בְּפִנֵי ב"ד אֵינוֹ נִהְרַג דְּעֵדוֹת שֶׁא"א יוֹכֵל לְהַזְמִימוֹ הוּא, לְהַרְשָׁב"א הַנָּ"ל יֵשׁ אֲנֹפֶן דִּינְהָרַג כְּגוֹן שֶׁיַּעֲזִידוּ שְׁטְרִיפָה וְשִׁלְמֵם דְּקָרוּ לִי בְּרוֹמַח וְהִמִּיתוּהוּ, וְאֵיכָּא עֵדוֹת שֶׁאֲתָה יְכוֹל לְהַזְמִימוֹ כִּינּוֹן שַׁע"פ עֵדוֹתָם גַּם הַשְּׁלֵם יְהָרַג, וְאֵיךְ אָמַר בְּפִשְׁטוֹת דְּשִׁלְמֵם בְּפִנֵי ב"ד אֵינוֹ נִהְרַג מִשְׁמַע לִיכָּא אֲנֹפֶן דִּינְחִיב מִיְתָה, אֵלּוּ דְבָרֵי פּר"מ נ"י.

לְפַע"ד ל"ק מִיָּדִי, דַּעכ"פ לֹא מְקַיְימִים כְּאֲשֶׁר זָמַם מִשׁוּם זֶה הַטְּרִיפָה שֶׁזָּמְמוּ לְהַרְגוֹ אֹתוֹ אֲלֵא מִשׁוּם הַשְּׁלֵם וְלֹא מְקַרֵי כְּאֲשֶׁר זָמַם לַעֲשׂוֹת לְאֲחֵיו נֶגֶד הַטְּרִיפָה, רַק כְּאֲשֶׁר זָמַם לַעֲשׂוֹת לְשִׁלְמֵם. וְנ"ל אִם נִגְמַר דִּינָם שֶׁל שְׁנֵיהֶם וְיִצְאוּ לְבֵית הַסְּקִילָה וְנִסְקַל הַשְּׁלֵם וְעַד שְׁלֹא הָרַגוּ הַטְּרִיפָה הוֹזְמוּ הָעֵדִים וּמִשׁוּם הַשְּׁלֵם שֶׁנִּהְרַג ע"פ לֹא נִהְרַגְם כִּינּוֹן שֶׁכָּבַר נִהְרַג ע"פ וְהוּי כְּאֲשֶׁר עָשָׂה, מִשׁוּם הַטְּרִיפָה שֶׁעֲדִינּוּ לֹא נִהְרַג אֵין הוֹרְגִין הָעֵדִים כִּינּוֹן שֶׁטְרִיפָה הוּא, לְהִיּוֹת כִּי כֹן אֵין בְּאֲנֹפֶן לְקַיֵּים כְּאֲשֶׁר זָמַם מִשׁוּם הַטְּרִיפָה רַק מִשׁוּם שֶׁהֶעִידוּ עַל הַשְּׁלֵם לְכֹן מִמִּילָא אֵין הַטְּרִיפָה נִהְרַג לְעוֹלָם ע"פ עֵדִים גַּם כְּשֶׁמְעִידִים שֶׁטְרִיפָה וְשִׁלְמֵם דְּקָרוּ בְּרוֹמַח יַחַד כִּינּוֹן שֶׁמְצִדוֹ א"א לְקַיֵּים כְּאֲשֶׁר זָמַם לַעֲשׂוֹת לוֹ כְּנ"ל פְּשׁוּט.

וְיֵשׁ לְעֵינֵינוּ כְּשֶׁמְעִידִים שְׁשֻׁנִים שִׁלְמֵים דְּקָרוּ בְּרוֹמַח לֹא וְנִגְמַר דִּינָם וְא' כְּבָר נִהְרַג ע"פ וְעַד שְׁלֹא הָרַגוּ הַשְּׁנֵי הוֹזְמוּ הָעֵדִים אֵין לְקַיֵּים בְּהֵם כְּאֲשֶׁר זָמַם, לְפִי שֶׁהַסְּבִיר הֶרְמַב"ן בְּתוֹרָה פ' שׁוֹפְטִים דְּלָכֵן וְלֹא כְּאֲשֶׁר עָשָׂה זֶה שֶׁבַח לְשׁוֹפְטֵי יִשְׂרָאֵל שְׁלֹא יָבֵא תַקְלָה ע"י וְהַבְּטָחוֹ שֶׁאֵם כְּבָר עָשׂוּ בְּנֹדָאֵי הָאֲמַת עִם הָרֵאשׁוּנִים יע"ש.

וְלִפ"ז בְּאֲנֹפֶן הַנָּ"ל כִּינּוֹן שֶׁא' נִהְרַג ע"פ עֵדוֹת הֵי רָאוּי לָנוּ לִזְמַר שְׁלֹא לְקַיֵּים כְּאֲשֶׁר זָמַם בְּשִׁבִיל זֶה שְׁלֹא נִהְרַג דַּעכ"פ נִתְנוּדַע לָנוּ שֶׁהָאֲמַת אֲתָם דְּלֹא הֵי הַקַּב"ה נוֹתֵן מְכֻשׁוֹל לְבֵית דִּין. וְכֹאמַת י"ל דְּדְבָרֵי רַמְב"ן שָׁם אֵינָם אֲלֵא דְבָרֵי אַגְדָּה עֵי כ"מ פִּי"ט הַלְכוֹת עֵדוֹת שֶׁמְבִיאֵו לִינְשֵׁב דְּבָרֵי הֶרְמַב"ם] לְמַזְדְּרֵשׁ טַעְמִי דְּקָרָא וְהִמְתַּקַּת דְּבָרִים, אֲבָל אֵינָם לְדִינָא דְּלִפְמ"שׁ עוֹד תַּחֲלָה כְּשֶׁיְבִיאֵו שְׁנֵים וְיִאֲמְרוּ רָאוּבֵן הָרַג אֶת הַנְּפֹשׁ וְיְבִיאֵו שְׁנֵים אַחֲרֵים וְיִזְמִימוּ אוֹתָם מְעֵדוֹתָם צְוָה הַכְּתוּב שֶׁיְהָרְגוּ כִּי בְּזָכוֹתוֹ שֶׁל רָאוּבֵן שֶׁהִי נָקִי וְצְדִיק כָּא הַמְעַשֶׂה הַזֶּה אֵלּוּ הֵי רְשָׁע בֶּן מְנַת לֹא הִצִּילוֹ ד' מִיָּד ב"ד בְּאֲשֶׁר אָמַר כִּי לֹא אֲצַדִּיק רְשָׁע עַכ"ל.

וקשה לי בְּהַא דְקַתְנֵי בְּמַתְנֵי מְכוֹת י' ע"ב לְפִיכָף אִם נִמְצָא אַחַת מֵהֶן זֹמְמִין הוּא וְהֵן נִהְרְגִין וְהַשְׁאָר פְּטוּרִין, לְמָה יְהִי הֵן נִהְרְגִין פִּינּוֹן שֶׁע"פ פֶּת אַחֲרַת נִהְרַג וּבְדִין נִהְרַג שׁוֹב אִין לְנוּ רְאִיָּה שֶׁזֹּמְמִין הַגִּידוּ הָאֲמַת וְהַצִּיל ה' הַנְּקִי מִיַּד ב"ד פִּינּוֹן שְׁסוּף כָּל סוּף מַעֲשֵׂה זֶה אֲמַת וְנִהְרַג, וְכֵן יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת בְּהָא דְאָמַר רַבָּא ו' ע"א שֶׁם בָּאוּ שְׁנַיִם וְאָמְרוּ בְּחַד בְּשִׁבְתָּ יַעֲיִ"ש וּצ"ע.

וְאִיִּדֵי דְאִיִּרֵי בְּהָא עֲנִינָא אֲגִיד לְפָנֵינוּ מַה שְׁנַתְקַשְׁיִתִּי קִצַּת בִּישׁ"ס פְּתוּב' פ' נַעֲרָה ס"ה ע"א שֶׁהַקְשָׁה בְּפִשְׁטוֹת הִיא וְזֹמְמֵי"ס ד', וְנִדְחַק הִיא אוֹ זֹמְמֵי' הֲלֵא יֵשׁ שְׁפִיר הִיא וְזֹמְמֵי' בְּדִקְתָּנֵי בְּמַתְנֵי מְכוֹת הַנְּ"ל אוֹ בְּדִרְבָּא הַנְּ"ל וּצ"ע.

וּבְזֶה אֲתוֹן קְנִיצֵי לְמִלֵּי פְעַת וְהָיָה זֶה שְׁלוֹם כְּנִפְשׁוֹ הַיְפָה וְנִפְשׁ אוֹה"כ וּמְצַפָּה לִישׁוּעַת ה' בְּקָרוֹב וְאֶהְיֶה מִן הַמְּבַשְּׂרִים טוֹב לִי"כ פּר"מ נ"י הַדִּשׁ"ת  
אֲבָרְהֵם שְׁמוּאֵל בְּנִימִין סוּפֵר  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תְּשׁוּבָה ב' בַּעֲזַה"י מַה שְׁחַנְנֵי הִי"ת בְּעֲנִינֵי עֲדִים וְהִזְמָה א' ר"ח אֲדָר כְּתוּר  
תוֹרָה לַפ"ק. א'.

הַרְמַב"ם פִּי"ח מַעֲדוֹת הַלֵּכ' ב' דָּאֵם הָיוּ הַהִזְמָה וְהַכְּשָׁה יַחַד לִיכָּא דִּין הַזְמָה, וְעֵינֵי לַח"מ דַּכ' דְּמַטוּר לֹא נִרְאָה כֵּן וְתִלֵּי זֶה דְּרַמְבַּ"ם ס"ל דְּגוּזָה"כ הוּא הֵגַם דְּקִימ"ל לְמַפְרַע הוּא נִפְסָל וְלָכֵן אִין לָהּ בּוֹ אֶלָּא חִדּוּשׁ הַזְמָה לְחוּד, אֲבָל טוֹר ס"ל דְּלִהְלַכָּה לָאוּ חִדּוּשׁ אִפִּי הַכְּשָׁה וְהִזְמָה יַחַד מִהֵנִי, אֶלָּא דְחִזּוֹר וְהַקְשָׁה מִנְּ"ל לְרַמְבַּ"ם לומר דְּוּוּקָא הַזְמָה וְגוּזָה"כ דְּוּוּקָא בְּהֵכִי הוּא.

וּנְלַפַּע"ד לְהִבְיָא לֹו רֵאִי מִשׁ"ס מְכוֹת ג' ע"ב דְּשָׁקִיל וְטָרִיָּא לְמַצּוּא ע"ז מְשַׁלֵּם לְפִי חֵלְקוֹ וְדַחֵי לְדִרְבָּא דְאָמַר בְּאוֹמַר עַד שְׁקָר הַעֲדָתִי וְלֹא מוֹקִי כְּגוֹן שְׁכַת שְׁנֵי מַכְחִישָׁה לְרֵאשׁוֹנֵימִים בְּגוּף הַעֲדוֹת וְלֹא אוֹמְרִים עֲמָנוּ הֵייתֶם וְכִינּוֹן שֶׁע"י הַכְּשָׁה שְׁנֵי בְּטָלָה עֲדוֹתֶם מְסַפֵּק כְּמִבְּנֵי אֲרָם שׁוֹב מִהֵנִי הַזְמַת עַד אֲחַד דְּכָבֵר סָרָה כָּל הַעֲדוֹת וְכ"כ פ"י שֶׁם וְהַסְבָּרָה גְּכוּנָה וְאִיכָּא שְׁפִיר עַד זֹמְמֵי א' שְׁמִשְׁלֵם לְפִי חֵלְקוֹ, וְע"כ מְדַלָּא מוֹקִי בְּהֵכִי דְכָל דְאִיכָּא הַכְּשָׁה שׁוֹב לִיכָּא דִּין הַזְמָה וְכַרְמַב"ם.

וּנ"ל דַּל"ק זֶה לְטוֹר דַּס"ל בְּוּנְדָאֵי אִי ע"ז חִדּוּשׁ הוּא אִין לָהּ בּוֹ אֶלָּא חִדּוּשׁ הַזְמָה לְחוּד, אֲבָל לְפִי דַּס"ל לְטוֹר לְדִקְיִ"ל לְמַפְרַע נִפְסָלוּ לָאוּ חִדּוּשׁ הוּא גַּם כְּדִאִיכָּא הַכְּשָׁה וְהִזְמָה יַחַד אִיכָּא דִּין הַזְמָה, וְהֵא"ש דְּרַבָּא דְּמִשְׁנֵי בְּאוֹמַר עֲדוֹת שְׁקָר הַעֲדָתִי לֹא מוֹקִי כְּהַנְּ"ל דְּלִשְׁיטָתוֹ דַּס"ל ע"ז חִדּוּשׁ הוּא ל"מ הַזְמָה בְּמָקוֹם דְאִיכָּא הַכְּשָׁה ג"כ וְש"ס דְּדַחֵי לְדִרְבָּא וּמוֹקִי לָהּ בְּגוּוּנֵי אַחֲרִינָא וְלֹא מוֹקִי כְּהַנְּ"ל כְּדִי לְתַרְזֵן דְּרַב לַכ"ע גַּם לְרַבָּא אֲבָל לְאֲמַת בֵּאמִי י"ל כְּאוֹקִימָתָא הַנְּ"ל.

אֶלָּא הָא הַרְמַבַּ"ם ס"ל לְאֲמַת ג"כ חִדּוּשׁ הוּא וְכִינּוֹן דְּמוֹכַח מְסוּגָּיָא זֹו דְלָמַ"ד חִדּוּשׁ הוּא לֹא מְשַׁכַּחַת הַכְּשָׁה וְהִזְמָה יַחַד לְכֵן פְּסַק הַרְמַבַּ"ם כְּפֹה כֵּן נִרְאָה לְפַעַנ"ד וְעֵינֵי. וּבְתַנּוּמִים סִי' ל"ח מְבִיא קוֹשְׁיָא א' בְּשֵׁם הַגָּאוֹן מו"ה חַיִּים יוֹנָה זצ"ל בְּאוֹמַר פְּלוּנֵי רְבַעֲנֵי לְאוֹנוּסִי אוֹ לְרַצוֹנֵי וּפְלִגִּי דִּיבּוּרֵי הָא הוּא עֲדוֹת שֶׁא"א יְכוּל לְהַזְנוּמוֹ דְכְּשִׁיאֲמָרוּ עֲמָנוּ הֵייתֶם וְנִכְשַׁח גַּם גּוּף הַעֲדוֹת וְהִיא קוֹשְׁיָא עֲצוּמָה לְכַאוּרָה.

ומצאתי ראיתי בהפלאה קידושין סוגיא דשליח נעשה עד שהקשה איך אפשר הא הוי עדות שאאי"ל דא"א להזמה בלא הכחשה, עי"ש שנגדחק. ושמעתי בילדותי מפה קדשו של אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל זכותו יגן עלינו, ליישב קושית תומים דזיל בטר טעמא והטעים טעם דרמב"ם דל"מ הכחשה והזמה יחד עפמ"ש הטור חילוק שבין הכחשה דבהכחשה גוף עדות הי מינייהו יאמן ומה חזית והוי ספק האמת על מי אבל בהזמה מעידים בתראי על אלו והוי מעידים שחללו שבת וכדומה דאחרונים פוסלים ראשונים עיין בו.

ולפ"ז פשיש הכחשה והזמה דהנכחשו שנים הראשונים בגוף עדות ואיפא ספק מי מהם פסול שוב ל"מ הזמה דידהו של אחרונים פיון שמונכחשים בגוף עדות מכת ראשונה ובספק פשרים הם אלו דבריו זצ"ל.

שוב מצאתי כדבריו אלו בהפלאה על התורה פ' שופטים עי"ש, ודברי אלהים חיים המה. וע"פ דבריו האלו נלפע"ד לפרש סוגיא דמכות ג' ע"א דמוקמי רבא באומר עד שקר העדתי דרבו הפירושים ולפולה' קשיא דלפי' רש"י וס"ד דתוס' עפמ"ש מהרש"א קשיא כמו שהקשה תוס' איך ס"ד שיתחייב על פיו.

ולפי' תוס' דהוזמו שני' אלא זה שאמר עד שקר העדתי ל"מ הזמה פיון שסתר עדותו, זה ג"כ יש לגמגם וכי משום שגם הוא סתר עדותו נשפך ולא יתחייב על הזמה ועיין פ"י, ועיין ריטב"א.

וב"ל לפרש ע"פ הנ"ל דלפי הטעם דל"מ הכחשה והזמה יחד פיון שהנכחשו השנים שוב לא נאמנו בהנמתם א"כ אם א' מהראשונים מודה דעדות שקר העד היינו שיודע שלא לזה זה מזה שוב פת אחרונה נאמנים בהכחשת' דהא לא מונכחשת רק מא' ושוב גם הזמה דידהו מהני לשני' דהא אין מונכחשין מהני הזמה דידהו ופמבון, אלא דכיון דכל שהגיד שוב אין חוזר ומגיד לא מהני מה שמודה א' ששקר העד והגדה ראשונה הוי פתרי שוב ל"מ פת שני' נאפי' שנים הראשונים מודים להכחיש עדות ראשונה ואפילו מאה אין נאמנים ועיין זה תוס' פתובות סוגיא דאנוסים היינו י"ח ע"ב ולכן סתם הרמב"ם שפיר דכל שיש הכחשה והזמה יחד לעולם ל"מ.

וי"ל דזהו פנוני' רבא שאומר עדות שקר העדתי היינו שהנה הכחשה והזמה וא' מודה ששקר העד מהני הזמה דבתראי, אלא דזה שמודה ששקר העד פטור פיון דלולי הודאתו לא הנה פאן דין הזמה והוי פמחייב עצמו ע"פ דפטור דמודה בקנס הוא ופטור, אלא זה שעומד בדבריו חייב והינו ע"ז משלם לפי חלקו ומקשה ע"ז לאו כל פמיני' פיון שהגיד והוי פתרי לגבי חד לענין הכחשה שוב לא מהני הזמה פלל וא"ש הפל.

ב'.

הטור בשם ר"ח דשנים שאומרים עדות שקר העדנו אין מתחייבין על פיהן והד"מ מפרשו דפליג על תשובות הרא"ש דע"פ מתחייבים משום דינא דגרמי, ועיין ש"ך ועיין לח"מ והי' נ"ל דאין פאן פלוגתא בין תשובות הרא"ש לר"ח דהרא"ש לא אמר רק במודים שנודאי הזיקוהו ושלם במקום שאינו מחויב בנודאי כגון שאומרים אנוסים היינו ולא הלנה ממנו פלום או שטר אמנה הוא וכדומה, אבל הר"ח קאי פשאומרים ב' שקר הועדנו כעין הזמה שאומרים המזימין עמנו הייתם כן פשאומרים בעצמם שלא

היינו עם המלנה ולנה ואפשר שאמר הוא שלנה כמו שטוען המלנה בב"ד רק אנו לא ראינו ואם פי ע"פ ב"ד אינו מחויב לשלם ע"פ תביעתו מ"מ אנוחנו לא ידענו שבנודאי גרמנו לה היזק וא"א להוציא מאתנו פנ"ל.

ושוב מצאתי כעין זה בתנאים בסי' כ"ט והוא הולך לדרפו ע"פ עד השני ולא ידעתי למה לאריכות הזה והקיצור יספיק כמ"ש נענין. אלא הרמב"ם הלכה ח' כ' ג"כ בשאומרים שקר הועדנו פטורים מלשלם א"א לומר פן דמפנרש כ' שאומרים אין לזה על זה פלום הרי מפנרש כ' שאומרים שאין לזה ע"ז פלום והיינו שיודעים שלא לזה ממנו בזמן שאומר שהלנה לו שהי' כ"א במק"א ומ"מ ס"ל דפטורים ונ"ל משו"ה פרט הרמב"ם וכתב שאין לזה על זה פלום דלא נימא דווקא בשאומרים שלא היינו שם אבל גוף מעשה אפשר שאמת הוא בהכי פטורים קמ"ל אפילו באומרים שאין במעשה זה ממש בנודאי מ"מ פטורים וזה דלא פרא"ש ורמב"ן וריטב"א במכות ג' ורמב"ן בב"ב דמביא הש"ך וטעמא בעי למה יהיו פטורים ולא יתחייבו מטעם דינא דגרמי.

והנה לח"מ ט"ז ופ"ד פולם העלו דכוננת רמב"ם ור"ח דפטורים משום קנס דהזמה אבל חייבים מטעם דינא דגרמי. וצ"ע סוף פל סוף חייבים לשלם ומה לי אי משום הזמה או משום גרמי, ופ"ד משו"ה התחכם למצוא אופן שהחמו ג"כ.

נענין תומים סימן כ"ט פקפוקים על ת' הש"ך. והלפענ"ד בשנבין מה דנתקשו הראשונים במכות ג' לפי פי' רש"י וכ"כ ריטב"א בשם רוב ראשונים דמפנרשים לרבא שאומר שקר הועדנו וזהו שחייב ע"פ עצמו א"כ מה דחי ש"ס פיון שהגיד וכו' פשיטא שחייב פיון שזה משלם ע"פ עדותו והוא מודה ששלם שלא כדין ונדחקו בלשון עד זומם קשיא לש"ס דמשמע מדין הזמה.

וצ"ל מ"ש מדין הזמה או מגרמי. ונ"ל לרבא הנה ביש"ש ומוכא בתנאים סי' ל"ח העלה דהיכא דהוא בעצמו מודה שחייב אם קודם שהעידו העידים התחייב עצמו ואח"כ באו עידים ליכא דין הזמה, ואם הודה אחר שהעידו איכא דין הזמה.

והתנאים חולק עליו גם אם הודה קודם איכא הזמה ענין בו. ולפ"ז החילוק מבואר אם צריכים לשלם משום דין הזמה או משום גרמי, דמשום הזמה אפילו מודה בעצמו שחייב חייבים לשלם פיון שהוזמו ושקר העידו שהיו באותו מעמד אבל משום גרמי כל שהודה דעיקר החיוב אמת פטורים.

והא"ש דמקשה ש"ס פיון שהגיד וכו' ואי משום גרמי איך אמר עד זומם משמע דמשום הזמה חייב ואפ"י הודה המתחייב ולא שייך גרמי וא"ש פנ"ל נכון. ואומר שזהו שכתב הר"ח דאם אומרים שקר הועדנו אין משלמין על פי עצמן היינו מדין הזמה אבל חייבין משום גרמי היכא דהמתחייב אינו מודה אבל משום דין הזמה ליכא וכשמודים הגם ששקר העידו שלא היו באותו מעמד ולא ראו מ"מ פטורים דע"פ ליכא דין הזמה ומדייק הר"ח שכ' שאין חייבין על פיהן דמשום גרמי לא ע"פ חייבין רק ע"פ התובע מהם גרמא שגרמו לו להוציא ממנו יודע בעצמו כי בחנם הוצרך לשלם, אבל פשהוא מודה שחייב פטורין.

אָבֵל אַם הִיאַ דִּין הַזְמָה ע"פ הַכְחָשַׁת עֵדִים בְּעֶצְמָם הָיוּ מִתְחַיִּיבִים ע"פ בְּלִי תְּבִיעַת הַמִּתְחַיִּיב פְּלוּם כַּמוֹבֵן וּא"ש. וְהַא"ש ג"כ הֶרְמֵב"ם שֶׁפֶתַח שְׂאִין מִתְחַיִּיבִים ע"פ הַיָּינוּ מִדִּין הַזְמָה כַּהֲנ"ל.

אַלָּא דצ"ע עַל הֶרְמֵב"ם שֶׁפֶתַח שֶׁקֶנֶס הוּא וְלִכּוֹן אֵין מִתְחַיִּיבִים ע"פ פְּגוֹן שְׂאוּמְרִים שֶׁקָּר הַעֲדָנוּ וְאֵין לָזֶה ע"ז פְּלוּם אוֹ שְׂאוּמְרוֹ הוּזְמָנוּ בּב"ד פְּלוּנִי. מִדְּבָרָיו נִרְאֶה מִדְּכִיּוּל לְהַנְדֹּף תִּרְתִּי גּוֹנֵי דֶהֱפֵל מִטַּעַם דְּמוּדָה בְּקֶנֶס פְּטוּר, וְהָא בְּאוּמְרִים שֶׁקָּר הַעֲדָנוּ בְּלֹא"ה ל"מ דְּכִינּוֹן שֶׁהִגִּידוּ שׁוֹב אֵין חוֹזְרִין פְּקַנְשִׁית ש"ס עַל רַבָּא פִּינוֹן שֶׁהִגִּיד חוּזִי' פִּינוֹן שְׂאִין יוֹכֵל לְחַזֵּר בְּלֹא טַעְמָא דַּע"פ אֵינוֹ מִתְחַיִּיב מִשׁוּם מוּדָה בְּקֶנֶס אוֹ דְּבַעֲי' שְׂוִיזְמוּ ע"י עֵינֵידִים לִכ"ע אֲפִילוּ לְמ"ד דְּמָמוֹן הוּא כַּמ"ש תוּס' וְרִיטְב"א כ' דְּבִאָמַת הִיא יְכוּל ש"ס לְהַקְשׁוֹת כֵּן אַלָּא דְּעֵדִיפָא מִקְשָׁה הָא פִּינוֹן שֶׁהִגִּיד וְכו' עֵינֵין בּוּ.

וּמִרְמֵב"ם נִרְאֶה דְּלוּלִי דְּמוּדָה בְּקֶנֶס הוּא וּפְטוּר ע"פ עֶצְמוֹ הִיא דִּין הַזְמָה בְּאוּמְרִין שֶׁקָּר הוּעֲדָנוּ וְצ"ע. ג' וַיֵּשׁ לִי מְקוֹם עֵינֵין עַפְמ"ש לְעֵיל הִיכָא דְּעֵינֵידִים מְעֵינֵידִים בְּחִיּוּב קֶנֶס וְשׁוֹב אוּמְרִים שֶׁקָּר הַעֲדָנוּ אֵין נְאָמְנִים מִשׁוּם פִּינוֹן שֶׁהִגִּיד וְכו' וּמ"מ חִיּוּבִים מִשׁוּם דִּינָא דְּגָרְמִי, אִם הוּא מוּדָה אִתְּכִי שְׁחִיב וְעֵינֵידִים פְּטוּרִים מִשׁוּם דִּינָא דְּגָרְמִי פִּינוֹן שֶׁהוּא אוּמְרִי שְׁלֹא הַפְּסִידִי עַל מְגוֹן אִם יֵהִי לוֹ לָזֶה דִּין מוּדָה בְּקֶנֶס פִּינוֹן שְׂאִם הוּא לֹא הוּדָה הָיוּ הַעֵינֵידִים צְרִיכִים לְהַחֲזִיר לוֹ מַה שְׁחִיבֻהוּ וְעַכְשִׁין ע"י הוּדָתוֹ פְּטוּרִים וּמְפִסִּיד לְעֶצְמוֹ אוֹ תִימָא פִּינוֹן דְּעֵדוֹת הֶרְאִשׁוּנָה קִיָּמַת וּל"מ חֲזָרַת הַעֵינֵידִים וְעִיקָר הַקֶּנֶס מִתְחַיִּיב ע"פ עֵינֵידִים, וּמַה שְׁמְפִסִּיד לְעֶצְמוֹ ע"י הוּדָתוֹ הוּא תְּשַׁלּוּמִין דְּעֵינֵידִים מִצַּד גְּרָמָא ע"ז לֹא מְפִטֵר מִתְשַׁלּוּמִי קֶנֶס וְכוּן מְסַתְּבֵר וְנִרְאֶה לִי לְעִיקָר.

וַיֵּשׁ לִכְנוֹן זֶה בַּמ"ש הַר"ח שְׁפִטוּר לֹא מְבַעֲיָא שֶׁא"צ לְשַׁלֵּם אַלָּא עֵדוּתָם עֵדוֹת גְּמוּרָה הִיא וְהַקְשָׁה ב"י הִיא דְּעֵדוֹת גְּמוּרָה הִיא פִּינוֹן שֶׁהִגִּיד ש"ס עָרוּף הוּא. וְע"ז לֹא מַעֲלָה אַרוּכָה תִּירוּץ ד"מ וְעֵינֵין ש"ף.

וּלְפַמ"ש י"ל עַפ"מ שְׁבִאֲרֵתִי שֶׁתַּחֲלַת דְּבָרֵי ר"ח דְּפְטוּרִים מְשַׁלֵּם ע"פ הַיָּינוּ בְּשֶׁהוּא מוּדָה שְׁבִדִּין חִיבֻהוּ, וְהָא בְּכַה"ג לְעֵנִין קֶנֶס יְפִטוּר מְקֶנֶס פִּינוֹן שֶׁהַעֵינֵידִים חוֹזְרִים בְּהֵם נִהִי דְּכִינּוֹן שֶׁהִגִּידוּ מ"מ נְחַלֵּשׁ עֵדוּתָן שְׂאִם הוּא מוּדָה וְע"ז נְפִטְרוּ הַעֵינֵידִים מְשַׁלֵּם שְׂוִיזְנִי' לוֹ דִּין מוּדָה בְּקֶנֶס קַמ"ל הַר"ח דְּעֵדוּתָן קִיָּמַת כְּמוֹ שְׁלֹא חֲזָרוּ בְּהֵם וְהָיוּ כְּבָאוּ עֵינֵידִים וְאִתְּכִי הוּדָה כְּנֹלְפַע"ד.

ד'.

בְּרִיטְב"א מְכוּת ג' נִתְקַשָּׁה בְּאוּמְרִי עַד שֶׁקָּר הַעֲדָתִי הָא א"א מְשִׁים עֶצְמוֹ רְשָׁע וְתִי' דְּכֹל שְׁחִיב עֶצְמוֹ מְמוֹן נְאָמֵן וְעֵינֵין זֶה בְּר"ן פְּתוּבוֹת בַּפ' הַמְדִיר גְּבִי יוֹצֵאת שְׁלֹא בְּכַתוּבָה בְּעוֹבְרַת עַל דָּת, וְעֵינֵין שְׁלֵהִי גְדָרִים.

וְלוּלִי הֶרִיטְב"א הִיא נ"ל עַפְמ"ש הֶרִיב"ש דְּאִם הוּזְמָנוּ שְׁלֹא בְּפִנְי' הֵגַם דְּלִיכָא דִּין הַזְמָה לְעֵנִין תְּשַׁלּוּמִין שְׁלֹא בְּפִנְי', מ"מ נְפִסְלוּ ע"י הַזְמָה שְׁלֹא בְּפִנְי' וְעֵינֵין תוּמִים סִי' ל"ח מַה שְׁפֶתַח עֲלִיו. וְלָזֶה י"ל בְּאוּמְרִין שֶׁהוּזְמָנוּ שְׁלֹא בְּפִנְי' וּפְטוּרִים ע"י הַזְמָה מִתְשַׁלּוּמִין וּמ"מ פְּסוּלִי עֵדוֹת הֵם וְשׁוֹב נְאָמֵן לוּמְרִי שֶׁקָּר הַעֲדָתִי דְּבִלֹא"ה רְשָׁע הוּא ע"פ עֵינֵידִים וּמִתְחַיִּיב עַל פִּיו שֶׁל עֶצְמוֹ בְּתְשַׁלּוּמִין וְדַחֲי ש"ס פִּינוֹן שֶׁהִגִּיד וְכו' לֹא מִתְחַיִּיב ע"פ כָּלֵל שְׂאִינוּ נְאָמֵן

מצד כיוון שהגיד ומשום שפסלו עידיהם לא מתחייב דשלא בפניו הוא וא"ש ויש מזה סיוע לריב"ש ועיניו.

ה'.

עוד בריב"ש א"ש פדמסיק כשאמרו הוזמנו ונתחייבנו ממון בב"ד פלוני ונוקא בשמודים ששקר העידו, אבל כשעומדים בדבורם רק שעידים הזימום, א"צ לשלם מצד הפה שאסר שזאמנים על עצמם שאמת העידו והזימום שקר ענו בהם, עיניו בו וזה חידוש דין ואין נראה מסתימת כל הפוסקים פו, וצ"ל דל"ש בזה הפה שאסר, כיון דדין תורה שזימום מחייבים אותם הגם דזאמנים לנו במגו דשתקו ולא הגידו בב"ד אחר מהזמת הזימום מ"מ כיון שנתודע לנו שכן הוא חייבים לשלם וצריד עיניו.

ועיני' ב"ח סימן ל"ח שכ' איפכא ונוקא כשאומרים אמת העדנו אבל כשמודים ששקר העידו פהזמתו של הזימום אין מחייבים עצמם דאין אדם משים עצמו רשע. ובמח"כ לא ראה בתרתי בריב"ש א דכתב דאזירי ונוקא בשמודים ששקר הגידו.

נהי שכתבנו דמסתימת הפוסקים לא נראה פו, אבל דאזירי ונוקא בשעומדים על דבריהם הראשונים גם פו לא משמע מפוסקים וגם הרי הריב"ש א כתב דכל שבמזון נאמנים לחייב עצמם על פי עצמן.

וכמ"ש הר"ן כתובות הנ"ל וכדמוכח שלהי נדרים ג"כ ועיניו בכ"ז. הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה ג' בעזה"י מה שחנני הי"ת בעיון מעט שבועות מ"ח ע"א שני פתי עידיהם תרט"ו שלמדנו לשפת נחמו. אמר רבא הוא ואחר מצטרפין עמו לעדות אחרת, הנה הרמב"ם בהלכ' קה"ח פ"ב כ' אוקימתא זו דרבא, והקשה בלח"מ זה ל"צ רק לר"ח אבל לר"ה א"צ לרחוק בברי' וכן הקשה בתנאים סי' ל"א, ונלפע"ד ליישב כשנבין עוד בלשון הרמב"ם שכ' שא' מצטרף עם ב' שיאמר פמותו או שיהי' מרדע א' ביניהם.

וצ"ע מה רצה הרמב"ם במה שאמר או שיהי' מרדע א' ביניהם מה רצה בתוספת זה, וליישב כ"ז אומר כשננישב קוש' תוס' דהקשה רבא דע"כ סבר כר"ה למה מתרץ הוא ואחר מצטרפין, גם יש לדקדק בקוש' הש"ס מאי לאו לעדות אחרת של ממון מאי לי אם של ממון או עדות אחרת של חודש אחרת.

ובאמת לפמ"ש רשב"ם ב"ב ל"א ע"ב שכ' דלכן אמר ר"ח בהדי סהדי שקרי כיון דא' ונדאי שקר אנו אין לנו להוציא ממון מחזקתו בחד מנייהו משמע דס"ל דנגד חזקת ממון לא מועיל חזקת פשרות דחד מנייהו אבל לולי חזקת ממון הי' מועיל ולפ"ז צ"ל הא דמקשה ש"ס פאן מר"ח הנינו משום דמשמע לי' דעדות אחרת הנינו אפילו של ממון והנינו דפרט הש"ס ומדייק לאו לעדות אחרת של ממון.

אלא דקשה למה דחיק דהוא ואחר מצטרפין לאותו עדות הול"ל לעדות אחרת של ר"ח או פדומה דליכא חזקה המתנגדת לחזקת פשרות דידהו. וגם מש"ס ב"ב שם קשה

מדהול"ל כ"ע כר"ח ס"ל ור"ח מודה בזה כיון דליפא חזקת ממון שאין מי שמוחזק בו ודברי רשב"ם הנ"ל צ"ע.

נחזור לדקדוק הנ"ל דללא צורך האריף ש"ס מאי לאו לעדות אחרת של ממון לכאורה והנ"ל בכ"ז אקדים זה איזה שנים הקשני למדן מופלג א' דלמא פוננת הברייתא ומצטרפין לעדות אחרת היינו ששנים אלו מצטרפין עם עוד א' ומעידים עדות אחרות וממ"נ איפא פאן שני עידים פשרים ומאי מקשה ש"ס לר"ח.

ואי משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לפמ"ש תוס' בסנהדרין ל"ג ע"א בחד תירוץ דהיכא דאין ידוע לב"ד מי הוא הפסול ל"א עדות שבטלה מקצתה וכו' א"כ פאן ג"כ לא ידעו הב"ד מי הוא הפסול ע"כ.

והשבתה לו דל"ק די"ל כעין מ"ש תוס' ו' ע"א. ד"ה אמר רבא שם דווקא פשה' העדות בשעת ראי' פשר ולא נפסל רק בהגדה אז צריף שיעידו ויגידו תוכ"ד, אבל פשהפסול הי' בשעת ראי' ומיד נפסל העדות לא תליא בתוכ"ד ע"ש.

וכן י"ל בזה דווקא היכא שפסול העדות בשעת הגדה וע"י ששמעו הב"ד אלו עם אלו מפסול כל העדות ע"ז י"ל דווקא פשויעים הב"ד מי הוא הפסול ושמעו הפסול עם הכשר יחד אז נפסל כל העדות וגזה"כ פן הוא משא"כ פשאין יודעים בשעת שמיעה מי הוא הפסול.

אבל פשהעדות נפסל מיד בשעת ראי' וקמי שמיא גליא מי הוא הפסול ופוסל ראית הפשרים שוב לא תליא כלל בהגדתם לפני ב"ד ואפילו אינם יודעים מי הוא הפסול מ"מ העדות נפסל לגמרי משעת ראי' כנ"ל.

והא"ש דשם כ' תוס' שפיר סברתו דכת א' אומרת מנה וכת א' אומרת מאתים שפסול העדות בהגדה י"ל שפיר שב"ד צריכים לידע מי הוא הפסול משא"כ פאן אחר שהכחישו זא"ז בעדות החונדש פשמגידים אח"כ עדות אחרת של ממון נפסל העדות בשעת ראי' וגם פשהיו שניהם עם עוד א' מ"מ אין עדותן מתקיימת כמובן כנ"ל ליישב והסברה נכונה ופשוטה לפי ענ"ד.

אלא דעדיין יש להקשות דלמא ומצטרפין לעדות אחרת בכה"ג וכגון שראו עדות זה של ממון קודם שהעידו בכל עדות של קה"ח ואין פאן פסול רק בשעת הגדה ועיי' וליישוב גם זה נ"ל דקוש' הש"ס לסיוע לר"ח נגד ר"ה דהנה התנמים סי' ל"א כ' מדייק לשון ומצטרפים ולא קתני ומעידים משמע שצריף עוד אחר שיעיד ויצטרף עמהם והפ"י בר"ה כ"ח כ' דמשמע מלשון מצטרפים דשנים יחד מעידי' ולעדות שניהם צריף.

והנה שני דיוקי' נכונים דמצטרפים משמע על שניהם יחד קאי ומדלא קתני ומעידים בעדות אחרת משמע דצריף צירוף עד אחר. וי"ל הפל דשניהם מצטרפים עם עוד א' ובלא"ה לא סגי דשניהם יחד אין מעידין דא' מהם בנדאי פסול וא' לבד לא מצטרף עם אחר דלמא הוא הפסול ולכן צריף ששניהם יחד מצטרפים עם עוד א'.

וכ"ז לר"ח אבל לר"ה קשה הלשון דהול"ל ומצטרף אחד מהם לעדות אחרת והיינו דמקשה המקשן מהו ברייתא וקשה לר"ה והא"ש דאמר מאי לאו לעדות אחרת של ממון

ולא אָמר שֶׁל ר"ח דָּאי אָפְשֵׁר דְּהָא שֶׁל ר"ח הֵינּוּ שְׂיִרְאוּ עֵדוּת ר"ח בְּחֻדְשׁ אַחַר וְנִפְסַל  
הָעֵדוּת בְּשַׁעַת רְאִי וְהוּי עֵדוּת שְׁבִטְלָה מִקְצָתָהּ וְגַם לר"ח לֹא נִיחָא וְלָכֵן אָמַר אַחֲרַת שֶׁל  
מָמוֹן וְאִיפָּא אִנְפוֹן שְׁפִבְרָא רָאוּ קוֹדֵם שְׁהַעֲיִדוּ שֶׁל ר"ח, וּמִשּׁוֹם הַגְּדָה לֹא מִפְסַל מִשּׁוֹם עֵדוּת  
שְׁבִטְלָה מִקְצָתָהּ פִּינּוֹן שַׁב"ד לֹא יוֹדְעִים מִי הוּא הַפְּסוּל כַּמ"ש לְעִיל וְעֵינִי וּמְתַרְזֵן רְבָא  
דְּהוּא וְאַחַר מְצַטְרְפִין לְעֵדוּת ר"ח דְּהוּי תְּרִי וְחֵד וְכוּ' וְלִכְאוּרָהּ לַפְמ"ש דְּהַקְוִשְׂתָּא מִשּׁוֹם  
לְשׁוֹן מְצַטְרְפִין וְאִיף מְתַרְזֵן רְבָא זָה, אֲבָל מוּבָן הֵיטִיב עַפְמ"ש הַטּוֹרִי אֲבָן בַּר"ה שֶׁם  
דְּהַקְשָׁה עַל תִּירוּזֵן רְבָא הָא הוּי עֵדוּת שְׁבִטְלָה מִקְצָתָהּ, וְהָא פְּשָׁבָא הַשְּׁלִישִׁי וְהַכְרִיעַ  
נִתְבָּרַר מִי הוּא הַפְּסוּל.

וְתִרְזֵן פְּגוֹן שֶׁהֵג' בָּא וְאָמַר ד' וּמְצַטְרַף לְשִׁנְיָהֶם דִּי"ל שְׁהִיו ג' אוֹ ה' וּמְרַרַע אַחַת בֵּינֵיהֶם  
אֵלּוּ דְבָרֵיו וְהֶאָרִיף עוֹד עֵינִי בְּפָנִים בְּדְבָרֵיו וְתִמְצָא נַחַת. וּלְפ"ז א"ש לְשׁוֹן וּמְצַטְרַפִּים  
דְּוּוּקָא שְׁנַיִם אֵלּוּ מְצַטְרַפִּים עִם עוֹד א' וּמְעִידִים עֵדוּת זָה וּמְדוּקְדָק הַלְשׁוֹן וּמְצַטְרַפִּין  
דְּמִינָה הִי מִקְשָׁה כַּמ"ש.

וּמִינְשֵׁב קוֹשְׁתָּא תוּס' דְּרְבָא לְשִׁיטְתוֹ יַעֲן סוּבְרָא כַּר"ה הַנּוֹצֵרֵף לְתַרְזֵן פְּהַנְ"ל. וּמַעֲתָהּ דְּבָרֵי  
הַרְמַב"ם מְבוֹנְאָרִים לְפָנֵינוּ שַׁכ' אוֹקִימָתָא דְּרְבָא פִּינּוֹן דְּפַסֵּק כַּר"ה ע"כ צְרִיכִים אָנוּ  
לְתִירוּזֵן רְבָא וְהֵינּוּ דַכ' אוֹ שְׂיִאמַר כ"א מְהֵם הֵינּוּ אִם הַעֲיִדוּ זָה שְׁלֹא בְּתוּף כ"ד שֶׁל זָה  
מְצַטְרַף א' מְאֵלוּ עִם עוֹד א' דְּלֹא שְׂיִיף עֵדוּת שְׁבִטְלָה מִקְצָתָהּ, אוֹ שְׂיִיף? מְרַדַּע א' בֵּינֵיהֶם  
הֵינּוּ שְׁמַעֲיֵד הֵג' בְּאִנְפוֹן שְׁלֹא יְהִי עֵדוּתוֹ מְתַנַּגְדָּת לְעֵדוּת שֶׁל כ"א מְהֵם רַק מְרַדַּעַת אַחַת  
וּמְצַטְרַף הֵג' עִם פֶּל א' פְּהַנְ"ל וְאִפְּלוּ שְׁהַעֲיִדוּ תַּחֲלָה תַּכ"ד מ"מ מְצַטְרַפִּים כַּמ"ש וְהִיא  
הִיא אוֹקִימָתָא דְּאִיְרִי בִי הַבְּרִינִי וּמִינְשֵׁבִים פֶּל הַקְוִשְׁתָּא וְדְקוּקִים שְׁבָנָה פְּנ"ל וְעִי' כִּי  
הוּא פְּרַפְרַת נְאֻה.

וְהֵנָּה הַשְּׂ"ף סִימָן ל"א בְּשֵׁם חַכְמֵי בְּרִיסק דְּמַסְפָּקָא לְהוּ בַּע"א מְכַחֵישׁ זַא"ז אִם ג"כ  
יְכוּלִים לְהַעֲיֵד יַחַד וּבְתוּמֵי הַקְשָׁה דַּא"כ מְאִי מִקְשָׁה לְר"ח מַע"א גְּבוּהָ ב' מְרַדַּעוֹת דְּאִין  
פְּאֵן הַכְּשָׁה רַק עַד א' לְגַבִּי א' עֵינִי מַה שְׁתִּירְזֵן ע"ד פֶּלְפוּל.

וּלְפַמ"ש לְעִיל ג"כ נִיחָא, אֲבָל י"ל פְּשׁוּט ע"פ שַׁכ' הַרִיטְב"א דְּמַלְשׁוֹן ר"ח בְּהַדִּי סְהַדִּי  
שְׁקָרָא ל"ל נְרָאָה דְּמַדְרַבְנָן פּוֹסֵל לְהוּ דְּצְרִיכִים אָנוּ לְהַעֲבִיר עֵינֵי שְׁקָרָא עֵינִי בּוּ. וּלְפ"ז  
י"ל דְּוּוּדָאֵי הָאֵי טַעְמָא שְׂיִיף ג"כ דַּא' מְכַחֵישִׁים זַא"ז פִּינּוֹן דַּא' בְּוּוּדָאֵי הַעֲיֵד שְׁקָר צְרִיכִים  
אָנוּ לְבַעַר וְלֹא לְקַבֵּל וְלְהַחֲזִיק עֵדוּתוֹ, וְחַכְמֵי בְּרִיסק לֹא נִסְתַּפְקוּ אֶלָּא מִדִּין דְּאוּרִינִי לְדִידִין  
דַּל"ל כַּר"ח בְּהַדִּי סְהַדִּי שְׁקָרָא אֶלָּא בְּבָאִים בַּב"א פְּסוּלִי מַמ"נ פִּינּוֹן שַׁא' מְהֵם עַד פְּסוּל  
וּמַסְפָּקָא לְהוּ דְּלָמָּא פִּינּוֹן שַׁע"א לָאוּ פְּלוּם הוּא אִין בְּכַחוּ לְפְסוּל חֲבִירוֹ שְׂיִיף? עַד חֲמָס  
פִּינּוֹן שְׁאֵם הִי מַעֲיֵד ע"ז שֶׁהוּא פְּסוּל לֹא הִי פּוֹסֵל אוֹתוֹ כֵּן ע"י הַכְּחָשְׁתּוֹ וּלְפ"ז ל"ק  
קוֹשְׁתָּא הַתּוּמֵי פְּנ"ל פְּשׁוּט, אֶלָּא דְּמַרְשָׁפ"ם שְׁהַבְּאֵתִי לְעִיל וְגַם מְקוֹשְׁתָּא תוּס' פְּאֵן וּבַב"ב  
שֶׁם דְּהַקְשָׁה מְעִידִים זוּמְמִין חֲזִידוּשׁ הוּא לְר"ח נְרָאָה דַּס"ל דַּר"ח מְדַאוּרִינִי פּוֹסֵל מְמִילָא  
מוּכַח דַּס"ל דַּב' עֵינִים מְכַחֵישִׁים זַא"ז ג"כ פְּסוּלִים וּפּוֹסְלִים זַא"ז לְר"ח לְהַעֲיֵד זָה בַּפ"ע  
וּלְר"ח בַּב"א פְּנ"ל וְעִי'.

וּלְדִידֵי נְרָאָה לְהַבִּיא רְאִי דְּלֹא פּוֹסְלִי זַא"ז מְש"ס פְּתוּבּוֹת כ"א ע"א דְּמִקְשָׁה עֲרַעוּר  
דְּמֵאֵי וְכוּ' י"ל בְּאִנְפוֹן שְׂדִינּוֹן זָה הַכְּחֵישׁ עַצְמוֹ עִם עַד אַחַד בְּעֵדוּת אַחַת וְלֹא נוֹדַע מִי הַפְּסוּל  
וּפְסוּלִים שְׁנִיָּהֶם לְכָל דְּבָר וְעַכְשָׁיו מְעִידִים שְׁנֵי דִּינֵינִים אוֹ א' מְהֵם שְׁהִי כְּמוֹ שְׂדִינּוֹן זָה



העיד אז וממילא מוכשר דהוי תרי לגבי חד ומשחתמו אין מעידים, אלא דל"ק דהא שם ר"ה אמר רב ואלביגי' מקשה שפיר אלא דעדיין דהי' למלנה זה שמוציא לקנים שטרן יש בידו עוד שטר וחתום עליו בעד או בדין עד האחר שהי' מוכחש מדין זה שלפנינו, וממ"נ חד פסול וגובה בקטן, והגדול הוא זה שדין רוצה לקנים וצריף לעדות שלו ומשחתמו אין מעידין עליו, ויש מזה ראי' לחכמי בריסק דאחד אין פוסל חבירו כשמתחישין זא"ז ואפילו יחד מעידים מכ"ש בב' שטרות כהנ"ל, וראנ' זו ע"ד פלפול ואינה מוכרחת כנ"ל כמוכן.

הק' אברהם שמואל בנמיין סופר  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל. תשובה ד' שיל"ת פה מרחץ מיידלינג ב' ב' אלו  
תזכר לפ"ק.

יעקב איש תם יושב אנהלים, ה"ה תלמידי הרבני האברהם מופלג בתורה וביראה מלא ברפת ד' מורג חרוץ בעל פיפיות כ"ש מו"ה יעקב סג"ל נ"י. מע"י אצבעותיו הגיעו לידי פה נאני עוסק ובא להשיב נפשי ורבו עלי הטראדות מקל צד וכמעט א"א להגיע לתכלית הנרצה פה ה' יחזקני למען שמו.

והנני שש בבישור טוב שפשרתני כי יושב אמה בבית חמיה ה"ה ג"נ"י בהשקט ושלנה עה"ת והעבודה מתבשר מתורתו סמוך לת"ח פמותו ירב"י ברכה ברפת התורה, חזק נאמץ לדבר אמת זו אמיתה של תורה אמת קנה וה' אמה מה טובו אנהליף יעקב, משכנותיה לשכן טוב כחמיה הגנ"י אשריה.

ושלא להשיב פניה ריקם הצאתי מעט בדברי תורתיה כתוב לאמר בשוב על הרמב"ן שבמס' שבועות פ' שבועת העדות ובכתובות פ' המדיר דעד מפי עד הראשון נאמן ומביא ראיה מפלוני חכם טיהר לי את הפתם ורבים מקשים למה מביא מן המאןחר שבמתני' ובגמרא ולא מביא מן האכילתו שאינו מעושר דמוקדם ויצאת ליישב קושיא זו על דרכים שונים דבר שפלי דברת, ועיין בספר תפארת ישראל ואינו לפני פה ובל"ס עוד בזכרוןך פי גם אני הכינותי ישוב לקושיא זו כשלתמדנו ענין זה הלא שמעת ואפשר ידעת.

ואני אציע פה מה שנ"ל לפום רהיטא בעיון מעט פשעה חזא ע"פ תשובת רמ"א סימן ס"ו שהעלה מסברא דנפשי' דווקא דשל בעלה אז הראשון נאמן אבל בכרי של עצמה היא נאמנת דנאמן אדם על שלו.

וכן פלוני תיקן לי את הפרי שבש"ס צריף לומר דשל בעלה הוא. ואני הבאתי ראיה דע"כ בהכי איירי דשל אשה לא שכיח שיהי' לה תחת בעלה, דקשה לי בקושני' ש"ס אי דלא ידע מנא ידע דלמא שהי' מעושר וידע ואכל ואחר אכלו שאלה על הפרשתה והאכילתו למפרע שאינו מעושר והכשילתו ואפי' למ"ד אכלה כולו אין נשאלים עלי' י"ל שיש עדיין מן הפרי, ומכח קושיא זו הבאתי ראי' זה רבות בשנים למש"כ אבא מאוה"ג זצ"ל בח"ס ליו"ד סי' ש"כ אם שלים יוכל לשאול אחר שהפריש, ומ"ש שם דבעלים יכולים לשאול הבאתי ראי' ממתני' דכיצד מפרישין חלה בטומאה בש"ס משום הואיל וא"ב מתשיל פריש ע"י שלים וכי אין לו א' מבני ביתו וסתמא אשה מפרשת

חלה וא"א ליתשל ש"מ דמהני שאלת המשלח, ומכאן מוכח דשליח לא יוכל לשאול בלא דעת בעלים עכ"פ.

וכעת נ"ל דמוכח דלא רצה לומר בגונוי דלא שכיח דאל"כ יתרוץ מתניתין בכרי שלח והאכילתו ואח"כ שאלה על הפרשה ש"מ דלא ניחא למוקמי באורחא רחיקא וכה"ג כ' הר"ן להכי לא מתרוץ פשמודית שהכשילתו דלא שכיח, ולזה שפיר מתרוץ באמרה פלוני פהו תקון לי הפרי וכשאינו שלח.

וא"ש ביותר דמתני' בכל גונוי ממ"נ בכרי שלח איכא אנפן דשאלה אח"כ ובשלו אמרי' בשאמרת פלוני תקון לי דהראשון נאמן וא"ש. אלא דקשה על הרמ"א מפלוני טיהר לי למה החכ' נאמן הלא מעידה על שלח על גופה שהוא טהור וכן הקשה בחוות דעת ועיין מה שהעלה ונכנס לחלק בשיטת הרמ"א בין פלוני תקון לי מעידה על הפרי אלא שתול' בפלוני שעשה שליחותה משא"כ פלוני חכם טיהר לי שמעידה על גופו של חכם שראה וטיהר והוא מכחיש ודבריו נכונים.

וכה"ג כ' הח"מ סימן קט"ו לחלק בין פלוני אמר שתקון ובין פלוני תקון לי דכ' הרא"ש דאין הראשון נאמן פיון שאמרה פלוני תקון וא"צ לו כי מעידה שבפני' תקון הו"ל פאלו מעידה שכרי זה מתקון ול"צ עוד לזה שאמרה שהוא תקונו משא"כ פלוני אמר שתקון דומה לפלוני טיהר לי וסברת הח"מ נכונה.

ומה שכ' תלמידי דמקשים עליו לא ידעתי שום קושיא פוונתו רצויה ופשוטה כמ"ש. אלא דדבריו צ"ע פיון דבפלוני תקון לי עכצ"ל ואשתכח שקרא בעידים כמ"ש הרא"ש ממילא גם בפלוני חכם טיהר לי יש לפרש ושאלה ע"פ עידים הגם דדוחק הוא לפרש ואזיל שייילי תרי כמ"ש רמב"ן פיון דע"כ לנו לפרש כן ברישא כן תתפרש בפלוני חכם טיהר וצ"ע.

ועיין ר"ן פתובות שכ' וז"ל ומדברי הרמב"ן נראה שפיהו וחקם נאמן ומביא דברי רמב"ן בשבועות דמביא ראיה מפלוני חכם וכו' וצ"ע מ"ש מדברי רמב"ן נראה דכהו וחקם נאמן הלא מפורש כ"כ והול"ל אבל רמב"ן כ'.

ונ"ל דמפח ראית רמב"ן מפלוני חכם לא מוכח דס"ל לרמב"ן רק בחכם טיהר דתליא הפל בחכם משא"כ בפלוני פהו תקון לי אפשר דכה"ג לא ס"ל לרמב"ן כחילוקו של הח"מ. אלא דאי ס"ל לרמב"ן בפלוני פהו דאזיל שייילי היינו תרתי וכיון שע"כ צריך לדחוק אזלה לי ראית רמב"ן מפלוני חכם מזה נראה דרמב"ן ס"ל גם הפהו נאמן וזה שכ' הר"ן ומדברי רמב"ן נראה דכהו וחקם נאמן היינו דגם הפהו נאמן וזה אינו מפורש ברמב"ן רק דנראה כן, אבל אינו מפורש דחקם שאני, וכן בשבועות כשאמרה מפי עד שמת והיא לא ידעה מאומה וא"ש.

היצא לנו מזה דמהא דפלוני חכם טיהר לי מוכח יותר ממה דמוכח מפלוני פהו דבפלוני פהו אינה מעידה על עצמה משא"כ בפלוני חכם טיהר לי מוכח יותר אפילו מעידה בגופה הראשון או דלא פרמ"א או פרמ"א דנאמן בש"ע דווקא כשאמרה פלוני תקון לי הגם שהראשון גם בכה"ג נאמן דווקא בשל אחרים אבל בפלוני חכם טיהר לי אפילו דשל עצמה היא פיון שפולו ע"פ של חכם ועל גופו הוא החכם נאמן, והא"ש דמביא רמב"ן

ראיה מִפְּלוּנֵי חֲכָם טִיְהָר לִי וְסִיִּים וְהָ"ה בְּכָל עַד מִפִּי עַד הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן כַּנּוֹנְתוֹ אֶפִּילוּ  
מֵעֵד בְּשִׁלוֹ בְּדוּמָה לְפְלוּנֵי חֲכָם וְלִשְׁיטַת רַמְ"א דְּוּוּקָא בְּעֵדוֹת כְּמוֹ פְּלוּנֵי חֲכָם שֶׁהִפְלִ תְּלוּי  
בּוֹ הָיָי עַד מִפִּי עַד מִמָּשׁ וּמְכַוֵּן בְּלִשׁוֹן רַמְבַּ"ן הָ"ה בְּכָל עַד מִפִּי עַד וְהַבּוֹ.

וּי"ל בְּזֶה לְפּוֹם רַהֲיטָא אַרִיכַת הַש"ס אִי דְלָא יָדַע וְכו' הָא פְּתִיב וְסִפְרָה לֵה וּבְזַכְרוֹנֵי  
שְׁהִקְשָׁה הַש"מ פְּשִׁיטָא שְׁנַאֲמָן ע"א עֵי"ש שְׁנִדְחַק. וְלִמ"ש י"ל דְּאֶפְשָׁר לְתַרְץ כְּמוֹ  
בְּרִישָׁא שְׁאֲמָרָה שְׁטַבְלָה בְּפָנֵי פְּלוּנֵי אוֹ פְּלוּנֵי טַבְלָה אוֹתָהּ וְאֶשְׁתַּכַּח שְׁקָרָא וְהָרֵאשׁוֹן  
נֶאֱמָן מִמָּשׁ כְּדִמְשַׁנֵּי פְּלוּנֵי כִּהֵן טִיְהָר לִי שְׁמַעֲיֵדָה שְׁהִפְרִי טְהוֹר אֶלָּא שְׁתּוֹלִים בְּכִהֵן כּוֹ  
בְּזֶה.

אֶלָּא בְּנִדְהָ כַה"ג הִיא נֶאֱמָנַת דְּמַעֲיֵד עַל עֲצָמָה כְּשִׁיטַת רַמְ"א לְכֵן מְבִיא מִן סִפְרָה לֵה  
לְעֲצָמָה עַל עֲצָמָה נֶאֱמָנַת וְאֶפִּילוּ אִתְחַזַּק. וְהוֹצֵרָה לְתַרְץ בְּגוֹנוֹי אֲחֵרִיתָא שְׁאוּמָרַת פְּלוּנֵי  
חֲכָם טִיְהָר לִי כַה"ג גָּרַע דְּאִינָה מְעֵיֵדָה רַק עַל גּוּף הַחֲכָם שְׁטִיְהָר וְא"ש וּמִזֶּה רֵאֲיָה  
לְשִׁיטַתוֹ שֶׁל רַמְ"א כַּנ"ל.

עוֹד חִידְשׁ לְנוּ תְּשׁוּבַת הַרַמְ"א שֶׁם דְּוּוּקָא בְּפָרִי דְּאִתְחַזַּק אִסּוּר טַבְלָה הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן אֶבֶל  
בְּלֵא אִתְחַזַּק לֹא וְהִקְשָׁה בַחז"ד הָא בְּפְלוּנֵי חֲכָם מִשְׁמַע אֶפִּילוּ לֹא אִתְחַזַּק וְכו' כְּחִלּוּק  
הַנ"ל בֵּין אֲמָרָה פְּלוּנֵי תִיָּקוֹן לִי וּבֵין אֲמָרָה פְּלוּנֵי חֲכָם טִיְהָר לִי וְעַפ"ז מִיָּנֹשֶׁב ג"כ דְּמְבִיא  
רַמְבַּ"ן רֵאֲיָה מִפְּלוּנֵי חֲכָם טִיְהָר לִי דְּאֶפִּילוּ לֹא אִתְחַזַּק הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן וְלִרַמְ"א דְּוּוּקָא  
כַה"ג דְּפְלוּנֵי טִיְהָר לִי, וּמַעֲלַת תְּלִמִּיֵדֵי שִׁי' פִּינּוֹן לְחִלּוּקֵי שֶׁל רַמְ"א בֵּין אִתְחַזַּק לְלֹא  
אִתְחַזַּק מִנְּפִשָׁי וְיִשְׁבַּת עַפ"ז רֵאֲיָת רַמְבַּ"ן דְּוּוּקָא מִפְּלוּנֵי טִיְהָר לִי וְהוֹסַפְתָּ עוֹד דְּרַצָּה  
לְדַמּוֹת מִלְתָּא דְּשְׁבוּעוֹת בְּעֵדוֹת מִיָּתָה דְּלֹא אִתְחַזַּק כ"כ דְּאִתְרַע ע"י דְּיִיקָא וְיָפָה כַּנּוֹנַת  
וּבְרוּךְ טַעְמָה לְשַׁבַּח.

עוֹד חִידְשׁ רַמְ"א בְּתְּשׁוּבָה בְּאִסּוּר דְּרַבְּנָן אִין הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן וְקִשָּׁה עֲלֵי מִפְּלוּנֵי חֲכָם  
טִיְהָר לִי הַפְּתָם וְהַב"ש סִימָן קט"ו הַרְגִישׁ בְּזֶה וְכו' דְּוּוּקָא בְּתַמְאָה דְּאִסּוּר קַל מְקִיל  
הַרַמְ"א. וְלִפִּי דְּמַתְרֵץ הַחז"ד מ"ש הַרַמְ"א לְעַנְנֵן אִתְחַזַּק וְלְעַנְנֵן שְׁלוֹ דְּבְּפְלוּנֵי חֲכָם טְהָר  
לִי גָרַע י"ל הַחז"ל לְעַנְנֵן דְּרַבְּנָן וְעַפ"ז נ"ל רֵאֲיָה לְדִינוֹ שֶׁל רַמְ"א דְּבְּדְרַבְּנָן אִין הָרֵאשׁוֹן  
נֶאֱמָן וְהִינּוּ כְּמוֹ בְּפְלוּנֵי כִּהֵן תִּיָּקוֹן לִי אִף בְּחֲכָם טִיְהָר לִי הַפְּתָם נֶאֱמָן הָרֵאשׁוֹן וְהוּא  
דְּמַתְרֵץ בְּפְלוּנֵי חֲכָם טִיְהָר לִי הַפְּתָם לְמָה נְקִיט בְּכַה"ג בְּכַתְּמִים דְּרַבְּנָן וְלֹא טִיְהָר לִי הַדָּם  
וְאִי רַצָּה לְהַשְׁמִיעֵנוּ דְּאֶפִּילוּ בְּדְרַבְּנָן הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן הִיָּה יְכוֹל לֹאמַר כּוֹן בְּפְלוּנֵי כִּהֵן עֵיִשָּׁר  
לִי בְּמַעֲשֵׁר דְּרַבְּנָן, וְלִשְׁיטַת רַמְ"א ע"פ מַה שְׁכַתְּבֵנוּ א"ש בְּפְלוּנֵי כִּהֵן תִּיָּקוֹן לִי דְּוּוּקָא  
בְּמַעֲשֵׁר דְּאוּרֵיִיתָא הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן וְלֹא בְּדְרַבְּנָן אֶבֶל בְּפְלוּנֵי חֲכָם טִיְהָר אֶפִּילוּ בְּדְרַבְּנָן  
הָרֵאשׁוֹן נֶאֱמָן וְקַמ"ל ש"ס בְּזֶה דְּוּוּקָא רְבוּתָא זֹו כַּנ"ל.

וּמִיָּנֹשֶׁב בְּזֶה מַה דְּצ"ע בְּמַתְנֵיתִין דְּקַתְּנֵי הָאֶכִּילְתוּ שְׁאִינּוּ מְעוֹשָׁר וְהִזְר מְשַׁמְשָׁתוּ נִדְהָ.  
וְלִפְמ"ש הַחז"ל מ"מ כ"ש שְׁאָר אִסּוּרִים דְּמַעֲשֵׁר אֶפְשָׁר שְׁיַפְרִישׁ בְּעֲצָמוֹ וּמ"מ תַּצָּא בְּלֵא  
כְּתוּבָה כ"ש שְׁאָר אִסּוּרִים א"כ הָיָי מְשַׁמְשָׁתוּ נִדְהָ זֹו וְאֶצ"ל זֹו מְהֵאֶכִּילְתוּ שְׁאִינּוּ מְעוֹשָׁר  
דְּאֶפְשָׁר בְּלַעֲדָה וְאֶפ"ה תַּצָּא כ"ש בְּמַשְׁמָשָׁתוּ דֹא"א בְּלַעֲדָה.

וְתִלְמִיֵדֵי הַקְשָׁה דְּהָיָי זֹו וְאֶצ"ל זֹו דְּנִדְהָ כְּרַת וּמַעֲשֵׁר לֹא אִין זֶה דְּקְדוּקָא כ"כ מַה לִּי לֹא  
אוֹ כְּרַת לְעַנְנֵן זֶה סוּף כָּל סוּף עוֹבְרַת עַל דָּת. אֶבֶל לִפְמ"ש הוּא דְּקְדוּקָא עֲצוּם.

וא"ש דְהֶאָכִילתוּ שְׁאִינוּ מְעוֹשֵׁר לְפִי מִסְקֶנֶת ש"ס בְּאוֹמְרַת פְּלוּנִי פֶהֱן תִּיקְוֹן לִי אִיגְרִי דְוּוֹקָא בְּמַעְשָׁר דְּאוֹרְיִיתָא דְּרֵאשׁוֹן נְאָמֵן, וְקמ"ל סִיפָא בְּמִשְׁמִשְׁתּוּ נִדְהָ אֶפִּילוּ בְּכַתְמִים דְּרַבְּנֵן הֵרֵאשׁוֹן נְאָמֵן וא"ש טְפִי הָא דְמוֹקֵי בְּטִיְהֵר לִי הַכְּתָם כְּדִי דְלֵא תִיקְשִׁי הָוִי זֵו וְאֶצְ"ל זֵו, הֵגֵם דְּבִהֶאָכִילתוּ ג"כ אִיפָא אֶפֶן דְּאוֹמְרַת פְּלוּנִי פֶהֱן אָמַר שְׁתִּיקְוֹן נְאָפִילוּ בְּדְרַבְּנֵן נְקֻט ש"ס פְּלוּנִי פֶהֱן תִּיקְוֹן לִי וְדוּוֹקָא בְּמַעְשָׁר דְּאוֹרְיִיתָא לְאַשְׁמוּעֵינוּ אֶפִּילוּ בְּכַה"ג הֵרֵאשׁוֹן נְאָמֵן לְאַפּוֹקֵי מִמ"ש הַח"מ בְּשִׁיטַת הָרֵא"ש כַּה"ג אִין הֵרֵאשׁוֹן נְאָמֵן וְקִצְרִיתִי לְאַפְסֵי הַפְּנָאֵי בְּמָקוֹם שְׁיֵישׁ לְהֶאָרִיף עוֹד.

וְדַע כִּי יֵישׁ לִי מָקוֹם עֵיוֹן אִי מִתְּנִיתִין בְּכַתְמִים דְּרַבְּנֵן הָא מִתְּנִיתִין קְתָנִי עוֹבְרַת עַל דָּת מְשָׁה, וְכֵן קָשָׁה עַל הַה"מ שְׁכ' דְּמִתְּנִיתִין גַּם בְּמַעְשָׁר דְּרַבְּנֵן. וְאַתְיָא לִי שְׁפִיר עַפְמ"ש בְּמִק"א דְּמִכְשִׁיל חֲבִירוֹ בְּאִיסוּר דְּרַבְּנֵן עוֹבֵר בְּלֵאוּ דל"ע מְדֹאוֹרְיִיתָא דְלֵא גְרַע מְנוֹתָן לוֹ עֲצָה שְׁאִינָה הֵגוּנָה וְעֵינֵן תּוֹס' ע"ז ספ"ק דְּבְדְרַבְּנֵן אִיפָא ג"כ ל"ע.

נ"ל דְּדֹאוֹרְיִיתָא הוּא וא"ש לְשָׁנָא דְּמִתְּנִי' עוֹבְרַת עַל דָּת מְשָׁה. וְלִשְׁיטַת הַר"ר אֶלְחָנֵן שְׁבַתוֹס' שָׁם דְּלִיפָא ל"ע בְּדְרַבְּנֵן צ"ל דְּלֵא גְרַע פָּאן בְּכַתְמִים דְּרַבְּנֵן אוּ דָדָם ג"כ קָרִי לִיָּה כְּתָמִים וְלִפְמ"ש הֵרֵאב"ד דְּלֵא מוֹקֵי בְּמוֹדִית דְּלֵא נְאָמְנַת לְשׁוּנִי' נְפִשָׁה רְשִׁיעָה וְלִפִּי הֵגִירְסָא טִיְהֵר לִי הַכְּתָם הָא מוֹכַח דְּגַם בְּדְרַבְּנֵן א"א מְע"ר, וְלִמ"ש לִיפָא רֵא' דְּלֵא עוֹבְרַת מְדֹאוֹרְיִיתָא וּמְשׁוּנִי' נְפִשָׁה רְשִׁיעָה בְּאִיסוּר דְּאוֹרְיִיתָא וְהֵבֵן.

וְיֵישׁ לְעֵינֵן בִּיבְמוֹת קט"ז ע"א דְּמוֹקֵי בְּאוֹמְרַת גְּרִשְׁתָּנִי בְּפִנֵי פְּלוּנִי וּפְלוּנִי וְשִׁינִי וְאַשְׁתַּכַּח שְׁקֵרָא לְפִי שִׁיטַת רַמְב"ן דְּרֵאשׁוֹן נְאָמֵן לֹא הִי' צ"ל שְׁאָמְרָה בְּפִנֵי פְּלוּנִי וּפְלוּנִי אֶלֵא שְׁהַזְכִּירָה אֶחָד מִן עֵינֵי גִירוּשִׁין וְהוּא מְכַחֵשָׁה, וְנְאָפִילוּ לִפְמ"ש הַח"מ כְּשִׁאָמְרָה פְּלוּנִי תִיקְוֹן לִי לֹא נְאָמֵן הֵרֵאשׁוֹן דְּמַעֲיָדָה שְׁיָדְעָה דְּכָרִי מְתוּקָן זֵה דְּוּוֹקָא בְּתִיקְוֹנוֹ הַכָּרִי דל"צ הַעֲיָדִים אֶבֶל בְּגֻט דְּצָרִיכָה לְעֵינֵים הָוִי כְּפְלוּנִי חֲכָם טִיְהֵר לִי וְכִבְרַת כְּתַבְנוּ דְּרַמְב"ן ע"כ ס"ל ה"ה בְּפְלוּנִי תִיקְוֹן לִי בְּנוֹדָאֵי קָשָׁה וי"ל הֵתָם דְּאִיפָא חֲזַקָה א"א מְעֵינָה מְסִיעָ' הִיא נְאָמְנַת וצ"ע לְדִינָא.

וּבְתַשׁוּבָה א' נְכַנְסְתִי לְבֵית הַסְּפֵק לְהַחֲזִיקִים עַל רַמְב"ן וס"ל דְּבַעֲי ב' מְכַחֵשִׁים כְּשִׁאוֹמְרַת פְּלוּנִי וּפְלוּנִי הָיוּ כְּשִׁתְּקִנְתִי הַכָּרִי אוּ בְּפִנֵיָהֶם תִּיקְוֹן לִי פְּלוּנִי הַכָּרִי וּמְכַחֵשִׁים אוֹתָהּ אִין נְאָמְנִים לְהַכְחִישָׁה וְעֵינֵן שְׁבֻעוֹת מ"א ע"ב פְּרַעְתִּיהָ בְּפִנֵי פְּלוּנִי וּפְלוּנִי וְנְאָמְרוּ לְהַד"ם מְסַקִּינֵן כ"מ דְּלֵא רַמְיָא עֲלִי' לֹא אֲדַעְתִּי' וּפִירְש"י לֹא אֲדַעְתִּי' דְּלוֹהָ וְטָעָה.

וְרַמְב"ם הִלְכוֹת טוֹעֵן מְפָרֵשׁ לֹא אֲדַעְתִּי' דְּעֵדִים פִּינוּ דְּלֵא אֲזַמְנִי' לְעֵדִים לֹא רַמְיָא עֲלֵיהוּ דְּעֵדִים לְזַכְּוֹר וּפְשׁוּט דְּבִין לְרַש"י וּבִין לְרַמְב"ם הַה"נ בִּין לְרַש"י הִיא לֹא אֲדַעְתִּי' וּבִין לְרַמְב"ם פֶּל דְּלֵא אֲזַמְנִי' לֹא אֲדַעְתִּי' אֶלֵא לְפִי יֵישׁ מְחַלְקִים בִּין סוּגְיָא דְּשְׁבֻעוֹת וּבִין סוּגְיָא דְּב"ב ע"ב בְּשְׁבֻעוֹת אָמַר וְלֹא פְּרַעְתִּיהָ בְּלִשׁוֹן בְּתַמִּיָּה אֲמַרִּינֵן דְּלֵא רַמְיָא עֲלִי' אֶבֶל כְּשִׁאָמַר בְּנוֹדָאֵי פְּרַעְתִּי לֵה בְּפִנֵי פְּלוּנִי וּפְלוּנִי וּמְכַחֵשִׁים אִינוּ נְאָמֵן וְעֵינֵן הַה"מ וְכ"מ שָׁם וּבְטוֹש"ע ח"מ סִימֵן ע'.

וְהַה"נ כְּשִׁאוֹמְרַת בְּנוֹדָאֵי בְּפִנֵי פְּלוּנִי וּפְלוּנִי תִיקְוֹנִי אִינָה נְאָמְנַת, אוּ יֵישׁ לְחַלְקֵי דְּוּוֹקָא בְּמָמוֹן שְׁאָפְשָׁר בְּתוֹעֵלַת הַעֲיָדִים לְפִטוֹר מְשֻׁבְעָה ל"א לֹא רַמְיָא כְּשִׁאָמַר בְּנוֹדָאֵי הִי' בַּפ"ע אֶבֶל כָּאן לִיפָא תוֹעֵלַת בְּעֵינֵים כָּלֵל בְּשַׁעַת מַעְשָׁה לֹא רַמְיָא עֲלָהּ כָּלֵל, וּמִש"ס

בְּמֹת קט"ז ע"ב אין ראיה דשם צריכים לעידי גירושין רמא עלה ומועיל הכחשתה, וממה שמתרץ בש"ס פתובות פלוני תיקן לי ואזיל שיילי ול"א בדרה קצרה בפני פלוני ופלוני תקנתו אין ראיה דנאמנת די"ל דמשום דבמשמשתו נדה א"א רק פלוני חכם טיהר נקיט גם במאכילתו פלוני תיקן ושם בארה לדינא (ועיין כ"ס אהע"ז סי' מ') והנה נתארכו לנו הדברים בענין זה פכותבת הגסה לכן פה תהי' שביתת קולמסי פעת וכעת יאמר ליעקב עקב תשמעון ושמר ד' אלהיה וכו' הכ"ד רבך חפץ בהצלחתך אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר

תשובה ה' שיל"ת פ"ב פאור פוקר ליום ו' עש"ק י"ג טבת תרכ"ה לפ"ק. שלום וישע רב, יבוא ויקרב, לתלמידי חביבי הרב המאוה"ג חרוץ בעל פיפיות, תל תלפיות כס"ת מו"ה יעקב קאפל נ"י אבדק"ק לאשאנץ יע"א.

גי"ה קבלתי ואותיותיו שאלוני ע"ד שכ"מ שחילק נכסיו בפני עידים וכתבו וחתמו העידיים ושוב נמצא א' מן החתומים אחד ממקבלי מתנה וחלק מתנתו כתוב בשטר. ונראה לפר"מ דבטלה עדות פולו דדומה להא דש"ע ח"מ סימן נ"א סעיף ו' בכותב פל נכסיו לשני ב"א וקרובים העדים לא' ממקבלי מתנה ורחוקים מהשני דהשטר פסול משום שהוא עדות אחת.

והה"נ בנדון זה. ולפע"ד אחר העיון נראה דנדון שלו תליא בשיטות ידעות ראשונים בדין האמור בש"ע הנ"ל.

הנה מקור דין זה דבכה"ג עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה יוצא מגירושלמי ריש גיטין ופסקו הרי"ף פ"ק דמכות, ועיין רא"ש ש"ש שיטת הראב"ד הא דלא פלגינן דיבורא פמו בש"ס סנהדרין בפלוני רבעני וכו' ולא אמרינן התם עדות שבטלה מקצתה וכו' שאני התם שהוא בע"ד פהא דאמרינן במקמימי הדבר הכתוב מדבר ולכן אינו פוסל בעדות פלו דהוא בע"ד ולא תורת עד עליו, משא"כ כשהוא פסול מחמת קורבא ותורת עד עליו אלא שפסלו התורה אמרינן עדות שבטלה מקצתו בטלו כולו, וכן האי דעילאי טוביה במכות ומביא הרא"ש ראיה מסוגיא דסנהדרין בפלוני בא על אשתי דס"ד דאשתו לא כגופו דמי ובטלה כולו וכן הא באמת בפלוני רבע שורי דלאו כגופו הוא ובטלה כולו, וכ"כ בחי' ר"ן בסנהדרין וכן הא דפ"ק דגיטין בכותב פל נכסיו לעבדו דאמרינן פלגינן דיבורא משום דשם מעיד בדבר הנוגע לעצמו ובע"ד הוא פנין שמעיד שכתב פל נכסיו לו.

והא דסנהדרין בפלוני רבע שורי לחובתו מעיד ואינו פסול רק מחמת קורבא דגם לחובתו אינו נאמן אין לו לגבי ממון שלא לחובתו רק דין עד קרוב ואמרינן בטלה כולה עיי"ש היטיב.

ולפ"ז הך דש"ע סימן נ"א דווקא באחד מחתומים קרוב למקבלי מתנה, אבל בנדון שלנו דאחד מהם בעל דבר פי הוא ממקבלי מתנה ונגד המגיע לו בעל דבר הוא ולא אמרינן פהאי גוונא פנין שבטלה מקצתו לגבי דידי' בטלה כולו דלגבי דידיה בעל דבר הוא כמ"ש חידושי ר"ן פן הי' נראה לי לפום רהיטא.

אָלאַ שְׁמַצְאָתִי רְאִיתִי בְּמַרְדְּכִי פ"ק דְּגִיטִין שְׁפָתַב כִּי הָאִי מַעֲשֶׂה שֶׁל גְּדוֹן וְשֶׁלְפָנֵינוּ מִמַּשׁ  
וּפְסָל רַבֵּינוּ יוֹאֵל הַשְּׁטֵר מְשׁוּם הָאִ דִּירוּשְׁלָמִי בְּכּוֹתֵב נִכְסֵיו לְב' בְּגֵי אָדָם וְעֵידִים קְרוּבִים  
לְאַחַד מֵהֶם דְּפָלִיגִי ר"י ור"ל וקיי"ל כר"י הָרִי דְּמַדְמָה גְּדוֹן זֶה לְדִינָא שֶׁל יְרוּשְׁלָמִי וְלֹא  
לְחַלְק יֵצֵא בֵּין פְּסוּל דְּקְרוּב וּבֵין פְּסוּל דְּבַע"ד.

אָלאַ דצ"ע הֲלֹא הַחֲקִילוּק רַב וּמוּכָח הוּא מְהֵא דְּגִיטִין כִּמ"ש חִידוּשֵׁי הָר"ן. וּנ"ל דְּרַבֵּינוּ  
יוֹאֵל לְשִׁיטְתוֹ פָּסֵק שְׁפִיר וּמַדְמָה מְלֵתָא דִּידְנָי לְמַלְתָּא דִּירוּשְׁלָמִי, דְּהָא מְתַרְץ סוּגְיָא  
דְּגִיטִין דְּרַבָּא פְּלִיג עַל הִירוּשְׁלָמִי דס"ל דְּטַעְמָא דר"י מְשׁוּם דְּאֵתִי לְאַחְלוּפִי בְּשַׁאֲר  
שְׁטָרוֹת דְּקְרוּב פֶּשֶׁר וְזֶה לֹא שִׁינְךָ בְּגִט וְשִׁחְרוּר פִּינּוֹן שְׁאוּמֵר בִּפ"נ לֹא אֵתִי לְאַחְלוּפִי  
וְס"ל דְּגַם בְּבַעַל דְּבָר שִׁינְךָ הָאִ טַעְמָא גְּזִירָה דְּאֵתִי לְאַחְלוּפִי, וְלִכְּנָן פְּסוּל הַשְּׁטֵר בְּגְדוֹן  
שְׁלוֹ.

וּצ"ל הָאִ דְּלֹא מְתַרְץ הָאִ דְּרַבָּא בְּקֹאֵי בְּעַבְד עֲצָמוֹ שְׁהִבִּיא גִיטוֹ דְּהוּא בַּעַל דְּבָר וְאַצ"ל  
דְּחוּלְק רַבָּא עַל הִירוּשְׁלָמִי בְּטַעְמָא דר"י אָלֹא דִּירוּשְׁלָמִי קֹאֵי בְּשַׁלִּיחַ שְׁמַבִּיא שְׁטֵר  
שִׁחְרוּר, וְרַבָּא קֹאֵי בְּמַבִּיא בְּעֲצָמוֹ, דְּלֹא נִרְאָה לִיה לְמַרְדְּכִי לֹאמֵר דְּרַבָּא דְּוּוּקָא בְּמַבִּיא  
בְּעֲצָמוֹ אֵינְרִי דְּלֹא בְּחִידוּשֵׁי הָר"ן דְּלִפִּי דְּבָרֵינוּ צ"ל דְּרַבָּא דְּוּוּקָא בְּמַבִּיא בְּעֲצָמוֹ וְקֹאֵי  
עַל הַבְּרִייתָא שֶׁם בְּעַבְד שְׁהִבִּיא בְּעֲצָמוֹ וְכַתֵּב בּוֹ אֵת נִכְסֵיו קְנוּיִם לְךָ וְעַלָּה קֹאֵי הָאִיבְעִיָּא  
וּפְלוּגְתָא דְּאַבְיִי וְרַבָּא וְרַבֵּינוּ יוֹאֵל לֹא נִיחָא לִיה בְּזֶה דְּמַשְׁמַע לִי דְּרַבָּא בְּכ"מ הִכִּי ס"ל  
לְכֹן הַנְּצָרָךְ לֹאמֵר דְּרַבָּא חוּלְק עַל הִירוּשְׁלָמִי בְּטַעְמָא דר"י וְעֵינָן.

וְהוּא הַדְּבָר אֲשֶׁר דְּבַרְנוּ בְּתַחֲלַת דְּבַרְנוּ כִּי גְדוֹן שְׁלָנוּ אִם דוּמָה לְדִינוּ שֶׁל ש"ע תְּלִיא  
בְּשִׁיטוֹת רֵאשׁוֹנִים לְפִי שִׁיטַת הַרַב"ד וְדַעְמֵיהָ דִּינְצָאֵא לְחַלְק בֵּין בַּעַל דְּבָר לְקְרוּב בְּגְדוֹן  
שְׁלָנוּ שְׁהוּא בַּעַל דְּבָר לֹא אֲמַרִּינוּ דְּבִטְלָה בְּוֹלָה, מִשָּׂא"כ לְשִׁיטַת רַבֵּינוּ יוֹאֵל דְּמַדְמָה לְהוּ  
לְפִי שִׁיטְתוֹ לְהַדְדִי דְזִיל בְּתַר טַעְמָא מְשׁוּם אַחְלוּפִי וְזֶה שִׁינְךָ גַּם בְּבַע"ד כִּנ"ל.

וְהִנֵּה לְדִינָא נִרְאָה לְכַאוּרָה דְּלֹא נִקְטִי כְּשִׁיטַת רַבֵּינוּ יוֹאֵל דר"י בְּשֵׁם רַמְב"ן בְּגִיטִין וְכֹן  
הַרְשָׁב"א מִיִּשְׁבִּיבִים שִׁיטַת הַרַי"ף דְּפָסֵק בְּרִישׁ מִכּוֹת פִּירוּשְׁלָמִי דְּעֵדוֹת שְׁבִטְלָה מְקַצְתוֹ  
בְּטְלָה בְּוֹלוֹ וּפָסֵק כְּרַבָּא בְּשִׁחְרוּר דְּשָׂאֵנִי בְּשִׁחְרוּר דְּאִין עֵדוֹתוֹ רַק גִּילוּי מְלֵתָא בְּעַלְמָא  
וּמְדַרְבְּנָן לְכֹן לֹא אֲמַרִּינוּ דְּבִטְלָה בְּוֹלוֹ מִשָּׂא"כ בְּעֵינֵידִים הַחֲתוּמִים עַל הַשְּׁטֵר מִתְּנָה בְּעֵדוֹת  
גְּמוּר אֲמַרִּינוּ בְּטְלָה מְקַצְתוֹ בְּטְלָה בְּוֹלוֹ וְהָאִ דְּמַדְמָה יְרוּשְׁלָמִי שִׁחְרוּר לְשְׁטֵר וּמַבִּיא  
פְּלוּגְתָא דר"י ור"ל בְּנִמְצָא אַחַד קְרוּב וְכו' הָאִיבְעִי בְּשִׁחְרוּר הִכִּי קֹאֵמֵר לר"ל בְּוֹנוֹדָאִי  
ל"א דְּבִטְלָה בְּוֹלוֹ וְלר"י אֲפֹשֶׁר דְּבִטְלָה בְּוֹלוֹ, וְלִתְנִי רַמְב"ן וְנִרְאָה שְׁהִסְפִּים עֲמוֹ הָר"ן  
וְרַשְׁב"א דְּלֹא ס"ל מְשׁוּם אַחְלוּפִי אָלֹא מְעִיקָר הַדִּין בְּטְלָה בְּוֹלוֹ דְּוּוּקָא בְּעֵדוֹת קְרוּב, אָבֵל  
בְּעֵדוֹת בַּעַל דְּבָר לֹא אֲמַרִּינוּ בְּטְלָה בְּוֹלָה.

וְרַבֵּינוּ יוֹאֵל יְחִידָאִי הוּא, וְכִינּוֹן דְּרַמְב"ן רַשְׁב"א ור"י ורַב"א דְּשִׁבְרָא"ש מִכּוֹת דְּלֹא  
כְּוֹנוֹתָהּ בְּוֹנוֹדָאִי נִקְטִינוּ לְהַלְכָה כְּוֹנוֹתָהּ דְּרַבִּים נִיגְהוּ וְדַעַת וְשִׁיטַת רַבֵּינוּ יוֹאֵל בְּטַל בְּמִיעוּטוֹ.  
וְהִנֵּה בְּאַמַּת תִּירוּץ רַמְב"ן דוֹחֵק לְהַעֲמִים בְּכּוֹנוֹת יְרוּשְׁלָמִי דְּבִדְרָךְ אֲפֹשֶׁר קֹאֵמֵר לר"י  
אֲפֹשֶׁר בְּשִׁחְרוּר גַּם כֹּן בְּטְלָה בְּוֹלָה.

וְלִמְעֵינָן בִּירוּשְׁלָמִי נִרְאָה כְּמָה גְּדוֹל הַדּוּחֵק, אָבֵל מְצָאֵתִי רְאִיתִי בְּחִידוּשֵׁי רַמְב"ן גִּיטִין  
מְפָרֵשׁ דְּבָרֵינוּ בִּיחֻד בְּאוּמָרוֹ כִּי בִירוּשְׁלָמִי פְּלִיגוּ אֲמוּרָאִי חַד אֲמַר יְאוּת אֲמַר ר"א

דמפרש טעמא דר"י משום עדות שבטלה מקצתו, ודמהו להא דמתני' מפות נמצא אָחַד מהם קרוב או פסול נחד אָמַר לא יאות אָמַר ר"א שאני התם דהוא עדות בְּחַד גְּבָרָא משא"כ פֶּאֶן בב' גְּבָרֵי.

ולפי הפשוט מאן דאָמַר לא יאות אָמַר ר"א אָלָא כר"ל דלא בטלה פולו. ורמב"ן פתב דשנייהם כר"י ס"ל ומאן דאָמַר לא יאות אָמַר ר"א היינו דלא זהו טעמא דר"י אָלָא משום דלא פלגינן דיבורא ולא משום עדות שבטלה מקצתו.

ולמ"ד יאות אָמַר ר"א בטעמא דר"י משום עדות שבטלה מקצתה אין למדין ממנו לשחרור דאינו רק גילוי מלתא לקיים השחרור. ולמ"ד לא יאות אָמַר ר"א אָלָא טעמא דר"י דס"ל דלא פלגינן דיבורא הה"נ בשחרור לא פלגינן דיבורא.

וירושלמי מדמה שחרור להא דר"י למ"ד לא יאות אָמַר ר"א ורְבָא ס"ל כמ"ד יאות אָמַר ר"א וס"ל לר"י פלגינן דיבורא, טוען שלא פָּרַע פְּלוּם פְּשִׁטוּעָן הַשְּׁבַע צָרִיף לִישְׁבַע וע"כ צ"ל דאם מבקש שבועה גם בזה צָרִיף לִישְׁבַע ולברר דבריו, אבל אָכּוּן לא משבעין אותו בפוגם שטרו וצ"ע.

והנהה"מ פקפק על הרמב"ם דכיון דאנו רואים דפרע מקצת שוב ליפא חזקה על השאָר. מהנראה מלשון הה"מ דלא ברירא לי' הוּ סְבָרָא וּלְכַאוּרָה סְבָרָא נְכוּנָה היא.

ונ"ל דתליא בטעמא דחזקה דאין אדם פורע תוּף זמנו בנודאי לטעמא דהלואי שִׁיפְרַע בזמנו ומה לו ליפְרַע תוּף זמן א"כ כשאנו רואים שהוא מן אותם שפורעים תוּף זמן כי היכא דלא ליטרדן א"כ פשיטא שאין חזקה על השאָר די"ל דפרע היטר ג"כ מטעם הַנ"ל.

אבל לטעמא דתשובת הרא"ש דכיון דקבע זמן לפרעון מסתמא ידע בנפשו שלא יהי' לו מעות עד זמן ההוא, וא"כ י"ל גם אם ראינו שפרע מקצתו לא מכחישים החזקה לגמרי ואמרין דאולי משום זה קבע זמן שידע שלא יהי' באפשרותו לפרע כל החוב ולכן קבע זמן לפרעון חובו פנ"ל ולכן לא החליט הה"מ רק שחוכה בדין זה היינו דתליא בשני טעמים הַנ"ל עיין.

ועפ"ז נ"ל ליישב הא דהקשה הש"ס שבועות פכה"נ על ר"פ מה בין זה לפוגם שטרו והיינו מברייטא דקתני פוגם שטרו ולא הקשה ממתניתין דקתני פוגמת פתובתה ורש"י בשבועות הרגיש בזה וכתב פוגמת פתובתה ובאמת דלשון המקשן אין נראה כן.

ולכה"ל י"ל הנה בכתובת אשה לא שייך טעם דתשובת הרא"ש הַנ"ל דהא כל קביעת זמן פתובתה הוּ לאחר גירושין ומיתה, אלא שפְּכָר פתב התנאים סי' ע"ח דבכתובה איפא סבָרָא פְּשִׁטָא דלא יפרע תוּף זמנו שאינו יודע אם יבוא לידי חיוב כָּלָל וגם הרא"ש מודה בזה ועיי"ש, ואומר מעתה בכתובה אם פרע מקצת ת"ז לא שייך תו חזקה כָּלָל כיון שאנו רואים דנתן לה מספק מה לי מקצתו מה לי פולו וסבָרָא דקביעת זמן ליפא בכתובה בלא"ה.

אבל בפוגם שט"ח בת"ז י"ל דמ"מ איפא חזקה דעכ"פ קבע זמן משום שידע שלא יהיה לו סכום הראוי בשלימות וכה"ל. ומעתה א"ש דלא הקשה מפוגמת פתובתה די"ל דת"ז

איפא בייניקהם דבפוגמת משביעים אותה ולא בכנלו, אכל מפגום שטרן מקשה שפיר דגם בפוגם איפא חזקה וכמ"ש.

ויש מזה סייעתא לשיטת הרמב"ם הנ"ל פנ"ל ועיין. והנה קושית הש"ס בשבועות וגם תירץ הש"ס צ"ע על ע"א מעיד שפרוע פמוכן וכן פתב בעה"ת.

וצ"ל לא הקשה ש"ס בשבועות רק מפוגם שטרן. והנ"ל ליישב במה שנ"ל להסביר טעמא דיוכל לומר לו השבע לי דלא פרעתיך משום דאיכא חזקה דאין אדם מעיז פניו, והגם דאין לא משביעים לי משום הא דאלימא טובא חזקה דשטרך בידי מחזקה דאין מעיז, אכל כשטוען השבע משביעין אותו כן י"ל.

ולפ"ז בע"א מסייעי שפרוע י"ל דאף בטוען השבע אין צריך לישבע דכיון דע"א מסייע ללנה מעת ועיין בא"ע סימן י"ז, ולכן צריך לתקון שבועה בע"א מעיד משום לפיוסי דעתו דלולי כן לא הי צריך לישבע, ולכן לא הקשה הש"ס רק מפוגם שטרן, פנ"ל.

בעיני פעת ברמב"ם הלכות מלנה שם הרגשתי יתיר לשונו במ"ש בהלכה א' בתובעו בזמנו יפרע שלא בשבועה עבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה. הך דעבר זמנו וכו' מיותר דהלא מתחיל בפוגם וע"א שאין משביעים אותו, ואח"כ כ' ופרט אם הי לזמן מה דינו, ולא צורך כפל ושה עבר הזמן, ואם פי בתחלה לא איירא בקבע זמן מ"מ בעבר הזמן אין חילוק בקביעת זמן בשטר או לא והנה נ"ל מזה שהרמב"ם רמז בזה על אבע"י דש"ס דב"ב סוגיא דת"ז דאם טוען שפרע תוך זמנו אם יאמן במגו ולא אפשטא ופוסקים חומרא לתובע וקולא לנתבע.

והאחרונים נתקשו למה לא מביא הרמב"ם האיבע"י הנ"ל, ונ"ל דכוננת הרמב"ם עבר זמנו היינו והלנה טוען שבזמנו פרע לא יגבה אלא בשבועה במגו דפרע אח"ז. ואולי י"ל פוננת הרמב"ם דעבר זמנו ושוב טוען הלנה שנית שפרע לו נאמן ולא אמרינו שהחזיק כפרן ועיין ש"ע סימן ע"ח סעיף א' ובש"ך ס"ק ז' מ"ש ביישוב סתירת רש"י ועיין בתומים סי' פ"ד ס"ק זי"ן ובחידושי לפתובות הארכתי ביישוב סתירת רש"י ולאפס הפנאי לא העליתי פה רק מה שעלה ברוחי פעת בעיון מעט.

יהי ביתו מלא ברכות, ושנבע שמחות, כאנת נפשו היפה ונפש ידידו אוה"נ חפץ בהצלחתו  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה ז' שיל"ת פ"ב יום ד' פ' פנחס תר"ח לפ"ק. בין המצרים, יציל ה' מידי אכזרים, ותפה לחזנות רגלי מבשר בראשי ההרים, ה"ה ידי"נ הרב המאוה"ג חרוץ בעל פיפיות ובקי מעולפת ספירים כש"ת מו"ה וואלף נ"י אבד"ק סערעד יע"א.

קרת מכתבו בא לידי, ולא באתי עד היום למלאות רצונו גם לעת עתה לקצר אני צריך ודי לחכם בחכמת התורה בקיצור. והנה נפשו היפה בשאלתו בדו"ד שפא לפניו לשפוט משרים ע"ד ראובן שמסר לשמעון צרור כספו לתמן בתורת פרעון ללוי, ולוי טוען שלא קבל משמעון רק י"ב זהו מ"כ וראובן טוען שפך חובו פרע לו סך ארבעים זהובים ושמעון אומר שפך מה שנתן לו מסר ללוי אבל אינו יודע כמה הנה, ולוי כפר תפס מידו של ראובן.



ולכאורה דין זה מבואר בש"ע ח"מ סימן קכ"א סעיף ט' ששליח ומלנה שניהם נשבעים, אלא שנסתפק פר"מ נ"י בתרתי א' בשבועת השליח לפי שכ' בתה"ד סימן ש"ח דלכן חייב השליח שבועה הגם שאין נשבעים על שמה דכיון דנודאי בא מידו לידו חייב ונסתייע מן המרדכי פ' כל נשבעים, והש"ך מסייעו לדבר אחר דכוננתו כמ"ש הראשונים דמזכרים טענת מלנה ולנה וע"ז כתב מעלתו נ"י שלמענין בתה"ד רואה כי מדמה זה לשבועות שומרים שנשבעים על שמה פן הדבר הזה, ול"ק מה שהקשה הש"ך מאיני יודע אם פרעתי שאין נשבעים דלא שינה שבועות שומרים ולפי"ז בנ"ד שאין נודאי שפא לידו דשליח אין כאן שבועה.

ב' בשבועת המלנה לפי שכ' בתה"ד דעיקר הטעם משום שפא להוציא צריף שבועה וכיון שתפס ועומד כאן אין כאן נשבע ונוטל אלא דלפמ"ש הסמ"ע הטעם משום דהשליח טוען ברי נגדו יש להשביע בנידן דידן אלו דבריו בקיצור ובקיש ממיני לחוות דעה גם אני ולברר ולפשוט ספקותיו אשיב על ראשון ראשון בעזה"י.

והנה גם לדידי צ"ע דברי הש"ך אבל לא מטעמא די"נ נ"י. הנה המענין היטב במרדכי אשר עליו נסמך התה"ד יראה פי ס"ל דבטוען אינו יודע אם פרעתי ג"כ צריף שבועה מדרבנן וס"ל לחלק בין טוען שמה יש לי עליה אפ"ל נאמר כי אינו מחייב שבועה ובין טוען נודאי הי' לי עליה ואיני יודע אם פרעתי וכמו שמצינו לחלק בשבועות עצמה דאיכא תרי לישנא אי דנוקא היכי דטוען פרעתי או בטוען להד"מ וגם דפסקינו להלקחא גם בטוען להד"מ צריף היסת דנוקא בטענה ברורה, אבל היכי דאיכא דררא דממונא ס"ל אלים אפילו בשמה משביעין ומייתי לדוגמא משבועה שאינו ברשותו דנשבע שמה עיניו נתן בה.

פן בזה. הנה לא מייתי ראיה משבועה דנאנסה וכל שבועות שומרים שאני דגזה"כ הוא דנשבעי על שמה אלא מייתי משבועה שאינו ברשותי דדרבנן היא שמה עיניו נתן בה פן י"ל תיקנו על שמה כל היכא דאיכא דררא דממונא מספק, ושוב מייתי שיטות דגם באתה חייב לי ע"פ עד קרוב ג"כ מחייב שבועה עיי"ש ודין האחרון פסקי בש"ע סימן ע"ה.

אבל הא דאיני יודע אם פרעתי בליכא רגלים לדבר ובלא עד פסול לא מייתי פלל ונדחה מהלכה. והנה התה"ד ס"ל ג"כ שיטות המרדכי ומדמה מלת' למלתא דלכן ישבע השליח הגם שטוען שמה לא נתת למלנה כיון שפא בנודאי מידו לידו ועל זה טוען ברי אלא שסופק אם שוב קיים הפרעון והוא ליתן למלנה שלו חייב שבועה על הספק ותה"ד שינה וקיצר בדין של המרדכי אבל נראה כי זה כוונתו ולא התכוון פלל לדמות זה לשומר אלא למ"ש.

ולכן שוב הקשה גם בליכא מלנה לפנינו ישבע. ותירץ שיש כאן חזקה שליח עושה שליחותו היינו דנוקא באינו יודע אם פרעתי י"ל דחייב שבועה דהלאה נודאי לו והפרעון ספק ומוקמי אחזקת חיוב כמו באיני יודע אם פרעתי דברי עדיף לכ"ע דמוקמי החוב אחזקת' חזקת חיוב פן באיני יודע אם פרעתי מתחייב הנתבע שבועה משא"כ פאן איכא חזקת שליח עושה שליחתו ולא הי' חזקת חיוב כי מיד עומד ליתן למלנה לכן צריף דנוקא ברי של מלנה אבל להלקחא דנדחה הך דינא דאיני יודע אם

פּרעמני דְצָרִיף שְׁבוּעָה, שׁוּב אֵין לָנוּ רַק סְבִרַת רֵאשׁוּנִים ה"ה הַרְמָב"ן הַרְשָׁב"א וְרִיטְב"א בְּקִדּוּשֵׁין מ"ג ע"ב דְּמַצְרָפִים בְּרִי שָׁל לָוֶה וּמְלָוֶה כּמ"ש הַסּמ"ע בְּפִשְׁטוּת ס"ק כ"א.

וּעכ"פ ל"ק מ"ש הַש"ף עַל הַתּה"ד דְּאֲזִיל בְּשִׁטּוֹת הַמְרָדְכִי הַנ"ל וְאֵנן לָא סְבִרִי לָן כּוּ. וְהִנֵּה בְּאַמַּת דְּבָרֵי רֵאשׁוּנִים קָשִׁים לְהַבִּין דְּאֵין חֲזִי לְצָרוּפֵי בְּרִי שָׁל הַלָּוֶה אִם הוּא טוֹעֵן הַחֲזוּרְתִּי לָהּ סוּף כָּל סוּף עַל מָה שְׁמַשְׁבִּיעִים הַשְּׁלִיחַ שְׁנָתָן לְמְלָוֶה אֵין כָּאֵן רַק שְׁמָא שָׁל הַמְשַׁבֵּיעַ וְזֶה הַכְּרִית לַתּה"ד לְפָרֵשׁ בְּאִנְפֵּן אַחַר וְלַהוֹסִיף עַל דְּבָרֵיהֶם, אָבֵל צ"ע דִּי"ל דְּהַשְׁבוּעָה מִצַּד הַמְלָוֶה שְׁמַשְׁבִּיעַ הַשְּׁלִיחַ פִּינּוֹן שְׁעַל יָדוֹ צָרִיף הוּא לְשַׁבּוּעַ וַיֹּאמֶר הַמְלָוֶה אֲנִי יוֹדַע שְׁאַתָּה טוֹעֵן שְׁקָר הַשְּׁבַע לִי וְאוּלַי תַּחֲזוֹר בָּהּ וְלֹא תִשְׁבַּע לְשְׁקָר וְלֹא אֶהְיֶה צָרִיף לְיִשְׁבַּע וְדוּמָה זֶה לַמ"ש הַתּה"ד שֶׁם בְּגִידוֹן דִּידִיקָה דְּלוּי צָרִיף שְׁבוּעָה הַגַּם שְׁרְאוּבּוֹ אֵינוֹ יָכוֹל לְהַשְׁבִּיעוֹ אָבֵל הַשְּׁלִיחַ יוֹכֵל לְהַשְׁבִּיעוֹ עֵי"ש.

וְכֵן הַדְּבָר הִנֵּה לַפַּע"ד וְצ"ע עַל הַתּה"ד שְׁלֹא רָצָה בְּזַה. וְאוּלַי יֵשׁ לְהַעֲמִיס כּוּ בְּדְבָרֵי רֵאשׁוּנִים שְׁמַצְרָפִים בְּרִי דִידִיקָהוּ הֵינּוּ בְּנוֹדָאֵי אֵי הִי נְאֻמָּן הַחֲזוּרְתִּי בְּלֹא שְׁבוּעָה שְׁלֹא הִי בְּרִי לְלָוֶה א"כ יֵשׁ מְגוֹ לְשְׁלִיחַ וְלֹא יוֹכֵל מְלָוֶה לְהַשְׁבִּיעוֹ שְׁנָאָמֵן נִגְדוֹ בְּמַגּוֹ דְּהַחֲזוּרְתִּי אָבֵל מְפִינּוֹן שְׁצָרִיף שְׁבוּעָה לְלָוֶה מְגוֹ עֵתָה וְיוֹכֵל הַמְלָוֶה לְהַשְׁבִּיעוֹ כּוּ י"ל בְּאַפְשָׁר אָבֵל אֵינוֹ בְּמַשְׁמַעוֹ הַרֵאשׁוּנִים וְגַם הִנֵּה צ"ע לַפ"ז בְּדִין דְּרֵאָה הַלָּוֶה בְּעֲצָמוֹ שְׁמוּבָא בַש"ע שֶׁם.

וּמֵאַחַר שְׁבִרְנוּ דְּאֵנוּ אֵין לָנוּ אֱלֹא כּמ"ש הַסּמ"ע וְכְדְבָרֵי רֵאשׁוּנִים דְּמַצְרָפִים בְּרִי שָׁל לָוֶה וּמְלָוֶה גַם בְּגִידוֹן דִּידוֹן צָרִיף שְׁבוּעָה דְּלוּי בְּרִי לִי שְׁנָתָתִי לָהּ יוֹתֵר וּלְפִי דְּבָרֵי הַמְלָוֶה שְׁלֹא קִיבֵל יוֹתֵר מִי"ב זְהוּבִים ע"כ לֹא נִתְּתָה הַכֹּל וְשְׁלִיחַ טוֹעֵן שְׁמָסֵר כָּל מָה שְׁנִיתָן לוֹ מְחֻיבֵי שְׁבוּעָה בְּצִירוּף טַעֲנָתִי וּלְפַמ"ש לְעֵיל דִּי"ל דְּמְלָוֶה מְחֻיבֵי שְׁבוּעָה כִּי כּוּ י"ל אֵין כָּאֵן שְׁבוּעָה דְּמְלָוֶה אֵינוֹ יוֹדַע כָּאֵן אִם שְׁקָר עָנָה בּוֹ הַשְּׁלִיחַ אוּלַי הַלָּוֶה מְשַׁקֵּר בּוֹ וְלֹא נָתַן לוֹ יוֹתֵר מְעִיקָרָא.

אֱלֹא כְּכָר כְּתַבְתִּי שְׁאֵין זֶה מְשַׁמְעוֹת פְּשִׁטוֹת דְּבָרֵי רֵאשׁוּנִים. וְגַם לַתּה"ד נ"ל דְּצָרִיף שְׁבוּעָה לַפַּמ"ש בְּכּוֹנְנָתוֹ פִּינּוֹן שְׁעכ"פ הַלָּוֶה טוֹעֵן שְׁנָתָן לוֹ יוֹתֵר בְּנוֹדָאֵי וְאִם הִי טוֹעֵן הַחֲזוּרְתִּי לָהּ מָה שְׁנָתָתִי לִי וְהוּא טָעֵן לֹא הַחֲזוּרְתִּי לִי הַכֹּל הִי צָרִיף שְׁבוּעָה כּוּ עֵתָה שְׁטוֹעֵן שְׁנָתָתִי הַכֹּל לְמְלָוֶה וּמ"ש נ"ל.

וְנִבּוֹא אֶל הַשְּׁנִית בְּשְׁבוּעַת הַמְלָוֶה מָה דִּינוֹ פִּינּוֹן שְׁכְּבָר תְּפּוּס וְעוֹמֵד, הִנֵּה אִם לִיכָּא עֲדִים שְׁתְּפּוּס בְּנוֹדָאֵי א"צ שְׁבוּעָה דְּנָאָמֵן בְּמַגּוֹ לֹא תְּפַסְתִּי הַגַּם שְׁהוּא מְגוֹ דְּהַעֲזָה שְׁלַהַד"מ מְעִיז נִגְדַּת הַלָּוֶה מִשָּׂא"כ בְּמָה שְׁטָעֵן עֵתָה אֵין מִי שְׁמַפִּיר בְּשַׁקְרוֹ לֹא הַשְּׁלִיחַ וְלֹא הַלָּוֶה, מ"מ פִּינּוֹן שְׁכָּל עִיקָר הַשְּׁבוּעָה מְדַרְבְּנָן מְהִיבֵי אֶפִּילוֹ מְגוֹ כּוּ כּמ"ש הַש"ף סִימָן פ"ט סק"י דְּבְּמַגּוֹ כ"ד סְגִי אֶפִּילָא לְאַפְטוּרִי מְשְׁבוּעָה, וְעֵינֵן ש"ף סִימָן וְעֵינֵן ש"ף שֶׁם ס"ק יו"ד ד"ה וְע"פ זֶה וְכו' וְאֶפִּילָא יֵשׁ כָּאֵן עֲדִים י"ל מ"מ מְגוֹ אִיכָּא דְּכֹפֵר הַכֹּל שְׁלֹא נָתַן לוֹ כְּלוּם וּבְכָאֵן מְהִיבֵי מְגוֹ מְמוּדָה בְּמַקְצַת לְכוּפֵר הַכֹּל בְּמַגּוֹ כ"ד סְגִי פִּשְׁ"ף הַנ"ל.

וְאַפְּיִלוֹ אֵינוֹ תְּפּוּס מוֹעִיל מְגוֹ זֹאת. וּלְפַמ"ש הַש"ף בְּכִלְלֵי מְגוֹ וּבְסִי' צ"ג דְּמַגּוֹ דְּהַעֲזָה ל"א דְּנוּקָא בְּמִילֵי דְּכְפִירָה הֵינּוּ בְּהֵאֲמִין לוֹ עֵי"ש א"כ כָּאֵן לֹא שְׁיָיֵף זֶה דְּשְׁלִיחַ לֹא הֵאֲמִין לְמְלָוֶה וְעֵינֵן, אֱלֹא בְּאֵינוֹ תְּפּוּס יֵשׁ לְעֵינֵן דְּהֵינּוּ מְגוֹ לְהוֹצִיא לֹא אֲמַרִּינוּ וְעֵינֵן פ"י כְּתוּבוֹת

סוגל' דפונגמט שהקשה פן במגו דשם ועיין ש"מ, ותירוצו לא שייך פאן דשם איכא שטר פתובה משא"כ פאן, אבל לפע"ד נראה דאין זה בכלל מגו להוציא דווקא היכא דבלא מגו אינו מוציא ממון בשום אופן רק במגו יהי' מוציא אנו אומרים מגו אינו חזקה כ"כ להוציא, אבל בפונגמט בלא מגו מוציאה ממון רק שצריך עדיין שבועה ולא בא מגו רק במקום בירור השבועה בכזה אומרינו מגו לפטור משבועה פנ"ל.

וא"כ גם בנידן דידן פו, אלא שאין אנו צריכים לכל זה פיון שבאמת תפוס ואפילו בלא מגו פטור משבועה לפי המבואר בש"ע ח"מ סימן פ"ז סעי' יו"ד בכל שתייב שבועה דרבנן אם תפס ואין רוצה לשבע וכו' לא מפקינן מינן' ועיין ש"ך שם דווקא באלו שבועה דרבנן להחמיר עליו, אבל באלו שצריכים שבועה להקל עליהם ובלא שבועה לא הנה גובים מדינא לא מועיל תפיסה ובנידן דידן ג"כ השבועה רק להחמיר ומדינא נוטל בלא שבועה רק החמירו חכמים פיון שנוטל אם תפס לא מפקינן פנ"ל.

גם לפמ"ש הראשונים והסמ"ע דהטעם דנשבע המלנה משום שטוען ברי ע"פ השליח מ"מ נ"ל דפטור בתפס גם היכי דל"ל מגו הנ"ל דבונדאי אין זה ברי ממש דא"כ לא מועיל שבועה ופטור הלנה מפל וכן ס"ל לש"ס בקדושין בה"א לפמ"ש הרשב"א שם דהו"א דזה מקרי ברי ממש וכטוען פרעתי ואי ליכא עדים אפי' ע"י קרובים פטור ובמסקנא אין זה ברי רק לחייב שבועה והוי פטוען ברי וזה מדרבנן הטילו שבועה עליו ואינו מדינא ולכן הוסיף הרשב"א ועוד דהוי נוטל וכו' והיינו ונדאי משום נוטל אינו חייב שבועה דטוען איני יודע אם פרעתיך פטור משבועה אלא דבצירוף שניהם דהוי כברי ע"פ השליח החמירו חכמים עליו משום שנוטל, ואולי הרשב"א לטעמין' אזיל דס"ל בגיטין ע"ח דבטוען איני יודע אם פרעתיך ויש רגלים לדבר שפרע פטור מכל וכאן שאין רגלים לדבר כ"כ עכ"פ חייב שבועה, ויתר ראשונים לא פתבו רק משום דהוי כברי עפ"י השליח ולכ"ע אין זה רק חומרא שבועה ובתפוס לא מפקינן כשבועה של מלנה בשטר שהביא הש"ך וכדומה, וכי כן א"צ אפי' שבועת הקסת משא"כ לפמ"ש לעיל שצאמן במגו צריך עכ"פ הקסת.

ועוד נ"ל אפילו אם ננקוט לפמ"ש הסמ"ע הך טעמא לחוד דהוי פטוען ברי עפ"י השליח ואם נאמר שלפי"ז לא מהני תפיסה, מ"מ בנידן דידן יש לעיין אם ישבע כאשר אבאר, הנה התה"ד פתב דכל עיקר השבועה משום שנוטל אבל בנ"ד אין צריך שבועה שאינו נוטל ואי משום שיש פאן עד פסול ולפמ"ש המרדכי משביעין ע"פ עד פסול דווקא בקרוב דגזה"כ הוא אפי' משה ואהרן משא"כ בעד נוגע עכ"ד.

וצל"ע הלא פאן עדיף מקרוב ועכ"פ לא גרע דהרי כ' תוס' וראשונים דלכן לא מהני העדות לאחר שנשבעו הגם שאין פאן שום נגיעה אחר שנשבעו משום שגזה"כ הוא שעד הצריף שבועה אינו עד וכי כן גם פאן הוי כמו גזה"כ דקרוב ויותר שאינו נוגע פלל וכלל ולמה לא יועיל להשביעו ע"פ, שוב בינותי בספרים וראיתי בתנאים שהקשה ג"כ כזה והניח בצ"ע.

ומעתה י"ל שכל עיקר שפתבו ראשונים שמשבעים ע"פ ברי של השליח היינו פיון שאחר שנשבע אין פאן נגיעה וראוי' להיות עד רק גזה"כ הוא אבל החוש מעיד שאמת יהנה חכו לכן אמרו חכמים שישבע ורשב"א הוסיף שנוטל הוא אולי לא ס"ל שמשבעים

עפ"י עד קרוב ולכן הוסיף דנוטל הוא, אבל בנידון דידן השליח נוגע עדיין שאם יטעון הקוזרתי הלנה מפיר בשקרו משא"כ בטענה שטוען עכשיו כיון שיש לו שום נגיעה פסול לעדות ואינו דומה לקרוב כמו שחילק התה"ד וכן פסקינו בש"ע ע"ה דנוגע פסל אפי' לחייב הקסת ע"ש.

ונה בעצמו טעמו של הע"ש ששמביא הש"ך סימן קכ"א ס"ק נו"ן והש"ך תמה עליו הרי גם עתה מלנה מפיר בשקרו, אבל בנידון דידן האמת פדבריו ולפי זה גם באינו תפוס יש לפוטרו משבועה לפע"ד.

אלא דלפמ"ש התה"ד דשליח יוכל להשביע ללנה פן י"ל פאן הגם דהלנה אינו יכול להשביעו אבל השליח יאמר השבע לי שעל ידך אני מחויב שבועה, אלא כבר כתבתי לעיל בנ"ד ליתא לזה שהרי לא יוכל לומר לו אני יודע בנודאי שאתה משקר בנודאי דגם השליח אינו יודע אם לנה משקר שאינו יודע כמה נתן לו וצ"ע.

ויש לעיין דלקאורה צ"ע לפמ"ש המל"מ בפ"ד מהל' שאלה ופקדון גם אין יודע אם פרעתיך דונקא בשמא דהול"ל למידע חייב, אבל בשמא טוב דלא הני לי למידע פטור, ועיין תומים סימן ע"ה ס"ק כ"א אריכת דברים בזה.

ולע"ד י"ל בזה קושני' הש"ך וסמ"ע סימן ע"ה סעיף י"ב על הטוש"ע באינו יודע אם פרעתיך וע"א מעיד שחייב תפוק לי שאינו יודע חייב, ולהנ"ל י"ל באופן דלא הני לי למידע. ובאמת לפמ"ש דאינו יודע אם פרעתיך חייב משום דמוקמי' אחזקת חיוב גם בספק דלא הני לי למידע חייב דעכ"פ אינו יודע ואין ספק מוציא מידי נדאי אבל לפמ"ד דהסברא דפרע דייק בנודאי יותר והני לי למידע בנודאי משא"כ איני יודע אם נתחייבתי, ולפי"ז היכא דלא הול"ל למידע פטור יהי איהו שיהי' המל"מ נוטה שפטור ובתנאים מביא כמה ראיות וצ"ע למה יהי' פאן חייב פאן גם שבועה לא תהני דלא הני לי למידע אם פרע השליח או לא.

שוב ראיתי שפן העלה פר"מ נ"י ג"כ בשולי מכתבו ובאמת צע"ג. ומוכח מזה דאפי' בלא הני לי למידע מ"מ חייב והינו כיון דאיכא חזקת חיוב אין ספק מוציא מידי נדאי וי"ל עדיין דונקא היכא דשמא טוב דלא הול"ל וברי ג"כ טוב דהרי חבירו מפיר בשקרו דהמלנה מכחיש בשליח שיוודע ומפיר בשקרו לכן אמרינו ברי עדיף, אבל בנידון דידן שהברי גרוע דהרי אין מי שמפיר בשקרו לא השליח ולא הלנה כמ"ש כבר לעיל א"כ י"ל בכה"ג כיון ששמא טוב וברי גרוע פטור ועיין תוס' כתובו' גבי משארסתי נאנסתי י"ב ע"ב דמחלק בין ברי טוב לשמא טוב, ואין מבנרר שם היכא דחד טוב וחד גרוע מה דינו.

ובחידושי לכתובות אמרתי ליישב קושני' תוס' משבועת ה' תהי' בין שניהם אי ברי עדיף אין פאן שבועה, ואמרתי ביישוב הקושני' דהא דשמא גרוע בהו"ל למידע אע"כ שבאמת ידע ואינו רוצה לשקר בפירוש אומר איני יודע וי"ל כ"ז בכופר הפל אבל במודה במקצת אין זה הוכחה י"ל באמת יודע שחמשי' ל"ל והא דאין טוען פן משום שלא יצטרך לשבע משום מודה במקצת לכן טוען אינו יודע ואין פאן הכרח משום שטוען שמא במקום

דהו"ל למידע בנפשו שחייב רק אינו רוצה לכפור בבירור טוען איני יודע, די"ל פהנ"ל לשמתוך שאיל"מ לא הני ברי עדיף הקצרת.

נתון לךברינו די"ל דונקא בתרתי לטיבותא ושמא טבא וברי גרוע פטור וזהו בנידן דידן כי כן פטור פאן מלשלם ופטור בלא כלום רק בשבועה שאיני יודע, אלא דלפי זה פאן השליח לפנינו פגון שמת וכדומה יהי הלנה לעולם פטור דאין פאן ברי טוב פלל ושמא טוב איפא, והרמב"ם וראשונים כתבו להיפך דבאופן זה גם שבועה אין צריף המלנה, וע"כ דלעולם חייב בטוען שמא פרעתי הינצא מדברינו אלו כי השליח צריף שבועה והמלנה פטור משבועה לע"ד, מ"מ לא.

סמוך פר"מ נ"י על דבריהם הנאמרים בתפזי ויתן הדברים בכור בחינתו, ואם יש לו להשיב ויחנה דעתו. הכ"ד אוה"נ פותב וחותם במרוצה דוש"ת הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה ח' בעזה"י שלומים מרובים פטל ורביבים לה"ה תלמידי חביב נפשי ונתיק מלא וגדוש ועתיק חרוץ בעל פכיות כש"ת מו"ה יעקב לויפער נ"י יושב על התורה והעבודה בק"ק יהאני יע"א.

יקרתו קבלתי ובקשה נפשו לפרש לו פוננת מגדול עוז שבכ"מ הלכות שמיתא פרק ט' הלכה ה' דמישב הרמב"ם דסוגיא דידן ר"פ השואל ע"כ ס"ל דמתני' פרבנו נמי אתיא מדמקשה על ר"י ממתני' דשוחט את הפרה ונדחק ולא מוקי כר"י.

ודבריו אין להם שחר. והתמיה יותר על הכ"מ שמביא תרוצו ושתיק לי' רק הוא מנישב באופן אחר, משמע דגם ישוב מגדול עוז יש לו מקום.

והנה פבר ישב על מדוכה זו בגידולי תרומה ותמה על הכ"מ שמביאו ולא מצא מענה. ואחר הגיעה הגעתי למקום ישוב לפרש פוננת מגדול עוז, דבאמת אי מתניתין ר"י היא צריף להוסיף במתניתין דאחר הקפה זו של בשר הפרה לקח עוד בהקפה אח"כ וראשון של הפרה משמט, מזה אין ראיה במתניתין ביותר י"ל דמתנית' דשחט הפרה קאי אדלעיל מתני' הסמוכה דר"י אומר ראשון ראשון משמט על זה קאי השוחט הפרה וחלקה בר"ה והיא הקפה האחרונה אם נתעברה השנה משמט היינו הקפה שהי' לפני הקפה זו שהיא האחרונה דע"י שנוטל חלק בפרה בהקפה בהקפו' שלפני' נעשה חוב ומשמט, אבל לא נתעברה והקפה האחרונה בתחלת שנה שמינית ואז נעשה הקפה שלפני זו הלאה וכבר עבר שנת השמיטה הגם שהקפה עצמה הי' בשביעית פינון שאז לא היה חוב רק כשעבר שנת השמיטה לכן אינו משמט ואתי' במרנוח יותר משנאמר דלקח בהקפה אחר שלקח בשר הפרה.

ולפ"ז לק"מ קושית ש"ס והא לא ניתן לתבע דהא הקפה זו שמשמט לא היתה ביו"ט אלא הקפה זו של בשר הפרה שהיא האחרונה, ומדלא משני הכי ש"מ דמתני' לאו ר"י אלא פרבנו וכהלקתא פנ"ל בכוננת מגדול עוז בשם ד' בו רויז צדיק ונשגב בעל כ"מ שמביאו.

אָלאַ דַקְשָׁה אִיךְ אַפְשָׁר דַאָתְי' מִתְנִי' כַּרְבֵּן הָא ס"ל דְהַקְפּוֹת הַחֲנוּת אִינוּ מְשַׁמֵּט לְזֶה צָרִיכִים אָנוּ לַמ"ש הַכ"מ דִּישׁ לְחַלֵּק בֵּין הַקְפּוֹת הַחֲנוּת לְשׁוֹחֵט פְּרָה וְחִלְקָה בַר"ה, אָלֶּא דְלֹא בִיָּאָר הָא בִירוּשְׁלָמִי ס"ל דְלִיפָא חִילּוּק.

וּנְלַפְע"ד לְהוֹסִיף דִּי בִיָּאָר עַפְמ"ש בַּב"י סִימָן ס"ז דִּישׁ לְתַת טַעַם דְהַקְפּוֹת חֲנוּת אִינוּ מְשַׁמֵּט דַס"ל שֶׁהוּא דְרָךְ מְקַח וּמְמַכֵּר אִינוּ מְשַׁמֵּט דְכִי יֵשֶׁה פְתִיב וְכ' לַפ"ז שׁוֹחֵט פְּרָה וְחִלְקָה בַר"ה דְרָךְ מְקַח וּמְמַכֵּר הוּא אִינוּ מְשַׁמֵּט וְצָרִיךְ לֹאמַר מִתְנִיתִין דְשׁוֹחֵט הַפְּרָה ר"י הִיא וְנִדְחָה מֵהַלְכָתָא דְקִי"ל כַּרְבֵּן, וְרַמְבַּ"ם דְפָסֵק הֵךְ דְשׁוֹחֵט אֶת הַפְּרָה דְמְשַׁמֵּט צ"ל דְמַצָּא בְּשׁוּם מְקוֹם דְלִיתָא לְהֵךְ דִּינָא דְמִתְנִי' דְשׁוֹחֵט אֶת הַפְּרָה לְרַבָּנָן ג"כ דְטַעֲמָא דְהַקְפָּה הַחֲנוּת אִינוּ מְשַׁמֵּט מִשׁוּם דְהַקְפּוֹת הַחֲנוּת הִיא לְשִׁנָּה אוֹ שְׁנִיתִים וְהוּי כְּמַלְוָה לְעִשׂוֹר שְׁנִים דְאִינוּ מְשַׁמֵּט עֵי"ש.

וְהִנֵּה הַב"י כ' דַע"כ הֶרַמְבַּ"ם מַצָּא בְּשׁוּם מְקוֹם דְמִתְנִיתִין אֶתְיָא כַּרְבֵּן וְלֹא הוֹדִיעַ לָנוּ אִי מְקוֹמוֹ וּלְפִי דְבָרֵי מַגְדוֹל עוֹז וַע"פ שְׁפָרְשָׁנוּ כְּפִינְתוֹ הוּא הַמְקוֹם שְׁמַצָּא הֶרַמְבַּ"ם ר"פ הַשְׁוֹאֵל דְסוּגְיָא דִידָן ס"ל דְמִתְנִיתִין כַּרְבֵּן אֶתְיָא וְהִינּוּ דַס"ל דְלֹא דְמִי' הַשׁוֹחֵט אֶת הַפְּרָה לְהַקְפּוֹת הַחֲנוּת דְטַעֲמָא דְהַקְפּוֹת הַחֲנוּת אִינוּ מְשַׁמֵּט מִשׁוּם דְהוּי כְּמַלְוָה לְעִשׂוֹר שְׁנִים וְלֹא מִשׁוּם כָּל שֶׁהוּא ע"ד מְקַח וּמְמַכֵּר אִינוּ מְשַׁמֵּט, וְהָא דְקָאָמַר בִירוּשְׁלָמִי דְמִתְנִי' ר"י הִיא דַס"ל לִירוּשְׁלָמִי טַעֲמָא דְהַקְפּוֹת חֲנוּת אִינוּ מְשַׁמֵּט מִשׁוּם דְכָל שֶׁהוּא דְרָךְ מְכִירָה אִינוּ מְשַׁמֵּט, וְהִ"ה הַשׁוֹחֵט הַפְּרָה וּמ"ש וַע"כ מִתְנִי' ר"י דְרֵאשׁוֹן רֵאשׁוֹן נַעֲשֶׂה הַלְוָאָה כְּאֵלוֹ זְקָן כְּמַלְוָה וּמְשַׁמֵּט פָּסֵק הֶרַמְבַּ"ם כְּסוּגְיָא דִידָן וַא"ש הַפֶּל.

וְעַדִּין אִין מִינְשֵׁב כָּל הַצְּנוּרָה וְאִין דִּי בִיָּאָר פְּלוּגְתָא דִירוּשְׁלָמִי וְסוּגְיָא דִידָן דִירוּשְׁלָמִי ס"ל דְטַעֲמָא דְהַקְפּוֹת הַחֲנוּת אִינוּ מְשַׁמֵּט דְכָל שְׁדָרָךְ מְמַכֵּר אִינוּ מְשַׁמֵּט וְסוּגְיָא דִידָן ס"ל מִשׁוּם דְהוּי כְּמַלְוָה לְעִשׂוֹר שְׁנִים וּבְמֵאֵי פְלִיגִי וּבַחֲחֻלָּה הִי נ"ל דְפְלִיגִי בְתַרִי לִישְׁנָא פ"ק דְמַכּוֹת אִי מַלְוָה לְעִשׂוֹר שְׁנִים מְשַׁמֵּט דְסוּף בָּא לִידֵי לֹא יִגְוֵשׁ וִירוּשְׁלָמִי ס"ל כַּל"ק וְלָכֵן ס"ל דְטַעֲמָא דְהַקְפּוֹת הַחֲנוּת ע"כ דְכָל שֶׁהוּא דְרָךְ מְמַכֵּר אִינוּ מְשַׁמֵּט וְהִ"ה בְּשׁוֹחֵט הַפְּרָה וְש"ס דִידָן ס"ל כַּל"ב דְמַלְוָה לְעִשׂוֹר שְׁנִים אִינוּ מְשַׁמֵּט ס"ל דְטַעֲמָא דְהַקְפּוֹת מִשׁוּם דְהוּי כְּמַלְוָה לְעִשׂוֹר שְׁנִים וְהַשׁוֹחֵט הַפְּרָה שְׁאֵנִי.

שׁוֹב רְאִיתִי דַא"א לֹאמַר כֵּן דְהָא יְרוּשְׁלָמִי מְקַשָּׁה מִיָּד אַחַר שְׁאָמַר ר"א ר"י הִיא וְהָא אִין רְאוּי' לְתַבִּיעָה בַר"ה וְהִינּוּ דְהוּי כְּמַלְוָה לְעִשׂוֹר שְׁנִים דְקִי"ל דְאִינוּ מְשַׁמֵּט כְּדִמְפָרֵשׁ הַר"ש אֶלְמָא דַס"ל דְמַלְוָה לְעִשׂוֹר שְׁנִים דְאִינוּ מְשַׁמֵּט וְלָמָּה לֹא ס"ל דְהַקְפּוֹת הַחֲנוּת מַה"ט אִינוּ מְשַׁמֵּט וְשְׁאֵנִי שׁוֹחֵט הַפְּרָה.

לָכֵן נ"ל דְבִאֲמַת חִילּוּקוֹ שֶׁל הַב"י דְשְׁאֵנִי שׁוֹחֵט הַפְּרָה מֵהַקְפּוֹת הַחֲנוּת וְגַם מ"ש בַּכ"מ חִילּוּקוֹ אִינוּ בְּרוּר כ"כ וַיֵּשׁ לְפַקְפֵּק וְעֵינֵי גְדוּלֵי תְרוּמָה וְתוֹמִים סִימָן ס"ז. וְלוּלֵי דְבָרֵיו הִי נ"ל דְהַקְפּוֹת הַחֲנוּת בִּי"ט שְׁאֵנִי דְהָא הַלְוָאָה בְּשַׁבַּת אָסוּר וְלִשְׁיִטַת רִש"י וְהִיא שִׁיטַת רֹב רֵאשׁוֹנִים וְכֵן נִקְטִיבֵנּוּ לְהַלְכָתָא מִשׁוּם דְהַלְוָאָה לְזִמְן מְרוּבָה וְשְׁאֵלָה בְּכָל זְמַן יוֹכֵל לְתַבְּנֹעַ וְלֹא אֶתִי לְמַכְתֵּב וְהִ"ה כַּדְבִי"ט הַלְוָאָה אָסוּר וְשְׁאֵלָה מוֹתֵר וְכִינּוּן דְלֹא שְׂרִי בִי"ט רַק שְׁיִתְבַּעֲנוּ בְּכָל עֵת סְתָמָא דְהַקְפּוֹת הַחֲנוּת בִּיו"ט לֹא כְּהַקְפּוֹת הַחֲנוּת בְּחוּל, לָכֵן שׁוֹחֵט הַפְּרָה וְחִלְקָה בַר"ה מְשַׁמֵּט דְזִמְנָה בְּכָל עֵת כַּנ"ל נִכּוֹן וּבְרוּר.

ועיני' ב"ח סימן ס"ז ומוכא בפ"ד דהוכיח דסתם הלואה למ"ד יום משמט הגם דמלוהו לעשר שנים אינו משמט והוכיח פן ממתינתין דשביעית דהשוחט הפרה דנתעבר השנה משמט והא סתם הלואה למ"ד יום וכבר עבר שביעית עיי"ש.

ובמח"כ נ"ל דאין ראי' משום דבי"ט סתמא לאו למ"ד יום דהלואה אסור ולא שרי רק שאלה לזמן מועט שיתבענו כל אימת שירצה חוץ לתוס' דס"ל שאלה ג"כ למ"ד יום צ"ל פדברינו. שוב מצאתי ראיתי בחי' ר"ן על שבת הנדפס מחדש שכ' דממתינתין דשביעית מוכח פ"ש"י דשאלה לאו למ"ד יום הוא דאל"ה פמלנה לעשר שנים ולמה משמט וע"כ דשאלה יכול לתבוע מיד דלא פתוס' הרי מפרש פדברינו וחולק על הב"ח לדינא ועיין.

והנה בלבוש או"ח סימן תקכ"ה כתב דביו"ט לא אסרו משום שאמא יכתוב והלואה מותר וניתן לתבוע ס"ל כמו דלא חששו לשמא יכתוב אם ניתן לתבוע משום שמחת יו"ט פן התירו הלואה.

ודבריו אין להם מובן. ונראה להסביר דאם יכול לתבוע כ"ז שירצה ימנע הקונה לקנותו שיודע בעצמו שלא יוכל לפרוע מיד אחר יו"ט.

אלא דמש"ג שלהי ביצה ומוכא בפ"ד ח"מ סימן ק"ח דמביא ראי' מהלוא' יו"ט דניתנה לתבוע דמקח שנעשה באיסור שבת ויו"ט מהני מוכח דס"ל דגם ביו"ט אסור הלואה, ויש לדחות דס"ל פתוס' דשאלה משום היכר וזמן שאלה פהלואה א"כ ליפא טעם להתיר ביו"ט יותר משבת אלא מחידושי ר"ן הנ"ל דמוכיח פשיטות רש"י וסבירא לי' דאסור הלואה ביום טוב מוכח דלא פלבוש עכ"פ יש מקום לומר פלבוש.

וי"ל דבהא פליגו התלמידים דירושלמי ס"ל דהלואה ביו"ט שרי ע"כ מתני' דהשוחט הפרה כר"י דלרבנן ליפא חילוק בין השוחט בר"ה להקפות חנוות בכל השנה ביום החול, ונש"ס דילן דס"ל דהלואה ביו"ט אסור הקפות חנוות ביו"ט שאני מהקפת חנוות בחול ופסק הרמב"ם וכסוגיא דידן הלואה י"ט אסור וממילא א"ש מתני' דהשוחט פרבנן נמי וא"ש ועיין בכ"ז.

ועוד אתי מקום ישוב שיטת הרמב"ם פי מירושלמי עצמו ממסקנתו נפקא לי' דמתני' דהשוחט הפרה פרבנן אתי וכהלכתא היא. הנה המש"פ וסגנון הירושלמי צריך פיאור, דתחלה אמר ר"א מתני' ר"י היא וסתמא דירושלמי פריה והא אין ראוי' לתבוע בר"ה ר' פא בשם ר"ז פיןן שראוי להאמינו כמו שראוי' לתובעו וכו' ועיין ר"ש דמפרש תי' ירושלמי פעין שתי' ש"ס דידן לר"י פיןן דאגלאי מלתא למפרע שהוא חול פמי שראוי' לתובעו דמי, ועיין בגדולי תרומה פי' אחר, והרגיש בסגנון ירושלמי דקושני' והא אין ראוי' לתובעו בר"ה אין לו המש"פ להא דאמר ר"א מתני' ר"י היא עיי' בו מ"ש ונלפע"ד ע"פ דברי ב"י הנ"ל די"ל ב' טעמים בהא דהקפת חנוות אינו משמט או משום דכל שנעשה דרוך מקח וממכר אינו משמט דכי ישה פתיב או משום דהוי פמלנה לעשר שנים דקיי"ל פלשנא בתרא ריש מכות דאינו משמט, ואיפא נפקותא לטעם ב' י"ל השוחט הפרה וחלקה אין דומה להקפת חנוות או משום הטעם שכ' הב"י ובכ"מ, או משום טעם דידי דהקפה ב"י"ט שאני שא"א רק שיתבענו כ"ז שירצה, ולטעם הראשון פל שהוא דרוך

מקח וממכר אינו משמט גם השוחט הפרה וחקלקה בר"ה אינו משמט, ולמאן דס"ל מלנה לעשר שנים משמט ל"ק במכות עכצ"ל הקפת חנות אינו משמט משום דכל שהוא דרף ממכר אינו משמט וה"ה שוחט פרה וחקלקה בר"ה.

ואחר הנצעה זו אומר אני בכוננת סוגיא דירושלמי דר"א אומר מתניתין דשוחט הפרה ר"י הוא דהקפת החנות אינו משמט משום דהוא דרף ממכר דאין לומר משום דהוי לעשר שנים כמ"ש הר"ש ולמה משמט ועכצ"ל דמלנה לעשר שנים משמט פיון דלבסוף יבוא לידי לא יגוש וע"כ טעמא דהקפת החנות משום דכל שהוא דרף ממכר אינו משמט וה"ה בשוחט פרה וחקלקה בר"ה, ומ"ש וע"כ מתניתין ר"י היא ועל זה השיב ר' בא בשם ר"ז פיוןשראוי' להאמינו כמו שראוי' לתובעו וכו' או כפי' הר"ש דאגלאי מלתא למפרע או כמ"ש הג"ת פיון שהוא רוצה לתובעו רק שאינו בתק"ח קרי בי' לא יגש עכ"פ לק"מ ולא מוכח מידי דאין ראוי' לתבוע בר"ה דמלנה לעשר שנים, וי"ל הקפת חנות משו"ה אינו משמט משום דהוי כמלנה לעשר שנים ושוחט פרה וחקלקה בר"ה שאני כמ"ש ב"י או כמ"ש אני ומתניתין דהשוחט אפי' כרבנן אתי וכיון דקיי"ל דמלנה לעשר שנים אין משמט פסק הרמב"ם שפיר הו' מתניתין דשוחט הפרה וכמסקנת ירושלמי ושיטתו של הרמב"ם מבואר בירושלמי עצמו.

כנלפע"ד הגם פי הם ע"ד פלפול קצת מ"מ הדברים נכונים המישיבים דעת בישוב שיטת הרמב"ם בעזה"י. עוד רגע אחת אדבר מה שהעליתי מאז בישוב תמיהת הר"ש שביעית על סוגיא דשבת ר"פ השואל דמקשה לר"י משוחט הפרה בשלמא לרבה גיחא לר"י דלא ניתן לתבוע קשיא עד דלא אסיק דאגלאי מילתא למפרע דחול גם לרבה קשיא וכי ראוי' לתבוע בר"ה פקושני' ירושלמי דהו"ל כמלנה לעשר שנים.

והעליתי ישוב לקושניא זו. הנה פשטא דמתני' וחקלקה בר"ה היינו של סוף שביעית ואם לא נתעבר הוי ר"ה תחלת שביעית וכן פי' רש"י ור"ש.

ולולי פירושם הי' נ"ל דאפשר לפרש מתני' וחקלקה בר"ה של תחלת שביעית ואם נתעברה הוי סוף שביעית, ואפשר שיחתי, הנה הרא"ש גיטין סוגיא דפרוזבול העלה דתחילת שביעית משמט שאינו יכול לתבוע ואין ב"ד נזקקין, והא דסוף שביעית דווקא משמט היינו לענין שצ"ל משמט אני דכתיב וזה דבר השמיטה ולכן אין כותבין פרוזבול בשביעית עיי"ש.

ורמב"ם חולק וס"ל דכותבין פרוזבול בשביעית דתחלתו אין משמט כלל עיי' טוש"ע ח"מ סי' ס"ח ובב"י שם, והב"ח בשם רדב"ז דמשנה השיטות דרמב"ם קאי כשמלנה בשביעית וכבר עבר תחלת שנת שביעית אינו משמט כלל עד סופו, וכותבין פרוזבול, ורא"ש איגרי במלנה קודם שביעית אז תחלת השנה משמט לזה דאינו רשאי לתובעו ואין ב"ד נזקקים עיי"ש ובתנאים ועפ"ז י"ל מתני' דשוחט הפרה וחקלקה בר"ה של תחלת שביעית ואם נתעברה השנה והי' הלואה סוף שנה שישית משמט פיון שהי' הלואה קודם שביעית כשנכנס שביעית משמט מיד ואינו רשאי לתובעו, אבל לא נתעברה אינו משמט פי' הי' הלואה בשביעית עצמו אין שביעית משמט עד לבסוף כן נ"ל.



והא"ש דלק"מ לרבה וכי ראוי לתובעו בר"ה עד אחר יו"ט וקו"ט פקובע זמן פּרעוּן אחר  
שביעית דהא בתחלת שביעית קאי. ואם נתעברה הוי הלואה בסוף שישית וזמן גבי'ן  
בשביעית לכן משמט בתחלתו מיד, אבל לר"י קשה שפיר פיון דהלואה י"ט לא נתנה  
לתבוע לעולם ל"ש לא יגוש כמ"ש רשב"א בכוננת קושית ש"ס, ולק"מ קוש'ן ירושלמי,  
וקא דירושלמי הקשה וכי ראוי לתבוע בר"ה ולא רצה לפרש מתני' בתחלת שביעית  
כהנ"ל משום דיש בו מן הדוחק לפרש ואם לאו אינו משמט היינו משמט בתחלתו עד  
סוף השנה דהא בסופו בנודאי משמט וזה דוחק.

וש"ס דילן לפי גרסת הר"ש בשלמא לרבה ניקחא וש"מ בכמה דנכתא פניל לנו פללא  
דכל היכא דקאמר בשלמא היינו גם למ"ד דס"ל פה ג"כ קשה. אלא דל"ק כ"כ די"ל  
בדוחק אבל לאידך בנודאי קשה ועיין כפ"ת ר"פ יהכ"פ.

וכאן נמי א"ש בשלמא לרבה ל"ק כ"כ די"ל מתני' בתחלת שביעית הגם שיש דוחק  
לפרש ואם לאו אינו משמט שאינו משמט בתחלתו עד סופו מ"מ ליכא מן הקושיא כ"כ  
אבל לר"י בנודאי קשה ואתי שפיר ועיין.

ויש להוסיף דברים ע"ד פלפול ליישב במרווח יותר הא דלא רצה ירושלמי לפרש  
מתניתין בתחלת שביעית פי לר"י א"א לומר דמתניתין בתחלת שביעית ואינו משמט  
הינו שאינו יכול לתובעו בב"ד, דהא מקשה לר"י מסיפא לענין מאי אינו משמט הא  
בלא"ה אינו יכול לתבוע ומתרץ שאינו צ"ל משמט אני, ואי מתניתין בתחלת שביעית  
אינו משמט היינו תחילתו אינו משמט לענין שא"י לתובעו תיקשי הא בלא"ה לא ניתן  
לתבוע, ולענין שצ"ל משמט אני הא בתחלתו בלא"ה אפי' נתעברה אינו משמט לענין  
זה עד סופו ובסופו באמת משמט שצ"ל משמט אני גם אם לא נתעברה וע"כ מתניתין  
בסוף שביעית קאי אלא לאחר שפבר תי' דאגלאי מלתא למפרע תו ל"ק וכי ניתן לתבוע  
בר"ה פיון דאגלאי מלתא דחול כמו הירושלמי על קושיא זו לפי הר"ש.

ובס"ד דלא ידע ש"ס דילן מהא דאגלאי לא יכול להקשות לרבה פירושלמי די"ל  
בתחילת שביעית, ולרבה אתי שפיר ולר"י קשה כמ"ש, ולמסקנא דמחז'ש אגלאי מלתא  
אתי שפיר בין לרבה בין לר"י בסוף שביעית וי"ל ירושלמי ס"ל כר"י וע"כ צריך לומר  
בסיפא דאינו משמט שאין צריך לומר משמט אני, מקשה שפיר וכי ראוי לתבוע בר"ה  
ומתרץ פיון שראוי להאינו דאגלאי מלתא כמ"ש הר"ש בכוננת תירוץ  
הירושלמי, ולר"י ידע ירושלמי דאגלאי מלתא דאל"ה קשיא מרישא פקושית ש"ס.

אלא המקשן לא סבירא לי' אומר פן לענין זה שיהי' מקרי ראוי לתבוע בר"ה עצמו  
למפרע פיון דנוהגין קודש מתרץ גם לענין זה אמרינו אגלאי הקצרת ונהפך. הכ"ד רבך  
אוה"כ

בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה ט' בעזה"י. מה שחנני הי"ת בעיון מעט בסוגיא דפרוזבול גיטין  
ל"ז ע"א בלימוד השעורים תר"ל לפ"ק פ"ב יע"א.

תנו התם פרוזבול אינו משמט זה אהד מן הדברים שהתקין הלל וכו' מדהקדים מתני'  
פרוזבול אינו משמט וזה אהד מן הדברים משמע דפרוזבול אינו משמט הוא מעיקר

הדין מקרא נפקא ואת אשר יהי לך את אחיך ולא של אחיך בידך כמ"ש תוס' ונראה מתוס' פאן דליכא פרוסבול אלא המוסר שטרותיו לב"ד והלל תיקון שיהי עושין פן ומאי תיקון דרש והתקין וא"ש דמקדים פרוסבול אינו משמט הוא מעיקר הדין ואתי הלל ותיקון שיהי עושין פן.

אמנם תוס' במכות ג' ע"ב כ' מוסר שטרותיו ופרוסבול ב' דברים הם מוסר שטרותיו ממש הוא דאורייתא ופרוסבול אפי' אינו מוסר ממש רק פותב או אומר. ורש"י שם פתב מוסר שטרותיו היינו פרוסבול נראה דס"ל דמוסר שטרותיו דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא והנה ממ"ש רש"י פאן מוסרני לכם שטרותי וכן ממ"ש רש"י בכל הסוגיא שטרותי לא מוכח דס"ל מסירה ממש אלא שכותב שמוסר שטרותיו וכאלו מסורים דמיא אפילו לא מסר אלא דאתי לאפוקי מע"פ דלא מהני פתיבה שמוסר חובותיו, וטעמא דבמע"פ לא מהני כ' פ"י פיון דאפשר לו לכתוב שטר וימדה למלתא דגובה מן משועבדים בשטר ולא במע"פ דאפשר לו לכתוב שטר, ואין הדמיון עולה יפה, התם דאיכא פסידא ללקוח ולכן במע"פ אינו גובה דל"ל קלא והו"ל לכתוב שטר והיו נמנעין הלקוחות ואיהו דאפסיד אנפשי' אבל הכא מ"ש בע"פ או בשטר, ולמה תיקנו במלנה בשטר יותר מבע"פ.

ונ"ל הא תקנת הלל שלא יהי נמנעים מלהלות ומלנה ע"פ בלא"ה אינו נכון ואפילו בעידים והמובחר שילנה בשטר כמבואר בח"מ סי' ע' והוא מש"ס ב"מ עיי"ש, ולכן לא תיקון שיהי פרוסבול במע"פ דמה לנו לתקן תקנה שלא יהי נמנעים מלהלות בע"פ דאינו נכון וא"ש נכון.

אלא מרש"י מכות שפתב על מתני' המוסר שטרותיו לב"ד היינו פרוסבול שתיקון הלל משמע דס"ל מוסר שטרותיו ממש הוא דתיקון הלל דווקא כדס"ל לתוס' בשטת רש"י מדכ' לרש"י דמפרש דרבא קאי ג"כ על קושית ש"ס תחלה צ"ל דס"ל דקרא דשל אחיך בידך אסמכתא ע"כ דס"ל לרש"י דליכא תקנת פרוסבול רק במוסר שטרותיו ממש והוא דרבנן אבל בלי מסירה לא מהני אפילו מתקנת הלל ועיין מהרש"א ופ"י.

וצ"ל למה באמת לא תיקון הלל אפילו בלי מסירה ממש שלא ימנעו להלות כדי לטרות למסור שטרותיו לב"ד כמו דס"ל לר"ן ותוס' מכות צ"ל דאסמכו אקרא ולא של אחיך בידך והיינו מוסר שטרותיו ממש דנראה קצת כגבוי ומשמע מקרא, אבל בלי מסירה לא מצאו אסמכתא לא תיקנו ועיין.

אבל קשיא לי על שיטת רש"י מכות מלקמן ע"ב אימא בי' מלתא דלא פתוב ככתוב דמי וכ' רש"י דסתם מלוין יהיו כמוסרין שטרותיהם לב"ד ואע"ג דלא פתב יהי כפתוב. מדכ' רש"י דסתם מלוין יהי כמוסרין שטרותיהם ע"כ צ"ל דאפילו לא מסר כמסור כף הוא מעיקר תקנת הלל ור"נ הי' מתקן שסתמא דמלתא הגם דלא כ' ולא אמר הרני מוסר יהי סתמא כפרוש דסתמא ניחא לי בהכי, ואי בעי מוסר שטרותיו לב"ד דווקא איך אפשר שיהי סתמא כפרוש הא מחוסר המסירה ממש ליגדם וכי תימא דלא בא ליד ב"ד כבא ליגדם וע"ז לא שייך סתמא כפרוש, ולפי' הרא"ש דלא ס' כפתוב שא"צ פתיבה דווקא א"ש אבל רש"י לפי שיטתו ופרושו צלע"ג.

ולולי דתוס' ס"ל בשיטת רש"י דליכא פרוסבול רק במוסר ממש הי' נ"ל דרש"י ס"ל דעיקר פרוסבול דרבנן אפילו במוסר שטרותיו ממש ואסמכיה אקרא, ותיקון גם בלי מסירה ג"כ פדי שלא ימנע מי שאין רוצה להטריח למסור שטרותיו או לא ניחא לי שיהיו שטרותיו ביד ב"ד או אינו רוצה לגלות מסתוריו, אלא אי הי' מוסר שטרותיו ממש לב"ד דאורייתא משום דיש שמונעים משום שאין רוצים למסור שטרותי לב"ד לא הי' הלל מתקן תקנה ולהפקיר משום סיג וגדר כמ"ש רש"י לרבא דזה משום יש נמנעים אינו גדר וסיג כ"כ לתקן להפקיר ולהפקיע משו"ה ס"ל לרש"י דמוסר שטרותיו ממש ג"כ מתקנתא הוא ומשום הפקר ב"ד וכל שהוצרך לתקן ולעשות סיג והוצרך להפקירו ולהפקיע תיקון הענין בשלימות אפי' אין מוסר שטרותיו לב"ד משום יש שמונעים למסור שטרותיהם ביד ב"ד ממש.

ובמלנה ע"פ לא תיקון כמ"ש לעיל ימנעו וימנעו מלהלות ע"פ הא אינו מן הראוי להלות בלי שטר. וא"ש מ"ש רש"י במכות מוסר שטרותיו היינו פרוסבול שהתקין הלל היינו שזה הי' מן ההכרח ותיקון דנמנעים הרבה מן הלויין שלא הי' להם שום דבר להציל ממונם, והוצרך לתקן מוסר שטרותיו ממש ואסמכ' אקרא שוב תיקון גם בלי מסירה ממש ג"כ מהני מפני יש נמנעים שלא למסור שטרותיהם לב"ד וא"ש נכון לפע"ד.

וי"ל הא דאב"י לא מתרץ פרבא וכי לא ס"ל דהפקר ב"ד הפקר ונלא מקרא מפורש הוא בעזרא. ומה דמתרץ על הקושיא ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטת ותיקנו רבנן דמשמט משום דיש פח ביד חכמים וכו' ולא מתרץ משום הפקר ב"ד ל"ק כ"כ דעדיפא משני דיש פח ביד חכמים וקמ"ל אפילו היכא דליכא משום הפקר ב"ד ג"כ יש פח בידם לעקור בשו"ת ואגב קמ"ל הא מלתא מה דלא ידע המקושן, אבל מדלא מתרץ על תחלת הקושיא על תקנת הלל דלא משמט משום הפקר ב"ד אפילו למ"ד דשמיה בזה"ז דאורייתא קשיא.

וי"ל דס"ל לאב"י דכל שמוסר שטרותיו לב"ד מסירה ממש דאורייתא הוא מקרא וס"ל דרשא גמורה היא ולא מאשר לאחיה בידה והלל תיקון אפי' בלא מסירה ממש משום יש שמונעים למסור שטרותיהם מסירה ממש משו"ה לא ניחא לי דיתקן הלל תקנה יעשה הפקר ב"ד, ולכן מתרץ דעיקר שמיה דרבנן הם אמרו דמשמט והם אמרו דמועיל פרוסבול אפילו אינו מוסר ממש לב"ד, ורבא ס"ל דמוסר ממש ג"כ דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ומצינו כמה וכמה פלוגתות כה"ג דתנאי ודאמוראי אי דרשא גמורה או קרא אסמכתא וכיון דס"ל לרבא דמסירה ממש מתקנתא הוא שפיר מתרץ דהפקר ב"ד הפקר פנ"ל ויש להאריך עוד בזה עד"פ.

ותקנו רבנן דמשמט זכר לשביעית וכו' תוס' הא דלא תקנו רבנן נמי זכר ליובל דאין רוב הציבור יכולים לעמוד בה. עיין מהרש"א דלא רצו לתקן לחצאין.

ונ"ל הטעם פשוט שיאמרו אשתקד הי' יובל נוהג ולא נהג בהשמטת זריעה פן עתה ומשו"ה ג"כ לא תקנו שביעית בזה"ז רק לכספים. וכה"ג כתב הר"ן בע"ז בסתם יינם שהוצרכו לאונסו בהנאה דאל"ה יאמרו גם יי"ג גמור מותר בהנאה ועיין פ"י ריש פ"ק לולב הגזול, ועיין ריש ביצה אשתקד אכלנו ביצתה ביט"ש.

וכ' מהרש"א ה'א דתקנו שמיטה משום זכר ולא תקנו יובל ולא שביעית, דחששו לשביעית יותר, ולא כ' טעמא דמלתא. ונ"ל מלבד דיוכל לשנים רחוקים משמיטה ואם ישתפח שמיטה יעברו הרבה פעמים כפלי כפלים מיוכל עוד י"ל עפמ"ש הסמ"ע דלולי מ"ש תוס' ה"י נ"ל דשמיטת פספים נוהגת בכ"מ גם בח"ל לכן תקנו וחקשו לו משא"כ יובל דאינו רק בא"י ע"ש.

והנה לא ניחא לי' בזה דמ"מ ה"י להם לחוש גם ליובל שישתפח, וגם אם יהיו כל ישראל בא"י לעתיד ב"ב לא ישמרו היובל לכן כ' תוס' דא"א לעמוד בשניהם וא"א רק לתקן או יובל או שביעית ובחרו בשמיטה טפי מפני שהוא מצות כל ישראל כנ"ל נכון.

אלא דיש להקשות קצת כיון דאין לשמיטה כלי שימנו יובל ואם ישתפח תורת יובל גם שמיטה לא יהי' כדונו גם אם ישמרו השמיטה. וי"ל דע"י שמיטה יזכרו גם ביובל ועינין.

רבא אמר הפקר ב"ד הפקר פתב רש"י דרב מתרץ אפילו לרבנן דרבי דשמיטה בזה"ז דאורייתא א"ש דהפקר ב"ד וממילא מתורץ הקושיא לרבי איך תקנו שמיטה דהפקר ב"ד. ותוס' ס"ל דלא קאי רבא רק לתרץ דל"ק איך תיקנו שמיטה.

ורמב"ם כ' דפרוסבול ל"מ רק בזה"ז דשמיטה דרבנן אבל לא מועיל לדאורייתא והיינו הלכתא למשיחא כשיהי' יובל נוהג ושמיטה דאורייתא ל"מ פרוסבול. וראב"ד חולק עליו דקיי"ל כרבא דהפקר ב"ד הפקר ואפי' לשמיטה דאורייתא מהני, והכ"מ הליץ בעד הרמב"ם דשיטתו כשיטת תוס' דרבא על אבני לבד קאי וכתב מלתא בטעמא דלא הפקירו רק להוציא מזה אלא להחזיק ללנה מה שפידו ודבריו תמוהים דהא רבא גליף מקרא דיתרם כל רכושם הרי הפקירו ממון שפיזו הבעלים וצ"ל לענין פרוסבול לא רצו להפקיר כ"כ להוציא מן הלנה ליד המלנה אלא להחזיק בשלו ובידו ודחוק.

ולא ידעתי למה התחכם הכ"מ בתתו טעם לשיטת תוס' ולא כ' כמ"ש תוס' דאי שמיטה דאורייתא לא הי' הלל מתקן להפקיר לבטל דין תורה וצ"ע. ונ"ל דה"מ ס"ל טעמא של תוס' כשיהי' לעתיד יובל נוהג יהי' פרוסבול מהני מטעם דהפקר ב"ד דתוס' מודה לזה דתוס' ס"ל דרבא לא קאי רק על אבני משום דלשיטתו קושיא מעיקרא לא הוי רק איך יתכן לעקור דין תורה ונהרי שמרו שמיטה ומשו"ה הי' נמנעים ואין כדאי להרגילם שלא ישמרו שמיטה וע"כ דלא תיקון אלא למ"ד שמיטה בזה"ז דרבנן ומאחר שפבר תיקון והורגלו לעשות כן גם אם יהי' לעתיד דאורייתא תהי' התקנה עומדת במקומה מאחר שפבר הותקן והורגלו בכך ואם לדרי עלמא גם פשאכשר דרי תהי' התקנה ואם לדרי תיקון פשלא אכשר דרי פדלקמן, וכ"ז לטעמא של תוס' אבל הרמב"ם דכתב גם לעתיד ל"מ פרוסבול הנצרך הכ"מ לתת טעם אחר בשיטת הרמב"ם דשיטתו כשיטת תוס' ולא מטעמי' אלא שלא הפקירו משום תקנת' דשמיטה אלא להחזיק ולא להוציא כנ"ל.

אלא לפ"ז י"ל גם הראב"ד ס"ל כתוס' ומטעמי' דתוס' נאיכא פרוסבול לעתיד אלא דמ"ש הראב"ד דקיי"ל כרבא משמע דמפרש כרש"י ממש וכשיטתו דאפילו למ"ד שמיטה בזה"ז דאורייתא ס"ל לרבא דהול"ל עיקר דין תורה לגדר ולסיג על די הפקר בית דין הפקר.

וכשֶׁאֲנִי לְעֵצְמִי הִיא נ"ל בְּשִׁטְתוֹ שֶׁל הַרְמַב"ם דס"ל דְּרַבָּא לֹא קָאֵי אֶלָּא עַל אַבְיֵי וְלֹא לְתַרְזֵן עֵינְקֵר הַקְּוֹשְׁיָא לְמ"ד שְׁמִיטָה בַּזֶּה"ז דְּאוֹרְיִיתָא וְהִיא לְעֵתִיד ל"מ פְּרוּזְבוּל מְשׁוּם הַפְּקָר ב"ד הַפְּקָר. הִנֵּה הַרְשָׁב"א כ' דְּמוּכַח מִתִּי רַבָּא דס"ל דב"ד מְפַקִּירִין מִזֶּה וּמִקְנֵי לְאַחַר אֶפִּילוּ לֹא בָּא לִידּוֹ, וְכ' דִּילְפִינּוּ פֶּן מִקְרָא וְכִי מַה עֲנִין אַבּוֹת אֶצְל רַאשֵׁים וְכוּ' וּמַה אַבּוֹת מְנַחִילִין עַד שְׁלֹא בָּא לִידּוֹ פֶּן הֶרְאשִׁים עֵינִין בּוּ.

וּצ"ע נְהִי דְּמוּכַח פֶּן מִקְרָא אֶבְל מ"ש דְּלִתְנִי רַבָּא צ"ל דִּיכּוּלִים לְהַקְנוֹת עַד שְׁלֹא בָּא לִידּוֹ מִנ"ל דְּלִמָּא דְּהַפְּקִירוּ שְׁל לִנְה וּכְשֶׁמְגִיעַ לְמַלְנָה זָכָה בּוּ. וְנ"ל דְּמוּכַח פֶּן דְּהִנֵּה קִשָּׁה לְרַשְׁבִּי"א קְוֹשֵׁית פ"י מַה יּוֹעִיל הַפְּקָר ב"ד לֹא יִהְיֶה שְׁלִנְה מְשַׁלֵּם לֹא מְרַצוֹנֵנוּ מְצֻנָה וְחַיִּיב עַל הַמְּלָנָה שְׁיֵאמֵר מְשַׁמֵּט אֲנִי וְכִי עֲדִיף הַפְּקִירָא דב"ד מְשַׁלֵּם ע"פ עֲצָמוֹ וְכ' בְּתִי שְׁם דב"ד מְקַנָּה לְמַלְנָה קוֹדֵם שְׁנַת הַשְּׁמִיטָה שְׁאִינוּ מְשַׁמֵּט אֶלָּא לְבִסּוּף עֵינִין בּוּ וְזֶהוּ פְּנוּנַת רַשְׁבִּי"א דְּמִתִּי רַבָּא מוּכַח פֶּן.

פֶּן נִרְאָה לִי פְּשוּט. וְהִנֵּה רַשְׁבִּי"א כ' דמנ"ל דִּיש פֶּח בִּינָדָם וְכוּ' מְבִיא רַאָיָה מְדַמְקָשִׁי רַאשֵׁים לְאַבּוֹת, וְזֶהוּ קְרָא דְּמְבִיא ר' אֶלְעָזָר אֶבְל לְפִי דְּרַשָּׁא דר' יֶצְחָק לֹא מוּכַח אֶלָּא דִּיכּוּלִין לְהַפְּקִיר אֶבְל לֹא מוּכַח דִּיכּוּלִים לְהַקְנוֹת קוֹדֵם שְׁבָא לִידּוֹ וְעֵינִין אֲבָנֵי מְלוֹאִים סִימָן כ"ח דְּמְבִיא רַאִי דִּיכּוּלִים לְהַקְנוֹת מְדְאוֹרְיִיתָא מְהַקִּישָׁא דְּרַאשֵׁים לְאַבּוֹת, וּבִמַח"כ הִיא נְעֻלָּם מְמַנּוּ שְׁפָכָר כ"כ הַרְשָׁב"א.

אֶלָּא דְּבִאָמַת תְּלִיא מְאִיזָה מִקְרָא יְלִפִּינוּ הַפְּקָר ב"ד הַפְּקָר וְכַדוּמָה לִי פְּכָר הַתְּעוֹרְרוּ בְּזֶה בְּאַחְרוּנִים קְמָאֵי וְהוּא פְּשוּט. וְאִמֵּר מְעַתָּה דִּיש הוֹכְחָה דְּרַבָּא לֹא קָאֵי עַל עֵינְקֵר הַקְּוֹשְׁיָא מְפֻרְסְבוּל דְּהַפְּקָר ב"ד הַפְּקָר דְּהָא רַבָּא אֲמַר כְּדָר' יֶצְחָק וּמִקְרָא דר"י לֹא מוּכַח דִּיכּוּלִין לְהַקְנוֹת וְלֹא מְתַרְצָא תְּקַנְתָּא דְּפֻרְסְבוּל פְּקוּשֵׁית פ"י דצ"ל מְשַׁמֵּט אֲנִי, וְע"כ רַבָּא לֹא קָאֵי רַק עַל אַבְיֵי לְתַרְזֵן הָא דְּתַקְנּוּ שְׁמִיטָה דִּיש פֶּח בִּינָדָם לְהַפְּקִיר מִזֶּה שְׁלֹא כ"ש שְׁיִכּוּלִים לְהַחְזִיקוּ בְּשְׁלוֹ, וּמְשׁוּם הִכִּי לֹא מְתַרְזֵן רַבָּא מִיָּד פֶּן, וְש"ס מִיִּתִּי עוֹד ר"א אֲמַר מְהֵכָא לְדִידִי לֹא צָרִיף פְּלָל לִת' אַבְיֵי וְאֶפִּילוּ לְמ"ד שְׁמִיטָה בַּזֶּה"ז אִיכָּא תְּקַנְתָּא פְּרוּסְבוּל דְּהַפְּקָר ב"ד הַפְּקָר לְהַקְנוֹת עַד שְׁלֹא בָּא לִידּוֹ וְא"ש.

וְהִיא ש"ש הַרְמַב"ם וְשִׁטְתוֹ בְּהַלְכַת סְנֵהֲדִירִין פּכ"ד הִלְכָה ו' דְּמְבִיא קְרָא דר' יֶצְחָק מִיִּתְרָם פֶּל רְכוּשׁוֹ וְעֵינִין כ"מ שְׁם דְּמְבִיא סְנֵהֲדִירִין ש"ס דְּהֵכָא וּדְש"ס מ"ק. וְהִנֵּה בּמ"ק מְבִיא רַק קְרָא דר' יֶצְחָק, אֶבְל הֵכָא מְבִיא גַם קְרָא דר"א, וְרַמְב"ם נְקִיט רַק קְרָא דר"י כְּסִתְמָא דְש"ס דמ"ק, וְגַם פְּאֵן רַבָּא אֲמַר כְּדָר' יֶצְחָק נְקִיטִי פְּרַבָּא דְּבִתְרָא הוּא וְכִש"ס מ"ק וְלִכֵּן מְבִיא רַק הַף קְרָא דר"י מְמִילָא לֹא יִדְעִינוּ דְּהַפְּקָר ב"ד מְהִנֵּי רַק לְהַפְּקִיעַ וְלֹא לְהַקְנוֹת, וְיִפָּה פְּסָק דל"מ פְּרוּסְבוּל אִם תְּהִי שְׁמִיטָה דְּאוֹרְיִיתָא.

וְא"ש עֵינִין כִּי נִכּוֹן הוּא בַּעֲזָה"י. וּמְצָאֵתִי מְקוֹם יִשׁוּב בְּדְבָרֵינוּ מ"ש הַרִי"ף דְּאֲמַר שְׁמוּאֵל אִי אֵינְשֵׁר חִילִי יוֹתֵר מְהַלֵּל אֲבִטְלִינִי וְהַקְשָׁה הַר"ן מִנ"ל דְּלְדָרֵי עֲלָמָא תִּיקוּן וְהִיא הַאיִבְעִיא לֹא אֶפְשָׁטָא.

וְנ"ל הִנֵּה תוֹס' בְּשֵׁם ר"ת דְּבִזְמַן הַלֵּל הָיוּ יוֹבֵל וּשְׁמִיטָה נוֹהֵג מְדְאוֹרְיִיתָא וְהַלֵּל תִּיקוּן עַל דוֹר שְׁאֲחָרֵיו לְאַחַר הַחֲרָפִין. וְהַקְשָׁה מְאִיבְעִי ש"ס אִי לְדָרֵי אוֹ לְדָרֵי עֲלָמָא נְמִי תִּיקוּן

ונדחק מאוד לדרא היינו לדור שלאחריו, וכ' עוד דקאי לרבא והיינו לשיטת רש"י דרבא מתרץ למ"ד שמייטה בזה"ז דאורייתא ועיין מהרש"א.

ולפמ"ש דדבר זה אי לשמייטה דאורייתא נמי מהני פרוסבול תלי בדרשא מהיכי ילפינן דהפקר ב"ד לרבא דנפקא לי' מדר"י ל"מ פרוסבול לשמייטה דאורייתא. ולר"א מהני צ"ל לפי שיטת ר"ת דבזמן הלל הי' שמייטה דאורייתא דאיבעי' ש"ס לדרי' תיקון לר"א ומביא ראי' משמואל דס"ל לדרי' תיקון וע"כ ס"ל מהני פרוסבול לשמייטה דאורייתא נדחי די"ל דס"ל לדרי' עלמא נמי תיקון לזה י"ל או דס"ל כר"א דפרוסבול מהני לשמייטות דאורייתא או דס"ל כרבא.

והא"ש לפי דקיי"ל כרבא וכדר"י ל"מ פרוסבול לדאורייתא וע"כ צ"ל הלל תיקון לדור שלאחריו בנדאי לדרי' עלמא נמי תיקון דהא תחלת תקנת' לא הנה לדורו וכינון שתיקון לדור שלאחריו ולא הניח הדבר ביד חכמי הדורות שלאחריו בכלדור נדור מה לי דור א' שלאחריו או דור אחר דור עד סוף כל הדורות, וא"ש דכ' הרי"ף פד מיייתי לשמואל אי איישר חילי יותר מהלל כהלקתא וא"ש נכון ועיין היטב.

ויש לפקפק קצת עפמ"ש הר"ן לדריה תיקון היינו שיהיו נמנעים להלות כמו בדורו. י"ל לדור שלאחריו תיקון כל זמן שיהיו נמנעים וראה בדורו שיהיו נמנעים להלות וכ"ז שהי' דאורייתא לא רצה או לא הי' בכחו לתקן ותיקון לדור שלאחריו כשיהיו כבדורו נמנעין להלות, או לדרי' עלמא תיקון, וליתני לדברינו בישוב הרי"ף.

אלא פרושו של הר"ן אינו מוכרח ולא משמע מרש"י כן, וגם מתוס' לשיטת ר"ת לא ס"ל הכי וכן רמב"ן לא פירש כפרושו של הר"ן דוק ותשכח. ולקמן במקומו תמצא עוד ישוב לרי"ף על דרף נכון גם לר"ן א"ה.

וליישב פרושו של רש"י דרבא מתרץ קושיא דמעיקרא וכי אתא הלל וכו' ולא מתרץ בלא אבני מיד. נ"ל עפמ"ש לילפותא דר"י מיתרם כל רכוש' לא נדע דיש פח ביד חכמים להקנו' וכן ס"ל לרבא ול"מ דהפקר ב"ד שיהי' פרוסבול מדאורייתא פקושית פ"י.

וי"ל פינן דיש פח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בשב ואת סגי בהפקירא דידהו שהצריכו ללנה שיפרע למלנה, ומשום דמ"ע על המלנה שיאמר לו משמט אני מקרא דונה דבר השמייטה אם קבל הפרעון ול"א משמט אני לא עבר במה שמקבל הפרעון אלא שעבר העשה שלא אמר משמט אני בפה מלא והוא עבר בשב ואל תעשה ויש פח ביד חכמים לעקור בשוא"ת.

והא"ש דקאי רבא על אבני דאמת יש פח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בשוא"ת, ע"ז אמר רבא השתא דאית ע"כ להכי י"ל אפילו למ"ד שמייטה בזה"ז דאורייתא דמהני פרוסבול משום דהפקר ב"ד צריף הלנה לשלם, ומשום מ"ע דנה דבר השמייטה הוא שוא"ת ויש פח בידם לעקור בשוא"ת, ושוב מיייתי ש"ס דרשא דר"א תו לא צריף כלל לומר שעקרו דבר מה"ת.

כן נ"ל ע"פ שיטת רש"י ורש"י לא כ"כ ועיין. דאמר שמואל לא כתבינן פרוסבול אלא בב"ד דסורא וכו' הרי"ף לא פסק בהא כשמואל ועיין ר"ן בשם רמב"ן ונה"ן דחה דבריו.

ורא"ש פתב פרמב"ן. ולולי דברייהם ו"ל הי' נלפע"ד יפה עשה דהשמיט הא דשמואל, דלפי הטעם דקאמר ש"ס דצריה ב"ד כר"א ור"א דאלימי לאפקועי ממונא, לפי דקיי"ל שמיטה בזה"ז דרבנן לא צריה פלל להפקעת ממון דהא מה"ד חייב לשלם ורבנן אמרו דמשמט או משום די"כ בשוא"ת או משום הפקר ב"ד והם אמרו על ידי פרוסבול הדר הדין תורה דחייב לשלם ואיכא זכר לשביעית עי"ז כדס"ל לאבני ולא ס"ל משום הפקר בב"ד למ"ד שמיטה בזה"ז דרבנן וצ"ע.

וצ"ל דשמואל ס"ל שמיטה בזה"ז דאורייתא והוצרה דווקא בב"ד דאלימי לאפקועי ממונא. ולהלכתא דקיי"ל שמיטה בזה"ז דרבנן לכ"ע לא צריה בב"ד דאלימי לאפקועי ממונא, והיינו רבנן דבי ר"א דמסרו מילי בעלמא והקילו משום דס"ל שמיטה בזה"ז דרבנן ובאמירה בעלמא סגי אפילו נימא דהם כב"ד חשוב מ"מ ממילא נשמע פיון דשמיטה דרבנן לא צריה בית דין חשוב דאלימא לאפקועי ממונא פן נ"ל נכון מאד עד דקשה לי על ר"ת שבתוס' דס"ל דבעי בב"ד חשוב פיון דפסקינן שמיטה בזה"ז דרבנן והוא ע"כ לפי שיטתו הכי אף לזה בעי בב"ד חשוב וצ"ע.

ונ"ל דמשו"ה הכי תיקן הלל דווקא בב"ד חשוב דאלימי לאפקועי ממונא, לר"ת דס"ל דבדורו הי' דאורייתא ולשיטת רש"י לרבא גם למ"ד דאורייתא מהני פרוסבול על ידי הפקר ולפמ"ש תוס' בתירוצ שני לר"ת דבדורו של הלל שמיטה דאורייתא דס"ל פ"רש"י דלרבא מהני גם לדאורייתא ותיקן הלל לדורו ומשום הפקר בב"ד לכן גם תיקנו לעולם פן גם בזה"ז שהוא דרבנן שיהי' בב"ד חשוב פיון דמשמע הפקר בב"ד נגע בזה בתחלתו בדורו.

ואפילו לפי דס"ל לתוס' בחד תירוצ לפי שיטתו של תוס' דלרבא ג"כ לא תיקן הלל אי שמיטה דאורייתא ולר"ת לא תיקן לדורו ממש כי כן לא הי' צריה לתקן מתחלה שיהי' פרוסבול בפני בב"ד חשוב דל"צ להפקר בב"ד.

י"ל משו"ה תיקן בב"ד בפני בב"ד חשוב דאלימו לאפקועי ממון משום לעתיד לבא פשיבנה בהמ"ק ויהי' יובל ושמיטה נוהג מדאורייתא ואז לא מהני פרוסבול רק בפני בב"ד חשוב דאלימו לאפקיע, ואם עכשיו לא יהי' בפני בב"ד חשוב יאמרו אשתקד עשינו פרוסבול שלא בפני בב"ד חשוב גם עכשיו נעשה פן לכן תיקן מיז שיהי' בפני בב"ד חשוב.

וא"ש גם אם לא תיקן הלל בדורו שהי' שמיטה דאורייתא. והיינו עפמ"ש פ"ר לעיל לשיטת תוס' דבזמן שהי' דאורייתא או למ"ד שמיטה בזה"ז דאורייתא לא תיקן הגם דמהני משום הפקר דלא הי' מבטל קיום המצוה ע"י תיקון פרוסבול וכ"ז מעיקרא לא הי' מתקן אבל אחר שפ"ר תיקן פרוסבול והנהיג בו בזמן דשמיטה דרבנן וכבר הורגלו בזה שוב לא פסקה התקנה גם פשיהי' מדאורייתא לעתיד לבוא בב"ב ה"ל ועיין.

אבל קשיא לי על הרמב"ם דמפורש פתב לעתיד פשיהי' שמיטה דאורייתא ל"מ פרוסבול רק בזה"ז דשמיטה דרבנן, וצ"ל הגם שפ"ר תיקן בזה"ז לא יועיל לעתיד או דס"ל שלא יעקר קיום מצות שמיטה, או כדכ' הפל שלא רצו להפקיע כ"כ להוציא או מטעם דכתיבנא דס"ל דל"מ הפקר בב"ד להקנות יהי' איך שיהי' פיון דס"ל דלעתיד פשיהי' שמיטה דאורייתא ל"מ פרוסבול למה צריה בב"ד חשוב הלא לא משום הפקר בב"ד הוא

והרמב"ם פסק הא דשמואל דצריף ב"ד חשוב דווקא וטעמא בעי למה נאי משום שיאמרו אשתקד עשינו פרוסבול שלא בפני ב"ד חשוב נעשה גם עתה פן אי ניהוש להכי גם מה דתיקון בב"ד חשוב דווקא לא יצאנו מחשש זה דהא גם בב"ד חשוב ל"מ לרמב"ם לכשיהי' שמיתא דאורייתא וצ"ע ועלה במחשבה לפני פי מ"ש משו"ה תיקון הלל בב"ד חשוב שלא יאמרו אשתקד עשינו פרוסבול שלא בב"ד חשוב כב"ש"ס ריש ביצה לגבי ביצה ביוט"ש ושם מבואר בעדות החודש לא תישינו שיאמרו אשתקד וכו' דביצה לכל מסורה וקדוש החודש לב"ד מסור ולא תישינו שיטעו ויאמרו אשתקד, והכי נמי פאן פרוסבול לב"ד מסור ולא תישינו שיטעו וידמו ויאמרו אשתקד הם ידעו פי אז הי' דרבנן ועכשיו דאורייתא ל"מ בלא ב"ד חשוב.

אבל א"ש דברינו לשיטת המרדכי שפרמ"א סימן ס"ז דיוכל למסור דבריו אפילו שלא בפני ב"ד ודבר זה לכל מסור ויש לחוש שפיר שיאמרו אשתקד כמו בביצה. וי"ל דרמב"ם לא ס"ל כמרדכי הנ"ל אלא שצריף למסור דווקא לפני ב"ד וליכא למיחש שיאמרו אשתקד דבית דין ידעו כבעדות החודש, ולכן גם דס"ל לרמב"ם דבזמן שיהי' שמיתא דאורייתא ול"מ פרוסבול פלל ליכא למיחש שיאמרו אשתקד עשינו פרוסבול בב"ד גם עכשיו נעשה בב"ד, דב"ד לא יתראו.

וס"ל לרמב"ם דווקא בד"ח כמו בעדות החודש שהוא ב"ד הגדול וכדומה לו ב"ד חשוב שבדור סמכ' שלא יטעו, אבל אם לא צריף ב"ד חשוב ומקובל ומפולג מיוחד בדורו תישינו לשמא יטעו ולכן בעי ב"ד חשוב דווקא גם בזה"ז וכשיבואו בזמן שמיתא דאורייתא לבית דין חשוב שיטעו לחלק לא יקבלו את המלוים וא"ש ועיין.

אחר העיון ראיתי כ"ז לא מועיל לנו ליישב הרמב"ם בעצמו אלא דינו דהא מפורש פתב דבעי ב"ד חשוב דאלימא לאפקוע' ממונא, משמע דל"מ באינו חשוב משום דלא אלימא, ולא מטעמא דכתיבנא.

וקשה בזה"ז לא צריף להפקר ב"ד. ולא ידעת' מקום ישוב רק בשנאמר מאחר שתקנו שמיתא בזה"ז כל שאפשר שיהא פעין דאורייתא תקנו באופן גם אם הי' שמיתא דיצא ידי דאורייתא.

ולאביי דליל הפקר ב"ד צ"ל הם אמרו שיהי' שמיתא נוהג' לזכר, הם ראו שעי"ז נמנעו מלהלוות הלל ראה ובא ותקנו שלא יצא תקלה על ידי תקנתא דשמיתא וקלוקלא יתר על תקונו שהיו עוברים על פי יהי' דבר עם לבבך וכו' תקנו פרוסבול הגם דלא מהני לדאורייתא ונהג' שמיתא לא פעין דאורייתא היא פל מה דאפשר לתקן מתקנינו אבל לרבא דהפקר ב"ד הפקר, ומה ג"כ אם שמיתא דאורייתא אלא שלא רצו לתקן פן אם שמיתא דאורייתא כמ"ש תוס' וכינון שלא רצו בתקנה ולא הפקירו לא מהני פרוסבול אבל אם רצו מהני לדאורייתא ג"כ, תיקון הלל פרוסבול בב"ד חשוב דאלימי לאפקועי ומשום הפקר ב"ד נגע בה בתקנה וכעין דאורייתא תקנו וא"ש נכון בעזרת נותן התורה ית"ש ועיין.

והנה תוס' פתבו בשם ר"ת דל"ב רק ב"ד חשוב שבדור וכו' שוב כ' תוס' תנן במסכת שבועות פרוסבול המוקדם פשר והמאוחר פסול ומביא פירוש הירושלמי דמוקדם פשר





ומאחר שתיקון פרוסבול ומתן ג"כ שלא יהי צריכין לעקירת דבר מן התורה או להפקר ב"ד לא יתקן פן לדרי עלמא גם אם אפשייר דרי ולא ימנעו מלהלות וצ"ע. וצריכים אנו לומר דאיבעינן ש"ס קאי למאן דאמר שמיטה דאורייתא ולרבא דלדידן ג"כ תתקן הלל פרוסבול וצריכים להפקר ב"ד דיהי פרוסבול מועיל ועשו פן לסיג וגדר שלא יעברו על פן יהי דבר וכו' ולולא זה ליכא תועלת לתקן פרוסבול עד שיפקירו נכסי הלנה, וכשיהי שביעית משמט פדין תורה הוא, בונדאי יש מקום ספק אם לדורות שיעשו כבודו תיקון או לדרי עלמא נמי הגם שאין בו תועלת הניח הדבר כיון שפבר הורגלו בו, וכל זה למ"ד שמיטה בזמן הזה דאורייתא.

אבל לפי דקיימא לו שמיטה בזמן הזה דרבנן ליכא מקום ספק כלל לדרי עלמא נמי תיקון כמ"ש. וש"ס דמיימי מדשמואל דלדרי תיקון צריף ע"כ לומר דס"ל לשמואל שמיטה בזמן הזה דאורייתא ודחי דאפשר ס"ל לדרי עלמא נמי תיקון הגם שהוא דאורייתא ואי איפשר חילי יותר מהלל אבטליגין או דס"ל שמיטה בזמן הזה דרבנן ומשו"ה ס"ל לדרי עלמא נמי תיקון ויש ספק בדברי שמואל שיש לומר דס"ל לדרי עלמא תיקון ואי איפשר חילי פהלל או ס"ל לדרי עלמא נמי תיקון ואי איפשר יותר מהלל, ולהלכתא דקיי"ל דשמיטה בזה"ז דרבנן מביא הרי"ף להא דשמואל בהוספת דבריו אי איפשר חילי יותר מהלל.

דלהלכתא בונדאי לדרי עלמא נמי תיקון וא"א לבטל רק למי שפחו יפה יותר מהלל, וגם אם אפשר שמואל ס"ל שמיטה דאורייתא ואמר איפשר חילי פהלל דלדרי תיקון מ"מ להלכתא מוסיף הרי"ף על דברי שמואל החתומים ומפרש אי איפשר יותר וא"ש נכון בעזה"י והנה הרמב"ם לא כתב מזה כלום אם אפשר לבטל או לא כיון דלא אפשר.

ולמ"ש י"ל הרי"ף ורמב"ם אלו לשיטתם הרמב"ם כתב דבעי ב"ד חשוב דווקא דאלימי לאפקועי ממונא וכתבנו דס"ל הגם דשמיטה בזמן הזה דרבנן מ"מ בעי בית דין חשוב פעין דאורייתא דתיקון דמועיל מה שהי מועיל בדאורייתא אם רצו.

ולפ"ז איבעינן ש"ס אי לדרי או לד"ע תיקון גם אי שמיטה בזה"ז דרבנן דהא צריף להפקר ב"ד דווקא, ואי אפשר דרי אפשר לא הנה מתקן כיון דליכא סיג, ושיהי שמיטה נוהג אין בו רק הפקר ב"ד להחזיק בידי הלנה שלו דקל מהפקר ב"ד להוציא מן הלנה, ולכן גם דקיי"ל שמיטה דרבנן מ"מ איכא ספקא אם לדרי לבד תיקון ולא אפשר.

אבל רי"ף לשיטתו דלא מביא הא דבעי ב"ד חשוב וכתבנו לעיל דס"ל אם שמיטה דרבנן לא בעי הפקר ב"ד ממילא ספיקת ש"ס או לדרי או לד"ע תיקון רק אי שמיטה בזמן הזה דאורייתא ולדקיי"ל שמיטה בזה"ז דרבנן בונדאי לד"ע תיקון וכו' הרי"ף להלכה דלד"ע תיקון וצריף ב"ד שפחו יפה יותר מהלל לבטל וא"ש עיי' היטב בכ"ז.

דף לג ע"א. יתומים א"צ פרוסבול עיין תומים נתקשה יתומים קטנים בלא"ה א"צ פרוסבול דלאו בני מעיבד מצנה דשמיטה הם.

ולפי ע"ד לק"מ דשמיטה אפקעתא דמלן הוא דשנת השמיטה משמש ומפקע ממונו של מלנה ובאמת אצ"ל משמט אני כשלוה פורע דלאו בני מצנה הם, אבל לולי ב"ד אביהם של יתומים לא הי הלנה צריף לפרוע כנ"ל פשוט.

תנו התם א"כ פרוסבול אלא על הקרקע כתב רש"י משום דלא שכיח ורשב"א הקשה גם זה ל"ש שאין לו ויקני' קרקע וכן מקטיני' דארעא קשה עיניו בו ועיני תומים פשמכר אח"כ.

ועוד קשה לי בנודאי משום לא שכיח לא תקנו מתחלה אבל מפניו שתיקנו ב"ש לו קרקע דשכיח למה יוציא מן הפלל באופן דלא שכיח הא הטעם שינה גם בלית לי' קרקע שיהי' נמנעין מלהלות ולמה יוציא אופן דלא שכיח ולא פללו יחד.

ונ"ל ליישב כ"ז נלעפ"ד הר"ש כ' דווקא באית לי' קרקע תיקנו דהו"ל פגבוי ועיניו. והנה באמת אינו פגבוי רק ע"פ ה"ר"ן ואפילו בכתב לי' בשטר שיעבוד קרקעות פליגו לקמן, אלא כל דאית לי' קרקע דומה קצת לגבי יותר מאין לו קרקע.

ונ"ל רש"י ג"כ הכי ס"ל בעיקר טעמא כמ"ש הר"ש אלא דקשיא לרש"י כיון דסוף כל סוף תקנא בעלמא הוא דע"פ הדין לאו פגבוי הוא ותקנתא הוא שלא יהי' נמנעין מלהלות הו"ל לתמן גם בל"ל קרקע ג"כ מהאי טעמא.

ולכן ס' דלית לי' קרקע לא שכיח וליכא חשש שיהיו נמנעין דל"ש מה תאמר כיון שתיקנו באית לי' קרקע דשכיח למה יוציא לא שכיח מן הפלל, לזה אחי שפיר דיש חילוק בין אית לי' קרקע דהו"ל קצת פגבוי וכיון שמתקון הענין בכה"ג דלית לי' קרקע ל"ש, לכן לא תיקנו רק באית לי' קרקע דאיכא מלתא בטעמא יותר דמהני מסירה דנראה פגבוי קצת ומיושבים כל הקושיות על נכון ועיניו.

שטר שיש בו אחריות נכסים וכו' כ' תוס' היכא דמפרש לו השיעבוד אליו. ועיני רש"י שכ' למ"ד אחריות ט"ס אפילו לא כ' השיעבוד אבריי' ולתני' כמ"ד אחריות לאו ט"ס לפ"ז הדרא קושית תוס' וצ"ע.

סיים לו שדה וכו' הרמב"ם פסק בסיים לו שדה דאינו משמט עיניו רשב"א ור"ן דס"ל דזה עדיף מאתרא דמסלק לו בזווי. ונ"ל ראיה דבסיים לו שדה ס"ל לר"י בהחלט דאינו משמט מדמקשה אבי' אלא מעתה הלנהו ודר בחצירו וכו' וכ' תוס' דקושיתו מהלוהו על חצרו וכו' דאי בלא הלנהו הו"ל ביותר להקשות מהלוהו ויש לו משכון בידו ע"כ דמקשה מהלוהו על חצרו ודר בתוכו והיינו הוא משכנתא באתרא דמסלקי' שביעית משמטתו והיא קושית יותר חמורה, ואי בסיים לו שדה דעדיף מכולהו משמט הו"ל אביי להקשות יותר מ"ש מסיים לו שדה דמסתבר יותר ודומה יותר למלנה על המשכון.

ע"כ דבסיים לו שדה דבאמת אינו משמט ועיניו. ע"ב.

תנו וכן בעל חוב שמוציא שטר וכו' כתב רש"י דע"כ בטוען איירי דאל"ה פשיטא דשמיתיה משמט. יש לעיני מנא לי' דאיירי בטוען דלמא באינו טוען מעצמו וקמ"ל דלא נימא כגון דא פתח פיה וכו' וכתב הרשב"א הא דלא טען דסבור הוא שלא יאמן כי הי' לו פרוסבול ובאמת קשה להסביר למה נלמדהו לטעון כן שסבור הוא דלא יאמן בנודאי הי' לו לשמור שטרו ושלא לאבדו ומתנית' קמ"ל שפך שאינו טוען מעצמו אינו גובה שהי' לי' ואבד, ומן הספנה ואילך גובה דהי' מתירא לשומריו כגון פתח פיה שהי' סבור שלא נוציא ממון על סמך דלא שביק לכן מוריו לו הדרך שיוכל לטעון כן ויאמן ול"ק אלא על רב דאמר כגון דא פתח פיה, אבל מר"נ ל"ק דלא אמר רק דנאמן כשטוען

אדרבא מדלא אָמר ר"נ פֿרַב וקמ"ל רבּוּתא זוּ ש"מ דְּלָא ס"ל פְּנוּתִי בְּהָא וְקוּשִׁית ש"ס ק' רק לרַב פּנ"ל.

וְנִישׁ לִינִישׁב הָא דְּלָא מִינִיתִי הָרִי"ף רַק מִתְּנִי דְּכְתוּבוֹת הֵגֶם דְּאִמּוֹרָאֵי ר"נ וְרַב ס"ל דְּלָא פְּמִתְנִיתִין דְּכְתוּבוֹת דִּס"ל דְּמִמִּתְנִיתִין פְּתוּבוֹת לָא מוּכַח רַק דְּלָא פֿרַב, וְלִר"נ א"ש מִתְנִיתִין וקיי"ל כִּר"נ בְּדִינָא דִּל"ל דְּרַב פֿגוֹן דָּא פֿתַח וכו' פּנ"ל וְנִישׁ לְדַחוּת הָא הָא דִּר"נ לָאו פְּשִׁיטִיתִי הוּא לִוְלָא דִּקמ"ל לָא יִדְעֵנוּ וּבְתַר דִּקמ"ל י"ל דְּכַוְנַת מִתְנִיתִין בְּשִׂאֵינוּ טוֹעֵן, וְכִי פְּהֵאֵי הֵנָּה לִי לְרִי"ף לְאִשְׁמוּעֵינָן הָא דִּר"נ דְּבִטּוֹעֵן נְאָמָן.

גַּם עַל רַב קָשָׁה לִי פְּדִמִּיתִי תַנְאֵי הִיא ת"ק ס"ל שְׁטַר חוּב צָרִיף שְׂיָהָנִי עִמּוּ פְּרוֹסְבוּל בְּנוּדָאֵי אֵין לוֹמַר צָרִיף הִינְנוּ צָרִיף שְׂיָטְעוֹן וּבְטַעֲנָה נְאָמָן מִדְּקִאֲמַר צָרִיף שְׂיָהָנִי עִמּוּ מוּכַח דְּצָרִיף פְּרוֹסְבוּל דְּנוּקָא, וְרַבָּנָן דְּאִמְרוּ א"צ י"ל דִּא"צ שְׂיָהָנִי עִמּוּ פְּרוֹסְבוּל דְּסָגִי בְּטַעֲנָה שְׂהִי לוֹ פְּרוֹסְבוּל וְאָבַד.

וּמִתְנִי י"ל אִו דְּאִתְיָא כִּת"ק וְאִפִּילוּ טַעֲנָה ל"מ אִו י"ל פֿרַבָּנָן וְטַעֲנָה מְהֵנִי אָבַל לַעֲשׂוֹת פְּלוּגְתָא רְחוּקָה לוֹמַר מ"ד צָרִיף אִפִּילוּ טַעֲנָה ל"מ וּמ"ד אֵין צָרִיף אִפִּילוּ אֵינוּ טוֹעֵן פֿגוֹן דָּא פֿתַח פִּיף דְּאִלִּימָא כ"כ חֲזָקָה לָא שְׂבִיק הִתִּירָא וכו' הֵגֶם שְׂיָשׁ אֲנִימְדָּא חֲזָקָה כ"כ שְׂסָבוּר הָא דְּלָא יִאֲמָן וּבכ"ז לָא שְׂמַר הִפְרוֹסְבוּל וְאָבַדוּ מִנ"ל לְרַב לַעֲשׂוֹת פְּלוּגְתָא רְחוּקָה כ"כ וְצִל"ע וְלוּלִי דְּכִי רִש"י דְּמוּכַח דְּטַעֲנָן, דִּאל"ה פְּשִׁיטָא הִי נ"ל מִדְּכִיִּיל פְּתוּבָה וְאֵין עֲמָה גִט דְּקִתְנִי רִישָׁא דְּטוֹעֲנָתִי הִי לִי וְאָבַד מִשְׁמַע דְּכִן יִמְנוּ עִמּוּ פְּרוֹסְבוּל דְּטוֹעֵן שְׂהִי לוֹ וְאָבַד פּנ"ל פְּשׁוּט וּמ"מ קוּשִׁיתוּ צ"ע.

עוֹד קָשָׁה גַּם לְפִי פְּרוּשֵׁי מִדְּכִיִּיל אֵין עֲמָה גִט עִם הַמוּצִיא שְׁטַר חוּב וכו' ש"מ בְּטוֹעֵן מִיָּרִי, י"ל בְּנוּדָאֵי טוֹעֵן פְּרוֹסְבוּל הִי לִי וְאָבַד נְאָמָן מִשׁוּם דְּלָא שְׂבִיק וכו' אָבַל בְּשִׂאֵינוּ טוֹעֵן וּמוּדָה שְׂלָא הִי לוֹ אֲלָא שְׂטוֹעֵן שְׂהִתְנָה ע"מ שְׂלָא תְּשַׁמְטִינָה בְּשְׂבִיעִית דְּכְתַב רַמְבַּ"ן דְּנְאָמָן וְכִן פֿסֶק בִּש"ע בְּמַגוּ דְּהִי לוֹ פְּרוֹסְבוּל וְכ"כ הִרְמַב"ם לַעֲנִין טַעֲנָה שְׂהִפְרוֹסְבוּל מְוָקְדָם וְהִקְשָׁה בִּבְעָה"ת הָא הוּא מַגוּ לְהוּצִיא וּמִתְרַץ דְּמִסִּיעֵי לִי חֲזָקָה דְּלָא שְׂבִיק וכו' וּבְנוּדָאֵי טַעֲנָה דְּפְרוֹסְבוּל הִי לִי עֲדִיפָא לְהִתְאַמֵּן מְלֵהֲאֵמִין ע"י מַגוּ לְהוּצִיא מְמוּן, וּמִנ"ל דְּמִתְנִיתִין דְּלָא פֿרַב וּר"נ דְּלִמָּא ס"ל לְמִתְנִיתִין דְּלָא אִלִּימָא כ"כ לָא שְׂבִיק הִתִּירָא לְהוּצִיא בְּמַגוּ נְגַד בְּרִי שְׂל לָנָה, אָבַל בְּטוֹעֵן פְּרוֹסְבוּל הִי לִי וְאָבַד וְלָנָה טוֹעֵן שְׂמָא נְאָמָן הֵגֶם דְּקִי"ל בְּרִי וְשְׂמָא לָאו בְּרִי עֲדִיף וְאִפִּילוּ לְמ"ד בְּרִי עֲדִיף פֿאַן אִיפָא בְּרִי גְרוּעֵ דְּלָא הִי לוֹ לְלָנָה לְמִידַע וְכ"ע מוּדִים מ"מ ע"י חֲזָקָה דְּלָא שְׂבִיק נְאָמָן, אָבַל הִיכָא דְּלָנָה טוֹעֵן בְּרִי דְּלָא הִתְנָה לְהִתְאַמֵּן מִשׁוּם מַגוּ נְגַד בְּרִי וְלְהוּצִיא לָא ס"ל לְמִתְנִיתִין וְלִק"מ עַל רַב וּר"נ, אִם לָא שְׂנִדְחָק דְּמִשְׁמַע לְש"ס כְּמוֹ בְּהוּצִיא פְּתוּבָה וכו' דְּקִתְנִי שְׂהוּא אִוְמַר הִי לִי גִט וְאָבַד, כִּן בְּשְׁטַר חוּב וְאֵין עִמּוּ פְּרוֹסְבוּל שְׂטוֹעֵן אוֹתָהּ טַעֲנָה שְׂהִי לוֹ וְאָבַד וְדוּחָק, דְּבִאֲמַת מִשְׁמַע קִצַּת מְדָלָא קִתְנִי בְּהוּצִיא שְׂט"ח שְׂטוֹעֵן שְׂהִי לוֹ וְאָבַד נִרְאָה קִצַּת דְּלָאוּ בְּטוֹעֵן הִכִּי אֵיירִי וְצִל"ע וּבִישׁוּב הָרִי"ף דְּלָא פֿתַב הָא דִּר"נ וְרַב וְהִעֲתִיק הַמְּשַׁנָּה פְּצוּרְתָהּ נ"ל בְּשִׁנְבִין מ"ט דְּמִתְנִיתִין דְּאֵינוּ נְאָמָן וְלָא ס"ל חֲזָקָה הַנְּ"ל, וְגַם לְהִבִּין לְמָה מִן הַסְּפָנָה וְאִילָף נְאָמָן לְמָה נְאָמָן וְצ"ל דְּתִקְנָתָא תִּיקְנָנוּ פִּינוּן שִׂא"א לְשׁוּמְרוּ וְאִם לָא יְהִי נְאָמָן יְהִיו נְמַנְעִין מְלֵהֲלוֹת.

ויותר נ"ל דכ"ע ס"ל דאיכא חזקה דלא שביק היתרא וכו' אלא דיש נגד זה דטענת אבד טענה גרוע שצבדות דבר פנה לא שכיח ובהא פליגי אי אלימא חזקה דלא שביק כ"כ דמהני אפילו טענה גרוע פזו, ומתניתין ס"ל דאינו נאמן מטעם הנ"ל אבל מן הספנה ואילך דהא יראים לשמרו טענת אבד או שרפו בינדים לאו טענה גרועה היא נאמן משום חזקה דלא שביק פנ"ל ברור.

ונ"ל בפר דתיקון רבנו דבי רב אשי דמהני במסירת מילי בעלמא והקילו בשביעית טובא כשטועו דמילי מסר נאמן לכ"ע משום דלא שביק היתרא ובנודאי עשה פה, וגם אם לא טען שמסר מילי אלא שכ' פרוסבול נאבד נאמן במגו דמסר מילי דטענה מעולה היא והי' נאמן ואומר מעתה פי ממתניתין דמן הספנה ואילך נאמן מוכח דס"ל למתניתין חזקה דלא שביק היתרא אלא שלא בשעת הספנה טענת אבד גרועה היא, ממילא נשמע עכשיו דמהני אמירה בעלמא נאמן דמילי מסר ונאמן ג"כ דאבד.

והא דמקשה הש"ס לר"נ ממתני' ולא מתרץ עכשיו דמהני מילי נאמן, דדבר זה דמילי מהני לא הי' בימי' רק מר"א ואילך וכ"כ בתומים והוא מבואר ושפיר מקשה על ר"נ ורב ממתניתין ולהלכתא העתיק הרי"ף שפיר מתני' והדין דין אמת כדר"נ ורב דגם למתניתין פן הוא ולא צריך להביא דר"נ ורב ואתי שפיר נכון בעזה"י.

והנה רוב ראשונים ופוסקים ס"ל כר"נ ורב ורמב"ם בתוכם, ולרמב"ם לא א"ש מ"ש לשיטת הרי"ף דהכי הרמב"ם ס"ל הא דרבנו דבי ר"א רק לת"ח הותר למסור דבריו זה לזה ולפי מתניתין דכתוב אינו נאמן גם עכשיו דליכא טענה רק שכתב פרוסבול נאבד.

וצ"ל הגם דהלכה פסחם מתניתין וכרשב"ג בכל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה פמותו, מפל מקום פיון דאמוראי ר"נ ורב ס"ל דלא פמתניתין והכריע בחקמתו פן נקטינו כמ"ש הרא"ש.

ויש לפקפק ר"נ ורב לא ס"ל האי פללא הלכה פסחם מתני' ולר"י עצמו פליגי אמוראי, וגם פל מקום ששנה רשב"ג וכו' ר"י אמרה, אבל לפי דנקטינו בכ"מ להלכתא פסחם מתני' וכרשב"ג דשנה במתניתין למה פאן נאמר חוץ ונצא מן פללי הוראה שפדינו וצ"ע והנה הרמב"ם פתב דנאמן וכתב מן הספנה ואילך וכו' ועיין כ"מ שכ' דרמב"ם מפרש מן הספנה ואילך גם פשעברה הספנה לא נעקרה התקנה פמו בשעת הספנה שיהי' נאמן ועיין תומים שביאר מה שיש להקשות ולפרק בזה מקושית ש"ס ממתני' הלא הגם לאחר הספנה הי'.

ונ"ל לפי הפשוט דמתניתין ל"ל לא שביק וכו' אלא בשעת הספנה תקנתא הא הי' שיאמן לא מצד המקרא אלא מתקנתא דהא נמנעים להלות פיון שלא הי' יכולים לשמור הפרוסבול ולרמב"ם הניחו התקנתא גם פשעברה הספנה וכיון דלא סמכינן על לא שביק רק מן ההכרח להאמינו די כשטועו פן אבל לפתוח פיו כשאינו טועו מה לנו, בשלמא אי איכא סברא אלימא דלא שביק וכו' א"ש דאין מעוררין ומלמדין אותו לטעון דאנו יודעים שהאמת אתו.

אבל אם רק תקנתא הוא שלא ימנעו וכינן דרמנ' בידו לטעון די פשטוען מה לנו לפתוח פיו ושפיר מקשה על רב ובאמת על ר"נ לא קשה אלא דקשה על הרמב"ם דפסק גם להא דרב דפתח פיה וקשה כהנ"ל וצריף עיון.

והנה הרמב"ם סתר עצמו תחלה פתב מן הספנה משמע דתקנתא הוא בשעת הספנה ונשארה התקנה אח"כ, וכשפתב דנאמן דפרוסבול מאןחר או דהקפת התנות פשהוא מסיים משהתקין הלל פרוסבול נאמן דפרוסבול הי' לו דלא שביק התירא והרגיש התנאים קצת בזה ולא מינישב זה על נכון וצריף עיון.

ולפע"ד נראה עפמ"ש לרי"ף דמשעת הספנה לאו תקנתא הוא אלא פיון דטענה לאו גרועה היא בשעת הספנה נאמן משום לא שביק התירא וכו'. וס"ל לרמב"ם משעת הספנה ואילף גם פשעברה הספנה פיון שנהרגלו משעת הספנה שלא לשמור פרוסבוליהם והיו נאמנים גם אחר שעברה הספנה לא היו משמרים פרוסבוליהם כי כבר הורגלו וגם סמכו שיהיו נאמנים ויגבו חובותיהם בלאו הכי לכן גם פשעברה הספנה נאמנים משום לא שביק התירא וכו' וא"ש דכ' הרמב"ם מן הספנה ואילף גם אחר הספנה ומשום דלא שביק התירא דכ' אח"כ דהפל מהאי טעמא הוא וא"ש נכון.

והא"ש מה דקשה לי על מ"ש הרמב"ם דנאמן במגו דהי' לי ואבד והקשה בעה"ת דהוי מגו להוציא וכו' משום דמסייע לא שביק. וצ"ע הא הרמב"ם לא ס"ל משום דלא שביק רק מתקנתא דספנה.

ולמ"ש א"ש דהפל משום לא שביק כמ"ש נאמי שפיר. ועוד נ"ל דבלא"ה לק"מ גם אם נימא כדס"ל לכ"מ דמן הספנה ואילף רק מתקנתא הוא בלי טעם דלא שביק היינו משום דטענה גרועה היא דאבד, וכ"ז פשטוען אבד, אבל פשטוען שפרוסבול זה מאןחר לחוב או הקפת התנות נאמן במגו דהי' לו ואבד דנאמן מתקנתא ואיכא מגו מה תאמר להוציא לא אמרינו לזה מהני דלא שביק היינו בלאו המגו איכא בטענה שטוען חזקה דלא שביק דטענה אין בה גריעות שמאןחר הוא או הקפת התנות וא"ש והבן.

וכ"ז פתבנו לשיתת הרמב"ם אבל רוב הפוסקים ס"ל דלא קיי"ל פמתני' אלא כרב ור"נ וכבר פתבנו דקשה אם הם הכריעו דלא פמתניתין ול"ל הלכה כסתם וכרשב"ג פמתני'.

באנן מה נענה דנקטינו להאי פללא.

ונ"ל בשנסביר פלוגתא דתנאי בפרייתא וטעמא דמתני' דל"ל דסמכינן על לא שביק התירא. ונ"ל דיש לתלות זה בפלוגתא דתנאי אי שמטיה בזמן הזה דאורייתא או דרבנן. למ"ד דרבנן הא הלנה מחויב לשלם מדאורייתא רק הם אמרו לעשות זכר לשביעית והם אמרו להאמינו פרוסבול הי' לו משום סברא דלא שביק וכינן דמדאורייתא מחויב ופטרוהו משום זכר לשביעית כל שטוען טענה שיש סברא להאמינו מוציאין ממון בדין מן הלנה, אבל אם שמטיה דאורייתא ופטור מן הדין לולי תקנת פרוסבול משום הפקר ב"ד הפקר לא ומוציאין ממון על פי טענה זו דלולי שהי' לו פרוסבול הי' פטור מה"ד וע"י טענת פרוסבול אתה בא לפטורו לא אלימא חזקה דלא שביק התירא לחייב זה ממון ע"י זה טענתו כנ"ל נכון מאוד.

ונ"ל דפלוגתא דתנאי בברייתא ת"ק ס"ל שמקשה בזמן הזה דאורייתא וחקמים ס"ל דרבנן ומתניתין דכתובות כמ"ד דאורייתא והי' ש"ס יכול לומר תנאי היא אי שמקשה דאורייתא ור"ל ורב כתנאי דשמקשה דרבנן אלא פיון גם למ"ד שמקשה דרבנן לא מוכח דס"ל דנאמן לכן מביא פלוגתא תנאי בזה עצמו, ותליא באמת אי שמקשה דאורייתא ור"נ ורב ס"ל שמקשה בזמן הזה דרבנן וככמה אמוראי דלעיל דהקילו בפרוסבול משום שמקשה דרבנן ופסקו הראשונים ופוסקים כר"נ ורב דהלקה פנותי' שמקשה בזמן הזה דרבנן ושבקו למתניתין דכתובות וא"ש ועיין היטיב.

אלא לרמב"ם לשיטתו לא א"ש דהא הרמב"ם ס"ל דפרוסבול ל"מ בזמן דשמקשה דאורייתא וס"ל כשיטת תוס' כמ"ש הכ"מ פי כו' א"א לומר מאן דל"ל בברייתא דאינו נאמן וכן מתניתין דכתובות ס"ל שמקשה דאורייתא א"כ ל"מ פרוסבול כלל וע"כ דס"ל דרבנן ומ"מ אינו נאמן אם פסק הרמב"ם באמת פמתניתין דכתובות ועיין פי מ"ש בכ"ז דבריו קרובים למרפז האמת בעזרת החונן דעת ותבונה.

הרשב"א בשם רמב"ם דבטוען תנאי הי' בינונו על מנת שלא תשמט בשביעית נאמן במגו דפרוסבול ושמפסק דל"ל דנאמן במגו והקשה בסמ"ג ל"ל מגו יאמן מצד הדין חזקה גופה דנאמן פרוסבול הי' לי משום חזקה דלא שביק וכו' התיירא, ומ"ש הסמ"ע ע"ז הוא תמוה דהא בידי המלנה שלא להלות לו בלי תנאי ומי דחקו לכו' וכבר הרגיש התנאים בזה.

ומ"ש התנאים משום דאיכא ברי' ושמא נכון הוא. והנה הסמ"ע ותנאים לא ראו מ"ש רשב"א בשם הרמב"ם ועוד דאפילו לשמואל דאין כותבין פרוסבול נאמן שהתנה בלי מגו מקו"ח אם נאמן פרוסבול הי' לי נאבד אולי לא הנדקו לו לעשות פרוסבול כ"ש שנאמן שהתנה שהוא בידו והמחבר פסק דווקא במגו נאמן ותירוץ התנאים לא מעלה ארוכה חוץ שנאמר דמחבר מחולק על הרמב"ם מהיפוך להיפוך דרמב"ם ס"ל דתנאי נאמן יותר והמחבר ס"ל להיפוך.

ולפע"ד נראה בשנבין דתחלה כ' רמב"ם דנאמן במגו ושוב תוך כדי דבור חזר בו דאפילו בלא מגו נאמן לשמואל דאין כותבין פרוסבול, וגם צ"ל למה תלה זה למאן דס"ל אין כותבין גם אם כותבין יש נ"מ פגון שידענו שלא כתב פרוסבול שלא יזוה ידו מידו כמ"ש בעצמו אח"כ לענין יתומים ונ"ל בזמן שכותבין פרוסבול אינו נאמן שהתנה פי אין רגילות להתנות פן דהלל תיקן פרוסבול וכתב הריטב"א במפות הגם דסגי בתנאי רצה ביותר בתקנת פרוסבול דלא תשתפח תורת שביעית וגם הוא פמבזה המצנה, ולכן אחר תקנת פרוסבול היא ל"ש להתנות וכשטוען שהתנה אינו נאמן לולי דיש לו מגו ואלמא הי' שהי' טוען פרוסבול הי' לי דשכיח ולכן כתב רמב"ם דנאמן במגו וכתב עוד לשמואל דאין כותבין פרוסבול דצריך ב"ד חשוב כב"ד דר"א וכו' נאמן בלא מגו משום דלא שביק דאז כשאי אפשר לכתוב פרוסבול נאמן שהתנה פיון שאין בידו סמנים אחרים חוץ מזה וא"ש נכון בכוננת רמב"ם וא"ש דכתב המחבר בנאמן משום מגו.

ואם דלא עשה פרוסבול אינו נאמן אנו דקי"ל דאפשר לעשות פרוסבול בזמן הזה אינו נאמן בשתתנה בלא מגו וא"ש נכון בעזה"י. והא דכתב המחבר בטוען מאן דהוא או הקפת התנות דנאמן משום דנאמן פרוסבול הי' לי לא כתב באלו משום מגו רק דנאמן

היינו פמו שפאמן הי לי פרוסבול משום דלא שביק מהאי טעמא נאמן שפרוסבול זה מאןחר הוא או הקפת התנות דהא בידו לעשות פרוסבול מה לו לשקר ולעשות אוסור על מן וכו יש להעמיס ברמב"ם ועיין בכ"ז.

ומינשב לי בזה מה דהי קשה לי על הרמב"ן דטפי מהימן שהתנה מלהי מגו שעשה פרוסבול, מוכח בפלוגתא דתנאי בבבביתא דת"ק ס"ל צריה שיהי עמו פרוסבול ס"ל דל"מ כלל עד שיהי עמו פרוסבול דטענת אבד וטענת תנאי התנה לא מהני.

ורבנן ס"ל דנאמן שהתנה בלי מגו ועדיפא טענת תנאי הי מאבד. וס"ל דתכמים ס"ל דנאמן אבד ולעשות פלוגתא רחוקה כ"כ וגם מתני' י"ל דס"ל או כת"ק או פרבנן דבריתא וצ"ע ולפמ"ש דטענה דתנאי עדיפא רק בזמן דליפא פרוסבול פמו לשמואל, ובבריתא ומתניתין דהי ב"ד חשוב הוי תקנת פרוסבול וטענה דתנאי התנה גרועה מטענת אבד לולי מגו וא"ש ועיין.

והנה הבעה"ת הקשה למה נאמן במגו הו"ל מגו להוציא ותיירץ חזקה דלא שביק ולולי דבריו ו"ל הי' נ"ל עפמ"ש תוס' סוגיא דפ"פ דלא אמרינן מגו להוציא רק פשאין אנו יודעים פטענתו אלא על פיו אבל פשאנו יודעים בלאו הכי מסתמא פדברו מהני מגו להוציא וכאן הא אי לא טעין פגון דא פתח פיה דמסתמא פן הוא מהני מגו להוציא.

ואפשר זהו בכלל פנונת דבריו ועיין. והנה פליגו ראשונים אם יש שמטת כספים בזמן הזה והעולם נהגו להקל ועיין רמ"א רס"י ס"ז ועיין תומים שטרחה ליישב מנהגן של ישראל וכתב במלתא בטעמא עפמ"ש בעה"ת בשם רמב"ן דר"י ע"כ ס"ל שמטת בזמן הזה דאורייתא מדאמר וכי מפני שאין מדמין נעשה מעשה ולא סמוך לבו על סברתו ש"מ דס"ל דאורייתא הוא.

וכתב התומים לפי דנקטינן דשמטת בזמן הזה דרבנן סמכינן על סברת ר"י דכל שיש בשטר אחריות לא משמט הגם דר"י בעצמו לא רצה לסמוך על סברתו משום דס"ל דאורייתא הוא עיין בו.

והנה ירד להציל ולא הציל רק מקצתו בחוב שבשטר אבל בעל פה או פשאין בו אחריות לא נתיישב מנהגן ש"י בזה. והנה לכאורה קשה על רוב הפוסקים נרמב"ם בתוכם דאפי' בשטר ואפילו פירש השיעבוד משמט ולא סמכי' על סברת ר"י דהא קיי"ל שמטת בזמן הזה רק דרבנן.

ונלפע"ד דר"י ור"ל לשיטתן נרב ושמואל לשיטתן ע"פ המבואר בב"ב ר"פ ג"פ בסוגיא דשעבודא דאורייתא דלמ"ד שעבודא ל"ד לכ"ע לא אמרינן בעל חוב למפרע גובה ולמ"ד שע"ד פליגי אביי ורבא אי למפרע גובה יתנה גם מאן דסבירא לי' שע"ד ולמפרע גובה דווקא אם גבה לבסוף אמרינן למפרע גובה, אבל קודם שגבה לאו פגבוי הוא.

ור"י ור"ל דס"ל פאן בשטר שיש בו אחריות דאינו משמט דהוי פגבוי פנודאי לאו פגבוי ממש הוא דעדיין לא גבה אלא לענין שמטת לא מקרי לא תגוש כ"כ דכגבוי קצת הוא, ומשהגיע למעשה לא סמוך לבו לסמוך להקל משום דעדיין לאו גבה ולאו פגבוי ממש הוא למפרע עד שיגבה אבל רב ושמואל לשיטתם דס"ל שעבודא לאו דאורייתא ס"ל בפשיטות דמשמט דאפילו יגבה לבסוף לאו פגבוי הוא פנ"ל לבאר.



לפ"ז לא מפעיא לשיטות הסוברים דהלכתא שעבודא לאו דאורי' דמשמט דלא אמרינו למפרע הוא גובה ועיין קצה"ח סימן ל"ט אפילו פירש לו השיעבוד שעבודא לאו דאורייתא, אפילו לפוסקים דשעבודא דאורייתא עיין אריכות הש"ף רס"ל ל"ט הא לכ"ע הלכתא פירא דלא אמרינו למפרע גובה אפילו גבה לבסוף כ"ש קודם שגבה דלא אמרינו אפילו לענן שמיטה דאינו משמט, וא"ש שיטת רוב הפוסקים דאפילו מלנה בשטר ופירש השיעבוד דמשמט כנ"ל ועיין.

וכשאני לעצמי נראה לי ליישב מנהגו של ישראל דסמכינן על שיטת דסוברים דאינו משמט. הנה הרא"ש ריש מפות כ' בשם ר"א ור"ת דנקטינן פי האי לישנא להקל דמלנה לעשר שנים דאינו משמט.

וכתב הרא"ש הטעם משום דמלתא דאסורא הוא ובדרבנן אזלין להקל. והקשה בב"י סי' ס"ז הא מלתא דממון הוא לגבי הלנה ובכ"מ אזלין לקולא לנתבע ונדחק.

ולפע"ד נראה ליישב ע"פ קושית הר"י באסאן שבקצה"ח בקונטרס הספיקות בספק ממוןא דאזלין לקולא לנתבע לכן יוכל לומר קיים לי, והא ספק גזל הוא ובאסור אזלין להחמיר ותו הא איכא גם לכשכנגדו התובע ספק ואיך יחייב ב"ד לנתבע משום ספק איסור מה"ט אסור ותובע ליטול ממנו עיי"ש.

ואמר אני כאן גבי לנה איכא ספק דאורייתא דשמא מלנה לעשר אינו משמט וגזל הוא בידו מה תאמר גם למלנה איכא ספק ושמא משמט הא שמיטה בזמן הזה דרבנן גם אם משמט אינו רק מדרבנן וספק דרבנן להקל והא"ש מלתא בטעמא שכתב הרא"ש משום דספק איסור דרבנן הוא כנ"ל נכון.

והנה הרי"ף פסק פלשני דמשמט וכתב הר"י משום דספק איסור הוא אזלינן לחומרא והקשה הב"י הא ספק דרבנן להקל והוי לי' לומר משום בממון אזלינן לקולא לנתבע ולמ"ש משום ספק ממון לא הוי מקלינן דעל הלנה להחמיר משום ספק גזל וקולא למלנה אי הוי ספק איסור לקולא ולכן כ' דספק איסורא הוא ולהחמיר ממילא אין הלנה צריף לפרוע דגם המלנה צריף להחמיר מספק.

והא דהקשה האי ספק דרבנן הוא. נ"ל דס"ל לרי"ף דלא אמרינו ספק דרבנן להקל בזה פינו דתיקנו שביעית לזכר שלא יאמרו פשיבנה ביהמ"ק אשתקד וכו' וכשיהי' שביעית נוהג מדאורייתא יהיו צריכים להחמיר מספק דאורייתא לומר משמט אני או שמא תופשט הך דינא להחמיר דמשמט, לכן גם עתה לא הקילו מספק פינו דלא אסרו איסור שיהי' משמט רק משום שלא תשתכח ומשום לעתיד וחישינן שמא יאמרו אשתקד שהי' ג"כ שביעית נוהג ולעשר שנים לא הנה משמט כן עכשיו ולא דמי לשארי איסורי דרבנן דאזלינן להקל כנ"ל לשיטת הרי"ף ועיין.

ואחר הוצעה זו אומר אני פינו דאיכא פלוגתא דרבנתאי אי שמיטה נוהג בזמן הזה בזמן שאין יובל נוהג אפילו מדרבנן יהי' מאיזהו טעם שיהי' אזלינן לקולא למלנה פינו דלענן איסור ספקא דרבנן הוא ולא אמרינו דניזל לקולא לנתבע דלגבי לנה ספיקא דאורייתא משא"כ לגבי מלנה ס"ד הוא.

ואפילו לשיטת הרי"ף במלנה לעשר שנים דאזלינו לחומרא הוא מטעמא דכתבנה פיון דלכל דבר שמקשה נהג למאן דס"ל הכי פועין דאורייתא תקנו שיהי' ספק זה להחמיר שלא יאמרו אשתקד לא הי' מלנה לעשר שנים משמט, אבל להיות כי מספקא לן אי תקינו פלל בזמן הזה שמקשה זכר ומשום לעתיד בזה ל"ש הך סברא משום אשתקד כי נזיל להחמיר, הא על זה אנו דנין אם תקנת שמקשה בזמן הזה פלל בין דליכא יובל פנ"ל נכון בעזרת החונן דעת ועיין היטיב בכ"ז.

עוד נ"ל ע"פ המבאר בש"ע היכא דנהגו להתנות ולכתוב על מנת שלא תשמטנו בשביעית אם לא פתב לא אמרינו פכתוב הוא. וכתב הסמ"ע דלמא משום הכי לא פתב שרוצה לקיים מצות שביעית.

וי"ל כ"ז אם יש נודאי מצנה אולי לא קפיד בממונא ורוצה לקיים מצות שביעית אבל עכשיו דמספקא לן אמרינו מסתמא פפרושי שלא תשמטנו בשביעית דלא מחית אינש ממונא מספק מצנה דרבנן כ"כ האי בנודאי לא יעשה הצדקה משום ספק מצנה דרבנן פנ"ל נכון בעזה"י לקיים מנהגן של המוני ישראל, והעושה פרוסבול יזכה לקיים מצות עשה דאורייתא דשמקשה ויובל בב"א.

ואת מאמר שבסוגיא זו אני עושה פירוש לפרשו היטיב במה שאמרו ז"ל הנעלבים ואינם עולבים שומעים חרפתם ואינם משיבין עושים מאהבה ושומחים בפורים וכו' צ"ל שומעין חרפתם וכו' היינו הנעלבים ואינם עולבין עושים מאהבה פכתב רש"י דקאי על קיום המצות והוא ענין בפני עצמו ואין לו שייכות למה שאמר תחלה הנעלבים ועיין מהרש"א ח"א ורי"ף.

והנ"ל מי שהוא מן הנעלבין ואינם עולבין שאין משיבין דבר להעולבין אותו על ידי זה אמנו דברי העולבין כי יאמרו שתיקה פהודאה מי שומע חרפתו ואינו משיב ועל ידי שאינו משיב אמנו דברי עולבין לאחרים גם זה סובל בולם פיו ואינו משיב פלום והיינו שומעים חרפתם אח"כ מאחרים ואינם משיבים משום שאינם משיבים להעולבים אותם על ידי זה נתחזקו דבריהם פל זה מקבל על עצמו, עושים מאהבה דאפשר דאינו משיב משום שנקלה בעיניו ונמאס העולב אותו עד דלא חש להשיב לו או מפני שנאה שבלבו אינו יכול לדבר עמו מטוב ועד רע, ולכן אמר בעל המאמר עושים מאהבה שאינו משיב מפני שאוהב לחכרו פדכתיב לא תקום ולא תטור ואהבת לרעיהו כמוה ושומחים בפורים שלא יכאב לבו על זה כי אם שומח בפורים פאלו שמקבל עליו בזיון זה בשמחה שיהי' לו לפפרת פשע או כמ"ש הח"ה א' שדבר על חכם שלח לו דורן כי יזכה בזכותו ואמר עליו הכתוב אומר ואנהביו פצאת השמש בגבורתו כי מי שהוא מוכיח לשם שמים ולא לגאה וגאון לתועלת עצמו מפני שמקבל שכר או פדי להראות גבורתו וחקמתו ודברים היוצאין מן הלב נכנסים וכו' ומי שמבזין אותו משום דמוכח להו פדאמרו אומר לו טול קיסם משיב לו טול קורה וכו' וכדאמרו האי דמסנאי לי' משום דמוכיח להו במילי דשמאי, ואם אמר גווי נתתי למפים וכו' נראה לכל כי תוכחתו רק לשם שמים יכפו שורש ויפעלו.

ונהו פרושו דהאי קרא פן יאבדו כל אויביה ד' היינו באופן זה יאבדו ויתמו חטאים מן הארץ ולא יחטאו עוד ואנהביו פצאת השמש בגבורתו שמאיר לארץ ומשמש העולם

בלי שום תכלית עצמו אף אנהיבו כן הוא נדמו לשמש ויאבדו כל אויביה ד' ולא יחטאו עוד תרוממנה קרנות צדיק בב"א.

הק' אברהם שמואל בנמיין סופר  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל. תשובה י' בעזה"י.

מה שחנני הי"ת בסוגיא דקתא דמגלא ב"מ פ"א ע"ב שלמדנו בשיבה תחלת זמן החנרף שנת תרכ"ז לפ"ק פ"ב יע"א. מתני' הלנהו על המשכון ש"ש וכו' צ"ל לשון הלנהו הול"ל המלנה על המשכון כמתניתין דשבועות ובפרייתא המלנה את חבירו על המשכון.

ונ"ל דמתניתין נקיט בהאי לשנא דרבותא קמ"ל לפי אוקימתא דבדך' יוסף קמפלגי שטעמא דמתני' ש"ש משום דריו"ס. ולפי המבואר דריו"ס אפילו פבר פרע לו החוב מ"מ דין ש"ש יש לו משום פרוטה דריו"ס ועיין ש"ש ס"ק יוד וי"ל דקמ"ל מתניתין הלנהו פבר על המשכון הגם שפבר פרעו כל זמן שהוא בידו הוא ש"ש.

ובמתני' דשבועות דאיירי דיש בין המלנה ולנה פמה הי' שנה ומלנה תובע לנה ובסיפא לנה למלנה, ע"כ בשעדיין לא פרע דנקיט המלנה על המשכון ובלא"ה מתניתין שם לא איירי בדין ש"ש רק בטענה ותבע פשווי המשכון ובפרייתא פלוגתא דר"א ור"ע דפליגו אי אבד מעותיו ובלא פרעו עדיין נקיט המלנה, והא דלא נקיט הפרייתא פלוגתא דר"א ור"ע אי הוא שומר חנם או שומר שכר בשפבר פרע ובאמת לא יאמר ר"א נוטל מעותיו ור"ע איבד מעותיו י"ל רבותא לר"א נקיט אפילו לא פרעו ס"ל דלאו ש"ש הוא, ועוד דקמ"ל דנוטל לר"א בשבועה דה"א דשבועה לא מהני להוציא קמ"ל דהו"ל פאיני יודע אם פרתיה כמ"ש הסמ"ע ופ"י ויבואר לקמן א"ה, ועוד משום סיפא דמודה ר"א בשטר בין לפירוש רש"י דמשום דשטר לגביינא ומודה ר"א משום בדכל דלגביינא מודה משום דשמואל, ובין לתוס' דבשטר היינו שלא בשעת הלואה ומשום דר"צ, לשמואל ולר"צ כל שפבר פרע פקע דין ש"ש, ואי הוי נקיט הפלוגתא בהלנהו וכבר פרע לא הוי יכול לומר ומודה ר"א בשטר.

ובסיפא נקיט הלנהו על השטר והניח לו משכון לרש"י נקיט הלנהו היינו שהלנהו על השטר ונתן לו גם כן משכון בתר שנתן לו שטר ולתוס' א"ש טפי שתחלה הלנהו על השטר ואחר כך הניח לו משכון עליהו.

וכ"ז לר' יוסי, ולשמואל י"ל גם כן דנקיט מתני' הלנהו על פי המבואר בטוש"ע אם הפקיד המלנה המשכון ביד הלנה המלנה ש"ש עליו והלנה ש"ח ועיין ש"ש סק"ה שיטת ר"י שבמרדכי אפילו לשמואל כן הוא וי"ל לזה נתפונן מתניתין הלנהו על המשכון דתחלה הלנהו על המשכון לבטחון ואחר כך הפקיד המשכון לנה והמנהו וכל זמן שהוא ביד הלנה אין הלואה עוד על המשכון פינן שהוא ביד הלנה קמ"ל מ"מ הוא שומר שכר כל זמן שלא פרעו.

ומתני' דשבועות מלבד דלא עסיק בדיני שומריין בלאו הכי לא אפשר למנקט כה"ג דהא קתני סיפא מי נשבע מי שהפקדון בידו והינינו המלנה שפא יוציא הלה הפקדון ואי מיד לנה נאבד ל"ש כ"ז.

ובכריתא נקטה ג"כ המלנה משום דר"א אומר ישבע ויטול ואי ברשות הלנה הי ומידו  
נאבד ל"ש ישבע ויטול, וקמ"ל דנוטל בשבועה וא"ש וכן א"ש כ"ז לפי אוקימתא  
בדרין"צ קמלפגי פמוכו.

המלנה את חבירו על המשכון ואבד המשכון. הא דנקיט ומפרש המלנה את חבירו י"ל  
להוציא נכרי דסתמא לאו חבירו מקרי וטעמא דריו"ס ל"ש בנכרי כמ"ש תוס' דלאו  
מצנה קעביד, וגם לטעמא דרין"צ למ"ד ישראל מנכרי לא קנה משכון א"ש ואפילו למאן  
דאמר קנה משכון לשיטת רוב ראשונים דאינו רק שומר שחר וכ' תוס' פיון דיוכל לקדש  
בו אשה נעשה על ידי זה שומר שחר ובנכרי ליפא דין שומרים לא נעשה שומר שחר  
רק דשלו הוא לעגן חמץ דעובר בבל יראה פיון דשלו הוא לקדש בו ושללא נעשה  
מטלטלין אצל בניו.

אלא לשמואל כ' תוס' ה"ה בישראל מנכרי שינה דשמואל, צ"ל דנקיט חבירו משום  
דר"א דאמר ישבע וזה ל"ש בנכרי רק בישראל מישראל. ומ"ש דנכרי לא מקרי חבירו  
כ"כ בנב"י תנינא חלק א"ע סי'.

אלא דבש"ס שבת ריש פרק השואל מאי חבירו נכרי לא משמע הכי ובמקום אחר  
הארכתי בזה ואין פאן מקומו. ר"א אומר ישבע ויטול מעותיו.

עיינן סמ"ע ס"ק י"ג בשלנה טוען שפא הנה לי פאיני יודע אם החזרתי לה וכן כתב פ"י  
דמשום הכי נוטל בשבועה הגם דקיי"ל ברי ושא לאו ברי עדיף דהנה לי פאיני יודע  
אם פרעתי.

אמנם עיינן ר"ן שבועות במתני' המלנה על המשכון בהקשותו על שיטת הרמב"ן מפורש  
כתב בשבועת המלנה שאינו ברשותי דהנה לי טענת לנה פאיני יודע אם נתחייבתי ולא  
יועיל שבועת המלנה לשיטת רמב"ן דכל שהמשכון בידו ובכרשותו אבד כל החוב אפילו  
יתר על המשכון ומזה הוכיח דלא פרמב"ן.

ותראה דרמב"ן ס"ל דהו"ל פאיני יודע אם פרעתי אכל הר"ן דס"ל דהנה לי פאיני  
יודע אם נתחייבתי צ"ע מה יענה להא דר"א ישבע ויטול איך יוציא על פי שבועתו אפילו  
מה שפנגד המשכון דלמא פשע או ברשותו הוא.

ונ"ל מה דפשיטא לי לר"ן דהנה לי פאיני יודע אם פרעתי דווקא לר"ע דס"ל דאבד  
המשכון אבד מעותיו דלגבינא שקלא פשמואל ולרי"י דנעשה שומר שחר עליו הנה ליה  
פאלו אינו יודע אם נתחייבתי, אכל כר"א דס"ל דישטול מעותיו מודה הר"ן דהנה ליה  
פאיני יודע אם פרעתי.

וי"ל ביותר דר"ן לא סבירא לי דהנה לי פאיני יודע אם נתחייבתי רק לשמואל דס"ל  
לר"ע לגבינא שקלא ועד דלא פרעו המשכון לגבינא בזה ס"ל דהנה ליה פאיני יודע  
אם נתחייבתי, אכל לר"א דסבירא ליה לזפרון נקטי' בנודאי הנה לי פאיני יודע אם  
פרעתי וה"ה לריו"ס דמשום פרוטה נעשה שומר שחר עליו אכל לא פשלו הוא רק  
פשאבד ונגב הנה ליה לנה תביעה פנגדו אכל אין המשכון של מלנה כל זמן שהוא  
בידו והוי לי פאיני יודע אם פרעתי כנ"ל.

ולפי"ז בשטוען המלנה שגאנס ולנה שמא דמבואר בטוש"ע דמלנה נשבע ונוטל. ולכאורה להק"ן אינו נוטל בשבועה דהוי לי' פאיני יודע אם נתחייבתי.

ולר"א מהני השבועה משום דלזכרון נקטה אבל לפמ"ש דלר' יוס' ס"ל לר"ן אפילו לר"ע דהו"ל פאיני יודע אם פרעתיך בשטוען המלנה גאנס ולנה שמא נוטל בשבועה ועיין. ולשיטת הפוסקים פשמואל ולשיטת הר"ן הו"ל פאיני יודע אם נתחייבתי ודאי אינו נוטל בשבועה דהוי ליה פאיני יודע אם נתחייבתי.

ולפי שפכת הרמ"א דהוא ספיקא דדינא אם קיי"ל כריו"ס או פשמואל, א"כ בשטוען המלנה גאנס אינו נוטל בשבועה לפי שיטת הר"ן דלמא פשמואל וכר"ן דהוי ליה לשמואל איני יודע אם נתחייבתי.

ולשיטת הסוברים דמוציאים ממון בס"ס אפשר יוכל המלנה להוציא מפת ס"ס שמא הלכה כר' יוסי נאפילו הלכה פשמואל שמא פרמב"ן דהוי ליה פאינו יודע אם פרעתיך וצ"ע. וכשאני לעצמי הי' נ"ל בשוב הא דמהני שבועה לר"א על פי שיטת הרימגא"ש שבראש פ"ק כל הנשבעים בטעמא דקי"ל שבועת שומרים אפילו פשאפא מגו דלא היו דברים מעולם דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן לפי זה יש לומר דבריימא איירי בליכא עידיש ושטר שיש לו משכון בידו ונאמן להוציא ממון במגו דלא היו דברים מעולם הגם דמגו להוציא ממון לא אמרינן הא כתב הש"ך סימן פ"ב בכללי מגו בב"ר ושמא אמרינן מגו להוציא ומכל מקום צריך שבועת השומרים שלא פשע דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן כנ"ל אלא דיש לעיין לשמואל דטעמא דחייב לר"ע משום דקבל עליו כה' לרש"י בסתם ולר"ח בפירושו וכנגדו סתמי' פירושו ואין זה אלא אומדנא שקבל עליו, וע"כ המלנה טוען שלא קבל עליו בסתם או במפרש טוען שלא אמר רק כמפטפט בדברים ואין בב"ד מחייבים לי' נ"ל דווקא בליכא מגו למלנה אינו נאמן שלא קבל עליו, אבל פשיש לו מגו נאמן דמגו סברא ואומדנא היא כמו אומדנא זו דשמואל דאמרינן קבל עליו ולכן הגם מגו להוציא לא אמרינן הא אין הלנה יכול לטעון בב"ר שקבל עליו בלב שלם, רק אין בב"ד אמרינן כן מאומדין דעתה' וזהו שאמר ר"ע יוכל לומר לו פלום הלנותני היינו דנודאי אין הלנה יודע אם קבל המלנה לאבד מעותיו כ"ש בלא פירש, אלא אנו אמרינן לי' שיוכל לומר לו פלום הלנותני וכו' מסתמא קבל עליו לאבד חובו, וכל זה בלא מגו אבל במגו המלנה נאמן כן י"ל.

אלא דקשה לכאורה על זה מש"ס שבועות דמקשה על שמואל ממתניתין, להנ"ל י"ל מתניתין בליכא עדים שיש משכון בידו ואית לי' למלנה מגו לכן נאמן שלא קבל עליו כמה שהחוב יתר על המשכון אלא כנגדו.

וי"ל דש"ס הקשה לפי דס"ל לרמב"ח ורבא בשבועות מ"ה ע"ב לשמואל דאמר בשכרו שלא בעידיש מתוך שגאמן לומר לא היו דברים מעולם נאמן נתתי לה שכרה דלדידך לא משכחת שבועת שומרינן רק באפקד לי' בשטר וס"ל דמגו לאפטורי משבועה אמרינן א"כ מתניתין ע"כ לא איירי במסר לי' המשכון שלא בעדים א"כ קתני במתניתין מי נשבע מי שהפקדון אצלו ומפרש רב אשי מי נשבע תחלה מי שהפקדון אצלו ואי אית לי' למלנה מגו יפטור משבועה לרמב"ח ורבא דס"ל ל אליבא דשמואל דאמרינן מגו

לאפטורי משבועה לרימיגא"ש ומגו דהעצה לשיטת הרא"ש ודע"מ, וע"כ מתניתין לאו  
בכהאי גוונא איירי ומקשה שפיר ועיין.

ובזה מצאנו מקום ליישב דקדוק עצום שהרגיש בו התנאים דש"ס מקשי על שמואל  
מסיפא דרישא ולא הקשה מרישא דמלנה טוען דלא הי' המשפון נגד חובו הא אבד הכל.  
ולמ"ש י"ל מרישא הי' מקום לומר דמתניתין באית למלנה מגו דלא קבל עליו שאבד  
הכל ולכן מקשה מסיפא דרישא דקתני ישבע ועלה קתני בסיפא דסיפא מי נשבע מי  
שהפקדון בידי ונהיננו מי נשבע תחלה שבועת השומרים ומדנשבע ע"כ דליפא מגו למלנה  
וקשיא לשמואל פן נ"ל עד"פ.

וכ"ז לפי דס"ל לרמב"ח ור"בא לשמואל לא משפחת שבועת שומרים רק בליפא מגו,  
אבל לפי דקיי"ל לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה, לא צריף לתי' ש"ס הא במפרש הא  
בסתם, ולשיטת ר"ח דוחק הוא למוקמי שמואל במפרש דסתם ולא מפרש דבמפרש קאי  
אלא מפח קוש' צריף לדחוק הכי ולהלכתא ל"צ לכ"ז.

והא"ש מה דמקשה תוס' דל"א לשיטת ר"ח דכ"ע אית להו דשמואל וברי' בסתם.  
ולמ"ש י"ל להלכתא לא ס"ל לש"ס דשמואל דווקא במפרש קאי דאין דבר מקריחנו  
לומר פן ועיין.

ויש ליישב ולקיים בזה גרסא שלפנינו אי בדשנה מ"ט דר"א ורש"י כ' משום דכל דשנה  
לגביינא שקלא ולפי הפשוט צ"ל דס"ל לש"ס פל דלגביינא שקלא לית דפליג דמקבל  
עליו לאבד מעותיו ובאינו שנה ס"ל לר"א דלזכרון שקלא.

והקשה חי' ר"ן וכ"כ במהרש"א איף חזר לגמרי מסברא זו ואמר בדשנה בדר"צ קמפלגי  
ולכל הפחות הי' לי' לומר בדשנה פליגי אם קבל עליו לאבד מעותיו כש"ש. ולמ"ש י"ל  
דהא לא פשיטא דכל לגביינא קבל עליו לאבד אין זו סברא אלא הא פשיטא לש"ס פל  
דשנה נקיט לגביינא בזה לית דפליג וכמ"ש תוס' ג"כ וקוש' ש"ס מ"ט דר"א לפמ"ש  
לעיל הא דמהני שבועה לר"א לשיטת הר"ן הו"ל כא"י אם נתחייבתי משום דלר"א  
לזכרון שקלא הו"ל א"י אם פרעתי, וכ"ז בדלא שנה, אבל בדשנה דנודאי לגביינא  
שקלא מ"ט דר"א דמוציא בשבועה.

וע"כ בדלא שנה ס"ל לר"א דלא שקל רק לזכרון הו"ל כא"י אם פרעתי ודחה בדשנה  
קמפלגי. לא חזר דכל דשנה נוטל לגביינא אבל לא קבל לאבד, ומשום קוש' מ"ט דר"א  
דמהני שבועה י"ל דברייתא איירי דאית לי' מגו דלהד"מ למלנה ושקל במגו כמ"ש לעיל  
אלא לשמואל א"א לומר פן דא"כ קשה מ"ט דר"ע יאמן מלנה במגו דלא קבל עליו  
לאבד מעותיו.

וקשיא ממ"נ אי בליפא מגו למלנה וכן פשטות הברייתא מ"ט דר"א ואי באיפא מגו מ"ט  
דר"ע אי בדשמואל קמפלגי ודחה שפיר כ"ע ל"ל דשמואל ובדר"צ קמפלגי וי"ל מעתה  
ברייתא באיפא מגו למלנה ולכן לר"א מוציא בשבועה ובמגו.

ול"ק מ"ט דר"ע יאמן במגו, הא מן התורה הוא ש"ש מדר"צ או מדר' יוסי ואין מקום  
למגו זו לפיכך מחיוב ש"ש. והא"ש נמי דלא אמרינן בדשנה ובדשמואל קמפלגי דעדיין  
קשה ממ"נ או מ"ט דר"א או מ"ט דר"ע כמובן.

והיא יכול לומר לפ"ז כ"ע אית להו דשמואל היכא דליכא מגו ופליגו היכא דאיכא מגו ובדרב"ז או בדר' יוס'. ומדל"א הכי ש"מ דלית הלכתא פשמואל והוא ע"ד פלפול בלימוד הישיבה.

אבל הלנהו אלה זוז בשטר וכו' צ"ל סיפא דבריינתא אינו צריך למאי דקאמר מתני' דלא כר"א לזה סגי ברישא בעיקר הפלוגתא ולמאי מביא סיומא דבריינתא. ונ"ל ע"פ שיטת רש"י דבשטר היינו טעמא דמודה משום דלגביינא שקל' וכו' תוס' דצ"ל הא דלא מתרץ מתני' כר"א ובשטר לא רצה לומר דפליג ר"י על ר"א ור"ע ומפרש מהרש"א פיון דמפניש בבבוינתא דבהכי מודה ר"א לא יחולק ר"י על זה דמודה ר"י ואיך הוא דלא כר"א ור"ע ולפ"ז א"ש דמיייתי סיפא דבריינתא דבלא"ה מסברא יש לומר דמודה ר"א בשטר ממתניתין בשטר ור"י ס"ל גם בשטר חולק ר"א ולכן מביא סיפא דבריינתא דמפניש דמודה ר"א שוב א"א לתרץ מתני' בשטר וא"ש.

ולשיטת תוס' ורוב ראשונים דבשטר היינו שלא בשעת הלואתו נ"ל ליישב ג"כ דהיי מקום לומר מתני' בשעת הלואה ומשום דתוס' כ"ע מודים ובריינתא שלא בשעת הלואה ליכא משום דר' יוס' אלא משום דר"ז וכ"כ פ"י.

ועוד י"ל עד"ז לשמואל י"ל בשעת הלואתו כ"ע אית להו דשמואל וכשלא בשעת הלואה פליגי דהא ג"א ס"ל שלא בשעת הלואה לכ"ע ליתא לדשמואל. וי"ל עכ"פ לר"א דשלא בשעת הלואה וכן י"ל אי פליגי בדרב"ז צ"ל ליש ראשונים שפיתבו דסוגיא דפסחים וגיטין ס"ל בשעת הלואתו כ"ש דאיתא לדרב"ז צ"ל משלא בשעת הלואה, י"ל בשעת הלואה גם ר"א ס"ל כדרב"ז צ"ל ובריינתא שלא בשעת הלואה.

אלא דכ"ז י"ל לשיטת רש"י כפי' בשטר דסיפא אבל מתני' הא מפניש בסיפא דר"א מודה שלא בשעת הלואה וע"כ רישא בשעת הלואה. והא"ש דמיייתי סיפא דבריינתא כדי שלא נוכל לתרץ מתניתין בשעת הלואה ופלוגתא דר"א ור"ע שלא בשעת הלואה.

והיתה לבאר לכאורה אי ידע דיש לתרץ חזא בשעת הלואה ונדא שלא בשעת הלואה ומיייתי סיפא שלא נאמר בריי' שלא בשעת הלואה איך לא ידע דיש לתרץ מתניתין שלא בשעת הלואה ואי ידע כדדחי תי' זה הא אירי ואידי הלנהו על המשפון קתני כן נדחה מתניתין בשעת הלואה ובריינתא שלא בשעת הלואה.

ולכן מוסיף אני עפמ"ש תוס' בגיטין פ' השולח דיש לחלק בין הלנהו על המשפון דמשמע בשעת הלואה למלנה על המשפון וכ' שזה דחוק. וצ"ל מאי ס"ד לחלק.

ונ"ל עפ"ש הפ"י דמתרץ הא שלא בשעת הלואה י"ל כל שנתנו לו המשפון ואין רוצה לעמוד בחובו בלי משפון מקרי מלנה על המשפון מפאן ולהלאה מלנה לו על המשפון. ונ"ל הלנהו על המשפון רחוק לפרש שלא בשעת הלואה דלשון הלנהו שפבר הלנהו על המשפון מעיקרא משמע, אבל בלשון המלנה יש לפרש שפבר הלנהו בלא משפון ועכשיו מלנה ומאריך לו זמן הלואה ע"י משפון וזהו שכ' תוס' דהלנהו על המשפון יותר מתפרש בשעת הלואה ממלנה על המשפון יש לפרש ג"כ שלא בשעת הלואה אלא שלא נראה לתוס' כן לאמת.

ובבאמת הא בברייתא קתני מלנה על המשכון ודחה אידי ואידי הלנהו על המשכון נראה דמלנה ג"כ לא ניחא לש"ס לפרש משכון שלא בשעת הלנאה, ונ"ל משום הכי דחי ש"ס דאם תפרש מתני' הלנהו שלא בשעת הלנאה ויותר מתפרש בשעת הלנאה כ"ש המלנה על המשכון דברייתא פירשו סתמא שלא בשעת הלנאה, והיינו אידי ואידי הלנהו קתני היינו אם תפרש הלנהו שלא בשעת הלנאה כ"ש המלנה.

ולפ"ז אם מוקמי מתניתין בשעת הלנאה וברייתא שלא בשעת הלנאה. וא"ש די"ל מתניתין בדיוק נקיט הלנהו היינו שמתחלה הלנהו על המשכון וברייתא דייק ונקיט הלנהו על המשכון עכשיו מלוהו על המשכון ואוקימתא זו היתה נכונה לכן הקדים להביא סיפא דברייתא דא"א לפרש ברייתא שלא בשעת הלנאה כמ"ש וא"ש.

והנה מה שתי' תוס' לכן לא מתרץ מתניתין בשטר דלא הוי פליג ר"י על ר"א ור"ע והקשה מהרש"א הא מוקי מתניתין שלא בשעת הלנאה ור"י פליג. ותירוץ מהרש"א דוחק.

ולפע"ד נראה עפ"מ"ש הש"ך בס"ד עד דלא ידע דר"צ פננת ש"ס מתניתין שלא בש"ה לא משום דר"צ אלא משום דתפס לי' אזורי אחר שפבר הלנהו וכן כתב פ"י ומעמיס פן ברש"י במה שפי' מתניתין שלא בשעת הלנאה ונדאי לגביינא נקיט ויש לו הנאה דתפס אזורי וצל"ע איך חולק ר"י במתניתין הא הוא ס"ל שזכר פשוטר שזכר הגם דליכא הנאה כ"כ כמו דתפס לי' אזורי דהא ש"ס מתרץ באופן מודה ר"מ משום דתפס לי' אזורי.

א"כ איך במשכון שלא בשעת הלנאה דתפס לי' אזורי ס"ל דשומר חנם הוא נהי בשעת הלנאה ס"ל חולק וס"ל כר"א ול"ל כשמואל אוכריו"ס ובשעת הלנאה לא שייך דתפס לי' אזורי כמ"ש תוס' לעיל אבל שלא בשעת הלנאה דאפילו ר"א מודה איך פליג ר"י אפילו על ר"א וצ"ע.

ולקיים מלתא דש"ך ופ"י צ"ל דהך תירוץ מתניתין שלא בשעת הלנאה היינו כר"נ ור"א דמהפכא להו ור"מ ס"ל שזכר שומר שזכר ור"י שזכר שומר חנם. ולפ"ז י"ל דר"י כמו דס"ל שזכר שומר חנם פן חולק וס"ל במשכון אפילו שלא בשעת הלנאה גם פן שומר חנם דל"ל ג"כ דנעשה שומר שזכר ע"י דתפס לי' ור"א דמודה שלא בשעת הלנאה משום דתפס לי' אזורי או דס"ל שזכר פשוטר שזכר או עכ"פ בהנאה דתפס לי' אזורי מודה דנעשה שומר שזכר, ור"י חולק גם בזה וא"ש.

ולפ"ז י"ל דניחא לש"ס לתרץ מתני' שלא בשעת הלנאה דר"א מחמיר משום דתפס לי' אזורי ור"י חולק גם בהא דלשיטתו אגיל ואין רחוק לומר דפליג פנין שמצינו לו דס"ל שזכר פשוטר חנם ור"א דמודה דס"ל שזכר כש"ש או דס"ל דהא עדיפא, אבל לתרץ מתניתין בשטר לאפשי בפלוגתא ולעשות ג' תנאי כבמקום שלא מצינו לו דמיון פלוגתא במק"א ולומר דר"י לשיטתו אגיל הי' דחיק לש"ס וא"ש תי' תוס' לרש"י.

וי"ל מעתה גם לשיטת תוס' י"ל הכי דאין לתרץ מתני' דר"י חולק על ר"ע ור"א בלי שידע טעם פלוגתא דר"י. ותי' מתני' שלא בשעת הלנאה א"ש דר"י לשיטתו ול"צ לכל מ"ש מהרש"א בין לפירוש רש"י בין לפי' תוס' והבן.



ולק"מ קוּשְׁיָא מְהַרְשֵׁ"א על תוס' לקמן בד"ה נִימָא בְּדָלָא שְׁוֵה וְעֵינִין. וְכִשְׁאַנִי לְעֶצְמֵי נ"ל לַיְיִשְׁב קוּשְׁיַת תּוֹס' דְּלֹא מוֹקֵי מִתְּנִיתִין בְּשִׁטְר דְּלִכְאוּרָה יֵשׁ לְהַבִּין אוֹקִימַתָּא דְּש"ס מִתְּנִי' שְׁלֵא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה וּר"א ג"כ מוֹדָה עֲדִינִין מִתְּנִיתִין לָאו ככ"ע דלר"ע אֶפִּילוּ בְּשַׁעַת הַלְוָאָה וּמִתְּנִיתִין דְּלֹא כר"ע וְעֵינִין פְּנֵה בְּתוֹס' שְׁבוּעוֹת כ"ג ע"ב ד"ה דְּמוֹקֵי לָה ככ"ע שכ' הַגַּם דִּי"ל מִתְּנִי' בְּמַפְרֵשׁ וְאַתְיָא ככ"ע אֶפִּילוּ פְּרַבְנִין דְּאֵי מִתְּנִיתִין בְּמַפְרֵשׁ לָא אֶתְיָא כר"ע מְשַׁמַּע הָא בְּסַתָּם פְּטוּר הַגַּם דְּבִמִּתְּנִיתִין לָא קִתְּנֵי מַפְרֵשׁ מ"מ אִם נִימָא בְּמַפְרֵשׁ וְכַרְבָּנִין ג"כ לָא אֶתְיָא ככ"ע וְכֵן ה"נ הֵכָא לָא אֶתְיָא ככ"ע וּמִתְּנִיתִין דְּלֹא כר"ע וצ"ע.

והנ"ל עמפ"ש תוס' בשבועות כדמוקי דפליגי בדשמואל וש"ש דמתניתין משום דשמואל מפוקפק לשון מתניתין ש"ש הָא אִין לֹא דִין ש"ש דאֶפִּילוּ הַחוּב יֵתֵר מִפְּסִיד הַכֹּל מְשוּם דְּקַבֵּל עָלָיו וְנִדְחַק דְּלֹא דְוֹקָא ש"ש קְאָמֵר.

וי"ל אי מתניתין בשלא בשעת הלואה ל"ק הָא לר"ע אֶפִּילוּ בְּשַׁעַת הַלְוָאָה מְשוּם דְּשִׁמּוּאֵל דְּמְשוּם דְּשִׁמּוּאֵל לָא הָוֵי ש"ש פְּדִין ש"ש אֶלָּא מְשוּם דְּקַבֵּל עָלָיו וְאֶפִּילוּ הַחוּב יֵתֵר עַל הַמְשָׁכּוֹן וְאִין זֶה דוֹמָה לְאַנְוָנִין ש"ש דְּאִיִּרֵי תַחֲלָה, וְלִכֵּן נִקְטָה מִתְּנִי' שְׁלֵא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה מְשוּם דְּרִי"צ וּלְס"ד מְשוּם דְּתַפְס לִי אֲזוּזֵי וְדִין שׁוֹמֵר שְׂכָר מְמַשׁ יֵשׁ לֹא דְוֹקָא כְּנִגְדַּה הַמְשָׁכּוֹן וּמְשוּם הַנָּאָה דִּישׁ לִי כְּכֹל ש"ש וּבְזֶה גַם ר"א מוֹדָה וְאַתְיָא מִתְּנִי' כר"א ג"כ וְאִין מְשַׁמַּעוֹת נִגְדַּה ר"ע דְּלִדְיָדִין אֶפִּילוּ בְּשַׁעַת הַלְוָאָה, דְּבְשַׁעַת הַלְוָאָה לָאוּ מְשוּם דִּין שׁוֹמֵר שְׂכָר הוּא אֶלָּא מְשוּם דְּקַבֵּל עָלָיו וְאֶפִּילוּ בְּמְשָׁכּוֹן פְּחוּת מְחוּב, אֲבָל שְׁלֵא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה דְוֹקָא כְּנִגְדַּה הַמְשָׁכּוֹן.

והיינו לשיטת הג"א שלא בשעת הלואה ליתא לדשמואל וא"ש נכון ומינשב ממילא קושית תוס' דקאמר נמי מתניתין בשעת הלואה ובשטר מודה ר"א דלגביינא והיינו משום דשמואל קשה א"כ מתניתין דלא כר"ע, דלר"ע אֶפִּילוּ שְׁלֵא בְּשִׁטְר נְמִי יֵשׁ לֹא אוֹתוּ דִין עֶצְמוֹ שֵׁישׁ לר"א בְּשִׁטְר וּמִינְשָׁב קוּשְׁיַת תּוֹס' בְּכָאוּ, וְכֵן דְּלִקְמִן נוֹקְמֵי מִתְּנִי' בְּדִשְׁוֵה א"כ מִתְּנִיתִין דְּלֹא כר"ע דְּלִדְיָדִין אֶפִּילוּ אִינוּ שְׁוֵה, וְכֵן לִק"מ מְשׁוּם קוּשְׁיַת תּוֹס' נִיקְמֵי מִתְּנִיתִין בְּמִלְוָה אִין צְרִיף לְמְשָׁכּוֹן א"כ מִתְּנִיתִין דְּלֹא כר"ע פְּנ"ל יֵשׁוּב נָכוֹן וְעֵינִין.

מ"ש תוס' בשם בה"ג ומפרש פוננת בה"ג בשעת הלואה בשטר דאשטרו סמוך משום דשמואל ואין הלכה כר' יוס' הוא תמוה דבה"ג מפרש כתב דלית הלכתא פשמואל, ועיין רשב"א גיטין פרק השולח דמפרש טעם דבה"ג בשעת הלואה ג"כ מדרי"צ ודווקא שלא בשטר ושלא בשעת הלואה אפילו בשטר אלא שהקשה עליו מדמקשה ש"ס ותסברא וכו' הָא רִישָׁא דְּבִרְיָתָא בְּלֹא שִׁטְר עֵי"ש.

ויתנישב לקמן בדברינו ובביאור שיטות הפוסקים אי"ה בִּישׁוּב קוּשְׁיַת הַרְשָׁב"א לְפִי פִירוּשׁוֹ וְדַעַתְיָנו הָעֵנִי בְּפִירוּשׁ שִׁיטוֹת בַּה"ג אִי"ה. כָּאֵן שְׁמִשְׁכְּנוֹ שְׁלֵא בְּשַׁעַת הַלְוָאָתוּ.

פ"י הקשה קושיא עצומה לדעתי אם מתניתין שלא בשעת הלואה איך מחלק ר"י בין הלוחו מעות לפירא וכי משום שהי' לו הנאה בתחלה יעשה אח"כ שומר שְׂכָר עַל הַמְשָׁכּוֹן, וְלֹא יִדַּע לְפָרוֹקֵי קוּשְׁיָא זֹו אֶלָּא דְּבִלָּא הַ פְּרִיף שְׁפִיר.

ולפע"ד ליישב עפ"ש הָרָא"ש פ"ק דקדושין הָא דְּצְרִיף שְׁלֵא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה לְדְרִי"צ בְּלֹא הַ נַעֲשֶׂה ש"ש דְּתַפְס לִי אֲזוּזֵי מֵאַחַר שְׂכָר הַלְוָה, כִּיּוֹן שֶׁתַּחֲלַת הַלְוָה הַכְּנִיס עֶצְמוֹ

לְכֹהֵל לֹא אֶמְרִינּוּ הוּאִיל וְתַפְס אֲזוּזֵי כְמוֹ בְּאֶמּוֹן כִּינּוּ שְׂמִתְחַלְקָה לֹא הַכְּנִיס עֲצָמוֹ בְּהַלְוָה נֶאֱמַר עֵי"ש.

וְאֹמֵר אֲנִי בְּמַלְוֵהוּ פִּירָא דְתַחֲלַת הַלְוָה לְהַנְאֹתוֹ בְּוִדְאֵי שְׂיִיךְ בְּמִשְׁכּוֹן דְּתַפְס לִי אֲזוּזֵי אֶפִּילוּ קִבְלוּ שְׁלֵא בְּשַׁעַת הַלְוָה דְּמִתְחַלְקָה הַלְוָה לְהַנְאֹתוֹ וְלֹא הִי בְּטוּחַ בְּמַעוֹתָיו וְעַכְשָׁיו תַּפְס לִי לְמִשְׁכּוֹן אֲזוּזֵי הַנְּאֹתוֹ וְהַרְוֹחְתּוֹ בְּשְׂלִימוֹת עֵי"ז נַעֲשֶׂה ש"ש כַּנ"ל בְּרוּר.

נִימָא בְּדִלָא שְׁנָה וּבְדִשְׁמוּאֵל קְמִיפְלָגִי וּבְשַׁבְּעוֹת הַגְּרָסָא אִי בְּדִשְׁנָה מ"ט דר"א. וְכַתְּבָא תוּס' תַּחֲלָה אִי בְּדִשְׁנָה מ"ט דר"א מְשׁוּם פְּרוּטָה דר' יוֹס' וְהַקְּשָׁה פְּרוּטָה דר' יוֹס' גַּם בְּלֹא שְׁנָה אִיכָּא מַה שְׂכַנְגָד הַמִּשְׁכּוֹן וְאִיךָ אָמַר ר"א יִשְׁבַּע לְמֵאִי יִשְׁבַּע הָא כְּנָגְדוּ אָבְד, וְעוֹד הָא אִין הִלְכָה כר"י מְדַכ' וְעוֹד נִרְאָה שְׂאֶפְשָׁר לֹאמַר בְּדִלָא שְׁנָה לִיכָּא פְּרוּטָה דר' יוֹסֶפֶת וְתַמָּה בְּתוֹמִים אִיךָ אֶפְשָׁר לֹאמַר כֵּן, וְאִם הִי רֹאָה שְׂבַחֲתִי ר"ן פְּתַב מְפֹרֶשׁ דְּקוֹשִׁית ש"ס מְשׁוּם דר"י וְרַי"צ הִי מִתְמָה בְּיוֹתֵר וּבְאֶמְתָּ צ"ע עַל חִידוּשֵׁי ר"ן וְתוּס'.

וְנִלְפַע"ד לְיִשְׁבַּע עַל ב' דְּרָכִים מְרֻוּחִים. דְּרָךְ א' י"ל דר"א לֹא פְּלִיג עַל שְׂמוּאֵל רַק דִּלָּא לְהוֹי שׁוֹמֵר שְׂכָר אָבְל מוֹדָה בְּפִשְׁעוֹת אָבְדוּ מַעוֹתָיו כְּלוּ אֶפִּילוּ הַחוּב יֵתֵר עַל הַמִּשְׁכּוֹן.

וְאֶמְיָנָא מִלְתָּא בְּטַעְמָא דְתוּס' כְּתַב טַעְמָא דְשְׂמוּאֵל דִּלָּא הוּי אֶסְמַכְתָּא כִּינּוּ שְׁלֹנָה מְפָסִיד שְׁלוֹ מְקַבֵּל עָלָיו שְׂיִאָבְד מַעוֹתָיו נִגְדַּד הַמִּשְׁכּוֹן וּבְמִפְרָשׁ אֶפִּילוּ שְׁלֵא כְּנָגְדַּד הַמִּשְׁכּוֹן וְלִרְש"י אֶפִּילוּ בְּסַתְמָא כֵּן הוּא.

וְנ"ל דר"א פְּלִיג עַל זֶה כִּינּוּ שְׁלֵא ע"י פְּשִׁיעוֹתוֹ בָּא לוֹ לְלוֹנָה פְּסִידָא מַה לוֹ וְלִלוֹנָה שְׂיִאָבְד הוּא חוּבוֹ כִּינּוּ שְׁלֵא הוּא גְרָם לוֹ הַפְּסִידוֹ אָבְל בְּפִשְׁעוֹת שַׁע"י בָּא לְלוֹנָה הַפְּסִיד י"ל מוֹדָה ר"א דְּקַבֵּל עָלָיו לְהַפְּסִיד הַכֹּל וְהָא"ש דִּי"ל דְּפִלִּיגוּ בְּאִינוּ שְׁנָה וְדַרְב יוֹסֶפֶת אִיכָּא כְּנָגְדַּד הַמִּשְׁכּוֹן וּמ"מ יִשְׁבַּע שְׁלֵא פִשַׁע דִּלָּא יִפְסִיד הַכֹּל וָא"ש.

וְיֵשׁ לְהַקְשׁוֹת לַפ"ז לֹא מִקְשָׁה בְּשַׁבְּעוֹת עַל שְׂמוּאֵל מִמְתְּנִיתִין י"ל שְׂמוּאֵל לֹא אָמַר הַפְּסִיד אֶלְפִי זוּזֵי רַק בְּפִשְׁעוֹת מְשׁוּם דְּהַפְּסִיד עַל יְדוֹ וְאֶבִּידָה דְּקָאֵמַר הֵינּוּ בְּפִשְׁעוֹת וְכֵן כְּתַב חִי' ר"ן דִּישׁ לְפָרֶשׁ אָבְד דְּקָאֵמַר שְׂמוּאֵל בְּפִשְׁעָה וּמְתַנִּיתִין אִיירִי בְּגִיבָה וְאֶבִּידָה וּמוֹדָה שְׂמוּאֵל דִּלָּא אָבְד הַכֹּל כִּינּוּ שְׁלֵא בָּא לְלוֹנָה פְּסִידָא עַל יְדוֹ.

וְי"ל עַפְמ"ש תוּס' ב"מ כ"ט ע"א אִי לִיתָא לְדְרַי"צ לְדִר"י רַק מְשׁוּם דְּשְׂמוּאֵל צ"ל מְתַנִּיתִין דְּשַׁבְּעוֹת דְּמִשְׁלַם הַמְּלוּנָה הֵיטֵר דְּאָבְד דְּמְתַנִּיתִין הֵינּוּ בְּפִשְׁעָה וְכֵן צ"ל לְרַי"צ עֵי"ש. וְלַפ"ז עַד דִּלָּא יָדַע מְדְרַי"צ וְר' יוֹסֶפֶת מִקְשָׁה שְׁפִיר מִמְתַּנִּיתִין מִטַּעַם שְׂמוּאֵל בְּאָבְד בְּפִשְׁעָה דְּוֹקָא אָמַר קִשְׂיָא מִמְתַּנִּיתִין דַּע"כ בְּאָבְד בְּפִשְׁעָה אִיירִי דַּל"ה אִין טַעַם דִּישְׁלַם מְלוּנָה הֵיטֵר.

אֶלָּא לַפ"ז הִי יְכוּל לֹאמַר כ"ע אִיתָּ לְהוּ דְּשְׂמוּאֵל וְשְׂמוּאֵל דְּוֹקָא בְּאָבְד בְּפִשְׁעָה וּפְלִיגִי ר"א וְר"ע בְּאָבְד בְּגִיבָה וְאֶבִּידָה וְר"ע ס"ל שׁוֹמֵר שְׂכָר מְשׁוּם דר' יוֹסֶפֶת אוֹ דְרַי"צ וְר"א ל"ל כְּרַי"צ מְדַל"א הָכִי ש"מ דְּלִיתָּא לְדְשְׂמוּאֵל אֶפִּילוּ בְּפִשְׁעָה וְעֵינִין עוֹד.

עוֹד נ"ל לְהַעֲמִיד מ"ש הַחִידוּשֵׁי ר"ן וְתוּס' בְּנַעוֹד שְׂכ' דְּאֶפְשָׁר דְּפִלִּיגוּ רַק בְּמַה שְׂחוּב יֵתֵר עַל הַמִּשְׁכּוֹן וְהָא דְּצָרִיךְ שְׁבֻעָה לר"א לָאוּ שְׁבֻעָה שְׁלֵא פִשַׁע אֶלָּא שְׁבֻעָה שְׂאִין בְּרִשׁוֹתֵי דְּאֶפִּילוּ שׁוֹמֵר מְשַׁלֵּם ס"ל לר"ה דִּישְׁבַּע שְׂמָא עֵינִיו נִתְּנָן בְּהָ וְכֵן מְלוּנָה צָרִיךְ

שבועה זו כפ"ש"ס שבועות מי נשבע תחלה, והיגו דאמר ר"א ישבע על מה שנגד המשכון שאינו ברשותו שמה עיניו נתן בה.

ולכאורה צ"ע על תוס' דכ' דלמה ישבע דלמא שבועה שאינו ברשותו קאמר ר"א דישבע. ונ"ל דלא רצה תוס' בזה קדא פשיטא דישבע שבועה זו בשלמא אי ישבע שלא פשע וגובה ע"פ שבועתו טובא קמ"ל דנשבע ונוטל דהו"ל פאיני יודע אם פרעתיה אבל שבועה שאינו ברשותי ומפסיד פשיטא, ועוד היא שבועה זו גם לר"ע דאבד כל מעותיו צריף לשבע שבועה זו דאינו ברשותו, ור"א לא אמר רק במה דפליגו אבל חיוב שבועה זו גם לר"ע צריף, ומש"ה לא רצה תוס' לומר דשבועה היגו שבועה שאינו ברשותי.

אלא די"ל לר"ע דאיבד הכל גם מה שהחוב יתר על המשכון אין צריף שבועה שאין ברשותי דלא חשדינן שמה עיניו נתן בה כיון שמפסיד על ידי זה הרבה יותר מדמי שונן' בנדאי הי' מחזיר לו המשכון ולא יפסיד כל החוב אפילו מה שהוא יותר על המשכון.

אבל לר"א דאינו מפסיד משום פרוטה דר' יוסף רק מה שפנגדו חשדינן לי' עיניו נתן בה צריף לשבע, והיגו דאמר ישבע שבועה שאינו ברשותו משום דיטול מעותיו היתרים על המשכון, ור"ע דפליג באבד הכל פליג ג"כ דאין צריף שבועה כלל ומליא זה בזה, וזהו שכתב ועוד גם אם תמצא לומר כן.

ואתי שפיר מ"ש חידושי ר"ן באמת דכן הוא בדשנה מטעמא דר"י ופליגי בדיני שנה מה שהחוב יותר פנ"ל נכון. אלא אי קשיא לי על חידושי ר"ן א"כ הי' יכול לתרץ דכ"ע אית להו דר"י ופליגי בדלא שנה מה שהחוב יתר על המשכון כמו דס"ל בס"ד או בדשנה כ"ע מ"ט דר"א משום דר"י אלא בדלא שנה ופליגו בחוב יתר או אבד כן יש לומר דס"ל לר"י.

ולחז' ר"ן י"ל משום דלית הלכתא כרב יוסף. אלא דנודאי קשה לומר דמקשה תחלה בפשיטות אי בדשנה מ"ט דר"א משום דר' יוסף ולית הלכתא כר"י כמו דדחה תוס' מה"ט פועד היא אין הלכה כר' יוסף.

וגם לתוס' קשה היא כ' תוס' לעיל כ"ט דלרבה פליגי בדשמואל. והא דלא אמרינן כ"ע כר' יוסף ופליגו בדשמואל היא ע"כ ר"א ל"ל כריו"ס.

ולתוס' דהלכה בשמואל הי' יכול לומר אליבא דר' יוסף עצמו דמתרץ ככ"ע ובדלא שנה ופליגו בחוב יתר ובדשמואל קמפליגי וצ"ע. וליישוב נ"ל הנה תוס' בשבועות פתב מאי בדשמואל קמפליגי צריף לדחוק בסיפא בהלנהו בשטר דהא אינו דומה לדר"ע דאבד אפילו נגד החוב יתר.

ולר"א שלא בשעת הלואה לא אבד רק כנגד המשכון ולפע"ד יש ליישב סיפא במרנוח עפ"מ"ש חידושי ר"ן בשם רמב"ן די"ל דשמואל לא חידש דמלנה על המשכון שומר שוכר אלא שמקבל עליו המשכון כנגד כל החוב אע"פ שאינו שנה ואם דין משכון כש"ש נעשה עליו כש"ש ואם דינו פש"ח הוא כולו פש"ח ולר"י צ"ע ורי"ס שהוא על המשכון ש"ש קבל עליו כש"ש עיין בח"ג ובתנאים מקלס הדברים אלא דתמה פדקאמר בדשמואל קמפליגי מ"ט דר"ע דיהא ש"ש היא עדיין לא ידענו מדרי"צ וריו"ס והצריף ליישב על דרך רחוק.

ולדידי לק"מ לפמ"ש הר"ן בסמוך לזה תחלה ומפרש אי בדשנה מ"ט דר"א היינו או משום דר"צ וריו"ס א"כ שפיר פתב אח"כ ד"ל כ"ע אית לי דשמואל ולר"א דהוא ש"ח על פולו הוא ש"ח ולר"ע על פולו ש"ש וגם פדקאמר אלא בדלא שנה ובדשמואל קמפלגי ידע מדרי"צ או דריו"ס כמ"ש חידושי ר"ן בעצמו.

ועוד בלא"ה לק"מ בהא דלא ידע מדרי"צ וריו"ס וס"ל דטעמא דר"ע משום דשמואל צ"ל משום דטעמא נעשה ש"ש ועל פולו אפילו ביותר על המשכון ור"א ס"ל דשמואל בתרתי דלא נעשה שומר ש"כר נאפי' פנגדו אבל בתר דאית לנו דר"צ וריו"ס י"ל דשמואל לא בא לומר דמקבל עליו להיות שומר ש"כר נגד הדין אלא כל מר פדאית לי או שומר ש"כר או שומר חנם מקבל עליו שיהי' פנגד כל החוב ולא קשה מידי על הרמב"ן אפילו אי אינו מפרש אי בדשנה משום דר"צ וריו"ס או לא גרס פלל אי בדשנה פתוס' וכ"ש דא"ש חידושי ר"ן שמביאו דאזיל לשיטתו וכל זה פשוט.

ונקיטנא מדברי רמב"ן דביותר י"ל דאם דינו שהוא על המשכון שומר ש"כר שמקבל עליו להיות מאבד כל חובו משנאמר דמקבל עליו שיהי' שומר ש"כר וגם שאבד כל חובו וי"ל לפ"ז הא דר"א פליג על ר"ע וס"ל דהוא שומר חנם על פולו דל"ל שיקבל עליו שיהי' שומר ש"כר מה שאינו ע"פ הדין, אבל מודה אם על מה שהמשכון פנגד חובו הוא שומר ש"כר מדרי"צ דמקבל על עצמו שאבד כל חובו שמקבל המשכון בשונו' כל החוב ויהי' דינו כמו מה שהוא ע"פ הדין מה שהוא פנגדו.

והא"ש סיפא דמודה ר"א בהלנהו בשטר שלא בשעת הלואה דהוא ש"ש מדרי"צ דמפסיד הפל כמו לר"ע בשעת הלואה וא"ש ונהבן. ולפ"ז מיושב קושיא דידי דלא אמרינן דכ"ע אית להו דר' יוסף ופליגו באינו שנה מה שהחוב יתר על המשכון פיון דמה שהוא נגד המשכון יש לו דין שומר ש"כר מדרי"ס שוב גם ר"א ס"ל דאבד הפל כמו בסיפא שלא בשעת הלואה דהוא שומר ש"כר מדרי"צ דמודה ר"א דאבד כל חובו וא"ש.

וכל זה לפי תוס' בסיפא אבל לפי רש"י בסיפא לא מוכח דמודה ר"א היכא דהוא שומר ש"כר בלא"ה על שפנגד המשכון דמפסיד הפל הי' יוכל לומר דריו"ס מתרץ עצמו דפליגו בדלא שנה ובדשמואל ומדלא אמר הכי שמע מינה דלית הלכתא פשמואל וזו שיטתו של רש"י ועיין.

והנה תוס' בשבועות פתב בדשנה כ"ע לא פליגי משום דר"צ דבלא שנה אינו אלא לזכרון וכתב מיהא תימא פיון דר"צ גזה"כ הוא מה לי שנה מה לי לא שנה ועוד דמסיק לבסוף ותסברא אימר דאמר ר"צ ומעיקרא פשיטא לי דבשנה מודה ר"א משום דר"צ.

הנה מה שכ' תוס' דר"צ גזירת הפתוב הוא מה לי שנה מה לי לא שנה, וכ' ועוד נראה דלא פשיטא לתוס' כ"כ מ"ש מה לי שנה מה לי לא שנה די"ל בדלא שנה דאינו אלא לזכרון בעלמא אין תורת משכון עליו כמשכון דאיירי בי קרא דלוקחו ע"פ ב"ד לגביינא ורוצה להחזיק בו בעד חובו עד שיפרענו, אבל כל שאינו רק לזכרון מנ"ל ולכן כ' תוס' ועוד איך אמר ותסברא, ותימא שכ' תוס' משום קושיא ועוד וזו באמת קושיא חמורה ותמיהא דתחלה פשיטא לי דגם ר"א מודה ואח"כ פשיטא לש"ס ההיפוך.

ולפע"ד לְיִשָּׁב ע"פ שיטת בה"ג דְּמַבִּיא תוֹס' וּמְפָרְשׁוּ רַשְׁבֵּי"א בְּגִיטִין דְּבִשְׁעַת הַלְוָאָה בְּלֹא שְׁטֵר קְנוּ מִדְּרָגָ"צ דְּבִלֵּא שְׁטֵר אֲמַשְׁכּוֹן סְמָךְ דּוּמָה לְמַשְׁכּוֹן שְׁלֵא שְׁלֵא בִשְׁעַת הַלְוָאָה דְּשָׁקֵל לְגַבְיֵינָא וְסוּמָךְ עָלָיו, אָבֵל בְּשְׁטֵר לֹא אֲמַשְׁכּוֹן סְמָךְ וְעִיקָר סְמִיכְתּוֹ עַל הַשְׁטֵר וְשְׁלֵא בִשְׁעַת הַלְוָאָה פִּינּוֹן דָּאִין לְלוּנָה לְשִׁלְמֵם נוּטֵל הַמַּשְׁכּוֹן לְגַבְיֵינָא הַגַּם שְׁיֵשׁ לוֹ שְׁטֵר מִשְׁעַת הַלְוָאָה עֲכָשְׁוּ שְׁאִין לוֹ לְשִׁלְמֵם נוּטֵל הַמַּשְׁכּוֹן לְגַבְיֵינָא וְעָלָיו סוּמָךְ קִנְהָ מִדְּרָגָ"צ אֵלּוּ דְּבָרָיו בְּהוֹסְפַת הַסֵּבֵר.

ולפ"ז א"ש בְּאִינוּ שְׁנָה אֲפִילוּ בְּלֹא שְׁטֵר נוּטֵל רַק לְזַכְרוֹן לִיכָּא דְּרָגָ"צ כְּמוֹ בְּשְׁנָה בְּשְׁטֵר וְלָכֵן פְּשִׁיטָא לְש"ס בְּשְׁנָה מ"ט דר"א מְשׁוּם דְּרָגָ"צ כְּמוֹ שְׁלֵא בִשְׁעַת הַלְוָאָה. וְהָא דְּאָמַר אַח"כ וְתַסְבְּרָא אִימַר דְּאָמַר רַגְ"צ וְהַקְשָׁה רַשְׁבֵּי"א דְּלָמָּא בְּרִייתָא בְּלֹא שְׁטֵר, וּבִיּוֹתֵר הִי יָכוֹל לְהַקְשׁוֹת הָא ע"כ רִישָׁא אִי אֲפָשֵׁר לְאוּקְמִי עכ"פ רַק בְּשְׁטֵר, דְּהָא קְתַנִּי סִיפָּא אָבֵל הַלְוָהּ וְכוּ' בְּשְׁטֵר וְהֵנִיחַ לוֹ מַשְׁכּוֹן וְכוּ' וּמְפָרְשׁ בַּה"ג הֵינּוּ שְׁלֵא בִשְׁעַת הַלְוָאָה וְסַתְמָא דְּמַלְתָּא הֵכִי הוּא דְּמַלְוָהּ בְּשְׁטֵר מַשְׁכּוֹן שְׁלֵא בִשְׁעַת הַלְוָאָה כַּמ"ש תוֹס' דַּמ"ש הַלְוָהּ בְּשְׁטֵר וְהֵנִיחַ מַשְׁכּוֹן אַח"כ וְלַבַּה"ג קַמ"ל עוֹד רַבּוּתָא אֲפִילוּ בְּשְׁטֵר כַּמ"ש מְהַרְשֵׁ"א, וְאִי רִישָׁא ג"כ רַק בְּהַלְוָהּ בְּשְׁטֵר אִינְרִי אִיךְ אָמַר בְּסִיפָּא אָבֵל הַלְוָהּ בְּשְׁטֵר לְרַמְזֵי דְּשְׁלֵא בִשְׁעַת הַלְוָאָה אִינְרִי סִיפָּא הָא גַּם רִישָׁא בְּשְׁטֵר אִינְרִי, וְע"כ רִישָׁא בְּלֹא שְׁטֵר אִינְרִי וְלַק"מ וְתַסְבְּרָא וְקוֹשְׁיַת רַשְׁבֵּי"א צ"ע עַל בַּה"ג.

ונלפע"ד עכמ"ש דְּתַחֲלָה מַקְשָׁה אִי בְּדִשְׁנָה כ"ע לֹא פְּלִיגוּ הֵינּוּ מְשׁוּם דְּרָגָ"צ דְּבִלֵּא שְׁטֵר פְּשִׁיטָא דְּהוּא כְּמוֹ שְׁלֵא בִשְׁעַת הַלְוָאָה בְּשְׁטֵר וְע"כ בְּדִלָּא שְׁנָה וְאֲפִילוּ בְּלֹא שְׁטֵר דָּאִינוּ אֵלּא לְזַכְרוֹן וְדַחֵי דְּלָמָּא בְּדְרָגָ"צ וּבְדִשְׁנָה קַמְפְּלִיגִי וּבַהָא גּוּפָא פְּלִיגוּ אִם אֵימָא לְדְרָגָ"צ בִּשְׁעַת הַלְוָאָה בְּלֹא שְׁטֵר וְאִין זֶה מִן הַקּוֹשְׁיָא דְּתַחֲלָה סְבַר דַּכ"ע ס"ל כֵּן וְדַחֵי אֲפָשֵׁר פְּלִיגוּ בְּזֶה וְקוֹשְׁי' תוֹס' לֹא הֵנִי אֵלּא מְדָאֵר בְּפְשִׁיטָא וְתַסְבְּרָא גְדַחֵי בְּשִׁתֵּי יָדִים מַה דַּס"ל תַּחֲלָה בְּפְשִׁיטָא לְהִיפּוּד.

וי"ל ע"פ הַנֶּ"ל דְּמְהַרְשֵׁ"א הַקְשָׁה לַבַּה"ג לָמָּה לֹא קְתַנִּי בְּבְרִייתָא וּמוֹדָה ר"ע בְּשְׁטֵר וּמְדַלָּא קְתַנִּי צ"ל דַּס"ל גַּם בְּשְׁטֵר דָּאֵימָא לְדְרָגָ"צ בִּשְׁעַת הַלְוָאָה וְע"ז וְתַסְבְּרָא אֵימַת אָמַר רַגְ"צ שְׁלֵא בִשְׁעַת הַלְוָאָה הֵינּוּ אִימַר דְּאָמַר רַגְ"צ גַּם בְּשְׁטֵר קִנְהָ שְׁלֵא בִשְׁעַת הַלְוָאָה אָבֵל בִּשְׁעַת הַלְוָאָה מִי אָמַר דְּבִשְׁטֵר קִנְהָ וְלִפִּי אוּקְמַתָּא זוּ צ"ל דַּר"ע ס"ל אֲפִילוּ בְּשְׁטֵר וּמִינְשָׁב קוֹשְׁיַת תוֹס' וְקוֹשְׁיַת רַשְׁבֵּי"א.

וּמִינְשָׁב עַפ"ז קוֹשְׁיַת תוֹס' וְרַאשׁוֹנִים כֵּן מְסוּגֵיָא דְּש"ס פְּסָחִים וְגִיטִין דַּס"ל דְּרָגָ"צ אֲפִילוּ בִשְׁעַת הַלְוָאָה וְהֵכָא דַּחֵי בְּפְשִׁיטוֹת אִימּוֹר דְּאָמַר רַגְ"צ וְכוּ' וְלִשְׁיטַת בַּה"ג א"ש דְּהֵכָא אָמַר וְתַסְבְּרָא שְׁלֵא בִשְׁעַת הַלְוָאָה הֵינּוּ בְּשְׁטֵר וְע"כ דְּלָא פְּלִיגוּ בְּדְרָגָ"צ אֵלּא כְּדַמְסִיק בְּדַרְיו"ס פְּלִיגוּ וְלֵאמַת לר"ע אֲפִילוּ בְּשְׁטֵר בִּשְׁעַת הַלְוָאָה אָבֵד הַכֵּל מְשׁוּם דַּרְיו"ס וְלָכֵן לֹא קְתַנִּי דְּבִשְׁטֵר מוֹדָה, וּבְנוּדָאֵי הַפְּלוּגְתָּא קָאֵי גַּם בְּלֹא שְׁטֵר מְדַקְתַּנִּי סִיפָּא אָבֵל הַלְוָהּ בְּשְׁטֵר מְפָלֵל דְּרִישָׁא בְּלֹא שְׁטֵר וּר"א לִית לִי דְּרָגָ"צ בִּשְׁעַת הַלְוָאָה אֲפִילוּ בְּלֹא שְׁטֵר וְדַרְיו"ס ג"כ ל"ל, וּמ"מ לֹא קְתַנִּי מוֹדָה ר"ע בְּשְׁטֵר דְּגַם בְּשְׁטֵר ס"ל דְּאָבֵד מְעוֹתָיו מְשׁוּם דַּרְיו"ס, וְסוּגֵיָא דְּפְסָחִים וּפ' הַשּׁוֹלֵחַ בְּלֹא שְׁטֵר וְאֵימָא לְדְרָגָ"צ אֲפִילוּ בִשְׁעַת הַלְוָאָה וַיֵּשׁ לְהוֹסִיף הָא דְּאָמַר וְתַסְבְּרָא מְשַׁמַּע דְּמוּכַח כֵּן לְטַעְמִיךְ וְעִינֵי רִיטְבֵי"א שְׁבוּעוֹת שְׁנַתְקַשָּׁה בְּלִשׁוֹן וְתַסְבְּרָא דַּהוּל"ל אִימַר דְּאָמַר רַגְ"צ.

ולמ"ש י"ל ע"פ שפתיבו הראשונים ונש"ה מביא בשם ראב"ן ולמענין בבה"ג יראה דהרגיש ג"כ מרנ"צ עצמו נראה דווקא שלא בשעת הלואה דהא מביא קרא דאיירי שלא בשעת הלואה וכתבו דרנ"צ אמר שלא בשעת הלואה וכ"ש בשעת הלואה, ובה"ג ל"ל כ"ש אלא דרנ"צ נקט שלא בשעת הלואה אפילו בשטר אבל בשעת הלואה לא פסיקא דבשטר לא קני וזה הוכיחו לבה"ג כי לחלק נצא בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה בין איפא שטר משהו דקשיא לי פהנ"ל כנ"ל.

והא"ש דאמר ותסברא לפי דבריה דפליגו בדרנ"צ מדלא קתני סיפא אבל בשטר מודה מוכח דאפילו בשטר ס"ל דרנ"צ וזה א"א א"כ למה נקוט רנ"צ דווקא שלא בשעת הלואה ולא קמ"ל אפילו בשעת הלואה וע"כ משום דבשטר בשעת הלואה לא קני והיגו ותסברא דקאמר ומינשב הכל ומבואר על נכון וענין.

והנה פאן כ' תוס' די"ל דבשנה הוי לכ"ע שומר שטר משום דשמואל משא"כ באינו שנה אינו אלא לזכרון אליבא דר"א והיא שיטת רש"י דמפרש פן מאי לאו בדלא שנה וכו' וכן מפרש בשבועות, ותוס' כ' מ"מ דחוק הוא וכו' מהרש"א דאיך מתחלה פשיטא לי דלא יחולק ר"א בדשנה ובדסוף דחה דכ"ע ל"ל דשמואל אפילו בדשנה ולכל הפחות הול"ל בדשנה ופליגו בדשמואל, וכן הקשה בחידושי ר"ן על פירוש רש"י.

ויכבר ישבנו כל זה לעיל. וענין ש"מ שהקשה עוד דהו"ל לומר בפרייתא ומודה ר"א בדשנה, וליישוב כ"ז נ"ל דמאי דקאמר תחלה בפשיטות בדשנה גם ר"א מודה לאו מסברא ס"ל דכל לגביינא בנודאי קבל עליו שיהי' פשוט שטר, אלא דמר"א עצמו מוכח פן מדקתני אבל הלואה בשטר מודה ר"א ופירש רש"י משום בשטר בנודאי לגביינא נקוט וקבל עליו וכן פ"י רש"י בשבועות ופאן יש הוספת דברים דאי לבטחון הרי שטר ביזו וזה אין מוכן בנודאי בטוח יותר פשיט לו משכונ ותפוס ועומד מבשטר ופי' רש"י בשבועות עיקר וכ"כ תוס' ע"כ רש"י פרושו בשבועות דאם יש לו שטר משכונ לאו לזכרון נקוט וצ"ל דכל דלאו לזכרון קבל עליו שיהי' עליו פשוט שטר ויותר אפילו יותר משונו' ונשפיר מקשה אי בדשנה מ"ט דר"א הא ס"ל כל לגביינא קבל עליו דאבד המשכונ אבדו מעותיו דמשו"ה בשטר מודה וא"כ בדשנה בנודאי לגביינא קבלו ממילא הוי כבשטר וע"כ בדלא שנה פליגו ס"ל לר"א לזכרון קבלה, אבל בשטר מודה הגם דלא שנה פינן דאית לי שטר נדאי לאו לזכרון קבלו כנ"ל פשוט.

והא"ש דלא קשה גושני' ש"מ יאמר נא ומודה ר"א בדשנה, היינו הך דאמר מודה בשטר משום דלגביינא קבלו ממילא מאבד מעותיו וה"ה בדשנה דבדשנה פשיטא ולית דפליג דלגביינא שקל ממילא איבד מעותיו כמו בשטר באינו שנה וקמ"ל רבנותא בשטר אפילו באינו שנה אמרי' ע"כ לאו לזכרון נקטה.

ומינשב ג"כ מה שהקשה תוס' דלא מוקי מתניתין בדשנה ומה שכ' תוס' דלא רצה לומר דר"י פליג על ר"א ור"ע והקשה מהרש"א לפי דבריו לעיל דלא רצה לומר דפליג ר"י במה דמפני' בפרייתא תא דמודה ר"א והא דבשנה מודה לא קתני בפרייתא.

ולפי מ"ש הוא מפורש בברייתא דמודה בשטר דכל לגביינא בנודאי קבל עליו שאבד מעותיו וה"ה וכ"ש בדשנה פנין דנודאי לגביינא הוא ממילא קבל עליו שאבד מעותיו כמו בשטר.

ומינשגב ג"כ הא דל"א לא בדשנה ופליגו בדשמואל, דא"א לומר פן פנין דקתני בסיפא דמודה ר"א בשטר ה"ה וכ"ש בדשנה בלא שטר פהנ"ל. והא דאמר אלא בדשנה ופלינו בדרנ"צ לא חזר ממה דפשיטא תחלה דשנה לגביינא הוא, אלא די"ל גם בדשנה דהוא נודאי לגביינא לא קבל עליו לאבד מעותיו ואפילו ר"ע י"ל דל"ל לדשמואל אפילו בשנה, והא דמודה ר"א בשטר י"ל לאו משום דכל לגביינא קבל עליו במעותיו אלא בשטר היינו שלא בשעת הלואה כמ"ש תוס' אלא עד דלא ידע מרנ"צ לא ידע לפרש סיפא דמודה ר"א בשטר רק כפי רש"י משום דלגביינא הוא, אבל פדמייתי לדרנ"צ יש לפרש סיפא משום דרנ"צ ושללא בשעת הלואה, וש"כ פ"י די"ל פדמייתי לדרנ"צ רש"י מודה לפי תוס', והי' יכול לומר דכ"ע ל"ל דשמואל בלא שנה ובשנה פליגו וסיפא משום דרנ"צ אלא פנין דצריף להביא דרנ"צ ולפרש סיפא משום דרנ"צ דחה לגמרי דשמואל די"ל גם בדשנה לא ס"ל לדשמואל פנין שאין הכרח מפת סיפא דיש לפרש סיפא משום דרנ"צ וי"ל פל הפלוגתא בדרנ"צ היא ולא בדשמואל קמפלגי ומיושבים פל הקושיות שעל פי רש"י בדרף סלול קרוב לפשט.

וע"פ דברינו מצאנו מקום ישוב ותסבא אימר דאמר רנ"צ דדחה בפשיטות דרנ"צ ל"א רק בשלא בשעת הלואה ונתקשו ראשונים איף דחה בפשיטות דלמא גם בשעת הלואה ס"ל הכי וגם נתקשו בלשון ותסבא דהוא כמו ולטעמיף לדידך, הול"ל אימר דאמר רנ"צ.

ונ"ל עפ"מ"ש הראשונים דמרנ"צ גופא מוכח דל"א רק שלא בשעת הלואה דמייתי קרא דקאי שלא בשעת הלואה. וכתבו די"ל דכ"ש בשעת הלואה שמדעת עצמו ניתן.

וש"ס ה"כא ס"ל איפכא די"ל דווקא פח ב"ד יפה להקנו' ויש סבא לכאן לומר כ"ש בשעת הלואה וי"ל איפכא וכתבו דבנה פליגו הסוגיא ונ"ל לתוס' דמפרש סיפא בשטר היינו שלא בשעת הלואה מודה ר"א משום דרנ"צ וברישא בשעת הלואה ע"כ ל"ל דרנ"צ ס"ל דשלא בשעת הלואה עדיף.

ואיף נימא דרנ"צ ור"ע ס"ל גם בשעת הלואה הא רנ"צ עצמו ל"א רק שלא בשעת הלואה וכי תימא דסמך רנ"צ דכ"ש בשעת הלואה הא מוכח מדר"א דאיפכא מסתבא דהא בשעת הלואה ל"ל דרנ"צ ושללא בשעת הלואה אית לי' דרנ"צ, ולפי' תוס' בסיפא והיא שיטות רוב ראשונים אין לומר דרנ"צ הכי אמר כ"ש בשעת הלואה.

ולשיטת רש"י דמפרש סיפא משום דלשטר לגביינא י"ל דבשעת הלואה כ"ש הוא ור"א לית לי' דרנ"צ בשעת הלואה וכ"ש שלא בשעת הלואה פנ"ל. ואחר הוצעה זו וע"פ דברינו דלעיל בישוב פירוש רש"י כדא' בדרנ"צ פליגו עכצ"ל סיפא משום דרנ"צ לא פדסבר תחלה דבשטר משום דלגביינא על זה מקשה בחזק ותסבא אימר דאמר ר"י וכו' דבלא"ה הי' מקום לומר כ"ש בשעת הלואה וקמ"ל רנ"צ אפילו שלא בשעת הלואה, אבל לדבריה דע"כ תפרש סיפא משום דרנ"צ ובשעת הלואה ל"ל לדרנ"צ צ"ל דשלא

בשעת הלואה פת ב"ד עדיף ממילא מוכח מר"צ עצמו דל"א רק שלא בשעת הלואה מדלא קמ"ל רבותא אפילו בשעת הלואה והיינו ותסברא לדבריה קאמר וא"ש.

ומינושב ג"כ סוגיא דגיטין ופסחים דס"ל דר"צ בשעת הלואה ג"כ לפי המסקנא בדרי"ס פליגו לדס"ל הלכה כר' יוסף או בדשמואל פליגו ולא בדר"צ, הדר י"ל סיפא דמתניתין בשטר ויודה פפירוש רש"י משום דלגביינא שקל וכל לגביינא קבל עליו לאבד מעותיו ובדלא שנה פליגו משום דשמואל או בדר' יוסף פליגו בדלא שנה דבדשוה פולי עלמא אית להו דשמואל כמו בשטר בסיפא אם פן הדרינו לסברת אנו דר"צ בשעת הלואה כ"ש הוא ואתי שפיר סוגיא דגיטין ופסחים ועיין בכ"ז.

עוד י"ל כעין זה על פי שיטת רש"י דס"ל מדר"צ חייב באונסין וכ' הש"ף פדמוקי דפליגו בדר"צ צ"ל אבד היינו בלסטים מזנין ושאבדה ספינתו בימ, והי' יכול להקשות ממתני' אלא דדחה מבריינתא ותסברא וצ"ע לכאורה לפי שפי' רש"י סיפא מודה בשטר משום דלגביינא ומשום דשמואל, ולשמואל פטור באונסין ואיך שניף דמודה דאבד מעותיו הא אבד באונס ופטור לר"א גם בשטר ולר"ע חייב באונסין וצ"ל ע.

ולקיים דברי הש"ף צ"ל כד מוקי בדר"צ פליגו גם רש"י מודה דסיפא דמודה בשטר היינו שלא בשעת הלואה דאית לי' דר"צ. והא דלא פירש רש"י פן או משום עד דלא ידע דר"צ, וביותר י"ל דלאמת בדרי"ס פליגו ואבד לאו באונס הוא, ואיך בסיפא מודה ר"א משום דר"צ הא משום דר"צ חייב באונס ג"כ ול"ש ומודה דלדידי' חייב ביותר, ולכן הוצרך רש"י לפרש לפי שיטתו דמודה בשטר משום דלגביי' נקיט אכל כד מוקי פלוגמא בדר"צ מתפרש סיפא דמודה בשטר שלא בשעת הלואה ומשום דר"צ וא"ש ישוב הש"ף.

ולפ"ז י"ל דמקשה ותסברא לפי דמוקי בדר"צ פליגו עכצ"ל ומודה בשטר משום דר"צ וס"ל דר"צ שלא בשעת הלואה ול"ל דר"צ בשעת הלואה וע"כ הא דאמר ר"צ שלא בשעת הלואה ולא קמ"ל רבותא טפי אפילו בשעת הלואה ע"כ צ"ל דווקא שלא בשעת הלואה אמר והיינו דמקשי ותסברא לדבריה.

והא"ש לאמת דלא פליגו בדר"צ הדר' דמודה בשטר משום דלגביינא שקל, וע"כ הכי מתפרש פיון דאבד שלא באונס דווקא ומשום דרי"ס. שוב י"ל דר"צ אמר שלא בשעת הלואה כ"ש בשעת הלואה וא"ש סוגי' דפסחים וגיטין, והא דפליגו באמת באבד שלא באונס, הא גם באונס חייב מדר"צ, ור"א י"ל ל"ל דר"צ אכל ר"ע הא ונדאי אית לי' דר"צ וזה קשה בלא"ה לשיטת רש"י וי"ל או כמ"ש הש"ף ופ"י בגיטין דבמלנה צריך למשכון ליכא דר"צ או כמ"ש הש"ף דנקיט אבד שלא באונס משום רבותא דר"א ועיין.

והכא במשכנו בשעת הלואה ובשומר אבידה קמפלגי שיטת הרשב"א משום שעושה מצנה בהלואה, אבל משום שטוח וניעור לא דליכא מצנה דלעצמו הוא עושה וכן כתב ביש"ש ב"ק מה"ט לא הוי שומר שקר משום שטוח וניעור ועיין ש"ף ס"ק ל"ו שמביא היש"ש ודחה דבריו מידי דהוי מלנה צריך למשכון מכל מקום מצנה קעביד ונ"ל דיש לחלק עפמ"ש רש"מ במלנה צ"ל ס"ל לר"ע מכל מקום מצנה קעביד דזה בעצמו טוב



לבו של המלנה שמלוהו ומנפה לו מעט מעט מחובו, אבל שטוח וניעור בנודאי הנאתו לחוד הוא שלא יפחת המשכון והוא לגביינא שקלא פנ"ל.

אלא דצל"ע איך מדמה ש"ס משכון לאבידה ובאבידה שכיח פרוטה דר"י בכל פעם בשטוח וניעור בנודאי מצוה הוא משא"כ פאן דליפא מצוה רק בתחלת הלואה בנודאי לא שכיח כלל שיזדמן אז עני ומשום הכי ס"ל לרא"ש משום שטוח וניעור דנוקא הוא שומר שְׁכָר בַּמְשָׁכּוֹן וכן ס"ל לתוס' פדמביא ש"ף ס"ק הַג"ל.

ולרשב"א נהי דס"ל דמ"מ ס"ל לש"ס פאן דנעשה שומר שְׁכָר בְּשָׁבִיל שְׁעַת הַלְוָאָה אֲבָל בְּנוֹדָאֵי יֵשׁ לְחֶלֶק בֵּין אַבִּיּוֹדָה לְמִשְׁכּוֹן וּא"כ לַק"מ לִימָא דריו"ס תנאי היא, יאמר ריו"ס אָנָּא כַּכ"ע בְּאַבִּיּוֹדָה כ"ע מוּדִים דְּשָׁכִיחַ יוֹתֵר פְּרוּטָה לְעֵנִי מִשָּׂא"כ פֶּאן פְּלִיגוּ וְצַל"ע.

ובבאורי לשיטת הפוסקים תמצא ישוב לקושיא זו הצל"ע. נימא דריו"ס תנאי היא.

צ"ל מתחלה דס"ל דפליגו בדשמואל או בדרנ"צ וע"כ ר"א ל"ל דריו"ס וכינן דפליגו בדשמואל או בדרנ"צ, מנא לי' לריו"ס דר"ע פנותי' ס"ל ולית לי' תנא דמסייע, ועכשיו דאמר דפליגו בדריו"ס מקשה לימא ריו"ס תנאי היא.

ולמ"ש תוס' וחידידשי ר"ן פדאמר בדשמואל קמפלגו ובדשונה כ"ע לא פליגי משום ריו"ס אתי שפיר, אלא לפי דמוקי פלוגתא בדרנ"צ קשה קצת הא פולי עלמא לית להו דר' יוסף ועיין תומים שהתעורר בזה.

ונ"ל פדאמר בדרנ"צ פליגו י"ל פולי עלמא אית להו דריו"ס ואבד היינו שנאבד באונס ושומר שְׁכָר כ"ע אית להו ויש להאריף עד"פ. במלנה צריף למשכון קמפליגי פי' רש"י שמשפמש בו ומנפה לו מחובו והקשה ת"ח לפי פי' רש"י בסיפא דברייטא דבשטר מודה ר"א משום דלגביינא שקלא פיון דאית לי' שטר מנ"ל דלגביינא שקלא דלמא לאשתמושי בי' והיא קושיא לכאורה.

ונ"ל ליישב די"ל הא דלא רצה רש"י לפרש פתוס' משום דקשיא לי' מה שנתקשה בו תוס' בשבועות לפי פרושו דמודה בשטר היינו שלא בשעת הלואה פדמוקי דפליגי בדשמואל לא א"ש סיפא דמודה דאבד מעותיו הא לר"ע אבד אפילו מה שהחוב יתר על המשכון משא"כ לר"א נגדחק.

והנה לר' יוסף ל"ק לתוס' הגם לריו"ס אבד חייב לשלם מה שהמשכון יתר על החוב ולר"א בסיפא לא צריף לשלם מה שהמשכון יתר לזה לק"מ דהא ר"ע אמר איבד מעותיו ולא איירי מיתר כלל ושפיר אמר דמודה ר"א בשטר דאיבד מעותיו, אבל לשמואל קשה דלר"ע איבד חובו אפילו מה שיתר על החוב וזהו ג"כ בכלל דאמר ר"ע איבדו מעותיף אפילו בדלא שנה, ולר"א לא אבד כל מעותיו.

ונ"ל משו"ה נאיד רש"י בתחלת הסוגיא מפי' תוס' אבל לריו"ס יש לפרש סיפא כמו שפירש תוס' ולדידי א"ש סיפא נהא דפי' רש"י על ברייטא כפרושו הא ס"ל דהלקתא כר' יוסף דלא כשמואל, ולריו"ס צריף לפרש כפי' תוס' וא"ש לפי דנראה מפירש רש"י במתניתין דס"ל דלית הלכתא דפליגו במלנה צריף למשכנו אלא כה"ג לכ"ע לאו מצוה קעביד ועיין פ"י במתני' שהרגיש בזה וכ' מלתא בטעמא דרש"י ובבאוריניו הפוסקים

בנישבת א"ה, יהי מאיזהו טעם רש"י הכי ס"ל וי"ל גם לריו"ס דמודה בשטר משום דלגביינא שקל וא"ש.

מ"ש תוס' דמשו"ה לא מוקי מתני' באין מלנה צריף למשכנו דלא רצה לומר דר"י פליג על ריע ור"א, לפמ"ש מהרש"א לעיל בכוננת תוס' לרש"י מה דמפונש בפרייטא דר"א מודה לא רצה לומר דפליג ר"י, וה"א מלנה אין צריף למשכנו לא קתני בפרייטא וצ"ע ובתוס' ב"מ כ"ט מביא באמת מפח קושיא זו ראי' דאין הלכה כריו"ס וי"ל דרש"י לפי שיטתו דס"ל דהלכה כריו"ס, הוכיח מזה דלאמת ל"א דפליגו במלנה צריף למשכנו וכן פתב במתני' להלכתא דפליג ר"י דל"ל דריו"ס וא"ש ועיין.

ביאור שיטות ראשונים ופוסקים במלנה קונה משכונן אם גם בשעת הלואה וסגיב באונסי' פיך ד' הטובה עלי. א'.

שיטת רש"י משום דרנ"צ סגיב באונסי' ורמב"ן הקשה עליו איך ס"ד למוקמי פלוגתא דר"ע ור"א בדרנ"צ וכ' בעצמו די"ל אבד היינו באונס אלא שהקשה ממתניתין דקתני ש"ש והש"ף דנחם בזה, או דבאמת הי' יוכל להקשות ממתניתין, או היינו דאמר ותסברא דבמתניתין קתני ש"ש ולרנ"צ סגיב באונסין ועכ"ל דרנ"צ לא אמר רק שלא בשעת הלואה, מלבד שכ"ז דנחם גם לא הועיל פלוגתא לר"י הנראה מרש"י בגיטין ובפסחים דס"ל דלאמת איתא לדרנ"צ אפילו בשעת הלואתו דכתב בפסחים דבע"ח קונה משכונן כ"ז הלואה ועיין פ"י גיטין פרק השולח.

והנלפע"ד ליישב פל קוש' הרמב"ן, דהנה בסתירת הסוגיא נדחק הרמב"ן דר"י דחי בעלמא קאמר אימר דאמר רנ"צ, וכבר העידו הראשונים שהוא דנחם גדול דלשון ותסברא לא משמע הכי.

ובאמת לשון ותסברא הוא כמו ולטעמיה קשה גם לשיט' דאמת הכי הוא דרנ"צ דווקא שלא בשעת הלואה לא א"ש לשון ותסברא, והול"ל אימר דאמר רנ"צ וכו' וישיבנו בבאור הסוגיא, וכעת יאמר דתליא זה בזה אי סגיב מדרנ"צ באונסין גם בשעת הלואה י"ל דרנ"צ ואי פטור באונס ע"כ דווקא דרנ"צ שלא בשעת הלואה.

ואפרש שיחתי בהקדמ' מ"ש המל"מ בשם מהריט"ץ דשלא בשעת הלואה אפילו מגבהו בעצמו והמל"מ חולק דווקא ע"פ ב"ד דכח ב"ד יפה ועיין קצה"ח דמביא הרמב"ם ס"ל אפילו במשכנו בעצמו מדעתו.

ונ"ל להכריע ולהעמיד שיטת רש"י, לפי שיטת רש"י דסגיב באונסין וכתב הש"ף לרש"י קונה קנין גמור ושליו הוא והא דמחזיר לו פשפרע הוא פתנאי, ותורה חייבתו להחזיר לו ביום או בלילה, אבל שליו הוא קנין גמור כ"ז שלא ידענו וכו' מורה לשון רנ"צ דקנה משכונן, וכן פתב הרי"מיגאש בשבועות דמלשון רנ"צ משמע דקונה לגמרי וסגיב באונסין אלא מפח קושיא דקש' לי על רש"י כמו שהקשה רמב"ן, מסקנתו דאינו סגיב באונסין וקונה דאמר רנ"צ שיהי' שליו לגביינא ממילא פינון שיש לו בו קנין קצת יוכל לקדש בו אשה ולא נעשה מטלטלין וכו' וכן שיטת תוס' דמשום דרנ"צ קונה למקצתו ויוכל לקדש אשה ועי"ז נעשה ש"ש.

היוצא לנו לרש"י קונה קננו גמור ולתוס' ואידך אינו קונה רק למקצתו, ובאמת קננו למקצתו היכן מצינו וא"א להקנות במקצת וכן כתב הרמב"ם א בקדושין שזהו טעמא מאן דס"ל שעבודא לאו דאורייתא משום דליכא קננו במקצת ומ"ד שעבודא דאורייתא התורה הקנהו למקצתו ועיין קצה"ח סי' ל"ט.

ואומר מעתה אי אין קונה משכונן רק למקצתו זה פ"ד יפה ע"פ התורה שיהי' הב"ד מקנה לו למקצתו, אבל הוא אין יכול להקנות לו ע"ד זה שלא יהי' של מלנה לגמרי רק שיהי' קנוי לו לגביינא ולכן בשעת הלואה מדעתו או שלא בשעת הלואה לא, ואפשר שלא בשעת הלואה פ"ד הוא אינו ממשכנו ב"ד ימשכן אותו הוא במקום ב"ד אבל בשעת הלואה לא, אבל אי מדרג"צ קנה לגמרי קננו גמור אין בזה חידוש דין אלא שגלתה לנו תורה דין משכונן ושלו הוא ואין חידוש בקננו זה כי הוא כמו פל חפץ וקננו שקונה ה"ה ואפשר כ"ש כשמשכנו מדעתו אפילו בשעת הלואה ועיין סברא כזו בקצה"ח סימן ל"ט שכתב סברא כזו לענין שעבודא הוא אין יוכל להוסיף על שעבודא דאורייתא כבינונית או עידית כי קננו למקצת יש פ"ד בתורה ולא ביד אדם להוסיף משלו, וכן נ"ל כעין זה לענין משכונן.

ואחר הנדעה זו אומר אני כי אין הכרח לומר דלר"צ חייב באונסין הגם שלשון קונה משמע שקונה לגמרי מ"מ אינו מוכרח כ"כ די"ל דקונה רק לגביינא ולקדוש בו אשה וכדומה אלא אם נאמר כן דווקא פ"ד יפה להקנות עד"ז ולא ביד אדם מדעתו בשעת הלואה.

וכאן כדאמר בר"צ פליגו ודלא תקשי ממתני דקתני ש"ש ע"כ צ"ל משום דר"צ ל"ק לגמרי לאונסי' ואינו רק ש"ש משום שיוכל לקדוש אשה ע"י קננו במקצתו היינו דאמר ונתסברא לדבריה ולטעמיה דלר"צ לא קנה לאונסין אימר דאמר ר"צ שלא בשעת הלואה פ"ד שאינו חייב באונסין א"א דר"צ רק שלא בשעת הלואה משום פ"ד ע"פ התורה ולא בשעת הלואה מדעתו.

והא"ש סוגיא דפסחים וגיטין לפי מסקנא דפליגי בדרי"ו ס נקטינו דר"צ קונה לגמרי כפי משמעות ושטיחת לשונו קונה משכונן גמור וחיוב באונסין ממילא איתא לדרי"צ גם בשעת הלואה ומזה עצמו הוכיח רש"י דחיוב באונסין משום דלאמת נקטינו דר"צ אפילו בשעת הלואה וע"כ דקנהו לגמרי דאל"ה א"א לדרי"צ בשעת הלואה כדמוכח מסוגיא דהקא.

והא דכתב רש"י הקא בסוגיא פד מיייתי פדרי"צ דחיוב באונסין הגם לפמ"ש סוגיא דהקא ס"ל דפטור באונסין י"ל דכתב כן שאמת הכי ס"ל, ויותר י"ל מהקא הוכיח דלר"צ חייב באונסין מדקאמר ונתסברא היינו לדבריה אבל בלא"ה הוי אמרי' דר"צ אפי' בשעת הלואה והקשה רק לדבריה דע"כ דר"צ לאו לאונסין אמר ש"מ דאם איתא לדרי"צ בשעת הלואה משום דחיוב באונסין הרי מוכח מסוגיא דכאן דלאמת לר"צ חייב באונסין ולכן פד מיייתי מתחלה באמר ר"צ כ' דחיוב באונסין וא"ש ועיין.

וליישב מתניתין לאמת דאיתא לדרי"צ בשעת הלואה וחיוב באונסין ומתניתין קתני ש"ש י"ל משום משכונן יתר על החוב קתני ש"ש וכ"כ פ"י. ויותר נ"ל עפמ"ש בתחלת הסוגיא

במתניתין קתני הלנהו על המשפון ולא קתני המלנה על המשפון דקמ"ל הלנהו פבר הגם שעכשיו פבר פרועו ועדיין המשפון בידו מ"מ הוא ש"ש משום דריו"ס כמ"ש הרשב"א ומובא בש"ד וא"כ א"ש דקתני הלנהו ועכשיו פרועו הני ש"ש משום דריו"ס, אבל משום דר"צ ליכא דהא פבר פרועו ואינו למשפון בידו ומשום פרוטה דריו"ס הוא שומר שפר על פרוטה שקבל מתחלה וא"ש נכון.

ומינושב ג"כ הא דס"ל לרש"י הא דקאמר ש"ס דפליגו במלנה צריף למשפון לאו הלקתא הוא פנראה מפרושו במתניתין דכ' דר"י ל"ל שפר מצנה וזה דלא כתי' ש"ס דפליגו במלנה צ"ל אי מצנה קעביד וכבר הרגיש פ"י ונדחק דש"ס לרנוחא קאמר כ"ע אית להו דריו"ס ולדברינו א"ש במרנוח, לאמת רנ"צ גם בשעת הלנאה וחיוב באונסין י"ל פלוגתא דר"ע ור"א באבד באונס וכן צ"ל למסקנא דאל"ה קשה לר"ע הא גם באונסין חיוב ולמה נקט אבד וע"כ באמת באונס קאי ור"א ל"ל דר"צ ולמה כ"ע אית להו דריו"ס, והא דלא קאמר ה"כא הכי דכ"ע אית להו ובר"צ פליגו דאזיל והולך לפי דקאמר דר"צ רק שלא בשעת הלנאה וכן סגנון ש"ס בכ"מ, אבל לפי דנקטי לעיקר בפסחים וגיטין דר"צ גם בשעת הלנאה וחיוב באונסין כ"ע אתי בלא"ה ולא צ"ל דבמלנה צריף למשפון ס"ל לר"ע דמצנה קעביד וא"ש רש"י במתני' להלקתא.

והדברים נכונים לפע"ד בעזה"י. עוד י"ל עד"ז בדרף פלפולא קצת.

הנה הר"י הלוי שבנמק"י ב"מ ומובא בקצה"ח סימן ע"ב ס"ל דשלא בשעת הלנאה אינו קונה במשפון דבמה קונה, בשעת הלנאה קונה בכסף, אבל שלא בשעת הלנאה במה יקנה במשיכה משיכה כזו שאין קונה רק לגבינא לא מהני, רק ב"ד יוכל להקנות ע"פ פ"ח ב"ד ולא הוא מדעתו.

ולפי שיטתו דבשעת הלנאה קנה בכסף אבל משיכה לא מהני בקנין שאינו לגמרי רק למקצתו לגבינא, לר"ל דס"ל משיכה קונה אינו משפון בשעת הלנאה דכסף ל"ק לדידן ומשיכת החפץ לא מהני למקצתו ואפילו מביאו לביתו לא.

ונ"ל דר"י הלוי לא אמר רק לפי דס"ל דאינו קונה רק לגבינא אבל לשיטת רש"י דחיוב באונסין דקונהו פכל קנין גם משיכה מהני פכל חפץ דנקנה במשיכה לר"ל, או במביאו לביתו לכ"ע.

ואחרי הקדמה זו אומר אני בשוב הסוגיא ע"ד שפכתנו לעיל דקושית ש"ס ותסבא היינו לדבריה ע"כ דלא קונה מדר"צ לגמרי שיהי' חיוב באונסין ע"כ אימר דאמר רנ"צ שלא בשעת הלנאה פינון שאין קונה לגמרי לא מהני משיכה רק פסוף.

ולשיטת רש"י דהלכה כר"ל דמשיכה קונה ממילא א"א שיקנה המשפון בשעת הלנאה דבמה יקנה. וא"ש מסקנא דש"ס פסחים דר"צ אפילו בשעת הלנאה דחיוב באונסין ממילא גם בשעת הלנאה קונה במשיכה מדר"צ ע"ד שפכתנו לעיל.

ועיינוקצה"ח דמביא שיטת תוס' ב"מ פל דלא שנייה פסוף קונה משיכה וה"ה איפכא, דבר זה לאו כ"ע היא ויש בזה פלוגתא במרדכי ובתשובת מיימוני עיין ח"ס חיו"ד ובתשובה הארכתי בזה וגם בשוב קושית קצה"ח על ר"י הלוי מסוגיא דפסחים איף ישאל מנכרי קונה בכסף אם ישאל בכסף נכרי במשיכה הארכתי בתשובה ואכ"מ ועיין בכ"ז.

ב' שיטת תוס' דר"צ דווקא שלא בשעה הלואה פסוגיא דב"מ ושבועות ונדחק פסוגיא דפסחים דנחית דרבא בשעת עכ"פ קנה שנעשה מטלטלין ואין השביעית משמט ועובר עליו וכן שיטת הר"ה ורמב"ן ורשב"א בגיטין פתבו פי דוחק הוא.

וכמה גדול הדוחק מ"ש תוס' דאם נכרי מישאל הי' קונה משכון לא הי' עובר הישראל משום דקנה ל"י נכרי למקצתו וזה קשה להסביר פינן דגו' של ישראל הוא משום שיש לו לנכרי זכות במקצת ולא יעבור ישראל השתא כל שמצוי לו באחריות עובר כ"ש קשהגוי שלו ועיין זה בב"י או"ח סימן רמ"ד וצ"ע.

והנה פאן פתב תוס' דבשעת הלואה אין יוכל לקדש בו אשה ובקדושין ח' ס"ל לתוס' דגם אשה יוכל לקדש בו והי' נעלם תוס' זה מש"ך וכבר התעורר פ"י בגיטין בזה. ג'.

רמב"ן ס"ל מפח סוגיא דגיטין דגם בשעת הלואה קונה משכון מדר"צ וסוגיא דהכא דחי' בעלמא היא ויש מן הראשונים שכתבו דבאמת מדר"צ עצמו נראה דלא אמרינן רק שלא בשעת הלואה דמיימי קרא דאירי שלא בשעת הלואה ולא קמ"ל רבותא יותר אפילו בשעת הלואה אלא די"ל דכ"ש הוא דנותן מדעתו.

ונ"ל דלתוס' לפי פרושו בסיפא דברייטא דמודה ר"א בשטר היינו שלא בשעת הלואה א"א לומר דכ"ש הוא דהא ר"א ס"ל דרי"ץ שלא בשעת הלואה ול"ל דר"צ בשעת הלואה מוכח דאיפכא מסתברא דיש סברא יותר שלא בשעת הלואה ומדלא קמ"ל ר"צ אפילו בשעת הלואה ש"מ באמת ל"ל ולרש"י י"ל כן.

אלא דלא מצאנו לו חבר לרש"י בפרושו בסיפא דברייטא רק א' ודעת הר"י מיגאש בשבועות מפרש פ"י ורוב ראשונים לא פרושו כן, ממילא מוכח מר"צ עצמו דווקא שלא בשעת ד'. שיטת בה"ג לפי שמפרשו תוס' ס"ל ג"כ דר"צ דווקא שלא בשעת הלואה ואפילו בשטר וכתב מהרש"א היינו דקתני סיפא בשטר רבותא אפילו בשטר, אבל רשב"א בגיטין מפרש פוננת בה"ג שלא בשעת הלואה אפילו בשטר ובשעת הלואה בלא שטר הפל משום דר"צ ובשעת הלואה דווקא שלא בשטר, דבשטר לאו אמשכון סמך ולא תורת משכון עלה רק לזכרון וע"ד זה עמד תוס' בשבועות די"ל כן אלא דדחה פינן דגזה"כ הוא מה לי לזכרון או לגביינא ורשב"א הקשה על בה"ג מסוגיא דהכא וישכנו בבאיור הסוגיא ועשינו לו סמוך ובארנו שיטת בה"ג ע"פ פרושו של רשב"א ב"שוב סתירת הסוגיא בכאן ודפסחים ובה"ג הוציא כן מפח סתימת הסוגיא.

ומתוך דברי ר"צ של"א רק שלא בשעת הלואה דרבותא קמ"ל אפילו בשטר, משא"כ בשעת הלואה דווקא שלא בשטר. ולזה י"ל בשעת הלואה ולא שנוה לזכרון נקיט ואפילו בלא שטר ל"ק מדר"צ ועיין.

ה'.

המל"מ משם מהריט"ץ לדסוברים בשעת הלואה ליתא לדר"צ שלא בשעת הלואה אפילו מקנהו מדעתו והוא חולק עליו דווקא כח ב"ד יפה, וקצה"ח מביא דרמב"ם ס"ל אפילו מדעתו בלא ב"ד ואפילו בע"כ קונה כל שלא בשעת הלואה.

ולפע"ד לפי פ"י תוס' והוא פ"י רוב ראשונים בסיפא דבריייתא דמודה ר"א היינו שלא בשעת הלואה והא דאמר אבל בשטר היינו דסתם הלואה בשטר משפנו שלא בשעת הלואה. ואי דווקא ע"פ ב"ד היכן מרומז בזה דמשפנו שלא בשעת הלואה ע"פ ב"ד אולי משפנו מעצמו וגם לשון והניח לו משפנו עליהם משמע מעצמו וע"כ דס"ל לתוס' שלא בשעת הלואה אפילו מדעתו וכן פירשו רוב ראשונים מוכח אפילו משפנו מעצמו.

וכשיטת הרמב"ם ואפשר הרמב"ם מהכי נפיק לי' בפשיטות ה"כ. אמנם שיטת רש"י נראה כמל"מ מדכתב פד מתרץ מתני' שלא בשעת הלואה כ' פשתובעו מעותיו בבית דין ומשפנו על פי בית דין נראה דס"ל דווקא על פי בית דין ולא מדעתו ורצונו.

הגם דרש"י ס"ל דר"צ אפילו בשעת הלואה היינו לפי הסוגיא דפסחים וגיטין וכאן מפרש על פי דדחי אימר דאמר ר"צ וכו'. ונ"ל משום ה"כ נאיד רש"י לפרש פתוס' לפי דס"ל דווקא על פי בית דין וזה אין במשמעות והניח משפנו עליו משמע מדעתו וגם אין מרומז דעל פי בית דין הגבהו לכן הוצרך לפרושו כל לגביינא אבד הכל הגם שהי' יכול לפרש שהניח לו משפנו שלא בשעת הלואה ומשום דלגביינא ומרומז שלא בשעת הלואה שכתב לו שטר וכל דלאו בשעת הלואה הוא לגביינא שקלא אפילו בנותן לו מדעתו, מפל מקום פיון שע"כ צריך לפרש טעמא משום דלגביינא שקלא ולא משום דר"צ כ' בפשיטות פיון דנקיט שטר ונדאי לאו לזכרון שקלא ואפ"ל בשעת הלואה.

והרונחנו בזה ליישב קושית ת"ח שהקשה לפי דפליגו לריו"ס במלוא צריך למשפנו מנא לי' בשטר דלגביינא שקלא דלמא לאשתמושי בי'. ולפי מ"ש לא קשה מידי דנדאי כל שלא בשעת הלואה לגביינא שקלא הגם דמשתמש בו דהא נותן לו המשפנו משום שאין לו מה לפרוע פשתובעו ולא שילם, וקושית ת"ח רק בשעת הלואה לפי פירוש רש"י.

ולמ"ש הא דלא פירש רש"י פתוס' דבשטר היינו מסתמא שלא בשעת הלואה הוא דל"ל דקונה במגבה מעצמו וע"כ משום דלגביינא תו לא צריך לומר בשטר שלא בשעת הלואה אבל לריו"ס דבשעת הלואה לא מוכח לגביינא מפרשי' בשטר שלא בשעת הלואה ונדאי לגביינא שקלא והא דמפרש רש"י פרושו דלא כריו"ס ושיטתו דהלכתא כריו"ס משום דס"ל דלית הלכתא פתרוץ ש"ס דלר"ע אפילו בצריך למשפנו איכא מצוה וכן פירש רש"י במתניתין דלא פהך תגרץ וכבר ישבנו טעמו לעיל ועל פי זה אתי שפיר מ"ש בישוב קושית ת"ח ועיין.

המורם מדברינו פי פלוגתת ראשונים היא אם קונה במשפנו שלא בשעת הלואה ע"פ ב"ד והיינו אי ליתא לדר"צ בשעת הלואה מפל מקום ס"ל לתוס' ורמב"ם דשלא בשעת הלואה אפ"ל מדעתו ורש"י ס"ל דווקא ע"פ ב"ד והיינו אי בשעת הלואה ליתא לדר"צ אבל אי בשעת הלואה איתא לדר"צ כ"ש שלא בשעת הלואה מדעתו.

ור"י הלוי אזיל בתר איפכא דבשעת הלואה קנה מדר"צ ושא לא בשעת הלואה דווקא על פי בית דין כח בית דין יפה אבל מדעתו אינו יכול להקנות דכסף אין פאן ומשיכה פזו לא מהני אפילו בהביאו לביתו ורשותו ממש ובשעת הלואה כסף קונה לו, ולזה לר"ל דמשיכה קונה בישראל ל"ק משפנו בשעת הלואה ולפוסקים כר"ל ליתא לדר"ל בשעת הלואה, וכבר כתבנו לעיל דר"י הלוי לא אמר רק משום דסבירא לי' דאין קונה קנין

גמור ואינו חייב באונסין אבל לשיטת דס"ל דחייב באונסין מודה דקונה במשיכה ג"כ ככל חפץ דקונה במשיכה ועכ"פ בהבאה לביתו ועיין בכל זה.  
ו'.

בפ"י גיטין העלה במלנה צריף למשכון לימא לדרני"צ ולא כתב לנו טעם. ויש להסביר בטוב טעם עפמ"ש בשיטת בה"ג בשטר לימא לדרני"צ דלא על משכון סמך והיגו דלא נקוט לגביינא ורני"צ ונוקא היכא דנקוט לגביינא, לפי זה במלנה צריף למשכון דאין מוכח דנקוט לגביינא כמ"ש הת"ח בהקשותו על רש"י ממילא גם לרני"צ ליכא פנ"ל.

ולפי זה ונוקא בשעת הלואה אבל שלא בשעת הלואה דנודאי לגביינא שקל ולבה"ג משום הכי אפילו בשטר דלגביינא שקל ל"ל אפילו בצריף למשכון אימא לדרני"צ פנ"ל ועיין.

ביאור שיטות ראשונים ופוסקים אי הלכה כשמואל לענין משכון וכרבה בשומר אבידה או כר' יוסף בשניהם והחונן דעת יוסף לנו דעת ובינה יתירה. א'.

שיטת תוס' דהלכה כרבה בשומר אבידה דרבה ורב יוסף הלכה כרבה ממילא הלכה ע"כ כשמואל לרבה ליכא אוקימתא לפרש פלוגתא דר"ע ור"א רק דפליגו בדשמואל ור"ע וסתם מתניתין ר"ע.

וכתב תוס' לעיל כ"ט הא דלא קאמר ש"ס דכ"ע אית להו דרב יוסף ופליגו בדשמואל דעדיין קשה מאי טעמא דר"א עיי"ש. ובפ"י שם כ"ט הקשה קושיא עצומה על תוס' דס"ל הלכה כשמואל דהי' יכול לתרץ דרב יוסף ככולי עלמא ובמלנה צריף למשכון כ"ע ס"ל דלאו מצוה קעביד ופליגו בדשמואל וע"כ דשמואל נדחה לגמרי והניח בצ"ע.

ולפע"ד ליישב דבתוס' שבועות הרגיש לפי פרושו בסיפא דברייתא בשטר מודה ר"א שלא בשעת הלואה משום דרני"צ דאינו דומה לדר"ע דאבד אפילו חוב יתר על המשכון, וצריף לפרש לרב יוסף לא קשה הגם לר"ע אפילו המשכון יתר על החוב צריף לשלם ולר"א משום דרני"צ רק במה שמשכון נגד החוב וכן כתב תוס' מפרש בב"מ כ"ט דלא כפ"י שהי' נעלם ממנו לפי שעה תוס' הנ"ל במח"כ.

ולכאורה גם לרב יוסף לא א"ש, זה לא הי' קשה לתוס' דהא ר"ע לא אמר רק איבד מעותיו ולא איירי משכון יתר על החוב על זה שפיר אמר בסיפא דמודה ר"א דאיבד מעותיו אבל לשמואל קשה דבכלל דברי ר"ע דאבד מעותיו אפילו חוב יתר על המשכון והצריף לדחוק דבשנה איירי.

ולפע"ד ליישב מלבד ישוב שכתבתי בחידושי' בפסוגיא. הנה הש"י בשם מרדכי דמסביר טעמא דשמואל דמכניס עצמו לקבל ע"ע לאבד חובו משום שיש לו הנאה מן המשכון שתפוס על דמיו הגם שאין זה הנאה כמ"ש תוס' דמדעת' הלואה מפל מקום קצת הנאה יש דמשום הכי ס"ל לשמואל דמקבל עליו, וזה דוחק וטעמא קלישא הוא.

אבל יש לומר דר"א לא פליג ולית לי' דשמואל על המשכון, ואין צריף לפרש דמודה ר"ע לר"א באיכא שטר וקמ"ל רבותא לר"א בהלואה על השטר היגו שלא בשעת הלואה משום דרני"צ ליכא חילוק בין שטר לליכא שטר כמ"ש דכן ס"ל לבה"ג בפירושו הסיפא

וכן פתב הבה"ג להלקתא דשלא בשעת הלואה אפילו באיפא שטר ומשום דרנ"צ זהו הנלפע"ד בשיטת בה"ג והדברים עתיקים ומזנקים בעזה"י.

וניש לנו להוסיף דברים על פי זה לקיים גרסא שלפנינו אי בדשנה מאי טעמא דר"א וכתב תוס' משום דרב יוסף מקשה ודחה לרב יוסף מה לי שנה או לא שנה דכ"ש דעושה מצנה. ולמ"ש דהמצנה משום דאסור להלות בלא משפון וגם דאיפא עידים מכל מקום מצנה ומשנפח יותר פשיש משכון, וכל זה בדשנה המשפון אבל באינו שנה עדיין עבירה דיוכל לכפור בו בחוב היתר על המשפון ולכן באינו שנה אתי שפיר פלוגתא דר"א ור"ע דליתא לדרנ"צ וא"ש ונהבן, ולפ"ז הי' ש"ס יוכל לתרץ דרב יוסף פכולי עלמא ובדלא שנה פליגו דליתא לדרב יוסף ובדשמואל קמפלגי, מזה ראי' דלית הלקתא כשמואל וכן ס"ל לבה"ג והיא שיטתו כמו שבארנו לעיל.

והא דל"א פולי עלמא אית להו דר"י ובאיפא שטר ופליגו בדשמואל לפי רש"י דשטר פנין דלגבינא שקל כ"ע מודים א"כ א"א למוקמי רישא בשטר הא ר"א מודה בשטר ולפי' תוס' בשטר היינו שלא בשעת הלואה וכן מפרש בה"ג, מ"מ פנין דקתני סיפא אבל הלואה בשטר א"א לומר דרישא רק בשטר קאי כמובן ובלא"ה לק"מ דהא הלקתא דלא כשמואל ועיין.

ו'.

הרי"ף העתיק קושית ש"ס נימא בדרב יוסף תנאי היא ואוקימתא במלנה צריף למשפון קמפלגי נראה דס"ל דהלכה היא. אבל רש"י במתניתין הלואה וכו' שומר שכר כתב משום שכר מצנה ור"י אמר הלנה מעות שומר חנם כ' דלית לי' שכר מצנה נראה דס"ל הלכה כרב יוסף ודווקא במלנה אין צריף למשפנו מדכ' לר"י דלית לי' שכר מצנה ולא כתב דס"ל בצריף לאו מצנה היא פאוקימתא דש"ס וכבר הרגיש פ"י בזה.

וצריף ליישב למה שביק אוקימתא דש"ס וכבר ישבנו זה בחי' לסוגי'. והנה הרמב"ם וטוש"ע לא השמיענו דאפילו בצריף למשפון הוא שומר שכר וש"ף כתב מדסתמו ש"מ דס"ל דליכא לחלק.

והנכון על הט"ז בהשמטות מדלא השמיענו חידוש דין זה דאפילו במלנה צריף למשפון דהוא שומר שכר ש"מ דל"ל. אלא דצ"ע למה שבקו לתי' ש"ס לאוקמי רב יוסף פכולי עלמא ובמלנה צריף למשפנו פליגו ונלפע"ד ליישב בטוב טעם בהקדמת מילין.

הנה היש"ש ב"ק פ' הפונס קרא תמה על ראשונים דפוסקים דמלנה על המשכון שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף הא איפא התם לשנא בתרא בטעמא דרב יוסף דרחמנא שעבדי' ולתי' זה אין דמיון מלנה על המשכון לשומר אבידה דבאבידה רחמנא שעבדי' וסוגיא דהקא דרף שקלא וטרני' קאי בל"ק ולהלקתא נקטי' כל"ב עיין בו.

והפ"י כתב פאן ושם דל"ב ג"כ הטעם משום דמצנה קעביד ואיפא שכר מצנה ונעשה על ידי שכר מצנה ש"ש. ודבריו צריכים ביאור הא קי"ל מצות לאו להנות נתנו.

ובש"מ פאן כתב דאין לומר שכר מצנה דמצות לאו להנות נתנו. וצ"ל דל"ב ס"ל מצות להנות נתנו ולפ"ז הי' אתי שפיר דנקטינן כל"ק וכתבו משום פרוטה דרב יוסף ולדברי



פ"י אין מְיֻשָּׁב עֲדִינן מַה דְּכָתְבוּ מִשּׁוּם פְּרוּטָה דְּרַב יוֹסֵף וְלֹא מִשּׁוּם שְׂכָר מְצָנָה כַּל"ב,  
ולמ"ש א"ש לפי דקיי"ל מצות לאו להנות ניתנו ע"כ כל"ק.

ועדיין לא יתְיַשָּׁב כָּל צָרְפוּ לְפִי דְקִי"ל כַּל"ב בַּכ"מ וְקִי"ל נְמִי מְצוֹת לְאוּ לְהִנּוּת נִתְּנוּ  
לא הִי לְנוּ לִיפְסֵק דְּרַב יוֹסֵף כָּלֵל. וי"ל וְעִינן עִירוּבֵין ל"א ע"א דְּמַסִּיק דְּלְרַב יוֹסֵף כ"ע  
ס"ל מְצוֹת לְאוּ לְהִנּוּת נִתְּנוּ.

ונ"ל לְקַיָּים מִיְלֵי דַפ"י ע"פ מ"ש רִיטְב"א בַּע"ז הָא דְאַמְרִינן מְצוֹת לְאוּ לְהִנּוּת נִתְּנוּ  
וְכַתְּב רַש"י בַּכ"מ דְּמִנְחָה אֶקְרָא פְתָא דְגַבְרָא הֵגַם שְׂיֵשׁ שְׂכָר מְצָנָה, מִשּׁוּם הִנָּא רַחוּקָה  
שְׂבָאָה לֵאח"ז לֹא אָסוּר דְּהוּי פְּגוּרָם הִנָּא דְּמִנְחָה וְשְׂכָר מְצָנָה בָּא לֵאח"ז הַיּוֹם לְעִשׂוֹתָם  
וְכו' וְעִינן ר"ן נְדָרִים וְרֵא"ש דְּפְרוּטָה דְּרַב יוֹסֵף לֹא שְׂכִיחַ הֵגַם דְּרַב יוֹסֵף ס"ל מִשּׁוּם הֵכִי  
נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר מִשּׁוּם הִנָּא מוּעֲטָת נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר, אַבְּל אֵין הִנָּא פְּזוּ אָסוּרָה  
לְמִנְדָּר דְּלֵאוּ הִנָּא הִיא כ"כ עִי"ש הַיּוֹצֵא לְנוּ מְדַבְּרִיו כִּי הִנָּא מוּעֲטָת דְּלֵא מַחֲשָׁבָה  
הִנָּא לְעַנְנָן אִיסוּר הִנָּא מְפָל מְקוּם נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר עַל יְדָה וְלִזְהָ י"ל הֵגַם דְּמְצוֹת לְאוּ  
לְהִנּוּת נִתְּנוּ בְּנוֹדָאֵי הִנָּא קֶצֶת מְחֻשָּׁב וְהִנָּא פְּזוּ אִינְהָ אָסוּרָה בְּאִיסוּר הִנָּא, אַבְּל מְפָל  
מְקוּם נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר עַל יְדָה וְרֵא"ש ל"ב ע"פ פ"י.

וְלִשְׁנָא קָמָא ס"ל דְּלֵא נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר עַל יְדֵי שְׂכָר מְצָנָה הִרְחוּקָה לְבוֹא רַק כְּשִׁמְרוּנֵי  
מִיַּד פְּרוּטָה וְלִכּוֹן אָמַר מִשּׁוּם דְּלֵא יְהִיב פְּרוּטָה לְעַנְי הַעוֹבֵר בְּשַׁעֲתָא. וְצָרִיף אָנִי לְפָרֵשׁ  
הֵגַם מַה שְׁמִרְוּנֵי פְּרוּטָה לְעַנְי ג"כ הִנָּא מְצָנָה הִיא מִי מְחִיבֵיב לְתַת לְעַנְי מְצוֹת הַתּוֹרָה  
וְרִיוּחַ זֶה הִנָּא וְרִיוּחַ בָּא לוֹ ע"י מְצָנָה.

וְכִנְהָ פְתַב הַרְמַב"ן בִּיבְמוֹת גַּבֵּי סַנְדַּל שֶׁל ע"ז דְּחִלְצָתָהּ כְּשִׁירָה דְּמְצוֹת לְאוּ לְהִנּוּת נִתְּנוּ  
הֵגַם שְׁמִרְוּתָה עִי"ז לְהַנְשֵׂא וְהִנָּא הַגּוֹף הוּא, הָא גּוֹפָא דְּאָסוּרָה בְּלֵא חִלְצָה גְזִירַת הַתּוֹרָה  
וּמְצוֹת ד' הִיא מַה שְׁנִיתְרַת ע"י חִלְצָה לְהַנְשֵׂא בְּהִיתַר לְאוּ לְהִנּוּת נִתְּנוּ, וְכֵן הַדְּבָר הַזֶּה  
כָּאן.

וְצ"ל לְפַמ"ש מ"מ נַעֲשֶׂה עַל יְדֵי הַרְנוּחַת מְמוֹן שׁוֹמֵר שְׂכָר מֵיֵהַת דְּבִהִנָּא מוּעֲטָת נַעֲשֶׂה  
שׁוֹמֵר שְׂכָר וְל"ב בְּלֵי הַרְנוּחַת מְמוֹן מִיַּד וְל"ק דְּוּוּקָא הַרְנוּחַת מְמוֹן וּמִיַּד אַבְּל מוֹדָה  
הֵגַם שְׁבַמְק"א אֵין זֶה הִנָּא מְפָל מְקוּם נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר.

כֵּן י"ל אֵלֵא דְּעֲדִינן קִשָּׁה סוּגְיָא דְּנְדָרִים בְּמִנְדָּר הִנָּא לְמ"ד מִשּׁוּם פְּרוּטָה דְּרַב יוֹסֵף הָא  
הִנָּא מְצָנָה הִיא דְּמִנְחָה בֵּא"נ, וְצ"ל כִּינּוֹן שְׁמִינְיַת מְמוֹן מְקַרֵי הִנָּא הֵגַם שְׂבָא ע"י  
מְצָנָה אוּ וּבִיּוֹתַר י"ל מְצָנָת צְדָקָה שְׂאֵנִי שְׁמַתָּן שְׂכָרָה וְעוֹנֶשָׁה בְּצִינְדָה וּבָא בְּקָרוּב בְּעוֹד  
בְּחִיּוֹתוֹ מְקַרֵי הִנָּא יוֹתַר מְפָל שְׂאֵרֵי מְצוֹת שְׂאֵין מִתָּן שְׂכָרָה בְּצִדָה וְלְמַחַר לַעֲה"כ לְקַבֵּל  
שְׂכָרָה כְּנ"ל וְעִינן בַּכ"ז.

ז.

וְקוֹדֵם בּוֹאֵנוּ לְמַטְרַת כְּוִנְתִּינּוּ נְקִדִים עוֹד מְלִתָּא חֲדָא בְּדִין דְּשׁוֹמֵר מְצָנָה פְּטוּר מִן הַמְצָנָה  
בְּמַתְנִיתִין סוּפָה כּוֹתְבֵי תְּפִילִין וְכו' הֵמָּה וְחֻבְרֵי וְכו' כְּתַב רַש"י כְּדֵי לְהַמְצִיא תְּפִילִין לְמִי  
שְׂצָרִיף לוֹ.

משמע דווקא פֿשפּוננטו למצוה ולא להנאתו להשתפר בו וכן דייק המג"א סי' ל"ג ס"ק ח' ונתקשה מש"ס נדרים במקבל שְכָר על האבידה וכתב פי שם נוטל רק שְכָר בטילה ואינו מרויח או דתליא אם עיקר פּוננטו למצוה עיי"ש ובמחצית השקל, ותמה אני שלא זכר המג"א מסוגיא דהכא דס"ל לר"ע במלוה צריף למשפון דמצוה קעביד הגם שנהנה ולפי גרסת סוגיא דכאן דר"א ס"ל לאו מצוה קעביד דלהנאתו מתפונן משמע כל עיקר פּוננטו להנאתו.

ור"ע ס"ל מפל מקום פּינון דסוף כל סוף נעשה רצון ד' שיהלנה לעני מצוה קעביד וזה דלא פּרש"י סנפה וצל"ע ואחר העיון נלפע"ד ונדאי מצד השכל העוסק במצוה ויש לו הנאה במצוה ג"כ ואפשר אפילו תחלת פּוננטו הי' להנאתו ג"כ מפל מקום מצוה קעביד וראי' מש"ס פסחים פ"ק האומר סלע זו לצדקה על מנת שיחני' בני ומשמא תאבד לו מחט אח"כ כמו שרמז המג"א עכ"ז שם דמפל מקום למצוה יחשב לו ולר"א דס"ל מלנה על המשפון לאו מצוה קעביד ה"ה בזה אכל לר"ע ודאי מצוה קעביד.

אבל שיהי' על ידי עשיית מצוה פּוּז פטור ממצוה אחרת משום עוסק במצוה פטור מן המצוה זה דווקא פּשאיין לו במצוה זו שעושה הנאה הגופנית ג"כ אבל מצוה שעושה להנאתו ומכונן להנאתו הגם מ"מ למצוה יחשב לו ומקבל עליו שְכָר מאת נותן לאיש חסד כמפעלו, מ"מ עדיפא מצוה אחרת שאין עושה אותה להרנוחתו ולהנאתו וא"ש רש"י סנפה ול"ק מש"ס פסחים דוודאי מצוה איכא אבל אינו פטור ממצוה רק פּשפּונן להמציא תפילין להצריף לו כן נראה לי ברור לדינא.

אלא דקשה מסוגיא דהכא לר"ע נעשה מלנה על המשפון וצריף לו שומר שְכָר משום פרוטה דרב יוסף אלמא דפטור ממצנת צדקה שאין לו בה הנאה הגופנית משום מצוה דמלנה על המשפון לצורכו ונהנאתו וזה דלא כדברינו דלא פּרש"י סנפה וצ"ע.

וליישב קושיא זו אומר אני כי אוקימתא זו דבמלוה צריף למשפון קמפלגי אגיל ללשנא בתרא פּרק הכונס משום דרחמנא שעבדן' ופרושו עכמ"ש פ"י משום דיש לו שְכָר מצוה ולא משום דפטור ממצוה אחרת של צדקה וכן הכי נמי במלוה על המשפון שְכָר מצוה יש לו וס"ל לר"ע הגם שיש לו הנאה מפל מקום שְכָר מצוה יש לו.

אבל אינו פטור על ידי מצוה זו ממצוה אחרת שאין עושה להנאתו, ולל"ק שם ל"ל לר"ע דהוא ש"ש רק באין צריף למשפון וא"ש. ויש לי להוסיף דברים על דברינו דללשנא קמא בלאו הכי קשה מידי גימא דרב יוסף תנאי היא רק ללשנא בתרא ושפיר משני להך לשנא במלוה צריף למשפון קמפלגי.

הנה פּכר עמדתי על שיטת רשפ"א דס"ל משום הלאה עצמה דהיא מצוה נעשה שומר שְכָר משום דפטור באותו שעה שנוטל המשפון מפרוטה לעני, ושטוח וניעור ל"ל לרשפ"א דמצוה קעביד, וצ"ל הגם דאינו רק פעם אחת ולא שכח עני באותו שעה מ"מ מקרי הנאה שיעשה שומר שְכָר על ידה מ"מ קשה מאי האי דקאמר גימא רב יוסף תנאי יוכל רב יוסף לומר אנא פּכולי עלמא עד כאן לא פליג ר"א רק במלוה על המשפון דלא שכח עני באותו שעה חדא לא מחשיב לי' הנאה שיהא נעשה שומר שְכָר על ידה משא"כ

בְּשׁוֹמֵר אֲבִידָה דְכַמָּה פְּעָמִים עוֹשֶׂה מְצָנָה בְּשָׁטוּחַ וְנִינְעוֹר מוֹדָה ר"א וְהַנְחָתִי בְּבִיאוֹר הַסְּנֹגִיא בְּצ"ע.

וְכַעַת יֹאמֵר עִפְמ"ש דְּלִלְשָׁנָא בְּתָרָא ג"כ מְשׁוּם שְׂכָר מְצָנָה הִיא וּפְשִׁיטָא לְלִשְׁנָא בְּתָרָא אִין לְחִלְקָא בֵּין פְּעַם אַחַת לְהִרְבָּה פְּעָמִים דְּוִנְדָּאי מְשׁוּם שְׂכָר מְצָנָה פְּעַם אַחַת נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר כְּמוֹ כָּל שׁוֹמֵר שְׂכָר נַעֲשֶׂה ש"ש מְשׁוּם פְּרוּטָה אַחַת כְּמ"ש רְשָׁב"א דְּכֹן בְּמִלְוֵה עַל הַמְשָׁכּוֹן אֲלָא אִם הִטְעַם מְשׁוּם דְּמַרְוִיחַ פְּרוּטָה לְעֵנִי כְּשֶׁאִין עוֹשֶׂה מְצָנָה רַק פְּעַם אַחַת לָא שְׂכִיחַ שְׂיִהָי' עֵנִי שֵׁם בְּאוֹתָהּ שְׁעָה אֲבָל לְלִשְׁנָא בְּתָרָא מְשׁוּם שְׂכָר מְצָנָה אִין חִילוּק.

וּי"ל דְּש"ס קָאָמֵר לִימָא בְּדָרְב יוֹסֵף תְּנָאי בְּאַמְתַּת הִי יוֹכַל לְתַרְיֵן דְּכ"ע הוּא בְּשׁוֹמֵר אֲבִידָה כְּמָה פְּעָמִים עוֹשֶׂה מְצָנָה כְּפֻלִי עֲלָמָא מוֹדִים אֲלָא תִּינַח לְלִשְׁנָא קָמָא לְלִשְׁנָא בְּתָרָא עֲדִינִין תְּנָאי לְכֹן מְתַרְיֵן דְּבְּמִלְוֵה צָרִיף לְמִשְׁכּוֹן קְמַפְלָגִי וְכ"ע ס"ל מְצָנָה קַעֲבִיד וְנַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר עַל יְדֵי שְׂכָר מְצָנָה וְלִלְשָׁנָא קָמָא דְּבָעֵי שְׂיִהָי' פְּטוֹר עַל יְדֵי זֶה מְצָנָה צְדָקָה בְּמִלְוֵה צָרִיף לְמִשְׁכּוֹן לָא מְפָטֵר גַּם לר"ע אֲלָא לְלִשְׁנָא קָמָא בְּלָאוּ הָכִי א"ש דְּכִכְוִלִי עֲלָמָא הוּא בְּשׁוֹמֵר אֲבִידָה וְא"ש נְכוֹן וְעֵינִין.

וּבְמָאי דְּכַתִּיבָנָא מִיּוֹשֵׁב גְּוִשְׁתִּית יִש"ש לְמָה שְׂבָקוּ לְהִלְכְתָּא לִשְׁנָא בְּתָרָא וְנִקְטוּ כְּלִשְׁנָא קָמָא מְשׁוּם פְּרוּטָה דְּרַב יוֹסֵף וְלִמ"ש א"ש דְּתוֹס' הִקְשָׁה לְמָה לָא מְתַרְיֵן מִתְּנִיתִין כִּר"א וּבְאִין מִלְוֵה צָרִיף לְמִשְׁכּוֹן וְכָאן כ' דְּלָא רְצָה לֹמֵר דִּר"י פְּלִיג עַל ר"א וְר"ע.

וּלְפַמ"ש מְהִרְשָׁ"א בְּכּוֹנֵנַת תּוֹס' לְעִיל בְּשִׁיטַת רִש"י דְּוּוּקָא מַה שְׂמִפְנֵי רִשׁ בְּבִרְיִיתָא דְּמוֹדָה ר"א לָא רְצָה לֹמֵר דִּר"י פְּלִיג לָא א"ש תִּירוּיֵן זֶה וְכ"ש לְפַמ"ש מְהִרְשָׁ"א דְּתוֹס' לְעִלְמוּ ל"ל הָא מְלִתָּא. וּבְאַמְתַּת זֹאת מִן רְאִיּוֹת שְׂמִיבִיא תּוֹס' דְּאִין הִלְכָה כְּרַב יוֹסֵף.

וּלְפַמ"ש אִין מְזָה רִאי' דְּלִלְשָׁנָא קָמָא דְּטַעֲמָא דְּרַב יוֹסֵף מְשׁוּם פְּרוּטָה בְּמִלְוֵה צָרִיף לְמִשְׁכּוֹן לָא פְּטוֹר מִן הַמְצָנָה גַּם לר"ע לָא נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר וְס"ל סְתָמָא דְּש"ס דְּהִלְכְתָּא כְּלִשְׁנָא קָמָא לְכֹן לָא מוֹקִי מִתְּנִיתִין כִּר"א.

וּמְזָה הוֹכִיחוּ דְּהִלְכָה כְּלִשְׁנָא קָמָא אֲלִיבָא דְּרַב יוֹסֵף וְהָא דְּהִלְכָה כְּרַב יוֹסֵף הוֹכִיחוּ בְּלָאוּ הָכִי מִן הַסְּנֹגִיא כְּמוֹ שְׂבָאֲרָנוּ לְעִיל וְהָא"ש דְּשְׂבָקוּ אוּקִימְתָּא דְּש"ס בְּמִלְוֵה צָרִיף לְמִשְׁכּוֹן כִּינּוּן דְּעִיקָר כִּל"ק אֲלִיבָא דְּרִי"ס תּוֹ לָא צָרִיף לֹמֵר בְּמִלְוֵה צָרִיף לְמִשְׁכּוֹן קְמַפְלָגִי דְּבִלָּאוּ הָכִי אֲתִי כִר"ע גַּם אִי אֲפָשָׁר לֹמֵר דְּבַהֲכִי פְּלִיגוּ כִי לְלִשְׁנָא קָמָא שְׂהוּא הִלְכְתָּא גַּם לר"ע לָא נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר בְּצָרִיף לְמִשְׁכּוֹן וְעוֹשֶׂה לְהִנְאָתוֹ וְא"ש רִש"י בְּמִתְּנִיתִין וְשִׁיטַת רַמְבַּ"ם וְטוֹש"ע וְהַדְּבָרִים בְּרוּרִים וּקְרוּבִים לְמַרְכּוּזֵי הָאָמֵת לְדִינָא בַּעֲזָה"י.

ח'.

הַשְׁ"ף הוֹצִיא מִמ"ש הָרִי"ף מְשׁוּם פְּרוּטָה דְּרַב יוֹסֵף בֵּין בְּשַׁעַת הַלְוָאָה בֵּין שְׁלָא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה חֲזִיב בְּמִשְׁכּוֹן יָתֵר עַל הַחֹב ש"מ דְּס"ל דְּאִיכָּא מְשׁוּם דְּרַב יוֹסֵף גַּם שְׁלָא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה וְכַתְּבַת טַעֲמָא לְפִי שִׁיטַת הָרִא"ש דִּישׁ מְצָנָה בְּשָׁטוּחַ וְנִינְעוֹר וּלְרִשְׁבָ"א אִי ל"ל מְשׁוּם שְׁטוּחַ וְנִינְעוֹר אֲלָא מְשׁוּם שַׁעַת הַלְוָאָה לְחוּד זֶה לָא שְׂיִיף שְׁלָא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה עֵינִין ש"ף ס"ק ט' וְס"ק ל"ו בְּסוֹפּוֹ לְטַעֲמָא דְּרִא"ש נַעֲשֶׂה בְּנוֹ שׁוֹמֵר שְׂכָר מְשׁוּם שְׁטוּחַ וְנִינְעוֹר מִשָּׂא"כ לְרִשְׁבָ"א וְעֵינִין תּוֹמָיִם בְּמִלְוֵה לְמוֹמֵר וְעוֹשֶׂה תְּשׁוּבָה דְּתִלְיָא בְּרִא"ש וְרִשְׁבָ"א אֲלָא שְׂכַתְּבַת אֲפָשָׁר שְׁלָא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה גַּם לְרִא"ש לָא נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר שְׂכָר כִּינּוּן שְׂמִחְזִיר

לו פסות יום בלילה וכו' יוכל הלנה לשוחחו אז ועיין ת"ח שפכתב שלא בשעת הלנאה מצנה קעביד דאינו נוגשו ולוקח משפון.

ולנה אפילו לרשב"א נעשה שומר שְכָר שלא בשעת הלנאה ולמ"ש התנאים גם לרא"ש צ"ל כן ועוד י"ל שלא בשעת הלנאה נעשה שומר שְכָר על ידי שמצנה עושה בכל פעם שמחזירו ביום או בלילה ואפילו לרא"ש דבְּעֵי שְׁעוּשָׁה מצנה כמה פעמים ולדברי תנאים דאין מצנה בשטוח ונניעור דהרי מחזיר בידו ויוכל הלנה לשוחחו, מפל מקום משום זה בעצמו נעשה שומר שְכָר דמצנה קעביד בכל פעם שמחזיר לו פנ"ל.

ובזה נ"ל ליישב הא דכתב רי"ף ורמב"ם וש"ע אַחַד שְׁמִשְׁפָּנוּ בְּשַׁעַת הַלְנָאָה וְאַחַד שְׁמִשְׁפָּנוּ שְׁלֵא בְּשַׁעַת הַלְנָאָה וְהַרְגִישׁ הַסַּמ"ע דזו ואין צריך לומר זו היא הא שלא בשעת הלנאה איפא בלאו הכי מדרי"צ.

ולמ"ש י"ל דרבנותא קמ"ל לא מבעיא בשעת הלנאה דחייב במשפון יתר על החוב משום דרב יוסף אפילו שלא בשעת הלנאה ה"א דליפא משום דרב יוסף ומשום דרי"צ לא מחייב רק נגד החוב כמ"ש תוס' ב"מ כ"ט דלא פש"ף קמ"ל אפילו שלא בשעת הלנאה חייב ביתר דאיתא לרב יוסף גם שלא בשעת הלנאה.

וטור כתב לא שנא שלא בשעת הלנאה לא שנא בשעת הלנאה י"ל דס"ל פשיטת ש"ף דמשום דרי"צ ג"כ חייב בהיתר על החוב ואיפא זו וצריך לומר זו ל"מ שלא בשעת הלנאה איפא דרי"צ ואפילו ביתר על החוב, אפילו בשעת הלנאה משום דרב יוסף.

ודוק בטור כד מביא שיטת הגאונים דפוסקים כשמואל כ' בין בשעת הלנאה בין שלא בשעת הלנאה חייב בחוב יתר על המשפון נ"ל לשיטה זו הוי זו וצריך לומר זו ל"מ בשעת הלנאה דחייב אפילו בחוב יתר על המשפון משום דשמואל אפילו שלא בשעת הלנאה סד"א דליתא לדשמואל פשיטת הג"א קמשמע לן גם שלא בשעת הלנאה איתא לדשמואל ואתי שפיר.

ט'.

הרא"ש בשבועות והטור לא חלקו אי הלכה כשמואל ואינו משלם מה דמשפון יתר על החוב בין הלנהו פירות להלנהו מעות והקשה הש"ף ס"ק ט"ז הלא בפירות גם ר"י מודה דנעשה שומר שְכָר משום הנאה שיש לו וגם מה שהמשפון יתר על החוב נעשה שומר שְכָר והעלה דס"ל מאחר דת"ק סתם ולא חילק בין הלנהו מעות להלנהו פירות דבפירות אפילו ביתר על החוב נעשה שומר שְכָר ש"מ דל"ל לחלק בין פירות למעות דלא כר"י אלו דבריו ז"ל.

וצ"ל הא דאמר ר"י הלנהו פירות שומר שְכָר משמע כמו לת"ק נגד החוב דבשנה קאי ולא איירי מיתר פלל ותי' הש"ף דחוק לומר דת"ק ור"י אגלו בתר איפכא לר"י פירות עדיף מהלנהו והלנהו מעות גרע ולת"ק הלנהו מעות כמו שומר שְכָר ופירות לא עדיפא.

ולולי דברי הש"ף הי' נ"ל בלישוב קושיתו התמורה דנ"ל דלר"י בהלנהו פירות ג"כ אינו מפסיד רק נגד החוב דנראה לומר טעמא דר"י לאו משום הנאת הלנאה נעשה שומר שְכָר על המשפון, מה למשפון להנאת הלנאה, אלא טעמו משום דתפס לי' אהזוי הגם

דל"א משום דתפס אזויי כמ"ש תוס' ורא"ש פתב בפ"ק דקדושין אפילו שלא בשעת הלנאה ל"א דתפס לי' פיון דמעיקרא הכניס עצמו לכה בלי הנאה דידי' כ"ז בהלנהו מעות אבל הלנהו פירות דעיקר הלנאה הנאה דידי' היא דפירי מרקבו ולא הי' בטוח במעותיו וע"י משפון הנאה והרנוחה שלימה היא דתפס משפון אזויי נעשה שומר שחר על המשפון דתפס אזויי.

ובזה מנשב קושית פ"י לפי דמוקי מתניתין בשלא בשעת הלנאה קשיא לר"י וכי משום הנאה שהי' לו בשעת הלנאה יהי' שומר שחר על המשפון שנוטל אח"כ ולמ"ש לק"מ בשעת קבלת המשפון יש לו הנאה דתפס אזויי שהי' לו בו הרנוחה ונכנס לכה מדעתו ולהנאתו וא"ש.

ולפ"ז לפמ"ש ריטב"א דכל דתפס לי' אזויי אינו נעשה שומר שחר רק נגד החוב ולא יותר ולא דמי לאנמן דנעשה שומר שחר משום דתפס אזויי על כל הפלי פולו שאני אנמן כל שהפלי גרוע יש לו שחר אומנתו ביותר משא"כ במלנה על המשפון דלא כפ"ד דס"ל כל דתפס אזויי נעשה שומר שחר אפילו ביותר מחובו עיין ש"ך ס"ק י"ז.

ולפ"ז א"ש דלא כתבו הטור ורא"ש והרמ"א דיש חילוק בהלנהו פירות דאפילו משפון יתר על החוב חייב לשלם משום דר"י, דגם לר"י אינו חייב רק משום דתפס אזויי ונדוןא פנגד החוב וא"ש ועיין.

ויש לעיין בהלנהו פירות שיש לו הנאה בהלנאה אפשר ליכא משום דרב יוסף ל"מ לשיטת הרמב"ם ומחבר דסתמו ולא כתבו אפילו במלנה צריף למשפונו נעשה שומר שחר וס"ל להלכתא ביש לו הנאה ליכא מצנה א"כ הה"נ בהלנהו פירות, ואפילו לפי שיטת הרי"ף דנקיט להלכתא אפילו במלנה צריף למשפון י"ל במלנה פירות דיש לו הנאה מעיקר הלנאה ואם לא הלנהו הי' מפסיד דמרקבו פירי לכ"ע ליכא מצנה פן הי' נראה מסברא אלא מדכתב הרי"ף ורמב"ם אפילו בפירות חייב ביותר שמע.

מינה דס"ל גם בפירות איכא מצנה במשפון, וטעמא לא ידענא חוץ לשיטת הרא"ש משום דשטוח וניעור מצנה הוא וגם לרא"ש לפי הפשוט ה"א דלאו מצנה קעביד בשטוח וניעור דלטובת עצמו עושה והכניס עצמו מעיקרא לכה לטובתו והנאתו ובטלה דעתנו וסברתנו מאחר דמפורש יצא מרי"ף ורמב"ם וטוש"ע דלא שניא פירות לא שניא מעות במשפון יתר על החוב.

ונ"ל דיש להם ראי' ממתניתין דמלנה על המשפון שומר שחר ולא נכנס ת"ק לחלק בין הלנהו מעות דנעשה שומר שחר על פולו בין הלנהו פירות ש"מ דל"ש ועיין. ובדברי' אלו ארנוח לנו ליישב הא דכ' הרמב"ם והמחבר בין הלנהו מעות בין הלנהו פירות דהוא זו ואין צריף לומר זו והרגיש הסמ"ע בזה, ולמ"ש דמשום טעמא דר"י אינו חייב רק נגד החוב אלא משום דרב יוסף לפי דקיי"ל כת"ק ולא כר"י.

וא"ש זו וצריף לומר זו קאמר ל"מ הלנהו מעות דחייב ביותר משום פרוטה דרב יוסף אפילו בפירי ס"ד דלא שייף פרוטה דרב יוסף מטעמא דכתיבנא קמ"ל וא"ש. וטור דנקיט איכא בין הלנהו פירות בין הלנהו מעות י"ל דס"ל כפ"ד משום טעמא דר"י חייב בחוב

יתר על המשפון איפא זו וצ"ל זו ל"מ פירי משום טעמא דר"י, אפילו מעות משום טעמא דרב יוסף.

ולפ"ז י"ל דאפשר דגם הרמב"ם וטוש"ע ס"ל אפילו במלנה צריף למשפון וסמכו דנלמד מקו"ח מפירות דאיפא דרב יוסף כ"ש במלנה צריף למשפון ועיין. י'.

כתב הטוש"ע באם טוען המלנה טענת אונס והלנה טוען שמה נשבע המלנה ונפטר ובסמ"ע ס"ק י"ג דהו"ל פאיני יודע אם התזרתיה לה היינו איני יודע אם פרעתי דאל"ה ל"מ שבועה להוציא מן הלנה ועיין פ"י ריש הסוגיא וכ"כ מפונרש.

אמנם עיין ר"ן שבועות במתניתין המלנה על המשפון בהקשותו על הרמב"ן כתב מפונרש פועמים דהו"ל פאיני יודע אם נתחייבתי עיי"ש א"כ בטענת אונס ל"מ שבועה דמלנה להוציא. אלא דצ"ע על הר"ן מה מועיל שבועה לר"א, וצ"ל דר"ן לא פשיטא לי' דהו"ל פאיני יודע אם נתחייבתי רק לר"ע דאבד המשפון אבדו מעותיו דלגביינא שקלא נגד החוב אבל לר"א דלזכרון נקטה לא הויפפרוע כ"ז שתחת ידו והו"ל פאיני יודע אם פרעתי.

ויש לומר עוד גם לר"ע לא ס"ל לר"ן דהו"ל פאיני יודע אם נתחייבתי רק לשמואל דקבל עליו המשפון נגד החוב אבל אי לרב יוסף דנעשה עליו שומר שומר משום דמצנה קעביד ויבאבד המשפון כשבאו לחשבון תופס הלנה במעותיו ונדמה שחייב לו שאבד חפצו הו"ל פיש לי עליה ממק"א הו"ל פאיני יודע אם פרעתי ועיין סברא כזו בקצה"ח על המחבר שם.

ולפ"ז גם לר"ן א"ש דינו של הש"ע בטענת אונס נשבע המלנה ונוטל דהו"ל פאיני יודע אם פרעתי דמחבר אזל דקיי"ל כר"י ולא כשמואל, אלא דרמ"א מביא דעת הפוסקים כשמואל במפרש דאבד גם חוב היתר על המשפון ומפרש הש"ף משום דשמואל, ולר"ן דס"ל לשמואל הו"ל פאיני יודע אם נתחייבתי בטענת אונס אינו גובה בשבועה וכן למ"ש הרמ"א וי"א דלא קיי"ל פרב יוסף רק משום דשמואל חייב בטענת אונס אינו נוטל בשבועה מדסתים ולא כתב חילוק דין זה ש"מ דס"ל גם לשמואל הו"ל פאיני יודע אם פרעתי דלא פנ"ן וכן נראה שיטת רמב"ן דלא תוקשי עליו קושית הר"ן בשבועות דס"ל דהו"ל כא"י אם פרעתי אפילו לשמואל ועיין.

ויש מקום עיון לפי זה לפי שכתב הרמ"א דספיקא דדינא הוא אי קיי"ל פרב יוסף או כשמואל ומספק אין צריף הלנה לשלם מה שהחוב יתר על המשפון ולא המלנה מה שהמשפון יתר על החוב, אם המלנה טוען נאנס אם יוכל לגבות בשבועה דלמא הלכה כשמואל ויוכל הלנה לטעון קים לי' פנ"ן דלשמואל הו"ל פאיני יודע אם נתחייבתי, ואם תפס המלנה יוכל לומר קים לי' כדפוסקים פרב יוסף או פרב"ן דהו"ל גם לשמואל איני יודע אם פרעתי אבל לגבו' מלנה לא.

לסוברים דמוציאים מפי"ס אפשר מוציאים מלנה מס"ס שמה הלכה פרב יוסף ואפילו הלכה כשמואל שמה הלכה פרב"ן דהו"ל א"י אם פרעתי אפילו לשמואל וצ"ע לדניא. י"א.

הרמ"א כתב דהוא ספיקא דדינא ועיין ש"ך שפכת דאי תפס ל"מ מינן. וכתב עוד אם תפס המלנה כנגד החוב ג"כ ל"מ מינן דיוכל לומר קים לי דלא פשמואל ודלא פרב יוסף.

וכבר תמהו עליו איך אפשר דלא פשמואל ודלא פרב יוסף הא קתני במתני' שומר שחר וממ"נ או משום דשמואל או משום דרב יוסף ועיין תומים וקצה"ח. ואפשר לקיים דברי ש"ך דיוכל לימר טעמא דמתני' משום דרנ"צ דקים לי' פפוסקים דרנ"צ אפילו בשעת הלואה.

ולשיטת בה"ג לפי שמפרשו רשב"א בגיטין דנוקא בלא שטר איתא לדרנ"צ בשעת הלואה ואי איפא שטר יוכל לומר קים לי כדסברו דרנ"צ בשעת הלואה ומתניתין דהוא שומר שחר משום דרנ"צ ולא משום שמואל רב יוסף.

ודנוקא בלא שטר כבה"ג ובגיש לו שטר יוכל לומר קים לי כהנ"ל. עוד י"ל עפמ"ש פ"י גיטין דבמלנה צריף למשכון ליתא לדרנ"צ והסברנו טעמו כעין שיטת בה"ג כל דלאו לגביינא וסמך העיקר על המשכון ליתא לדרנ"צ ובמלנה צריף למשכון דלצורפו נקיט ואין העיקר למשכון לגביינא על חוב כמ"ש הת"ח ויוכל לומר קים לי בצריף למשכון דליתא לדרנ"צ ועיין.

י"ב.

במלנה צריף למשכון שברנו לעיל דשיטת רמב"ם וטוש"ע ורש"י דליתא לדר"י ושיטת הר"ף גם ככה"ג איתא לדרב יוסף, צ"ל דאי תפס המלנה יוכל לומר קים לי כפוסקים דרב יוסף ולא פשמואל וקים לי בצריף למשכון כרש"י ורמב"ם וטוש"ע דסתמי וכתב הש"ך דס"ל ה"ה בצריף למשכון והט"ז כ' מדסתמו דס"ל בצריף למשכון ליתא לדר"י ויוכל לומר קים לי כט"ז ודלא כר"ף פנ"ל לכאורה.

אלא דנ"ל כיון דאיפא ספיקא אם במלנה צריף למשכון מצוה קעביד אי כש"ך אי כט"ז אליפא דרמב"ם וטוש"ע וכיון דספק מיהת היא אם עני עובר באותה שעה א"צ לתת לו דהוא ספיקא דממונא הגם דאמרינן במתניתין עניי' צדק משלה ותן לו מספק לכמה שיטת דנוקא בדאיפא חזקת ממון לעניי'.

ועוד דנוקא בחלק העני לקט שכחה וכדומה במתני' כהמנה או בנמצא מעות ואינו יודע אם של צדקה הוא עיין יו"ד סימן רנ"ט אבל בספק אם מחויב לעשות מצות צדקה משום שעוסק במצוה נראה לי דל"ש בזה צדק משלה ועיין ש"ך יו"ד בספק אם מחויב והכא עדיף טפי כמובן כיון שפטור לתת לעני יהי משום ספק סוף כל סוף נהנה מן המשכון שפטור מפרוטה לעני מפילא הוא שומר שחר למאן דס"ל דרב יוסף וא"י לומר קים במלנה צריף למשכון דליתא לדר"י כיון דספק הוא שמה לעוסק במצוה יחשב פטור מפרוטה לעני שוב הוא שומר שחר מנודאי ולא מספק ואי תפס מפקינו פנ"ל לדינא ועיין.

י"ג.

הרמ"א מביא רק במפרש אי קיי"ל פשמואל והוא ספיקא דדינא ובחוב יתר על המשכון אין צריף הלנה לשלם מספק אבל בסתם נראה דליפא ספיקא דדינא בחוב יתר על

המשפון הגם דרש"י ס"ל לפי פרישו דשמואל בסתם אמר אבד פולו, מכל מקום אנו לדינא לא חוששין לשיטת רש"י ואפילו קים לי לא יוכל לומר הלנה דדעת רש"י יחידאי היא כצ"ל.

ולפע"ד נראה אפילו נחוש לרש"י מ"מ צריף הלנה לשלם מה שהחוב יתר בסתם דצ"ל בסתם גם אם הי' בדעתו לקבל עליו הא הוי דברים שבלב ולא מהני, צ"ל דהוא אומדנא דמוכח וכהאי גוונא הוי דברים כמ"ש תוס' ורא"ש בקדושין גבי המוכר נכסיו על מנת למיזל לא"י.

וכ"ז לשמואל ומאן דס"ל הלכתא פנותי' אבל עכשיו אנו דמסקינן אי הלכתא פנותי' או אפילו למאן דס"ל דהלכתא פנותי' אבל מספקא לן אי פריש"י אפילו בסתם או כר"ח דווקא במפרש וכוון דמספקא לן בגוף האומדנא גם אי קמי שמיא גליא דהי' בדעתו פן שוב הו"ל דברים שבלב דאומדנא דמוכח מיהת לא הוי דהא מספקא לן באומדנא זו ממילא לא הוי דברים מה שבלבו ולא בלב ב"א וצריף הלנה לשלם ע"פ גבי ב"ד פנ"ל ברור.

י"ד.

הש"ך ס"ק י"ב פתב דלדינא דהפל ספיקא דדינא היינו באומר אע"פ שאינו שנה כה"ח ואפילו אמר מפרש באר היטיב שמקבל עליו אפילו נגד היתרון החוב על המשפון הוי ספיקא דדינא ולכאורה בשני' אי תפס המלנה לא מפקינן דיאמר נא קים לי כדסוברי' דל"מ פירש דלא כשמואל.

ואחר העיון לדינא נ"ל דחלוקים הם בדינם, במפרש שמקבל עליו גם נגד שהחוב יתר על המשפון אי תפס המלנה מפקינן ואמינא תרי טעמא למלתא דידי, אחד הא טעמא מאן דס"ל דלא מהני פירש דלא כשמואל פתב תוס' בטעמא דר"א דפליג בפירוש משום דהוא אסמכתא מלתא בעלמא פטפוטי דברים קאמר ולא בהסקמות לבו והה"נ זהו הטעם דלא קיי"ל כשמואל אפילו במפרש משום הכי הוא.

וי"ל כ"ז אי נודאי לא נקטינן כשמואל, אבל השתא דספק הוא לדינא נאי אפשר להוציא מן הלנה איה נאמר פי מלתא בעלמא ופטפוטי דברים אמר, הא מפסיד ע"י דבריו לנפשו שע"י דבריו לא יוכל להוציא בב"ד מלנה דאנו מספקי' לי' וע"כ דבהסקמות לבו אמר ושוב אין ספק בדבר וגם אם תפס מלנה מפקינן מיני'.

ויש לפקפק תינח באיש דדינא גמירא, אבל בא"י י"ל אסמכתא הוא, אלא חדא ועוד קאמינא דאי תפס מפקינן ממנו דהא דאסמכתא ל"מ הגם דהוי דברים שבלב סותר נגד מה שאמר בפה מלא דאומדנא דמוכח הוא דלא אמר דבר זה בלב שלם לחייב עצמו מה שאין דרכו בכף וכדומה, וכל זה מעיקר הדין אבל עכשיו שאנו מסופקים אם זה בסוג וגדר אסמכתא לכן גם אם קמי שמיא גליא דהי' בלבבו נגד מה שאמר בפה הוי דברים שבלב ותייב מונדאי ולא מספק נאי תפס מפקינן מיני' בב"ד.

וכ"ז במפרש בפה מלא להפסיד הפל ותל' באסמכתא אבל באומר אע"פ שאינו שנה דמסקי' בפירש דבריו אם התפונן מ"מ מקבל עליו להפסיד הפל וקוצר בדברים או לא



כה"ג ספק הוא לדינא שפא אין במשמעות דבריו שיפסיד הכל ואם תפס המלנה לא  
מפקינן כ"ז נלפע"ד נכון לדינא בעזרת דין אמת וצדק.  
ט"ו.

יש לי מקום עיון וספק לדינא בדשנה המשפון פנגד חובו ומפרש שמקבל עליו פנגדו אם  
אמרינו דאינו רק שומר שפר דלשמואל אינו רק שומר שפר דלא כהה"מ או נימא  
פינו דלא הי צריף לפרש דבלא"ה כל פשנגדו סתמא פפרושו והוא פירש קבל עליו  
אחריות דאונסין ולטפוי אתא אפילו אונס דלא שכיח מקבל עליו ועיין ב"י סימן רצ"א  
כמקבל אחריות סתמא אין מקבל על עצמו אחריות אונס דלא שכיח, אבל פאן י"ל פינו  
דשומר שפר בלא"ה הוא ולא הי צ"ל ש"מ לטפוי אונסין אתי, ויש דמיון לזה בכתובות  
ר"פ הכותב קנו מידו מהו ומפרש הרי"ף פינו דסגי באמירה והוא עשה קנין אמרינו  
שפילק עצמו ממכירה ג"כ ופליגו וס"ל לר"נ ממכירה סילק עיי"ש וכן י"ל פאן.

ויש לחלק שם אמר שמסלק עצמו וא"צ קנין דאמירה מהני וכבר גילה דעתו על ידי  
אמירת פה אמרינו דקנין שעשה לטפוי' פא לסלק עצמו יותר ממה שיש במשמעות  
דברים משא"כ פאן דבסתם לא גילה דעתו רק דסתמא פפרושו י"ל אפשר דלא רצה  
לסמוך על זה ואמר מפרש ושום שכל ואינו מוכרח ונ"ל דגם בהא אמרינו דבי' דחייב  
עצמו ממה שהיא סתמא פפרושי' וכאינו שונה לא קמבעי לי דהי צ"ל שמקבל עליו מה  
שהחוב יותר משוני המשפון פי קמבעי לי בדשנה וצ"ע לדינא.

ויש בידי פלפולא טבא ליישב דקדוק עצום שהרגיש בו התומים בש"ס שבועות דמקשה  
על שמואל מסיפא דרישא ולא מקשה מרישא דרישא וכבר ישבנו זה בבאיור הסוגיא.  
וכעת יאמר דלכאורה אין פאן קושיא על שמואל דלמא מתניתין אבד המשפון באונס  
אלא דע"כ גם פנגד המשפון לא אבד דבאונס פטור לשמואל, אלא דיש להקשות לפי  
הצד שכתבנו בדשנה המשפון והוא מקבל עליו דיאבד כל חובו פשיאבד המשפון פינו  
שלא הי צריף לפרש ודבריו לבטלה ש"מ דאונס קבל עליו לפי זה לא צריף לאוקמי  
שמואל במפרש ומתני' בלא פירש י"ל מתניתין ג"כ במפרש שאמר שמקבל עליו המשפון  
פנגד החוב ובאבוד המשפון יפסיד ואבד באונס וחיוב הלנה הכל דפטור מאונסין, אלא  
דלנה טוען דקבל עליו אונס ג"כ מדפרש ואמר שמקבל עליו הרי סתמא פפרושו וע"כ  
דאונס קבל עליו ופטור מן הכל והמלנה טוען דלא הי שנה כל החוב והוצרף לקבל עליו  
פנגד כל חובו מפרש אבל רק פשומר שפר ולא אונסין וא"ש מתניתין גם במפרש  
ובטענת אונס.

אלא הא ברישא דסיפא קתני דמודה לנה דהי החוב יתר על המשפון אלא לא כ"כ פמו  
שאומר המלנה ועכ"פ לא הי שנה כ"כ והי צריף לפרש ואונס לא קבל עליו ולמה ישבע  
הלנה ויפטור הא אונס לא קבל עליו וע"כ דמתניתין לאו בטענת אונס איירי אלא במה  
שהמשפון פחות מהחוב ושפיר מקשה לשמואל והוצרף לתרץ מתני' בלא פירש וא"ש  
דלא מקשה רק מסיפא דרישא דמרישא דרישא י"ל פקושתי ומינשב קושית התומים  
ע"ד פלפולא טבא חריפתא וקב"ה חדי בפלפולא ברוף הוא וברוף שמו, שנתן התורה  
לעמו, מאיר עיני חכמים המבקשים חנינת דעת מעמו, יאר פניו אתנו סלה ללמוד וללמד  
לשמור ולעשות כיהר"ר.

הק' אברהם שמואל בנמין סופר  
תשובה יא שיל"ת פ"ב יום ועש"ק לס' עלו לשלום  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.  
אל אביכם תרל"א לפ"ק.

שׁוֹבַע שְׁמֵחוֹת נְצַח, לְבָנֵי מַחְמַד לְבֵי לִוְחִים בְּמַלְחָמָתָהּ שֶׁל תּוֹרָה וּמְנַצֵּחַ הָרַב הַמְּוֹפְלָג  
הַנּוֹתִיק חֲרִיף בְּעַל פִּיפִיּוֹת צָנָא מְלֵא סִפְרָא מְלֵא נְגִדוּשׁ כַּש"ת מו"ה שְׁמֵחָה בּוֹנֵם סוֹפֵר  
נ"י. בְּנִחְיָה רַבָּה פִי טְרִידָנָא מְכַל צַד בְּהִכְנָה דְרַבָּה לְחַתְנוּת אַחִיָּה בְנֵי מַחְמַדֵי הַחֲרוּץ  
מְהַרִּיל לְמַז"ט.

וְלֵהִיּוֹת פִי אֶהְבֶּה דוֹחֶקת לְשַׁעֲשַׁע עִמָּךְ שְׁעֵשׂוּעֵי אֲרִיָּתָא פְּאֶשֶׁר אֶהֱב נְפִשָׁךְ, דְּחֻקְתִּי עֲצָמֵי  
לְעִבּוֹר עַל בְּתָרֵי דְבְרֵיךְ מ"ש בְּיָשׁוּב קוֹשְׁנֵי תוֹס' וְרֵאשׁוֹנִים גִּיטִין ס"פ הַשּׁוֹלֵחַ הַלְכָתָא  
אֶהְלַכְתָּא.

דְּבְרֵיךְ בְּנוֹיִם עַל אֲדָנֵי שְׁכָל דְרָךְ פִּלְפְּלָא טְבָא חֲרִיפְתָּא אֶשֶׁר יִשְׁבַּחוּהוּ רַבָּנָן. וְאַצִּיעַ לְפָנֶיךָ  
מְקַצֵּת מִמָּה שְׁהַעֲלִיתִי בְּלִמּוּד הַיְשִׁיבָה זֶה אֵיזָה שְׁבוּעוֹת בְּעֵנִין זֶה הִנֵּה הַנִּמְ"י פ' הַזֶּהֱב  
וּמוֹבָא בַמַּל"מ פִּי"א מְשֻׁמֵּטָה הַלְכָה א' דַּא"א לְהַתְנוּת עַל מְנַת שְׁלֵא יַחְזוֹר בִּיּוֹבֵל כְּמוֹ עַל  
מְנַת שְׁלֵא הַשְׁמַטְנוּ שְׁבִיעֵית שְׁאִין לוֹ זְכוּת לְהַתְנוּת עָלֶיךָ שְׁהִיא קוֹדֵשׁ לַד' וְאֵינָהּ שְׁלוֹ  
פְּדַכְתִּיב פִּי לִי כָּל הָאֲרָץ, וְאַנִּי מְצֵאתִי שֶׁכ"כ בְּרִיטְב"א מְכוֹת ג' וְעֵינֵי ש"מ ב"מ.

וּבְחִידוּשֵׁי ר"ן גִּיטִין סוֹף פֶּרֶק הַשּׁוֹלֵחַ פְּתַב יֵשׁ מְבִיאִים רֵאִי דְלֵא מְהַנִּי תְנַאי דָּאֵם אִיתָא  
דְּמַהַנִּי תְנַאי לִוְקָמֵי מְשֻׁנִּיּוֹת דְּבַכּוֹרִים הַקּוֹנָה אֵילָן וְקַרְקַע וְכֵן מְתַנִּי אַחֲרֵית' דְּדִיּוֹק הָא ג'  
קוֹרָא פְּשֵׁהֲתָנָה וְע"כ דְּלֵא מְהַנִּי תְנַאי אֵלוֹ דְּבְרֵיךְ ז"ל.

וְאַנִּי לֹא זְכִיתִי לְהַבִּין רֵאִי זֹו דְּהָא מְתַנִּי קְתַנִּי קוֹנָה אֵילָן וְקַרְקַעוֹ דוֹקָא פְּשֻׁמְפְּרֵשׁ שְׁקוֹנָה  
קַרְקַע אָבֵל סְתָמָא ל"ק קַרְקַע וְכֵן ב' אֵינּוּ קוֹרָא מְשׁוּם דְּמִסְפָּקָא לָן אִם מְכַר לוֹ קַרְקַע  
עִמּוֹ כְּמִבּוֹאָר בְּש"ס ב"ב כ"ז ע"א וְאִם הַתְנָה עַל מְנַת שְׁלֵא יַחְזוֹר בִּיּוֹבֵל לְמַאי הַתְנָה אִם  
לֹא שְׁמַכְר עִמּוֹ קַרְקַע דְּאֵילָן לְחוּד א"ח בִּיּוֹבֵל וְע"כ מְתַנִּי בְּשֵׁלֵא הַתְנָה וְשִׁפִּיר מְקַשָּׁה.

וּנ"ל מִמְּקוֹם דְּמְבִיא חִידוּשֵׁי ר"ן רֵאִי יֵשׁ רֵאִי לְהִיפּוֹף דְּמַהַנִּי תְנַאי וְהוּא ע"פ קוֹשְׁתֵי  
תוֹס' ב"ב וְהַרְגִישׁ ג"כ חִידוּשֵׁי ר"ן מְדַהֲקָשָׁה מְדִיוֹקָא דְּמַתְנִי הָא שְׁלֵשָׁה קוֹרָא הָא  
בְּמַתְנִיתִין שְׁאֲחֲרֵי מְפּוֹרֵשׁ שְׁלֵשָׁה מְבִיא וְקוֹרָא וְמַה לְש"ס לְהַקְשׁוֹת מִפְּחַ דִּיוֹק.

וְחִידוּשֵׁי ר"ן נְדַחַק דְּרַצָּה לְהַקְשׁוֹת מְרִישָׁא וְזֶה דוֹחַק דְּנוֹדָאי עֲדִיפָא לְהַקְשׁוֹת מְסִיפָא  
דְּמְפּוֹרֵשׁ מְלֵהֲקָשׁוֹת מִפְּחַ דִּיוֹק. וּנ"ל דְּגַם מְמַתְנִי אַחֲרֵיתָא דְּמְפּוֹרֵשׁ שְׁלֵשָׁה קוֹרָא לֹא קָשָׁה  
רַק מִפְּחַ דִּיוֹק דִּי"ל ג' קוֹרָא בְּשֵׁהֲתָנָה שְׁלֵא יַחְזוֹר בִּיּוֹבֵל אֶלָּא דְּקָשָׁה דָּאֵם בְּשֵׁהֲתָנָה ב'  
נְמִי קוֹרָא דַע"כ שְׁמַכְר קַרְקַע עִמּוֹ וְלֹא קָשָׁה רַק מִפְּחַ דִּיוֹק הָא ב' אֵינּוּ קוֹרָא וְע"כ דְּלֵא  
הַתְנָה וְכִינּוּן דְּגַם מְמַתְנִי דג' קוֹרָא ל"ק רַק מִפְּחַ דִּיוֹק מְקַשָּׁה מ"ד מְרִישָׁא מִפְּחַ דִּיוֹק  
וּמִיּוֹשֵׁב קוֹשְׁתֵי תוֹס' וְח"ר וּמִיָּנָה דְּמַהַנִּי תְנַאי.

וְהִיתָה לְבָאָר דְּקָשָׁה לְכַאוּרָה עַל דְּבְרֵינוּ דְּהִי לִי לְהַקְשׁוֹת בְּלֵא דִּיוֹק מְדַאָּמַר ר"מ שְׁנַיִם  
קוֹרָא וְלר"מ אֵין לוֹמַר פְּשֵׁהֲתָנָה דְּהָא ר"מ ס"ל מְתַנָּה עַל מַה שְׁכָּתוּב בַּתּוֹרָה תְּנַאוּ בְּטַל  
וְהִי יוֹכֵל לְהַקְשׁוֹת מְר"מ מִן מַה דְּאָמַר מְפּוֹרֵשׁ בְּלֵי דִיוֹק.

ונ"ל דרצה להקשות מת"ק ועוד י"ל הא יוכל לתרץ דר"ל דמתני' כמ"ד ק"פ כקהג"ד ועיין רשב"א ומהרש"א אלא דרצה לתרץ מתני' לכ"ע לר"ל אפילו ס"ל פותני' דק"פ לאו כקהג"ד וי"ל עוד דסתם ת"ק דר"מ ר"י דס"ל ק"פ לאו כקהג"ד והא"ש דלא מקשה מר"מ דהא ר"מ הוא דס"ל ק"פ כקהג"ד ולכן הקשה ע"כ מת"ק דר"מ מפח דיוקא וא"ש.

אלא דקשה ממה דאמר רב יוסף אי לאו דאמר ר"י ק"פ וכו' לא מצא ידיו, ולמ"ש הלא אפשר דמביאים בפורים פשהתנו האחים על מנת שלא תחזיר ביובל וכן פולם זאח"ז וי"ל דר"י ס"ל דמתנה עמ"ש בדשב"מ תנאו בטל.

וי"ל עוד דמקשה לר' יוחנן לשיטתו דס"ל כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה פמותו נהלא במתניתין דר"פ הפותב ס"ל דמתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו בטל ועיין גיטין פ' השולח דמקשה דר"י אדר"י כה"ג.

והא"ש קושית שמואל אדשמואל דהא ס"ל בעל מנת שלא תשמטנה שביעית תנאו קניי' וכן ס"ל לרבא וכן קיי"ל להלקחא וא"ש נכון ועיין. והנה חידושי ר"ן וריטב"א פ"ק השולח מביאים עוד רא"י דל"מ תנאי מש"ס ב"מ ע"ט גבי מוכר לס' שנים משמע דל"מ תנאי פונתם מדלא מצא אופן דלא כלי' קרנא בזמן שיוכל נוהג ולס' שנים סוף כל סוף חזר.

ולא מתרץ בשהתנה ש"מ תנאי ל"מ פה פונתם ע"כ. ואני לא אבין הא מקשה ש"ס על רב דס"ל דלא מכלי' קרנא והוא ס"ל מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו בטל.

ואפשר דראייתם דאי מהני תנאי למ"ד תנאו קניי' הו"ל לתרץ הא דיבש האילן וכו' כמ"ד תנאו קניי' הגם דרב לא ס"ל הכי וצ"ע. ולדינא נ"ל לומר בי' מלתא בטעמא דבר זה אם מהני תנאי כמו בשמיטה תליא בפלוגתא דתנאי אם מתנה חזרת או אינה חזרת ביובל, למ"ד אינה חזרת הרי נתנה תורה רשות ויכולת ליתן לחבירו לצמייתות ומכר אמרה תורה דחזר הרי שלא רצה ה' להודיע פי' לו הארץ וקדושת הארץ מ"ש מ"ש ומ"ש מתנה, וגם תנאי מהני ועוד פיון דיוכל ליתן במתנה לצמייתות ונהרי פתב הרמב"ן בחי' ב"ב דלמ"ד בדבר שבממון תנאו קניי' דהרי הוא פמוחל ונתנו לו במתנה וכיון דמתנה עמו שלא יחזור ביובל הו"ל כמוכר מוחל ונותן משלו הדר הו"ל במתנה דאינה חזרת ולמה לא יועיל תנאי.

אבל למ"ד דמתנה ג"כ חזרת י"ל בין במקר בין במתנה ל"מ תנאי להראות קדושת הארץ פנ"ל. וראי' שהבאתי מדלא מקשה ממשנה מפונרשת דג' קורא משום די"ל בשהתנה ש"מ דתנאי מהני י"ל דהי' מקום לומר מתניתין בהא כר"מ דמתנה אינה חזרת מהני ג"כ תנאי במקר אבל לפי דקיי"ל דמתנה חזרת ל"מ תנאי לא במקר ולא במתנה כנלפע"ד נכון מסברא.

והי' זה שלום לה מאתי אביה אוה"נ מנשקה ומברכה  
אברהם שמואל בנמיין סופר  
הק' בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.  
תשובה יב שיל"ת פ"ב נגהי ליום ג' פ' עקב תר"ז לפ"ק.

אלקא דמאיר יענהו משמי קדשו, יגדל שמו ותפארתו, ה"ה ידיד נפשי הרב המןפלג בהפלטת חכמים, גבר חכם בעוזו של תורה, חריף ובקי בגמרא וסברא, כש"ת מו"ה מאיר אבליס נ"י מורה לעדת ה' בק' קיטצע יע"א.

לא יום בשורה הי' פאשר קבלתי מכתבו היקר אגרת בת מחלת לב עלי לבי דוי בראותי פי הנרד פבוד התורה בעוה"ר לומדים מןפלגים יושבים דחוקים לחוצים ובעלי הלשון גברו לשונם תהלה בארץ וחקמת מה להם, ואנחנו לא גדע מה נעשה עד ירחם ה' ויגרים קרן צדיקים אשר תורתם אומנתם ואמונתם ועליהם יציץ נזרו.

ולעשות לידידי מע"כ נייח מעט עיינתי קצת בד"ת הערבים עלי ואשיבו מפני הכבוד בקוצר אומר. הנה מעלתו נ"י תמה על מ"ש הש"ף סי' פ"ב בכללי מיגו ס"ק יו"ד ד"ה ועוד י"ל דהא דנאמנת בתוך שלשים מפח חזקה אין אשה מעינה וכו' ולאחר ל' איפא חזקה בהדי חזקה וכו' ע"כ.

וע"ז תמה ידידי לפמ"ש הר"ן סוף נדרים בשם רמב"ן דהיכא דאיהו בעי לאפוקי ליפא חזקה קו"ח בנה שגיטה בידה פמבואר ביבמות שם וליפא חזקה זו דנהפוך הוא לדבריה עדיין אגידה בי' ע"כ.

תמיהתו גדולה והפכתי בזכותו של הש"ף ז"ל ולא מצאתי רק דס"ל דנוקא בהוא רוצה להפקיע והיא ע"פ טענתה רוצי' להשאר תחתיו בנה לא אמרינו חזקה אינה מעינה, כי מעינה לשקר כדי שתשאר תחתיו אבל בקאן שבין לדבריו בין לדבריה תצא ממנו או בגט או בחליצה פיון שגם לדבריה אסורה לו דעכ"פ גירש זקוקתו, הדרינו לסברא דאינה מעינה בפני בעלה לשקר בפניו ויודעה בשקרה כן י"ל והוא דחוק כי מלשון הר"ן אינו נראה כן.

אלא שצריך טעם באמת למה נאמנת תוך ל' כמו שהקשה הש"ף. ומ"ש ידידי נ"י פיון שפחמרת על עצמה למה לא תאמן רק אחר ל' איפא חזקה המנגדת לה יש לפקפק אולי רצונה לבזות אותו, כמו שכתבו תוס' יבמות ד"ה לאחר ל' וכמו שהרגיש מעלתו בעצמו בסברא זו ולא ביאר כל הצורך, והלא בלאו הכי פמה שיטות דגם בפעל מודה צריכה גט וחליצה פיון שקרוב שבעלה אפילו תוך ל' ומהאי טעמא גופא י"ל גם לחולקים בפעל מודה לדבריה, עכ"פ לא תהי' נאמנת מהאי טעמא בשמכחישה אבל היותר נ"ל דבאמת תוך ל' אין אנו מאמינים לה עכ"פ אנו מסופקים הדין עם מי עמו או עמה פיון דליפא חזקה עכ"פ.

וכיון דאסורה לכ"ע כופין אותו לחלוץ לה פיון שפסק לב"ד אבל לאחר ל' שחזקה מנגדת ולדין נודאי שהאמת אתו רק היא שונו' נפשה חתיכה דאסורה אין כופין אותו פיון שהאמת אתו ומשום טובתה אין בנה זה נהנה וזה לא חסר שפופין על מדת סדום פיון שחסר קצת דבזיונא איפא כמ"ש תוס' ה"ל, כנ"ל פשוט.

ויש לעיין למה אחר ל' אין כופים דטענה נגד חזקה דלא מוקים אינש נפשי' יותר מל' יום הקא לא אמרה למה לא בעל אותה רק שלא בעלה אלא האמת אתה והוא לא בעל שידוע בנפשו דלית לי' גבורות אנשים ולכן לא בא אלי' לשפב עמה והיא אינה יודעת מזה ואינה טוענת רק האמת שלא בא אלי' וטעמו הי' כהנ"ל וצל"ע לפום רהיטא.

ומן כרחים אנו לומר כי אם היתה טוענת שאינו יוכל לא היתה נאמנת פיון שע"פ הרוב לא ימצא פן ולא נאמנת טענה כזו רק בליש חזקה אין אשה מעיזה פניה משא"כ פאן דליכא חזקה הנ"ל כמ"ש לעיל י"נ ו"נ ולכן אינה נאמנת לטעון פה ולפמ"ש צ"ל דאפילו לידי ספיקא אינה מביאה על פי טענתה דאל"כ הי' פופין אותו לחלוץ מספק כמ"ש לעיל, אבל כשטוענת לא בעל אותי עכ"פ מידי ספיקא האמת עם מי לא נפקינן וכופין לחלוץ.

והשתא א"ש אחר ל' דטענה שלא בא עליה ממ"נ אין מקום לדבריה אם לא בא אליה מרצונו הטוב איכא חזקה המנגדת דכל פי האי לא מוקים אינש אנפשי' ואם היתה העיכוב אצלו שיודע בנפשו דל"ל גבורת אנשים הלא גם זה אינה נאמנת כשטוענת בפירוש ואיך נאמינה בטוענת סתומה ולפרש הענין פה וא"ש.

אבל לפי דס"ל לתוס' ב"ב בסוגיא דת"ז דנאמנת כשטוענת דאינו יוכל הדרא הקושיא לדוקתא איך לאחר ל' אינה נאמנת לפרש שהאמת אהה והוא אינו יוכל וכמ"ש וצל"ע פעת. ועלה ברוחי לנישב גוף קושית תוס' ב"ב הנ"ל על פי סברא דוודאי מיגו דעלמא לא חזקה וטובה כ"כ להאמין נגד חזקה אלא דמ"מ מסופק הש"ס שם אי נאמן במיגו דפרעתי אחר זמנו דכיון דטוען נגד החזקה ע"י זה עצמו נתחזקה המיגו ביתר שאת ועז פי בודאי הי' טוען ביותר שפרע אח"ז משיטעון שפרע תוך זמנו שגראה שקר לעין כל וחזקה שאין עושים ככה ועיין סברה זו בתוס' שם ד"ה ולכן מסופק הש"ס אם מועיל מגו במקום חזקה פיון שע"י חזקה נתחזקה המגו ונשאר בספק ולפ"ז י"ל בהא דיבמות דגם מה שהיתה יכולה לטעון שאינו יוכל ג"כ לא נראה לאמת לעיני בני אדם דהרוב אינו פן וטענה ידועה היא רק שב"ד מאמין לה ואין מאמינים שלא בעל דאיכא חזקה טובא המנגדת י"ל שפיר דע"פ חזקה זו לא נתחזקה המגו דגם כששתאמר שאינו יוכל ליכא טענה מתאמתת כ"כ ומ"מ מגו הוא פיון שפזזה תאמן ובטענה זו לא תאמן ובמקום דליכא חזקה נאמנת במגו כזו אבל נגד חזקה פשיטא לש"ס שאינה נאמנת שאין מגו טובא כ"כ פנ"ל.

שוב נזכרתי כי סברא זו כבד כחובה אצלי בסוגית עדים שאמרו כחובות י"ט מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו מביא תוס' בשם רש"י במק"א דד"ת א"צ קיום רק מדרבנן הצריכו קיום דווקא כשטוען מזוהר וכו' וכבר הרגיש במג"ש דרש"י במקומו מפרש משום חזקה דשטרך בידי מה בעי.

ואמרתי דשני צריכים להדדי דכבר נתקשה בהפלאה לרש"י במקומו הלא ספיקא איכא אי אמרינן מגו במקום חזקה וקנן תוס' שם ד"ה חזקה אין עיי"ש. ולפמ"ש לעיל י"ל פיון דהמגו שהי' יוכל לטעון מזוהר וזה ג"כ טענה גרועה דמדאורייתא א"צ קיום פמי שנהקרו עדותן רק מדרבנן כשטוען מזוהר וכי כן אין טענה זו מבוררת בפני השומעים וקשה להאמין להם שייחצירי אדם לזוהר רק מ"מ מגו איכא פיון שעכ"פ נאמן בב"ד לפוסלו מדרבנן אבל פיון דאיכא חזקה דשטרך בידי המנגדת הגם דתתחזק עי"ז המגו היינו אם מה שהיה יוכל לטעון הוי טענה המבוררת ומאומתת לכל כמו בהא דב"ב פרעתיך אחר זמנו מה שאין פן במגו דמזוהר וכהנ"ל ודברי רש"י במק"א מפרשי דברי שבמקומו, ושם בארה עוד דברים בסברא זו ונלע"ד נכון.

עד פה דברתי וכתבתי בקפזי ועת לקצר כי מוכן אני עוד היום לנסוע לק"ק פעזינג  
להשיב נפשי בעזה"י ומעלתו נ"י ישים עין עליו והנני ידידו אוה"נ המשתוקק לשמוע  
גדולתו והצלחתו בקרוב הימים ישמח לבי גם אני  
הק' בה"ג מהרמ"ס  
אברהם שמואל בנימין סופר  
זצ"ל.

תשובה יג שיל"ת פ"ב ג' ט' אדר תרכ"ה לפ"ק. שלום  
וברכה, בחודש אדר נהפך לששון ולשמחה, לחביב נפשי, גיסי תלמידי הרב הנותיק מלא  
עתיק המאוה"ג מצוין בהלכה, אשריו שלו פכה, כש"ת מו"ה זלמן סג"ל שפיצר נ"י ד"מ  
בע"מ וניען יע"א.

היום באתי אל העיון והיום יצאתי בעטי עט סופר, לתת אמרי שפר, לרופא חנם ונותן  
ליערף פח ית"ש, ותהי ראשית מלאכתי להשיב בד"ת מפני הכבוד, הגם כי עדיין איברי  
קבדים עלי תמכתי יתידותי על דברת חז"ל חש בכל גופו יעסוק בתורה דכתיב כי רפאות  
תהי לשריף וכו' והנני בקוצר אומר כל האפשר אשר די בו לחכם כמותו.

ע"ד אשר הוקשה לו על הרמב"ם והראב"ד והה"מ פכ"ב מהל' מכירה דפשיטא לי'  
לרמב"ם דמוכר שדה לזמן הלוקח עושה בו כרצונו בונה והורס וכו' וכתב הראב"ד  
דנפקא לי' לרמב"ם ממוכר שדהו ביוכל וכן כתב הה"מ.

והוקשה לו הא גופא מנ"ל להו בפשיטות דמותר לחפור לבנות ולהרוס במוכר בזמן  
שיוכל נוהג, יפה תמדת. ויותר תמה במל"מ ריש פי"א משמיטה ויוכל על הראב"ד  
והה"מ דבירושלמי גיטין ס"פ השולח מפורש דמוכר שדהו בזמן שיוכל נוהג אין הלוקח  
יוכל לחפור בו בורות שיחין וכו' והניח בצ"ע.

ולפע"ד נראה דהוציא הרמב"ם דינו מירושלמי גיטין הנ"ל מדצריף קרא ושב לאחונתו  
שיהי' שב כמו שהוא דווקא ואל"ה הי' יוכל לחפור בו כרצונו ש"מ מוכר שדהו לזמן  
יוכל הלוקח לעשות בו כרצונו תוך הזמן.

ובמוכר בזמן היוכל גזירת הפתוב הוא שצריף שיוחזר לבעלים כמו שהי' בלי שינוי  
ומגרעת כמו בעבד עברי ושב למשפחתו כמו שהי' דמייתי מל"מ שם. ואפשר יש להעמיס  
פן בכוננת הראב"ד שכתב וז"ל מפני שהוא במוכר בזמן היוכל, לא רצה לומר דבזמן  
היוכל יוכל לחפור בו אלא כמו מוכר בזמן היוכל דהי' מותר לוילי גזה"כ ושב לאחונתו  
דווקא כמו שהי' פן במוכר לזמן קצוב דסתמא כפירושו שיוכל לעשות בו בתוך הזמן  
כרצונו פנ"ל.

ויש לדחות ראי' זו די"ל דלעולם במוכר לזמן אין הלוקח יוכל לשנות בקרקע וקא דצריף  
ירושלמי ושב לאחונתו כמו שהי' דאסור להמוכר להרשות לו לחפור בו תוך הזמן כמו  
דאסרה תורה לא ימכר לצמיתות פן אסרה תורה דלא ירשהו לשנות בו אלא ושב  
לאחונתו כמו שהוא דווקא, אלא נהי מדצריף קרא ושב לאחונתו אין ראי' מ"מ מן  
ירושלמי דגיטין הנ"ל איכא ראי' דהא מקשה ר"א בר ממל לר' איכא אי קנה קרקע  
חפור בו בורות וכו' והשיב לו התורה אמרה ושב לאחונתו בעינו, נראה דפשיטא להו

דמוכר לזמן מותר לחפור בו פרצונו בלי רשות המוכר לולא הקרא דשב לאחונותו ומינה דכל מוכר לזמן יוכל לחפור בו ושאני יוכל דגלי קרא פנ"ל ועיין.

אלא דכ"ז לא יועיל לנו בשוב הה"מ דמפרש פתב דבזמן שהיובל נוהג יוכל לחפור בו וכו' ומדמה הרמב"ם מוכר לזמן לזה והוא נגד ירושלמי הנ"ל, גם בלשון הרמב"ד דחוק להעמיד בכוננתו כמ"ש.

ולכן נלפע"ד ראי' לשיטת הרמב"ד והה"מ מגמרא דילן דחולק על ירושלמי. ומנא אמינא לה מש"ס גיטין ס"פ השולח מ"ח ע"א דעשה צריכותי אבל בהה"ד יוכל אדעתא דגופא נחית, ואי איתמר בהה"ד קאמר ר"י וכו' עיי"ש.

וצ"ל איך נחית אדעתא דגופא ולא ידע דצריך להחזיר ביובל וכ"ש כדמוקי ביובל שני, וכ"ש וקו"ח לשיטת רמב"ם דמפרש ביובל שני שבין מוכר ללוקח זה, מזה נראה דס"ל לש"ס דידן דבמוכר ביובל מותר לו לחפור בו ולבנות ולסתור פרצונו, ולכן אדעתא דארעא נחית יותר ממוכר שדהו לפירות שאין לו רק פירות בעלמא.

וא"ש הצריכותא דה"א במוכר ביובל אדעתא דארעא נחית יותר כי שייך בו שליחות דאחיהו בקרקע עצמה לעשות תוך הזמן בה פרצונו וא"ש. ומזה ראי' דש"ס דילן חולק על הירושלמי הנ"ל, ועיין רש"י שם מ"ד ע"ב המוכר שדהו לפירות לעשר שנים משמע שהמכירה היא לעשר שנים ולא שמכר רק הפירות מן השדה ואינו מוכרח וי"ל דמוכר פירות שדהו לעשר שנים.

ולרש"י י"ל שהתנה עמו שאין לו רק פירות ואין לו בקרקע עצמו פלוס. ובזה מצאנו מקום ישוב לקושית תוס' גיטין הלכתא אהלכתא דקיי"ל כר"ל ק"פ לאו כקה"ד וקיי"ל אחים שחלקו לקוחות איך מצאנו דינו וכו' ולמ"ש י"ל דנהי דקיי"ל ק"פ דעלמא לאו כקה"ג אבל ק"פ דיוכל כקה"ג דאדעתא דארעא נחית פצריכותא דש"ס והא דאמר רב יוסף אי לאו דאמר ר"י ק"פ כקה"ג לא מצא דיו ורגליו, היינו אי לאו דס"ל לר"י עכ"פ ביובל ק"פ כקה"ג ואי הוי ס"ל כר"ל דאפילו ביובל לאו פקנן הגוף לא מצא וכו' ור"י לעצמו ס"ל פקנן פירות דעלמא גם כן פקנן הגוף ולא קיי"ל פנותי' בהה"ד רק בק"פ דיוכל וא"ש.

והנה דברינו אלו א"ש בשוב קושיות תוס' די"ל דלענן יובל באמת קיי"ל כר"י אלא הרמב"ם דפסק דקונה שדה בזמן שיוכל נוהג מביא ואינו קורא כר"ל עליו תסובב השושי' איך מצאנו דינו ורגליו לפי דקיי"ל אחים שחלקו לקוחות הם.

וליישב ע"פ דברינו גם שיטתו של הרמב"ם אוסיף מ"א וקמחא. הנה הרמב"ם ריש פי"א משמטה יובל כתב דבמוכר שדהו לס' שנים אין חוזר ביובל והוא מש"ס ב"מ ע"ט ע"א עיי"ש.

ונ"ל גם לירושלמי דגיטין פ' השולח דאין הלוקח חופר שיחין ומערות מקרא דושב לאחונותו בעינו, זה דנוקא כשחוזר ביובל אבל במוכר לס' שנים דאין חוזר ביובל נפקא לגמרא מדין יובל ולא בעי שוב אחר ס' שנים בעינו כמו שהי' ולפי דס"ל לרמב"ם פכ"ג ממכירה דמוכר לזמן יוכל הלוקח לחפור ולבנות פרצונו ה"ה במוכר לי' שנים פנ"ל, ויש להקשות לפ"ז על דאמר רב יוסף אי לאו דאמר ר"י ק"פ כקה"ג לא מצא דיו ורגליו

וכו' י"ל דאָפּשֶׁר דְּמֵינְתִי בְּפוּרִים בְּמוֹכֵר לִס' שְׁנַיִם דָּאִין חוּזֵר בְּיוּבֵל וְיוּבֵל לַחֲפוֹר בּוֹ שִׁיחִין וּמַעֲרוֹת וּבִהָא קִנְיָן פִּירוֹת פְּקֻנָּה הַגּוֹף פִּינּוּן שְׂיִישׁ לוֹ בְּגוֹף הַקְּרָקַע לְשִׁנּוֹת וּלְבָנוֹת וְלִסְתוֹר וְלַחֲפוֹר פְּרָצוֹנוֹ, אָבֵל בְּמוֹכֵר בְּיוּבֵל שְׁחִזוֹר בְּיוּבֵל דְּמִמַּעֲטִי קָרָא וְנָשַׁב לְאַחֲזוֹתוֹ דְּאָסוּר לְשִׁנּוֹת בְּקִרְקַע פְּלוּם, י"ל קִנְיָן פִּירוֹת פְּהָאֵי לֹא פְּקֻנָּה הַגּוֹף וְאִינוּ מְוַכְרָח מִדְּמֵינְתִי בְּפוּרִים וְצ"ע לְכַאוּרָה.

וא"ש עפמ"ש לעיל מִדְּהַנְּצָרָה ר"י לומר בְּמוֹכֵר שְׂדֵהוּ בְּיוּבֵל וּבְמוֹכֵר לְפִירוֹת דְּבְמוֹכֵר בְּיוּבֵל ה"א דְּאֲדַעְתָּא דְּאַרְעָא נְחִית וּבְאַרְנוּ הֵינּוּ שְׂיִיבֵל לְבָנוֹת וְלַחֲפוֹר, ש"מ דר"י ס"ל גַּם בְּמוֹכֵר שְׁחִזוֹר בְּיוּבֵל יוּכַל לַעֲשׂוֹת פְּרָצוֹנוֹ, וְשִׁפִּיר אָמַר ר"י אִי לֹא דְאַמַּר ר"י בְּמוֹכֵר בְּיוּבֵל קִנְיָן פִּירוֹת פְּקֻנָּה הַגּוֹף לֹא מְצָא יָדוֹ וְרַגְלָיו דל"מ דְּמֵינְתִי בְּפוּרִים דמ"ש מוֹכֵר וְחוּזֵר בְּיוּבֵל אוֹ לִס' שְׁנַיִם דְּבִשְׁנַיִם יֵשׁ לוֹ בְּקִרְקַע גּוֹפָא לַחֲפוֹר וּלְבָנוֹת פְּרָצוֹנוֹ וּא"ש.

וּמִן־נִשְׁבַּח קוֹשְׁיַת תּוֹס' עַל רַבָּא דְּמֵינְתִי רַאִי דְּקִנְיָן פִּירוֹת לֹא פְּקֻנָּה הַגּוֹף וְאַפְּיֵלוֹ קִנְיָן פִּירוֹת דְּיוּבֵל, וְהוּא ס"ל אִין בְּרִיָּה. וּלמ"ש ל"מ דְּרַבָּא לַעֲצָמוֹ ס"ל פִּירוֹשְׁלָמִי דְּמִקְרָא וְנָשַׁב לְאַחֲזוֹתוֹ יְלִפְיָנָה דְּאַסְרְתּוֹ תּוֹרָה לַחֲפוֹר וּלְבָנוֹת וְלִכּוֹן קִנְיָן פִּירוֹת דְּיוּבֵל לֹא פְּקֻנָּה הַגּוֹף.

וְלֹא קָשָׁה אִיָּהּ מִשְׁפַּחַת דְּמֵינְתִי בְּפוּרִים י"ל בְּמוֹכֵר לְשִׁשִּׁים שְׁנַיִם דְּיוּבֵל לַחֲפוֹר וּלְבָנוֹת וְקִנְיָן פִּירוֹת כה"ג פְּקֻנָּה הַגּוֹף דְּמִי וּא"ש. וְהָא"ש דְּפִסְק הֶרְמֵב"ם פְּרַבָּא שְׁהוּא בְּתָרָא דְּבְיוּבֵל קִנְיָן פִּירוֹת לֹא פְּקֻנָּה הַגּוֹף דְּמִי דס"ל פִּירוֹשְׁלָמִי דְּלֹא כר"י ב"ש"ס דִּילָן.

וּבְמוֹכֵר לְזִמְן בּוֹנָה וְסוֹתֵר פְּרָצוֹנוֹ וּבכה"ג מִשְׁפַּחַת דְּמֵינְתִי בְּפוּרִים וּמִן־נִשְׁבַּח שִׁיטְתוֹ שֶׁל הֶרְמֵב"ם שְׁטַרְחוּ כָּל חֲכָמֵי לֵב לִיִּישְׁבוּ וְזֶה נ"ל יָשׁוּב נִכּוֹן הִמְיָשִׁיב דַּעַת. וּמכ"ז רַאִי לְשִׁיטְתוֹ שֶׁל הֶרְמֵב"ם פכ"ג מְמַכִּירָה דְּמוֹכֵר לְזִמְן עוֹשֶׂה הַלּוֹקַח בּוֹ פְּרָצוֹנוֹ אָבֵל בְּמוֹכֵר בְּזִמְן הַיּוּבֵל שְׁחִזוֹר בְּיוּבֵל הַתּוֹרָה אֶסְרָה לְשִׁנּוֹת בְּקִרְקַע וְכֵן מִשְׁמַע מְדָלָא כ' הֶרְמֵב"ם בְּהַלְכוֹת שְׁמִיטָה דְּמוֹתֵר לַחֲפוֹר נֶגְדַּ הִירוֹשְׁלָמִי וּכ"ז נִלְפַע"ד נִכּוֹן בְּשִׁיטְתוֹ שֶׁל הֶרְמֵב"ם בַּעֲזָה"י.

וְעַתָּה לְקַצֵּר פִּי פְּכַד עָלַי מְלֹאכֶת הַפְּתִיבָה פְּעַת וּד' שְׁנוֹתֶיהָ יֵאָרִיף פְּדַכְתִּיב פִּי בִי יִרְבוּ יְמֵיהָ וְכו' הַכ"ד גִּיסָה אוֹה"נ חוֹתֵם בְּאַהֲבָה  
שְׁמוּאֵל בִּנְיָמִין סוֹפֵר  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.  
הק' אַבְרָהָם

תְּשׁוּבָה יָד שִׁיל"ת פ"ב פְּאוּר בְּנֶקֶד לְיוֹם א' תַּרְכַּז לִפְ"ק. שְׁפַעַת שְׁלוֹמִים לְכַבּוֹד הַרַב הַמְּאוּה"ג וְכו' כַּש"ת מו"ה מִשֶּׁה נ"י רַב בַּק"ר ר"ב יע"א.

גִּי"ה קַבְּלִיתִי וְאוֹתִיּוֹתֵי שְׁאֵלוֹנֵי ע"ד נְכָרֵי אֶחָד שְׁחִיב לְיִשְׂרָאֵל וְשִׁלַּח הַמְּלוּהָ שְׁלִיחַ יִשְׂרָאֵל לְגַבּוֹת חוֹבוֹ מִן הַנְּכָרֵי וְכֵן עָשָׂה וּבְנִתִּיִם עַד שְׁנִשְׁבַּח לְמִקּוֹמוֹ נִתְּוֹדַע הַדְּבָר לְשִׁאֲרֵי בַע"ח יִשְׂרָאֵלִים שְׁהַנְּכָרֵי חִיבֵי לָהֶם ג"כ וּכְשִׁבָּא לְמִקּוֹמוֹ עַד שְׁלֹא מָסַר לְמַשְׁלַחוֹ בְּאוֹ בַּעֲלֵי חוֹבוֹת אֲחֵרִים וּמַעֲכָבִים עַל יָדוֹ שְׁלֹא לְתַת לְמַשְׁלַחוֹ פִּי נְכָרֵי זֶה אִינוֹ בְּטוֹחַ וְאִם לֹא עַכְשָׁיו אֵימְתִי יִגְבוּ הֵם הַמְּגִיעַ לָהֶם, וּכְשִׁבָּא הַדְּבָר לְפָנָי פּר"מ נ"י לְשִׁפּוֹט מִיִּשְׂרָאֵל בִּינְיָהֶם לְבוּ בַּל עֲמוֹ לְדוֹן בּוֹ וְלְשִׁפּוֹט מִשְׁפָּט חֲרוּץ הֵגַם שְׁדִין זֶה מְבַנְּאֵר וּמְפַנְרֵשׁ בְּרִי"ו שְׁבַב"י סִי' ק"ה וְהַעֲתִיקוּ הַסֵּמ"ע ס"ק ב' פְּעִין נוֹן שְׁלָנוּ דָּאִין הַשְּׁלִיחַ זְכָה מְנַכְרֵי מ"מ לְהִיּוֹת הַמְּחַבֵּר הֵגַם שְׁהַבִּיאוּ בְּב"י הַשְּׁמִיט דִּין זֶה בַּש"ע שְׁלוֹ וְכֵן רַמ"א לֹא הַבִּיאוּ ש"מ דס"ל



דאינו להלכה ועיניו ראו מ"ש בתומים שנתן טעם להשמטה זו דלאו להלקתא היא וקצה"ח דחה דבריו דיש לדין זה פנים להלכה.

אבל לא העלה ישוב למה השמיט המחבר נרמ"א חידוש דין זה ומסתמא טעמם וננימוקם עמם לכן קשה לדון ולהורות פדינו של רי"ו ורוצה לשמוע מה אתי בזה. ופניתי למלאות מבוקשו הגם כי טרידנא טובא מ"מ לא אשיב פניו ריקם באחונה דעה ברצות ה' דרפינו.

הנה התומים כתב להצדיק להמחבר שהשמיט דינו של רי"ו משום דרי"ו כ' דאפשר ל"ק משיכה ולפי דפסק המחבר דישאל מישאל בכסף א"כ לנכרי במשיכה א"כ ברור דהוי קנני וקצה"ח השיב עליו הלא לענין בכור מספקא לו אי נכרי במשיכה או בכסף וחוששין לשיטת רש"י דס"ל נכרי בכסף וא"כ פאן שפבר שמעון תפוס אין להוציא ממנו מספק.

והנה מה דפשיטא לקצה"ח דאיפא ספיקא דדינא אם מעות או משיכה בנכרי קונה במח"כ לאו פשיטותא הוא עיין ט"ז יו"ד סימן ש"ף ס"ק ח' דאיפא פלוגתא בזה עצמו דרמ"א בתשובה ס"ל דאינו אלא חומרא לכתחלה דעיקר כר"ת דישאל במעות ונכרי במשיכה, ותשובת מהר"י ס"ל דהוא ספק גמור ואפילו בדיעבד ועיין ש"ף סק"ח דעתו אפילו בדיעבד ש"מ משיכה לחוד, וכ' וכ"פ ב"י ושאר אחרונים.

ולנה א"ש הא דלא העתיק הרמ"א שיטת הרי"ו לשיטתו דס"ל בתשובה דעיקר דמשיכה קונה בנכרי וגבי בכור חומרא לכתחלה הוא אבל המחבר עדיין אינו מנושב למה השמיט דין זה. ונ"ל לתת ב' טעמים לשבח להשמטה זו.

א' לפמ"ש הסמ"ע סי' קצ"ד סק"א דישאל מנכרי קונה בקנין שקונה מישאל והוכיח פן מטוש"ע שכתבו דקונה ישאל מנכרי בכסף ועיין ט"ז יו"ד סי' קל"ב סק"ח קו"ח ישאל מישאל קונה בכסף כ"ש ישאל מנכרי וא"כ ה"ה אם ישאל מישאל במשיכה ישאל מנכרי ג"כ במשיכה מקו"ח הנ"ל.

ועיין ש"ף ח"מ סי' קצ"ד שחולק על הסמ"ע ונראה דרי"ו כפ"ף ס"ל להמחבר וטוש"ע לפי הפשוט נראה דס"ל כסמ"ע וט"ז דש"ף נדחק דלא דווקא בכסף אלא למאן דס"ל נכרי בכסף והוא דחוק ונראה יותר דס"ל דישאל מנכרי קונה לכ"ע בקנין שקונה ישאל מישאל וא"כ ליפא ספק דישאל מנכרי קונה במשיכה לכולי עלמא מפח ממ"נ ולכן השמיט המחבר נרמ"א דיפו של רי"ו פנ"ל ועיין היטיב.

נדא ועוד קאמינא עפמ"ש תוס' בע"ז פרק השוכר ובכורות רפ"ג היכא דלא שייך מעות פמו במתנה והפקר קונה משיכה ובהג"א בב"מ והוא בתשובת מיימוני הלכ' זכי' במקנה עובר פרתו דלא שייך משיכה קונה בכסף ובמק"א פתבתי גם החולקים על זה במוכר עובר פרתו אפשר מודים לתוס' במתנה והפקר דווקא במוכר דאיפא קנין משיכה רק דבעובר זה אי אפשר בהא חולקים פנין דמחוסר משיכה בגוף הענין לא קנה רק במשיכה הגם שא"א עכשיו במשיכה.

אבל במציאה והפקר וכדומה דלא חסר בעצמותו נתינת הפסד מודים לתוס' דמשיכה לחוד קונה פנין דלא חסר מידי לגוף הענין רק שיימשיך ויחזיק בו והבן ושם בארה. וכאן אני אומר כשמגבו הנכרי החוב דלא חסר כלום עוד בגוף הדבר שאין לו לישראל הקונה

לתת מעות בעדו שפכר הוא בהלואה אצל הנכרי לכ"ע קונה במשיכה פיון דל"ש בי  
פסוק.

וריו ע"כ חולק וס"ל גם בכה"ג ל"מ רק קנין דקונה בכ"מ אבל המחבר ורמ"א יפה  
עשו שהשמיטו דין זה דריו דס"ל פתוס' הג"ל הגם ביו"ד סי' ש"כ פסק דיקנה האם  
בכסף ומשיכה משום דס"ל דאי אפשר להקנות הנולד בשום קנין דהוי דבר שלא בא  
לעולם.

ונראה דלולי פן הי' יוכל להקנות העונף בכסף הגם דל"ש משיכה וכהג"מ והג"א וכ"ש  
בחוב דל"ש מעות פלל כמ"ש פנ"ל ועיין. אלא דכל זה לא יועיל לנו אלא לכמ"ש  
התנאים דג' טעמים שכתב ריו שייכים להדדי ממילא פיון דנפל טעם א' דלמא אין קונה  
מוכר במשיכה ליתנייהו לשארי טעמים דהא בלא הא לא סגי.

והוא כתב דבטעם של ריו משום שאין שליחות לנכרי לחוד לא סגי דישאל יזכה  
לחבירו מעצמו בתורת שליחות וע"ז יפה כתב קצה"ח דכל דהוא ממונו של נכרי אי  
אפשר לישאל לזכות בשביל חבירו דאין שליחות לנכרי, וכן הוא בפתוס' ב"מ ע"א ע"ב.

ומ"ש התנאים דמ"ש ריו ועוד דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים טעם זה לא  
סגי פיון שנקרי נתן לו מרצונו מיד ליד והוי פלנה ישראל שנותן לאחר בשביל המלנה  
שזוכה לו במקום שחב לאחרים ג"כ, על זה כתב קצה"ח דבלנה ישראל שאני דיש לו  
שליחות וזוכה בשליחות הלנה ויוכל לעשות בשלו מרצונו אבל בנכרי דאין שליחות  
לנה ולזכות בתורת שליח המלנה שוב הו"ל תופס לבע"ח אלו דבריו ז"ל.

והנה מ"ש מתוס' ב"מ יפה כ' ועיין ש"י סי' קכ"ו ס"ק צ"ט דפשיטא לי' פתוס' הג"ל  
באין חולק על הרא"ש גיטין עיי"ש. אמנם מ"ש דכינו דאין שליחות לנכרי שוב הוי  
פתופס לבעל חוב במקום דחב לאחרים הגם דנכרי נתן לו מרצונו בזה אגיל הקצה"ח  
לשיטתו שכתב שם ס"ק ג' בטעמא דרמב"ם פשהלנה נותן בעצמו יוכל לעשות בשלו  
מרצונו ויכול ליתן במתנה דמטלטלי לא משתעבדי וכ"ש לפרוע חובו ועפ"ז כתב פאן  
פיון דאין שליחות לנכרי לא זכה לו ואם פדבריו פן הוא בטעמו של רמב"ם יפה כתב  
אבל לפענ"ד נראה להמציא טעם אחר בדינו של הרמב"ם דמ"ש קצה"ח משום דיוכל  
לעשות בשלו מרצונו עדיין אינו מתקן פל צרכו איך יעשה אותו הלנה שליח לזכות לזה  
ולחוב לזה, מה לי אם הוא שליח של הלנה או של המלנה סוף פל סוף יאמרו בעלי חובות  
לאו פל פמינ' לזכות לזה ולחייב לנו ולכן אמינא אנא מלתא בטעמו של הרמב"ם.

ונחקור תחלה בתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה, אם דוקא מה שתופס  
התופס יותר ממה שראוי לו למלנה ע"פ ב"ד שהי' נותנים לכל אחד על פי הדין והוא  
תפס פולו לזה לא מהני תפיסתו לחוב לאחרים מה שהי' ראוי להם על פי חלוקת ב"ד  
אבל מה שמגיע לו ע"פ ב"ד יוכל לזכות לו או נימא דגם לחלקו לא מהני תפיסה דאמרו  
לאו פל פמינ' כמו שתפסת אתה פן היינו תופסים או בעצמנו או על ידי אחר, ועיין לשון  
סמ"ע סק"א שכתב שחולקים משמע דחלק המגיע לו לא מהני תפיסתו מיד השליח דזה  
פכר קנה לו.

אָמַנְם מִמֶּשׁ רִשׁ"י ב"מ יו"ד ע"א ד"ה הָיִ תּוֹפֵס לְבַעַל חוֹב וְנ"ל כְּפָאָדֵם הַבָּא מֵאֵילָיו וְתוֹפֵס מִמוֹן חֲבִירוֹ בְּשִׁבִיל חוֹב שֵׁישׁ לוֹ וְכו' וְכֵן לְקִדְּם עַד שְׁלֵא יִתְפָּסְנוּ בְּעַל חוֹב אַחַר וְנִמְצָא זֶה חֵב בְּתַפְסוֹתוֹ אֶת הַנּוֹשִׁים הָאֲחֵרִים עַכ"ל.

מִדְּכַתֵּב וְכֵן לְקִדְּם עַד שְׁלֵא יִתְפָּסְנוּ בְּעַל חוֹב אַחַר וְלֹא כָּתֵב עַד דְּלֹא יִפְרַע בְּעֲצָמוֹ אוֹ ע"פ ב"ד לְכָל אֶחָד כְּרָאוּי לוֹ ע"פ דִּין חֲלֻקָּה ש"מ דְּרָצָה לֹא מֵר דְּחֵב בְּתַפְסוֹתוֹ זֹאת בְּמֵה שְׁתַּפֵּס אֶפְיָלוֹ חֲלֻקָּה הַמַּגִּיעַ לוֹ עַל פִּי דִּין מִשּׁוֹם דְּקִדְּם וְתַפֵּס עַד שְׁלֵא תַפְסוּ בְּעַל חוֹב אַחַר דִּיאֲמָרוּ אִי לֹא תַפֵּס הוּא הָיִ הֵם תּוֹפְסִים כְּלוּל וְאֶפְיָלוֹ חֲלֻקָּה הַמַּגִּיעַ לוֹ לֹא קָנָה וְנ"ל הָא דְפִשְׁטָא לְרִשׁ"י כֵּן דַּס"ל כְּשִׁיטַת ב"י וְש"ךְ דְּהִיכָא דִּיוֹכֵל לְזִכּוֹת בְּמִקְצַת לְעֲצָמוֹ אֲמָרִינוּ מַגּוּ דְזָכִי לְנִפְשֵׁי מִקְצַתוֹ זָכָה לְחֲבֵרוֹ כְּלוּל.

וְנ"ל רֵאִי מִפִּירוּשׁ רִשׁ"י דַּס"ל דְּאִי הָיִ מְהִי לְמִקְצַתוֹ מֵה שְׁמַגִּיעַ לוֹ עַל פִּי ב"ד הִי מְהִי לְכָלוֹ מַגּוּ דְזָכָה לִי מִקְצַתוֹ זָכָה לְכָלוֹ וְע"כ דְּגַם לְחֲלֻקָּה הַמַּגִּיעַ לוֹ לֹא מְהִי תַפְסוֹתוֹ וְסַמ"ע דְּמִשְׁמַע מִדְּבָרָיו דַּס"ל דְּמְהִי לְחֲלֻקָּה לְשִׁיטַתְּנִי אֲזִיל דַּס"ל דְּלֹא אֲמָרִינוּ מַגּוּ דְזָכָה בְּמִקְצַתוֹ זָכָה בְּכָלוֹ וְכֵן הָכִי נָמִי לֹא אֲמָרִינוּ מַגּוּ דְזָכָה לוֹ מֵה שְׁמַגִּיעַ לוֹ זָכָה לוֹ בְּכָלוֹ כְּנ"ל וּמִדְּבָרֵי רִשׁ"י מוֹכַח תְּרַתִּי דִּי"ל גַּם הַמַּגִּיעַ לְחֲלֻקָּה לֹא זָכָה וּמוֹכַח נָמִי דַּס"ל כְּב"י וְש"ךְ וְעַיִן קִצְה"ח שְׁהַחֲזִיק בְּשִׁיטַתוֹ שֶׁל ב"י וְש"ךְ וּמ"ש עוֹד קִצְה"ח דְּוִנְקָא בְּשִׁזְזָה לְעֲצָמוֹ אֲבָל כְּשִׁאֲנוּ רוֹצָה לְזִכּוֹת לְעֲצָמוֹ כְּלוּם תְּרִי מִיגוּ לֹא אֲמָרִינוּ מַגּוּ דְאִי בְּעֵי זָכִי לְעֲצָמוֹ מִקְצַתוֹ הַמַּגִּיעַ לוֹ וּמַגּוּ דְזָכָה בְּמִקְצַתוֹ זָכָה בְּכָלוֹ כְּמוֹ דְלֹא ס"ל לְרַבֵּנּוּ תְּרִי מַגּוּ אִי בְּעֵי מִפְקִיר נְכָסָיו וְאִי בְּעֵי זָכָה לְנִפְשֵׁי לְעַנ"ד אִינוּ מִן הַמְדַּוְמָה שֶׁם אִינוּ הַתְּחִלָּה לְקַנְנוּ רַק כְּשִׁנְאָמַר ב' מַגּוּ בִּיחַד אִי בְּעֵי מִפְקִיר נְכָסֵי וְאִי בְּעֵי זָכָה לְנִפְשֵׁי אֲבָל כָּאֵן כְּשִׁאֲנוּ אוֹמְרִים מַגּוּ דְזָכִי לְנִפְשֵׁי מֵה שְׁמַגִּיעַ לוֹ כְּכָר זָכָה הַמְלִיָּה בְּמִקְצַתוֹ כְּחַד מַגּוּ דְזָכָה הַתּוֹפֵס לְנִפְשׁוֹ וּמֵאַחַר שְׁקָנָה מִקְצַתוֹ וְאֵהִי לִי תַפְסוֹתוֹ בְּמִקְצַתוֹ שׁוּב אֲמָרִינוּ חַד מַגּוּ עַל הַנְּשָׂאָר מַגּוּ דְזָכִי לִי מִקְצַתוֹ זָכָה לוֹ בְּכָלוֹ כְּנ"ל נְכוּן וְהַבֵּן.

וְהַרְוִחוּנוּ בְּדְבָרֵינוּ לִיִּשְׁבֵּב קְוִשִׁית תּוֹס' עַל רִשׁ"י שְׁכַתֵּב דְּלֹא עֲשָׂאוּ הַנּוֹשֵׂה שְׁלִיחַ מִכְּתוּבֹת פֶּרֶק הַפּוֹתֵב בְּיִמַר ב"ח מְבִנְאָר גַּם שְׁלִיחוֹת ל"מ. וְנ"ל עַפְמ"ש פ"י בְּכַתְּבוֹת שֶׁם בְּטַעֲמָא דְסוֹבְרִים דְּלֹא מְהִי שְׁלִיחַ לְתַפְסוֹת וּבְכ"מ שְׁלוּחוֹת כְּמוֹתוֹ מִשּׁוֹם דִּישׁ גְּדוּד עֲבִירָה בְּתוֹפֵס מְשָׁל יְתוּמִים וְלוּלִי הַתַּפְסָה ע"פ ב"ד הִי שֶׁל יְתוּמִים וּבְשָׂאָר תּוֹפֵס לְבַעַל חוֹב לוּלִי הַתַּפְסָה הִי חוֹלְקִים עַל פִּי ב"ד.

וְהַקְשָׁה לְנִפְשֵׁי מִדְּמַדְמָה ר"נ וְר"ש מְגַבִּיהַ מְצִיָּאָה מִיַּדִּי דְהָיִ תּוֹפֵס לְבַעַל חוֹב וְלְדְבָרָיו אִינוּ מִן הַמְדַּוְמָה תּוֹפֵס לְבַעַל חוֹב מִשּׁוֹם דְּעוֹשֵׂה שְׁלֵא כְּדִין עֵי"ש. וְנִלְפַע"ד נִוְדָאִי מֵה שְׁתּוֹפֵס יוֹתֵר מִמֵּה שְׁמַגִּיעַ לוֹ עַל פִּי חֲלֻקָּת ב"ד יֵשׁ בּוֹ גְּדוּד עֲבִירָה אֲבָל חֲלֻקָּה הָרָאוּי לוֹ אִין בּוֹ גְּדוּד עֲבִירָה רַק שְׁיִכּוּלִים לֹא מֵר אֲנַחְנוּ הֵיִינוּ תּוֹפְסִים כְּלוּל אֲבָל עֲבִירָה אִין בּוֹ וְהֵא"ש דְּמַדְמָה ר"נ מְגַבִּיהַ מְצִיָּאָה לְתוֹפֵס לְבַעַל חוֹב דַּל"ק אֶפְיָלוֹ חֲלֻקָּה הַמַּגִּיעַ דְּאֲמָרוּ אֲנַחְנוּ תַפְסוֹנוּ כְּלוּל דְּלֹא קָנָה הֵגַם דָּאִין בּוֹ גְּדוּד עֲבִירָה ה"ה מְגַבִּי מְצִיָּאָה דַּל"ק וְא"ש.

וְהֵא"ש דְּכַתֵּב רִשׁ"י שְׁלֵא עֲשָׂאוּ הַנּוֹשֵׂה שְׁלִיחַ בְּוִדָאִי כָּל שֵׁישׁ גְּדוּד עֲבִירָה ל"מ שְׁלִיחוֹת כְּמ"ש פ"י אֵלֵא דְגָגַד חֲלֻקָּה הַמַּגִּיעַ לוֹ מְהִי שְׁלִיחוֹת דְּשְׁלוּחוֹת כְּמוֹתוֹ דְּלִיכָא עֲבִירָה לוֹ וְכִינוּ דְזָכָה לְמִקְצַתוֹ זָכָה לוֹ כְּלוּל וְלָכֵן כָּתֵב דְּוִנְקָא בְּשִׁלֵּא עֲשָׂאוּ שְׁלִיחַ אֲבָל בְּכַתְּבוֹת שֶׁם דְּכָלוֹ גְּדוּד עֲבִירָה הוּא דְתוֹפֵס מִיּוֹרְשִׁים אֶפְיָלוֹ שְׁלִיחַ ל"מ וְא"ש נְכוּן וְעַיִן.

ואחר הנוצעה זו אומר אני מלתא בטעמא בדינו של הרמב"ם היכא דהלנה עצמו נותן לשליח שיזכה בגוף המלנה אפילו בחב לאחרים קנה לו משום דלא שייך במה שמגיע לו על פי ב"ד דלא יקנה לו דאם לא תפס הוא הי' הם תופסים פולו דהא לא תפס אלא הלנה נתן לו ומי יודע אם הי' יכולים לתפוס, דווקא היכא דתפס השליח יכולים לומר כמונה פמונו היינו יכולים לתפוס, אבל כשמרצון הלנה בא לידו ליפא טענה זו אלא שיוכלים לומר לא כל פמינה לזכות לנה פי על פי חלוקת ב"ד הי' מגיע חלק לכל אחד ואם הי' ביד הלנה הי' חולקים חלק פחלק וע"י שזכות לו אתה מפסיד אותנו אלא פיון דזכה לו מקצתו חלק המגיע לו זכה בכולו מפת מגו.

וקו"ח אם אמרינו מגו דזכי לנפשי' מקצתו זכה לחבר' פולו מכ"ש שנאמר מגו דזכה לחברו מקצתו שזוכה לו בכולו פיון דלדידן' אתפנוין מעיקרא וזכה לו מקצתו מהני לכולו ואפשר גם סמ"ע החולק על הב"י דווקא דלא אמרינו מגו דזכה במקצתו לנפשי' זכה לחבר' אבל מגו דזכה לחבר' מקצתו זכה לו לכולו ואפשר כ"ע מורים פנ"ל מסברא ישרה וברורה בדינו של הרמב"ם בעזה"י.

ואין לפקפק מדלא כתב הרמב"ם דהיכא דחייב לשליח ג"כ דיוכל לתפוס ש"מ דלא ס"ל לחלק ול"ל מגו דזכה לנפשי' ומשום קושית תוס' ב"מ דר"י אדר"י ס"ל פתיח רמב"ן בש"מ שם דמציאה ליכא הפסד רק מניעת ריוח משא"כ בחוב דמפסדי' בעלי חובות שלקחם הא ליתא דידוע דאין דרכו של הרמב"ם לכתוב רק מה שמפורש בגמרא או י"ל דסמך על מה דפסק כר"י במגביה מציאה דקנה משום מגו דאי בעי זכה לו לנפשי' וכו' ממילא נשמע בחוב כה"ג דשייך מגו דזכה קנה.

והנה הה"מ מביא ראיה לרמב"ם מגיטין י"א דאמר ר"י מתני' דאמר תן הגם דחב לאחרים מ"מ קנה. וקצה"ח תמה על ראי' זו דהא התם אינו חב אלא לבעלים כמ"ש רש"י ותוס' שם פשיטא דמהני כשאומר תן שהוא פזכי.

ואני מצאתי דבעה"ת מביא ג"כ ראי' זו של הה"מ על הך דינא והתמיהא קנימת וצ"ע גדול ליישב. ולא מצאתי ישוב רק עד"פ, דבאמת נדחקו הראשונים הא דמדמה מתני' לתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים ולולי דבריהם ז"ל הי' נ"ל דמתניתין סתמא קתנא וחכ"א דא"י לחזור בשחרור משמע אפילו היכא דהוא עבד של שני אדונים ואחד משחרר חציו על ידי שליח וכופים רבו שני לעשותו פן חורין א"כ זכי זה חוב הוא לאדון שיש לו בו חציו דעל ידי זה יכפוהו לשחרר והו"ל תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים.

ומינשב בזה מה שיש להבין הא דאמר ש"מ מדרבנן תופס לבע"ח הא גם מ"מ מוכח פן דלולי דס"ל דחוב הוא הי' ס"ל דזוכה לו. ולפמ"ש א"ש דמר"מ לא מוכח אפילו בחב לאחרים היינו בעבד של שותפים די"ל בכה"ג בלא"ה יוכל לחזור והא דהוצרך ר"מ לומר משום דחוב הוא משו"ה אפילו בעבד של אחד יוכל לחזור בו אבל מדאמרו רבנן סתם דא"י לחזור משמע אפילו בשל ב' אדונים איכא ראי' דתופס לבע"ח אפילו בחב לאחרים קנה וא"ש נמי הא דאמר ר"ז אפילו בחב לאחרים אמר לי' אין וצ"ל מאי מספקא לי' פיון דחב לאחרים הוא פשיטא דמוכח אפילו חב לאחרים.

ולמ"ש א"ש די"ל ממתניתין לא מוכח בקוב לאחרים דאין זה חב לאחרים אלא דתופס לבעל חוב עצמו שחייב, ולכן אמר פמסטרפיק ואפילו חב לאחרים ומשמע ונראה לו פן מדאמר ש"מ מדברנו ולא מר"מ וע"כ דרוצה להוכיח אפילו בקוב לאחרים ואמר לי דאין וכמ"ש ועיין והוא עד"פ לחומר הנושא.

והנה הקצה"ח מביא ראי' אפילו במתנה יוכל לזכות לו ע"י אחר אע"פ שחייב לאחרים ממתניתין ס"פ כל הגט המלנה מעות את הפהו על מנת להפריש ובש"ס שם אע"פ דלא אתי ליד זוכה דמתרץ שמואל במזכה להם ע"י אחר ונהרי שם חב לפהנים דט"ה אינו ממון ואי תפס הפהו לא מפקינן מיני' ע"כ כיון דתורה נתנה רשות לבעלים לתת לכל מי שירצה יוכל לזכות בעצמו או ע"י אחר אע"פ שאינו חייב לו וכ"ש פשחייב לו אלו דבריו ז"ל.

ואני אפרש דלכאורה נ"ל דלמא שמואל ס"ל התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים קנה. אלא מדקאמר התם פולקו כשמואל לא אמרו דמזכה לא קתני משמע דגם לעולא צריף טעם זה דמזכה לא קתני מדאמרו פולקו כשמואל לא אמרו וקא עולא חד מינייהו והוא ס"ל בב"מ ט' ע"ג מגבי' מציאה קנה משום מגו דזכי לנפשי' אבל תופס לבעל חוב לא קנה ומשום הכי לא מוקי כשמואל ועוד גם רב י"ל דס"ל פהלקתא תופס לבעל חוב דלא קנה וע"כ דס"ל לש"ס דאפילו למ"ד לא קנה הקא קנה פנ"ל להוסיף על דבריו.

אלא דנ"ל דליכא ראי' משום תרי ותלת טעמא לא מבעי לשיטת רמב"ם דמחלק בין מציאה לחוב דמציאה ליכא פסידא כ"כ דכל הרוצה יוכל ליטלה, ה"ה בתרומה לא דמי לחוב דכל פהו יוכל לתפוס ונד פולם שנוה בו וליכא פסידא לפהנים רק מניעת ריווח ואפילו לחילוקו של תוס' ויתר ראשונים דשאני מציאה מגו דזכה לנפשי' י"ל דשמואל מתרץ במזכה לו ע"י אחר באופן דאפשר לזכות היינו על ידי פהו אחר ומגו דזכה פהו לנפשי' על ידי תפיסה מאחר שבא לידו יוכל לעפבלעצמו בע"כ של בעה"ב זכה גמי לחברי'.

ועוד בה שלישי' לפמ"ש דכל שהלנה מוסר לו מדעתו חלקו המגיע לו על פי ב"ד בנודאי זכה לו דא"י ב"ח לומר שהם היו תופסים ונהרי ליכא פאן תפיסה ומנ"ל דהי' יכולים לתפוס מידו של לנה, לפי זה אין ראי' מסוף פרק כל הגט שם שמזכה לו לפהו מדעתו על ידי אחר שוב לא יוכלו פהנים אחרים לומר שהם היו תופסים הא לא בתפיסה בא לידו ומי יודע אם הי' יכולים לתפוס פי הי' הבעה"ב מחזיק בשלו עד שיתן למי שירצה ונדחה הראי' קצה"ח בדיחוי מעיקרא ועיין.

ויצא לנו דין מחודש מדברינו דווקא לנה שנותן לשליח לפרוע חובו לחבירו אבל אם נותן לא שיופה בשביל חבירו במתנה והוא הנותן חייב לאחרים אינו זוכה דלאו כל פמיני' לזכות לזה ולחוב לזה.

ובטור כתב דין פשנותן הלנה לפרוע בו חובו מפרש' כ' בפורע חוב ולא במתנה וקמב"ם דלא כ' מפרש לפרוע חובו אלא שאמר לאחר זכה לפלוני מ"מ יש לומר דווקא בפורע חובו וכן משמע מדכתב וכן אם אמר לו הלנה וכו' ואין אחד מבעלי חובות וכו' ואי קאי דנותן במתנה איף קרא לי' לנה שאמר לו הא לדידי' לאו לנה הוא אלא נותן מתנה והול"ל

וכן מי שאומר זכה בחפץ זה לפלוני זכה ואין אחד מבעה"ח יכולים לגבות מאלו המטלטלין שמע מינה דקאי דהלנה שלו נותן לזה החפץ לפרעון חוב וקאי אלעיל דאיירי בתופס מן הלנה ואין לדייק מדכתב רמב"ם ואמר זכה בחפץ פלוני מדנקיט לשון זכה שמע מינה במתנה קאי דבחוב אפילו תן והולך מהני דקא רמב"ם ס"ל במתנה מהני תן דעדיף מהולך ועדיין קשה למה נקיט זכה ש"מ דלא דייק בזה פאן דלא התכונן לומר רק שזכה לו ואין בעלי חובות יכולים לגבות ממנו.

וכן י"ל דאיירי הרמב"ם בחוב וכן משמעות לשונו כמ"ש. והאמת דסמ"ע סק"א ופ"ד סק"ג ס"ל דמחבר קאי במתנה ונדחקו בלשון תן או זכה דנקיט היינו לכל מר פדאית לי'.

ולא ידעתי מה ראו על פכה פי קאי בנותן מתנה ולשונו כלשון הרמב"ם וכבר כתבנו מדכתב הלנה משמע בלנה שנותן לפ"ח איירי. וא"ש דכתב תן או זכה דשגוי מהני לכולי עלמא בחוב.

ולפ"ז נכרי שנותן לישראל בפרעון חובו בעד ישראל אחר ותייב לאחרים קנה לו הגם דנכרי ליתא בשליחות מ"מ קנה לו בתפיסה כיון דליכא פאן תפיסה מיד הנכרי מי יזמר דהי"ה הם יכולים לתפוס מנכרי וכיון שזכה לו חלק המגיע לו על פי הדין בכולו פנ"ל.

והרי"ו דכתב דל"ק לו דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים י"ל או דל"ל דינו של הרמב"ם או אפשר דס"ל פנותי' אלא דס"ל מטעם דשליחו של הלנה הוא דלא שייך בנכרי אבל המחבר ס"ל פטעמא דידי משום מגו דזכה במקצתו זכה בכולו וזה שייך גם בלנה נכרי ולכן השמיטו לדינו של רי"ו.

ואפילו תימא פמו דנראה לסמ"ע ופ"ד דהמחבר קאי בנותן מתנה ועכצ"ל כמ"ש קצה"ח דנעשה שליחו של הנותן מ"מ בנותן ע"מ לפרוע איכא ג"כ טעמא דידי משום דזכה לו במקצת זכה לכולו ואפילו אינו נעשה שליחו של הלנה זכה לו והה"נ בלנה נכרי שנותן לפרוע בו חובו והמחבר לשיטתו אזיל שכתב בב"י אפילו אין חייב לתופס רק מקצת אמרינו דזכה לנפשי' פלגא זכה לחברי' פולו.

והה"נ וכ"ש פשוטה לחבירו מקצתו דזוכה לו פולו. וא"כ בשנכרי נותן לפרעון חובו קנה לי' פולו והסמ"ע לשיטתו דחולק על הב"י מביא שפיר דינו של רי"ו והמחבר לשיטתו בב"י וכן רמ"א בהא כב"י ס"ל משו"ה לא קבע דינו של הרי"ו בזה להלכה כנלפע"ד.

ותבנא לדינא בנדון שלפנינו לפי שבארנו שבמתכונן השמיט המחבר ורמ"א דינו של רי"ו ובררנו טעמם ונימוקם ואנו אין לנו אלא פשיטת המחבר ורמ"א אשר מדבריהם אנו חיים ומימיהם אנו שותים לכן א"א להוציא בדין משליח זה וכל זה בנדון שלפנינו שעדיין תפוס ועומד אבל להתלמד למקום אחר היכא דכבר תפסו מן השליח יש לעיין עדיין דלפי מ"ש דתליא דבר זה בפלוגתא של הב"י וסמ"ע אם אמרינו מגו דיוכל לזכות במקצתו זכה בכולו ורי"ו סבירא לי' כסמ"ע והמחבר לשיטתו ורמ"א פנותי' סבירא לי' והש"ד מסכים עם הבית יוסף והתנאים החזיק בעד הסמ"ע וקצות החושן מחזיק בעד הש"ד, אפשר יוכלו בעלי החובות שתפסו מן השליח או נתן להם לומר קים לנו כרי"ו

וכסמ"ע ודסבירא להו פנותייהו, הגם דכללא בידינו דאין לומר קים לי היכא דהמחבר ורמ"א קבעו להלכה ברורה בלי י"א וי"א מ"מ פאן שאין מפונרש במחבר ורמ"א דלא כרי"ו אלא דנראה פן מדהשמיטו ולא העתיקו דינו של רי"ו שמע מינה דלא משמע ולא סבירא להו, אפשר פהאי גונא יוכל המוחזק לטעון ם לי והדבר צריך עיון וחדושיש ולהיות פי אין בו צורך לגדון שלפנינו דעדין הוא ביד השלים הקצרתי בזה.

וה' שנותינו יאריף וישביענו מטובה של תורה ויראנו נפלאות מתורתו הכ"ד אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה טו שיל"ת פ"ב נגהי ליום ג' כ"א שבט תרכ"ט לפ"ק. יהי נועם ה' עליה בני מחמדי תלמידי הרבני החרוץ ונתיק מלא עתיק עדני העצני מעולפת ספירים ירא ה' מרבים כש"ת מו"ה יעקב עקיבא סופר נ"י.

שורוטיה הנהירו נגד פני ושמחתי בדבריה מיוסדים על אדני השכל בישוב קושית ש"ף ח"מ סימן ק"ח סק"ז ועיין בתומים ג' דרכים בישוב הקושיא. ואני בעניי הכינותי ישוב נכון והוא דלכאורה צ"ע איה גטעון ליתומים החזרתי במגו דנאנסו שהי' האב נאמן פיון דבאמת החזרתי אינו נאמן משום חזקה שטרף בידי מאי בעי אלא במגו שהיא הוכחה שמה שטוען הוא אמת נאמן החזרתי וכל זה כשטוען פן אבל לטעון עבור יתומים משום שהי' האב נאמן במגו איה גטעון ליתומים טענה שלילי מגו אמרינו בנודאי שקר הוא וכמדומה שלזה התכוון הש"ף סק"ח שהקשה איה טענה להו חזרתי במגו דנאנסו גופי' לא טענינו להו ודא צריכא עיונא רבא על תוס' ורא"ש וטוש"ע דהכי ס"ל.

ונ"ל דלק"מ עפמ"ש הרשב"ם בב"ב ע' ע"א דכיין דיוכל לטעון נאנסו סמך על זה והניח שטרו בידו ועיין סמ"ע ס"ק י"ז בסופו שכתב דיוכל לומר סמכתי על מגו שלי פנונתו דבנודאי לומר שפמך עצמו שיטעון שקר נאנס' וישבע על שקר אין זו סמיכה אלא פיון שיוכל לטעון נאנס' שוב יוכל לומר שפמך שיטעון החזרתי ויהי' נאמן במגו דנאנסה וישבע באמת שהחזיר וכי כן ליכא חזקה דשטרף בידי דסמך שיאמין במגו ולכן טענינו ליתומים החזיר דאין מנגד דשטרף בידי מה בעי פיון שאין האב שנאמן במגו דנאנסו שוב ליכא חזקה דסמך האב על זה וא"ש.

ומעתה כל זה בטענת החזרתי אבל בתוך זמנו דאיכא חזקה דא"א פורע תוף זמנו דאין דרף לפרוע תוף זמנו וקיי"ל איבעיא דלא אפשרטא אי מהני מגו במקום חזקה דאין אדם פורע תוף זמנו קולא לנתבע ונאמן במגו היינו כשטוען פרעתי תוף זמנו אבל ליתומים לא טענינו דפרע או החזיר תוף זמנו פיון שאין בטענה זו ממש לולי דמגו דנאנסה וכל זה כשטוען אבל כל זמן שלא טען איה גטעון ליתומים בשביל שהי' האב נאמן מפח הוכחה דמגו וא"ש דינו של טוש"ע, והיינו דנודאי האב נאמן החזרתי תוף זמנו במגו דנאנסו אבל ליתומים לא טענינו מטעם שכתבתי פנ"ל ישוב נכון וברור בעזה"י והנה הש"ף ס"ק ז' בתחלת דבריו כתב דמ"ש הב"י דכן כ' תוס' ר"ב פרק המוכר וכו' משם אין ראי' אלא דלא טענינו ליתומים נאנסו אבל שלא יהי' הוא עצמו נאמן תוף זמנו לא מוכח משם וגם מתשובת הרא"ש אין ראי' כ"כ לדינו של הטור עיי"ש.

ונאני מצאתי לטור חבר מתוס' ריש גיטין ד"ה אם יש עליו עוררים דכתב דאפשר דלא טענינו ליתומים מזונף רק פרוע שהי' אביהם נאמן במגו דמזונף וכתב מהרמ"ל דנ"מ לתוס' אם טענינו פרוע או מזונף בשטר שהוא תוך זמנו דלא טענינו פרוע במגו דמזונף עיין בו.

מוכח דתוס' פנותי' דטור ס"ל ועיין. אלא דלתוס' ע"כ צ"ל דגם האב בעצמו אינו נאמן תוך זמנו פרוע במגו דמזונף דאין לומר כמ"ש בכוננת טוש"ע דליתומים לא טענינו בתוך זמן פיון שלא הי' האב נאמן רק במגו ושאני טענת החזרתי אחר זמנו במגו דנאנסו דעל ידי מגו שהי' לאב ליכא חזקה דשטרך בידי דאם תוס' ס"ל הכי מה ראי' מביא תוס' מהא דטענינו ליתומים החזרתי במגו דנאנסו שאני התם דעל ידי מגו דנאנסו ליכא תו שטרך בידי מה שאין פו בפרוע במגו דמזונף לא שייך זה דסמך עצמו שישטעון מזונף או יהי' נאמן פרוע במגו דמזונף שפא קודם שיתבענו שני' יתקיים השטר הגם דקיי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דנאמן פרוע במגו דמזונף ול"א שירא שפא יקיימו ועיין תוס' פתובות ה' ע"א מאן דס"ל א"צ לקיימו ס"ל דמגו גרוע הוא שירא שיקיימו, ומאן דס"ל צריך לקיימו ס"ל כל זמן שלא נתקיים יש לו מגו וכהאי גוונא של אביה היתה ולקחתי ממנו כל זמן דליכא עידים דשל אביו הי' נאמן במגו דלא הי' אומר של אביו אבל לומר שהגזית שטרו בידו על מנת פשיטבענו שנית יאמן במגו דמזונף או ישטעון פו בנודאי רחוק שיקמנה על זה שפא יקיימו קודם שיתבענו שני' ועיין סמ"ע סי' מ"ו ס"ק ג' דמשמע קצת דגם במגו דמזונף שייך לומר פו ואינו מוכרח ומצד השכל אינו פו, וע"כ תוס' גם בהחזרתי במגו דנאנסה לא ס"ל משום שפמך עצמו שישטעון נאנסו ולכן מיייתי משם לטעון ליתומים פרוע שהי' האב נאמן במגו דמזונף ולתוס' גיטין קשה קושני' ש"ף סק"ח וצ"ע.

ועכ"פ אי אפשר להעמיס בכוננת תוס' דגם בתוך זמנו האב נאמן רק ליתומים לא טענינו פו דלתוס' פיון שהאב נאמן גם ליתומים טענינו דהא לא נחית בכל מ"ש בשטיט הטור וע"כ די"ל גם האב לא נאמן תוך זמנו וקשה קושני' ש"ף למה לא הא קיי"ל קולא לנתבע דנאמן במגו.

מ"מ הרי לנו לטוש"ע חבר בדין זה. ואחר העיון נראה איפכא דמתנס' מוכח דל"ל פהטור באשר ראיתי בפ"י שדחה דברי מהרמ"ל בטוב טעם ונדעת דאם כדבריו עדיין לא שבקת חי שיקתוב בזיוף שטר וזמן תביעתו תוך זמנו ויגבה מיתומים וע"כ דס"ל לתוס' גם תוך זמנו נאמן האב במגו וטוענים פו ליתומים.

וגם מ"ש הש"ף דה"ט דטור משום דתוך זמנו ל"ש ולא טוענים ליתומים מה דלא שכית ג"כ ל"ל לתוס' דאם לא פו לא שבקת חי פשיזיניף שטר על תוך זמנו וכן כתב פ"י ומהתימא על פ"י שהאריף בענין זה והי' שכוח ממנו לפי שעה הא דטוש"ע סימן ק"ח וקושני' הש"ף.

ולפמ"ש הש"ך בישוב טוש"ע דווקא בטוען אחר זמנו פרעתי תוך זמנו נקטינו קולא לנתבע משום הפה שאסר וכו' אבל בעומד תוך זמנו לא מהני מגו ונסתייע ממ"ש רמב"ן פהאי גוונא בחי' לב"ב בפרוע במגו דמזונף דהוא משום הפה שאסר דס"ל אימת דלא מקיים שטרך אין פאן שטר פלל עיי"ש.



ולפ"ז י"ל דתוס' לא חולק על הטוש"ע דתוה זמנו אין נאמן החרתי במגו דנאנסו וכן ליתומים לא טענינו החרתי ותוס' דס"ל ע"כ גם בתוה זמנו טוענים ונאמן פרוע במגו דמזניף הוא משום הפה שאסר דכל זמן שלא נתקנים שטר אין פאן פן י"ל לכאורה.

אלא הא הש"ך מביא ראי' דתוס' לא ס"ל לחלק בהנ"ל מדלא מתרץ בב"ב ע' כמו שתירץ רמב"ן. ועוד בתוס' גיטין א"א לומר פן דס"ל דכל זמן דליכא קיום שטר אין פאן וע"פ נתקנים דהא תוס' אזיל אי לא טענינו שלא בפניו מזניף ואין חשש זיוף רק כשטוען אז מצריכים קיום לפ"ז ליכא פאן הפה שאסר וכו' אדרבא פל זמן שלא טוען מזניף אנו ל"ח ל"א דל"ש כלל עד דלא טענינו ליתומים ומ"מ ס"ל לתוס' דתוה זמנו ג"כ נאמן במגו דמזניף וכן טענינו ליתומים פרוע וע"כ דס"ל דלא כטוש"ע ובין לתירץ הש"ך ובין לתירץ דידי תוס' ע"כ חילק על דין זה דטוש"ע ועיין.

וי"ל דלפי שרצה תוס' לומר דלא טענינו ליתומים מזניף רק פרוע שהי' האב נאמן במגו דמזניף היינו צריכים לומר ע"כ דגם תוה זמנו האב נאמן וגם תוה זמנו טענינו ליתומים דאל"ה עדיין לא שבקת חי אבל לפי מסקנת תוס' דהוכיח דע"כ טענינו ליתומים מזניף.

שוב י"ל דתוה זמנו אין האב נאמן פרוע במגו דמזניף או דהאב נאמן משום דקיי"ל קולא לנתבע או משום דהוא הפה שאסר פינו שאלו טענינו מזניף מספק אבל ליתומים לא טענינו פרוע במגו דמזניף או שנאנס' תוה זמנו משום דפרעון ת"ז ל"ש או מטעם שפכתתי ולאמת מודה תוס' לדינו של טוש"ע הנ"ל פנ"ל ועיין.

וי"ל דזהו בעצמו הנפקותא דאיכא אם טענינו ליתומים מזניף דנוקא או פרוע במגו דמזניף דאם לא טענינו מזניף רק פרוע מוכח אפילו תוה זמנו טענינו להו וה"ה החרתי במגו דנאנסו תוה זמנו אבל אי טענינו מזניף י"ל דת"ז לא טענינו להו החרתי במגו דנאנסו והבן.

ואידי דאירי בתוס' ריש גיטין אי טענינו ליתומים מזניף אימא מלתא דנתקשה מהרש"א ומהרמ"ל במ"ש תוס' ראי' מש"ס ב"ב קע"ד דטענינו מזניף וכו' ואין לומר דטענינו פרוע דהא רב ס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריף לקיימו והקשו הא לרב מעיקרא צ"ל דטענינו מזניף משום לא שבקת חי וע"כ תוס' לא נסתפק מתחלה אי לא טענינו מזניף רק פרוע במגו דמזניף משום כל שאפשר שלא לטעון לא שכיח כ"כ ליתומים טענינו יותר פרוע ולרב דאי אפשר לטעון פרוע טענינו ע"כ מזניף כצ"ל וא"כ איף הוכיח תוס' לבסוף מרב דטענינו מזניף פד ביאר הקושני' בדרף שהקשה אותה מהרש"א, ובהג' מהרש"א בשם מהרש"ך כ' דתוס' אזיל אי טענינו מזניף בלא טעמא משום לא שבקת חי וכ"כ פ"י מדנפשי' נאני לא אבין מנ"ל להוכיח דטענינו מזניף בלא טעמא משום לא שבקת חי דמזניף טענה דראוי' לחוש ולטעון הוא דלמא משום לא שבקת חי לרב טענינו ולדין אפשר לטעון פרוע וצ"ע.

ובחי' לגיטין העליתי בכוננת תוס' בשנבאר תחלת דברי תוס' דטענינו ליתומים מזניף משום לא שבקת חי וצ"ל הא ל"ח לזיופא דלא חציר לזיופא ואיף נאמר לא שבקת חי הא מלתא דל"ש הוא וגם כשטוען מזניף לא בעי קיום רק מדרבנן וכבר התעורר הפ"י בזה וגמגם בו.

גם מה שנסתפק תוס' אי טענינו ליתומים מזונת משום דל"ש צריף הסבר מדס"ל לתוס' דלא שבקת חי ע"כ מלתא דשכיח היא ועכ"פ שכיח קצת ולמה לא נטעון ליתומים גם בזה הרגיש הפ"י ולא העלה פשט וכוננה ברורה בתוס'.

והנלפע"ד דס"ל לתוס' בנדאי פשוטא השטר בפניו והוא הנתבע יודע בנפשו אם מזונת הוא ונטעון מזונת ויעשה כל טענותי לברר זיפו איכא חזקה דלא חציה לזיופא להוציא שטר בפניו שיודע ומכיר בשקרו ויברר האמת, אבל שלא בפניו שאין היתומים יודעים האמת אם לא נטעון להם מזונת לא שבקת חי בנדאי חציה ונחשיד לזינף שאין מי שנטעון נגדו ולא יתברר שקרו וע"כ דטענינו מזונת ועי"ז השתא דטענינו שוב לא שכיח לזינף שוב מי שמוציא שטר נגד יתומים אין לנו לחוש שמא מזונת הוא דעכשיו לא שכיח כיון שיודעים שב"ד טענינו מזונת ויהי צריף שיברר.

אלא אם לא נטעון עכשיו שוב יהי שכיח ולא שבקת חי לכן הב"ד צריכים לטעון תמיד מזונת הגם שיודעים דרחוק ול"ש שזה זינף, ולזה נסתפק תוס' עכשיו דלא שכיח ול"ח שמא שטר זה מזונת אלא דמנכרחים לטעון אפשר לא טענינו מזונת שלא להוציא טענה דחיקא מפי ב"ד אלא טענינו פרוע ולרב דא"א לטעון פרוע ע"כ צריף לטעון מזונת משום תק"ע דאל"כ לא שביק חי וכו' פן נ"ל ביאור פוננת תוספות פשוטה ורצויה.

ולפ"ז אומר אני גם לרב דע"כ טענינו מזונת הגם דיזענו דקרוב שטענת שקר היא משום שמוכרחים אנו לטעון דאם לא נטעון שוב יהי שכיח ולא שבקת חי מ"מ היכא דאיכא לומר בזה נאמר חוץ פגון בהא דב"ב בשכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי ואנו חוששין שמא שלא להשביע את בניו אמר, הא איכא שטרא דל"ח לזיופא דל"ש עכשיו רק בשלא נטעון בשום פעם הדר יהי שכיח ולא שבקת חי אבל בצירוף שאמר בעצמו מנה לפלוני בידי בנדאי ראוי לומר חוץ בזה דאין טענינו טענה דמזונת דלא שכיח וקרוב לנו דאינו מזונת ומוכח דבלא הטעם דלא שבקת חי ג"כ טענינו מזונת דטענה מעולה היא שיש לחוש לה ומינשב קושית מהרש"א על נכון בעזה"י.

אבל קושית עדיין מנ"ל דבכל מקום טענינו מזונת דלמא התם שאני כיון שהודה ואמר מנה לפלוני ואנו חוששין שמא שלא להשביע שוב בקל לו לזינף גם אם יתברר שזינפו לא יהי לבז ולקלון כ"כ שיאמר הוא הודה שחייב לי ועשיתי לי שטר על זה ולא זינפתי להוציא ממון שלא כדין ולא שייך כ"כ לא חציה אינש לזיופא ולכן טענינו ליתומים מזונת אבל במקום אחר אפשר לא טענינו להו דל"ש יותר, ועוד אפשר גם לרב טענינו פרוע במגו דמזונת דאם האב הי' טוען פרוע פשעמד הי' נאמן פרוע במגו דמזונת לפמ"ש תוס' בתובות י"ט ע"א בשם רש"י דמ"ד מודה בשטר אין צריף לקיימו משום עדים החתומים וכו' כמי שחזקה ואין חוששין לזיופא רק מדרבנן פשוטען עיי"ש ולפי זה אם פשוטען מזונת חוששין מדאורייתא לכ"ע נאמן פרוע במגו דמזונת ובכה"ג דמודה שיש לפלוני מנה בידו ואיכא שטר אפשר בטענת מזונת מדאורייתא בעי קיום דליכא כ"כ חזקה דלא חציה לזיוף מודה רב דנאמן פרוע במגו וטענינו פן ליתומים ואפילו מוציא השטר מיד פשמודה יש לפלוני ג"כ איכא להאי סברא גם שאין לומר אחר שהודה זינף מ"מ בנדאי לא חציה אינש לזיופא אינו רק פשמציעו לפני ב"ד או תובעו בו וכ"ז שלא תבעו ע"פ השטר משום מעשה שעשה לעצמו ליכא חזקה עדיין כמובן ולפ"ז

כְּשֶׁמוֹצִיא עֲכָשְׁיוֹ הַגֵּם שְׂזֵיכּוֹ קוֹדֵם שֶׁהוֹדָה לִיכָּא חֲזָקָה כ"כ דְּלֵא חֲצִיף לְזַנְיָף וַיֵּשׁ לְעֵינָיו  
בְּכָל זֶה לַעֲת הַפְּנָאִי וּפְהָ תֵּהִי שְׁבִיתַת קוֹלְמָסִי כְּעַת הַכ"ד אַבְיָף אוֹה"נ חוֹתֵם בְּאַהֲבָה  
הַק' אַבְרָהָם שְׁמוּאֵל בְּנִימִין סוֹפֵר  
בֵּה"ג מֵהֶרֶם"ס  
זצ"ל.

תְּשׁוּבָה טז שִׁיל"ת פ"ב יוֹם ד' כ"ח תַּמּוּז דְּהַאי שְׁתָּא תֵּר"ט לִפ"ק. שְׁלוֹם  
מִשְׁמִים, יַחְזוּ עֵינָיו בְּבִגְנָן צִיּוֹן וִירוּשָׁלַיִם ה"ה י"נ הֶרֶב הַמְּנֹפֶלֶג הַבְּקִי חֲרוּץ בְּעַל פִּיפִיּוֹת  
הַמֵּאוֹה"ג מְעוּז וּמַגְדוֹל כַּש"ת מו"ה וואַלף פּוֹקֵס נ"י אַבְדֵּק"ק סְעָרְעֵד יַע"א תַּמּוּל עַת  
סְעוּדַת צְהָרִים קַבְּלַתִּי מִכְּתָבוֹ הַיְקָר וְאוֹתִיּוֹתָיו שְׂאֵלוֹנִי ע"ד אֶלְמָנָה אַחַת בְּקֵהֶלְתּוֹ שְׁפָא  
לְפָנָיו בְּדִין וְתַבְּעָה מְעַזְבוֹן בְּעֵלְהָ הַמְּנוּחַ חֶלֶק יִרְוֶשְׁתָּהּ מֵאַבְי' אֲשֶׁר גָּבַהּ וְחָמִי זְקֵנוֹ שֶׁל  
יְתוּמִים עוֹמֵד וְתוֹבֵעַ לְטוֹבָתָם כִּי לְבַעֲלָהּ הִי שִׁטַּח"ז וְלֹא שֶׁהִיא יוֹרֶשֶׁת אַבִּי, ע"כ  
טַעֲנוּתֵיהֶם וְהִי פְּשׁוּט לִמַּע"כ נ"י עַד שֶׁלֹּא תִּבְרַר הָאֶלְמָנָה שֶׁהִיא חֶלֶק יִרְוֶשְׁתָּהּ מֵאַבְי'  
הֵרִי הוּא בְּחֻזְקַת הַיּוֹרְשִׁים וְאִם תִּבְרַר שְׁפַדְכָּרְיָהּ כֵּן הוּא אֲזַ נִכְנָס מִע"כ נ"י בְּגֵדֵר הַסְּפֵק  
אִם נִטְעוֹן עֲבוּר הַיּוֹרְשִׁים שְׁמָא נֶאֱנָסוּ הַנִּי זוּזִי וְכַהֲכָרְעַת הַשְׁ"ף ח"מ סִימֵן ק"ח וְגַם  
לְדַס"ל דְּלֵא טַעֲנִינָן מִיַּדִּי דְּלֵא שְׂכִיחַ נ"ל דְּוּוֹקָא נֶאֱנָסוּ דְּלֵא שְׂכִיחַ כְּלָל אֲבָל כָּאֵן אִם מְסָרָה  
לוֹ בְּדִין נִכְסֵי מְלוּג וְלֹא קַבְּלַת אַחֲרֵיּוֹת פְּטוּר מִפְּשִׁיעָה כְּמַבְנֵאָר בֵּא"ע סִי פ"ה וְאוֹלֵי פְּשִׁיעָה  
שְׂכִיחַ יוֹתֵר וְהֵרִי בַכְּנֵה"ג מִבֵּיא גְדוּלֵי אַחֲרוּנִים דַּס"ל דְּגַם טַעֲנַת גְּנִיבָה וְאַבְיָדָה שְׂכִיחַ  
וְטוֹעֲנִין עֲבוּר יְתָמִי אֵלּוֹ דְּבָרָיו וְנִפְשׁוֹ בִּשְׂאֵלְתוֹ מִמֵּנִי לְחַוּוֹת דַּעֲתִי הַעֲנֵנִי!

פְּתַח דְּבָרֵי יְאִירוֹ לִמַּע"כ י"נ נ"י בְּטַעֲנַת הַזְּקֵן כִּי הִי הַשְׁטֵר לוֹ וְלֹא לָהּ כְּאֲשֶׁר בָּא לְפָנָי  
חֲקֵרְתִּי וְדַרְשִׁתִּי וְדַבְּרַתִּי עִמּוֹ אַרְנוֹכּוֹת וְאַמְרַתִּי לוֹ הֲלֹא כָּל שִׁטַּח"ז וְנִכְתָּבִים עֲלֶיהָ וְעַל  
יוֹצְאֵי חֲלָצָה וְהַסְּבָרְתִּי לוֹ עֲנִין הַשְׁט"ז וְיֵמָּה תוֹעֲלַת יֵשׁ בּוֹ גַם לְבַעַל שְׂאוּכַל פִּירוֹת וּבְנָיו  
יּוֹרְשִׁים אִמָּם וְהִי קָשָׁה לוֹ לְהֵאֱמִין עַד שְׁקָרְאֵתִי לְפָנָיו שִׁטַּח"ז וְהַמְּתַקֵּתִי לוֹ הַדְּבָר הַיִּטִּיב  
אֲזַ נִכְנָס בְּאֲזִנָּיו וְחֹזֵר מִטַּעֲנוּתוֹ מֵהַנְּרָאָה כִּי טַעֲנָתוֹ מְעִיקְרָא הִי בְּטַעוֹת כִּי סְבוּר הִי שְׁפָף  
הוּא בַכ"מ וּמַעֲתָה אֵין לָנוּ לְחוּשׁ כְּלָל לְטַעֲנָתוֹ וְאֵין כָּאֵן מְקוּם שְׁפָף הִי כִּי לֹא נִשְׁמַע  
מֵעוֹלָם מִי שְׂכִיחָתוֹב שְׁטֵר לְחַתְּנוֹ בְּמַתְכּוֹנָתוֹ הַזֶּה וְיִמִּי פְּתִי יַעֲשֶׂה כְּכֵה וְגַם אִם עֲדִיין עוֹמֵד  
בְּטַעֲנָתוֹ אֵין לָנוּ לְחוּשׁ לְדַבְּרָיו.

וְאֵנּוּ אֵין לָנוּ לְדוֹן אֲלֵא אִם נִטְעוֹן לִיְתָמִי נֶאֱנָסוּ וְנִסְמוּף עַל הַכְּרַעַת הַשְׁ"ף בְּשָׁנֵי דַּעוֹת  
שֶׁהִבִּיא בַש"ע אוֹ נִסְמוּף עַל הַגְּאוּנִים שֶׁהִבִּיא בַכְּנֵה"ג הַגֵּם שְׁמַבִּיא גַם הַחוֹלְקִים עֲלֵיהֶם  
אוֹ שְׂיֵשׁ מְקוּם לוֹמֵר הִיכָּא דִּישׁ טַעֲנַת פְּשִׁיעָה שְׂכִיחַ יוֹתֵר וְכוּלֵי עֲלָמָא מוֹדִים.

הִנֵּה שְׁ"ף מִפְּחַ קוֹנְשִׁיא שֶׁהַקְּשָׁה עַל דַּס"ל דְּלֵא טַעֲנִינָן דַּל"ש וּמִפְּחַ שִׁיטוֹת כְּמָה רֵאשׁוּנִים  
דַּל"ל כְּהַנְּ"ל הַכְּרִיעַ דְּוּוֹדָי טַעֲנִינָן לָהֶם דְּלֵא שְׂכִיחַ. וּבְתוֹמִים מִיִּשְׁבַּב כָּל קוֹנְשִׁיּוֹתָיו וְלֹא  
הַכְּרִיעַ וּבִקְצֵה"ח כָּתַב לְחֶלֶק דְּאַפּוֹטְרוֹפּוֹס יוֹכַל לְטַעוֹן לֹא שְׂכִיחַ יוֹתֵר מִב"ד וְכֵן הִיְתוּמִים  
עֲצָמָן.

וּמֵהֶרִי"ט בַּח"ש סִימֵן ק"כ וּמִבֵּיאוֹ ג"כ בַּכְּנֵה"ג כ' דְּבַעַל בְּנִכְסֵי אֲשֶׁתּוֹ י"ל כ"ע מוֹדִים.  
וְהַכְּנֵה"ג כָּתַב זֶה הַלְּשׁוֹן וְאֵין מוּבָן טַעֲמוֹ וְנִימּוּקוֹ וְעֵינִינְתִּי בְּפָנִים וְאוֹתִיּוֹת מִחֲפִימּוֹת  
וְרֵאִיתִי שְׁפַתְּבִי דִּי"ל דְּוּוֹקָא בְּטַעֲנַת אֲנָסֵי ס"ל לֹא טַעֲנִינָן דְּלֵא שְׂכִיחַ דְּקוֹל אֵית לִי אֲבָל  
הִיכָּא שְׂיִוְכַל לְטַעוֹן גְּנִיבָה וְאַבְיָדָה וּבַעַל בְּנִכְסֵי אֲשֶׁתּוֹ שְׂיִוְכַל לְטַעוֹן כ"ז וְגַם פְּשִׁיעָה י"ל

כ"ע מודים דטענין לה, ועוד כתב שם מסברא היכא שנתנישן הדבר י"ל לכ"ע טוענין  
אולי הי' לו קול וכבר נשפח.

ובכנה"ג מביא עוד ספרן של צדיקים דס"ל דגניבה ואבידה שכיח יותר ובתומים הכריע  
דליפא חילוק והוכיח פן מדמקשה ש"ס ב"ב ע' ע"ב מר"ח משטר פיס י"ל בפטר פיס  
דש"ש הוא ואין פאן אלא טענת אונס ולא שכיח לא טענין משא"כ ר"מ י"ל באופן  
שיוכל לטעון נגנב ונאבד שכיח וע"כ דלא שנא.

ועוד מדסתמו הפוסקים ש"מ דלס"ל לחלק עכ"ד. הנה מה שהקשה מש"ס ב"ב תמוה  
בעיני הא רמב"ח מבעני' לי' אי נאמן במגו דנאנסו וכן השיב ר"ח וע"כ דאיירי בדליפא  
טענה רק נאנסו ופשוט.

ומ"ש מדסתמו הפוסקים ש"מ דל"ש אין זה פדי להכריע נגד גדולי אחרונים ומה דסתמו  
לנו ראשונים ז"ל פרושי לנו האחרונים בסברותיהם ונהגם דהראשונים קאו על שטר פיס  
וע"ז כ' תוס' דלא טענין להו דלא שכיח וכן הרא"ש מה להו לפרש ענין אחר במקום  
שאין שטר פיס ואיפא טענת גניבה.

אבל יש להכריח מפי' זה דלא כמ"ש המרי"ט היכא דנתנישן הדבר טענין נאנסו פגון  
דא בנודאי הוי להו לפרושי לנו הראשונים והפוסקים פי' יש חילוק בפטר פיס בין נתנישן  
או לא וגם מאי שיעור נתת מאי נקרא נתנישן או מקרוב, ויש להקשות קצת א"כ ביותר  
הי' לש"ס להקשות דר"ח דלא פמאן די"ל כ"ע לא פליגו בפטר פיס אלא דשם נתנישן  
הדבר וטענין להם במגו דאונס, ור"ח דסתמא קאמר משמע אפי' מיד יום אחר שהפקיד  
ומנ"ל.

ועיין רשפ"ם באיבעני' דרמב"ח שכ' ולמחר אמר לי' הסחורתי נראה דרצה בזה דגם ביום  
מחר דנודאי לא שכיח לטעון נאנס מ"מ מהימן לר"ח וסתמא קאמר בין נתנישן בין מיד  
פנ"ל. וגם קשה לי לסברת מהרי"ט דבנתנישן י"ל דקול הי' לו ופסיק א"כ בר"פ האשה  
שנתארמלה דרוב הבתולות נשאת יש להן קול נמי נימא פי'ן שפבר נשאת הי' לו קול  
אז ופסק הקול ולכן סברת מהרי"ט הנ"ל לא נ"ל אבל מ"ש די"ל גניבה ואבידה שכיח  
יותר מאונס אין לנו להכריע אם פדבר' ודעימ' או פהחולקים ע"ז וכאשר התבוננתי  
עלה ברוחי ירושלמי ר"פ האשה שנתארמלה עומד נגדו דבירושלמי שם הקשה וניחוש  
שפא מכ"ע היתה וע"כ מתניתין דמכ"ע כר"מ פתובתה מאתים ודחה ר"י לא חששו  
לדבר שאינו מצוי ע"כ והנה קושית ירושלמי קשיא לאשה שנתארמלה שטענין  
ליתומים שפא אלמנה נשאה עד שתביא עידי הנומא, ניחוש עדיין ונטעון שפא מופת עץ  
היתה ומשני לא חוששין לאינו מצוי חזינן] דאינו מצוי לא טענין לירושין ובאמת צל"ע  
על רמב"ן ב"ב וחקל ראשונים דס"ל דטענין ליתמי מלתא דלא שכיח פגון אונס מהו  
ירושלמי ולכאורה י"ל דמכ"ע לא שכיח פלל וכלל ולא שכיח יותר מטענת נאנסו פן  
י"ל, וכן מוכרח לכאורה מדכתב הרא"ש כתו' ט' דלכן אינה נאמנת בתולה אני במגו  
דמוכת עץ דלא שכיח ונהרי הסחורתי במגו דנאנסו נאמן וע"כ מופת עץ לא שכיח יותר  
מטענת נאנסו.

אָלאַ דלפע"ד נ"ל א"א לומר פן דהלא תוסי פתובות ט' ע"א ס"ל דמוכת עץ שכיח ומייתי ראי' מלקמן ל"ו ע"א והרא"ש ועוד ראשונים ס"ל דמכ"ע לא שכיח ותיגרץ ברא"ה מלקמן ליכא ראי' דווקא ר"מ ס"ל דמכ"ע שכיח ונאנן לא ס"ל פנותי' בסומא וה"ה בכ"מ ותיזינן דאיכא פלוגתא דתנאי אי מכ"ע שכיח ולתוס' לכ"ע שכיח ואיך נאמר דלדין דלא שכיח יהי' לא שכיח פלל ולעשות פלוגתא רחוקה כ"כ דלדין יהי' לא שכיח יותר מטענת נאננו, אין זה סגנון פלוגתא ובוודאי גם לראשונים דס"ל דנאנן לא פסקינן כר"מ דס"ל מכ"ע שכיח היינו דל"ש כ"כ, ר"מ ס"ל שכיח ושכיח וירושלמי ג"כ א"ש תחלה אמר מתניתין כר"מ ומכ"ע מאתים ודחה ר"י דלא כר"מ וכינן דלא כר"מ אתאי י"ל מכ"ע לא מצוי ולא טענינן לי' נרק אינו מצוי כלר"מ אבל שכיח הוא והא דס"ל לרא"ש דל"א מגו דמכ"ע והתזרת במוגו דנאננו אמרינן הא ל"ק י"ל פיון שהתזרת ג"כ טענה גרוע היא דמעיו ולכן נאמן במוגו דנאננו דלא שכיח וכ"כ סמ"ע סימן ק"ח ס"ק ז' משא"כ בתולה אני דרוב מסייע לה במוגו דמכ"ע הוי מטענה טובה לגרוע ול"א נכן צ"ל לרא"ש הנ"ל דאל"כ ק' עליו למה אשה נאמנת משארסתני נאנסתי במוגו דמוכת עץ וע"כ פיון דמשארסתני נאנסתי ג"כ טענה גרוע דלא שכיח וא"ש.

וימן פל דין צל"ע על ראשונים דס"ל דטענינן ליתמי נאננו מירושלמי הנ"ל ויש לדחוק דס"ל דלכן מופת עץ לא שכיח פלל דאלו היתה מכ"ע הי' טוען בתיים פן או צוה פן ודחוק. או י"ל דס"ל כמו שכ' ש"מ פתובות ל"ו דכולן רואות ומראות לאמן היינו פולן רואות ולכן לא שכיח שתחבנט על גבי קרקע ותלקה בעץ ואם איבע להו פן מראות לאמן ומשום הכי לא שכיח מופת עץ עיי"ש.

ולפ"ז י"ל שפיר דמוכת עץ לא שכיח פלל רק בסומא ס"ל לר"מ דשכיח ולא במק"א פן נ"ל ועיין. וי"ל לפ"ז בפקחת ל"ש פלל וגרוע מטענת נאננו.

אָלאַ דרוב ראשונים לא מפרשו פן אלא דאיכא פלוגתא במופת עץ אי שכיח או לא ולדידהו אין לנו לומר מכ"ע לא שכיח פלל רק שאינו מצוי כ"כ ובוודאי לא גרוע מטענת נאננו. ונ"ל לומר יותר דעדיף הרבה דבנאננו כ"ע ס"ל דלא שכיח ופוסקים פתבו דהוא בגדר לא שכיח פלל.

ובמכ"ע איכא פלוגתא דתנאי אי שכיח. ונ"ל פשוט דטענת נגנב או נאבד לא שכיח יותר דליכא מי שסובר דשכיח רק דשכיח יותר מנאננו רצו האחרונים לחדש אבל בונדאי לא עדיף טענת גניבה מטענת מכ"ע ובמכ"ע ס"ל לירושלמי דלא טענינן ליתמי כ"ש טענת דנגנב או נאבד וגם מ"ש מהרי"ט דבאונס לא שכיח דקלא אית לי' גם בגניבה משמע בש"ס ב"מ קי"ד ע"ב דקלא אית לי' ואין מוכרח כ"כ.

ומטענת פשיעה דהוסיף פר"מ נ"י די"ל שכיח יותר וטעמו פיון שפדעתו בא וא"צ למקרה מן המקרים ומעלתו קיצר ולא גילה טעמו. אבל לדידי נראה דטענת פשיעה גרוע פיון שקבל עליו לשמרו תח"י ואם שומר חנם מ"מ מסתמא לא מעל בשמירתו לפשוט בשל חבירו במקד ובמעל ומכ"ש בנכסי אשה ביד בעלה שהוא אוכל פירות וכל הנאה דילי' ויהי' לו מהם הפירות והק"ק לבניו אחר מיתת אדם ומי האיש אשר יפגע בנכסי אשתו ויפסיד שולו ושל בניו פנ"ל פשוט.

ונאף בקל זאת שהבאתי מקום עיון וראי' דגם לדשכים יותר מאנס לא טענינו מ"מ יש לקיים דבריהם של אחרונים ו"ל דווקא היכא דליכא רק טענת אנס לא טענינו אבל היכא דאיכא כמה צדדים אנס גניבה ואבידה ומכ"ש פשיש עוד צד שפשע בהצטרף הפל יחד אולי קרה מקרה באחת מהנה וטענינו ליתומים דלא מיקרי לא שכים כ"כ וכולי האי ואולי, וכי כן בידוע לנו שלא הי' אנס וגם לא נאבד משום גניבה לחוד לא טענינו עד שיצטרפו צדדי' ביותר פן י"ל.

ואם פי אין לי ראי' לזה מ"מ הרנוחנו דל"ק מטענת מכ"מ דזה לבד לא טענינו להו משא"כ בהצטרף הפל יחד ומצינו פסברא זו בדיקתי טובא בראשונים ועיין. והנה המרי"ט סי' ק"כ מח"ש כ' די"ל היכא דאשה מוחזקת תוכל לטעון קים לי נגד הפוסקים דס"ל דטוענין ליתמי מלתא דלא שכים וכן מביא בכנה"ג עוד מאחרונים.

ונ"ל כ"ש היכא שיורשים מוחזקים שיכולים לטעון קים לנו פפוסקים דטוענין להם דרוב ראשונים מסייע להם וכו"ח היכא דאיכא טענת גניבה ואבידה מסייע להו סברת גדולי אחרונים הנ"ל דלטעון פזה כ"ע מודים ולפמ"ש היכא דאיכא פולהו טענת מסתברו טעמי דאחרונים הנ"ל לכן בנידון שלנו פנודאי יש לסמוך עכ"ז ולהחזיק הירוש' ביד המוחזקים היורשין.

עד פה דברנו היכא דאין לנו לטעון שהחזרת' אלא טענות אלו דלא שכיחי, אבל באמת בנידון דידן אין אנו צריכים לכל זה פי יש לנו לטעון שהחזיר האב במגו דנאנסו וכדומה פאשר אבאר בעזה"י.

הנה בטוש"ע פתב דבתוך זמנו לא טענינו להו החזרת' במגו דנאנסו והקשה הש"ך הלא פסקינו בסימן ע"ח סעיף ד' דאיבעי' ש"ס ב"ב ה' ע"ב קולא לנתבע ומחלק בין הפה שאסר לבין מגו ושוב דחה סברא זו ובקצה"ח חזקה במסמורי' ויתד היא אצלו באיזה מקומן.

ולפע"ד יש להשיב דאין זה ענין להפה שאסר דכתובות כ"ב ע"א דאי בעי שתקו וכן אינו דומה למ"ש תוס' ריש סוגיא דעדים שאמרו דאיבעי שתקי לגמרי וכסברא זו פתוב בראשונים בכתובות כ"ה ע"ב ואכ"מ.

ובתומים תירץ תירוצים שונים. והנלפע"ד לישב בשאומר הא דמהני מגו נגד אנו סהדי שטרך בידי מאי בעי דיוכל לומר סמכתי שאשביעתו פשיבוא לתבוע שני' אומר לו השבע ודמיתי שלא ישבע לשקר, ומכח זה לא יבוא פלל לתבועוני.

וסברא פזו רמוזה בט"ז ח"מ רס"י מ"ז. ולפ"ז בתוך זמנו דאיכא ראשונים דס"ל דאין המלנה צריף לשבע נגד הלנה א"כ אלים חזקה דשטרך בידי מה בעי ולכן אינו מועיל מגו פן נ"ל.

אלא דחזיתי דליתא להאי תירוץ דהא הב"י הוציא זה ממשמעות תשובת הרא"ש והוא הסובר דגם תוך זמנו יוכל להשביעו, והגם הש"ך דחה הראי' הנ"ל ואין משמעות מרא"ש פלל מ"מ על הטור וש"ע דכתבו פן בפשיטות קשה דבסימן ע"ח מביאו הטור שני דיעות אם צריף שבועה או לא מ"מ הדין מיושב להלכה.

והיותר נ"ל דבכל שטר חוב מהני מגו אפילו תוך זמנו ודווקא בשטר פיס לא מהני הנה איבעני' ש"ס ב"ב ה' ע"ב אי מועיל מגו ע"כ דמסקי לי' אי חזקה זו אלימא כ"כ דלא יועיל מגו נגדה או לא ועיין בש"ך פללי מגו שפתי שיש חזקות דאלימא בנודאי ויש שבנודאי מועיל מגו נגדם וש"ס מסופק בחזקה זו.

וי"ל פיון דיש דפרעי גמי תוך זמנו דמתרמי להו זוני פי היכא דלא לטרדן ואבני ורבא ס"ל דמשו"ה ליפא חזקה ואנן ס"ל דלא שכיח לעשות פן משום דלא לטרדן, אבל מי שפרע תוך זמנו בנודאי משום האי טעמא פרע ומסופק לש"ס משו"ה אי אלימא חזקה פיון דאיפא אינשי דעבדי הכי ואומר בשטר פקדון דכתב הרמב"ם דנגד חזקה שטרך בידי יוכל לומר סמכתי לטעון נאנסו וכתב התנאים שעכצ"ל דגם שבועת שקר לא איכפת לי'.

ונ"ל דנודאי אם פורע אדם תוך זמנו פי היכי דלא לטרדן איך לא יחוש וישאיר השטר אצלו על סמך שאם יתבענו שנית יאמר נאנסו וכי אזיל לדינא עמו ישבע לשקר על טרחת התביעה בזמנו חס ועל השנות התביעה בזמנו ושיצטרף לשבע לשקר לא חס זה בנודאי לא ימצא שום אדם שפכה יעשה וחזקה אלימי איפא שלא פרע תוך זמנו משום דלא לטרדן בזמנו ולא חס על ממונו ושבועת שקר ולכן גם מגו לא מהני וא"ש פסק הטוש"ע בשטר פיס אבל בכל שטר חוב דכ' תוס' די"ל דהניח שטרו ביזו דסמך עליו תומת ישרים תנחם גם תוך זמנו איפא האי סברא דהימני' וכי היכי דלא לטרדן פרע לו תוך זמנו ולכן בסימן ע"ח לא חילק בין שטר למלנה ע"פ לעולם נאמן במגו אפילו תוך זמנו פן נ"ל ישוב נכון ומעתה אומר אני דבנכסי מלוג של אשה תחת יד בעלה טענינו החזיר במגו דנאנסו הגם דתוך זמנו הוא מ"מ סמכינן אמגו דלא שייך סברא הנ"ל דבעל סמך אאשתו כמו בעל חוב על מלנה דידי' ויותר די"ל דבטח בה לב בעלה שלא תעז פנים נגדו לתובעו שנית ואם פי מ"מ לא טענינו פרועה לדחותה בלא מגו אבל היכא דאיפא מגו מועיל דלא אלים כ"כ שטרך בידי מאי בעי פנ"ל.

אלא להיות פי שערי תירוצים לא ננעלו ביישוב פסק הש"ע לא נבנה דין על תירוץ שלנו ולכן היותר נ"ל דבנכסי אשה ביז בעלה לא מגרע תוך זמנו כ"כ פיון דראינו דחכמינו ז"ל ראו בחכמתם להשביע כל אלמנה פשבאמה לגבות מעזבון בעלה הגם שתוך זמנו הוא וגובה מיתומים א"צ שבועה ת"ז מ"מ האשה הצריכו שבועה דחיישי צררי אתפסה עיין המתקת הדרישה בא"ע רס"י צ"ו שמפח אהבתה רגיל לעשות כף.

ולפמ"ש הב"ש גם בכ"מ וצ"ב משביעים אותה או משום שמא קודם מותה פרע לה על כל פנים חזקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו גרוע הרבה באלמנה מבכ"מ הגם שבשבועה גובית אבל י"ל היכא דאיפא טענה שהי' נאמן אפוהנו במגו טענינו ליתמי אפילו תוך זמנו דמגו במקום חזקה כזו מועיל דגרוע טובא וגם לתירץ הש"ך דליתומים אין טוענין פן דלא שכיח שיפרע תוך זמנו ג"כ א"ש דנגד אלמנה שכיח וכן לתירוץ התנאים שהוא הנכון יותר בתירוצי דנגד חזקה ולא שכיח לא טענינו להו א"כ ג"כ נגד אלמנה לא הוי נגד חזקה אלימא כ"כ פנ"ל.

והנה נצטערתי בין אתמול להיום שלא ראיתי מי שהעיר ע"ז לטעון בכ"מ החזיר במגו דנאנסו ומסתימת הש"ע וב"ש נראה דמגבי' לאלמנה כ"מ ודוחק הי' בעיני דווקא היכא

דַּוְדָּאֵי לֹא הִחְזִיר אוֹ דְלִיכָא טַעֲנַת אַנְס וּבִפְתִי הַיּוֹם סְפָרִים שׁוֹנִים מְצֵאתִי שְׁאֵהָבָה  
נִפְשֵׁי בְסֵפֶר אֲבָנִי מִלוֹאִים מִהֶגְאוֹן קִצְה"ח רס"י צ"ו כְּתַב בְּפִשְׁיטוֹת דְּטַעֲנִינּוּ בַכּ"מ עֲבוּר  
הַיְתוּמִים הִחְזִיר בְּמַגּוֹ דְנֶאֱנַס אוֹ פֶשַׁע וְשִׁמְחָתִי כְּמוֹצֵא שְׁלָל רַב אֲלֵא וְשֵׁהוּא סְמָה רֵאשׁוּ  
וְרַבּוֹ עַל הַכְרַעַת הַשִּׁ"ף דְּלֵא כְּפֶסֶק ש"ע דְּגַם תּוֹף זְמַנּוֹ טַעֲנִינּוּ פֶה וּלְפַמ"ש נִגְדַּ אֶלְמָנָה  
גַּם הַשִּׁ"ע יוֹדֵה וְהַדִּין עָרוּף לְפָנֵינוּ וּבִאֲרֻנוּהוּ בַעֲזַה"י.

וּפִשׁוּט וּא"צ לְהֶאֱמַר כִּי כָל זֶה אֲנִי צָרִיכִים כְּשֵׁיִש לֵה כְּתַב רֵאִי יוֹצֵא מִתַּחַת יָדָה שְׁנִתְנָה  
לְבַעֲלָה בְּתוֹרַת נְכִסֵּי מְלוֹג וְסִתְמָא כְּפִרוּשׁוֹ אוֹ כְּתוּב מְפֻרָשׁ שְׁזָמַן הַחֲזָרְתָּן אַחַר אַרְיַכַּת  
יָמָיו וְהָיִ תּוֹף זְמַנּוֹ כָּל יָמֵי חַיָּו, אֲבָל כְּשֵׁאִין לֵה כְּתַב עַל זֶה רַק שְׁמֶסְרָה לוֹ אוֹלֵי בְּתוֹרַת  
הַלְוָאָה אוֹ לְזָמַן מַה וְהִיא וְהוּא יִסְגְּלוּ הַמְעוֹת בִּיְדֵי אַחֲרִים וְכֵן הִנְהוּג כְּמָה פְעָמִים וְכַדוּמָה  
אֵין לָנוּ לְדוֹן בְּזֶה מְדִין תּוֹף זְמַנּוֹ וּכ"ש כְּשֵׁאִין לֵה עֲדוּת שְׁמֶסְרָה לוֹ אֵין לָנוּ לֹמַר שְׁמֶסְתְּמָא  
מְסָרָה לְבַעֲלָה.

וְלָכֵן תְּמַה אֲנִי עַל מַעֲלָתוֹ י"נ נ"י מֵאַחַר שְׁלִפֵי שְׁהַגִּיד לִי זְקַנְן שְׁל יְתוּמִים שְׁאִין לֵה שׁוּם  
כְּתַב וּע"כ כֵּן הוּא דַּאֲל"כ אֵיךְ טָעַן הוּא שְׁהִי יְרֻנְשָׁה דְּבַעַל מַחְמִיו וְלִיְתִי כְּתַב וְנִחְזִי מַה  
דְּכַתִּיב' תָּמָן וְכִי כֵן אֵין פֶּאֶן מְקוּם תְּבִיעָה דִּינָה כְּלָל וְאַף אִם נִשְׁלַח ע"י לִינְדָה מֵאֵן יִימַר  
דְּלֵא קַבְלָה מִיְנִי דִינִי מִיָּד.

וְעֵינֵן א"ע סִימָן ק'. וְלִהְיוֹת כִּי הַמַּכ"ד דְּחַק הַשְּׁעָה וְהוּא מְרָא דְעַנְבֻדָּא וְהַבְּטַחְתִּי לוֹ לְהַשִּׁיב  
מִיָּד לְכֵן אֶקְצֹר.

הַכ"ד אוֹהֵב נִפְשׁוֹ דּוֹש"ת מְצַפָּה לִישׁוּעַת ה' שְׁיִרְפְּאֵנוּ בְּקִרּוּב וְלִרְאוּת בְּשִׁמְחַת כָּל יִשְׂרָאֵל  
יִזְכְּנוּ  
הַק' אֲבָרְהָם שְׁמוּאֵל בְּנֵימִין סוֹפֵר  
בַּה"ג מִהַרמ"ס זצ"ל.

תְּשׁוּבָה יז שִׁיל"ת פ"ב כְּאוֹר בְּוֶקֶר לְיוֹם ב' פ' תְּצוּהָ תִּרְכ"ח לַפ"ק  
כְּאוֹר בְּוֶקֶר אֶת הַטוֹב יְבַקֵּר ה"ה יָדִיד נִפְשֵׁי הָרַב הַמְּוִפְלָג חֲרִיף וּבְקִי וְכו' כַּש"ת מו"ה  
גְּדַלְיָ' נ"י. מְכַתְּבוֹ קַבְלָתִי בְּעֵידָנָא דְטָרִידָנָא טוֹבָא דְמַגְרָר גְּרָר כְּמָה הַפְּסָקוֹת בְּעִיּוֹן הַתּוֹרָה  
בַּעו"ה, וְלַעֲשׂוֹת רְצוֹנוֹ הַנְּגִי לְהַשִּׁיבוֹ לְפִי מִסַּת הַפְּנָאֵי עַל דְּבַר שְׁאֵלְתוֹ עָנִי אֶחָד דּוֹפֵק עַל  
פְּתִי נְדִיבִים לְבַקֵּשׁ עֲזָרָה לְהַכְנִסַת בַּתוֹ הַכְּלָה, וְכַשְׁבָּא לְבֵית א' מְנַדִּיבִי לֵב בְּעַת שְׁהִי  
עָמוּס טְרָדוֹת מו"מ שְׁלוֹ וְלֹא יוֹכַל לְבוֹא לְפָנָיו וְהוּא נָתַן לְמַשְׁרָתוֹ יִשְׂרָאֵל שְׁיִתֵּן לוֹ וּמְסַר  
מִתְּנָה הַגּוֹנָה מִיָּדוֹ לִיָּדוֹ וְאָמַר לְשְׁלוּחֵהוּ תֵּן לוֹ וְהִלֵּף הַשְּׁלִיחַ לְחַדְרַת הַחִיצוֹנָה בְּאֶשֶׁר הָעָנִי  
הוּא שָׁם וְכַשְׁהַגִּיעַ אֵלָיו עַד שְׁלֵא מְסַר לִיָּדוֹ שְׁל עָנִי קָרָא עָלָיו הַב"ב שְׁיִחְזוֹר לוֹ חֲצִי מִמָּה  
שְׁנָתָן בְּיָדוֹ בְּאוֹמְרוֹ נִחְמָתִי כִּי נִתְתִּי לוֹ כ"כ וְהַשְּׁלִיחַ קָיָם דְּבָרֵי מְשַׁלְּחוֹ וְכַאֲשֶׁר הִגִּיעַ דְּבַר  
זֶה לְאֲזַנִּי כְּבוֹדוֹ אָמַר לְהַנּוֹתֵן כִּי לֹא טוֹב עֲשֵׂה וּמְחַנְיָב לְתַת לְאוֹתוֹ עָנִי כְּכָר נִדְרַת הוּא בְּיָדוֹ  
כְּמִבְּנָאָר בַּטוֹש"ע חו"מ סִימָן קכ"ה דְּבַמְתָּנָה לְעָנִי אֵין יוֹכַל לְחַזְרוֹר בּוֹ הִגַּם דָּתָן לְאוֹ כְּזָכִי,  
אֲלֵא שְׁנִסְתַּפֵּק פֶּר"מ לְעַצְמוֹ אִם יָפָה עֲשֵׂה הַשְּׁלִיחַ שְׁהַחְזִיר לוֹ כְּמִבְּנָקְשׁוֹ אוֹ הִי יוֹכַל  
לְעַכָּב בְּיָדוֹ כְּדִי לִיתֵן לְעָנִי בַּע"כ דְּנוֹתָן פִּינּוֹן שֵׁא"א לוֹ לְחַזְרוֹר בּוֹ וְכַאֲוֹמֵר זָכָה לְפָלוּנִי  
דִּיּוֹכַל הַשְּׁלִיחַ לְעַכָּב בַּע"כ וְאִסוּר לוֹ לְהַחְזִיר וְכֵן בְּתַנּוּ וְהוֹלֵף בְּפִקְדוֹן וְהַלְוָאָה כְּמִבְּנָאָר כָּל  
זֶה בַּח"מ סִימָן קכ"ה סְעִיף א' אֵלוֹ דְּבָרָיו.



ואחונה לו דעתי העני' כי ה' הטובה עלי, הנה הסמ"ע ונש"ף כתבו דטעמא דא"י לחזור בו משום גדר אלא כל זמן שלא נמן ליד אחר יוכל לשאול עליו פכל גדר ומשבא ליד אחר לא מהני שאלה.

נראה לפי דבריהם דלא זכה בו השליח לעני אלא הנותן אינו יכול לחזור בו משום גדרו וכיון שבא ליד אחר לא מהני שאלה אבל עדיין לא זכה העני. לפ"ז נראה לי היכא שמת הנותן עד שבא ליד העני יכולים היורשים לחזור פי אין צריכים לקיים גדר אביהם עיין סי' רי"ב סעיף ז' בהג"ה, והה"נ דאין השליח יוכל לעכב להחזיר למשלח דהא שלו הוא אלא שמחוייב לקיים גדרו וכיון שהוציא מתחת ידו אי אפשר למתשל ומהכל איסורא דמשלח אבל הנוגע לממון אין לעני שום קנין וזכות ומה לו ולשליח לכופו לקיים גדרו ואין לו לעכב שלו פנ"ל פשוט וברור.

וצ"ל מ"ש הטור ומחבר אבלאם נותן לעני א"א לחזור בו היינו דא"א לחזור בו שלא לימן משום גדר אבל יוכל להחזירו וליקח מן השליח לתת בעצמו או שלא ימן לעבדו על גדרו ואין דומה הך דאין יוכל לחזור בו למ"ש שם תחלה ואס"פ דא"י לחזור וליקח מן השליח ושליח ג"כ אין רשאי להחזיר.

והנה בתומים שם כתב דמ"ש הש"ף ראי' מן רשב"א בתשובה יש לדחות דווקא במזכה לו לאחר או שבא ליד גבאי שוב א"י לשאול דהוי כתרומה כי כהן כבש"ס גדרים אבל בנותן ליד אחר ואינו מזכה לו דהוא כמו בידו ממש מנ"ל דא"א לשאול עליו.

ונראה דלא ברירא לי' לתומים דכן הוא אלא שנראה לו לחלק ובאמת סמ"ע ונש"ף לא ס"ל לחלק ונראה טעמא פיון שהוציא מתחת ידו ועשה מעשה לקיים גדרו אי אפשר לו לבטל מעשה זה דלא אתי דיקבור ומבטל מעשה הגם שלא נגמר עדיין ועיין ש"ף ח"מ סימן רנ"ה דזהו טעמא דמשבא ליד כהן א"א למתשל דלא אתי דיקבור וכו' ומ"מ יש לחלק באתי ליד כהן כב"ר נגמר המעשה משא"כ בשנתנו ליד אחר שעדיין לא זכה העני.

ועיין פ"עין זה בגיטין ר"פ השולח ל"ב ע"ב שכתב תוס' ד"ה ה"תם דיקבור וכו' לחלק בין נגמר ולא נגמר ועיין רשב"א י"ח ע"ב באורו ובש"ף ח"מ רנ"ה כתב אבל כשבא לידו הוי כהדיוט שמש"ש א"י לחזור משמע דווקא דומיא דהדיוט ובהדיוט פש"מ לחלק ולא זיכה ע"י יוכל לחזור ה"ה במתנה לעני וכשאני לעצמי הי' נ"ל בכוננת הטור דזיל ב"ת טעמא דבמתנה לא מהני תן כזכי כתבו ראשונים פיון שאינו מחוייב ומרצונו נותן ומרויח לעצמו זמן אולי ירצה לחזור בו ומשו"ה מחלקים בין שחרור דכחוב דמי דאי לאו דעביד לי' וכו' ועיין רשב"א ס"ג ע"ב.

וי"ל בנותן לעני דמחוייב משום גדר וכיון שנותן ליד אחר א"א למתשל עליו הוי כחוב ואמרינו תן כזכי. שוב מצאתי בדברינו בקצה"ח ושמחתי שכוננתי לדעתו ז"ל, ועיין פ"י ט' ע"ב שכתב די"ל במתנה משו"ה לא אמרינו תן כזכי אולי לא ירצה לקבלו דשונא מתנות יחי' ולזה י"ל עוד במתנה לעני שאין לו ומוכרח לקבל תן כזכי ועוד י"ל בנותן לעני לקיים מצות צדקה ומצנה בו יותר מבשלוחו ואם מזכה לו על ידי שולחו ועומד במקום העני וידו כידו כב"ר קיים המצנה בנותן בעצמו לעני אבל אם אין מזכה לעני ע"י

וְעָשָׂה מִצְוָה ע"י שְׁלוּחוֹ שֶׁהוּא כְּמוֹהוּ וּמִקְבֵּל הָעֲנִי מִיַּד שְׁלוּחוֹ וְנוֹדָא נִיחָא לִי שִׁיְהִי זוֹכָה לוֹ וְיִהְיֶה שְׁלוּחוֹ דְעֲנִי כְּנ"ל.

ולב' טעמים האחרונים שפיתחנו לא א"ש בלשון הטור שפיתב משום אמירה לגבוה, אבל מ"ש הקצה"ח משום דחייב לקיים גדרו ממילא הוי פחוב יש להעמיס בכוננת הטור וב"י כמובן. אלא דיש להקשות אם פדבריו פו הוא דזכה לו לעני מיד מש"ס גיטין ספ"ק הולך מנה לפלוני והלך ולא מצאו פני חדא יחזור ליורשי משלח ותני אידך יתן ליורשי מי שנשפתלחו לו ואיפא שם פמה אוקימתות ולא מתרץ דקתני ליורשי מי שנשפתלחו לו איירי באומר הולך לפלוני והוא עני פבר זכה לו השליח פתינו ויתן אחר מותו ליורשי וברייטא דקתני יחזור ליורשי המשלח פנותן למי שאינו עני דאין רשאי לטול מן הצדקה וע"כ גם בשולח לעני לא זכה לו רק שא"י לחזור מצד גדרו ואין השליח יוכל ליתן ליורשי שנשפתלחו לו כי לא זכה פתינו וכיון שמת אין צריך לקיים גדרו גם אם יורשי עניים דלו גדר ולא ליורשי ולכן הו"ל להחזיר למשלח או ליורשי יחזור אפילו אם מי שנשפתלח לו חי פי אין יורשי המשלח צריכים לקיים גדרו של האב כמ"ש למעלה אם לא דס"ל הולך פזכה או פאינף אוקימתות, ומוכח דלא כקצה"ח.

ובאמת יש לחלק בין חוב ופקדון לשולח מתנה לעני הגם שפחויב לקיים גדרו מ"ט פיון שאפשר לו לשאול על גדרו לא דמיא לחוב ודמיא יותר למתנה דחוב ופקדון א"א להנצל רק פחזרה משא"כ פמתנה לעני לא אפשר לו לשאול ולחזור שאינו רוצה לזכות שמה יחזור בו, אלא נהי לחוב ופקדון אינו דומה מ"מ דומה לשחרור דליכא עליו חיוב פכל אלא דאמרינו לולי דעביד לי נייח לא הוי משחרר לי ובאמת פירושלימי ס"ל שחרור דומה למתנה וש"ס דילן לא ס"ל הכי פנודאי נודר לעני לא גרע משחרור פיון שקבל עליו פגדר רחוק שיחזור בו פמו פשחרור.

ונ"ל דבאמת הרא"ש ספ"ק הרגיש הא אמרינו פמתנה ג"כ אי לאו דעביד לי נייח לא יתיב לי וכ"מ מ"מ יש שנותן לקרובו ולא אבין הא קיי"ל בכ"מ מתנה פמכר משום דאי לאו דעביד לי נייח וכו' ולכן נ"ל להוסיף עפמ"ש הרשב"א גיטין פרק השולח גבי פלונית שפתי עשה לי ק"ר עשו לה דכופין היורשים.

והקשה למה נכוף אותם לעשות עבירה והעלה פנודאי האב אינו רוצה לשחרר אותו פאיסור אי לאו דמחויב לו גמול בשביל שעשה לו הדר הו"ל פמכר עיי"ש. והא"ש פנותן שחרור לשליח ואומר זכה אמרינו פנודאי אינו עובר בעשה אי לאו דחייב לי גמול גמור עד שע"י חיובו הו"ל פמוכרו לו ושוב הוי פחוב דעלמא דתן פזכי וא"ש נכון.

וי"ל דירושלמי אזיל למ"ד משחרר אינו עובר בעשה ואולי ס"ל הלכתא פד לכן ס"ל שחרור פמתנה וש"ס דידן להלכתא דקיי"ל משחרר עבדו עובר בעשה הו"ל שחרור פחוב וא"ש ועיין. ולפ"ז יש חילוק רב בין שחרור לשולח לעני דשחרור פחוב גמור דמיא משא"כ פגודר לעני הגם שיש עליו חוב שהביא ע"ע ע"י גדרו מ"מ פרצונו תליא שיוכל לשאול ולחזור ודמי' יותר למתנה אם לא שנאמר פיון דתליא פדעת אחרים שיפיתרו לו הוי פאין פידו לחזור ועיין רשב"א יבמות פ"ח ע"א.

ולפמ"ש הרשפ"א בו עוד דמי יימר דמזדקקו ל"י תלתא הדיוטות ל"א כבש"ס שבת מ"מ אפשר פאן אמרינו דעתו תן פנכי פינון שצריה מעשה לשאול ואין פרוור לו שיצצה לחזור ושיזדמנו לו תלתא מזפהו מיד פנ"ל לקנים דברי קצה"ח לדמות מלתא למלתא דחוב ושחרור אבל הוא מן פרה מש"ס ספ"ק דגיטין ה"ל.

אלא לפי שהוכחנו דלא כקצה"ח ואנו אין לנו בטעמא דטוש"ע אלא כמ"ש הסמ"ע ופ"ד שפיון שמסר ליד אחר אין יכול לשאול עליו עוד והיינו שאין יכול לחזור בו מנדרו וצ"ל הגם שלא נכה לעני מ"מ פיון שעשה מעשה לנדרו לא אתי דיבור ומבטל מעשה דילן וכיון שא"א לו לחזור בו בשום אופן בנודאי דומה ממש לחוב ופקדון דמה לו לחזור וליקח מן השליח פיון שע"כ לו לקנים נדרו וסוף פל סוף ותן לעני זה שוב הוי תן פנכי ונכה לו א"כ תיקשי גם לדעת הסמ"ע ופ"ד קושיא דידי וצ"ע.

וכל קושיא יש לה תירוץ ודינו של הטוש"ע קנים וכיון שמפח קושיתינו אין הכרע אם כסמ"ע ופ"ד והיינו דא"י לחזור מנדרו אבל העני לא נכה או כמ"ש הקצה"ח פיון שחייב משום נדרו ממילא הו"ל פנכי.

ולפמ"ש בסמוך לפי דס"ל לסמ"ע ופ"ד פשהגיע ליד אחר שוב אינו יכול לשאול על נדרו בנודאי מסבא הוי תן פנכי דדמיא ממש לחוב אבל לדעת קצה"ח דיוכל לחזור ולשאול על נדרו יש לחלק חילוק רב בין חוב פקדון ושחרור דדמי' דבר זה יותר למתנה ולכן מסתבר יותר כדס"ל לסמ"ע ופ"ד בפשיטות פל שהגיע ליד אחר א"י לשאול וממילא הוי תן פנכי ומ"ש טוש"ע שא"י לחזור שא"י לחזור פלל כמו בכ"מ דכ' המסבר בסי' זה שאינו יוכל לחזור.

תבא לדינא דכל שנותן לשליח בשביל עני ואמר תן הוי פנכי ואם מת המשלח בנתיים אין יורשיו יכולים לחזור שפבר נכה בו העני וכן אם מת העני בנתיים צריכים לתת ליורשיו אפילו הם עצירים וזה בין לסמ"ע ובין לפ"ד וקצה"ח כנלפעכ"ד נכון לדינא.

ובנדון שלנו יש לנו עוד לצדד דאפילו אין המקבל עני א"י לחזור בו והוא ע"פ תשובת מבי"ט דמביא ש"ד סימן קכ"ה ס"ק כ"ט דאפילו לר"ת דבמתנה תן לאו פנכי מודה היכא דשליח הולכו למקום המקבל דהוי פנכי פיון שיוכל המקבל לטלו והש"ד פתב עליו ולא נהירא וכן משמעות הפוסקים דעיקר החזרה תלוי' בכ"ז שלא הגיע ליד המקבל והנה מ"ש לא נהירא ולא פתב לנו טעמא למה לא נהירא מצד הסבא.

ולפענ"ד סברתו של המבי"ט נכונה לפי הטעם דבמתנה לאו פנכי דשבק לעצמו זמן אולי יחזור מדעתו לחזור במתנתו, אבל כשפבר הגיע השליח למקבל ויכול ליתן לו והמקבל יוכל ליטלו ממנו רק שאיחר קצת בנודאי דעתו שינכה לו אף שהמקבל עומד לפניו פן הדעת נוטה.

ומ"ש הש"ד דמפוסקים משמע דווקא משהגיע לידו באמת פן נראה וצריה טעם י"ל פיון דעכ"פ תן שאמר לאו לשון זכי קאמר דהא אינו רוצה שינכה לו מיד שוב לא פלגינן דבורו לומר תן נכה לו אז כשתבוא עמו ועד עת ההיא לא תנכה פיון דסוף פל סוף תן לאו זכי קאמר נקטינן תן לידו קאמר פנ"ל.

ולפי זה י"ל היכא דמקבל עומד לפני השליח מיד ומוסר מידו לשליח והמקבל עומד שם או בחדר אחר דיוכל לתת לו ברגע כשמוקבל ממנו ולא שכיח בזמן קצר פנה שיחזור מדעתו ויודע שיוכל ויתן לו מיד פולו עלמא מודים דתן פזכי גם במתנה דלא שכיח שפרנויח לו זמן לחזור בו.

והא דכתבו הפוסקים עד שיגיע לידו כששולח לו למקום אחר דיש ריווח זמן בין גתינה ליד שליח עד שייתן לו השליח פנ"ל נכון ועיין. ויש לי לעשות סמוכי' ולהראות פנים מסבירות להלכה זו הנה איתא בירושלמי ומובא ברא"ש ספ"ק דגיטין וז"ל בכל אטר איתמר תן פהולך והכא איתמר תן פזכי כינ' מתני' זכה גט לאשתי זכה שטר שחרור זה לעבדי, לשנא דמתניתין אמר פן זכין לאדם שלא בפניו עד פאן לשונו ופירוש הרא"ש פירוש לשון המשנה מוכח דאירי כשאמר לו זכי עיי"ש.

וראנ' זה דירושלמי מלשון מתניתין דקתני זכין לאדם תמוה האזהו לשון המורגל בכ"מ זכין לאדם שלא בפניו וכו' ולא הי' אפשר לומר בלשון אחר אי דאירי שם בתן דלא הול"ל דתן לאדם שלא בפניו ואין שום משמעות והוכחה מזה דמתניתין בזכה אירי ואין מובן לראית ירושלמי קלל.

ויגעתי מצאתי פירוש נכון על פי שיטת המבי"ט וע"פ מ"ש כשעומד לפניו או סמוך וקרוב לו מאד הני תן פזכי גם במתנה דעל רגע זו מעט דמעט לא עלה דעתו אולי יחזור מדעתו בנתיים וא"כ לק"מ ממתניתין י"ל דרבנן אמרו שא"ל לחזור דזכות הוא הגם דתן פהולך בכ"מ רבנן אמרו הדין דזכות הוא כמו מתנה וכל היכא דבמתנה תן פזכי וזוכה לו כגון שעומד סמוך לו פן בשחרור ור"מ ס"ל חוב ולא מהני תן ולא זכי ואין בזה שום דוחק במתניתין ולא צריף למחוק תן ולגרוס במתניתין זכה.

ולכן מביא ראי' לזה דהא אמרו חכמים שזכין לאדם שלא בפניו משמע כמו שזכות לו שלא בפניו פן בשחרור זוכה לו אפילו שלא בפניו ואי תן גרסינן איף יזכה שלא בפניו ואפילו רחוק ממנו הרבה דזכין בכ"מ שלא בפניו כשאמר זכה וע"כ צ"ל דתני זכה וזוכה לו אפילו שלא בפניו ואפילו מרחק רב ביניהם וא"ש נכון בעזה"י.

ובזה מצאתי מקום ישוב לדקדוק עצום דהי' קשה לי' במתני' י"א ע"ב דאמרו רבנן בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים דזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו וכו' שאם ירצה שלא לזון רשאי וכו' וקשה טובא הא גם ר"מ מודה דזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין אלא בפניו ולא פליג אלא דס"ל דשחרור חוב הוא ולא הו"ל לרבנן לומר טעמא דזכין לאדם וכו' דגם ר"מ הכי ס"ל ולא קמ"ל חידוש בזה.

אלא דס"ל דזכות הוא לעבד וכדאמרו טעמא דאם ירצה שלא לזון, והוא דקדוק עצום. ונ"ל ע"פ שיטת מבי"ט וע"פ ש"ס דילן דבמתניתין תן פזכי דשחרור כמו חוב וקמ"ל רבנן תרתי דזכות הוא לעבד וגם דשחרור תן פזכי והי' מקום לומר דתן לאו פזכי דלא דמיא לחוב אלא היכא גם במתנה פזכי כגון שהוא סמוך לו ממש או כששולח לו למרחוק וכבר הגיע לעבד, לכן אמרו דאינו חוזר בעבד לעולם דזכין לאדם שלא בפניו להורות לנו דאפילו שלא בפניו תן פזכי כמו דזכין שלא בפניו פן בתן דשחרור כמתנה ואתי שפיר נכון ועיין.

המורם מדברינו כי הראנו פנים מסוגית ש"ס וירושלמי וממתני' עצמה לפי תלמוד שלנו  
לדינו של המבי"ט ועכ"פ יש סיוע וראי' דהיכא דמעיקרא עמד בסמוך לו שמייד יוכל  
ליהן לו הן פזכי גם במתנה, וכתבנו מסתבר טעמו וכשעומד סמוך לו כל הפוסקים י"ל  
מספיקים הן פזכי מיד.

ובגדון שלנו דנתן ליד שלים ליהן לעני המבקש המקבל בחדר הסמוך לחדרו לכ"ע אפילו  
במתנה לעשיר הן פזכי. וכ"ש פשיצרו פניהם יחד ושלא על פי דין החזיר השליח  
למשלחו ומוציאים מיד הנותן בע"כ על פי בית דין כמו שיש לו של חברו בידו כנלפע"ד  
להלקה ולמעשה.

והמרחם על כל מעשיו הן לב רחמן לעמו, המושפעים מאתו הכ"ד אוה"נ דש"ת חותם  
בברכה  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה יח שיל"ת פ"ב נגהי ליום ד' י"ב שבט תרכ"ה לפ"ק. אברהם עודנו  
עומד וינעמד חי לפני ה', אלהי אברהם בעזרו, ה"ה תלמידי רב חביבי הרב המופלג מלא  
עתיק לוחם מלחמת ד' שצרה, קולע אל השצרה, ולא יחטיא מהרה, כש"ת מו"ה אברהם  
פאפער נ"י בשבת תתקמוני בקהל טאב יע"א.

מע"י אצבעותיו ראו עיני ואחנה דעתי העני' בדבר הנוגע להלקה בדיני ממונות בדין  
פורע חוב של חבירו שלא מדעתו דאיכא פלוגתא בין ראשונים שבטור ח"מ סימן קכ"ח  
ופסק המחבר נרמ"א דפטור מלשלם לו וסמ"ע וב"ח פתבו דטעמא דמחבר נרמ"א משום  
קושית הב"י על הטור דדעת אביו הרא"ש ז"ל כר"ת ור"ח ולפי שמישבים הם דעת  
הטור דרא"ש כר"ת ור"ח ממילא עיקר דחייב לפרוע ושל"ח חולק דגם אם הרא"ש פונת'  
ס"ל מ"מ איכא רוב ראשונים שלושים במספר דחולקים על ר"ת ור"ח וקניימא לן  
פונתיהו ואפילו תפס מפקינן ואנן השתא לפנינו פלוגתא בין הש"ח וסמ"ע וב"ח, רבים  
נגד הש"ח היכא עבדינן.

נלפע"ד במלנה על פה אפילו לא ננקוט בפ"ח משום דב"ח וסמ"ע ל"ל דכונת' הא הב"ח  
ס"ל דבמע"פ גם ר"ת מודה הגם דש"ח חולק עליו מ"מ שוב אין לנו במלנה על פה רק  
דעת סמ"ע דס"ל דצרי' לפרוע דלא נכנס לחלק בין מלנה על פה למלנה בשטר, ולב"ח  
כ"ע מודים, ולש"ח דלא ס"ל לחלק הא לש"ח בלא"ה פטור דס"ל דעיקר דלא כר"ת  
אפילו במלנה בשטר.

אלא הש"ח דחה ושפף סוללה עליו חזא דמסבא לא נ"ל לחלק והקשה עליו מדדייק  
ר"ת דהא מני חנן במזון אשה הו"ל לומר דמירי בחוב בעל פה. ולפע"ד ליישב קושיא  
זו דצל"ע בש"ס פתובות ק"ח דקאמר רב אושיעא לא אמר כרבא נהי דהנאה ל"ל פסופא  
מי לית לי וכתב רש"י פסיפא מן המלנה, אבל לחנן ניחא ובין בחוב העומד לפרוע וכו'  
ל"ל גבי ולא מידי ולא מחילה היא ואע"ג דסלקי' מפרעון וכסופא.

ואני בער ולא אדע איך ניחא לפי אוקימתא דר"א פתנן פיון דס"ל דכסופא בלא הנאת  
מזון אסור במודר הגם דלא אתי מדיד' לדיד' כ"ש לחנן דאיכא תרתי דסלקי' מן החוב  
ומן פסופא שבינו לבין המלנה דהנאה היא לו ואין חילוק בזה היינו אי אי מקרי הנאה

בין חנו לרבנו, אלא בחוב דמחויב לפרוע דלחנן פיון שאין חייב לפרוע לו הגם שנהנה שפטר מחובו לאו הנאה מדידן' לדידן' הוא כמ"ש תוס' ולרבנו דחייב לפרוע לו ומוחל לו מהנהו מדידן' לדידן' וכן בלנה על מנת שלא לפרוע דליכא פאן מחילת ממון מדידן' לדידן' הגם דאייתר דלא מכסוף מיני' דמלנה, גם אם נחשוב דלא מכסוף הנאה מ"מ לאו מדידן' לדידן' הוא ואי ס"ל דגם הנאה דלאו מדידן' לדידן' אסור כ"ש לחנן דאיכא תרתי וקצור שפלי מהבן וצל"ע ולולי פי' רש"י נ"ל דלרבנו בין שנקנס הפורע תחת המלנה ומתחייב לו הלנה, ה"ה בלנה על מנת שלא לפרוע היינו שלא ינגוש אותו.

אבל מחויב לשלם לו רק משום תנאו אינו רשאי לנגשו ולתבעו בדינא ודינא, פורע נקנס תחת המלנה וסחייב הלנה לפרוע פל מה שהי' חייב למלנה רק שאינו יוכל לתבעו בדינא ולנוגשו, ומכסוף מיני' דפורע תמיד פשלא יפרענו, וכשמוחל לו מהנהו מדידן' לדידן' דלא לכסוף מיני' והא"ש דאמר נהי דהנאה ל"ל היינו הנאת ממון פיון שבלא"ה לא הי' יוכל לתבעו מ"מ פסופא מי לית לי' היינו מיני' דפורע שמוחל מוחל על פסופא, ה"נ איכא הנאה בהאי הנאה דמכסוף מיני' אבל לחנן דלא נקנס תחת המלנה ולא מחייב לו ממון אפילו לנה על מנת לפרוע וקא דסלקי מפרעון וכסופא היינו נגד המלנה והוא הנאה שאינו בין דידי' לדידן' פו נ"ל נכון ועיין.

אלא דרש"י לא כ"כ רק דמכסוף מיני' דמלנה. ואפשר י"ל פוננתו דהוי מכסוף מיני' דמלנה ועכשיו מכסוף מיני' דפורע כמ"ש ואין במשמע שרש"י פיון לכל מ"ש.

ולכן נ"ל ע"פ שפתינו ראשונים ע"פ ירושלמי דבחווב טעמא דחנן דאינו ברור דמפייסיני' הוי לי'. ולפי זה לחנן ליכא פסופא דאולי הי' מפייס לי' וגם אם זה בעצמו פסופא לשעתא דמפייס לי' שימחול לו חובו ומתנה פסופא הוא כבש"ס ב"ק בקונה מן הגזלן ובקדושין גבי קדש אחרותו מ"מ זה לאו הנאה מקרי, ובדיוק כתב רש"י דמכסוף מיני' תדיר פשאנו משלם היכא דלא מחל מכסוף מיני' תמיד וזו הנאה שא"צ למכסוף תדיר ולכן לחנן דס"ל דאין צריך לשלם דאמר הוי מפייסינא ממילא גם הנאת פסופא ליכא, אבל לרבנו דל"ל דמפייסינא הו"ל וצריך לפרוע איכא משום פסופא ג"כ ובלנה ע"מ שלא לפרוע מי איכא דלא מתפייס למחול וא"כ טעמא דרב אושיעא, וי"ל לזה דרבא ס"ל לרבנו נהי בחוב על מנת לפרוע ל"ל לכה"ג דמתפייס למחול חוב שיוכל לתבוע אבל שאין יוכל לתבוע ולנגוס בלא"ה אפשר הוי מפייס לי' שימחול לו פנ"ל ועיין.

ואחר הוצעה זו אומר דמשום הכי לא רצה לפרש הא מני חנן במלנה על פה משום דקשה לי' הא איכא הנאת פסופא לר"א וע"כ במזונות אשה דליכא פסופא פיון דטעמא דחנן במזונות דהוי מצמצמת וליכא פסופא ומשום האי קושיא הא איכא הנאת פסופא לא הי' יוכל ר"ת להוכיח דרב אושיעא דמוקי פחנן היינו במזון אשה דאי בחוב דעלמא הא איכא הנאת פסופא דאי ס"ל לחנן גם בחוב דפטור עכצ"ל משום דהוי מפייסינא וליכא הנאת פסופא ג"כ כמ"ש אבל בתר דחידש ר"ת דבחווב ס"ל לחנן ג"כ דחייב דל"ל בחוב דהוי מפייסינא שוב לא יוכל למוקמי ה"מ חנן במלנה על פה דקשה הא איכא הנאת פסופא דהא אזיל דל"א דהוי מפייסו ולכן הוצרך לדחוק במזון אשה ומינשב קושית ש"ך פנ"ל נכון ועיין.

אָבֵל אֵי קִשְׁיָא הָא קִשְׁיָא לִי עַל הַב"ח הָא בָּא לְיִישָׁב הַטּוֹר וְלַהֲצִילוֹ מִקְּוִשְׁיַת ב"י דְּהָרָא"ש  
בְּעֲצָמוּ פְתַב הֶלְכָה פְּחָנָן וּכְיוּצָא בּוֹ חוּב אַחַר, וְכַתְּבַת הַב"ח הֵינּוּ מְלִנְהָ עַל פֶּה. הָאֲמַת  
שְׁתּוּס' בְּשֵׁם ר"ת וְכֵן בְּלִשׁוֹן רָא"ש פְּתַב אָבֵל חוּב בְּשִׁטְר גְּרָאָה כַּב"ח בְּדִיוק נְקֻט שְׁטֵר  
אָבֵל מְלִנְהָ עַל פֶּה לָא, אֲלָא הַטּוֹר ע"כ לָא נַחֲתִית לְחַלְקָא בְּזַה דְּטוֹר פְּשִׁמְבִּיא ר"ת וּר"ח  
פְּתַב אָבֵל חוּב אַחַר וְלֹא הִתְנָה אָבֵל שְׁאָר חוּב בְּשִׁטְר לָא גְּרָאָה דַּל"ל חִילּוּק בֵּין שְׁטֵר  
לְחוּב וְכַתְּבַת דְּכֵן מְסַקְנַת הָרָא"ש ו"ל וְקִשְׁיָה קְוִשְׁיַת ב"י עַל הַטּוֹר דְּמַה וּכְיוּצָא בּוֹ חוּב אַחַר  
דְּכַתְּבַת הָרָא"ש וּמ"ש הַב"ח מִתּוּס' בְּשֵׁם ר"ח לְקַמְן וּכְיוּצָא בּוֹ הֵינּוּ מְלִנְהָ עַל פֶּה נִיחָא  
לְר"ת דְּתוּס' כ' בְּשֵׁם ר"ת חוּב בְּשִׁטְר לָא אָבֵל לְטוֹר בְּשִׁיטַת הָרָא"ש לָא אֲתִי שְׁפִיר  
וּצַל"ע עַל הַב"ח וְתַמְנִי שְׁלֵא הִרְגִישׁ הַש"ךְ בְּזַה וּצַל"ע"ג.

וּלְקַיִימִים יִשׁוּבוּ שְׁל הַב"ח נ"ל דַּמ"ש לְחַלְקָא בֵּין מְלִנְהָ עַל פֶּה לְבִשְׁטֵר הַחִילּוּק פְּשוּט  
דְּבַמְלִנְהָ עַל פֶּה יוּכַל לִזְמַר לָא הֵייתִי פּוֹרְעוֹ בְּטַעֲנַת לְהַד"ם אוֹ פְּרַעְתִּי מִשָּׂא"כ בְּשִׁטְר  
וְלָכֵן דֵּיִיק הַר"ת וְכַתְּבַת מְלִנְהָ בְּשִׁטְר אֲלָא שִׁי"ל הַשְׁתָּא דְּתַקְנּוּ רַבְּנָן בְּכּוֹפֵר בְּכָל שְׁבוּעַת  
הִיסְתָּא אֵין זֶה טַעֲנָה שְׁהִי פּוֹטֵר עֲצָמוּ בְּשְׁבוּעַת שְׁקָר, הִדְר הָוִי מְלִנְהָ עַל פֶּה כְּמְלִנְהָ בְּשִׁטְר,  
וּמ"מ ר"ת לְשִׁיטְתוֹ פְּתַב דְּוּוּקָא בְּשִׁטְר דֵּהוּא לְשִׁיטְתוֹ פּוֹסֵק כְּלִישְׁנָא דְּלָא תִּיקְנּוּ שְׁבוּעָה  
הִיסְתָּא רַק בְּטוּעוֹן פְּרַעְתִּי דְּאִיכָא דְּרָרָא דְּמַמוּנָא, וְשְׁפִיר גַּם עֲכָשְׁוֹ הִי יוּכַל לְפִטּוֹר עֲצָמוּ  
כְּלָא שְׁבוּעָה בְּטַעֲנַת לְהַד"מ, וְהַטּוֹר הַשְּׁמִיט חוּב בְּשִׁטְר לְפִי דְּפִסְק הָרָא"ש וּר"פ כְּלִישְׁנָא  
דְּאִפִּילוּ בְּטַעֲנַת לָא הָיוּ דְּבָרִים מְעוּלָם תִּיקְנּוּ שְׁבוּעַת הִיסְתָּא א"כ מ"ש שְׁטֵר מ"ש בַּע"פ  
הַגַּם דַּס"ל לְר"ת בְּשִׁטְר דְּוּוּקָא וְהַטּוֹר מְבִיא דִּין זֶה בְּשֵׁם ר"ת, מ"מ בְּמַתְּכּוֹנִין הַשְּׁמִיט  
בְּשִׁטְר מְשׁוּם דְּמְבִיא אַח"כ דְּכֵן שִׁיטַת אֲבִיו הָרָא"ש ו"ל, וְלִדְיָדִי לִיכָא נְפִיקוּתָא בֵּין שְׁטֵר  
לְמַע"פ כַּנ"ל וְעֵינָן.

וּמ"מ לָא קִשְׁיָא קְוִשְׁיָא ב"י מְדַכְּתַב הָרָא"ש וּכְיוּצָא בּוֹ הֵינּוּ בְּשִׁטְר חוּב דְּר"י בְּר"י בְּשֵׁם  
חֲזַקְנִי דְּאֲמָרוּ הֶלְכְתָא פְּחָנָן וּכְיוּצָא אֲפֹשֵׁר קוֹדָם שְׁנַתְקָנָה שְׁבוּעַת הִיסְתָּא אוֹ בְּתַר שְׁנַתְקָנָה  
וּס"ל דְּוּוּקָא בְּאִיכָא דְּרָרָא דְּמַמוּנָא וּכְיוּצָא בּוֹ בַּמַּע"פ אָבֵל לְהֶלְכְתָא דְּאִפִּילוּ לִיכָא דְּרָרָא  
דְּמַמוּנָא אִיכָא שְׁבוּעַת הִיסְתָּא לִיכָא חִילּוּק בֵּין מַע"פ לְבִשְׁטֵר וּר"ש נְכוּן בַּעֲזַה"י וְעֵינָן.

עוֹד הַקְּשָׁה הַב"י דְּרָא"ש בְּפִירוּשׁוֹ לְגִדְרִים מוֹקִי מִתְּנִיתִין פְּחָנָן פְּתַב הָרָא"ש כְּרַש"י בְּחוּב  
וְעַל קְוִשְׁיָא זֶה לָא מְצָא הַב"ח מְעַנָּה רַק בְּדוּחַק גְּדוּל דְּמַפְרָשׁ הַסּוּגְיָא בְּפִירוּשׁ מְרַנּוּח  
כְּרַש"י וּמ"מ לְדִינָא לָא ס"ל הַכִּי, וּכ"כ בְּדַרְשֵׁיהָ.

וּלְפַע"ד מְצָאֲתִי יִשׁוּב נְכוּן לְזַה בְּשִׁנְקָדִים לְפָרֵשׁ מ"ש תּוּס' וְרָא"ש דְּדַחָה ר"ת רָאִי  
הַרִיב"ח מִירוּשְׁלָמִי, דְּש"ס דִּילָן ע"כ חוּלְקָא עַל הִירוּשְׁלָמִי, דִּירוּשְׁלָמִי ס"ל דְּכַה"ג מוֹדִים  
רַבְּנָן לְחָנָן בְּחוּב וְש"ס דִּילָן ל"ל פֶּן, דְּהָא אָמַר הָא מִנֵּי חָנָן הוּא וְכִינּוּ דְּפְלִיג פְּלִיג עַל  
כּוֹלוּ, וְהוּא תְּמוּהָ נְהִי דְּש"ס דִּילָן לָא נְכַסֵּס לְחַלְקָא בֵּין מְזוּן אֲשֶׁה וּבֵין חוּב לְכַה"ג אָבֵל  
מִנ"ל לִזְמַר מִהִפּוּף לְהִפּוּף דְּש"ס דִּילָן ס"ל דְּחָנָן דְּוּוּקָא בְּמְזוּן פְּלִיג וְלֹא בְּחוּב, וְרָאִיתִי  
בַּפ"י שְׁרַצָּה לְיִישָׁב דְּלִפִּי דַּס"ל לִירוּשְׁלָמִי דְּשׁוּקָל שְׁקָלוּ לָאוּ בְּגַבּוּי וְאָבֵד מוֹכַח דְּחָנָן גַּם  
בְּחוּב ס"ל דְּפִטּוֹר וְלִש"ס דִּילָן דִּי"ל דַּס"ל לִירוּשְׁלָמִי שְׁקָלוּ בְּאָבֵד וְגַבּוּי ס"ל לְר"ת דְּלִיכָא  
שׁוּם סְבָרָא שְׁיָהִי חָנָן ס"ל בְּחוּב דְּפִטּוֹר אֵלּוּ דְּבָרֵיו ו"ל.

וְעַדִּין הַקְּוִשְׁיָא בְּמִקּוּמָהּ וְכִי ס"ל לְר"ת מְסַבְּרָתוֹ דְּלִיכָא ה"א שְׁיָהִי חָנָן ס"ל דְּפִטּוֹר נְגִד  
סְבָרַת יְרוּשְׁלָמִי שְׁהִיא לְהִפּוּף דְּגַם כַּה"ג מוֹדִים. וְהַנ"ל דַּצ"ל מִנ"ל לִירוּשְׁלָמִי לִזְמַר

דכה"ג מודים ולחלק יצא בין מזונות אשה דלא ניחא לי דתמות אשתו משא"כ בחוב, נ"ל דהוכיח פן ממתניתין דנקט פלוגתא דחנן וכה"ג בדבר פרטיי במזונות אשה ולא נקיט פלוגתאי סתם בפורע חובו של חבירו והכל בכלל, לכן ס"ל לירושלמי דכה"ג לא פליגו רק במזונות ומודו לו בשאר חוב ולא אמר איפכא דחנן מודה בחוב פסברת ר"ת משום דמוכח משוקל שקלו דאפילו בשאר חוב ס"ל דפטור דלא ניחא לירושלמי למוקמי באבד, אבל ש"ס דילן דס"ל דכה"ג פליגו בחוב מדאמר ה"מ חנן קשה למה לא נקיט מתני' פלוגתיהו בפורע חובו סתם דהכל בכלל, ועכצ"ל דחנן בשאר חוב ס"ל דחייב ומשוקל שקלו נ"ל באבד פדאמר מתחלה בשלמא שוקל שקלו וכו' וכן ס"ל לרבא באמת והוה דברי ר"ת פנין דש"ס דילן פליג בהא על ירושלמי דכה"ג מודים בחוב פליג לגמרי דמוכח הוא כמ"ש פנ"ל ברור בכוננת ר"ת ועיין.

והנה בסוגיא דנדרים דמסיק טעמא דר"א דלא אמר כרבא דגזר שלא לפרוע אטו לפרוע וקשה לר"ת דלחנן דווקא במזון אשה אבל בחוב דעלמא חייב לחנן קשה ונגזור מזון אשה אטו שאר חוב לחנן כמו דס"ל לרב אושיעא לרבנן דגזרינן חוב שלא לפרוע אטו לפרוע ודחוק דחוב אשה עם שאר חוב לא מחלפי וצ"ע לכאורה.

ונ"ל דלפי סוגיא דנדרים צ"ל דר"א אמר הא מני חנן הוא אפילו בשאר חוב ס"ל דפטור והא דקתני מתני' פלוגתא רק במזון אשה משום דכה"ג מודים בשאר חוב כדס"ל לירושלמי והא דאמר הא מני חנן הא ככ"ע אתיא דמודים בשאר חוב משום דס"ל דגזרינן חוב אטו חוב, ולכה"ג במזון אשה חייב ובמנדר אסור, ויש לגזור שאר חוב אטו מזון אשה וע"כ דלא אתי ככה"ג רק כחנן וכל חוב שנה, ורבא דמוקי בעל מנת שלא לפרוע ורצה לאוקמי ככ"ע ולא מצא רק בכה"ג לדידי' צ"ל איפכא דס"ל דבשאר חוב גם חנן ס"ל דפטור דאי ס"ל דחייב ועכצ"ל דמודו לו כה"ג דחייב מדנקיט מתני' הפלוגתא רק במזונות וא"כ הו"ל למוקמי פכולי עלמא בכל חוב ומה לו למוקמי בעל מנת שלא לפרוע והא הוא ל"ל גזירת חוב אטו חוב וע"כ דס"ל דמתניתין נקיט הפלוגתא במזונות דבחו"ב חנן מודה לכה"ג ולא מצא לאוקמי פכולי עלמא רק בעל מנת שלא לפרוע ובחנן במזונות אשה, וכ"ז לפי סוגיא נדרים דאמר טעמא דר"א משום דגזר חוב אטו חוב אבל לפי סוגיא דכתובות דמפרש טעמא דר"א משום פסופא מוכח דר"א ס"ל ג"כ כרבא בהא דחנן מודה בחוב לכה"ג דאי ס"ל פירושלמי הול"ל כ"ע היא והא לפי סוגיא דכתובות ל"ל דגזרינן חוב אטו חוב ככ"ל ועיין היטיב.

ובנה מובן מ"ש הר"ן נדרים נהי דש"ס דילן לית לי פירושלמי מדמוקי רבא בעל מנת שלא לפרוע ואל"ה לא אתיא פכולי עלמא וצ"ע למה לא כתב מדאמר ר"א הא מני חנן מוכח דל"ל פירושלמי.

ולמ"ש א"ש די"ל דס"ל פירושלמי והא דאמר ר"א הא מני חנן דלרבנן הוי גזרינן אטו חוב דמזונות אשה אבל מרבא מוכח שפיר דהא ל"ל הך גזירה ועיין. והשתא א"ש פירושו של הרא"ש בנדרים פדאמר ר"א הני מילי חנן בחוב דעלמא דע"כ לפי סוגיא דנדרים ר"א הכי ס"ל כמ"ש ולהלכתא פסק דלא אמר חנן רק במזון אשה דהא לרבא בין לפי סוגיא דכתובות ובין לפי סוגיא דנדרים הכי ס"ל וקיי"ל כרבא שהוא בתרא



ולפי סוגיא דכתובות גם ר"א ע"כ הכי סבירא לי' ב'ונדאי נקטינו להלכתא פ' ומינשב  
קושית ב"י.

ומצאנו ב'נה מקום ישוב מה שהקשה ב"י עוד מנ"ל לטור דנקט הרא"ש לעיקר כר"ת  
ולא הועלנו פ'ום ב'שוב קושיא זו. וע"ע עסקינן ב'שוב הקושיא דלא מוכח מרא"ש  
איפכא דל"ל כר"ת אבל מנ"ל דס"ל כר"ת עדיין לא ישבנו וגם הב"ח ודרישה לא מצאו  
מענה ל'ה רק דמשמע פ' מדהביא לבסוף וב"י הרגיש ב'נה ולא נראה לו.

ולמ"ש י"ל גם ז'ה בהקדמ קושית ב"י יו"ד סימן רכ"א על הרא"ש נדרים בפסקא  
שהעתיק תי' רבא ב'נה על מנת שלא לפרוע הא תי' ז'ה לרבנו ואנו דקי"ל פ'תנו לא  
צריף ל'ה ולמאי העתיקו הרא"ש ושביק תי' ר"א פ'תנו וכהלכתא עי"ש והיא קושיא  
עצומה.

ולמ"ש אתי שפיר ד'יש נפקותא רב'תא בין תי' ר"א לתי' רבא לפי סוגיא דנדרים דלר"א  
צ"ל ד'תנו ס"ל גם בחוב דפטור משא"כ לתי' רבא מוכח דבחוב דעלמא מוכח רבא דחייב  
וקי"ל פ'רבא ב'נה ד'תנו בחוב ס"ל דחייב ולכן מעתיק תי' רבא ולא תי' ר"א דנקטי' כתי'  
רבא דהלכתא פ'נותי'.

ובכתובות פ'תב הרא"ש ב' תי' דלפי סוגיא דכתובות ליפא נפקותא בין תי' ר"א לתי' רבא  
לכן מעתיק שניהם וא"ש. והא"ש דמנה הוכיח הטור דס"ל לרא"ש פשיטת ר"ת  
מדמעתיק בנדרים תירוץ רבא ושביק לתירוץ ר"א מהאי טעמא שכתבנו ומוכח דס"ל  
כר"ת כנלפע"ד והדברים עתיקים ונכונים ורווחא שמעתיקא בעזרת החונן דעת.

העולה מדברינו דחילוקו של הב"ח לחלק בין מ'נה על פ'ה למ'נה בשטר נכון הוא ומוכח  
מדנקיט ר"ת מ'נה בשטר ומפ'ח קושית ב"י על הטור וכן נראה מלשון מחבר דכתב  
אפילו מ'נה בשטר פטור נראה ד'יש רבותא יותר במ'נה בשטר שפטור יותר ממ'נה על  
פ'ה ולר"ת דס"ל דחייב י"ל דווקא מ'נה בשטר אבל בעל פ'ה לא ולכן במ'נה על פ'ה  
ב'ונדאי יש לנו להורות דפטור כמ"ש לעיל אלא לפמ"ש ב'שוב הא דטור לא כ' מ'נה  
בשטר נראה לפי דקי"ל דלהד"מ ג"כ נשבע שבועת היסת שוב ליפא חילוק בין מ'נה  
על פ'ה לשטר, לפי ז'ה לשיטת ב"ח וסמ"ע דרבים המה נגד הש"ף דס"ל דקי"ל כר"ת  
ה"ה במ'נה על פ'ה דחייב.

ובכ"ז נ"ל בפשיטות דנקטינן פ'ש"ף דאין דעת שניהם של ב"ח וסמ"ע מכריע נגד הש"ף  
ד'הא מונה והולף שלושים רב'נותאי דל"ל כר"ת ואלו הי' הב"ח וסמ"ע רואים פ'ל מה  
ש'ראה הש"ף בש"ס היו נוטים אחרי רבים הגם דרא"ש ס"ל כר"ת, ולא ראינו אינה  
ראי' ואינו מכרעת ואפילו תפס לא מפקינן מינ'.

שוב ראיתי באורים שכ' דעיקר פ'ש"ף בלי פקפוק וי'תד הוא לדינא שאין לזוז ממנו. והנה  
המחבר פוסק אפילו בעה"ב דוחק פטור והוא מ'רושלמי כתובות ונדרים וצ"ל לפי טעם  
רושלמי בחוב דמפי'סינא הוינא לי' בבעל חוב דוחק ל"ש ז'ה, ותוס' פ'רק הפוגס כ'  
דאוהבו היו פורעים בעבורו וז'ה רחוק קצת.

וגם צ"ל בירושלמי דאמר דכה"ג לא פליגו על חנן רק במזונות אשה דאינו רוצה שתמות  
אשתו ברעב משא"כ בחוב ולתוס' דאוקביו היו פורעים גם באשה י"ל דהיו אוקביו או  
קרובי נותנים לה עבורו לשם מתנה וצ"ע.

וברשב"א נדרים כ' דהא דבעל חוב דחוק דאמור בירושלמי זה רק לחנן דס"ל אפילו  
באשה פטור אבל לכה"ג דטעמא דחוב משום מפניס הני לי' בבעל חוב דחוק או כמ"ש  
תוס' פ' הכונס דהיו אוקביו פורעים עבורו ומשום הכי באמת ס"ל גם במזון אשה דפטור  
וכה"ג ל"ל דאוקביו פרו עבירו ומשו"ה במזון אשה חייב וה"ה בעל חוב דחוק, ועל פי  
זה א"ש תוס' פ' הכונס דלהלכתא דקיי"ל כחנן פתב משום דאוקביו היו פורעים עבורו,  
ולכה"ג בעל חוב דחוק חייב כמו מזון אשה, ודברי רשב"א ותוס' פ' הכונס מתאחדים  
וצריכים זה לזה ועולים בקנה א' פנ"ל ועיין ולולי תוס' פ' הכונס ורשב"א נדרים הי'  
נ"ל בכוננת ירושלמי דתחלה נכנס לחלק בין מזון אשה דאינו רוצה שתמות ברעב ובין  
חוב דמפייסי' הני לי', ושוב הוכיח אפילו בבעל חוב דחוק ומשמע אפילו לכה"ג ס"ל  
דאפילו בע"ח דחוק משום דכל מברית ארי פטור ואפילו ברור הזיקו כל דלא נתן לידו  
ולא ניפר שבחו פטור ולגבי מזונות אשה שאני דבכל חוב אפילו בעל חוב דחוק לולי  
אנסו של זה שדוחקו לא הי' משלם לו, רק דמנכח בע"כ ואינו אלא מברית ארי שנתון  
בידו ונפסד בע"כ דילי', אבל במזונות אשתו אינו רוצה שתמות ברעב וניחא לי' שתאכל  
ותחזי' והמפרנס אותה עושה רצונו ונהנה כמו הוא בהא ס"ל לכה"ג דחייב לפרועו פיו  
שדעתו חפצו ורצונו שתאכל, ותחלה רצה ירושלמי לחלק משום מפייסינא ולבסוף  
קדמסיק אפילו בבעל חוב דחוק צריף לחלק כמ"ש והוא חילוק נכון.

וכיון דלירושלמי ס"ל לכה"ג פן כ"ש לחנן דאפילו ל"ש מפייסינא פיון שמברית ארי  
פטור אלא תוס' הנצרך לכה"ג מפת כמה קושיות שהוקשו והעלה כל דברור הדייקא חייב,  
והנצרך לומר בחוב אפילו דחוק לא ברור הדייקא דאוקביו היו פורעים עבורו, וכוננת  
ירושלמי מהאי טעמא נאלקבא דחנן כמ"ש.

אלא מר"ן נדרים דסתם וכתב מדנפשי' אפילו בבעל חוב דחוק מביא ראי' משוקל שקלו  
ולא פתב שום טעם נראה דס"ל דמשום מברית ארי הוא ולא משום דאוקביו פרו  
עבורו דכל פי האי הו"ל לפרש דטעמא קלישא הוא וכן משמע משטיחת וסתימות רשב"א  
דלא מהאי טעמא הוא אלא כל שלא נתן לידו ולא ניפר פטור משלם לו דלא כתוס' פ' הכונס,  
ומהתימא על הר"ן דכתב מעצמו מוכח משוקל שקלו אפילו בעל חוב דחוק ומביא  
מירושלמי אפילו במשכון ולא מביא מאותו ירושלמי דמפנרש כ' אפילו בע"ח דחוק  
וצל"ע.

והנה הש"ף העלה לדינא דבעל חוב דחוק ספיקא דדינא הוא דרי"ף ורמב"ם והגה"מ  
איפתבו אפילו בעל חוב דחוק ש"מ דלא ס"ל בירושלמי וכ' טעמיהו דס"ל דכיון  
דירושלמי מביא ראי' משוקל שקלו ולא ניחא לי' למוקמי באבוד, אבל בש"ס דילן דמוקי  
באבוד אין ראי' דבעל חוב דחוק פטור ושוב כתב דגם ירושלמי דחה ראי' זו משוקל  
שקלו ומפתן מביא עליו קיני זבים וכו' דאיירא פשהגיע ליד פהו וכן בשוקל שקלו ואבד  
ובתומים תמה על הש"ף בקיני זבים וכתב גם בנאבד מיד פהו מי לא מחויב להביא  
אחרים לצאת קרפנו ויפה הראה בקצה"ח למתני' דשקלי' דתקנה הוא בנאבדו ונפסלו

שְׁמֵבִיאִים אוּ מִתְרוֹמַת הַלְשָׁפָה אוּ הַמְסַפִּיק קִינִים, וְאַמַּת בְּפִי הַשֵּׁ"ה בְּדִין זֶה וְשִׁפְתֵי כֶּהֱ  
יִשְׁמְרוּ דַעַת תּוֹרָה.

אַלָּא מ"מ פִּירוּשׁוֹ שֶׁל הַשֵּׁ"ה דְּחֹק דְּצָרִיף לְהַגִּיחַ בְּשִׁנְתוֹ לִידוֹ וְגִרְסָא שֶׁלְפָנֵינוּ שְׁלֵא נָתַן  
לִידוֹ. וּפִירוּשׁ הַפְּשוּט בִּירוּשְׁלָמִי כַּמ"ש הַתּוֹמִים וְכֵן נִרְאֶה מִרְשָׁב"א בְּגִדְרִים וּכ"כ  
הַמְפָרֵשׁ בִּירוּשְׁלָמִי דִירוּשְׁלָמִי טַעְמָא קְאָמַר מִשׁוּם שְׁלֵא נָתַן לִידוֹ לְכֹן אֵינוֹ מְהַנְהוּ וּפְטוּר  
מִלְשָׁלָם לֹו וְאַפִּילוּ בַע"ח דְּחֹק.

וּמ"מ נִרְאֶה דְּצָדְקוֹ דְּבָרֵי הַשֵּׁ"ה ע"פ יְרוּשְׁלָמִי דְּמִשׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ אֵין רֵאִי שֶׁל יְרוּשְׁלָמִי  
קִינִימַת, דַּצ"ל לְשׁוֹן יְרוּשְׁלָמִי דְּמִבִּיא רֵאִי אֶפִּילוּ בַעַל חוּב דְּחֹק מִשׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ, וְשׁוֹב כְּתַב  
וְנ"ל וְתַדַּע לָהּ שֶׁהוּא פֶן מִדְּתַנִּינֵן וּמִקְרִיב עָלָיו קִינֵי זָבִים וְכו' וּס"ל לִירוּשְׁלָמִי דְּרַבּוּתָא  
דְּמַתְנִי שֶׁכֶּהֱן הַמְדִיר הוּא מִקְרִיב מִשְׁלוֹ כְּמוֹ שׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ וְנ"ל שֶׁתַּדַּע שֶׁכֶּן הוּא מִי אֵיפָא  
רֵאִי יוֹתֵר מִהָדָּ מַתְנֵי בְּתַרְיִיתָא דְּמִקְרִיב עָלָיו יוֹתֵר מִמַּתְנֵי דְּשׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ.

וְאֵי רְצָה לְהִבִּיא עוֹד רֵאִי מִמַּתְנֵי דְּמִקְרִיב עָלָיו הוּל"ל וְעוֹד דְּתַנִּינֵן וּמִקְרִיב עָלָיו וְכו'  
מֵאֵי וְתַדַּע שֶׁכֶּ. וְלָכֵן נ"ל בְּכַוֵּנַת יְרוּשְׁלָמִי דְּהַרְגִישׁ דְּרֵאָ' זֶה מִשׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ יֵשׁ לְדַחּוֹת  
וְלַמּוֹקְמֵי מַתְנֵי בְּגוֹנֵי רַחֲיָקָא שְׁנַאֲבַד מִיַּד שְׁלִיחַ אוּ גִזְבָּר וְלָכֵן הִגַּם שֶׁהוּא דְּחֹק מ"מ  
אֶפְשָׁר לְדַחּוֹת, וְלָכֵן אָמַר תַּדַּע שֶׁהוּא פֶן הִינְנוּ דְּאַפִּילוּ בַעַל חוּב דְּחֹק יֵשׁ רֵאִי בְּרוּרָה  
יוֹתֵר מִמַּתְנֵי דְּמִקְרִיב עָלָיו קִינֵי זָבִים דַּס"ל לִירוּשְׁלָמִי דְּלִיפָא רַבּוּתָא דְּמִקְרִיב עָלָיו פִּינּוֹן  
דְּשְׁלוּחֵי דְּרַחֲמָנָא נִינְהוּ וּכ"ש בְּאֵלוּ קְרַבְנוֹת שְׁנַקְרָבִים שְׁלֵא מְדַעַת וְלָא קַמ"ל רַק דְּמִקְרִיב  
מִשְׁלוֹ וְאֵין לְדַחּוֹת שְׁבָאוּ לִיד פֶּהֱן כְּמוֹ בְּשׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ דְּכִינּוֹן דְּכָבֵר קַתְנֵי שׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ וּפּוֹרַע  
חוּבוֹ וְאֵי שׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ י"ל בְּאַבּוּד וּקַמ"ל לֹא זֶה אֶף וּפּוֹרַע חוּבוֹ תּוֹ מֵאֵי קַמ"ל בְּתַר הָכִי  
וּמִקְרִיב עָלָיו קִינֵי זָבִים וְאֵי בְּשִׁכְבָּר בָּא לִיד פֶּהֱן וְנֶאֱבָדוּ פְּשִׁטָא זֶה וְאֵין צָרִיף לוֹמַר זֶה  
הִיא מְפּוֹרַע חוּבוֹ וְאַפִּילוּ בְּאֵינוֹ דְּחֹק מ"מ זֶה וְנֶאֱצָ"ל זֶה הִיא בְּנֶאֱבָד מִיַּד פֶּהֱן וְע"כ דְּאַיִרִי  
בְּלֹא נָתַן לִידוֹ וְזוֹ וְצ"ל זֶה הִיא דְּלֹא נִימָא פּוֹרַע חוּב דְּוֹקָא בְּבַע"ח אֵינוֹ דְּחֹק פְּנ"ל בְּרוּר  
בְּכַוֵּנַת יְרוּשְׁלָמִי, וְכִי כֵן הָלֹא יְרוּשְׁלָמִי עֲצָמוֹ לֹא נִרְאֶה לֹו רֵאִי מְהִימְנָא מִשׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ  
וְעִיקַר סְמִיכַת הָרֵאָ' מִדְּתַנִּינֵן וּמִקְרִיב עָלָיו קִינֵי זָבִים וְכו' וּבַשֵּׁ"ס דִּילָן גִּדְרִים ל"ה ע"ב  
לֹא ס"ל דְּמִקְרִיב עָלָיו בְּשִׁמְקִיב מִשְׁלוֹ וּקַמ"ל דְּהַקְרָבָה עֲצָמוֹ מִןתַּר מִשׁוּם דְּשְׁלוּחֵי  
דְּרַחֲמָנָא נִינְהוּ אוּ קַמ"ל דְּוֹקָא קְרַבְנוֹת אֵלוּ עֵי"ש וְאַנְדָּא לִי רֵאִי מִהָדָּ מַתְנִיטִין,  
וּמִמַּתְנִיטִין דְּשׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ גַם יְרוּשְׁלָמִי ס"ל דְּאֵין רֵאִי זֶה מְוַכְרַחַת וְלָכֵן מִיִּיתֵי מִמִּקְרִיב  
עָלָיו וּבְגִדְרִים שְׁבִיק רֵאִי זֶה מִשׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ וְלֹא מִיִּיתֵי רַק מִמִּקְרִיב עָלָיו קִינֵי זָבִים וְכו'  
מִשׁוּם דְּמִשְׁם עִיקַר הָרֵאָ' וְלָכֵן הַשְׁמִיטוּ רִי"ף וְרַמְבַּ"ם הָדָּ דְּבַעַל חוּב דְּחֹק דְּלִש"ס דִּילָן  
לִיפָא רֵאִי וְקִינֵינוּ דְּבָרֵי הַשֵּׁ"ה מִירוּשְׁלָמִי וְלֹא מִטַּעְמֵי וְעֵינֵן.

וּמ"ש הַשֵּׁ"ה דְּסוּגִיא דִּידֵן מוֹקִי לְהֵאֵי דְּשׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ בְּאַבּוּד לִיפָא רֵאִי מִשְׁם יָפָה הַשִּׁיב  
בְּתוֹמִים וּמִבִּיא רְשָׁב"א בְּגִדְרִים דְּש"ס לֹא קְאָמַר רַק דְּרָף בְּשִׁלְמָא שׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ י"ל בְּלֹא  
חָנּוּ א"ש דְּאַיִרִי בְּאַבּוּד אֶבֶל כְּדִמוֹקֵי חָנּוּ לֹא מוֹקְמֵי הָא דְּש"ש בְּאַבּוּד וְכֵן נִרְאֶה דַּעַת  
הָר"ן גִּדְרִים שְׁמִבִּיא מְדַעַת נִפְשׁוֹ רֵאִי אֶפִּילוּ בְּבַעַל חוּב דְּחֹק מִשׁוּקֵל שֶׁקְלוֹ וְכֵן  
נִרְאֶה סוּגִי' ש"ס גִּדְרִים דְּאָמַר מֵאֵן תָּנָא דְּמִבְרִיחַ אָרִי, חָנּוּ, מִשְׁמַע דַּע"כ פֶּל מַתְנִיטִין  
קְאָמַר דְּאֵתִי שְׁפִיר כְּחָנּוּ וְלֹא בְּאַבּוּד, וְרַבָּא דְּמַתְרַץ בַּעַל מְנַת שְׁלֵא לְפָרְעֵ לְדִידֵי' צ"ל  
בְּאַבּוּד וְגִבּוֹי דְּלֹא אֶמְרִינּוּ פְּש"ף.

ויקשאוני לעצמי נ"ל טעמא דרמב"ם ורי"ף דקשיא להו סוגי' ש"ס נדרים וכתובות דמקשה ר"א מאי טעמא לא אמר פרבא, מה זו שאלה הא רבא דחיק ומוקי מתניתין בגוונא בלנה על מנת שלא לפרוע ומה זו שאלה דלא רצה ר"א לדחוקי למוקמי מתניתין פאוקימתא וגם על רבא עצמו דדחיק פל כי האי במתניתין דפרוע חובו בכה"ג ממילא מוכרח לפרש דשוקל שקלו פכולי עלמא באבד דל"ש ולא הלכה פתגו.

מזה נ"ל לרי"ף ורמב"ם דגם לר"א לאו מתניתין בכל חוב קאי דכבעל חוב דוסק חייב וע"כ למוקמי מתניתין פאוקימתא. וגם הא דשוקל שקלו באבוד, וכדי לאוקמי פכולי עלמא מוקי רבא בעל מנת שלא לפרוע פינו דבלא"ה מתניתין דחיק ומוקי אנפשי' דלאו בכל גוונא איירי.

ושפיר מקשה מ"ט דר"א דל"א פרבא מ"ש הא אוקימתא מהאי וזו ראי' ברורה לשיטתני' פנ"ל ועיין. ועוד נראה לי לעשות סמוכים ולתת טעם להשמטה זו של רי"ף ורמב"ם מסוגי' ש"ס נדרים דאמר רבא אפילו תימא פולי עלמא וכן ש"ס קאמר טעמא דרבא דמוקי פכולי עלמא, צל"ע לפי סוגיא ש"ס שבועות פרק שבועות שתיים בתרא סוגיא דח"ש דקאמר ר"י לא אמר כר"ל דמוקי לה פכולי עלמא והקשה תוס' הא במפרש פכולי עלמא הוא והעלה דאם מתניתין במפרש דלא פכולי עלמא דלר"ע אפילו בסתם נמי עיי"ש.

ולפי זה רבא דמוקי מתניתין דווקא בלנה על מנת שלא לפרוע לאו פתגו הוא דלדידך' גם בעל מנת לפרוע מותר. ובש"ס כתובות באמת לא אמר רבא פכולי עלמא וכן ש"ס לא אמר טעמא דמוקי ככ"ע אלא דמוקי פרבנו ובאמת פתגו לא אתיא אלא דמהדר למוקמי פרבנו פרבים ועיין כה"ג בש"ס גיטין ל' ע"א דלא מוקי שמואל מתניתין פיהידאה וכו"י הגם דס"ל הלכה כר"י מוקי לו טפי פרבא ועיין תוס' גיטין י"ג ד"ה והא לא משו' שכ' פו ולזה א"ש סוגיא דכתובות דמוקי פרבנו פרבים ובאמת פתגו לא אתיא אבל סוגיא דנדרים דמוקי ככ"ע קשה הא פתגו לא אתיא וצ"ע.

וליישב קושיא זו נ"ל דרשב"א בנדרים הרגיש דרבא אמר בנתן על מנת שלא לפרוע ובכתובות אמר בלנה על מנת שלא לפרוע ומביא בשם ר"א דכוננת רבא ע"פ סוגיא דנדרים בנתן מיד שלא לפרוע לו הלנה נותן ללנה מיד לשם מתנה ולכן לא מתרץ שם משום פסופא כדתני בכתובות ורשב"א דחה זו דמ"ש מוחל לו מיד או אח"כ פיון שאם לא מחל הי' חייב לו ושפיר דחה, ונדחק דסוגי' דנדרים וכתובות הפל חד שלנה על מנת שלא לפרוע.

ולפע"ד ליישב סוגיא דנדרים די"ל פשוט באופן שנותן למלנה מתנה על מנת שלא יתבע הלנה בנודאי גם לכה"ג פטור הלנה דהא לא פרע עבירו רק נתן מתנה למלנה על מנת שלא יתבענו ואם יתבענו יחזיר לו מתנתו ומה לו ללנה עוד וזהו שאמר רבא בנתן על מנת שלא לפרוע היינו שנתן מתנה למלנה על מנת שלא לפרוע שהלנה לא יצטרף לפרוע למלנה בכה"ג גם פרבנו אתיא דלכ"ע פטור, והא דקאמר ש"ס לר"א דגזר שלא לפרוע אטו לפרוע או שלא לפרוע שלא יתן למלנה בתורת פרעון אטו שיתן לו בתורת פרעון או שלא לפרוע באופן שאין הלנה מחויב לפרוע כגון שנותן מתנה למלנה אטו שמחויב הלנה לפרוע כגון שנותן למלנה בתורת פרעון וא"ש.

ובזה עלתה בדינו ליישב סתירת הסוגיות דבכתובות אמר טעמא דר"א משום פסופא ולא אמר משום דגור ובגדרים אמר משום דגור שלא לפרוע ולא אמר משום פסופא ולמ"ש א"ש דבגדרים לא אמר משום פסופא לפמ"ש ל"ש זה דהא אייריבחוּב דעלמא רק שנתן למלנה בתורת מתנה ובכתובות דמתרץ בלנה על מנת שלא לפרוע שפיר איפא משום פסופא דמלנה כמ"ש רש"י ול"א משום גזירה י"ל דנודאי לא גזרינו חוב זה אטו חוב אחר, ובגדרים דאיירי שנותן לשם מתנה חיישינו שלא יתן לשם מתנה רק לשם פרעון ולא ידע לחלק בחוב כה"ג בין מתנה לנותן לשם פרעון, אבל חוב על מנת שלא לפרוע אטו לפרוע לא גזרינו דנראה וניכר לכל החלוק ולכן ל"א בכתובות דגור על מנת שלא לפרוע אטו לפרוע ובסוגיא דגדרים לפי הסוגיא שם באומר בנותן שפיר אמר דגור דגזירה קרובה לבוא היא וא"ש עיין.

ולפי פירושי בסוגיא גדרים מצאנו מקום ישוב לקושיתי דמוקי רבא פכולי עלמא בנותן לשם מתנה על מנת שלא יפרע הלנה למלנה ומתניתין גם פתחו אתיא דתנו לא ס"ל רק בבעל חוב שאינו דוחק דלא ברור חובו כ"כ אבל בדוחק לא ומתניתין קתני פורע חובו אפילו חוב ברור והוא הרבותא היותר והיינו בנותן לשם מתנה על מנת שלא לפרוע וזה אפילו בבעל חוב דוחק מותר וא"ש מתניתין פתחו וכדעת פולו עלמא דאפילו לתנו צריד דווקא בכה"ג נותן על מנת שלא לפרוע דבכה"ג אפילו בעל חוב דוחק מותר וא"ש.

והרונחנו בזה ליישב דבכתובות ל"א ככ"ע רק פרבנו ובגדרים אמר פכולו עלמא, דלפי סוגיא דכתובות דמתרץ בלנה על מנת שלא לפרוע שלא יוכל המלנה לדוחקו ולנוגשו לא אתיא פכולי עלמא דלתנו אפילו בלנה על מנת לפרוע בע"כ מותר ואין לומר דנקיט הכי משום בעל חוב דוחק דהא זה אינו אפילו בבעל חוב שאינו דוחק ולכן אמר אפילו תימא רבנו דאתי פרבים ולא פייחידאי אבל בגדרים דמוקי בנותן מתנה על מנת שלא לפרוע מן הלנה אתיא ככ"ע ובבע"ח דוחק וכמ"ש ומיושבים הסוגיות ומסלקים כל השקשיות ודקדוקים ע"ד פלפולא טבא חריפתא.

ומפל זה ראי' דס"ל לסוגיא דידן דבעל חוב לא ס"ל לתנו דפטור ויש לנו סמוכים לשיטת רי"ף ורמב"ם ודכונתיהו דלא פסקו להא דירושלמי אפילו בבעל חוב דוחק דפטור ועיין. וליישוב קושיתי מש"ס גדרים דאמר פכולי עלמא לשיטות דס"ל פירושלמי אפילו בעל חוב דוחק, הדרא קושיתי וגם ר"ן ורא"ש ורשב"א מפרשים הא דרבא בגדרים כבש"ס פתובות בלנה על מנת שלא לפרוע קשה איך אתיא פכולי עלמא.

ונ"ל עפמ"ש הב"י יו"ד סימן רכ"א בישבו קושית הטור על הרא"ש למאי מיייתי תירוצים בפירוש מתני' זן אשתו ובניו הא קיי"ל פתחו העלה דרא"ש ס"ל דרבא פליג על ר"א וס"ל גם לתנו נהי דפטור מלשלם לו מ"מ לענין הנאה מהנה הוא דפוטרן מחוב.

והב"י נדחק מנ"ל להרא"ש לומר פן הא ש"ס טעמא קאמר דמוקי לי' פכולי עלמא. ולדברינו א"ש דקש"י לי' לרא"ש איך אמר ככ"ע הא פתחו לא אתי' דלדידן' לא צ"ל בלנה על מנת שלא לפרוע וע"כ דרבא ס"ל דלתנו ג"כ אסור לענין הנאה דמקרי מהנה גם לדידן' אסור רק בכה"ג בלנה על מנת שלא לפרוע וא"ש מתניתין פכולי עלמא.

והא דלא אמר ש"ס טעמא דרבא דס"ל דנה הנאה הוא דבאמת לא הי' ס"ל לרבא בפשיטות דנה הנאה רק משום דס"ל דמתניתין ככ"ע וכ"כ ב"י אלא שדבריו במח"כ אין מובנים. ולמ"ש א"ש דאי לאו הנאה הוא לא אתיא פכולי עלמא ומשום דניחא לי' דמתניתין פכולי עלמא הוכיח דהנאה הוא גם לחנו חוץ בלנה על מנת שלא לפרוע פנ"ל ועיין.

ונ"ל להוסיף ולחזק דבר זה שהעלה הב"י בפשיטות הטור וע"ד שפתבנו דהנה פבר טרחנו להבין סוגיא דכתובות בטעמא דר"א משום פסופא מי לית לי'. וצ"ע לדידן' מי ניחא לחנו הא איכא דפוטרו מן החוב ומן פסופא ולשיטת הרא"ש י"ל דהכי קאמר והשיב לרבא לשיטתו דמוקי פכולי עלמא והיגו דס"ל דהנאה זו הגם דלא באה מדידן' לדידן' אסורה וגם לחנו דווקא בלנה על מנת שלא לפרוע, והקשה אם כה"ג הנאה מקרי א"כ פסופא מי ל"ל והנאה היא, ועכצ"ל דכל דלאו מדידן' לדידן' ולא ניכר לאו הנאה היא א"כ שוב לא אתיא פכולי עלמא דאי פרבנו ובלנה על מנת שלא לפרוע פרבנו ולא פחנו אתיא ומזה סיוע שיש בה ממש לשיטתו של הרא"ש והדברים פראי מוצקים ומתקנים לפע"ד ועיין.

ומסולק קושיתי לכל השיטות דס"ל דאפילו בבעל חוב דוחק ולפי פירושים סוגיא דגדרים פסוגיא דכתובות דכתוב בלנה על מנת שלא לפרוע דס"ל פשיטות הרא"ש הנ"ל ואתי שפיר פכולי עלמא, ורי"ף ורמב"ם דלא סבירא להו פרא"ש דכתבו מתניתין דזון אשתו ובניו פפשוטו ולית להו פרא"ש ועיין ב"י יו"ד שם, הוכיחו שפיר מסוגיא דגדרים דבעל חוב דוחק חייב, זהו הנ"ל בבבאור שיטות אלו ועיין היטיב.

עוד פש גבן ליישב מה שהקשה התומים על הרמב"ם שכתב סתם שוקל לו שקלו וילדעת הש"ף בשיטת הרמב"ם צ"ל באבוד וגבוי דל"ש פל האי הו"ל לרמב"ם לפרושי. ומן מה שלא כתב בבעל חוב דוחק לא קשה דסתם בחוב אין בעל חוב דוחק ובא אכל מהא דשוקל שקלו קשה.

ומ"ש התומים פירוש אחר בבעל חוב דוחק רחוק הוא ולא שפירום אבותינו רבותינו הראשונים ז"ל. ומה שנסתייע מתוס' פתובות פבר פתבנו ביאור פוננת תוס' לעיל וברא"ש לא כתב בלשון שכתב תוס', ולימצייהו לדבריו במח"כ, ובישוב קושיתו על הרמב"ם נ"ל דס"ל לרמב"ם בבעל חוב דוחק החוב ברור ורחוק שיפרעו אוהביו עבורו, למה להו לשלומי עבורו, וכ"ש פשהוא עשיר ויש לו אכל בשוקל שקלו פיון דדמי לשוקל עבורו מצוה קעביד ודילי' היא כמ"ש רש"י וקודם שנתרמה מזפה ג"כ חבירו שיש לו חלק בקרבנות פל פי האי שכית ועכ"פ לא רחוק שימצאו אנשים שיתנו עבורו במתנה כדי שיזפה הוא והם משא"כ בחוב דעלמא, ונהי דירושלמי ל"ל לחלק פהנ"ל מ"מ הלא פבר פתבנו שיש ראי' מסוגיא דידן דס"ל בבעל חוב דוחק דלא פירושלמי.

אלא נגד זה משמע מסוגיא דגדרים דלא מוקי שוקל באבוד דמוקי מתניתין פחנו משמע גם שוקל שקלו פחנו א"ש וכ"כ רשב"א ור"ן וגם פסוגיא דכתובות ל"א רק דרף בשלמא קודם שידע מחנו וצריף לומר דשוקל שקלו הגם דמשפנים מ"מ אין החוב ברור דשכית שיתנו קרובים ואוהבים עבורו דמצוה קעבדו זוכים ומזפים כמ"ש ומיושב פסקי הרמב"ם ע"ד סלול וברור.

והנה הרמ"א פתב די"א בפרע לנכרי חייב לכ"ע וכו' הסמ"ע משום דנכרי אינו מתרצה רק בריצוי פסוף, ונש"ך פתב מי גרע מבעל חוב דחוק דהטעם משום שאוהביו היו פורעים עבורו כמ"ש תוס' פרק הפונס ועוד הא הירושלמי מביא ראי' משוקל שקלו ונשם לא שייך פיוס ומחילה דלמאן מפניס ומאן מחיל.

ותומים פתב דלא מצא להמליץ בעד רמ"א אלא דכיון דהפקעת הלנאתו מותר ואפקעתא דמלפא היא שוב הוי כבא עליו בעלילה ויפה השיב על דבריו בקצה"ח דגזל גוי אסור ומחויב לשלם לו מדינא והפקעת הלנאתו שאני עיין בו והדין עמו.

ולדידי נראה דיש לחלק בין בעל חוב דחוק לנכרי דמ"ש תוס' דאוהביו פורעים בעדו זה באמת רחוק ויש להוסיף לפעמים יפרעו עבורו ולפעמים ירבו על המלנה רעיו ואוהביו של לנה ויפייסוהו הגם שהוא דחוק אותו ואינו שומע לפיוס ירבה עליו רעים ואוהבים או שיפטר והו בלא כלום או יתפשו עמו אבל נכרי אינו מתרצה ומתפייס רק בריצוי פסוף כפי שחייב לו ועיין סמ"ע בשם ע"ש במקום שרגילים להתפשר לימים ושנים גם בנכרי אין צריך לשלם לו דמצוי למימר הייתי מתפשר עמו לימים ושנים.

אלא דעדיין קשה משוקל שקלו דשם לא שייך פיוס וריצוי קלל. י"ל עמפ"ש דשוקל שקלו שאני דמצנה קעבדו ושכיח שיתנו אוהביו עבורו.

וירושלמי דמזמה בעל חוב דחוק לשוקל שקלו דיש ג"כ לפעמים שישלמו עבורו או יתירו לפייס במקצתו ובריצוי דברים אבל נכרי לא דמיא לכל זה. גם י"ל דלא שכיח שיפרעו לנכרי ולהנות לנכרי ממונם הגם שעל ידי זה יסתלק החוב מאוהביו מפל מקום נמנעו להביא ממונם ביד נכרי ויאכל וחד, מה שאין כן ישראל לישראל כנ"ל להליץ בעד הרמ"א.

וזאת תורת העולה מדברינו היא העולה לדינא. א'.

פורע חובו של חברו אפילו בשטר פטור לשלם, ואפילו משכנו בידו כמסקנת ש"ך, ונ"ל אפילו שניהם יחד ויש לו עליו ג"כ משכון, ונטלו מי שפרע, וכן הוא בירושלמי דמיבעיא בפורע מלנה בשטר פטור דמפייס הוי לי' ואפילו במשכון קאי על מלנה בשטר ומשכון ואח"כ אמר אפילו בעל חוב דחוק היינו דכל אלו יחד מ"מ פטור וכן נראה מלשון וסידור המחבר שפתב הפורע חובו של חברו שלא מדעתו וכו' ואפילו מלנה בשטר ואפילו הי' עליו משכון ואפילו אם הי' המלנה דחוקו וכן מוכח מטור שהופך וכתב תחלה אפילו הי' המלנה דחוקו ולא עוד אלא אפילו הי' עליו משכון נראה דבידו משכון רבותא יותר מבעל חוב דחוק ובריירושלמי איפכא קתני דבידו משכון פשיטא לירושלמי ובבעל חוב דחוק הנצרך להביא ראי' בתר דפשיטא לי' אפילו יש לו עליו משכון.

וע"כ דכוננת הטור ואפילו דחוק ואפילו יש לו משכון ג"כ והוא דחוקו מ"מ פטור וירושלמי פשיטא לי' משכון בלא דחוקו. ויש קצת צ"ע על ר"ן נדרים דכתב תחלה דאפילו בע"כ דחוק מהא דשוקל שקלו ונהדר פתב דאפילו יש לו עליו משכון ומביא ראי' מירושלמי דאפילו יש לו משכון כיון דפשיטא לי' לר"ן דאפילו בעל חוב דחוק כ"ש פשיטא לו עליו משכון ואין לומר כוננתו בעל חוב דחוק ומשכון דהא הר"ן לא מביא הא

דבעל חוב דוחק מירושלמי רק מדנפשי' פתב אפי' בעל חוב דוחק מהא דשוקדשוקל שקלו וגם על הטור קשה לי למה לא פתב רבותא אפילו בשטר כמ"ש המחבר וצל"ע.

ב' בבעל חוב דוחק נקטינו פש"ף דספיקא דדינא הוא דרי"ף ורמב"ם והגה"מ לית להו בבעל חוב דוחק דפטור וכינן דבלא"ה איפא ר"ת ור"ח דס"ל דחייב בכל חוב הני בבעל חוב דוחק ספיקא דדינא דלא פתומים דחולק על הש"ף מפני שהשיאו פוננת רי"ף ורמב"ם לפירוש חדש בבעל חוב דוחק, וכבר פתבנו שדבריו אינן בני קיימא במח"כ וחקנו שיטות רי"ף ורמב"ם ודכונתן ס"ל והראינו פנים מסבירות וקיימנו דברי הש"ף ואם פי לא מטעמי הכרעתו נכונה לדינא דאי תפס ל"מ מינן'.

ג'.

פל זה במלנה בשטר אבל במלנה על פה צל"ע דלפמ"ש הש"ף פינן דרי"ף ורמב"ם לא ס"ל בבעל חוב דוחק דחייב ואיפא גם ר"ת ור"ח דס"ל בכל חוב דחייב לכן אי תפס לא מפקינן מינן' ובמלנה על פה הרי שיטת הב"ח דגם ר"ת ור"ח ורא"ש ס"ל דפטור והחזקנו בעד דברי הב"ח פי נכונים המה וסלקנו הקושיא שעליו, א"כ במלנה על פה בבעל חוב דוחק אין לנו אלא רי"ף ורמב"ם ודעימין דס"ל בעל חוב דוחק חייב אפשר אי תפס מפקינן מינן' דרבו הדיעות נגדן דס"ל גם בע"ח דוחק פטור הגם שכ' לעיל דהשתא דקיי"ל נשבע היסת אפי' בלהד"ם שוב ליפא חילוק במע"פ למלנה בשטר היינו לפי שיטת ר"ת ור"ח דל"ל דמפייסינא לי' פלל רק במלנה על פה משום שהי' יוכל להכחיש ולטעון לא היו דברים מעולם לפי דקיי"ל דנשבע היסת מע"פ ובשטר שנונים, אבל לפי דנקטינו דכל חוב פטור דמפייסינא י"ל דנוקא במלנה בשטר דחוב ברור הוא לא יתראה ויפייס לי' בקל וכינן דדוחקו תו לא יפייס לי' אבל במלנה על פה שבידו לכפור בו הגם שיהי' צריף לשבועה מ"מ בקל יתראה דבידו לכפור בו לגמרי וכ"ש ש"ל שיתפטר עמו במקצת דמקצת משכיבניס עצמו שפא יכפור בו וישבע לשקר ויתפייס לקרוביו ואוהביו שכיבניס בפושטין עמו ואפילו תפס מפקינן דאין ברור דרי"ף ורמב"ם סוברים במלנה ע"פ פן ועדיין צ"ע לדינא.

ד'.

בהלואת הנכרי שיטת רמ"א דחייב לעולם דגרע מבעל חוב דוחק ולמ"ש במלנה על פה אפשר גם הרמ"א ס"ל דפטור דאין החוב ברור כ"כ ולא גרע מבעל חוב דוחק, ופש"ף חולק דנכרי לא גרע מבעל חוב דוחק.

ונהי שהמלצנו בעד רמ"א מ"מ לכתחלה בנודאי אין להוציא וספיקא דדינא מיהא איפא אלא דש"ף מסתפק דאפשר אפילו לדסוברים דבעל חוב דוחק חייב אפשר בנכרי לא דעדיף מבעל חוב דוחק, בזה נ"ל לפי שהמלצנו בעד רמ"א דעכ"פ אי תפס לא מפקינן מינן' ואפילו אינו דוחק כ"ש וקו"ח פשהוא הנכרי דוחק וקרוב לומר דמוציאים ממנו בנכרי דוחק דאפשר כ"ע ס"ל בנכרי דוחק דחייב לפרוע ועיין.

ה'.

נסתפקתי לר"ת ור"ח דבחוב דעלמא חייב לפרוע ולרי"ף ורמב"ם בבעל חוב דוחק ולש"ף בבעל חוב דוחק אי תפס לא מפקינן, אם מת הלנה אם גובה זה הפורע מן



היורשים לךפוסקים שעבודא ל"ד ומשום נע"ד גובה מיורשים ובכה"ג דפורע שלא מדעתו ליפא נע"ד ומשום תק"ע ליפא כמ"ש תוס' פתובות ק"ח דמה תיקון יש בזה, לא לפרוע בשבילו וכן הספק לךפוסקים שע"ד ומטלטלי דיתמי לא משמעדי מפני תיקון עולם גובים מיתומים בכה"ג ליפא תק"ע או נימא פיון דאם לא הי' פורע הי' המלנה גובה מיורשים גם כן, גם הוא גובה תחתיו מיורשים וצ"ע.

ונ"ל בפורע למלנה נכרי בעד חבירו שפתיב הרמ"א דחייב לפרוע לו, י"ל דאינו גובה מן היורשים דנלפע"ד דנכרי אינו גובה בדינינו מן היורשים למ"ד שעבודא לאו דאורייתא דמשום נע"ד ליפא גבי נכרי וגם לפי הנראה מסוגיא שלהי ב"ב דמשום נע"ד חששו יותר לפסיקא דמלנה מפסיקא דלקוחות ויתומים, אבל בנכרי דל"ש למיחש לפסיקא דידן לא תיקנו ועיין עירובין ר"פ שום היתומים משם אין ראי' דנכרי גובה מיתומים די"ל דאזיל למ"ד שעבודא דאורייתא ואפילו בדינינו גובה מיתומים עיי"ש.

ולפי זה ישאל שפרע לנכרי שחייב הלנה לפרוע לו לשיטת רמ"א ולש"ף אי תפס לא מפקינו מינן מיורשים אינו גובה ואי תפס מפקינו דהא נכרי מלנה עצמו לא הי' גובה מן היורשים ולגבי ישראל הפורע ל"ש נע"ד ותיקון עולם כמ"ש פנ"ל.

אלא דראיתי אחר רואי מצאתי ראיתי בתנאים סימן ק"י סק"ג שפתיב דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא הגם דל"ש נע"ד כבנכרי מ"מ משום לא פלוג גם נכרי גובה מן היורשים והוא חידוש פן מ"ל ליישב קושיתו על הרמ"א ולא נראה לו שישחייבו ליורשים לשלם לנכרי משום לא פליג, ומאי לא פליג שיהי' בזה.

ולפי חידושו של התנאים בישוב תשובת הרמ"א דנכרי גובה מן היורשים א"כ אם ישאל שפרע לישראל גובה מן היורשים משום דמלנה הני גובה מיורשים ה"ה בפרע לנכרי, נ"ל אם פרע לנכרי אח"מ הלנה בנודאי אין צריכים יורשים לפרוע מלנה על פה דיכולים לומר דלא היינו פורעים לנכרי דהפקעת הלנאה כה"ג מותר עיין רש"י ב"ק קי"ג ע"ב פשתובע הנכרי מנה הי' לי ביד אביכם שיכולים לומר אין אנו יודעים וזו הפקעת הלנאה, ונ"ל נ"ל פשוט.

אלא דמסופקני אם פרע לנכרי בחיי לנה קודם שהגיע זמן פרעון ומת אם יכולים יורשים לומר אם לא הי' פורע לא היינו מחוייבים לשלם דהפקעת הלנאה מותר או שמא פיון שבתיו פרע והי' הוא חייב לשלם לנכרי הגם שהי' תוה' זמנו מ"מ גובה אח"כ מן היורשים ומסתבר יותר דפטורים מ"מ לדנא צ"ע, והי' יאיר עינינו, ובתורתו יפתח לבנו, נהלכה ברורה למדנו.

והנה הוצעתי פל מה שחננו הי"ת בדין זה, שים עיניך על דברינו ובדוק אחריהם היטיב הדק, והי' עמך מעלה מעלה ותחזיק פל בך, הכ"ד רבך אוה"נ חותם בברכה מרובה הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס צ"ל.

תשובה יט בעזה"י פ"ב ד' כ"ד שקט תרכ"ט לפ"ק. שובע שמחות לראש תלמידי הרבני המופלג ירא ושלם עדני העצני כש"ת מו"ה יודא ליב נ"י.

מע"י אצבעותיו באו לידי בעידןא דטרנדא טובא מכל צד וכדי להפיס דעתו יצאתי בקוצר אומר להסיר צער מלבבו במה שנתקשה בתוס' בתנבות י"ט ד"ה מודה בשטר וכו' שכתב בשם רש"י בטעמא דמ"ד אין צריף לקיימו משום עינים החתומים וכו' ורפנן הוא דחששי פשוטען מזונף הא סוגיא שם בהא דאצ"ל לקיימו אזיל לר"מ דלהכי עינים א"נ במגו דמזונף וקא עינים פשאומרים אין זה פתב ידנו בנודאי נאמנים לפסול השטר מדאורייתא ולמה לא נאמנו במגו דמזונף אלו דבריו.

הנה מה דפשיטא למע"כ תלמידי פשאומרים אין זה פתב ידנו דנודאי נאמנים מדאורייתא, המהרי"ק שורש ע"ד ומוכא בפ"ה סימן מ"ו סק"ה ס"ל דאפילו עינים עצמן א"כ אין זה כ"י עיי"ש. ופ"ה לא מצא לו חביר למהרי"ק.

והקשה בתנאים הא מתוס' בתנבות י"ט ה"ל מ"ש בשם רש"י מוכח דס"ל אפילו עינים עצמם אין נאמנים מדאורייתא שאין זה פתב ידם אלא שהתנאים הרבה לתמונה למה לא נאמנו פניו שאין נוגעים בדבר ואין לה דבר שלא יהי עינים נאמנים נאפילו נגד חזקה והוא תמיה רבתא.

והנלפע"ד דאין מתוס' בשם רש"י רא' דס"ל דאין עינים עצמן נאמנים מדאורייתא ותחלה נפרש דברי תוס' שנתקשה בהם התנאים שכתב תחלה דמגו גרוע היא שירא שיכחשו ובמקום אחר כתב רש"י דמדאורייתא ל"צ קיום וכ"נ לר"י.

משמע מלשון תוס' דשנים צריף להדדי מ"ש תחלה ומ"ש בשם רש"י דהול"ל ועוד אי נמי ובאמת שני תירוצים הם וא"צ זה לזה, גם פניו שגם לר"י נראה פ"ש"י למאי צריף תוס' תי" מ"ש תחלה עיי"ש ולדידי נראה דבאמת מ"ש רש"י משום דל"צ קיום מדאורייתא צריף הסבר פניו דמדברנן נאמן בטענת מזונף שוב איכא מגו פרוע דהא טוען מזונף, ודוחק משום דמדאורייתא ל"ח לזיוףא מגו גרוע הוא ביותר, א"כ דהוא מגו גרוע כמ"ש תוס' דירא שינכחש, וגם על מ"ש תוס' דמגו גרוע שירא שיוכחשוהו והו קשה לי אם פי מגו ליכא מ"מ יהי נאמן פרוע משום הפה שאסר וכו' פניו דע"פ איכא שטר וע"פ שוברו עמו דטוען שפרע ועיין ש"פ ח"מ סימן ק"ח סק"ג בשם רמב"ן ח"י ב"ב וי"ל משום הכי הוצרך תוס' למ"ש רש"י במק"א דמה"ת ל"ח לזיוףא פלל ורפנן חששו פשוטען מזונף וכל דליכא טענה מזונף ל"ח פלל ומשו"ה ליכא הפה שאסר וכו' דכל דליכא פאן טענה ל"ח פלל לזיוףא ואין להאמינו רק משום מגו דהי טוען מזונף לזה צריכים אנו למ"ש תוס' דמגו גרוע הוא דירא לשקר ומ"ש תוס' תחלה ומ"ש רש"י צריכים להדדי ועולים בקנה א' פנ"ל ועיין.

ולפ"מ ש בכוננת רש"י דל"ח לזיוףא היינו משום הכי ליכא הפה שאסר וכו' דבלא טענה א"א חוששין לזיוףא גם אם פשוטען מזונף בעי קיום מדאורייתא פשיטת רבינו אביגדור שבהג"מ קדושין שבש"ף סי' מ"ו מ"מ ליכא הפה שאסר דכל זמן שלא טוען מזונף אנו ל"ח לזיוףא רק על ידי טענת ברי דילגי' חוששין ומ"ש רש"י דל"ח מדאורייתא דעינים החתומים וכו' ורפנן חששו פשוטען לא הי' צריף לזה רק דכתב האמת דסבירא לי' דאפילו פשוטען מזונף לא צריף קיום רק מדברנן ועל ידי זה אתי שפיר ביותר דאפילו פשוטען לא חיישינן כל שכן דליכא הפה שאסר דבלאו הודאתו שכתבו השטר בחזקתוהא"ש דלק"מ הא לר"מ פשוטענים יאמרו אין זה פתב ידנו נאמנו מדאורייתא,



ע"כ השאלה ופר"מ נ"י הראה פנים להקל מטעם הראשון ויבואו לפנינו אי"ה. הנה בתחלת הרעיון עלה במחשבה לפני שיש מקום לומר דחרם ר"ג לא הי' רק שלא להשיג גבול שכירות בתים היינו שדר בו ישראל ושכר לדירת עצמו ומצא בזה מקום לגזור לאשר בעו"ה בגלות המר דחיקא עלמא לבני הגולה, ודירתם מצומצמת וא"א בלעדה, וע"י שהיו משיגים גבול לשפור מנכרי היו מיקרים ומעלים דמי שכירות והוא ענין תמידי והכרחי לכן גזר אומר בחרם שלא להשיג גבול, אבל השוכר בית פדי להרוויח ולהשפירו וכדומה עניני מו"מ ועסקים שבין ישראל לנכרי לא גזר והניחו על הדין המבואר בש"ס ובש"ע ח"מ סי' קכ"ז דמוחי' על דפסקי' לחיותי' וכן ראיתי בתשובת מהר"מ בסופו שמביא כל תקנות וחרמות של ר"ג מפני פתב שתיקן על שפירת בתים מן הנכרי שדר בו ישראל ופרט שם דינים פרטים אם הישראל רצה שיתן לו בזול משנה העבר ובתורה פה שכר ישראל אחר בדמי שכירות שנתן בשנה העבר, על זה לא הי' תקנה ויותר לא הוזכר שם, נראה כי התקנה הי' רק על שכירות בתים מנכרי שדר בו ישראל, אבל מענין פסקי' לחיותי' בעסקו ומו"מ להרוויח לא תיקן בחרם, וענין בבאר הגולה יו"ד סוף הלכות נדוי וחרם סי' של"ד שהעתיק בלשון זה, שכירות בתים שדר בו ישראל, וא"כ בשכירות אוראנדה שהוא מסחר ועסק להרוויח בו ליכא חרם ר"ג אלא איסור שמוחי' בו דפסקי' לחיותי' כמו מערופי' וכדומה שבסי' קנ"ו.

אלא דבד"מ ובהג"ה ח"מ סי' רל"ז פתב יש כותבים שיש חרם ר"ג שלא להשיג גבול שכירות בתים מן הנכרים וה"ה היכא שנגילים להשפיר ההלואה, תשו' מהרמ"פ סימן מ"א ורמז ע"ז בסי' קנ"ו, ועניינתי בפנים במהרמ"פ שכתב דר"ג החרים על שפירת בתים מנכרי, ובכלל זה שכירות הלואה דמה לי שכירות הבית מה לי שכירת הלואה, וכן שכן פסק רבו הגאון מהר"י מינץ בפאדווא, ודמה חזקת הלואה לשכירת בתים ע"כ.

והנה מ"ש דמה לי שכירות בתים מה לי שכירות הלואה, לפמ"ש יש לחלק ביניהם, כי זה משום דחוק דיורא וזה משום פסקי' לפרנסתו. ונראה דמהרמ"פ לא כתב דחרמו של ר"ג הי' בשכירות בתים שדר בו ישראל אלא שכף נודע לו ומקנבל אליו שהחרים על השגת שכירות בתים סתם וס"ל שהי' הפנונה על השוכרים בתים מנכרים להשפירם לאחרים או לקבוע שם מקום פרנסתם וכדומה ולכן כתב מה לי שכירות בתים מה לי שכירות הלואה דהכל נכנס בזה כל דפסקי' לחיותו דהדין דמוחין על ידו וגזר אומר להחרים וזו היא המחאה לכל שיראו ולא יזידו לעשות.

ובזה מוכן לי מה דהי' תמוה לי לפום ריהטא לשון רמ"א ויש מי שכתב וכו' הלא אין חולק בזה ועדותו של מהרמ"פ נאמנה ואין בו פקפוק ולא שייך על זה יש מי שכתב, אלא ר"ג החרים על משיגי גבול וכו' ולפמ"ש א"ש כי ונדאי חרם ר"ג אין בו ספק שהחרים על שכירות בתים אלא לדמות לזה שכירות הלואה וכיוצא בו זה מלתא דתליא בדמיון וסברא לכן כתב יש מי שכתב שר"ג החרים בהשגת גבול בתים וה"ה בשכירות הלואה ששכירת הלואה דומה לשכירת בתים, זה יש מי שכתב שגם זה בכלל החרם.

ויותר י"ל עד"ז לפמ"ש דמתשובת מהר"מ ובבלשון שהעתיק הוא חר"ג שהוא בשפירת בתים שדר בו ישראל, אם בלשון הזה גזר ר"ג אין עניני מסחר ועסקי' בכלל אבל לפי שכתב מהרמ"פ שגזר על השגת גבול שכירות בתים מנכרים יש להעמיס ולכלול כל

ענייני עסקים שיש בין ישראל לנכרי ואם יש מי שפכת קאי על כל מה שמביא משם מהרמ"פ בחר"ג בשכירות בתים לאו פולם שונים באיזה לשון נאמרה וממילא תליא בזה לומר ה"ה שפירת הלואה כנלפע"ד נכון ושפיר.

ולדינא נ"ל הגם לפי דברינו יש בזה פלוגתא אם חרמו של ר"ג דווקא בשכירות בתים שדר בו ישראל או שתיקן גם בדברים הנוגעים למו"מ וריווח, מ"מ אין לנו לעשות מזה ספיקא דדינא ולומר ספק דרבנן להקל עפ"מ"ש הנב"י תנינא סימן קמ"ו דהרי מהרמ"פ ומהר"י מיינץ שניהם ס"ל דה"ה בשכירות הלואה וכדומה איכא חרם ר"ג וגם רמ"א בד"מ ובהג"ה הביא תשובת מהרמ"פ הגם שפכת בשם יש מי שפכת מ"מ עיקר הוא להקלה ואין לעשות מזה ספק עוד ומ"מ יש לעשות ממנו צירוף לקולות אחרות שייבאו לפנינו אי"ה.

והנה פר"מ י"נ נ"י הראה מקום עיון בטוש"ע יו"ד סימן רנ"א דעברין אין מצוה לפרנסו ולהחיותו הרי אין אנו חוששין לטובתו ואיך ר"ג החרים ותיקן לטובתו, אלו דבריו, והטיב לראות כי יש משם דמיון ומקום לספק בנדון שלפנינו, אבל אחר העיון קצת נ"ל שאין הדמיון עולה יפה וקודם שנבוא למטרת פוננתינו צריכים אנו לבאר דין של טוש"ע הנ"ל ומדי דברי ארחיב קצת הדבור.

לעניות דעתי יש בדין זה שלשה שיטות שהן ארבעה ונבארו אחד אחד פ"ד ה' הטובה עלינו. א'.

שיטת תוס' בע"ז כ"ז ע"א ד"ה והרועי וע"ב ד"ה אני שונה דמומר לתיאבון אפילו כ"פ פשם שמצוה להחזיר לו אבידתו פן מחניבים להעלותו ולפדותו ולפרנסו, והא דרועה בהמה דקה, משום דאסורו דרבנן עשו חיזוק לדבריהם ומהתימה שב"י סי' רנ"א לא מזכיר שיטה זו של תוס' ע"ז.

ב'.

שיטת סמ"ע וסמ"ק ומהר"ק בספר יראים דמומר לתיאבון פמה פעמים מצוה ליכא וגם איסורא ליכא לפרנסו ולפדותו ולכאורה צ"ל הא דרועה בהמה דקה כמ"ש תוס' ע"פ שיטתו דחכמים עשו חיזוק לאיסורא אבל ראיתי בספר יראים שפכת דהא דקתני רועה בהמה דקה אין מעלים היינו דמצוה ליכא הגם דבנכרי דקתני אין מעלים היינו אסור להעלות מ"מ רועה בהמה דקה ע"כ צ"ל דמצוה ליכא וגם איסורא ליכא, הגם דדוחק לפרש לצדדים מ"מ נוח יותר לפרש פן מלומר דאסור להנות ולתת מתנה לגזלן, וכתב עוד הא דמשיבין לו אבידה, מדרשא דכל אבידת אחיה, אין דומה להחזיקו בשלו מלמת לו משלנו ולהחזיקו בשלו מצוה איכא אבל משלנו ליכא מצוה וחיובא.

והנה חולק על תוס' בתרתי דמקיל בד"א דרועה בהמה ליכא איסור להעלותו ומקיל ג"כ דמומר לתיאבון אין מצוה להחיותו חוץ להחזיקו בשלו. ג'.

הרמב"ם בהלכות רוצח פ"ד כתב ברועה בהמה דקה אסור להעלותו וכתב דווקא בד"א בע"ע ושונה ברשעו תמיד, אבל ישראל בעל עבירה כגון אוכל נבילות לתיאבון מצוה להחיותו. מסיימא דבריו נראה כי ישראל אוכל נבילות אפילו פמה פעמים מצוה להחיותו כל שאוכל לתיאבון.

והקשה בכ"מ הא רועה בהמה דקה ג"כ להנאתו הוא. וכתב שזה עומד ברשעו ושונה  
בה תמיד מה שאין פן אוכל נבילות.

נ"ל פוננתו לכאורה דזה רועה ב"ד שונה באולתו ועומד וקובע עצמו לדבר עבירה בכל  
יום זהו שאין מעלין אבל אוכל נבילות לתיאבון ולא שבקי היתירא זה אינו מיחד וקובע  
עצמו לעבירה בתדירא הגם שאקרי כ"פ שלא הי' לו היתירא ואכל איסורא מצנה  
להחיותו.

ולזה שיטת הרמב"ם ממנצעת דס"ל דרועה בהמה דקה איסורא איכא ולא פתוס' משום  
שהוא דרבנן אלא כל ששונה ועומד וקובע עצמו לעבירה בכלל זה הוא, אבל בהא ס"ל  
פתוס' דכל מומר לתיאבון אפילו כ"פ מצנה להחיותו ולתוס' אפילו שונה באולתו וע"ע  
תמיד מצנה איכא.

אלא דב"י סימן רנ"א מדייק מדכתב הרמב"ם דלהכעיס איסורא לפדותו ולא פתב  
בלתיאבון מצנה לפדותו ש"מ דס"ל דאיסורא וגם מצנה ליכא ולזה צ"ל מ"ש בהלכות  
רוצח באוכל נבילות לתיאבון מצנה לפדותו היינו בשלא אכל רק פ"א וכ"כ ט"ז.

וצ"ל הא דרועה ב"ד אסור להעלותו היינו משום שעובר עבירה תמיד. וג' חלוקא איכא,  
בשע"ע תמיד איסורא איכא להעלותו או לפדותו, ובפ"א מצנה להחיותו, ובלתיאבון כ"פ  
ולא בתדירא ליכא מצנה ולא איסורא.

ועל פי זה א"ש הא דש"ע סימן קנ"ח ודסי' רנ"א. ותמה אני על הש"ך סימן קנ"ח שמביא  
על המחבר דמעתיק לשון הרמב"ם, מ"ש תוס' בע"ז דווקא בגזלן דרבנן, הרי הרמב"ם  
ס"ל אפילו בדאורייתא כל ששונה ועובר עבירה בתדירא אסור להעלותו ועירבב  
השיטות יש פאן פמוכן וצל"ע.

ובאמת לפי פירושו ודיוקו של הב"י צריכי' לדחוק טובא דמ"ש הרמב"ם בהלכות רוצח  
באוכל לתיאבון מצנה היינו רק פ"א. וזה דחוק ורחוק דא"כ הו"ל לרמב"ם לומר בד"א  
וכו' אבל באוכל נבילות כמה פעמים ולא בתדירא איסורא ליכא ובפ"א מצנה איכא.

ולולי הב"י הי' נ"ל פשוט דהרי כבר כתב הרמב"ם ג' חלקי דינים בהלכת רוצח בין  
להכעיס וע"ע תמיד, ואוכל נבילות לפעמים וה"ה לענן פדיון פן הוא, אלא שבהלכת  
מ"ע העתיק דין דפדיון דבלהכעיס איכא אסור פי דין זה מפני ש ומבואר בפרק השולח  
והרפ"ו לכתוב כ"א במקומו, אבל שמצנה לפדות מומר או"נ אין מפני ש לענן פדיון פי  
י"ל הא דרצה ר"א לפדותו לפני משורת הדין עשה כמ"ש הראשונים ולכן לא כתב מה  
דינו לענן פדיון, אבל בהלכת רוצח כתב דין המבואר בע"ז לענן רועה בהמה דקה  
ולהכעיס ומומר לתיאבון, ובמומר לתיאבון שיטתו כשיטת תוס' אפילו כ"פ מצנה איכא  
כמו שמחזירין אבידתו כנ"ל פשוט לולי דהב"י לא ס"ל פן וקבע בש"ע בסי' קנ"ח ורנ"א  
ע"פ דיוקא ועיין.

ד'.

והנה הטור פתב דמומר אין מצנה להחיותו ובב"י נתקשה מדכתב תחלה ע"ע אין מצנה ושוב פתב ואפילו לתיאבון משמע דתחלה איירי בלהכעיס. וש"ך העלה דתחלה איירי באוכל שלא לתיאבון ושלא להכעיס פשיטת הר"ן ריש חולין וגם הרא"ש יודה פאן.

ודבריו במח"כ תמוהים הא מפרש בפרק השולח פיון דאמר לי' זמנין שאוכל שלא לתיאבון לא פדאה הרי דאסור לפדא באוכל שלא לתיאבון ולהכעיס מקרי. ומ"ש הש"ך דכן מוכח מספר יראים, למענין בו יראה דלא מוכח פלום, אדרבה מפרש הא דשלא לתיאבון להכעיס הוא ובאמת פבר הקשה בגליון ריש חולין על הר"ן מש"ס גיטין פרק השולח דמוכח דלא פנותי' וצ"ע ונלפע"ד לנישב בטוב טעם ואקדים דצל"ע על ר"א דאמר ושמא לתיאבון ורצה לפדותו לפנים משורת הדין דלמא להכעיס הוא ואסור לפדותו מי מכניס אותו לעשות לפנים משורת הדין היכא שיש ספק איסור גם אם דרבנן הוא באפשר.

ונ"ל דאוקמי אחזקת פשרות שלא עשה להכעיס. ועינין פ"י גיטין ריש סוגיא דשמא יחפה שהעלה דכינון דלפנינו דזינתה פבר יצאה מחזקתה ונחשודה שמא א"א היא פשוניתה, וצ"ל הגם דחשוד על הקל לא יצא מחזקתו על החמור באותו איסור עצמו אבד חזקת פשרות שלו, וכי כן גם באוכל גבילות ואנו מסופקים אם לתיאבון או להכעיס פבר יצא מחזקתו והוא בספק שמא להכעיס והדרא קושית.

אלא דלא דמי דהתם שאנו רואים שיצרה תקפה עד שמחמת חזמוד זנתה יצאה מחזקת פשרות פשם שמחמת תאנה זינתה ועברה איסור פנוי' ולא יכלה עמוד על נפשה פן חשודה שעברה איסור חזמוד דא"א, אבל לומר פשם שאוכל לתיאבון פן להכעיס זה נודאי לא אמרינו דלתיאבון הוא מחמת שיצרו אוסו ואינו גבור פובש יצרו אבל לחושדו להכעיס למרות עיני פבודו בלי שיש לו הנאה לא חשוד ונשאר בחזקתו ועינין רמב"ם פ' ו' הלכות גירושין במתק דבריו.

ומעתה כ"ז פשאנו מסופקים אם לתיאבון או להכעיס מוקמי' אחזקת פשרות אבל פשידוע לנו שאוכל בלי תאנת מאכל למלאות נפשו פי ירעב ושביק היתירא ואכל איסורא וחוטא ולא לו הנאה וריווח אלא שאין אנו יודעים אם מתפונן בזה להכעיס ולמרוד בו ית' על זה ליכא חזקה פי פבר יצא מחזקתו שאין לתלות בתאנה וחזמוד האוכל אבד חזקת פשרות דילי'.

והא"ש פדאמר לו זמנין דשביק היתירא נהי משום הכי אין איסור לפדותו מ"מ מספק שמא להכעיס מכונן אסור לפדותו מספק וא"ש הסוגיא. והא"ש הר"ן דהוא דינא כ' בפשאנו יודעים שאינו להכעיס רק דשביק היתירא זה ממוצע בין לתיאבון ובין להכעיס פנ"ל והוא נכון לפע"ד.

ועפ"ז יתכנו דברי הש"ך בשוב הטור דכוננתו שאינו להכעיס בהא מותר לפדותו ור"א שלא ידע בנודאי מספיקא לא יוכל לפדותו פנ"ל ועינין. ונקיטנא בקצרה דמומר לתיאבון לתוס' אפילו כ"פ ואפילו ע"ע תמיד מצנה להחיותו ולפדותו ולרמב"ם פל שע"ע תמיד לתיאבון אסור להעלותו ולפדותו אבל בע"ע כ"פ ולא שונה בה תמיד, לפע"ד נראה דס"ל לרמב"ם דמצנה להחיותו אלא שדעת ב"י אינו פן פשיטת הרמב"ם, וטוש"ע

פסקינן כמהר"מ וסמ"ק וסמ"ג דמצוה ליכא, ובלהכעיס אפילו פ"א איסורא איכא וכל שאינו לתיאבון ולא להכעיס העלה הש"ך דאיסורא ליכא ומצוה בנודאי לכ"ע ליכא, ולפמ"ש דווקא בשיודעים בנודאי שאינו להכעיס אבל בספק אסור לפדותו שמה להכעיס מתפנין.

וכ"ז להחיותו משלנו אבל להחזיקו בשלו להשיב אבידה לכ"ע מצוה להשיב אבידתו כמ"ש מהר"מ בספר יראים דאין דומה להחזיקו בשלו מלהחזיקו משלנו ואפשר אפילו בע"ע תמיד דס"ל לרמב"ם דאסור להעלותו מ"מ להשיב אבידתו פשיטת ספר יראים ה"ל.

ואפשר דס"ל פתוס' דמדמה להעלותו ולפדותו להשיב אבידה. וכל שע"ע תמיד לרמב"ם שאסור להעלותו א"צ להשיב אבידתו.

ולהלכתא דפסק טוש"ע דמומר לתיאבון כ"פ ליכא מצוה ואפילו שביק היתירא ועכצ"ל הא דמרב"י להשיב אבידת מומר דשאני להחזיק בשלו מלהחזיק משלנו. ומעתה אחר דברי הדברים האלו נבוא לגדון שלפנינו דמי שעובר עבירות לתיאבון לכנס למערופי' שלו ולפסוק חיותו אסור כמו לכל איש ישראל גם אם מצונו' להחיותו משלנו מצוה להשיב ולטרות בגינו להשיב אבידתו כ"ש שלא לפסוק חיותו, וכן בשביק היתירא לפי שהעלה ש"ך דינו פן הוא ואפילו לו יודעים בו אוילי להכעיס הוא מ"מ אסור לפסוק חיותו שמה אינו מכונן להכעיס.

ונהי שפתי שמה שאסור לפדותו מספק שמה להכעיס הוא מ"מ גם לפסוק חיותו אסור שמה לא להכעיס הוא עד שיודעים בו דלהכעיס מכונן וגם אם מכונן להכעיס לא ברור דמותר להפסיד שלו ועיין תוס' בע"ז כ"ו ע"ב ד"ה שאני שונה שכל' למ"ד דמסור אסור לאבד מעותיו משום דלמא נפקי' מיני' וכו' ה"ה דמחוייבים להחזיר באפשר אבידתו.

ונראה דספיקת תוס' דלמא דווקא שלא לאבד שלו בידים וליקח ממנו שלו אבל השבת אבידה לטרות בגינו לא ולזה גם בלהכעיס להחזיר אבידתו תליא בספיקת תוס' אבל לפסוק חיותו ולהפסידו ממה שיש לו דינו פדין מסור.

ולמאי דקיי"ל כמ"ד בב"ק דאסור לאבד ממונו ה"ה דאסור למפסק חיותי' וה"ה במומר להכעיס פנ"ל. אלא שראיתי בריטב"א ע"ז שפתי דווקא במסור אסור לאבד דלמא נפקא מיני' בגין דמעלו, אבל מומר להכעיס מסתמא נפקא מיני' בגין פמוהו משורש נחש יצא צפע אלו דבריו, ודעת תוס' ורוב ראשונים אינו פן.

ולזה בחר"ג שגזר אומר מי שפוסק ועובר על איסור חז"ל שלא יפסק חיותו שיהי' קולר החרם תלוי בצוארו וכיון שבאנו דלכ"ע גם מי שאין מצוה להחיותו מ"מ אסור להפסידו ולפסוק לחיותי', גם חר"ג על זה רובץ הגם שעדיין י"ל אוילי לרעפי' לא תיקון מ"מ מסתמא כיון שפוסק לחיותי' שעובר באיסור חז"ל ממילא גם המשיג גבולי רשעים שעוברים לתיאבון וקרוב לו מר אפילו להכעיס בכלל חרמו של ר"ג הוא.

ומה שנראה יותר לצדד בגדון שלפנינו מאחר שהוא גם הוא רצה להשיג גבולו והעלהו לכמה אלפים ולא חש לחרם ר"ג מסתברא שלאיש אשר אלה לו לא תיקון דא"כ לא שבקי' חי שהוא יכנס לשל חביריו ויפסידם ויפסוק חיותו פרוצונו ואות נפשו וזה מפני



רשת החרם לא יפנסו בגבולו וחוטא נשפר, ואם פי מדינא אסור לעשות לרשע פּרשעתו, לגזול ממי שגזול ממנו וכדומה, אבל לתקנו לטובתו ותקנתו קלקלתו של רבים, מסתבר לי טובא שבכה"ג לא תיקן ר"ג, כ"ש לאותו שהפסיד הוא מכבד מדנוניל ידו ישתלם לי אחזי לצרופי קצת מ"ש תחלה בגוף הדין אם חר"ג הוא, גם במה שנוגע בהרנוחה ומסחר לא ברירא כ"כ, לכן אם רצון פר"מ נ"י להקל לבעליו או להעלים עין אין מזחיחי' אותו וטוב לפרסם הטעם משום דמדנוניל ידו ישתלם לו ולא משום שהוא פושע ולהוציא הדברים בפה מלא שלא יטעו בתערובת טעמים ואל תתחר וכו' וד"ל.

הנלפע"ד כתבתי בעיון מעט מזער וסמכתי על רוחב בינתו, ד' ירוח לנו ופרינו בארצנו ונשיג בקרוב גבולינו, אשר לנו בירושפה מאבותינו. הכ"ד אוהב נפשו חותם בכרפת האהבה  
הק' אברהם שמואל בנימין סופר  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה כא שיל"ת פ"ב ב"פ משפטים תרכ"ה לפ"ק. שלום פנהוג לי"נ תלמידי מחותני הרב המאה"ג מעוז ומגדול חרוץ בע"פ עומד לתלפיות כש"ת מו"ה אלעזר פאשקוס נ"י אבדק"ק גאלאנדה יע"א.

הנני בקוצר אומר ע"ד שאלה שהציע לפני אתמול לעתותי ערב ע"ד אחד שהניחה לו אשתו ראשונה בן ובת, וקודם שנשא שנית כתב לבו"ב מאשתו ראשונה שיהי' להם אחר מותו סף מסנים נגד מה שירש מאמם ושבק חיים ואחר מותו נחלה הבן בראשונה ומת, וזקנתו של בו"ב מראשונה עומדת ותובעת מה שהיה לה הוצאות יתירות למזונות הבן בשעת חליו, וזאת אומרת שלא תבעה בשעת חליו יותר לטובת הבן שלא יכלה מעותיו ועכשיו שמת אם יירש אחיו שהוא מאשה שני' לא תרצה לנותר נגדו.

ומסופק פר"מ נ"י אם יש ממש בתביעתה וגם אם הבן מאשה יורש חלק אחיו שמת או יהי' לאחותו ואבוא מן המאחר אל המוקדם. נ"ל פשוט כי האח מן האב יורש ולא הבת כי לא נתן במתנה לבו"ב מראשונה רק משום שירש מאמם ואלו היא האם היתה מורשת והשנוה בשטר לבן ומת הבן הי' אח מאביו יורש דבן נוחל ומנחיל מנכסי האם ליורשי מן האב עיין ח"מ סי' רע"ג, הגם שהאב נתן במתנה לבו"ב ליכא אומדנא שרצה להפקיע דין ורשעה דאורייתא לגמרי שאם ימות הבן שתסוב מתנתו לאחותו, אלא תשאר על דין תורה.

וכל פי האי הו"ל לפרש ואומדנא דמוכח בנדאי ליכא פנ"ל פשוט. ונבוא לטענת אם אמם שמבקשת דמי הוצאת על מזונות בחליו, לבאר דבר זה אאריף קצת, הנה בהג"ה רמ"א סי' רמ"ו האומר אכול עמי חייב לשלם והוא מתה"ד סי' שי"ז.

וש"ף סק"ט הניח בצ"ע ממ"ש רמ"א סימן שס"ג באומר דור עמי פטור והוא מרשב"ץ, וסותר פסקו. ובסי' שי"ז כ' הב"ח ומביאו הש"ף שם דספיקא דדינא הוא והממע"ה ואם בעה"ב מוחזק א"מ ממנו וכן פסקו האחרונים ז"ל שם.

ותמה אני על תה"ד וביותר על הרמ"א סימן רמ"ו וב"ח ונ"ש ש"ל זכרו כי שיטתו של תה"ד הוא שיטת רשב"א נדרים ל"ג ומובא ומסכים עמו ר"ן נדרים ובכתנות ק"י ולא

חילק עליו רק במפרנס אשתו סתם, אבל במפרנס לאחר סתם פולם שוונים דחייב לשלם דסתמא לא לשם מתנה הוא.

נראיתי אחרי רואי בקצה"ח סימן שס"ג שמיביא שיטת רשב"א ור"ן והקשה על הר"ן דסתר עצמו ממ"ש בקידושין פ"ק ה' ע"ב בנתן הוא ואמרה היא דנוקא פשאמרה מיד דאח"כ פינון שאין יוכל לתבוע ממנה דסתמא לשם מתנה לא מהני מה שאמרה היא אח"כ.

ולפע"ד לק"מ נודאי מה שנותן לחבירו דבר בסתם שדדך ליתן במתנה אמרינו ביותר שלשם מתנה נתן בסתם מלומר לשם הלואה כשלא תבע ממנו להלותו אבל בזה חבירו או שאומר דור בחצירי שדדך להשכיר חצירו ולא לתת לשם מתנה וכן לזון את חבירו שכית יותר בהלואה ממתנה, וכ"ש כשזון אותו לימים הרבה ומזוני לא קניצי תולים יותר לשם הלואה מלשם מתנה.

ועיקר הרבותא של רשב"א ור"ן דלא נימא פינון דלא התנה עמו לשם הלואה לא נתחייב זה בלא אומר ודברים אלא סתמא כפירושו וסמך על הסתם, כנ"ל בשיטתו של הר"ן ולפ"ז אפשר מי שנותן לא לאכול סעודה א' או יום א' דרגילים לתת בחנם או דור עמי זמן מועט כל שרגילים לתת במתנה אפשר סתמא כפירושו לשם מתנה מדלא התנה ועיין ש"ף סי' רמ"ו ס"ק י"א דמשמע דאין חילוק ואנו ליישב שיטתו של הר"ן באנו י"ל כהנ"ל, ובשוב פסקי הרמ"א ראיתי בקצה"ח סימן רמ"ו שכתב בפשיטות דרמ"א בסי' שס"ג איירי בגבירא דלא מיגר שלא נהנה אלא דחצר ק קנימי לאגרא דזה חסר משא"כ באכול עמי שזה נהנה וזה חסר.

ותי' זה לא נ"ל דלמענין בב"י בשם רשב"ז סי' שס"ג כתב מפורש אפילו גבירא דמיגר מ"מ פטור, ורמ"א דמביא דין זה בשם רשב"ז שפורש כתב אפילו גבירא דמיגר הו"ל לפרש דנקיט מיהא רק פלגא שיטתו של רשב"ז בגבירא דלא מיגר, אלא ע"כ דבכולו נקיט שיטתו דלא כקצה"ח, וכן ס"ל לש"ף וב"ח סימן שס"ג דשיטתו של רמ"א אפילו גבירא דמיגר.

ולפע"ד נראה דס"ל לרמ"א דרשב"ז מודה באומר אכול עמי או זון סתם דחייב, דטעמו של הרשב"ז מבוואר מתוכו שכ' הא דמחויב בזה נהנה וזה חסר בדר בחצירו בלא דעתו שיוכל לומר משום שהוא דר בתוכו לא באו אחרים לשווכרו ואלו לא הי' דר בתוכו הי' באים אחרים לשווכרו וטענה זו לא שייך רק בשנכנס בתוכה בלא דעתו של בעל החצר דהשתא חסרם הדר בו שהרי לא יוכל לשווכרו מחמתו וחסרם ואכל חסרונו, אבל אמר דר בחצירי איהו דאפסיד אנפשי'.

ונ"ל דס"ל לרשב"ז בדר בחצירו דנוקא שאין החסרון ברור כ"כ ולא הוציא מדילי' פלום רק שטוען לולי שהוא דר בו הי' אחרים באים לשווכרו וכ"ז כשדר מעצמו אבל כשהוא מצוה שידור בו נראה שלא באו אחרים לשווכרו עד שצוה לו שידור בתוכו.

ועוד י"ל פינון שצריך למהדר על אינשי שישפירוהו ומי יודע אם ימצא בקל לתת במתנה שאין זה חסרון מפיסו אלא כמניעת הריוח ולכן בסתמא אמרינו לשם מתנה, ועיין טור בשם רא"ש כשגזל ממנו חצירו שלא יוכל להשכירו פטור דאין זה אלא גורם ואינו חייב רק כשנהנה ג"כ ואפילו החולקים על הרא"ש מ"מ מודו דאין זה הניגזק וחסרון כ"כ כמו

המוציא הוצאות משלו ומאכיל לתבירו דנונדי רחוק יותר לומר שלמתנה ניתן לו בסתם וסתמא כפירושו לשם הלואה, ומודה הרשב"ץ לתה"ד ורשב"א בהא.

ונ"ל להוכיח כמ"ש דרשב"ץ מודה דהא מהא דאיתא ברבינו ירוחם נתיב י"ט חלק ה' בשם ר"ש ברשב"ץ מי ששן א' בסתם ויש לו נכסים אפילו הי' ביד אחר חייב לשלם, הרי דנונדי ר"ש ברשב"ץ לא יחלוק על אביו דס"ל בדור עמי פטור וע"כ דמודה הרשב"ץ בן לתבירו מטעם שכתבתי ומינושב סתירת הרמ"א ע"ד נכון לפע"ד.

ועוד פש גבן ליישב מן מה דכ' בד"מ יו"ד סי' קס"ז במי שחייב לתבירו ואמר לי דור בתצירי שמנפה לו חובו בשכר דירה ומוכא בב"י והוא מירושלמי דמייתי רשב"א נדרים ראי' לדינו דבסתמא לאו לשם מתנה קניהיב, ובט"ז סי' קס"ז סק"ג הקשה מזה למה שפסק רמ"א סי' שס"ג דפטור לשלם.

ולפע"ד נראה דבאמת צ"ע ראי' זו על הרשב"ץ דחולק על הרשב"א מיהא בהא דאמר דור בתצירי דפטור וקשה עליו ראי' זו של הרשב"א מירושלמי. אבל ראה זה מצאתי בגנימוקי יוסף שסביב הרי"ף על נדרים פ"ד ל"ג אחר שהביא דברי רשב"א פתב דריטב"א דחה ראי' זו מירושלמי דשם פיון דחייב לו לאו במתנה יתיב נהליה ועוד דנונדי לא יפשל באיסור אבק רבית, משא"כ הן תבירו במק"א, ובקצה"ח סי' שס"ג פתב פן מדנפשי' לחלק בירושלמי פיון דחייב לו לאו לשם מתנה ומייתי דמיון ממ"ש הרא"ש ור"ן בשבועות גבי סטראי פל דחייב לי' ל"א לשם מתנה בסתמא, ונמק"י הוסיף עוד משום שיש בו איסור רבית, ואני אוסיף עוד דאפילו פורע חובו של תבירו דפטור מלשלם לו ביש לו משלו בידו א"צ לשלם לו ויוכל להחזיק בשלו עיין סי' קכ"ח ברמ"א ובסמ"ע שם, וכן נראה מר"א ר"ש בשם רשב"ץ שפתב בן תבירו יש לו אפילו ביד אחרים חייב נראה בשיש לו ממנו בידו דנונדי חייב וא"צ להחזיר לו שלו ועיין ב"י סימן קכ"ח שפתב ביש לו משל יתומים בידו משתלם משיש לו בידו, ולפ"ז לק"מ ממ"ש ב"י וד"מ פיו"ד סי' קס"ז למ"ש רמ"א בח"מ סי' שס"ג כמובן ועיין.

ועיני' ב"ש סי' ע' ס"ק כ"ח שכ' שנ"ל עיקר דחייב לשלם דלא כב"ח ומביא מסי' רמ"ו בח"מ ורי"ג ומיו"ד סי' קס"ז ונראה דס"ל לב"ש בן תבירו ובאומר דור בתצירי בשניהם עיקר דחייב לשלם, ולפמ"ש בן תבירו ונדאי עיקר שחייב דקזה כ"ע מודים ובדור עמי דפסק הרמ"א דפטור מ"מ פיון שתה"ד חולק על הרשב"ץ וגם הרשב"א בגדרים דמביא ראי' מירושלמי בדור עמי ולא נכנס לחלק בין חייב לו או לא, א"כ הוי ספיקא דדינא ואין מוציאים מספק ואי מוחזק בעה"ב אין מוציאים ממנו כמ"ש הב"ח ובחייב לו או יש לו משלו בידו גם בדור עמי ליכא ספק וכ"ע מודים דחייב כמ"ש, ומתמא על בעל קצה"ח שפתב בסי' שס"ג דהספי' ש"ף וב"ח דספיקא דדינא הוא ולא זכר האחרון שבאחרונים אלו מ"ש הב"ש סימן ע' ה"ל דנ"ל עיקר דלאכהב"ח וש"ף ומ"מ לדינא נ"ל כמ"ש בדור בו איכא ספיקא דדינא היכא דלא חייב לו או י"ל משלו ובן סתם או אכול עמי חייב כנלפע"ד להלכה.

והנה בבעה"ת שער ס"ה ומוכא בב"י ח"מ סי' קכ"ח מחודש' ב' בשם תשובת הרי"ף מי ששן יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוציא עליו והשיב שאין לו על היתום פלוג פיון של"א לו אוציא עליה משלי בתורת הלואה ולא נתן אלא לגמ"ח כמו שאמרו

במי שהלה למדינת הים ועמד א' ופרנס אשתו שהניח מעותיו על קרן הצבי וכן הוא כרב"י.

והנה ראי' זו של הרי"ף תמוה' הא שם אפילו אמר מפנרש לשם הלואה פטור דמברית ארי הוא וכבר תמה על ראי' זו בגידולי תרומה. ולחומר הנושא נ"ל דס"ל בטעמא דפטור מלשלם דאי לא נתן הוא הי' אחרים נותנין לה כמ"ש תוס' פ' הפונס דפורע חובו אפילו בעה"ב דוחק פטור הגם דל"ש מפניסינא הני לי דהיו אוהביו פורעים עבורו, וס"ל לרי"ף ה"ה באשה הגם שאין אדם רוצה שתמות אשתו ברעב ושמא אוהבי וקרובי נתנו לה ומדמה מלתא למלתא ה"ה ביתומים דמצוה לפרנסם אפשר הי' אחרים מרחמים הגם שיש לו משלו מ"מ אפשר שהי' אחרים נותנים כמו בפ"ח וזן אשתו פנ"ל.

ובגידולי תרומה שם כתב לאמר דשיטתו של רי"ף דלא פרשב"א ור"ן נדרים וכתובות דזן חבירו חייב לשלם. ולפע"ד נ"ל דרי"ף מודה בזן אחר דחייב לשלם, וכן הוא ברבינו ירוחם שהבאנו לעיל דכ' בשם ר"ש ברשב"ץ דזן חבירו חייב לשלם מה שאין פו ביתומים ומביא על זה תשובת הרי"ף הנ"ל נראה לעין דס"ל לחלק בין זן חבירו לזן תומים והטעם לחלק נ"ל דדא דיתום קרוב שימצא מי שישון אותו פיון שא"י לעשות במלאכה ויכלה מה שיש לו משא"כ בזן חבירו ויש לו יוכל לעשות במלאכה לפרנס עצמו.

ועוד נראה לומר בזן לאחר וכדומה שמהנהו אמרינו מסתמא לאו לשם מתנה דשונא מתנות יחי' ומי יודע אם רוצה לקבל מתנה, ומשום הכי כתב רשב"א קידושין ס"ו דאם מגלה דעתו שאינו רוצה במתנה בטלה מעיקרא הגם דזכות הוא לו דיש בו קצת חוב דשונא מתנות, ועיין פ"י גיטין ספ"ק גבי הולך כזכי שכתב שכל מתנה ספק יקבל עיי"ש, וזה ל"ש במפרנס יתום קטן לשם גמ"ח פמובן.

ועוד נ"ל והוא העיקר פיון דקטן מדין אינו מחויב לשלם כשיגדל מה שהלנוהו בקטנותו רק תקנתא משום פדי חיי, ע' רא"ש כתובות פ' שני דייגי סי' זיין. ונ"ל דלא תיקנו רק במפרש שמלוה לו דאל"כ אין מי שמלוהו, אבל בזן סתם שי"ל לשם מתנה דהו"ל להתנות בכהאי גוונא לא תיקנו לפרוע ממנו כשיגדל.

ויש להוסיף עוד בזן חבירו שיוכל לפרוע ממנו מיד אמרינו סתמא כפירושו לשם הלואה מה שאין פו בקטן שאי אפשר לתובעו עד שיגדל מסתמא לא מלוה לזמן כ"כ ולשם גמ"ח נותן לו.

כ"ז נ"ל לחלק מסברא בין זן חבירו לזן תומים ועיין. והנה הב"י סימן ר"ץ מיימי תשובת רשב"א יתומים שסמכו אצל בעה"ב וזן אותם משלקהם והוציא משלו לא הניח מעותיו על קרן הצבי.

ומביא עוד מתה"ד סי' שמ"ח דאפילו אחר שאין סמוכים אצלו שהוציא עליהם לצורך פרנסה ומזונותיהם שלא ע"פ ב"ד לא הפסיד ובסי' קכ"ח מביא תשובת הרי"ף שבבעה"ת ור"י כאלו אין שיטות אלו חולקים ומתאימות יחד, וכן ביו"ד סי' רנ"ג מביא הב"י להא דתשו' הרי"ף ורב"י וכבר עמד בגידולי תרומה על זה אלא שהוא לא הביא מ"ש הב"י סי' קכ"ח אלא מקשה מחו"מ סי' ר"ץ ומי"ד סי' רנ"ג ולא מצא מענה ליישב.

ובד"מ סימן ר"ץ מביא על מ"ש הב"י שם תשו' הרי"ף ור"י מ"ש בב"י סי' קכ"ח. והנה  
בח"מ סימן ר"ץ סעיף כ"ה פתב המסבר תומים שסמכו אצל בעה"ב וזן משלו לא הניח  
מעותיו על קרן הצבי.

והרמ"א הוסיף וה"ה אחר וכו' תה"ד סי' שי"ג ומסיים אבל אם פרנס בתורת גמ"ח  
פטורים נראה דמשונה השיטות מ"ש רשפ"א בתשו' ותה"ד היינו בפרנס סתם, אבל  
תשו' הרי"ף ור"י מירי שפרנס לגמ"ח פטורים.

וכן ביו"ד סימן רנ"ג סעיף ה' פתב המסבר מי שפרנס יתום והי' מתפונן למצוה  
וכשהגדיל תבע ממנו מה שפרנסו פטור. ורמ"א פתב אם לא שפירש שדרה הלואה פרנסו  
ודונקא יתום אבל אחר לא, נראה דעת המסבר דונקא שידוע שדרה צדקה פרנסו פטור  
והיא מתשו' רי"ף ורי"ו שמיביא בב"י שם.

ועפ"ז פתב רמ"א בח"מ סי' ר"ץ אבל אם פרנס בתורת גמ"ח פטורים. אלא דצל"ע במאי  
קמיררו ואיך יודעים אם פרנס לגמ"ח או לא ואי כשפירש שלשם גמ"ח אחר נמי  
כשפירש לשם מתנה ולחסד חנם פטור ומ"ש יתום מאחר ועוד אי מפרש לגמ"ח פשיטא  
דאין יוכל לחזור בו כשיגדל ולתבוע ואצ"ל ואי נימא ביתום בסתם הוא לגמ"ח וכל שלא  
מפרש לחוב פטור איך כ' המסבר ח"מ סי' ר"ץ תומים שסמכו וכו' ורמ"א הוסיף באחר  
שזן שחייב ואי במפרש לשם הלואה פשיטא וצל"ע.

ולכן נ"ל דכוננת המסבר ורמ"א עפ"מ"ש ב"י סימן קכ"ח אחר תשובת רי"ף ור"י דזן  
יתום פטור לכשיגדל דהו"ל להתנות ופטור עד שיאמר לשם הלואה. ונראה שאם היתום  
הי' קטן אפילו אין בידו משלו כלום חייב לשלם לו דל"ש למימר הו"ל למימר לי' אוציא  
עליך משלי בתורת הלואה פיון דקטן הוא עכ"ל ומעתיקו בד"מ סימן ר"ץ, וצל"ל הגם  
שהי' יוכל להתנות בכ"ד פיון שלא יוכל להתנות עמו ליכא הוכחה דלשם מתנה וגמ"ח  
נתן לו.

ומצאתי פנה במק"י נדרים ל"ג שפתב בשם ריטב"א דדחי ראי' רשפ"א מיתומים  
שסמכו דביתום שאני דתקנתא הוא פיון דאין גם מי להתנות דב"ד אין מתגי' בשבילם  
ופשיטא שנה, וקא גבי תומים קטנים דונקא וזה פדברי ב"י.

ועפ"ז א"ש פסקי הרמ"א דבח"מ פתב המסבר ביתומים שסמכו חייב לשלם וכתב רמ"א  
וה"ה אחר שזן והינו ביתומים כ' פיון שסמכו אצל בעה"ב קטנים שאי אפשר להתנות  
עמהם סתמא לשם חוב.

וכתב רמ"א אבל פרנס בתורת גמ"ח פטורים היינו שיש אומדנא פגון שהם גדולים והי'  
אפשר לו להתנות, וצ"ע על בעה"ת ור"י דאירי באפשר לו להתנות כמ"ש הב"י מפורש  
והינו ביתומים שהיה אפשר להתנות וביו"ד סימן רנ"ג פתב המסבר במתפונן לשם  
מצוה היינו באפשר להתנות עמהם מוכח דלשם מצוה מתפונן לי' לתבוע כשיגדלו ולומר  
שלא התפונן לך דאמרינו מסתמא לשם מצוה נתפונן.

ורמ"א פתב אבל אחר חייב היינו בסתמא דל"א מדלא התנה שלשם מתנה נתן דבאחר  
סתמא לשם הלואה היא ול"א דהו"ל להתנות דסתמא כפירושו דלא יעלה על הדעת  
דלשם מתנה נותן מה שאין פן ביתומים דאפשר ואין רחוק דלשם מצוה וגמ"ח נותן כל

שְׁאֲפֹשֶׁר לְהִתְנוּת שְׁלֵשׁ חוּב הוּ"ל לְאַתְנוּי עִם הִתּוֹם, ש"מ דְּבִאֲמַת לְשֵׁם גְּמ"ח נוֹתָן, וְחִלּוּק שְׁבִין יְתוֹם לְאַחַר כְּבָר פְּתִיבָנוּ לְעֵיל אֵיזְהוּ טְעָמִים וְחִלּוּקִים כְּנ"ל נְכוּן וְכַרוּר בְּכַוֵּנָת מְחַבֵּר וְרַמ"א.

וְזֹאת תּוֹרַת הָעוֹלָה מְדַבְּרִינוּ א'. הָאוֹמֵר לְחַבְרֵנוּ דוֹר בְּחֻצְרֵי אֶפִּילוּ גְבֵרָא דְמִיגַר הוּא וְהַחֲצָר עוֹמֵד לְהַשְׁפִּיר סְפִיקָא דְדִינָא הוּא וְהַמּוֹצִיא מְחַבְרֵנוּ עָלָיו הָרָאָה וְגַבְרָא דְלֹא מִיגַר פְּטוּר מִנּוֹדָאֵי וְאֶפִּילוּ בְּעַל הַחֲצָר מְוַחֲזָק מוֹצִיאִים מִיָּדוּ לְכ"ע כ"כ הַשְׁ"ף סִימָן ש"ג ב'. וְה"מ פְּשָׁאִין חֲזִיב בַּעַ"ח וְדָר בְּתוֹכוֹ אָבֵל פְּשָׁחִיב לוֹ מְעַכָּב מְחוּבּוֹ כְּפִי דְמֵי הַשְׁכִּירוֹת וְה"ה פְּשִׁישׁ לוֹ מְשָׁלוּ שֶׁל הַדָּר בְּיָדוּ. ג'.

הָאוֹמֵר לְחַבְרֵנוּ אֶכּוֹל עָמִי אוּ וְזֶן סְתָם חֲזִיב לְשֵׁלֵם לוֹ אֶפִּילוּ אָב לְבַתּוֹ נְשׂוּאָה וְאֶפִּילוּ הִי וְזֶן אוֹתָהּ תַּחֲלָה בְּתוֹרַת חֲזִיב וְעָבְרוּ שְׁנֵי חֲזִיבָא, עֵינֵי א"ע ס' ע' וּבַח"מ ס' רמ"ו. ד'.

הַנּוֹתָן לְחַבְרֵנוּ סְתָם דְּבַר מַה שְׁרִגִּילִים לְתַת בְּמִתְנָה אוּ וְזֶן אוֹתוֹ יוֹמָא חֲדָא אוּ יוֹתֵר שְׁרִגִּילִים לְהַאֲכִיל בְּמִתְנָה וְכֵן דִּירָה כְּהַאי גִּוּוֹנָא נִרְאָה. וְהַעֲלִיתִי מִהֲר"ן קַדוּשִׁין פ"ק דְּסִתְמָא לְשֵׁם מִתְנָה וּמ"מ צ"ע לְדִינָא.

ה'.

הֵזֶן יְתוּמִים בְּסִתָּם אִם הִתּוֹם גְּדוֹל כ"כ שְׁאֲפֹשֶׁר לוֹמַר לוֹ אוּ נוֹתָן מְשָׁלוּ בְּתוֹרַת הַלְוָאָה וְלֹא אָמַר לֹא יוּכַל לְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ כְּשִׁיגְדֵל וְסִתְמָא לְגַמ"ח נָתַן לוֹ אֶפִּילוּ יֵשׁ לְקַטָּן אָבֵל אִם יֵשׁ לוֹ מְשָׁל יְתוֹם בְּיָדוּ נוֹטֵל לְפָרְעוֹן מִמֶּה שִׁישׁ לוֹ תַּחַת יָדוֹ וְאִם הוּא קָטָן כ"כ ש"א א' לוֹמַר לוֹ דְּלֵהֲלוֹאָה נוֹתָן לוֹ סִתְמָא לְשֵׁם הַלְוָאָה.

ו'.

וּב"ל ה"ה כְּשֶׁהוּא גְּדוֹל כ"כ שְׁאֲפֹשֶׁר לְהִתְנוּת עִמוּ בְּתוֹרַת הַלְוָאָה אֵלָּא שֶׁהוּא חוֹלָה וְנוֹתָן וּמוֹסִיף לוֹ בְּחֻלָּיו מְשָׁל עֲצָמוֹ הֵוֵי כְּלֹא אֶפִּילוּ לְהִתְנוּת כִּינּוּן שֶׁהוּא חוֹלָה לֹא יִרְצָה לְהִרְבּוֹת עָלָיו דְּבָרִים וּלְהַכְאִיב לְבוֹ לְב דוּי וְסִתְמָא לְשֵׁם הַלְוָאָה.

ז'.

בְּזֶן לְחַבְרֵנוּ סְתָם שֶׁהוּא לְשֵׁם הַלְוָאָה אוּ בִּיתּוֹם בְּאוֹפֵן דְּלֹא יוּכַל לְהִתְנוּת עִמוּ אִם אָמַר יֹאמֵר הַנּוֹתָן כִּי לְשֵׁם מִתְנָה נָתַן בְּתַנָּאֵי שֶׁהִי בְּלִבּוֹ שְׁאֵם יְמוּת יוֹצִיא מִיָּד יוֹרְשָׁיו וְלֹא נָתַן רַק לוֹ, אוּ כְּדוּמָה וְכִיּוֹצֵא תַנָּאֵי מִתְנָאִים נֶאֱמָר עַל עֲצָמוֹ בְּמַגּוֹ שֶׁהִי תוֹבֵעַ סְתָם דְּלֵשׁ חוּב הוּא וְאִין בְּזֶה מְשׁוּם דְּבָרִים שְׁבֻלָב אֶפִּילוּ לִיכָא אֲנִימְדָנָא דְעַל תַּנָּאֵי שְׁאֵמֵר נָתַן בְּמִתְנָה דְּהָא סִתְמָא כְּפִירוּשׁוֹ לְשֵׁם חוּב וּמַה שְׁאוֹמֵר שְׁבֻלָב הִי עַל תַּנָּאֵי לֹא הֵוֵי דְּבָרִים שְׁבֻלָב כִּינּוּן שְׁכָל מִתְנָתוֹ רַק מְשׁוּם מַה שֶׁהִי בְּלִבּוֹ וְלוּלִי כֵּן הָאֲנִימְדָנָא בְּלִבּוֹ וּבְלִבּ כֵּל אָדָם הִי שִׁיחָה לְשֵׁם חוּב לְגַמְרֵי וְהַדְּבָר פְּשׁוּט לְדַעְתִּי וְאִין צָרִיף לְהַאֲרִיף בְּרֵאיוֹת וְדַמְיוֹנוֹת.

ח'.

נ"ל וְזֶן יְתוֹם אִין יוּכַל לְתַבְּנֹעַ רַק כְּשִׁיגְדֵל אָבֵל בְּקִטְנוּתוֹ לֹא וְעֵינֵי ס' רל"ה וּבַסְמ"ע שָׁם דְּאֶפִּילוּ לֹא הִגִּיעַ לְעוֹנַת הַפְּעוּטוּת חֲזִיב לְשֵׁלֵם כְּשִׁיגְדֵל וְש"ף לֹא מוֹדָה לוֹ דִּיהָ חֲזִיב כֵּל שְׁלֵא הִגִּיעַ לְעוֹנַת הַפְּעוּטוּת כְּבַר שֵׁשׁ, וְיֵשׁ ט"ס בְּש"ף שְׁכַתְבַּת פְּחוּת מַג' ר"ל פְּחוּת מְשִׁשׁ,

ועיין סימן צ"ו בלנה למו"מ ומודה נפרעים ממנו מיד בקטנותו ובסי' רל"ה מפורש פתב טור ומחבר לכשיגדל ואפילו החוב ברור שמודה וידוע כמ"ש שם מ"מ אין נפרעים רק כשיגדל.

וטעמא בעי מ"ש לנה למו"מ ומ"ש לנה למזונות, ונ"ל בלנה למו"מ שתקנו לו חכמים שמעשו קיימים משהגיע לעונת פעוטות ונזקקים למה שלנה לצורך מו"מ ואם לא יזקקו לי ב"ד לפרוע מה שלנה לצורך מו"מ ימנעו מלהתעסק עמו כמ"ש סמ"ע שם ואם לא יפרעו ממנו עד שיגדל לא יהי מצוי לו מעות למו"מ כי כן דרש מו"מ לנה ופורע וחוזר ונה לכונאמרו שגם בקטנותו נפרעים ממנו כל שמודה אבל בלנה לצורך מזונות לא שייך כל זה ולכן יש דס"ל בלנה לצורך מזונות אין חייב לשלם אפילו כשיגדל ודס"ל דבעי לשלם משום שימצא מי שילנה לו בשעת דחקו אבל סגי כשיהי' חייב לכשיגדל פנ"ל לתת טעם, וגוף הדין פשלה למזונות שזמן פרעון לכשיגדל מבואר מראשונים מרא"ש פ"ק שני דיני.

ומלשון טוש"ע סי' רל"ה ומבעה"ת ור"י דמייתי ב"י סי' קכ"ח וש"ע ח"מ סי' ר"ץ וי"ד סי' רנ"ג הכל כשיגדל ואפילו הגיע לעונת פעוטות לא, וצ"ל מטעם שכתבתי ועיין ומינה פשמת קודם שהגיע לי"ב שנה אין יורשיו צריכין לשלם פיון שלא הגיע זמן חיובא פלל ועיין ח"מ סי' ק"ב ד שולו לצורך יתום או אפטרופס שלנה בשביל קטן דמשלמי' מיד דלא להוי לנה רשע בשביל קטן וכשאפטרופס זן משלו ליתום מספקני אם נוטל שולו בקטנותו דל"ש שלא יהי לנה רשע וכו' בשביל קטן פמובן וצ"ע.

ואחר שבארנו כל זה נבוא לדין בנדון שלפנינו דתוכל לתבוע הוצאות יתירות שהוציאה בחליו פיון שקטן הי' שאי אפשר לה להתנות עמו ובשעת חליו אפשר גם אם לא הי' קטן כ"כ ג"כ לא שייך להתנות עמו שנותנת לו בתורת הלואה ולא אמרינן סתמא לגמ"ח הגם שהיא אם אמו ועיין א"ע סי' ע' דאפילו אם המפרנס בתו ל"א שנותן לשם מתנה וכ"ש אם אדם.

ועוד הרי שקבלה דמי מזונות ולא נתנה לגמ"ח גם מה שהוסיפה בחליו תוכל לתבוע פשתברר פי האמת אתה או לפי המשוער ואומדן דעתו מה שהוסיפה בחליו. וכל זה פשהיתה תובעת שלשם הלואה ניתנה אבל זאת אומרת שוניתרה נגדו אלא עכשיו חוזרת בה אם יירש אחיו מאב ולא הבת אין בזה טענה פלל פיון שכבר נתנה לו במתנה מחיים.

ועיין ח"מ סי' רנ"ג מי שמבטיח לנדוניא ונתון לידה יורשי' יורשין ול"י להוציא אחר שכבר נתנו, ואפילו החולקים טעמי' משום שמפורש אמר לנדוניא ולא נתן רק לנדוניא אבל בלא"ה לא ול"א אומדנא שלא כמתן אלא לה ולא ליורשים וה"כ וכ"ש שפן היא פיון שכבר וניתרה פנגדו מחיים שלא תוכל לומר אדעתא דהכי חוץ כשאומרת שהי' בדעתה ובלבה מחיים שאם ימות תתבע מחלקו וירש אחיו חלקו נאמנת משום מגו שהיתה אומרת שלא וניתרה פלל ולא נתנה לשם מתנה ויש לעיין עוד בזה, אלא פיון שהבן מת בקטנותו אין אנו צריכים לכל זה דזן יתום לשם הלואה אינו גובה רק כשיגדל וכיון שמת בקטנותו יורשיו יורשים והמלנה הפסיד ואפילו לפי דבריה אין לה פלום הנלפע"ד פתבתי במושפל ראשון לאשר דחק מע"כ תלמידי נ"י השעה עלינו, ישים עין עיונו על פל מ"ש אם יש בידו להשיב ישיב אחר עיונו היטיב הדק הכ"ד מחותנו אוהב נפשו חותם

בברכת חיים ובריאות הגוף לתורה ועבודת ה' ולזכות רבים פל הימים  
הק' אברהם שמואל בנימין סופר  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה כב שיל"ת פ"ב ד' ה' שבט תרכ"ה לפ"ק. נפתלי שבע רצון מלא  
ברכת ד' ה"ה כבוד י"נ הרב הצדיק מלא וגדוש המאוה"ג כש"ת מו"ה נפתלי סופר נ"י  
אבדק"ק קאדלבורג יע"א.

יקרתו קבלתי והיום באתי אל העיון ויצאתי להשיב אומר על שאלתו והוא באחד מב"ב  
קהלתו אשר שבק חיים לנו ולכל ישראל ובחיינו היתה אשתו עוסקת במסחרו ובהלואות  
ובטח בה לב בעלה וקודם מיתתו ביקשה ממנו לעשותה גברת הבית והשיב שרוצה  
לדבר תחלה על דבר זה עם בנו הגדול שעומד ומשמש בשיבה פה ועד בואו לביתו  
אשתקיל מלולי והבן אומר בטח כי הי' עושה אותה אפטרופסת כי באמונה היתה עושה  
כי"ח ולא בדק ולא השגיח אחריו כלום, ויש בזה טובת יתומים הרבה הן בעניני ממון כי  
אוהבת בני מאד ויש אנומדינא שתעשה ותעסוק בטובתם גם תגדל בני לת"ת, ונפשו  
היפה בשאלתו ממני אם יאות להניחה אפטרופסת.

הנה מקור דין זה נפתח בש"ס גיטין פ"ק הנזקין נ"ב ע"א ברייתא אין ממנין אשה עבד  
וקטן אפטרופסין ואם מינן אבי יתומים רשות בידו ופרשו ר"ן ורשב"א דאם מינן אבי  
יתומים בחייו על שלו הרשות בידי ב"ד למנותה לכתחלה כיון דכבר האמינם האב ומייתי  
דכן מפורש בתוספתא, ורמב"ם ורא"ש לא כתבו מזה כלום והעתיקו התוספתא כמו  
שכתובה בגמרא לפנינו.

וכתב הב"י ח"מ סי' ר"ן גם לפי גרסת רי"ף ורמב"ם ורא"ש הרשות בידו, מ"מ אפשר  
איתא להאי דינא מאותן ראיות שהביאו והיינו ראי' מתוספתא דתרומה ומראי' דמביא  
רשב"א מ"ש"ס ב"מ פ"ק המפקיד.

וצל"ע דמיד אח"כ הביא הב"י תשובת הרא"ש פ"ל ס"ב מי שמנה אפטרופס על נכסיו  
בחיייו ומת אין אפטרופס על נכסיו יתומים אלא ב"ד ימנו להם אפטרופס ומסיים ונתן  
טעם לשבח והטעם לשבח הוא מ"ש הסמ"ע די"ל דאינו נאמן לו כ"כ אלא שבחיייו הוא  
נרא ממנו.

ולמענין בתשובת הרא"ש כתב עוד טעם וגם אדם בקי ומכיר בנכסיו וירגיש אם יעשה  
לו עול אבל אין נאמן לו להשליטו על יורשיו. וזה דלא כמ"ש רשב"א ור"ן דכל שהאמינו  
בחיינו מאמינים לו גם אחר מותו.

ולפי סברת רא"ש נדחה ראי' רשב"א מ"ש"ס ב"מ כמובן ולא נשאר רק ראי' מתוספתא  
דתרומה שלא הביאה הרא"ש ואיך כתב הב"י דאפשר דהדין אמת היינו דמודו לרשב"א  
ור"ן ה' הרא"ש בתשובה ע"כ לא סבירא לי הכי וצל"ע.

ונ"ל בישוב דעת הב"י דלמענין בתשובת הרא"ש שהי' א' מרשה לא שגיבה חובו ועד  
דלא גבה מת המרשה ועל זה דן הרא"ש אם יוכל לגבות בעד יתומים כיון שהוא ממנה  
ומורשה לכה מאביהם, וכ' דנפסק שליחותו והרשאתו הגם שאב יוכל למנות אפטרופס  
היינו פשמניהו סמוך למיתתו לירשיו אבל פשמניהו בחיייו אין ראי' שמניהו על נכסיו  
לעולם גם אחר מותו דאפשר לא האמין לו רק בחיייו כי מוראו עליו וגם יוכל לדקדק



עָלְיוּ כִּי בָקִי בְשָׁלוֹ וּס"ל לַב"י דַּעַד כָּאֵן אֶפְשָׁר לֹא אָמַר הָרֵא"ש אֶלְא דְאִינוּ בְּכָלֵל אֶפּוֹטְרוֹפּוּס שְׁמִינְוָהוּ אַבִּי יְתוּמִים דְּאִי אֶפְשָׁר לַב"ד לְסַלְקוֹ שְׁבִשְׁלוֹ הוּא רִשְׁאֵי אַבְל זֶה שְׁמִינְוָהוּ הָאֵב בְּחֵייו אִין בְּכָלֵל זֶה גִּילוּי דַּעַת שְׁרוּצָה שְׁיִהְיֵ ג"כ אַחַר מוֹתוֹ אֶפּוֹטְרוֹפּוּס עַל נְכֻסֵי וְצָרִיף מִינוּי מִתְחַלָּה מַב"ד כְּשִׁירְצוֹ לְסַמְנָה עַל שְׁהֶאֱמִינוּ הָאֵב וְאִין לְחוּשׁ כ"כ שְׁמָא מִפְּנֵי מוֹרָא הַמְשַׁלְּחוֹ לֹא עָשָׂה עוֹל וְכָל זְמַן שְׁלֹא מִינוּהוּ מְחַדְשׁ פְּסָקָה הַרְשָׁאתוֹ וּמִינוּיוֹ וְאִינוּ יְכוּל לְגַבּוֹת וְאִם מוּצָאִים עָדִיף מִינוּי! יְכוּלִים לְסַלְקוֹ וְכֵן מִשְׁמַע מִתּוֹסְפָתָא דְמִינְיָתִי רִשְׁבָּ"א וְר"ן דְּבְמִינוּהוּ הָאֵב בְּחֵייו עוֹשִׂים אוֹתָם אֶפּוֹטְרוֹפּוּסִים, נִרְאָה לְעֵין כִּי אִם רוּצִים ב"ד יְכוּלִים לְסַלְקוֹ כַּמ"ש הָרֵא"ש בְּתַשׁוּבָה אֶלְא יֵשׁ רִשׁוּת בְּיַד ב"ד לְמַנּוּתוֹ מְחַדְשׁ וְלְסַמְנָה עַל הַיְמָנוּתָא דְאֵב.

וְלִזְה אִין סְתִירָה מִתְשׁוּבַת רֵא"ש לְדִינָא שְׁל ר"ן וְרִשְׁבָּ"א וְכִינּוּן שְׁמִתּוֹסְפָתָא מוֹכַח הֵכִי וְלֹא מְצִינוּ דְרִי"ף וְרַמְבַּ"ם וְרֵא"ש פְּלִיגוּ, הָרֵא"וֹת שְׁמַבִּיאִים יִתְּנוּ עֲדִיָהוּן כִּי הֵדִין דִּין אֶמַת הַגַּם כִּי רֵא"וֹת רִשְׁבָּ"א מְש"ס ב"מ מְסוּלְקָת עַל פִּי סְבָרַת הָרֵא"ש מ"מ יֵשׁ דֵּי בְרֵאָנִי מִתּוֹסְפָתָא כְּנ"ל.

וְעוֹד נ"ל בְּשִׁנְבִין הֵךְ בְּרִיָתָא דְאִין מְמַנִּים אֲשֶׁה וְעָבַד וְקָטָן הֵךְ עָבַד בְּמֵאֵי קְמִינְרֵי אִי שְׁאִין מְוַחֲזָקִים דְּגַבְרָא דְמִהִימָנָא הוּא פְּשִׁיטָא וְכִי יֵהִי עֲדִי מֵאֲחַר דְּאִין סוּמְכִין עָלְיוֹ מִסְתַּמָּא וְכֵן אֲשֶׁה שְׁאִין דְּרַפָּה גַם בְּאִישׁ כֵּן הוּא וְכֵן קָשָׁה מְקָטָן.

וְדוּחַק לֹאמַר דְּאֵמַר א"ע בְּסִתְמָא. וְלִכּוֹן נ"ל דְּקַמ"ל בְּאֲשֶׁה גַם שְׁיִוְדַעִים שְׁדַרְכָּה לְצִאָתָא וְלִבּוֹא מ"מ כִּינּוּן שְׁדַרְכָּן שְׁל נְשִׁים פְּנִימָה וְעַצְלִנְיוֹת הֵן חוֹשְׁשִׁין שְׁלֹא תִהְיֵ זְרִיזָה כְּרֵאוּי וְכֵן סִתְמָא עָבְדִים אִין נְאֻמָּנִים לְכֵן גַּם שְׁנִרְאָה לְנוּ דְבָה נְאֻמַר חוּץ מ"מ אִין מְמַנִּים שְׁמָא יִחְזוֹר לְסוּרוֹ וְדָרְף עָבְדִים יִקַּח וְכֵן קָטָן וְלִזְה אָמַר בְּתוֹסְפָתָא אִם מִינּוּ אַבִּי בְּחֵייו וְרֵאָה דְרַכִּיָהֶם וְסַמְנָה עֲלֵיהֶם שׁוּב אֲנִן לֹא חִיָּשִׁינּוּ כִּינּוּן שְׁנִרְאִים לְנוּ שְׁרֵאוּיִים לְכָף כְּמוֹ שְׁהֵם לְפָנֵינוּ וְאִין חוֹשְׁשִׁין שְׁיִשְׁנוּ דְרַפָּם, אַבְל תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש קָאִי דְאִין אִישׁ זֶה בְּדוּק לְנוּ וְאִין מְפִירִים בּוֹ רַק מְשׁוּם שְׁהָאֵב הֶאֱמִינוּ עַל זֶה כְּתַב הָרֵא"ש מְלִתָּא בְּטַעְמָא אוּלֵי לֹא הֶאֱמִינוּ רַק בְּחֵייו וְלֹא לִיּוֹרְשֵׁי שְׁמִמְנוּ הוּא יֵרָא וּבְקִי בְשָׁלוֹ לְחֻשׁוֹב חֻשְׁבוֹנוֹת וְלִבְדוּק אַחֲרֵיו כֵּן י"ל וְעֵינּוּ וְהִנֵּה הַמְּחַבֵּר הַשְּׁמִיט דִּין זֶה דְרִשְׁבָּ"א וְר"ן מְשׁוּם דְלֹא בְרִירָא לִי הָא מְלִתָּא דְכְתַב בְּב"י אֶפְשָׁר הֵדִין אֶמַת וְאֶפְשָׁר בְּחַבּוּרוֹ הַש"ע חֲזוֹר מְחִילוּקִים שְׁפַתְבְּנוּ בֵּין תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש לְדִינָא שְׁל רִשְׁבָּ"א וְר"ן.

אֶלְא גַם דִּינָא שְׁל תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש לֹא הֶעֱלָה עַל שְׁלַחְנּוּ הַטְּהוֹר וְלֹא יִדְעָתִי טַעַם לְהַשְׁמָטָה זֹו וְצ"ע וְהַרְמ"א מְבִיא תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש וְשִׁינָה לְשׁוֹנוֹ וְיֵשׁ לְכַנּוּיָן דְּבְרִינוּ בְּלִשׁוֹנוֹ שְׁל רַמְ"א דְּכַוְנוֹתוֹ ג"כ בְּתְשׁוּבַת הָרֵא"ש דְּאִין ב"ד צָרִיף לְהַנִּיחוֹ וִיכוּלִים לְמַנּוּת אַחַר הַטּוֹב מְמַנּוּ וְשְׁמִוּחָזְקִים הֵם בּוֹ, אַבְל כְּשִׁרְצִים יְכוּלִים לְסַמְנָה עַל שְׁהֶאֱמִינוּ הָאֵב וְלְמַנּוּתוֹ שְׁנִית כְּנ"ל וּמ"מ מְדָלָא מְבִיא רַמְ"א דִּינָא שְׁל רִשְׁבָּ"א וְר"ן נִרְאָה דְלֹא ס"ל אוּ דַעַכ"פ מְסַפְקָא לִי.

וּמ"מ נִרְאָה לִי בְּאֲשֶׁה שְׁיִדוּעָה וּמְוַחֲזָקָת לְנוּ שְׁרֵאוּיָא לְמַנּוּתָהּ אֶפּוֹטְרוֹפּוּסָתָא אֶלְא שְׁאִין מְמַנִּים אֲשֶׁה אֶפּוֹטְרוֹפּוּסָתָא מְשׁוּם שְׁאִין דְּרַפָּה לְצִאָתָא וְלִבּוֹא וְחִיָּשִׁינּוּ שְׁתַּתְעַצֵּל בְּהָא כּוֹלֵי עַלְמָא מוֹדִים אִם הָאֵב מִינָה אוֹתָהּ בְּחֵייו וְעַסְקָה בְּזִרְיוֹת כָּל יְמֵי חֵייו כּוֹלֵי עַלְמָא מוֹדִים דְּמְמַנִּים אוֹתָהּ דְלֹא שְׁיִיף סְבָרַת הָרֵא"ש בְּזָה כְּמוֹכָן.

ונראה לי ראי' לזה מש"ס גיטין נ"ב בהיה סבתא דסמכו יתומים עלי' דהקשה פ"י הא  
אין ממנים אשה אפטרופסת וכי עדיפא בסמכו מעצמן. וכתב דא"ש ע"פ הרשב"א  
ואירי פשמינה מאב בחייו.

וקשה לאינה שיטות אם ל"ל פרשב"א ור"ן ולישיטת הש"ע. ולמ"ש אתי שפיר באשה  
פולי עלמא מודים דמהני מינוי האב בחייו ויש לדחות ראי' זו דבאמת תי' פ"י דוחק  
דעיקר חסר שהי' האב ממנה אותו בחייו על ש'לו.

ולפע"ד בפשוט לק"מ זיל בתר טעמא דאין ממנים אשה שאין דרפה לצאת ולבוא אבל  
האי סבתא כבר סמכו יתומים עלי' קודם שנודע לב"ד ונתברר אח"כ שהיתה עושה  
באמונה בזריות והשתדלות לש"ש ולא דרף נשים לה בזה לכן לא העבירוה.

ובתוספתא קתני אין ממנים לכתחלה "ל דלכתחלה אין ממנים שפא תתעצל אבל  
כשסמכו עלי' יתומים בלא ב"ד ונתברר שבאמונה עושה מניחים אותה ולק"מ קושית  
פ"י. ולזה אין ראי' במינה האב אלא מסברא והיינו הך פיון שנראה שעשה באמונה  
בזריות כן תעשה לגבי יתומים והאב ניחא לי' בכך ורחוק לומר בזה מפני מורא יצאתה  
ובאה פי אין עלי' שיעבוד ושוב שתפקח על עסקיו כנ"ל נכון לדינא.

תבנא לדינא בנדון שלפנינו אם נראה שהיא באמונה תעשה ואוהבת בני' בחבה יתירה  
כמ"ש פר"מ נ"י וגם כבר היתה יוצאת ובאה בעסקים בחיי בעלה שאין בו משום  
אין ממנים אשה כמ"ש ומצורף לזה מ"ש מסברא דתשובת הרא"ש אינו חולק דב"ד  
יכולים לסמוך על האמת האב לדעתם ורצונם ובצירוף אומדנות בן הגדול תלמידי שי'  
שהי' אביו עושה אותה אפטרופסת וכיון שאמר שידבר עם בנו נראה שהי' עושה כעצת  
בנו כי סמוך לבו עליו וכיון שהבן עומד ואומר כי רוצה בכך בנודאי גם האב הי' מסכים  
מכ"ז נ"ל בטח שיוכל לעשותה אפטרופסת ע"פ חשבון בכתב כמ"ש טוש"ע, וטוב  
למנות ב' אנשים נאמנים בקיאים במסחר שיחשבו עמה ויראו כל שתח"י אם הרנויחה  
וקצוב זמן לזה לרביעי או חצי שנה וכן היינו רגילים לעשות והפלל אין לדין אלא מה  
שענינו ראות לפי המקום והענין.

הנראה לפי ע"ד פתבתי בעיון נמרץ. אוה"נ דש"ת באהבה  
אברהם שמואל בנימין סופר  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה כג בעזה"י בנימין ידיד ה', ישפון לבטח על התורה והעבודה, ה"ה ידידי הרב  
המאוה"ג המהולל חרוץ בעל פיפיות החכם השלם כש"ת מו"ה בנימין וואלף נ"י  
אבדק"ק ר"ד בהאללאנד יע"א. גי"ה קבלתי ע"נ והנני לעשות רצונו במלואו ע"ד שנתן  
א' לחבירו חפץ שנה הרבה במתנה והתנה תנאי על מנת שיתן לפלוני משלו סך מה  
שקצב והמקבל קבל החפץ ועד שקיים תנאו מת זה שאמר הנותן והתנה שיתן לו משלו  
ונראה לפר"מ נ"י דתליא בפלוגתא דרשב"ג ורבנן גיטין ע"ד ע"א באומר הרי זה גיטך  
על מנת שתתן לי מאתים זוז, ולפוסקים פרבנן דרשב"ג בא"ע סי' קמ"ג סעיף ג' גם  
בכאן לא יוכל לקיים עוד תנאו בנתנו לבנו דלו ולא ליורשיו קאמר.

ועלה ספק בלבן אפשר יש לחלק בין על מנת שתתן לי ובין על מנת שתתן לפלוני.  
ונראה לו דמסבא אין לחלק וחסין פר"מ לחוות לו דעתי העני' הגם שגרא ל' פשוט  
דדומים הענינים ממש להדדי ולפענ"ד מה דפשיטא לי' לפר"מ נ"י מספקא לי טובא.

ונראה לי יותר דבנדון שלנו גם רבנן דרשב"ג מודים נאפרש שיחתי באר היטיב בעזרת  
החונן דעת. ויש לי ב' ספקות בנדון שלנו א'.

יש לומר ע"כ לא פליגו רבנן אלא ב'ירשי' שאינו בנו דאירי בי' רשב"ג ורבנן לענין  
זקוקה ליבם שאין לו בן רק שאר יורשין בהא ס"ל לרבנן דלא ולא לירשיו דלא סגי לו  
בהנאת יורשיו כגון אב ואח וכדומה אבל בבנו אפשר אינו מקפיד ברא פרא דאפנה  
הוא לכל דבר וענין ב"ב קמ"ג ע"ב הואיל ונדעתו של אדם קרובה אצל בנו וענין עוד  
ב"ב אב לגבי ברי' אחולי אחיל וכן נראה מדהארי' רשב"ג ופרט נותנים לאביו או לאחיו  
או לאחד מן הקרובים שהול"ל נותנים לאחד מן היורשים נראה דקמ"ל לא זו שנותנים  
לאב דקרוב יותר ואפילו לאחיו או לאחד מן הקרובים וי"ל גם רבנן לא ס"ל דלו דוןקא  
ולא לירשי' היינו חוץ מבנו דאירי שם דמת בלא בנים וזקוקה ליבם ס"ל אפילו לאב  
ואח וכ"ש שארי קרובים ממנועט במה שאמר לי אבל בנו הוא פנותן לו בן נ"ל ומנ"ל  
לעשות פלוגתא רחוקה כ"כ בין רבנן לרשב"ג.

ויש לי להביא ראי' לכאורה דליכא חילוק בין ברא לירשין אחרים לפי שיטת הרמב"ם  
פ"ג מהלכות יבום הלכה ד' מי שזינה עם פנוי' או א"א וכו' אע"פ שהוא בנו לענין ירושה  
מ"מ ספק הוא לענין יבום.

ומביא במחבר סי' קנ"ו סעיף א' להלכה א"כ יש אופן שאמר על מנת שתתן לו והניח בן  
שהחזיק לבנו שיש לו בזנות מפנוי' או א"א וספק הוא לענין יבום וצריכה חליצה ויוכל  
לקיים התנאי כשתתן לבנו דהרי הוא מוחזק לבנו שיודע שהוא בנו ונדעתו קרובה לו  
לבנו וא"צ חליצה פיון שנתקיים תנאו.

והמחבר סי' קמ"ו כתב אם מת הגט בטל וחולצת או מתיבמת שאם תתן לירשי' אינו  
פלום מדסת' משמע אפילו כה"ג שהניח יורש בן חולצת ול"א דמקימת התנאי על ידי  
נתינה לבן וע"כ דס"ל דגם בן נשלל מלשון לי.

ויש לדחות מדכ' או חולצת או מתיבמת נשלל אופן הנ"ל דבכה"ג א"א להתיבם רק  
צריכה חליצה מספק עוד י"ל כשכא על הפנוי' גם הוא אינו יודע בבירור רק על פי  
אומדן דעתו דבנו הוא כה"ג אין דעתו קרובה אצל בן כזה יותר מאביו ונדאי נאפילו  
אומר שלא זזה ידו מתוך ידה אלא שאין אנו מאמינים לו.

מ"מ פיון שבאסור בזנות הוא לו וכ"ש כשכא על א"א ל"א דעתו קרובה כ"כ ולי ולא  
לבן יורש כזה קאמר וענין. אבל נראה לי ראי' מהימנא דלא נחתו ראשונים לחלק בין  
בן לשאר יורשים מן דכתב בעה"ת שער ב' חלק ב' בסופו במתנה על מנת להחזיר שאם  
אמר על מנת שתחזירנה ולא אמר לי אם מת יוכל לקיים התנאי להחזיר לירשיו אבל  
כשאמר לי נתבטלה המתנה דלי ולא לירשי' קאמר כדאיתא בגיטין פ"ק מי שאחזו ולא  
קיים התנאי עכ"ל.

ומדסתם וכתב סתם במת ולא חילק בין מת והניח בן או שאר יורשים וכל פי האי הו"ל לפרושי ולא למסתם ש"מ דס"ל דאין חילוק. עוד נ"ל הא דפליגו רבנן ארשב"ג משום דדייק ואמר לי לשלול בא דנוקא לי ולא ליורשיו אבל בנדון דידן דאמר תן לפלוני דאי אפשר לומר בלשון אחר גם רבנן ס"ל דאפשר למינים התנאי גם פשוטו ליורשיו.

אלא דלכאורה מבעה"ת הנ"ל לא נראה כן דהא פתב פשאמר על מנת שתחזירהו לי לו ולא ליורשיו והא שם אין לדייק מדאמר לי דהא אם לא אמר לי יוכל להחזיר לו אפילו אינו ראוי ועל מנת שאמר לי דנוקא הראוי לו כמבואר א"כ לו ולא ליורשיו מנ"ל וע"כ דס"ל דלאו מלי דייקא רבנן אלא מסבא אמרינו דקפידא דנוקא איפא לו ולא ליורשיו.

אלא דצ"ע מה שכ' פשלא אמר לי מקינים תנאו בהחזרתו ליורשים ומשום דאמר לי אמרינו דלא מהני החזרה ליורשים וקשה הא לי הנצרה לומר דבר הראוי לי ומנ"ל למעט יורשים כיון דמסברת חוץ ל"א דלי דנוקא וצ"ע.

שוב ראיתי שפבר עמד על זה במל"מ פ"ג מהלכות זכאי הלכה יו"ד ד"ה פתב בעה"ת וכ' דבטלה דעתו נגד דעת בעה"ת ורשב"א. וכתב אח"כ כיון שאמר לי ודרשינו דבא למעט שאין ראוי לו דרשינו ג"כ דלי דנוקא דהאי מיני' מפקת ושני' שונו' ונ"ל להמתיק יותר כיון דאמר לי או דרוצה שיחזיר לו דבר הראוי או ולא ליורשיו ונאנחנו לא נדע באינהו מהם חפץ יותר ראוי לו ולא ליורשיו ש"מ דבאמת בשנים הוא חפץ וראוי לי קאמר ובכלל לי ראוי לי דנוקא ולו ולא הראוי ליורשיו כנ"ל.

היצא לנו דס"ל לבעה"ת דנוקא בשאמר לי ממועט ולא ליורשיו אבל אם לא אמר לי רק על מנת שתחזיר לא, הה"נ אם אמר על מנת שתתן דנוקא פשאמר לי ובלא"ה אפילו ליורשיו וכן דייק לשון ש"ס גיטין ע"כ לא פליגו אלא דמר סבר לי ולא ליורשיו ומר סבר אפילו ליורשיו.

ונראה פי הפל תליא בלי וכן נראה מלשון רבנן דאמרו על מנת שתתן לי ול"א רבותא יותר על מנת שתתן סתם ודחוק משום דרבותא דרשב"ג נקיט וע"כ דנוקא בשאמר לי. ועדיין י"ל דנוקא בשאמר על מנת שתתן אם לא אמר לי אמרינו גם ליורשיו קאמר דע"מ שתתן לשנא קטיעא הוא הגם דמוכן מאליו דיתן לו מ"מ לשון המבנר להרגיל לומר לי ומדלא אמר לי ש"מ דרוצה לגלות דאינו מקפיד דנוקא שיתן לו אפילו אם יתן לא מיורשיו קרובים או רחוקים, וכן באמור על מנת שתחזירהו הגם דמוכן מאליו דחזר לו ולא לאחרים מ"מ לשון המבנר ורגיל לומר שתחזירהו לי ולכן פשאמר רק על מנת שתחזיר אמרינו דרוצה לגלות דעתו אפילו לא יחזור רק ליורשיו אבל פשאמר תן לפלוני וקראו בשמו מה לו לפרש יותר י"ל דאמרינו מסתמא לו דנוקא קאמר דרוצה דנוקא לאותו פלוני ולא ליורשיו ועיין ואביא לי ראי' דתליא דנוקא באומר לי אבל לפלוני הני כמו על מנת שתתן ולא אמר לי דהנה הטור בסי' קכ"ה בשם רמ"ה דהאומר תן לפלוני אין השליח יוכל להחזיק לעצמו כשמקבל חייב לו דתנאי הוא שיבוא דנוקא לידו ואז יזכה לו למפרע וכל כפה שלא נתקיים התנאי לאו של המקבל הוא אלא הנותן אין יוכל לחזור בו עיי"ש והיא דעת י"א בש"ע סעיף ד'.

והקשה בקצה"ח שם מש"ס גיטין ספ"ק באומר הולך ולא מצאו דס"ד דש"ס דפליגו בהולך פזפה ומ"ד יתן ליורשיו מי שנשפלת לו ס"ל הולך פזכי ולר' יוסף מסיק שם דפליגו בבריתא די"א ס"ל הולך פזפה וכיון דתליא בקיום התנאי וכשמת המקבל א"א לקיים התנאי ולמה לא יחזור למשלח או ליורשיו, לפי דקיי"ל פרבגן דרשב"ג לי ולא ליורשיו, ולא מצא מענה לזה רק דשאני על מנת שיתן לי או על מנת שיתן לו אפילו ליורשיו עיין בו.

ולא ידעתי שום טעם וסברא לחלק בין שיתן לי או לפלוני אלא דתליא פשאמר הפל אם אמר לי אבל כל שלא אמר לי ה"ה ליורשים והה"נ באומר הולך לפלוני ולא אמר ותן לו לא אמרינו דנוקא לו קאמר אלא ה"ה ליורשיו הגם דליפא הוכחה דליורשיו ג"כ אמר מ"מ מדליפא הוכחה דנוקא לו ולא ליורשיו אמרינו מסתמא ניחא לי' גם בשקנים התנאי ביורשיו.

וקא דלכ"ע אם הולך לאו פזכי דמי או בשפכר מת בשעת נתינה יחזור למשלח ולא אמרינו דהולך לפלוני ה"ה ליורשיו משום דבעיקר המתנה שנותן אמרינו דחפץ ורוצה לתת משלו לפלוני ולא ליורשיו פלוני ודנוקא לו רצה ליתן משלו ולא ליורשיו אבל בקיום התנאי אמרינו כינו דתנאי בעלמא הוא שאפשר לקיים אפילו אחר מיתת הנותן ה"ה דמרוצה פשיקנים באחד מיורשי המקבל כצ"ל.

אלא דבאמת נלפענ"ד דקושית קצה"ח על הרמ"ה בלא"ה לק"מ די"ל הא דס"ל לרמ"ה דאם אמר תן דבמתנה פזכי צריף דנוקא שגייע לידו והוא תנאי שיזכה למפרע פשיגיע לידו, זה דנוקא בכהאי גוונא שחייב המקבל לשלם ואם מזכה לו בלא תנאי יוכל השליח לתפוס בו מפרשי דעתו דנותן דאדעתא דהכי לא זיכה לו מיז שעי"ז יהי חוב למקבל שיוכל השליח לתפוס, וניהי דאמרינו דנותן בעין יפה נותן לו ותן פזכי קאמר היינו מה שהוא לטובתו ולא לחובתו לכן אמרינו דמזכה לו מיז שלא יהי יוכל לחזור בו וכדי שלא יהי גם השליח תופס בו רוצה שלא תגמר המתנה עד שיבוא לידו ממש ממילא, הפל לזכות המקבל דליתה בחזרה לגבי הנותן שא"א לחזור בו וגם השליח אינו יוכל לעכב לעצמו, וכיון שיש לפרש תן לו ממש ויש לפרש שיזכה לו מפרשי לתרי אנפא הפל לזכות המקבל, אבל בשאמר מפורש זכה שאין לפרש רק שמזכה לו לגמרי בלי תנאי יוכל השליח להחזיק לעצמו, אבל היכא דאין לשליח תביעה על המקבל וזכות גמור הוא לו שיזכה לו למקבל מיז תן פזכי לגמרי.

והא"ש דלק"מ מהולך לפלוני דלמ"ד הולך פזכי זכי לו לגמרי בלי תנאי ולכן יתן ליורשיו מי שנשפלת לו דליפא תנאי כלל. ומינושב ג"כ מה שהקשה עוד בקצה"ח שם מהא דספ"ק דגיטין אם העני המשלח דחייב השליח באחריות אם החזיר לו ופסק פן הרמב"ם וטוש"ע ואם תנאי יש בדבר עד שגייע לידו ממש כיון שהחזיר לו לא נתקיים התנאי וממילא לא זכה, ולקושיא זו לא מצא מענה ולפמ"ש א"ש גם זה פנ"ל נכון בעזה"י.

והנה הקצה"ח הקשה קושיתו גם על הרשב"א פרק התקבל ס"ג בהולך ותן לה וכו' דמסנפק אפילו אי הולך פזפה אי פזפה ממש קאמר אע"ג דלא מטי גיטא לידה לעולם והולך ותן לה לדעתה קאמר לי' או פזכי דמי שאינו יוכל להחזיר ואי נמי מית לי' עד דלא מטי לידה מגורשת ומיהא צריף להוליכו וליתן לה דלהכי אמר לי' הולך ותן פאלו

התנה עמו שיזכה לה מעכשיו בתנאי שיוליה ויתן לה ומקנים תנאי ואזיל, אלו דברי הרשב"א ז"ל.

וקשה על הרשב"א ב' קושיות הנ"ל ולקושיא שני' צ"ל דיוכל לקנים התנאי אפילו בירשי דלרשב"א א"א לתרץ כמ"ש רמ"ה דהרי מספקא לרשב"א אי תנאי הוי בכל מי שאומר הולך ותן לה גט, ולא עלה ספק זה בלבד בכל הנותן מתנה ואומר הולך והי' לי להעמיד ספק זה ספ"ק דגיטין במתנה או בפקדון והלואה דלכ"ע תן והולך פזכי אם תנאי התנה שיוליה ויתן לו דנוקא או הולך ותן לדעתה קאמר וצ"ע לכאורה.

וליישב קושיותיו לרשב"א נ"ל בשנבין למה העמיד רשב"א ספיקתו לקמן פרק התקבל באומר הולך ותן לה גט, ולא עלה ספק זה בלבד בכל הנותן מתנה ואומר הולך והי' לי להעמיד ספק זה ספ"ק דגיטין במתנה או בפקדון והלואה דלכ"ע תן והולך פזכי אם תנאי התנה שיוליה ויתן לו דנוקא או הולך ותן לדעתה קאמר וצ"ע לכאורה.

ולכן נ"ל דבמתנה חוב ופקדון לא נסתפק הרשב"א, דהא דמספקא לרשב"א משום דאמר הולך ותן ולא אמר זכה יש מקום לומר דרוצה שיזכה לו בתנאי שיוליה ויתן לו, ודנוקא בגט שפוננת הבעל שתתגרש מאתו ואין המכוון ליתן לה הגויל שכתוב הגט עליו ומדלא אמר זכה יש להסתפק אם אמר הולך ותן לדעתה אם תרצה ליתן ליזדה או תתגרש על ידה, או דקפיד בתנאי שיגיע ליזדה דאלו חפץ לזכותה בלי שיגיע ליזדה יהי' אומר זכה אבל במתנה דעיקר הפנונה שיגיע ליזדה מי שנותן לו שיהנה בו וכן בהחזרת מלוה או פקדון ולכן אמר הולך ותן שהוא לשון הראוי למתנה חוב ופקדון ואין הוכחה מדאמר בלשון זה דתליא בתנאי עד שיגיע ליזדה אז יזכה למפרע ולכן לא נסתפק הרשב"א רק בהולך ותן גט לאשתי דיש לדייק מלשונו דתנאי התנה מה לו לומר הולך או תן לה אם לא שרוצה דנוקא שלא יזכה עד שיגיע ליזדה ואי משום שצריכה גט לראי' שתנשא בו היא תחוש לעצמה ותקחהו מן השליח לראי', ועוד הרי אזיל שם שהיא עשתה שליח לקבלה והוא אומר לו הולך ותן השליח יעשה כמו שציונתה היא עליו פשעשתה אותו שליח לקבלה או תן לה לראי' או ישאר תח"י וא"ש נכון ועיין.

והא"ש דלק"מ ב' קושיות שהקשה קצה"ח על הרשב"א והדברים ברורים לפע"ד בעזרת החונן דעת העולה מדברינו דאין מרמ"ה ורשב"א ראי' בשאומר הולך ותן לפלוני דיוכל לקנים בירשיו דס"ל הגם דלית לנו הוכחה מיתור לשונו דלו דנוקא קאמר מסברת חנן פן הוא דיש קפידא שיקנים התנאי דנוקא במקבל ולא בירשיו אלא ממ"ש בקצה"ח בישוב רש"י גיטין במ"ש דחכמים מספקא להו בתרתי אי הולך פזכי ואי מצנה לקנים ומיישב זה על פי דבריו בהולך דאיכא תנאי דנוקא שיגיע ליזדה המקבל וה"ה לירשיו עיין בו, ויהי' ראי' מתוך ישובו דס"ל לרש"י דכה"ג מתקנים התנאי בירשיו ג"כ אלא דשערי תרוצים לא ננעלו בישוב רש"י וגוף הקושיא פבר קדמוהו בפ"י שם וכתב הא דפשיטא לרש"י דמספקא להו בהולך משום דנראה לרש"י דחכמים פליגו גם במת המקבל בחיי המשלח ומשום אם הולך פזכי, אלא דקשה מנ"ל דמספקא להו גם במצנה לקנים דברי המת דלמא ס"ל בפשיטות דליכא מצנה והניח בצ"ע ולפענ"ד ליישב הא דהוצרך דמספקא להו גם במצנה לקנים וליישוב בריווח הא דכ' דמספקא להו אי הולך פזכי, דלכאורה יש להקשות לרש"י דמספקא לרבנן בתרתי א"כ אם מת המשלח בחיי המקבל איכא ס"ס שמה תן הולך פזכי ואת"ל לאו פזכי דלמא מצנה לקנים ולמה אמרו מספק יחלוקו או שודא דדיינא הא איכא ס"ס ויהי' פולו לירשי מי שששתלם לו, וצ"ל

דְרִשׁ"י ס"ל פְּשִׁיטוֹת הַסּוּבָרִים דבס"ס אין מוֹצִיאִים מְמוֹן כְּמוֹ קְרוֹב וְלִדְסוּבָרִים דְמוֹצִיאִים מְמוֹן בס"ס צ"ל דְרַבְנָן בְּתַדָּא מְסַפְקָא לְהוּ אוּ בְהוּלָהּ פְּנִי אוּ בְמַצְנָה לְקַיִים וּבְאֶתְדָּא ס"ל וְנִדְאִי אוּ דְהוּלָהּ לְאוּ פְּנִי אוּ דְאִין מַצְנָה לְקַיִים, וְלִרְבִּי דְס"ל דְהוּלָכִים בְּמְמוֹן אַחַר הָרֹב צ"ל דְמוֹדָה הִיכָא דְאִין הַמוֹצִיא טוֹעֵן בְּרִי וְעֵינֵן פ"י ספ"ק דב"מ וְעֵינֵן תּוֹס' בְּכוֹרוֹת פ"ג.

וְהִנֵּה תּוֹס' כ' שְׁם דבכ"מ ל"א בְּסַפִּיקָא יַחְלֹקוּ אֲדַרְבָּא אוּקִי מְמוֹן בְּחֻזְקָת מ"ק רַק הִיכָא דְאֶמְרוּ יַחְלֹקוּ כְּמוֹ הָכָא, וְצ"ל לְמָה הָכָא אֶמְרוּ יַחְלֹקוּ וְלֹא אוּקִי בְּחֻזְקָת מ"ק כבכ"מ. י"ל דְזָה קְשִׁיָּא לְרִשׁ"י וְלִכְּוֹן כ' דְמְסַפְקָא לְהוּ בְּתַרְתִּי וְאִיכָּא ס"ס הַגַּם דבס"ס אין מוֹצִיאִים מְמוֹן דס"ס לְאוּ פְּנוּדְאִי הִיא מ"מ ע"י ס"ס נַעֲשֶׂה סַפְקֵי הַשְּׁקוּל נִגְדַּח חֻזְקָת מ"ק וְלִכְּוֹן אֶמְרוּ יַחְלֹקוּ וְהוּצְרָה רִשׁ"י לְתַרְתִּי וְכֹן א"ש מ"ש רִשׁ"י לְקַמְן פְּדַמְפְּרִשׁ ש"ס דְפְּלִיגוּ בְּדַר"א וְרַבְנָן אִם דְּבָרִי שְׁכִיב מְרַע פְּכַתוּבִים דְרַבְנָן מְסַפְקָא לְהוּ בְּתַרְתִּי וְא"ש וְעֵינֵן.

וְאַפְּי' תִּימָא כדס"ל לְקַצְה"ח בְּשִׁיטַת הַרמ"ה דְכָל שְׁאוּמְרֵי תֵּן תְּנָאִי הוּא וְכֹן מְשַׁמַּע מְשַׁטִּיחוֹת לְשׁוֹן הַסַּמ"ע מ"מ אין לְהוֹכִיחַ דל"א לְשָׁנָא יַתִּירָא לִי דְאֶמְרִי ה"ה לְיִוְרְשִׁי מִפְּחַח קְוִשִׁית הַקַּצְה"ח דִּי"ל דְּוִוְקָא בְּאוּמְרֵי תֵּן וּמְזַכָּה לֹו רַק תְּנָאִי הַתְּנָהוּ ג"כ שְׁיָבוּא לִידַּהּ הַמְקַבֵּל אִזּוּ יִזְכָּה לְמַפְרַע בְּזָה ס"ל מְהֵנִי קִיּוּם הַתְּנָאִי אֶפְּיִלוּ פְּשׁוּמֵן לְיִוְרְשִׁי דְאִזּוּ זָכָה הַמְקַבֵּל עֲצָמוּ לְמַפְרַע פְּשִׁה"י בְּחֵי חִיּוּתוֹ וְזָכוּ הַיִּוְרְשִׁים בְּתוֹרַת יִוְרְשִׁי מְאַבְיָהֶם שְׁזָכָה לְמַפְרַע מְשַׁעָּה שְׁמִסְרוּ לִידַּהּ הַשְּׁלִיחַ תּוּ לִיכָּא קְפִידָא אִם יַתֵּן לְיִוְרְשִׁים כְּמוֹ דְלִיכָּא קְפִידָא בְּאוּמְרֵי זָכָה לֹו וּמֵת קוּדָם שְׁבָא לִידֹו אֶלָּא בְּשַׁכְבָּר מֵת הַמְקַבֵּל בְּשַׁעַת נְתִיבָה לְשַׁלִּיחַ אֶמְרִינֵן דְּלוּ רּוּצָה לִיתֵּן בְּמִתְנָה וְלֹא לְיִוְרְשִׁי שְׁיִזְכּוּ מִיָּדוּ דְּבוּתֵּן, וְכֹן הַדְּבָר הַזֶּה כְּשְׁאוּמְרֵי תֵּן וּבְדְבָרֵי תְּנָאִי מְשַׁעָּה שְׁיִתֵּן לִידֹו יִזְכָּה לְמַפְרַע וְיִוְרְשִׁי לֹא מִיָּד הַבוּתֵּן בָּא לְהֵם רַק מִיָּד אבִי בְּתוֹרַת יִוְרְשִׁי שְׁהוּרִישׁ לְיִוְרְשִׁי כְּמוֹ כָּל חֲפָצֵי אֲשֶׁר הֵנִיחַ אַחֲרָיו, אֲבָל הִיכָא דְמִתְנָה עַל מְנַת שְׁיִתֵּן לְפְלוּנֵי וּמֵת פְּלוּנֵי א"א לְקַיִים הַתְּנָאִי בְּיִוְרְשִׁי דְרַצָּה שְׁהוּא בְּחֵי יִזְכָּה בְּמִתְנָה וְלֹא שְׁיִזְכּוּ יִוְרְשִׁי מִיָּד הַבוּתֵּן דְּלוּ חֲפָץ לְהַבוּתֵּן בְּמִתְנָה וְלֹא לְיִוְרְשִׁי וְאַפְּיִלוּ לִיכָּא הוֹכַחָה מִיַּתוֹר לְשׁוֹן מ"מ אֶמְרִינֵן דְּסַתְמָא כֹּן כְּוִנְתָּו וְהִבֵּן וְצ"ע.

וְכֹן נִרְאָה מ"ש הַמְרַדְכֵי גִיטִין פֶּרֶק מִי שְׁאַחֲזוּ סִי תל"א מִי שְׁכַתְּבָא כָּל נְכָסֵי לְבָנוּ עַל מְנַת שְׁיִתֵּן לְד' בְּנוֹתָיו כְּדָה וְכָדָה אַחַת מֵהֵן בְּחֵי הָאָב אֶפְּיִלוּ הִכִּי מִתְנָה מִתְנָה אֶפְּיִלוּ אִינוּ נוֹתֵן לְיִוְרְשִׁים וּמְבִיא ע"ז פְּלוּגְתָּא דְרִשׁ"י ג' וְרַבְנָן וְקִי"ל כְּרַבְנָן לִי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי ה"ג לְבִתִּי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי דְאִינוּ אֶלָּא תְּנָאִי וְכִיּוֹן דְּמִתָּה פְּטוֹר עֵי"ש.

הִנֵּה מְדַמָּה הָאוּמְרֵי תֵּן לְבִתִּי לְהָא דְעַל מְנַת שְׁתַּתֵּן לִי ש"מ דְּלֹא ס"ל לְחַלְקֵי בֵּין אוּמְרֵי לִי דְּמִיַּתוֹר לְשׁוֹן לִי דְרִשׁ"י דְּלֹא לְיִוְרְשִׁי, אֲבָל בְּאוּמְרֵי שְׁיִתֵּן לְבָנוֹתָיו לִיכָּא יַתוֹר לְשׁוֹן ש"מ דל"ל לְחַלְקֵי, אֶלָּא בְּאוּמְרֵי עַל מְנַת שְׁתַּתֵּן לִי אִם מֵת וְא"א לְקַיִים בְּיִוְרְשִׁי הַמִּתְנָה בְּטִיְלָה דְלְפְטוֹר בְּלֹא כְּלוּם לֹא יִהִיב לְהַגִּט וְכֹן בְּבוּתֵּן מִתְנָה לְאַחַר ע"מ שְׁיִתֵּן לֹו אוּ לְאַחַר אִיזָּה דְבָר וּמֵת כִּיּוֹן שְׁפִנוּתָו הִי דְּוִוְקָא לֹו אוּ לְפְלוּנֵי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי וְכִיּוֹן שֵׁא"א לְקַיִים הַתְּנָאִי בְּטִיְלָה הַמִּתְנָה, אֲבָל בְּכוֹתְבָא כָּל נְכָסֵי לְבָנוּ וְשִׁייר שְׁיִתֵּן כְּדָה וְכָדָה לְבָנוֹתָיו אֶמְרִינֵן לְבִתִּי וְלֹא לְיִוְרְשִׁי, מִמִּילָא דְעַתּוֹ שְׁהַמִּתְנָה קַיִימַת כִּי רּוּצָה לְתַת לְבָנוּ רַק רְצָה שְׁיִהֵל גַּם לְבִתּוֹ וְכִיּוֹן שְׁמִתָּה וְא"א לְתַת לָהּ נוֹחַ לֹו שְׁתַּתְּקַיִים הַמִּתְנָה לְבָנוּ לְהַרְוִוְחָתוֹ מִתְּפִנוּן וְעֵי"ש יַתֵּר דְּבָרֵי הַמְרַדְכֵי וְעֵינֵן חו"מ ס' רמ"ז בְּהַג"ה רמ"א סְעִיף ג' דְּמְבִיא לְהַלְכָה דִּינוּ שְׁל מְרַדְכֵי

הנ"ל מטעמא דלוי ולא ליורשאי וטעם שני דבן בתו לא מקרי בתו ועיין סמ"ע שם ס"ק ח'.

ולויי שהביא המרדכי ראי' ודומה מלתני' לפלוגתא דרשב"ג הי' מקום לומר בפשוט דינא אומדנא דאינו רוצה ליתן רק לבתו במקום בנו אבל ליורשאי בתו ברי' עדיפא לי' וכ"כ במרדכי שם ה' סברא ג"כ ולכן פטור לתת ליורשאי אלא מדמביא המרדכי דמיון וראי' מדרבנן דרשב"ג נראה דלרשב"ג דלי לאו דווקא גם בנדון שלו צריף ליתן ליורשאי ומקנים תנאו בזה, אלא לרבנן דלוי דווקא ולא ליורשאי ה"ה בזה נראה דס"ל דלאו מלי לשנא יתירא דייקו חכמים למעט יורשאי וכל פיוצה בזה.

ובנדון שלפנינו שאמר ע"מ שתתן לפלוני משלף לפלוני דווקא קאמר ולא ליורשאי וכבר פתבנו לעיל כי מבעה"ת נראה דל"ל לחלק בין בן לשאר יורשים. הנלפענ"ד פתבתי ובעה"ח אוה"נ חותם בברכה  
הק' אברהם שמואל בנימין  
סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה פד שיל"ת פ"ב נגהי ליום ד' לס' וירח ה' את ריח הניחוח תרכ"א לפ"ק. שובע שפחות ושפעת ברכות לראש צדיק י"נ חביבי הרב הגאון המהולל והמפואר, חריף ובקי בחדרי תורה, לוחם מלחמת ה' שערה כש"ת מו"ה וואלף פוקס נ"י אבדק"ק סערעד יע"א.

גי"ה קבלתי לעת ערב ויהי אור בביתי בראותי ממעשי ידי אצבעותיו קול קלמוסא מבשר ואומר כי שוב ורפא לו וברכתי ברוך הרופא חנם ית"ש פן יוסיף לו פח ועצמה ויעמוד חי ובריא אולם לפניו להגדיל תורה ולהאדירה.

והנה חשתי ולא התמהמתי לשום עין על דבריו לשעשע עמו שעשועי דאורייתא כי תורת השם משיבת נפש יפה כמוהו יב"י. ואציע לפניו מה שהעלתה מצודתי אחר עיון מעט.

הנה בדק לן מר במלתא דתמוה לו טובא על הכ"מ ספי"ג מהלכות מאכלות אסורות הלכה כ"ח שנתקשה בדברי הרמב"ם שכ' פיון שנתפנון זה הנכרי להזיקו משמע שאם לא נתפנון אסור למשקל דמי מינ' משום דאין חייב לשלם לו הזיקו ואמאי הא תנן אדם מועד לעולם בין שוגג ובין מזיד ונדחק לחלק.

ותמה פר"מ נ"י הא קיי"ל ה"זק שא"נ לאו שמי' ה"זק ובמזיד חייבו חכמים ושוגג פטור מה"ד מה לי נכרי מה לי ישראל, וכ"כ ב"י ב"ד סי' ד' דהא מצי ש"ס חולין למוקמי מתני' בנכרי אלא דנכרי לא ציית דינא.

אלו דבריו ותמיהתו רבה ועמדתי משתומם על מראה זו ולא נמצא מן חוכרי חברים שעמדו על זה. ואחרי התבוננות בחוקר הנושא מצאתי מקום יישוב בהקדמת מילין.

הנה בברייתא שבש"ס גיטין סוגיא זו העושה מלאכה בפ"ח ובמי חטאת פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים, כ' רש"י חייב בדיני שמים פורעניות לשלם לרשע שנתפנון להפסיד את ישראל.

מדכתב רש"י פורעניות לשלם לרשעים וכו' נראה דרצה לשלול דלא נפרש חייב בד"ש לשלם מה שהזיק קמ"ל דאינו חייב לשלם בדיני שמים אלא שחייב פורעניות וכו' והנה



למ"ד הַיְזָק שא"נ שמי' הַיְזָק וּרְבִנּוּ פְטָרוֹהוּ פְדֵי שְׂיֹדֵיעוּ, בְּוֹדָאֵי ע"י תַּקְנַת חֲכָמִים לֹא נִפְטָר מִלְשָׁלֵם לְצִאת יְדֵי שְׂמִים וּרְבִנּוּ מִשׁוּם פְדֵי שְׂיֹדֵיע סְגִי לְהוּ דָּאִין יוּכַל לְתַנְבְּעוּ בְּדִין פְדֵי שְׁלֹא יִתִּירָא מִלְהוֹדֵיע אֲבָל בְּוֹדָאֵי חֲזִיב בַּד"ש.

וְנִרְאָה דְרַש"י כ' פֶּן לְפִי דְקִי"ל לֹא שְׂמִי' הַיְזָק ס"ל דָּאִינוּ חֲזִיב פְּלֵל אִפִּי לְצִאת יְדֵי שְׂמִים דָּאִין חֲזִיב מְמוֹן עָלָיו פְּלֵל דַּל"ש הַיְזָק רַק עֲוֹנָשׁ מִפְּנֵי שְׁנִתְפַּוּוֹן לְהַפְסִיד לִישְׁרָאֵל דְסוּף כ"ס הַפְסִיד זֶה שְׁלוֹ.

וְעֵינֵן ב"מ צ' ע"א דְאָמַר רַבָּא אֶתְנֵן אֲמָרָה תוֹרָה וְכו' וְכו' רַש"י דְחִיּוּב מְמוֹן בִּיְדֵי שְׂמִים וְאֵי תַּפִּיס ל"מ מִיְנֵי ס"ל דְחִיּוּב מְמוֹן עָלָיו הֵגַם דְקַלְבַּד"מ מִשׁוּם רַשְׁע' אַחַת אַתָּה מְחִיּוּבֵי שְׂאִין ב"ד גּוֹבֵי מְמַנּוּ אֲבָל חִיּוּב עָלָיו וְאֵי תַּפִּיס ל"מ מִיְנֵי וְעֵינֵן רַא"ש סַפ"ק דַּב"ק דַּס"ל הָא דְקִנְס לֹא מִגְבִּי אֱלָא בַב"ד מְוַמְחִי מִשׁוּם דַּכ' אֲשֶׁר יִרְשִׁיעוּן אֱלֹהִים הִיָּינוּ דָּאִין ב"ד שְׂאִינֵן מְוַמְחִין גּוֹבֵי מְמַנּוּ, אֲבָל חִיּוּב מְמוֹנָא עָלָיו וַא"ת ל"מ מִיְנֵי דְעַבִּיד דִּינָא לְנַפְשֵׁי'.

וְה"ה נָמִי ס"ל לְרַבָּא לְפִירַש"י לְעַנְיֵן קַלְבַּד"מ דְחִיּוּב מְמוֹנָא עָלָיו אֱלָא שְׁלֹא נִגְבָּה בַב"ד וַא"ת ל"מ מִיְנֵי דְעַבִּיד דִּינָא לְנַפְשֵׁי' וְצ"ע מַנ"ל דְלָמַד הַשֶּׁא"נ לַש"מ דַּא"מ לְשָׁלֵם לְצִאת יְדֵי שְׂמִים דְלָמָּא חִיּוּבָא אִיכָּא לְצִאת י"ש וַא"ת ל"מ מִיְנֵי הַכֹּהֵן בְּקַלְב"מ.

וְנִרְאָה לִי רַאִי מְזַה לַמ"ש הַיִּש"ש בַּב"ק וּמְבִיאֵי הַשְּׁ"ף ח"מ רַס"י כ"ח דַּל"א דְחֲזִיב בַּד"ש וַא"ת ל"מ רַק בְּקַלְבַּד"מ וְגַם בְּקַלְבַּד"מ דְּוֹקָא פְּשִׁלָּא נַעֲשֶׂה בּוּ דִין חֲמוֹר, אֲבָל פְּשִׁנְעֶשְׂה בּוּ ד"ח לִיכָּא חִיּוּב מְמוֹן, אֲבָל בְּגֵרָמָא וְכַדוּמָה לִיכָּא חִיּוּב מְמוֹן פְּלֵל וְהַסְפִּים הַשְּׁ"ף עַמּוּ.

וְהִנֵּה הַיִּש"ש דְּוֹקָא בְּקַלְבַּד"מ וְלֹא בְּגֵרָמָא וְכַדוּמָה דְפִטוֹר יֵשׁ רַאִי מַמ"ש רַש"י פֶּאֶן דְחֲזִיב עֲוֹנָשׁ בִּיד"ש אֲבָל חִיּוּב מְמוֹן לִיכָּא וְכו"ש אִם תַּפִּיס דְמַפְקִינֵן מִיְנֵי'. וַיֵּשׁ לְהַסְבִּיר דְהָא דְאָמְרִינֵן קַלְבַּד"מ נִפְקָא לֵן מִפְדֵי רַשְׁעוֹתוֹ מִשׁוּם רַשְׁעָה אַחַת אַתָּה מְחִיּוּבֵי וְלֹא מִשׁוּם שְׂתֵי רַשְׁעוֹת, הִיָּינוּ דְאַתָּה אִינוּ מְחִיּוּבֵי מִשׁוּם שְׂתֵי רַשְׁעוֹת אֲבָל מְחִיּוּבֵי וְעוֹמֵד וְחֲזִיב לְשָׁלֵם בִּיד"ש וְלֹא נִפְטָר מְחִיּוּבֵי רַק ב"ד אִין עֲוֹנָשִׁי בּוּ ב' רַשְׁעוֹת וְדוּמָה לְקִנְס דְאֲשֶׁר יִרְשִׁיעוּן אֱלֹהִים דְּוֹקָא אֲבָל חִיּוּב אִיכָּא וּמְוַמְחִי אֲמָרָה תוֹרָה, אֲבָל גֵּרָמָא לְמ"ד דְפִטוֹר וְה"ה הַיְזָק שא"נ דַּל"ש הַיְזָק אִינוּ נִכְנָס פְּלֵל בְּגֵדָר מַזִּיק לִיכָּא חִיּוּב פְּלֵל פִּינֵן דַּל"ש הַיְזָק אֲבָל מַה דְמַחְלֵק בְּקַלְבַּד"מ בֵּין עֲשׂוּ בּוּ דְרַבָּה וּבֵין לֹא עֲשׂוּ בּוּ אוּ דְלֹא אַתְרוּ בִי אוּ בּוּזָה"ז לִיכָּא רַאִי מְרַש"י וְגַם לֹא מְסַתְבֵּר פִּינֵן דְדִיִּיקִינֵן דְּוֹקָא אַתָּה אִין מְחִיּוּבֵי ב' רַשְׁעוֹת מַה לִּי אִם עֲשׂוּ בּוּ חֲמוֹר אוּ לֹא, וְגַם סוּגִיָּא ש"ס ב"מ צ' דְקָאֵי רַבָּא עַל בְּרִיָּתָא לּוֹקָה וּמְשַׁלֵּם לֹא מְשַׁמַּע הָכִי דְסַתְמָא אֲמַר אֶתְנֵן אֲמָרָה תוֹרָה, וּמְתַרְץ הַבְּרִיָּתָא דְלוֹקָה וּמְשַׁלֵּם לְצִאת יָד"ש וּבְרִיָּתָא מְשַׁמַּע אֲפִילוּ עֲשׂוּ בּוּ דִין חֲמוֹר, וְגַם קָרָא דְגִלְיָף רַבָּא מִיְנֵי' דְאֶתְנֵן אֲמָרָה תוֹרָה אִפִּי פֶּאֶן עַל אִמּוּ דְקָרָא בְּכָל גְּוֹנֵי אֵיִרִי וְעֵינֵי' תוֹס' שָׁם, וּמְשַׁמַּעוֹת דְקָרָא אִפִּי בְּאַתְרוּ בִי שׁוּב רַאִיָּתִי בְּקִצָּה"ח שְׁהַתְעוֹרֵר בְּזָה וְנִדְחַק וּמַה שְּׂמְבִיא רַאִי מַמ"ש תוֹס' לְתַרְץ הָא דְרַבָּא דְלֹא רְצוּ לִיתֵן לוֹ לְצִאת יָד"ש רַק מִפְּנֵי שְׁפָּרְוּ שְׂמִיָּתָא בְּדִינֵי אָדָם, וְהָא אֵי תַּפִּס ל"מ מִיְנֵי' וְגַם אִם לֹא נִתְפַּוּוֹנוּ לְצִאת יָד"ש בְּדִין נוֹטֵל וְאִין זֹו רַאִי דְבַתוֹס' לֹא נִזְכָּר פְּלֵל דְכָל דְמְחִיּוּב לְצִאת יָד"ש אִם תַּפִּס ל"מ מִיְנֵי' דְגַם אִם תַּפִּס מִפְקִינֵן א"ש הָא דְרַבָּא, וְרַש"י כ' וְעוֹד נִרְאָה דָּאֵי תַּפִּיס ל"מ וַא"ש בְּיֹוֹתֵר הָא דְרַבָּא אֲבָל אִינוּ מְוַכְרָח.

ועוד אֶפְשֶׁר רָבָא לֹא רָצָה לְתַפְנוֹס רַק שְׁיֵהֵי בְרָצוֹן הַנּוֹתָנִים וְלֹא רָצָה לַעֲשׂוֹת דִּינָא בְּנַפְשֵׁי.

וַיֵּשׁ לִי לְהֵבִיא רֵאִי דְלָמָּד ל"ש הֵיזַק אֵינּוּ מְחֻיָּב אִפִּי בַד"ש וְעַכ"פּ אֵי תַפְס מִפְקִינָן מֵינְי. הֵנָּה תוֹס' הַקְּשָׁה עַל שְׁמוּאֵל דְאָמַר מְעַרְב מְשׁוּם קַמְלַבַד"מ הָא תַקְנּוּ מְשׁוּם שְׁלֹא יְהִי כ"א הוֹלָה וְתִי דְלֹא חֵיָּבוּ בַא"נ יוֹתֵר מִבְּנִיכָר, וְעַדִּינָן קְשָׁה בֵּין בְּנִיכָר בֵּין בַּא"נ יַתְקִנּוּ מְשׁוּם שְׁלֹא יְהִי כ"א הוֹלָה וְעֵינָן פ"י.

וְהַעֲלֵתִי בְּחֻדוֹשֵׁי לְסוּגְיָא הַסְפָּר הָעֵנִין ע"פ שֵׁיטַת רַש"י בַב"מ דְּבָקָם לַבַד"מ חֵיָּב בַד"ש וַא"ת ל"מ מֵינְי. וַי"ל דְּכָל שְׁחֵיָּב בַד"ש וַא"ת ל"מ מֵינְי לִיכָא מְשׁוּם שְׁלֹא יְהִי כ"א הוֹלָה, דִּינָא לְנַפְשׁוֹ שְׁמָא יַתְפְּנוֹס מִמֶּנּוּ וַא"ל לְהַזְהֵר לְעוֹלָם שְׁמָא יַתְפְּנוֹס וְעַכ"פּ ל"ש כ"כ כְּדִי לְתַמְנָן תַּקְנָה חֲדָשָׁה, אֲלֵא בְּמַטְמָא וְכִיּוֹצֵא בּוֹ דְּבְנִיכָר חֵיָּב בְּדִינֵי אָדָם וַא"כ פְּטוּר מַד"ת וְרֵאִוִי לְתַמְנָן וְלַחֲיָיִב הַא"נ שְׁלֹא יְהִי כ"א הוֹלָה הֵגַם דְּהִי סְגִי לְתַמְנָן דְּאֵי תַפְס ל"מ וְהִיוּ מְתַמְעָטִים הַמְזִיקִים בֵּינָן שְׁנַמְנּוּ לְתַמְנָן וְהַשּׁוּי מַדַּת הַתְּחִיָּבוּת שְׁיֵהֵי א"נ בְּנִיכָר, אֲבָל בְּמִנְסָה דְקַמְלַב"ד וּבְנִיכָר כְּגוֹן שְׁנִסְפָה ע"י שְׁפִיכָה הֵגַם דְּבַד"א פְּטוּר מ"מ בֵּינָן שְׁחֵיָּב בְּדִינֵי שְׁמִים וַא"ת לֹא מִפְקִינָן אֵינן לְחַוֵּשׁ מִפְּנֵי תַק"ע בְּנִיכָר רַק כְּשֵׁאֵינּוּ נִיכָר תַקְנּוּ שְׁיֵהֵי כְּנִיכָר דְּחֵיָּב בַד"ש וְאֵי תַפְס ל"מ כֵּן בַּא"נ וְהָא דְלֹא נִיחָא לְשְׁמוּאֵל לְפָרֵשׁ מִנְסָה מְמַשׁ וְחֵיָּב דְּקַתְנֵי הֵינּוּ בַד"ש, וְנ"מ אִם תַפְס ל"מ, חֲדָא דְחֵיָּב לֹא מְשַׁמַּע בַד"ש, וְעֵינָן תוֹס' ב"מ שֶׁם וְעוֹד הָא מַתְנֵי כִּיָּיל מְטַמָּא מְדַמַּע מִנְסָה בְּמִזִּיד חֵיָּב וְחֵיָּב דְּמְטַמָּא וּמְדַמַּע בַד"א הוּא ה"ה חֵיָּב דְּמִנְסָה בַד"א, וַא"ש נְכוּן וַיֵּשׁ לְהַעֲמִיס כֵּן בְּכוּוּנַת תוֹס' וְעֵינָן.

וְנִתְיָיִשׁב לִי בְּזָה מַה שְׁנִתְקַשְׁתִּי כְּדִמְתַּרְץ לְרַב כַּד"י, וּמַתְנֵי כְּשֵׁהַגְבִּיָה דְוּוּקָא הָא אֶפְשֶׁר בְּלֹא הַגְבָּהָה וְהָא ס"ל הַגְב' לָאו צוּרָה נִיסוּף הוּא וּמָה הוֹעִילוּ בְּתַקְנָתָם עַדִּינָן כ"א יִלְךְ וַיִּנְסָף בְּלֹא הַגְבָּהָה אוֹ יֵאמֵר לֹא הַגְבָּהֵי וַיֵּהֵי פְטוּר מְשׁוּם קַלְבַד"מ וְצַל"ע.

וְלַמ"ש א"ש דְּגַם אִם יִנְסָף בְּלֹא הַגְבָּהָה אוֹ יֵאמֵר שְׁלֹא הַגְבִּיָה לִיכָא חֲשֵׁשׁ שְׁלֹא יְהִי כ"א הוֹלָה דְהָא אֵי תַפְס ל"מ מֵינְי וְלֹא שְׁכִיחֵי, אֲלֵא מְשׁוּם דְּקַתְנֵי בְּמַתְנֵי חֵיָּב דּוּמָא דְמְטַמָּא דְחֵיָּב בַד"א ה"ה מִנְסָה וְע"ז קְשָׁה הָא קַלְבַד"מ וְלֹא עַדִּיף א"נ מְנִיכָר וַא"ש דְּמַתְנֵי אֵינְרֵי כְּשֵׁהַגְבִּיָה כַה"ג בְּכִיכָר חֵיָּב בַד"א, וְעֵשׂוּ א"נ כְּשֵׁהַגְבִּיָה כְּנִיכָר וַא"ש.

אֲלֵא דִינֵשׁ לְהַקְשׁוֹת לַפ"ז עַל דְּמַקְשָׁה ש"ס לְרַב מ"ט ל"א מְעַרְב וְכ' רַשְׁב"א דְּוּוּדָאֵי סְתָמָא כְּפָרוּשׁוֹ מִנְסָה מְמַשׁ וְקוֹשְׁיָא ש"ס מַה לוֹ לְרַב לְדַחֲוֹק כ"כ דְּמַתְנֵי כְּשֵׁהַגְבִּיָה וְאָמַר טְפִימְנָסָה מְעַרְב וְהוֹצֵרָה לְתַרְץ דַּס"ל קְנָסָא מְקַנְסָא יִלְפִי וּמְעַרְב הֵינּוּ מְדַמַּע.

וְלְדַבְרֵינוּ י"ל דְּרַב לֹא דְחִיק וּמוֹקִי מַתְנֵי כְּשֵׁהַגְבִּי וּמְשׁוּם קַלְבַד"מ י"ל דְּלֹא ס"ל הָא דְרָבָא בַב"מ דְּחִיָּדֵשׁ דְּקַלְבַד"מ חֵיָּב בַד"ש וַא"ת ל"מ מֵינְי וְאִבְיָי וּר"פ גְּרָאָה דְלֹא ס"ל הָכִי וְרָבָא חִיָּדֵשׁ דְּבָר זָה דְלָמָּא רַב ל"ל דְרָבָא וּמְפָרֵשׁ מַתְנֵי כְּפָשוּט' מִנְסָה מְמַשׁ, מְנָא לַש"ס לְתַרְץ רַב כַּר' יְרֵמְיָה וְדְחִיק בְּמַתְנֵי וּנְצַמַח עוֹד מְזָה דְצָרִיף לַעֲשׂוֹת פְּלוּגְתָא בֵּין רַב לְשְׁמוּאֵל אֵי יִלְפִי קְנָסָא מְקַנְסָא מַנ"ל כ"ז דְלָמָּא ל"ל דְרָבָא, וְנ"ל דְרָצָה לְתַרְץ רַב אֲלִיכָא דְהַלְכָתָה דְקִי"ל כְּרָבָא בַב"מ שֶׁם וְהַלְכָתָה בְּזָה כְּרָבָא דְהוּא בְּתָרָא וְאִבְיָי וְרָבָא הַלְכָה כְּרָבָא.

והרונחנו בדברינו ליישב הא דפסק הרמב"ם ברפ"ז מהל' חובל דקנסא ילפי' והקשו הא בכ"מ רב ושמואל הלכה פשמואל בדיני ועיין מל"מ שם ושל"ה רס"י רפ"ה. ולמ"ש איפא ראי' מסוגלי' במקומה דאם תימא דהלכתא פשמואל הדרא קושיתנו ואמר דרב דלא פרבא בב"מ ואי דרצה לתרץ פרב פהלקתא הא סוף כ"ס שלא פהלקתא הוא אי קטיל קמ"ק לא ילפי' וכיין דע"כ צריכים לומר רב דלא פהלקת' יש לנו לומר דל"ל דרבא בב"מ מלומר דרב מתרץ מתניתין בדוחק בדאגבה וע"כ דסתמא דש"ס מסתבר לי' דמקנסא ילפינו וכן הלכתא.

ומתרץ דרב פולו פהלקתא ואתי שפיר שיטת הרמב"ם וראב"ד דשתיק לי' דהלכת' מקנסא ילפי' ועיין. ויש להוסיף דברים די"א דס"ל דהלכתא דמקנסא לא ילפינו דמביא' הרי"ף בב"ק פרק החובל וכן ס"ל לרמב"ן ב"ב ובמשפט שפיר דמביא הש"ה הלא ס"ל דהא דר"ג שחייב יו"ד זהובים קנסא הוא ורב דיליף מיני' פ' החובל ע"כ דס"ל מקנסא ילפי' לפ"ז ליפא ראי' מסוגלי' פאן דהלכתא מקנסא ילפינו דאלת"ה רב ע"כ דלא פהלקת' דס"ל מקנסא ילפינו דהא רב בלא"ה ע"כ ס"ל מקנסא ילפי' מדיליף מדר"ג, ובהא דרבא ב"מ לא רצה לתרץ דס"ל לרב שלא פהלקתא אבל אי דר"ג דינא הוא ולא מוכח דרב ס"ל מקנסא ילפי' מוכח מסוגלי' דהכא דמקנסא ילפי' וי"א דמביא הרי"ף בב"ק ס"ל דר"ג קנסא ולא ילפי' למק"א לשיטתו דר"ג קנסא הוא, ורמב"ם ס"ל דדינא הוא פשיטת הרי"ף ועיין ושל"ה רס"י רפ"ב מוכח מפאן דמקנסא ילפי' פנ"ל עד"פ חריפתא ועיין.

נחזור לתחלת דברינו דהיכא דקלבד"מ ג"כ תקנו בהשא"נ שיהי' פניכר דא"ת לא מפקי' מיני' וסגי בהכי לתקון עולם שלא יהי' כ"א הולך, ושמואל אמר מערב מדמשמע חייב דמנסה כמו מטמא ומדמע דחייב בד"א ומדתקנו במטמא ומדמע ומערב לשמואל ולרב במנסה באגבה דחייב במזיד בא"נ מוכח דלולי התקנה גם אם תפס מפקינו מיני' דבד"ש נמי אינו חייב וע"כ הא דקתני בפרייתא בעושה מלאכה בפרת חטאת דחייב בד"ש היינו פורעניות על שהתפנוין להזיק לתבירו ודברי רש"י מוכרחים וע"כ צריף לחלק בין קלבד"מ דחייב בד"ש לבין הניזק שא"נ דלאו שמי' הניזק פלל, אבל בקלבד"מ הרי הניזק וחיוב דמזון רמא עלי' אלא משום רשעה אחת ב"ד דן בי' דין ולא משום ב' רשעות ואי תפס ל"מ מיני' ועיין היטב.

ואחר הוצעת דברים אלו נבוא למקום יישוב ליישב הכ"מ שהעמדנו דברינו עליו, דס"ל להכ"מ דחייב בדיני שמים דקתני בפרייתא דעושה מלאכה בפ"ח היינו דחייב בתשלומין בידי שמים דחייבא דממונא רמי' עליו כמו בקלבד"מ ואי תפס ל"מ מיני', וכיין דא"ת ל"מ במזיד גם בשוגג פן הוא דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בהניזק ניכר ה"ה בא"נ הגם דאין ב"ד מגבי' אפי' במזיד רק מקנסא, אבל אם תפס ל"מ מיני' אפי' בשוגג ומ"ש בדבר זה בין שוגג למזיד לענין חייבא דממונא מתורת מזיק, ושפיר קשי' לי' לכ"מ גם פשאין הנכרי מתפנוין פיון דמתחייב לי' ממון ועושה דין לעצמו ואי תפס ל"מ מותר לו ליטול דמי הניזק מן הנכרי ואין זה דמי איסור כמו במתפנוין, וכ"מ לית לי' כפי' רש"י דחייב בד"ש היינו עונש, אלא דמחייב תשלומין.

וכן נראה מסוגי' ש"ס ב"ק נ"ו ע"א דמקשה ולחשוב נמי העושה מלאכה כפ"ח דחייב בד"ש, וחייב בד"ש דהתם דמונה והולך רובם דחייב תשלומין ועיין ש"ף רס"י ל"ב דכ' דחייב בד"ש ולא יצא עד דמשלם לי' ס"ל דכל חייב בד"ש לא מתחייב בד"ש ממון אלא עונש ולא נפטר מעונש עד דמתקן אשר עוות וכ"כ שם אח"כ דאפ"י דבר ולא שפרו חייב עיי"ש.

אמנם קצה"ח כ' דחייב בד"ש לשלם ומיישב קוש'י' ש"ף על נכון ודברים פשוטים וברורים, וש"ף נראה לשיטתו אג"ל ר"ס כ"ח דמספיק עם היש"ש וס"ל עוד דלא לבד דאם תפס מפקינן אלא דלא מתחייב בדיני שמים רק עונש ועיין סי' תקי"ז והדברים ארופים ותו לחכם ויחפם עוד ויעורר ויעיין כמעין המתגבר.

ויש לי לעשות סמוכים קצת לדעת הכ"מ לרמב"ם ע"פ מ"ש הפני משה על הירושלמי ליישב שיטת הרמב"ם בעושה מלאכה בפ"ח דבמזיד חייב להצילו מקוש'י' דהקשו עליו מדמותיב ר"א ל"מ"ד שמי' ה"זק גם ל"מ"ד ל"ש ה"זק קשה.

וכתב לכאורה קשה על דמותיב ל"מ"ד שמי' ה"זק י"ל ברייתא בשוגג פטור משום פדי שידיעו אלא די"ל דלא חיישינן שלא יודיעו ויכשיל רבים וגם בשוגג לתחייב, אבל ל"מ"ד ל"ש ה"זק לק"מ י"ל ברייתא בשוגג אלו דבריו ז"ל.

והנה במ"ש דהי' יוכל לתרץ ברייתא בשוגג ל"מ"ד שמי' ה"זק נכון הוא דל"מ"ד שמי' ה"זק בנודאי שוגג חייב בד"ש לשלם ממון דמדינא מחוייב ורפנן הוא דאמרו דלא לחייבו בב"ד פדי שידיעו, ומשום דאי תפס ל"מ לא ימנע מלהודיע ולהכשיל, אבל מ"ש דל"מ"ד ל"ש ה"זק מתוקמי הבריית' בשוגג זה לא א"ש לפמ"ש רש"י חייב בד"ש עונש מפני שנתפונן להפסיד תינח במזיד אבל בשוגג נהי דלענין תשלומי ממון א' שוגג וא' מזיד, אבל אם ליפא חיוב ממון בנודאי לא נתחייב פנרענות בשוגג וא"א למוקמי הברייתא ל"מ"ד ל"ש ה"זק בשוגג.

נדברי פ"מ שכ' בפשיטות ל"מ"ד ל"ש ה"זק י"ל ברייתא בשוגג תמוהים במחכ"ת, מדברי רש"י ה"ל, אבל יש מקום לדבריו בשוב הרמב"ם דלא ס"ל פרש"י אלא דחייב בד"ש תשלומין ואפשר גם אם תפס מפקינן ועכ"פ י"ל חייב בד"ש תשלומין וגם בשוגג חייב כמ"ש.

ויש סמך לכ"מ ה"ל דרמב"ם ס"ל דחייב בד"ש תשלומי ממון ואפ"י בשוגג ונפיר הקשה מה שהקשה ועיין. ואפשר לומר דגם רש"י ס"ל דחייב בד"ש תשלומין כמו בקלבד"מ וגם אי תפס ל"מ מינ' והא דכ' רש"י דחייב עונש דס"ל גם ל"מ"ד ל"ש ה"זק קשה והא דמותיב ל"מ"ד שמי' ה"זק משום דל"מ"ד לאו שמי' ה"זק י"ל ברייתא בשוגג וחייב בד"ש בתשלומין אלא באמת זה דוחק לומר ברייתא בשוגג מ"מ הי' אפשר לתרץ הברייתא פן אבל ל"מ"ד שמי' ה"זק גם בשוגג חייב דלא שייך פדי שידיעו כמ"ש הפ"מ ולכן מותיב ל"מ"ד שמי' ה"זק והוא מפרק לה פרה שהכניסה לרבקה וכו' ולאמת בין ל"מ"ד שמי' ה"זק ובין ל"מ"ד ל"ש ה"זק מתוקמא ברייתא בהכ' מלדחוק דברייתא בשוגג קאי, ובהכניסה לרבקה או מי חטאת ששקל כנגד' משקולת שאינו מפסיד רק במחשבה בנודאי אינו מחוייב בתשלומין אפילו בד"ש רק עונש על מחשבתו הרעה שחשב להזיק

לחבירו ולכן פרש"י חייב בד"ש פן רענות על שהתפונן להזיק לישראל, אבל פשמזיק במעשה ס"ל לרש"י דחייב בד"ש תשלומי ממון וא"ש ביותר הכ"מ בהלכ' מ"א דלא מצא ברש"י דס"ל במזיק במעשה הזק שא"נ דפטור מתשלומין בד"ש.

אלא דיש למשמע מרמב"ם בהלכ' חובל דס"ל דחייב בד"ש אינו אלא עונש ובשוגג ליכא חיוב בד"ש דעונש על שוגג ליכא כמ"ש והוא מדכ' דהזק שא"נ בשוגג פטור במזיד חייבוהו רבנן וכ"כ בעושה מלאכה בפ"ח מזיד חייב שוגג פטור, וכשהפניסה לרבקה פטור בד"א וחייב בד"ש, מדלא כ' ג"כ בעושה מלאכה בפ"ח ובכל מזיק שא"נ דחייב בשוגג בד"ש ש"מ דס"ל דפטור מתשלומין ביד"ש בהזק שא"נ ובמזיד חייב בב"ד מדרבנן ובשוגג ליכא אפילו עונש בד"ש, אבל בפרה שהפניסה לרבקה כ' דפטור בד"א במזיד בד"ש עונש פינון שהוא מזיד וכינון במחשבתו להזיק ונהפוך הוא ממ"ש תחלה דרש"י ס"ל דפטור בתשלומין בהשא"נ, ולרמב"ם חייב.

ולפמ"ש עתה נהפוך הוא לרש"י י"ל דס"ל דחייב דחייב בתשלומין חוץ פשמזיק רק במחשבתו, ולרמב"ם מוכח דס"ל דלעולם ליכא חיוב תשלומין ביד"ש ועיין. ויש לדחות קצת דמשו"ה לא כ' הרמב"ם דחייב בשוגג בד"ש תשלומי ממון משום דלא קתני מפורש פן בשום מקום דמה דקתני בברייתא דחייב בד"ש הלא הברייתא איירי בשמכניסה לרבקה וכו' וחייב בד"ש עונש דחיוב ממון במזיק מחשבתו בנודאי ליכא ונהלא לרמב"ם לכ"ע לאמת מתפרש הברייתא כה"ג כמ"ש הרמב"ם והעתיק זה גם למ"ד ל"ש הזק די"ל בשוגג כמ"ש הפ"מ או כמ"ש הה"מ דה"מ למימר ולטעמיה או יישוב אחר ושערי תרוצים לא ננעלו ויש לנו איזהו ישובים על קושיא זו, מ"מ לאמת פדמתרין למ"ד שמי' הזק מתוקמי הברייתא לכ"ע כה"ג ולכן מעתיק הרמב"ם דין זה דפטור בד"א וחייב בד"ש עונש, אבל במזיק במעשה שחייב בשוגג תשלומין בד"ש לא מפורש בשום מקום לכן לא כ' הרמב"ם מזה דכן דרפו בקודש שלא לכתוב דין שלא נמצא מפורש פן, מ"מ אפטר דרמב"ם הכי ס"ל ויש פנים דהכי ס"ל ע"פ יישובו של הפ"מ פדכתבנא.

זהו מה שעלה במחשבה לפני ביישוב הפסוק משנה, במשנה דברים שהולך ומוסיף דברים מענין לענין באותו ענין, טוב לי תורת פיך מאלפי זהב וכסף וכל מקנה וקנין. עוד רגע אחת אדבר, מ"ש הכ"מ דל"א א' שוגג וא' מזיד רק בדבר האסור לכל או יודע דלישראל אסור, משא"כ נכרי בישראל, והיא מלתא חזקה, נ"ל דרמב"ם למד פן מרב אשי עצמו דאמר פהאי לשנא נכרי שנסף חמר' דישאל בכלונה דייק ואמר בכלונה, אבל שלא בכלונה לא ועפמ"ש בכלונת קוש' הכ"מ דס"ל דבהזק שא"נ מחויב פרעון בד"ש וא"ת ל"מ מינין, אפטר לענין זה דווקא לא אמרינן א' שוגג פינון דבב"ד לא מחויב פלל, גם בד"ש לא מחייב בשוגג רק פשמזיק הזק הידוע לפלל, אבל בהזק ניכר גמור חייב בב"ד גם כה"ג, ואין לה בו אלא מה שיש לדייק מדברי רב אשי עצמו.

וטרם אכלה לדבר הנה שפתי לא אכלה להביע מלתא שנפל בדעתי בשעה שהגעתי בכותבת הגסה עד פה, דיש להעמיס דכוננת קוש' הכ"מ דבנכרי גם בשוגג יש לחייבו ממון ע"פ שהעיר הרשב"א גיטין מה הועילו חכמים בתקנתם עדיין כ"א הולך ויאמר שוגג אני וכ' הפ"י שצ"ל דעכ"פ הועילו פשייתברר שהוא מזיד.

וי"ל לגבי ישראל לא רצו לתקן אלא ההכרח ביותר ולא רצו להוציא ממון שלא כדין של תורה אלא במזיד שלא יהי כ"א הולך שראוי לקנסו בלא"ה משום דעבד עבודה ומכונן להזיק, ועיין רי"ף ריש ב"ק דכ' דקנסוהו משום דעביד איסור ומביא עלה דברי אב"י לדידן דעביד איסורא וכו' ונראה דעיקר הקנס הי' משום דעבד איסור ובחדישי ובתשובה הארכת בזה דיסוד התקנה הי' משום דעביד איסור ונשם בארה ואכ"מ.

ומשום הכי בשוגג הגם שיש לחוש לערומי דיאמר שוגג אני למ"ד ל"ק שוגג וכו' בכ"מ גם פאן ל"ק שוגג וכ"ז בישראל אבל נכרי המזיק קנסו יותר אפילו שוגג דלא אכפת לנו להוציא ממנו ממון מפני תק"ע וגם בשוגג איפא מפני תק"ע שלא יאמר שוגג הייתי וגם יש לומר דבישראל אין לחוש כל כף שיאמר שוגג הייתי דמתירא לשקר שפא יתברר דמזיד הי' ויהי נראה שרצה לפטור עצמו בטענות שקר וכעין זה פ"ר ר"ן בקוש' ש"ס מזיד נמי דבול מלומר שוגג הי' דבול שפא יתברר כ"ז בישראל אבל נכרי לא חושש שפא יתברר ששקר ענה אינו חש לבושה, וגם לא ציית דינא, לכן יש חשש הערמה יותר בנכרי מבישראל וראוי לקנסו יותר כן נ"ל, אלא דהב"י ביו"ד סי' ד' נראה דס"ל דנכרי וישראל דינם שנה בזה, מ"מ לעצמינו אפשר לומר כן לדינא.

אחר שיצא לאור ח"ס חלק שישי ראיתי בחי' ע"ז נ"ט דנכרי ל"א השא"נ ל"ש ה"זק עיי"ש מלתא בטעמא. וקשה קוש' כ"מ אלא לב"י ביו"ד לא ס"ל הכי דא"כ א"א למוקמי מתני' דהמטמא בנכרי למה שוגג פטור.

ופה תהי שבימת קולמסי פעת, וכעת יאמר, יפרח צדיק פתמר, פארז בלבנון ישגה, וראנו ה' נפלאות מתורתו, הכ"ד אוה"נ דש"ת חותם באהבה  
אברהם שמואל בנימין סופר  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה פה שיל"ת פ"ב פאור בוקר ליום ועש"ק ג' מרחשון תרל"א לפ"ק. משה שפיר קאמר, יום ליום יביע אומר, ה"ה בני מחמד לפי, הרבני המופלג בתורה ונראה חדש מלא עתיק מן שלם במו"מ רמות הקצין כש"ת מו"ה משה סופר נ"י.

שמחתי בני שמחתי במע"י אצבעותיך החביבים עלי ובצפיתי מיום אל יום להתנודע משלומיך ושלוך ביתך יתברך וישתבח שמו הגדול פי הכל במעמד הטוב ובבריאות ב"ה והנני למלאות מאנ"י נפשך ולהפיס דעתך במה שנתקשת על הרי"ף ב"ק פ' החובל דדחה דברי מ"ד דהא דר"ג קנסא הוא ולא ילפינו מינן לדינא אחריןא והקשה הרי"ף מפח דיוק מדפטרי רב להאי גברא משום שפאמן אתה צוית לי ואל"ה הי' מחיבו.

וקוש'א זו תמוה פאשר תמה המל"מ פ"ז מחובל דהא רב ס"ל מקנסא ילפינו, ולא הקשה הרי"ף ביותר מסוגיא ערוכה דחולין פ' כה"ד פ"ג דמבעי לסתמא דש"ס שוכר מצנה או שוכר ברכה נ"מ לברה"מ אי שוכר מצנה אחת ואי שוכר ברכה הו"ל ארבעים ואי דר"ג קנסא ומקנסא לא ילפינו איך אמר סתמא דש"ס נ"מ לבהמ"ז, אלו דבריך.

הנה הטבת להקשות, אבל לא הטבת לראות ברא"ש במקומו שהקשה כמו שהקשה הרי"ף מדיליך רב ודחה שיטה זו ג"כ מסברא דנפש' והוסיף ומביא עוד דבחולין מבעי שוכר מצנה וכו' ונ"מ לענין בהמ"ז פוננתו רצוי' ופשוטה דהתפונן להקשות מדאמר נ"מ לבהמ"ז ש"מ דפשיטא דילפינו מינן.

ומהתימא על הש"ך ח"מ רס"י רפ"ה דמביא ראי' מסוגיא דחולין דקיי"ל מקנסא ילפינן ולא זכר הש"ך כי פבר קדמוהו הרא"ש אלא דרא"ש הוכיח מפ"ח ראי' זו דר"ג דינא הוא, וש"ך מאחר שפ"תב שפ"רעה לו יותר דקנסא הוא מביא ראי' מסוגיא זו דמקנסא ילפינן.

והנה יש להרגיש בלשון ובסדור קושטתו של הרא"ש תחלה מקשה מדיליף רב מינן' וישונו בלשון הרי"ף ומסיים וע"כ דינא הוא ושוב כ' ועוד חולק מסברא הוא למצנה קמכונן אינו לקנסו וע"כ דינא הוא ולבסוף כ' ועוד מסוגיא דחולין ולא סיים ע"כ דדינא הוא כמו בב' קושט' ראשונות וצריף טעם, גם בסדור דבריו יש להרגיש תחלה הי' לו להקשות מב' סוגי' ש"ס מב"ק ומחולין ואח"כ להשיב מצד סברתו, והרא"ש היפ"ך הסידור והלא דבר הוא.

ונ"ל דתחלה פ"ת בלשון הרי"ף שהקשה מדיליף רב מינן' ע"כ דדינא הוא. והרגיש הרא"ש דרא"ז זו יש לדחות דרב לשיטתו אגיל דס"ל מקנסא ילפי' ועוד הוא למצנה קמכונן לא ראי' לקנסו ואיך קנסי' ר"ג הגם שס"ל דר"ג הוראת שעה הייתה שרא"ה שזה שקדם וכיפה לא למצנה התפונן, א"כ אין לדמות מלתא דרב למלת' דר"ג איך יליף רב מינן' גם אי ס"ל מקנסא ילפי' בכ"מ אבל מדר"ג אי אפ"ש ללמוד והדרה ראי' ראשונה וע"כ דדינא הוא, ומוסיף והולך ועוד בלאו כל זה מ"ש ראי' מרב בצירוף מ"ש מסברא דאין לדמות לדר"ג דאם מתפונן למצנה אין ראי' לקנסו, יש ראי' מסוגיא דחולין איך יליף מינן' לבהמ"ז, ומשם אין ראי' דדינא הוא, דאפ"ש לומר דסתמא דש"ס ס"ל קנסא מקנסא ילפי' ולכן לא סיים הרא"ש וע"כ דדינא די"ל דאגיל אי מקנסא ילפי'.

אלא לפ"ז מוכח מסתמא דש"ס דל"ל כשמואל בנודאי נקטינן כסתמא דש"ס נגד הכלל הלכה כשמואל בדיני עכ"פ מוכח דלא כמ"ד דר"ג קנסא הוא וקיי"ל מקנסא לא ילפינן ואתי שפיר כל דברי הרא"ש לשונו וסידורו שבעתים מזנקים.

והנה קושט' זו עצומה על מאן דאמרו דר"ג קנסא ואין למדים מש"ס חולין. וקושט' שהקשה הרי"ף מרב ל"ק לפי הפשוט דרב לשיטתו דס"ל מקנסא ילפינן אבל מסתמא סוגי' דחולין קשה, וגם קשה על הרי"ף דלא הקשה משם כמו שהקשית וצ"ע.

ומצאתי יישוב נכון לקושט' זו ע"פ שיטת ר"ת שפ"תוס' שצנה שימתן לו תרגולת לשחוט תשלומי מצנה וברכה שהפסידו, לפ"ז אי נ"מ דאמר הש"ס נ"מ לבהמ"ז אם הקדים א' לחבירו בארבע' פיסוי הדם ונותן לו לברך בהמ"ז, אם שכר מצנה אחת היא היינו שונן' דבהמ"ז ולא שילם לו רק אחת ואם שכר ברכה ברפת המזון ארבעים הני ושילם לו כל הד' פיסוי שהפסידו ומדויק לשון ש"ס דאמר נ"מ לבהמ"ז אי שכר מצנה אחת היא, והול"ל אי שכר מצנה חייב לו אחת ואי שכר ברכה חייב לו ארבעים, ולמ"ש א"ש משום דאין למדין מדר"ג למ"ד מקנסא לא ילפינן, על פ"ן אמר בהאי לשנא אחת היא וכו' היינו שונן' דבהמ"ז ואיכא נ"מ לכ"ע אפילו למ"ד מקנסא ל"י איכא נ"מ כמ"ש לפ"ז ליכא ראי' מסוגיא דחולין אי דינא הוא או דילפינן מקנסא ומינשב איכא מרד שפרי"ף דר"ג קנסא ולא ילפינן ומינשב הא דלא הקשה הרי"ף מסוגיא דחולין, ורא"ש לשיטתו הקשה שפיר מחולין לשיטתו בחולין דכ' בפשיטות דאם נותן לו עוף אחר מ"מ צריף לשלם דמצנה בפ"ע היא עיי"ש וכן שיטת תוס' ב"ק דחולק על ר"ת, והקשה הרא"ש לשיטתו שפיר מסוגיא דחולין פנ"ל והדברים נכונים.

והנה המל"מ וכן הש"ף מביא ראיה לשיטת רמב"ם מסתמא דש"ס בחולין סוגיא דרבוצה דמקשה למ"ד אא"א ממתני' דמטמא וכו' ומנסה דלמא ס"ל כמ"ד מערב וע"כ דהלכתא ילפינן. וראי' זו קשיא לדסוכרים דהלכתא פשמואל מסתמא דש"ס הנ"ל.

ונ"ל דיש לדחות ראיה זו דקשה על שמואל דאמר מערב מלבד דלשון מנסה לפי פשוטו משמע מנסה ממש קשה איה קתני במתני' מנסה ונתבה מקום לטעות דמנסה ממש חייב, וצ"ל דזה מלתא דפשיטא שלא יטעה בו אדם דמנסה ממש פטור דקלבד"מ וליכא פלוגתא בח"מ דפטור מתשלומין, וס"ל לשמואל דלא יטעה בו טועה כדר' ירמיה דגם זה פשוט לו.

וכ"ז לשמואל משום דקלבד"מ אכל למ"ד דאא"א ופליגו תנאי בזה עכ"פ לאו פשיטא הוא דאא"א קשה אם מתני' מערב קאמר ומנסה ממש פטור משום דקלבד"מ קשה איה נקטה מתני' לשון שפקל לטעות בו דמנסה ממש קאמר ואדם אוסר ולומר מאן הלכתא אא"א ס"ל מתניתין מערב משום קלבד"מ ול"ל דר' ירמיה זה שלא פהלכתא, ולא רצה לתרץ מאן אין א"א שלא פהלכת' וליכא משם ראיה דמקנס' ילפי' ועיין.

וראי' שהביא הש"ף מחולין פ' כה"ד יש לה מקום פשנאמר דרמב"ם לא ס"ל כר"ת דאפשר לתשלומי מצוה במצוה אחרת וס"ל דר"ג קנסא הוא ועיין ש"ף רס"י רפ"ב דאין מבותר איה ס"ל לרמב"ם.

ובתשובה א' בארתי דב' דיעות שכ' הרמב"ם אי יו"ד זהובים קצובים או לא תליא אי דינא או קנסא הוא ושם בארה דרמב"ם ס"ל דינא הוא כדעות בתרייתא דעשרה זהובים קצובים וליתא לראי' של הש"ף.

ואני בעניי עשיתי סמוכים לפסק הרמב"ם דקיי"ל מקנסא ילפי' מדמקשה ש"ס ר"י דלא קנס שוגג אטו מזיד ובמבשל קנס ומתרץ דבדאוריית' קניס וכו' והדר מקשה ממנסה דאורייתא הוא ול"ק ומתרץ דמבדל בדיל וחולק בסברא הפוכה עם ר"מ במנסה.

והנה רש"י בחולין סוגיא דשוחט בשפת ס"ל דר"י לא מטעם קנסין שוגג אטו מזיד אסור בשוגג אלא משום דגם בשוגג עביד איסור שראוי לקנסו. וכ' המהרש"א דזה נגד הסוגיא דגיטין דמקשה דר"י אדר"י ולרש"י לק"מ וכתב דרש"י הוכיח לפי הסוגיא דהתם דרב ס"ל דר"י לאו משום קנס אסור בשוגג אלא משום דעביד איסור וסוגיא דגיטין ל"ל כרב בהא מלתא עי"ש.

וקשה לפי זה הא רב הוא דאמר מנסה ממש ולדידי' ל"ק דר"י אדר"י ואיה מקשה ממנסה לר"י ולפי סוגיא דגיטין דר"י קנס שוגג אטו מזיד י"ל באמת מנסה היינו מערב. אבל במנסה באמת קנס שוגג לשמואל משום דקלבד"מ אפילו מזיד פטור, וצ"ל דמקשה להלכתא דמקנסא ילפינן ועכצ"ל מנסה ממש וי"ל דרמב"ם פרש"י בחולין ס"ל ויש לו ראיה דהלכתא מקנסא ילפינן.

עוד לנו איזהו אופנים בישוב הרמב"ם אןפן בתוך אןפן ואציע פה לפניה אחד מן הדרכים וכל דרכי' של תורה דרכי נועם תערב לה וינועם. ואקדים מה שהעלתה מצודתי להשוות המחלוקת בין שתי התלמודים תלמוד דידן וירושלמי, ולעשות שלום ביניהם.



הנה בש"ס דילן אסיק לחזקת' בתיובתא ממתני' דב"ק אומר באה"נ הרי שלף לפניה וכו' תוס' דס"ל לסתמא לש"ס לחזקת' כמו דמחויב על מעשה הניזק שא"נ פן לא יוכל לומר הרי שלף לפניה, ובסוגיא דירושלמי ז"ל אומר ר' יוסי המטמא אינו פעושה מעשה מן הקדא תרומה ונטמאת אמר לי' תפתר שנטמאה מאלי' עכ"ל וכתב המפרש ולית ש"מ פלוגם למטמא בידו שיהי' פטור דכעושה מעשה הוא.

ונהו דלא בש"ס דילן דמסיק בתיובתא לחזקת' ומדמה נטמאת מאלי' לעושה מעשה. ונלפע"ד דבאמת צ"ע מנ"ל לש"ס בפשיטות לדמות מלתא דחזקת' דעושה מעשה וחיוב על שהזיק בידים הגם דא"נ דחיוב לתרומה ונטמאת מאליה דאומר הרי שלף לפניה דלא עשה מעשה ומנ"ל דחזקת' ס"ל כ"כ שמי' הניזק דאינו כעין שגזל עד דאסיק בתיובתא וצ"ע והסבר ליישב היטב.

ויגעתי להבין הסוגיא לאשורה ומצאתי בעזה"י הנה תוס' בתי' ג' פתב טעמא דשמואל הגם דבהגב' קני' הרי יוכל לומר הרי שלף לפניה ואינו מתחייב רק משום המעשה שעשה אמרינן קלבד"מ ורב ס"ל דמתחלה נתחייב ע"כ מה שיעשה אח"כ.

הנה דינא דשמואל מלתא בטעמא הוא אבל טעמא דרב לא ידענו. ונראה לי להוסיף על דברי תוס' תוספות מרובה עפ"מ שהקשה תוס' על שמואל הא תקנו משום שלא יהי' כ"א הולף ומתרץ דלא חייבו אינו ניכר יותר מניכר, לפי זה פשהגביה וקנה להתחייב באונסין ואם הי' נשפף או נאבד הי' חייב לשלם וכשהוא בעין ונאסר אומר לו הרי שלף לפניה ותינו פשאבדו אחר או הוא, אבל פשהוא בעין אלא שאסרו אמרינן קלבד"מ וכיון דאם הי' ניכר שא"א לומר הרי שלף לפניה ואפילו אחר אבדו הי' מתחייב זה שהגביה שוב תקנו חכמים שיהי' אינו ניכר שנסכו ולא שפכו פניכר שיהי' חייב, ומדינא בנודאי פטור משום קלבד"מ אלא מתקח"כ חייב כמו בניכר זהו טעמא דרב ושמואל ס"ל דלא תקנו רק היכא בהניזק ניכר חייב על מעשה זה שהניזק הניזק ניכר תקנו גם באינו ניכר יהי' חייב בניכר, אבל במנסה פשהי' ניכר פגון ששפכו לא הי' חייב משום מעשה דידי' דגם אם אחר הי' שופכו הי' חייב משום שאי אפשר לו לומר הרי שלף לפניה פהאי גוונא לא תקנו לחייב א"נ בניכר דבניכר גם אם אחר אבדו חייב הוא משום שקנאו בהגב' על מנת לאוסרו ולגזלו והבן.

וכ"ז לא יועיל לנו אלא אם הניזק שא"נ ל"ש הניזק י"ל מנסה ממש ובשהגביהו וקנאו הגם מן הדין עדיין איפא משום קלבד"מ מ"מ מתק"ח חייב כמ"ש, אבל לחזקת' דס"ל דשמי' הניזק ועכצ"ל מנסה ממש לדידי' וכ"כ פ"י ופשוט.

קשה למה יתחייב אפילו בשהגביה נימא קלבד"מ דהא יוכל לומר הרי שלף לפניה, ועכצ"ל לחזקת' כמו דשמי' הניזק לענין תשלומין פשמזיק בידים פן אינו יוכל לומר הרי שלף לפניה.

והא"ש דמקשה לחזקת' ממתני' דב"ק דעכצ"ל לדידי' דאינו יוכל לומר הרי שלף לפניה, דא"כ תקשי ממתני' דגיטין מנסה למה חייב, וממה נפשך קשה ואסיק בתיובתא ועיני' כי נכון הוא.

אחר הנצעה בוא נבוא להשוות התלמודים, וקודם שנבוא למטרת פוננטינו אקדים מה דאיתא עוד בש"ס ירושלמי אח"כ מביא פלוגתא דאמוראי בהיזק שא"נ רבי יודא ברבי אומר בדין הי' שאפילו שוגג יהי' חייב ולמה אמרו פטור כדי שיודיעו ור' יוחנן אמר בדין שאפילו מזיד יהי' פטור ולמה אמרו חייב משום קנס חיייל' דר' יוחנן מן הדא המטמא והמדמע והמנסה בשוגג פטור במזיד חייב עכ"ל.

ורא' זו תמוה מה ראי' מנ"ל ממתני' דקנסא הוא דלקמא דינא הוא והמפרש נדחק מדקתני שוגג תחלה משמע דזהו הפשוט ומן הדין פטור וכמה גדול הדוחק של פירוש זה. ואשר חנן ה' את עבדו אשמור לדבר.

לפי שפתבנו דש"ס דילן אסיק לחזק' בתויבתא הגם דיש לחלק בין עושה מעשה לנטמאת מאליה אסיק בתויבתא משום דקשה ממ"נ ממתניתין דהכא דקתני מנסה ועכצ"ל דאינו יכול לומר הרי שלף לפניו, והו' הו' הדברים של הירושלמי אחר שפבר רצה ר' אסי להביא ראי' ממתני' דב"ק דמטמא אינו כעושה מעשה היינו דל"ש היזק, ודחה תפטר שנטמאת מאליה.

אבל במטמא בידיים כעושה מעשה ומביא פלוגתא דאמוראי אי היזק שא"נ כעושה מעשה או לא אמר חיייל' דר"י ממתני' דמטמא וכו' ומנסה סובב הולף על שקלא וטר' דלעיל דמתניתין דב"ק ל"ק דיש לחלק בין עושה מעשה אבל יוכל לומר הרי שלף לפניו א"כ קשה מתניתין דכאן דקתני מנסה והא קלבד"מ וע"כ צ"ל דבשעת הגבהה קניא ואין יכול לומר הש"ל ואפילו הי' מנסכו אחר א"כ קשה מתני' דב"ק וחייל' דר' יוחנן מפת ב' משניות מוכח ממ"נ וסוג' ירושלמי עם סוגיא דש"ס דילן עולים בקנה אחד למכונן אחד אלא שבש"ס דילן שקיל וטר' במתני' במקומה תחלה ונהדר מקשה על חזק' ממתני' דב"ק וסוגיא דירושלמי בזה הפוכה מביא תחלה מתני' דב"ק ונהדר מביא פלוגתא דאמוראי בהיזק שא"נ ומביא ראי' לר' יוחנן ממתני' דהכ' ובעיקר הסברא אין כאן מחלוקה בין התלמודים.

כנלפע"ד נכון מאוד בעזה"י. ואוסף מ'א וקמחא דעדיין צריף להבין למה ש"ס דידן אסיק בתויבתא למ"ד שמי' היזק ובירושלמי אמר רק חיייל' דר"י מהדא ולא אסיק בתויבתא למ"ד שמי' היזק.

וליישב כל זה הגני מוסף תוספ' מרובה. הנה הרמב"ם בפירוש המשניות פתב דמתני' מזידים חייבים היינו שהוא שוגג במיתה חייב דחייבי מיתות שוגגים חייבים וכבר הקשו עליו הא קיי"ל ח"מ שוגגים פטורים והא ש"ס לא רצה לתרץ לרב דס"ל ומוקי לי' מתני' בהכי משום דלאו הלכתא היא וצ"ע.

היצא לנו דלמ"ד ח"מ שוגגים חייבים י"ל מתניתין הכי וש"ס רצה לתרץ רב פהלקתא. ולפמ"ש דאסיק לחזק' בתויבתא מפת ממ"נ דאי יוכל לומר הרי שלף לפניו קשה מתני' דקתני מנסה, לפ"ז קשה איה אסיק בתויבתא הא אפשר לתרץ מתני' שהוא שוגג במיתה ולא מוכח מנסה לדיד' דאינו יכול לומר הרי שלף לפניו.

וממילא ל"ק ממתניתין דב"ק אלא לחזק' לשיטתו דס"ל ח"מ שוגגים פטורים מקשה שפיר. והא"ש דלא אסיק בתויבתא למ"ד שמי' היזק דבירושלמי לא מביא שמי' היזק

משום דחזקתא אלא משמין דר"י ב"ר, אפשר דס"ל חייבי מיתות שוגגים חייבים ולק"מ ולכן אמר חזקתא דר' יוחנן ממתניתין דמביא ראי' ממתני' דס"ל ח"מ שוגגים פטורים ואיכא ראי' לשיטתו ממתני' דל"ש ה'זק ומינשב הפל עד"פ טבא חריפתא אפשר ישבחוהו רבון.

ואחרי דברים הדברים האלו שהוצענו עד פה נבוא למקום יישוב להביא ראי' מסברא דסוגיא ממקומה דהלכה מקנסא ילפי' דלקאורה קשה מנ"ל לש"ס דרב ס"ל מקנסא ילפי' דלקא ס"ל פחזקתא דדינא הוא.

והא לק"מ דאסיק לחזקתא בתיובת' ואיך נאמר דרב פנותי' ס"ל. אלא לפמ"ש דאסיק לחזקתא בתיובתא חזקתא לשיטתו דס"ל ח"מ שוגגים פטורים.

וי"ל רב פחזקתא וס"ל כמ"ד חייבי מיתות שוגגים חייבים ומנ"ל דס"ל קמ"ק ילפינן וגם לא צ"ל דדחיק ומוקי מתניתין בשהגביה דווקא, גם זה לא ק"מ דרצה לתרץ דרב פהלקתא דקיי"ל חמ"ש פטורים, והשתא אי הלכתא מקנסא לא ילפינן ע"כ רב דלא פהלקתא וצריף בשהגביה ביותר הי' לנו לומר דס"ל דלא פהלקתא בהך מלתא דחמ"ש ולא צריף לדחוק במתניתין ולא צ"ל דס"ל שלא פהלקתא וס"ל דמקנסא ילפינן וע"כ דהלקתא פה היא ומסתבר לסתמ' דש"ס דמקנסא ילפינן ומתרץ דרב פולו פהלקתא ומכ"ז ראיה לשיטת הרמב"ם וראב"ד ודעמין דמקנסא ילפינן ועיין.

וי"ל עוד מ"ד דמיייתי הרי"ף בב"ק דר"ג קנסא ומקנסא לא ילפינן לפי דס"ל דר"ג קנסא ומדיליף רב מינן' בעובדא דלי' מוכח דס"ל מקנסא ילפינן שוב ליכא ראי' מסוגיא דכאן דס"ל מקנסא ילפינן דאי הלכתא לא ילפינן וע"כ רב שלא פהלקתא הי' יוכל לתרץ דרב שלא פהלקתא לענין חייבי מיתות שוגגים כמ"ש, הא ליתא דהא רב ע"כ בלא"ה ס"ל מקנסא ילפינן מדיליף מדר"ג וע"כ בדבר זה שלא פהלקתא הוא אכל לא רצה לומר דרב שלא פהלקתא לענין חייבי מיתות שוגגין והא איכא למ"ד שפרי"ף דר"ג קנסא הוא ס"ל שפיר דהלקתא פשמואל מקנסא לא ילפינן אכל למאן דס"ל דר"ג דינא הוא ולא מוכח מב"ק דס"ל לרב מקנסא ילפינן איכא ראי' מסוגיא דכאן דהלקתא מקנסא ילפינן.

וכל עצמינו לא באנו ליישב הרמב"ם מפני שדחינו ראית' ש"ף מסוגיא דחולין פ' כה"ד משום דס"ל לרמב"ם דר"ג דינא הוא במה שפגמנו בראי' הש"ף הרנוחנו דאם דר"ג דינא הוא איכא ראי' יותר מסוגיא במקומה דהלקתא מקנסא ילפינן.

זהו מה שהעלתי באופן א' מן האופנים והוספתי עתה נוסף קצת בעזרת החונן דעת, ונחדי בפלפולא ית"ש. ולמעבד לה נחת רוח, ולעשות לה שעשועים על שדי חקמת התורה שהיא לנו לאורה יצאתי בכותבת הגסה להשביע נפשך הצמאה לשמות מי תורה מים חיים ונאמנים, והשונה מים לצמא מתברר בברכה ראשונה ואחרונה, משוכן מעונה, בכל עת ועונה.

הכ"ד אביף אוה"נ מברכה באהבה רבה, ואהבתי אל תסיר מאתך לעולמים הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל. תשובה כו שיל"ת פאור פוקר ליום ועש"ק כ"ו תשרי תרכ"א לפ"ק.

יונה מצאה בו מנוח, ועצמה ירבה, עושה חיל בתורה, כהלכה מורה, ה"ה מע"כ תלמידי חב"י הרב המאוה"ג חריף בע"פ ובקי כש"ת מו"ה יונה צבי בערנפעלד נ"י אבדק"ק אורשא יע"א. גי"ה קבלתי ונפשו היפה בשאלתו ע"ד א' שהפיל דבר איסור בקדירת חבירו כשהיתה שפוחה על גבי האש ולא הי' ס' במה שיש מן התבשיל בו ונאסר המאכל והקדירה ובעל הקדירה תובעו בדין שישלם לו מה שהפסידו ונסתפק פר"מ נ"י אם מחויב לשלם מדינא או משום קנס משום דהו"ל היזק שאינו ניכר, ואי משום קנס יש מקום ספק אי ילפינו קנסא מקנסא, וקוצר במקום שהי' לו להאריך בגוף הגדול.

ואני אחר שימת עין בכל הצורך לפי מסת הפנאי אבאר פל הצדדים פ"ד ה' הטובה עלינו. הנה אם גדול היזק זה פניכר או א"נ נראה לפום רהיטא אם האיסור שהשליך לתוך הקדירה הוא אינו מינו וניכר בטעמו הוא היזק ניכר פ"ן דאפשר למטעמי' וחיך אןכל יטעם טעם האיסור שבו והתבשיל צריך לשלם מדין מזיק אפילו הי' שוגג, וקדירה הנאסר דא"א לברר אם יש בו טעם היזק שאינו ניכר הוא ובשוגג פטור ובמיד לכל היומר אינו חייב רק מקנס חכמים אבל כשהאיסור מינו עם התבשיל דא"א למיקם עלה דמלתא אחר שנסתלק האיסור או נמוח בתוכו אלא שידוע שלא הי' בו ס' גם התבשיל היזק שאינו ניכר הוא, פ"ן הי' נ"ל, אמנם פ"ן מתוס' ב"ב ב' ע"ב נראה פל שניכר לשעתו שאוסר של חבירו הגם כששל חבירו בפ"ע אין ניכר בו שאסרו והפסידו הוי היזק ניכר דכ' שם בכלאים להכי מחויב מה דניכר שאוסר של חבירו על ידי שרואה הגפנים בשדה והה"נ פ"ן שניכר בשעה שמשליך האיסור לתוך התבשיל שאין ס' נגדו דאוסר הגם דאינו נרגש דהוא מב"מ מ"מ מקרי היזק ניכר אלא לפמ"ש תוס' עוד שם הא דמטמא היזק שא"נ הוא אע"פ שרואים השרץ על הטהרות אינו ניכר הוא דמי יודע אם הןכשרו, פוונתו הגם שיש שיודעים שהןכשרו ואפילו נודע לכל זה מ"מ זה דבר דתליא בידיעה אבל אינו ניכר ונראה לעין אפילו בשעה שעושה המעשה, לפ"ז אם הפיל בשר טרפה או נבילה אפילו באינו מינו שנגרש הטעם מ"מ אינו ניכר הוא דאין נראה ונרגש שאסרו דאין ניכר שפשוט זה טריפה וכדומה לו, אבל אם הפיל בו איסור שידוע וניכר בעצמותו שהוא של איסור כמו חלב ודבב אחר וכדומה לו הוי היזק ניכר אפי' הוא מינו באופן שאין להפיר טעם האיסור מ"מ פ"ן בשעה שמשליך האיסור לתוכו ניכר שאסרו דומה למסבב גפני ומ"ש אם ניכר בשעת מעשה לבד או שניכר זמן זמנים סוף פל סוף כשנפדו זה מזה לא ניכר בשל חבירו לבד מידי פנ"ל וכן הקדירה היזק ניכר הוא מהאי טעמא כנלפע"ד.

ואחר הוצעה זו שהוצענו נשית פנינו באופן שהוא היזק שאינו ניכר אם מחויב לשלם משום קנסא דרבנן שלא יהי' פל אחד הולך כמו המטמא ומדמע דמתניתין דתל' בפלוגתא דרב ושמואל אי ילפינו קנסא מקנסא ותליא בשיטות הראשונים אי קיי"ל פ"ר או כשמואל ועיין ש"ך רס"י שפ"ה, ולא אתברר פמאן נקטי' והש"ך כתב דשיטת רי"ף ורא"ש ב"ק פ"ק החובל דלא ילפינו קנסא מקנסא.

ורמב"ם הלכות חובל ס"ל קנסא מקנסא ילפינו, ובמל"מ שם תמה ע"פ הרוב שיטת הרמב"ם כשיטת הרי"ף, ועוד תמה תמי' רבתי על מ"ש הרי"ף שם דאי קנסא איך יליף

רב מינני' הא רב לשיטתו ס"ל קנסא מקנסא ילפינו וכן תמה הש"ך רס"י שפ"ה ועיין ש"ך רס"י שפ"ב.

והנה יגעתי ומצאתי יישוב נכון לכ"ז, הנה הרא"ש דחה שם שיטת מ"ד דר"ג קנסא הוא מסברא הוא למצנה קמכוון איך נקנסו אותו. והנה סברא זו מלבד שאינה ברורה וקרי"ף לא דחה מטעם דאפשר דקנסו ר"ג וכי רשאי לעשות מצנה בעבירת גזילה מי יאמר לו שיעשה מצנה זו עד"ז.

ועוד י"ל לפי שיטת ר"ת והספימו עמו הראשונים פולם היכא דענה אמן פטור מלשלם דינש לו מה שהפסידו וצ"ל הא דחייבו ר"ג דמעשה הי' שדחפו או אמר בלחש, וש"ך סי' שפ"ב פתב דדרך ברפת פיסוי לומר בלחש, מ"מ אם לא רצה להפסיד חבירו הי' לו לומר בקול פדי שיזפו שניהם נראה לעין כי לא למצנה לבד מכוון רק להפסידו המצנה וראוי לקנסו אלא לפי זה קשה איך יליף רב מינני' בשו"ת הרגת וכו' דשם ליכא ברכה מנ"ל דבכה"ג קנס ר"ג הגם שאפשר גם כה"ג ראוי לקנסו דאסור לעשות מצנה ולגזול משל חבירו, אבל מר"ג אי אפשר ללמוד דלמא קנס רק בשפיהפסיד לחבירו ומנע ממנו המצנה שלא לצורך שהי' אפשר שיזפו שניהם דהא דר"ג ע"כ בכה"ג הי' מדחייבו עשה זהובים, והו' דן דברי קרי"ף אי קנסא הוא איך יליף רב מינני' דר"ג אפשר כה"ג לא קנס ומינשב קושית ש"ך ומל"מ פמוכן אלא הרא"ש ג"כ מעתיק דברי קרי"ף מדילי' רב מאי ש"מ דדינא הוי', ואח"כ פתב ועוד הוא למצנה קמכוון בכוננת הרא"ש א"א להעמיס דכוננתו דלמא ל"ק ר"ג רק בשמכוון להפסיד דהא פתב הרא"ש אח"כ ועוד הוא למצנה קמכוון וכו' נראה דמתחלה לאו מהאי טעמא אתי עלה, דאיך פתב אח"כ ועוד אי קשיא לי' מדקנס ר"ג, הא ר"ג שפיר קניס דע"כ להפסיד קמכוון כמ"ש ואי קאי על רב איך יליף מינני' הא פבר דחה זה מהאי טעמא וע"כ דכוננת הרא"ש איך יליף רב משום דמקנסא לא ילפינו וקמה קושית ש"ך ומל"מ הא רב ס"ל מקנסא ילפי'.

ויש לקיים דברינו גם בדברי הרא"ש ש עד"כ קצת דמ"ש דמעשה דר"ג ע"כ הי' שאמר בלחש ונראה דרוצה למנוע חבירו ממצנה הוא דאי אמר בקול הי' פטור ולא חייבו ר"ג, וזה דווקא אם גדול העונה אמן וכו' וי"ל רב לשיטתו אזיל דמשמע בברכות ובסוף גזיר דאמר חטוף ובריך דס"ל דגדול המברך ולדידך לא צ"ל דמעשה דרב הי' שדחפו או שאמר במכוון בלחש דסתמא לאו ברשיעי הוי ואמר בקול שענה אמן ומ"מ חייבו ר"ג דעניית אמן לאו פמברך ממש ואינו שנה פברכה, אלא דבר זה עצמו אם רב ל"ל גדול העונה אמן לאו ברירא כ"כ ועיין מעדני יו"ט חולין דכ' די"ל דרב ס"ל ג"כ הכי אלא דמקדימין לברך וכן ס"ל לר"ת מדפסק דגדול העונה אמן, ולכן דחה הרא"ש תחלה איך יליף רב מינני' היינו דהא מעשה דר"ג ע"כ צריך לומר ברשיעי שלא השמיע הברכה פדי שיאמר אמן וזכה גם הוא, ואיך יליף רב מינני' לדינא דלא נראה דהתפונן להפסיד, והיינו דרב ג"כ ס"ל גדול העונה, ועוד אפילו תימא דרב חולק וס"ל דעונה אמן אינו פמברך, וס"ל דבונדאי מעשה דר"ג כפשטא ולא ברשיעי הי' מ"מ לא מסתבר לו מסברא דיהי' ר"ג קניס פינו דלמצנה אתפונן ולא נראה שהתפונן, וא"ש ע"ד פלפולא טבא ועיין.

עוד לנו יישוב המיישב דעת יותר וקרוב למרפז האמת בכוננת רי"ף ורא"ש דדחו מדיליף רב מינני' הגם דס"ל קנסא מקנסא ילפינו היינו היכא דתקנו תקנה קבוע לחייב פל מטמא

ה"ה למדממע מ"ש זה מזה, אבל ר"ג הא לא תיקון תקנה קבוע אלא קנס במעשה שפא  
לפניו לאיש זה בנדאי לכ"ע אין למדים ממעשה ואיש פרטי לקנס בכה"ג במק"א, אולי  
ר"ג ראה לפי הענין והעושה מעשה שראוי לקנסו וא"א למילף מיני' למק"א וע"כ דר"ג  
דינא הוא פנ"ל נכון וברור בעזה"י.

והנה הגם שיישבנו בב' דרכים קוש' הש"ף ומל"מ מ"מ עכ"פ מוכח לכאורה דמודו  
רי"ף ורא"ש למ"ד דאם קנסא הוא לא הוי ילפינו מיני' משום דמקנסא לא ילפינו ולא  
דחו למ"ד דקנסא אלא מדיליף רב ע"ד שפתבנו אבל לולי פן הוי מודים דקנסא הוא ולא  
ילפינו מיני' ונראה דס"ל מקנסא לא ילפינו לכאורה.

ואחר התבוננות מעט נ"ל די"ל דגם מיד דקנסא הוא ולא ילפינו מיני' למק"א ג"כ פנונתם  
הכי הוא לא משום דפסקי' קנסא מקנסא לא ילפינו אלא דכאן לא ילפינו או משום מ"ש  
בדדף ראשון או משום מ"ש בדדף השני דאין למדים ממעשה שקנס איש אחד ולא עשה  
תקנה קבוע לפל', ורי"ף ורא"ש דחו מדיליף רב מיני' ש"מ דדינא הוא, ומ"ד ה"כ לא  
דייק בדדף כ"כ דרי"ף ג"כ פתב וכד נענין דאין מבואר כ"כ דרב יליף מיני' דהא פוטר  
אלא מדיוקא דייק הרי"ף פן מדפטר מ"ש שפאמן אפה צוית וכו' ולולי פן הי' מחיבו.

וכ"כ האי לא דייקו מאן דאמר קנסא הוא ולא ילפינו. אבל בגוף הדבר של מאן דאמר  
דלא ילפינו למק"א, ורי"ף ורא"ש דמקשו איך יליף רב מיני' פולם לכוננה אחת לא מב'  
טעמים שפתבנו דאין למילף מקנסא דר"ג, לפ"ז ליכא ראי' דרי"ף ורא"ש ס"ל מקנסא  
לא ילפינו והבן.

ויש לי להוכיח דס"ל דקנסא ילפינו דאי לא ילפינו וטעמא דאיכא דמ"ד דקנסא ולא  
ילפינו לדינא אמרי'תא הוא משום דקיי"ל בכ"מ מקנסא לא ילפינו דהלכה פשוטא איך  
דחו זה מדיליף רב מיני' הא רב ס"ל מקנסא ילפינו, וע"כ דכוננת המ"ד לא הי' משום  
דבכ"מ מקנסא לא ילפינו רק משום דמדר"גלא ילפינו מטעמים שפתבנו ושפיר השיבו  
דקשה מדיליף רב מיני' דהא קיי"ל בכ"מ מקנסא ילפינו פרב רק מדר"ג לא ילפינו איך  
יליף רב מיני' וע"כ דדינא הוא וילפינו מיני' בכ"מ וגם איכא נפקותא בדר"ג ורב עצמו  
דקנסינו בנו אחריו וענין בכ"ז ועני' רא"ש ב"ק שכ' ועוד בפ' פיסוי הדם מבעי לי'  
אדרשפ"ג ש"כר מצנה או ש"כר ב"רקה, נ"מ לבהמ"ז, נראה פנונתו דמהתם מוכח דילפי'  
מיני' דהא אמר נ"מ לבהמ"ז וענין ש"ף רס"י רפ"ה דמביא ראי' מסוג' שם דמקנסא  
ילפינו דנראה לו דר"ג קנסא הוא, והוא ראי' ה"רא"ש דלא כמ"ד דקנסא הוא ותימא על  
הש"ף שהעלים עין מזה.

ולמ"ש דלמ"ד דקנסא ורא"ש ס"ל מקנסא ילפינו בכ"מ רק מדר"ג לא גליף למק"א  
והקשה מדיליף רב פן א"ש מ"ש ה"רא"ש ראי' מחולין מדקאמר סתמא דש"ס נ"מ  
לבהמ"ז ש"מ דילפינו מדר' גמליאל למק"א. ועני' רמב"ם הלכות חובל פ"ז הלכה י"ג  
שפתב שור שהי' עומד וכו' חייב ליתן פמו שיראו הדיינים וכו' וכן ו ששחט ח' ועוף  
וכו' ויש מי שהורה שיתן קנס קצוב יוד זהובים וכו' וכתב הה"מ דב' דעות הם בהלכות  
ורי"ף ז"ל הכריע דקצוב הוא וכן הרשפ"א ומ"מ לא מגבינו בזמן הזה עיי"ש.

נראה דס"ל להה"מ דב' דעות דמביא הרמב"ם תליא אי קנסא הוא תליא בראות עיני הדיינים לפי מה שהוא ועיין סמ"ע רס"י רפ"ב, ואי דינא הוא בנודאי קצוב יו"ד זהובים ומדכתב הה"מ דב' דעות אלו נראה דס"ל להה"מ דדעת מ"ד שפרי"ף דקנסא הוא ולא ילפינו לד"א פוננתו דלא ילפינו קנס קצוב יו"ד זהובים אלא דתליא בראות עיני הדיינים לפי הענין ומזיק וניזוק אם מצות חביבות עליו ואם מכונן החוטף למצנה, ורי"ף דקה זה אי קנסא איך יליף רב הגם דאפשר דלא הי' מחייבו רב יו"ד זהובים אי לא הי' נאמן ואין קושיא על מ"ד ה"כ אבל הקשה מטעם אחר איך יליף מינ' משום דמקנס במעשה שהי' אין למדין כלל ממנו למק"א דלקא הוראת שעה ולפי הענין ראה שראוי' לקנס.

וכן מוכח דס"ל לרמב"ם דאי ס"ל דמ"ד דלא ילפינו מינ' משום דמקנסא לא ילפינו איך מביא ה"ך דינא דשורי הרגת דיליף רב ויפ"י דאזיל לשיטתו דס"ל מקנסא ילפינו ומ"ד והיא דעה ראשונה ס"ל מקנסא לא ילפינו כלל ואפילו לפי ראות עיני הדיינים לא משלם.

וכן דעה שני' שהיא דעת הרי"ף דמביא הוא משום דס"ל דדינא הוא דאי קנסא הוא איך יליף רב והא הרמב"ם ס"ל מקנסא ילפינו וליכא ראי' וע"כ דרמב"ם ס"ל דלא פליגו הדעות אי ילפינו מינ' דכולי עלמא ס"ל דילפינו מינ' אלא אי קנסא הוא לא ילפינו מינ' דבר קצוב ואי דינא ילפינו מינ' דבר הקצוב והדברים מוכרחים.

ועי' ש"ף רס"י שפ"ב שפכת די"ל גם דעה ראשונה ס"ל דדינא הוא אלא ס"ל על מעשה אין קצוב עשרה זהובים. ודבריו נפלאו ממני הא פתב הרמב"ם לדעה ראשונה גם בקדם וכיפה לפי ראות הדיינים והא שם איכא ברכה כמעשה דר"ג.

ויש לי עוד ראי' מהימנא דב' דעות תליא אי דינא, מן מה שפכת הרמב"ם וכן הורו שהמונע הבעלים ממ"ע וכו' משלם לבעלים יו"ד זהובים ועיין במעדני יו"ט ברחוקין דכוננתו הגם שאחר עשה המצנה צריך המונע לשלם פי הוא מנע הבעלים, וצריך להבין למה פתב הרמב"ם ה"ך דוכן הורה לדעה אחרונה דמשלם יו"ד, וכן הוא לדעה ראשונה לפי ראות הדיינים ומ"ש ונ"ל לפי דעה ראשונה דקנסא הוא י"ל דלא קנס ר"ג רק כשחטף מצנה מחבירו ועושה המצנה ויש לו ש"כר עשרה זהובים מחייבו ר"ג לשלם עשרה נגד ש"כר עשרה שיש לו שלא יהי' חוטא נשכר אבל המונע חבירו מלעשות מצנה ועשאה אחר והוא המונע אין לו כלום מנ"ל דר"ג חייבו והפסידו משלו הגם שאפשר לקנסו מ"מ מנ"ל הא מדר"ג, ולכן לדעה ראשונה דס"ל קנסא באמת אין מורים לקנס המונע ואינו עושה מצנה, אבל לדעה אחרונה דהורו דדינא הוא גם מונע מחייבים לשלם פינן דדינא הוא חייב מזיק שחייב אפילו הנשליכו לאיבוד ואין לו בו כלום, ומינה דס"ל לרמב"ם דב' דעות אלו תליא אי קנסא או דינא הוא.

והיתה לבאר מ"ש דדין זה אם מנע חבירו ממצנה ולא עשה הוא דחייב תליא אם דין או קנסא הוא דאי קנסא אין למדין בכה"ג מדר"ג אולי לא קנים להפסידו משלו רק שלא ירוניח, יש לשדות בי' נראא דלק"ד מהב"ע לא יצא א"כ זה שחטף המצנה בחוזק יד מחבירו לא יצא ולא עשה מצנה כלל ושכר מצנה אין לו, ומדחייבו ר"ג הגם שמפסיד משלו כולו ילפינו שפיר גם כשמונע חבירו מלעשות ולא עשה הוא ג"כ ראוי לקנסו אלא הרמב"ם הא נקיט לדינא דמהב"ע יוצא אפילו בדאורייתא עיין כ"מ הלכות לולב שס"ל שזו שיטתו של הרמב"ם ועיין לח"מ שם לרמב"ם לשיטתו תליא שפיר ה"ך דין

דמונע חבירו אי דינא או קנסא הוא פמוכן ויש להביא ראי' מזה דדינא הוא מדקאמר ש"ס נ"מ לענגן בהמ"ז ופשוט לי' דברכה שונן' עשרה זהובים ממעשה דרבי וב"ק והיגנו דעל מעשה מצוה משלם יו"ד וגם על ברכה לחוד כמו בהמ"ז וכדומה, ואי קנסא הוא י"ל ר"ג לא קנס בעובדא דידי' משום דמרוויח עשרה זהובים דעשה מעשה הגם דבעבירה היא הא קיי"ל דיצא, אבל על ברכה לחוד לפמ"ש תוס' ורא"ש סוכה אפילו היכא דליכא משום מצוה הב"ע מ"מ הברכה גיאוץ היא לפני ה' וכן הוא למ"ד מהב"ע יצא מ"מ בברכה לא עשה מצוה אדרבה מנאץ הוא מנ"ל דקנס ר"ג הגם דשוניא עשרה זהובים לא קנס להפסידו משלו והוא אינו נוטל שכר ברכה ודחוק דסתמא דש"ס אגזיל שלא פהלקתא וס"ל דהמב"ע לא יצא וכ"ש לפי הגרסא ר"פ לולב הגזול דמיייתי רב אשי שיהא מרא דסתמא דש"ס למ"ד דמצוה הב"ע יצא ועיין רנ"ה שם וע"כ דר"ג דינא קאמר.

והנה הרמב"ן ב"ב בדיני דגרמי כתב דהלכה מקנסא לא ילפינו דהלכתא פשמואל בדיני דס"ל מקנסא לא ילפינו ועיין ש"ף רס"י שפ"ה שכ' מסוגיא דחולין ספ"ש מוכח בסתמא דש"ס ס"ל מקנסא לא ילפינו מדפשיט לי' מנסף ממש.

ואין ראי' זו מוכרחת כ"כ די"ל דלרונחא דמלתא רצה לתרץ מ"ד אא"א לכ"ע. ועוד י"ל בנודאי רחוק להעמיס במתניתין מנסף מערב והוצרף שמואל לדחוק משום דל"ל דר' ירמ' וע"כ מפרש מתניתין בדחוק דמנסף מערב ולא קשה הא נתנה מתני' מקום לטעות דחייב במנסף ממש דהרי דין זה מבואר דאמרינו קלבד"מ ולא יטעה שחייבו' ולא משום אא"א או משום לצעורי דבר זה אינו מבואר ומפורש ויש מקום לטעות בלשון מתניתין דמנסף ממש קאמר בנודאי דחוק שא"א לסבול הוא לפרש מנסף מערב.

ולתרץ דמאן דס"ל אא"א ס"ל דלא כר' ירמ' לא רצה משום דהלכתא כר' ירמ' פן י"ל. ומינשב בדברינו קושית פ"י גיטין מנ"ל דטעמא דשמואל משום דלא ס"ל כר' ירמ' דלמא ס"ל והא דקאמר מערב משום דס"ל לצעורי קמכונין ובמומר בלא"ה צ"ל דלא רצה לאוקמי והוצרף לפרש מערב.

ולמ"ש לק"מ דאי ס"ל כר' ירמ' בנודאי א"א לפרש מנסף מערב כמ"ש ועיין. והנה הש"ף מביא עוד ראי' מש"ס פ"ק פיסוי הדם דקאמר נ"מ לבהמ"ז אלמא ילפינו קנסא מקנסא וכבר הבאנו לעיל דרא"ש מביא ראי' משם דר"ג דינא ולא קנסא הוא וגם כבר בארנו לעיל דשיטת הרמב"ם דדינא הוא א"כ אנדא לי' ראי' הש"ף.

גם י"ל ע"פ שיטת ר"ת שפתוס' ב"ק בא' שחטף מצוה מחבירו וצוה ר"ת שיתן לו עוף לשחוט מול מצוה. וי"ל הא דאמר נ"מ לבהמ"ז לא שאם חטף בהמ"ז מא' שקונסים אותו דמקנסא לא ילפינו אלא אם חטף ממנו כפה פיסוי הדם וכיבד אותו בבהמ"ז אם שכר מצוה ליכא תשלומין רק פיסוי א' ואם שכר ברכה ג"כ שוה יו"ד איכא בתשלומין בהמ"ז ד' פנגד ד' פיסוי הדם שחטף ממנו.

ובאמת תוס' חולק על הר"ת דמצוה אנדא לה, ודחית תוס' באמת לא זכיתי להבין ועכ"פ הר"ת ה"כ ס"ל ולק"מ על מ"ד שבריי"ף דלא ילפינו מדר"ג דס"ל כר"ת וגם על רי"ף קשה דהו"ל להביא ראי' מסתמא דש"ס פ' כה"ד דמפורש הוא ומרב ליכא אלא דיוק.



ולמ"ש א"ש נכון ועיין. ויש סייעתא לדברינו מלשון ש"ס שם למאי נ"מ לבהמ"ז אי שְׁכַר מַצָּנָה אַחַת הִיא וְאֵי שְׁכַר בְּרָכָה הוּ"ל אַרְבָּעִים וְלֹא אָמַר אֵי שְׁכַר מַצָּנָה חַיִּיב אַחַת וְאֵי שְׁכַר בְּרָכָה חַיִּיב אַרְבָּעִים.

ולדברינו א"ש דלענין חיוב תליא אי ילפינו קנסא מקנסא ולכן נקיט לשנא דא"ש בין אי ילפינו מקנסא דלכל מ"ד איפא נפקותא אי הוי חדא או ארבעה אי ילפינו מקנסא אי מחייב חדא או ארבעים ואי לא ילפינו מקנסא נ"מ לענין תשלומין בהמ"ז פנגד פיסוי כמ"ש ועיין.

ואני בעניי הכינותי מקום יישוב לשיטת הרמב"ם ודעמיני דקיי"ל מקנסא ילפינו, דאין הקרח כ"כ דס"ל לשמואל מקנסא לא ילפינו וש"ס לרונחא מתרץ לדשמואל דס"ל מקנסא לא ילפינו אבל אינו מוכרח ואפרש שיחתי ואקדים אקדמות מילי טבא.

הנה קשה לי מנ"ל לש"ס דשמואל אמר מערב משום דקם לי בדרבה מיני דלמא משו"ה אמר מערב משום דס"ל אא"א ולכן מפרש מנסף מערב היינו דאית לי שותפות בגנון ומנסף שלו ומערב של חבירו בשלו ונאסר פדמתרץ בחולין שם והקשה תוס' היינו מערב ותירץ דקמ"ל דלא נימא קם לי בדרבה מיני קמ"ל וי"ל דשמואל דאמר מערב להכי אתפונין ורב אמר מנסף ממש היינו שמשן של חבירו ואוסרו על די נוסף פמו מטמא דמטמא של חבירו דס"ל א"א ולא צ"ל בשותפות ואי נימא דש"ס רצה לומר דשמואל ס"ל דאא"א משום לצעורי כדקיי"ל הגם דקיי"ל ג"כ כר' ירמיה משעת הגבהה קנה י"ל דס"ל ג"כ הכי אלא דס"ל דמ"מ פטור משום דאמר לזהרי שלף לפניה כמ"ש תוס' בתירוצ' ג' מ"מ עדיין קשה לשיטת רש"י ורמב"ם בחולין דשותפות ג"כ לא שייך לצעורי י"ל מה"ט אמר שמואל מערב פונתו בשותפות פהנ"ל.

והיתה לבאר דנ"ל גם באית לי שותפות דל"א לצעורי קמכונין היינו דעובד בחלקו אבל בשל חבירו אין דעתו לעבוד לפי מ"ש התב"ש להכי אמרינו לצעורי דאין דרף לעבוד בשל אחרים כי כן גם באית לי שותפות דעובד בשלו אבל בשל חבירו אינו עובד רק דלא איכפת לי לחלק וממילא נאסר של חבירו משום דנתערב בשלו פן העלתי בסוגי דרבוצה באורף ועיין ש"ף יו"ד סי' ד' ס"ק ה' דס"ל דגם בחלק חבירו לא מכונין לצעורי נראה דס"ל דאמרינו לצעורי משום חזקת פשרות וכיון דעובד בשלו אבד חזקת פשרות עובד גם בשל חבירו ומ"ש, אבל לסברת התב"ש הנכון כמ"ש ושם בארה.

ועל פ"ז קשה דלמא מערב פונתו בשותפות ואינו אלא מערב והבן. והא דלא מוקי בהתרו בו פבר פתב פ"י דבהתרו בו ל"ש שלא יהי כ"א הולף וכו' והא דלא מוקי במומר דזה בלא"ה קשה וכן הקשה תוס' בחולין למה לא מוקי במומר ואוסר במגע וצל"ע.

וליישב נ"ל בשניישוב ג"כ קושית פ"י שהקשה כעין זה דלמא משו"ה אמר שמואל מערב משום דס"ל אא"א דלצעורי קמכונין לכן אמר מערב והא דלא מוקי במומר זה קשה בלא"ה וצ"ל דלא ניחא לי למוקמי מתניתין דמומר והניח בצ"ע, וניחא לי לשיטת רש"י ורמב"ם הנ"ל דהו"ל למוקמי בשותפות.

ולמ"ש לרש"י ורמב"ם קשה ביותר דלמא מה דאמר מערב פוננתו באית לי שנותפות וכהנ"ל ונ"ל ביישוב כ"ז בשניישוב קושית תוס' חולין למה לא מוקי במומר ואוסר בגייעה כמו דמתרץ ש"ס התם מתניתין בישראל מומר.

ונ"ל הנה הב"י יו"ד סימן ב' כתב דאוקימתא זו דמומר רחוקה היא דמומר לא ציית דינא עיי"ש. ובמח"כ לא ידעתי בזה אוקימתא דחוקה דמתניתין דינא קאמר דמזיד חייב אם ציית ואם לא ציית עונו ישא.

אבל נ"ל דנודאי רחוק לומר שנמנו לתמן תקנה במנסה דא"א רק באופן שהוא מומר דמומרים לא שכחי וגם לא צייתי דינא והא דמוקי בישראל מומר לאו שנוי דחיקא היא אלא אוקימתא רנוחא היא ע"פ מה שאומר דהא דס"ל לרנב"י דאמרי' לצעורי מסביר התב"ש דאין דרף לעבוד ע"ז בשל אחרים.

ונ"ל להסביר בנודאי אם לא הי' צריף לשלם מה שהפסיד אין זו חזקה כ"כ אולי אינו רוצה לאסור יינו לכן מנסה של חבירו אבל אחר שתקנו חכמים שצריף לשלם איפא סברא דלא יעבוד בשל אחרים פינו שסוף כל סוף צריף לשלם ביותר הי' עובד בשל עצמו ואם אין לו הי' קונה בדמים משיעבוד בשל אחרים וישלם לו.

והא"ש דהצריכו לתמן דחייב לשלם שלא יהי' כ"א הולף ואוסר את של חבירו דאם אין מחויב לשלם לא נימא חזקה לצעורי קמכוון ויהי' נאמן שלא פיון לצער, ואחר שחייבו לשלם ס"ל לרנב"י דאמרינו נודאי לצעורי קמכוון ועכשיו אין אופן שאין אומרים לצעורי רק במומר או בקבל התראה הגם דלא שכחי מ"מ במתניתין קתני אם מנסה ואוסר פגון בקבל התראה או מומר חייבים מדינא לשלם דל"א לגבי דידהו לצעורי קמכוון ואין באוקימתא זו דוחק כלל ולא קשה על שמואל דלא אמר מנסה בישראל מומר אוסר במגעו פיון דס"ל קם לי' בדבריה מני' וליפא אופן שיהי' מחויב במנסה רק מומר דאוסר בגייעה, משום מומר לחוד דאוסר בגייעה דלא שכחי מומרים ולא צייתי דינא בנודאי לא נמנו לתמן ומינושב קושית תוס' חולין ע"ד נכון מאד.

ומינושב קושית פ"י דאין לומר דשמואל ס"ל כר' ירמ' דמעט הגבהה קנה ומערב דקאמר משום דלצעורי קמכוון קשה הו"ל למוקמי במומר פיון דהוצרכו לתמן שישלם דאל"ה לא אמרינו לצעורי כמ"ש שוב אין דוחק למוקמי מתניתין במומר וע"כ טעמו משום קם לי' בד"מ ולומר דמשום מומר תקנו זה נודאי רחוק כמ"ש וא"ש עיין.

ומינושב ג"כ קושיתי דלמא שמואל קאמר מערב היינו שמנסה שלו ומערב בשל חבירו ובאית לי שנותפות משום דקסבר לצעורי קמכוון ועכצ"ל כר' ירמ' דהא בשנותפות ג"כ איפא משום קלבד"מ וכינון דלולי דחייבו רבנן לא הוי אמרינו לצעורי הי' יוכל לומר ג"כ דמתניתין במומר דל"ש לצעורי ולמה אמר מערב דווקא וע"כ משום דקלבד"מ ול"ל דר' ירמ' וא"ש.

אלא דעדיין קשה דלמא ס"ל אא"א שאין בכחו לאסור פדמתרץ לרנב"י תחלה ומתניתין בשנותפות דווקא ולא צ"ל דל"ל דר"י וגם לא צ"ל דס"ל מקנסא ילפינו דמערב דקאמר היינו שנותפות וקמ"ל דל"א קלבד"מ כמו תוס' חולין, אלא כפר פתבנו דזה דש"ס לא רצה לומר דשמואל כתנאי או אא"א ומשום לצעורי אי אפשר דהול"ל במומר ג"כ.

ומ"מ עכ"פ לא מוכח דשמואל ס"ל מקנסא לא ילפינן דאפשר דס"ל אא"א שאין בכחו לאסור וכיון דלא מפורש ולא מוכח דס"ל לשמואל מקנסא לא ילפינן כה"ג ליתא להאי פלגא רב ושמואל הלכתא פשמואל בדיני פיון דאפשר דשמואל לא פליג על רב ורב ע"כ ס"ל מקנסא ילפינן נקטינן פנותי' כנלפע"ד ליישב ע"ד פלפולא טבא חריפתא ועיין.

ועוד לנו איזה אופנים אופן בתוך אופן ביישוב הרבה דברים בפסוגיא ולהיות המה בדרך ארובה לא העלתיים פה. והנה הרמב"ן בב"ב מביא עוד ראי' דלא ילפינן קנסא מקנסא מדמותיב ר"א מברייטא מהעושה מלאכה במ"ח למ"ד שמי' היזק גם למ"ד לאו שמי' היזק קשה בד"א נמי לחייב מדרבנן וע"כ דמקנסא לא ילפינן והה"מ פתב מפח זה הוכיח הראב"ד שיטתו דכל שלהנאתו מכונן לא קנסו רבנן דל"ש כ"כ שלא יהי' כ"א הולך דל"ש כ"כ שיעטרף הפסד זה להנאתו וכבר הארכתי בתשובה אחרת בתכלית האריכות בביאור שיטת הראב"ד וסברתו ומה דקשה עליו וישבתי ראי' זו לרמב"ם בב' דרכים.

ונקייטנא פאן בקצרה אחד מן האופנים שהעלתי ע"פ קושית תוס' בסוגיא ובב"ק על דמותיב ר"א הא גם בניקר פגון צורם פרתו של חבירו פטור משום דכל השגרים לאו לגבי מזבח קיימי ובב"ק תי' דהקושיא לחזקת' קוש' רבא שם מדנקיט העושה מלאכה פטור אבל צורם חייב ומתרץ דרבותא קמ"ל אפילו אינו ניקר חייב בד"ש ולחזקת' דאינו ניקר בניקר ליכא רבותא עיי"ש.

ודברי תוס' צריכים ביאור הא ר"א מותיב בדיני אדם נמי לחייב הו"ל להקשות מה רבותא דחייב בד"ש ונראה פנונתם דבאמת אי צורם פטור אינו ברור ומליא בדיני דגרמי ומותיב ר"א על חזקת' לדידן' ע"כ מוכח דצורם חייב מדקתני בברייטא העושה מלאכה דווקא ואי משום רבותא דחייב בד"ש לדידן' ליכא רבותא יותר באינו ניקר מניקר וע"כ דצורם חייב ובעושה מלאכה פטור וע"כ דלא שמי' היזק דאי שמי' היזק גם בדיני אדם לחייב.

והא"ש דלמ"ד ל"ש היזק לא קשה בד"א נמי לחייב די"ל דצורם ג"כ פטור דאין זה היזק דלאו לגבי מזבח קיימו וגם פרת חטאת שדמי' יקרים לאו להכי קיימא ומ"ש תוס' בב"ק דפ"ח קיימא אינו מוכרח רק דאפשר לומר פן ועיין ש"מ ב"ק, ולא חייבו רבנן באינו ניקר רק בהיזק גמור דחייב בניקר הוסיפו דחייב באינו ניקר, אבל היכא דגם בניקר פטור דל"מ מזיק לא תקנו כעין מ"ש במנסף דלא עשו א"נ רק בניקר ולק"מ למ"ד ל"ש היזק וא"ש.

והוספתי אומר ודברים דהרונחנא דאוקימתא דר"א ברייתא פרה שהכניסה לרבקה והוא אוקימתא רחוקה דברייתא סתמא קתני העושה מלאכה משמע כל מלאכה ולמ"ש א"ש במרנוח דר"א חידש דיש אופן שהכניסה לרבקה וכו' וכה"ג גם לחזקת' ל"ש היזק שפאסרה רק במחשבה ומ"מ חייב בדיני שמים.

לפי זה י"ל דמשום הכי פטור בעושה מלאכה איזהו שתהי' משום דגם צורם ס"ל לברייטא דפטור והא דקתני עושה מלאכה משמע אבל צורם חייב דקמ"ל רבותא דחייב בפ"ח הגם לחזקת' בעושה מלאכה על ידי מעשה ליכא רבותא מ"מ הא ברייתא סתמא

קתני העושה מלאכה וגם מלאכה פזו שהכניס לרבקה בכלל וכה"ג איכא רבותא דחייב  
בדיני שמים על מחשבה לחוד.

ומדוקדוק נמי הא דלא אמר ר"א הכא במאי עסקינן ומפרק פרה שהכניסה לרבקה.  
ולדברינו במכונן לא אמר הב"ע דלא מוקי ברייתא בכה"ג דווקא ולא פא אלא לומר  
דיש אופן בפרה שהכניסה לרבקה וברייתא גם בהכי איירי וכדכתיבנא.

ומדוקדוק ג"כ הא דקאמר הוא מותיב לה והוא מפרק לה, שפת יתר הוא הא פבר אמר  
מתיב ר"א לא הו"ל לומר רק הוא מפרק לה. ולמ"ש מדוקדוק הלשון דמפח מה דמותיב  
לה למ"ד שמי' הניזק הא זה קשה לכ"ע בד"א נמי לחייב אלא למ"ד ל"ש הניזק י"ל דה"ה  
צורם פטור וקמ"ל רבותא דחייב בד"ש משא"כ למ"ד שמי' הניזק א"א לומר פן והוא  
מותיב לה מפח מה דמותיב למ"ד שמי' הניזק י"ל ג"כ ע"ד זה דה"ה צורם פטור ונקיט  
עושה מלאכה לרבנותא דחייב בד"ש אפילו על מחשבה לבד וברייתא בכל מלאכות איירי  
כמ"ש.

ומינושב הרמב"ם דנקיט להלקתא דצורם חייב דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי כמ"ש  
הה"מ, ועיין רמב"ן ב"ב בדיני דגרמי וכיון דבניכר חייב ממילא חייב באינו ניכר מקנס  
חכמים שלא יהי' כ"א הולך וכו' וברייתא א"ש ברווחא דכל מלאכות דברייתא אתי'  
פרבנו דר"מ דל"ד דינא דגרמי וגם צורם פטור אבל להלקתא דקיי"ל כר"מ דצורם חייב  
חייב בד"א בכל מלאכות חוץ מהכניסה לרבקה וא"ש נכון.

ויש להביא ראי' עד"פ להלכה מקנסא ילפינן מדקאמר ש"ס הוא מותיב והוא מפרק לה  
והיינו מדמותיב למ"ד ל"ש הניזק הא לכ"ע גם אי לא שמי' הניזק קשה ע"כ משום די"ל  
צורם ג"כ פטור והוא באותו דבר מפרק לה ואי הלקתא מקנסא לא ילפינן הוא  
מותיב לה שפיר למ"ד שמי' הניזק דלמ"ד ישל"ש הניזק ל"ק דלא ילפינן מקנסא ש"מ  
דהלקתא מקנסא ילפינן ומדמותיב לה ע"כ משום דס"ל דצורם ג"כ פטור ועיין.

ואחר דברים הדברים האלו אשר העלינו עד פה יצא לנו לדינא דקיי"ל קנסא מקנסא  
ילפינן דהרי הרמב"ם הכי ס"ל וכן שיטת הראב"ד דשתיק לי' ומשיג עליו בשעושה  
להנאתו אבל פל שלצער ולהפסיד קמכונן מודה לו דילפינן ממטמא וכו' בכל מקום.

ור"ף ורא"ש דכתב הש"ף דס"ל מקנסא לא ילפינן הרי בארנו דלא מוכח מדבריהם  
בב"ק פן, נהפוך הוא דיש להוכיח דס"ל וכן לאיכא מ"ד שהביאו דבכ"מ חוץ מדר"ג  
ילפינן מקנסא. וכן דעת הרמב"ם בשיט' איכא למ"ד ורי"ף, ומתאחד שיטת הרמב"ם עם  
שיטת רבו דרבו הרי"ף ז"ל דאזלו על פי הרוב בחדא שיטה ורבו על רמב"ן בחי' ב"ב  
ומשפטי שבועות מהה"ג דמביא הש"ף דס"ל דהלקתא מקנסא לא ילפינן, ורי"ף ורמב"ם  
עמודי הוראה בנודאי פנותי' נקטי' להלכה דמקנסא ילפינן וכן נראה דעת הש"ף להלכה  
דילפינן מקנסא.

ויש לעיין טובא אם בזה"ז מגבינן בב"ד השא"נ. והנה מסתימת המחבר סי' שפ"ה דלא  
פכת דאין מגבי' בזה"ז כמ"כ בסי' שפ"ב בסופו דאין מגבינן בב"ד משום דקנסא הוא,  
נראה דמגבינן בב"ד ותלמי' לכאורה בפלוגתא דרי"ף ורא"ש פרק השולח גבי מוכר  
עבדו לנכרי דרי"ף פכת בשם גאון דלא מגבי' בזה"ז וכן פסק הרמב"ם פ"ח מהלכות

עבדים וראב"ד שתיק לי' ורא"ש חולק עליו דכל קנס דרבנן מגבי' אפילו בזה"ז ואפילו ליפא ח"כ ובטור יו"ד מביא ב' דעות אלו והמחבר קבע להלכה שם פרי"ף ורמב"ם ורמ"א שתיק לי' ובסי' א' סעיף ה' פתב רמ"א דווקא קנסות הכתובים ל"מ בזמן הזה עיי"ש, ונראה פסותר שיטתו ביו"ד דשתיקתו פהודאה דמי' ודוחק דסמך על מ"ש בח"מ.

וראיתי בתנאים שלחלק יצא בין שכיח ללא שכיח, כל דשכיח ויש בו מפני תק"ע אבל בלא שכיח לא ומראה פנים לזה מרמב"ם והא דיו"ד מוכר עבדו לא שכיח עיין בו. וכשאני לעצמי הי' נ"ל דכוננת רמ"א דקנס קבוע שקבעו חכמים הוא פקנס הפתוב בתורה דבעי מומחים ולא קנסו יותר מקנס של תורה דבעי אשר ירשיעון אלהים אבל יש בידי חכמים בזמנם לקנס למגדר מלתא וזהו מ"ש ונ"ל אבל קנסו' שבא"י חכמים לקנס מעצמם על תקנתם גוברים בכ"מ.

ומ"ש לקנס מעצמם על תקנתם היינו שתקנו תקנה וקונסי' למי שעובר ומסיים וכמו שיתבאר סי' ב' ושם נאמר בקנסו' פאלו פנ"ל. אלא מדלא כתב המחבר סי' שפ"ה דאין גובין בזמן הזה וסתם וכתב דחייב נראה דמגבי' בהיזק שאינו ניכר בב"ד וכמ"ש התנאים כל דשכיח מגבי' בזה"ז ואפילו ליפא חסרון פיס וכ"ש פדאיפא ח"כ, וקנס דהיזק שא"נ משום דשכיח ותקנוהו למגדר מלתא שלא יהי' כ"א הולך ועיין.

ויש לעיין אם מודה מעצמו שהיזק היזק שאינו ניכר אם מפטר על ידי הודאתו ועיין ח"מ סי' א' בטוש"ע דע"י הודאתו לא נפטר בזה"ז דעל ידי הודאה שלא בפני ב"ד לא מפטר ועכשיו שאין לנו מומחים כל הודאה אפילו בפני ב"ד פאלו הודה שלא בפני ב"ד, ועיין סמ"ע ופ"ף שם דאפילו ליפא עדים כלל לא מפטר בהודאתו, אמנם הש"ף ביו"ד סימן רס"ז סתר שיטתו מפתח ראי' ומודה לב"י כל דליפא עדים כלל מפטר בהודאתו מפתח ממ"נ כמ"ש הב"י ועיין תומים שם שהספיקם לדינא לשיטות ב"י ופ"ף מפורש בנמ"י ב"ק עיי"ש.

ואם בקנס דרבנן ג"כ מודה פטור עיין ש"ף סימן שפ"ח ס"ק נ"א דדעת יש"ש דמפטר על ידי הודאתו ופ"ף חולק עליו ומביא ראי' מתשובת מהרי"ל דכתב בעובדא דילג' שהוא קנס דרבנן אם מודה מעצמו חייב ג"כ הרי דס"ל דבקנס דרבנן ל"מ ע"י הודאת עצמו.

ראי' זו יש לדחות בקל אולי ה"ט דמהרי"ל דס"ל דאין הודאה מהני בזה"ז דהני פאלו הודה שלא בב"ד פשיטת רמב"ן בסי' א' וס"ל דאפילו ליפא עדים כלל ל"מ הודאתו פשיט' סמ"ע ופ"ף שם אבל בזמן דמהני הודאתו אפשר דס"ל דגם בקנס דרבנן מהני הודאה, אלא דבמדרכי מפורש כ' דל"א מודה בקנס פטור רק בקנס של תורה דכתיב אשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע את עצמו אבל קנסא דרבנן מחייב בהודאה עצמו.

ונ"ל דתליא דבר זה בשיטות הראשונים גיטין אם קנס דרבנן גובי' בזה"ז או לא, לדסוברים דאין גובין בזה"ז דכעין דאורייתא תקנו דכתיב אשר ירשיעון אלהים וווקא ב"ד מומחי' וסמוכים ותפיסה מהני כמו בקנס דאורייתא פן פועין דאורייתא תקנו דמודה בדליפא עדים לדעת ב"י ופ"ף יו"ד דמפטר בזה"ז ע"י הודאתו בקנס דאורייתא הה"נ בקנס דרבנן מפטר ע"י הודאתו דאשר ירשיעון וכו' ולא שמרשיע עצמו, ומרדכי

לשיטתו דס"ל דקנס דרבנן מגבי' בב"ד בזה"ז ועכ"פ היכא דשכיח ולא תקנו פ'עין דאורייתא אשר ירשיעון אלהים ונוקא הה"נ דלא תקנו פ'עין דאורייתא דב'עי שיתחייב ע"פ ב"ד ולא ע"פ עצמו כנלפע"ד.

ואידי דאירי' מענין לענין באותו ענין אומר הנ"ל בסתי' הראב"ד שהרגיש במל"מ פ"ח מהלכות עבדים דהשיג על הרמב"ם דס"ל באב'עי דלא אפשרטא שם דאי תפס העבד לא מפקינו וראב"ד פתב דאין זה רק היכא דאיכא פסידא דממונא, נראה אבל אי הי' פסידא דממונא הי' מודה לרמב"ם ובפ"ג מהלכות גניבה חולק על הרמב"ם דלגבי קנס ל"א בספיקא דאי תפס לא מפקינו עיי"ש בהה"מ מלתא בטעמא.

וצ"ל דהראב"ד בפ"ח לרמב"ם לשיטתו השיג כל דליכא חסרון פיס בנודאי ל"מ תפיסה ודוחק. ולפע"ד ליישב ואמינא מלתא בטעמא בפלוגתא דראב"ד ורמב"ם פ"ג מגניבה דתליא בשיטות שברא"ש ספ"ק דב"ק אי חיוב קנס עליו בלי שחיבוהו ב"ד אלא שאין נגבה רק בב"ד סמוכים ועכשיו שאין סמוכים אין ב"ד להגבות וכל שתפס מן הדין הוא תופס את שלו ועביד דינא בנפשי' כי כן גם בספק אם מתחייב קנס אי תפס אין מוציאין מיזדו ככל ספיקא דממונא אי תפס ל"מ, אבל לשיטת הר"י דהו' דתפיסה מהני תסקתא הוא דכל שלא עמד בדין ויצא חייב ע"פ ב"ד לא מתחייב ותסקתא הוא דמהני תפיסתו י"ל תקנה זו לא תקנו רק בנודאי אבל תפיסה מספק ל"מ וזו היא שיטת הראב"ד.

ורמב"ם פרא"ש ס"ל וראב"ד הגם דס"ל כל שלא עמד בדין לא מתחייב כלל, ה"מ בקנס דאורייתא אבל קנס דרבנן הגם שלא תקנו שיהיו גוברים רק בב"ד מןמחה מ"מ הטילו החיוב עליו אלא שאין ב"ד נזקקים להגבו' ותפיסה מהני מעיקר הדין שעושה דין לעצמו וגם בספק מהני תפיסה בדאיכא חסרון ממון ולכן השיג בפרק ח' מהלכות עבדים משום דליכא חסרון ממון כנ"ל נכון ועיין.

והנה הקצה"ח מביא דמש"ס ב"ק פרק החובל מבואר דגם בקנסא דרבנן מודה פטור אבל אם הוא מפני התקנה שיהיו מצות חביבות חייב. והקצה"ח הראה פנים דמודה בקנס דרבנן פטור מסונגיא דהיזק שאינו ניקר דמקשה דר"י אדר"י דלא קנס במטמא שוגג אטו מזיד והקשה פ"י קושיא עצומה דלמא מאן דאמר היזק שאינו ניקר לאו שמי' היזק ס"ל ג"כ חשש פדי שיודיעו משום הכי לא קנס ר"י שוגג אטו מזיד, ואי נימא דמודה בקנס דרבנן א"א שיהי' חייב לשלם רק בדאיכא עדים ול"ש פדי שיודיעו כמ"ש תוס' שם גבי חכם שטימא וטיהר אלו דבריו ז"ל.

ולפע"ד נראה גם אם בכל קנס דרבנן מודה בקנס פטור אבל בקנסא דהיזק שאינו ניקר מעיקרא הכי תקנו שלא תועיל לו הודאתו דאם מודה ומפטר לא הועילו פלום בתקנתם שלא יהי' פל אחד ואחד הולף, עדיין כ"א הולף ומטמא ויודה ומפטר, והיכא דקנסו גברא משום דעביד איסור כמו במוכר עבדו לנכרי או שחטף מצנה מחבירו וכדומה וכינצא אפשר במודה ומבייש עצמו לא קנסו אבל בהיזק שאינו ניקר שהוא מפ"ע אם יודה ומפטר עדיין פל אחד הולף ומזיק ויודה ויאמר פטור אני ומצער יותר לחבירו שיודה ויודיעו ויאמר הפסדתך ופטור אני.

ונ"ל שמשום הכי דייק ר"י ואמר שלא יהי כ"א וא' הולף ומטמא וכו' ויאמר פטור אני. ולכאורה ויאמר פטור אני ג' תיבות אלו שלא לצורך הא קאי אם יהי פטור כ"א הולף.

ולמ"ש א"ש דרצה לומר דל"מ הודעתו דיהי' כ"א הולף וכו' ויודה ויאמר פטור אני לכו הוצרכו לתקן דלא מהני הודעתו ויבואר עוד יותר לקמן בסמוך. ויש לנו ראי' מוכרחת לדברינו והוא ממ"ש הרי"ף פ"ק דב"ק שפתב וז"ל מטמא ומדמע פולקו הויגק שאינו ניכר לאו שמי' הויגק אלא קנסא הוא דקנסוהו רבנן משום דעבד איסורא דגרסינן פ"ק השולח אמר אב"י טימא טהרותיו של חבירו נמת ל"ק בא אחריו לדידן' דעבד איסורא קנסוהו לברין' דלא עבד איסורא לא קנסוהו רבנן וכו' ובפרק הניזקין תנו המטמא והמדמע במזיד חייב ופליגו בי' חזקת' ור"י וכו' וסלקא חזקת' בתויבתא וקיי"ל כר"י דאמר ל"ש הויגק אלו דבריו ז"ל עיין בפנים.

ונוראות נפלאתי על דבריו ועל סידורו מ"ש תחלה דקנסא הוא הואיל ועבד איסורא וכו' משמע משום דעבד אסורא והפסיד לחבירו קנסוהו כמו דקנסו מבשל בשבת וצורם און. והא ר"י מרא דהאי שמעת' דהשא"נ קנס הוא אמר דקנסו כדי שלא יהי' כל אחד הולף וכן קתני בברייתא מפני תק"ע ולא משום דעבד אסורא ועל סידורו תמוה לי תחלה הי' לו להביא מקור ושורש דבר זה דהשא"נ קנסא דפליגו בזה חזקת' ור"י וקיי"ל כר"י, ואח"כ הי' לו להביא הא דאב"י דמסתייע מיני' כיון דקנסא הוא לא קנסו בנו אחריו וכ"ז צ"ע וישוב.

ויגעתי מאז ומצאתי מקום ישוב המיישב דעת ואומר הנה מדאמר אב"י לדידן' דעבד איסורא קנסו רבנן נראה דקנסוהו משום דעבד אסורא והויק לחבירו וחיוב עונש ביד"שכמבואר בפוגיא שם בברייתא דחייב בדיני שמים וקנסוהו רבנן על המעשה שעשה ופעל און.

ובאמת לפי הגרסא שלפנינו ל"א אב"י רק לדידן' קנסו, אבל גרסת הרי"ף לדידן' דעבד איסורא וכן נראה שהיא הגרסא נכונה מדמדה אב"י הא דמדה לצורם און ואינה נאי מטמא משום תק"ע הוא ולא משום דעבד אסורא יש לחלק כמובן.

ונראה גרסת הרי"ף עיקר דגם במטמא וכו' משום דעבד איסורא הוא ולדידן' דעבד אסורא קנסו רבנן וכו' ויפה כתב הרי"ף דמטמא וכו' הויגק שאינו ניכר קנסא הוא דקנסו רבנן משום דעבד אסורא דאב"י אמר כן לדידן' דעבד אסורא נראה משום דעבד איסור קנסו אלא על אב"י גופא קשה מברייתא דקתני מפני תקה"ע ולא משום דעבד איסור.

ור"י ג"כ אמר משום הכי כדי שלא יהי' כל אחד הולף וכו'. נ"ל שורש ויסוד הענין כה הוא דעיקר הקנס הי' דקנסו לגברא דעבד איסור חייבוהו שישלם מה שהפסיד אלא דהי' דינו ככל קנסות דמודה ומפטר אלא כדי שלא יהי' כ"א הולף וכו' ויאמר פטור אני האלימו והחזיקו קנס זה דלא מפטר ע"י הודעתו והיינו מפני תקה"מ דקתני דלא מפטר על ידי הודעתו וזהו שאמר ר"י שלא יהי' כ"א הולף והיינו אחר שנמנו וגמרו לחייב המזיק הויגק שאינו ניכר משום דעבד אסורא גזרו אומר דהודעתו ל"מ מפני תק"ע.

אבל לולי שמצאו שראוי לקנסו משום דעבד אסורא משום תק"ע לחוד לא הי' מחייבים אותו לשלם, וא"ש מ"ש אב"י לדידן' דעבד אסורא וכו' דעיקר הקנס משום דעבד אסורא

ול"ק לברני' כמו בצורם ואינך, וא"ש נמי מה דאמר ר"י שלא יהי' כל אחד הולך ולכן  
ל"מ אם אומר שהזיק ול"י לומר אח"כ פטור אני שהודתי ונפקא לן פן מבריייתא דקתני  
מפני תק"ע.

ומינושב בזה צריכותא שבש"ס מטמא ה"א משום דקעבד אסורא, וצ"ל הא קנסו משום  
תק"ע, ולהנ"ל ניחא דעיקר קנס משום דעביד אסורא וה"א במטמא משום דעבד אסור  
יותר במה שטימא וא"ש ג"כ מה שהקשה הרשב"א ופ"י מה הועילו בתקנתם יאמר שוגג  
אני ופ"י כתב דהועיל עכ"פ כשיהי' ידוע שמזיד הוא ודוחק הא עיקר התקנה הי' שלא  
יהי' כל אחד הולך עדיין כ"א ילך ויאמר שוגג אני.

ולמ"ש מוסבר היטב דעיקר הקנס הי' לקנוס משום שעבר עבירה באופן שידע שמזיד  
הי' וראוי לקנסו ואם יכחיש ויאמר שוגג מה לנו לעשות הוא עונו ישא למ"ד ל"ק במבשל  
וכיוצא בו שוגג אטו מזיד והוסיפו שלא יהי' מפטר על ידי הודאתו וכיון דעיקר הקנס  
משום דעביד אסורא במזיד גם משום שלא יהי' כל אחד הולך לא קנסו בשוגג דמשום  
הכי לא חייבי מעיקרא ומוסבר נמי הא דשמואל דאמר מערב משום קלבד"מ ונתקשה  
תוס' הא תקנו משום שלא יהי' כ"א הולך ולמ"ש ניחא פיון דעל מעשה ואסורא דעביד  
אין ראוי לקנוס דקלבד"מ גם משום שלא יהי' כ"א הולך לחוד לא הטילו עליו לשלם  
וא"ש נכון מאוד.

ומינושבים ומסודרים בסדור נכון כל דברי הרי"ף תחלה כתב דקנסא הוא משום דעבד  
אסורא זה שורש ויסוד ענין קנס זה ומביא ע"ז דברי אב"י דאמר לדידן עביד אסורא  
וכו' נראה דעיקר הקנס משום דעביד אסורא ואח"כ מביא פלוגתא דחזקני' ור"י דאמר  
ר"י משום שלא יהי' כ"א הולך ואומר פטור אני דמפני תק"ע הוא ונ"מ דאם מודה לא  
מפטר בהודאתו שלא יהי' כ"א הולך ודברי הרי"ף מזורקים שבעתים בעזה"י.

ויש לכונן דברינו אלו בדברי הרמב"ם ובסדורו רפ"ז מהלכות חובל למענין ומדייק  
בדבריו. וי"ל ע"פ דברינו השגת הראב"ד על הרמב"ם דבפ"ח במזיד חייב והראב"ד  
מחלק דכל שמכונן להנאתו לא קנסו דלא שייך כ"כ שלא יהי' כ"א הולך שאין לכל  
אחד ואחד מלאכה או הנאה אחרת.

וכ' הה"מ דהראב"ד הוכיח פן מדמותיב ר"א למ"ד שמי' היזק הא גם אי ל"ש היזק קשה  
וע"כ פהנ"ל. ולמ"ש י"ל בנודאי אם עיקר הקנס משום שלא יהי' כ"א הולך נ"ל היכא  
דעושה להנאתו ל"ש כ"כ שלא יהי' כל אחד הולך לא נמנו לחייבו פיון דל"ש כ"כ אבל  
לפמ"ש דעיקר הקנס משום דעביד אסור וחיוב עונש בדיני שמים בנודאי אין חילוק בין  
עושה להנאתו או לא וכי כשעושה להנאתו לא עביד אסורא שהפסיד לחבירו משום  
הנאתו וכיון שלא אמרו חוץ לענין עיקר קנס כשעושה להנאתו גם כשמודה לא אמרו  
בו חוץ כשעושה להנאתו פיון דיש בו ג"כ משום שלא יהי' כל אחד הולך וכו' הגם דל"ש  
כ"כ, או אפשר כשמודה באמת פטור כה"ג.

וכ"ז לפי דאמר אב"י לדידן דעביד אסורא דעיקר הקנס משום דעבד אסורא ה"ה  
כשמכונן להנאתו אבל לפי הפשוט שאמר ר"י משום שלא יהי' כ"א הולך י"ל עיקר  
התקנה משום הכי הוי ומשום תקון עולם כדקתני בבריייתא, ויש לחלק כל שעושה



להנאתו דלא שכיח כ"כ לא קנסו משום תקון עולם והא"ש דר"א מוטיב מבריינתא דמוכח דל"ש הניזק וי"ל דעיקר התקנה משום תק"ע וכל שלהנאתו לא קנסו, נהי דאפשר לומר פן אבל לפי דמפרק לה בהכניסה לרבקה י"ל גם ל"ד ל"ש הניזק דבריינתא בהכי איירי, וכן ס"ל לאביי וניחא לי' ביומא דעיקר הקנס משום דעביד אסורא ומנספר יותר דלא קנסו בשונג כמ"ש ונהכי נקטינו וא"ש פסקא של הרמב"ם דאין חילוק בין מתפונן להזיק או להנאתו וא"ש והוא יישוב המינישב דעת, דעת תורה מכרעת.

וזאת תורת העולה מפל דברינו היא העולה על היסוד אשר יסדנו ובארנו בדברינו עד פה. א) דנקטינו להלכתא קנסא מקנסא דמטמא ומדמע וכו' דתקנו תקנה קבוע מיד ולדורות ילפינו מיני' למק"א חוץ פשיש לחלק מסברא או מדינא פועין צריכותא דש"ס (ב) מגבי' מב"ד קנסא דהניזק שאינו ניפר.

ג) בספיקא דקנסא דרבנו גם לשיטת הראב"ד ודעימ' בספיקא דקנסא ל"א אי תפס ל"מ מיני' בקנס דרבנו מודה הראב"ד ודעימ' כל שיש חסרון פיס ורמב"ם ס"ל אפילו ליפא ח"פ א"ת ל"מ מיני'.

ד) מודה בקנס דרבנו נ"ל דתליא אם גובי' קנס דרבנו בזה"ז ואין ראיות הש"ך מוכרחות ועדיין צריך תלמוד לדינא ובקנס דהניזק שאינו ניפר נלפע"ד ע"פ ראיות ומשפך דל"מ הודאתו אפילו ליפא עדים כלל וזה מה שרצינו לבאר ובארנו באר רחובות כי הרחיב ה' לנו יתברך שמו.

וטרם אכלה לדבר לא אכלה מלהציע פה ביישוב קושית הפ"י דמינה הראה הקצה"ח פנים מן הסוגיא דמודה מפטר מקנס זה דאינו ניפר. אני בחי' לסוגיא העלתי יישוב לקושית פ"י עד"פ קצת דלכאורה קשה וקשו בה טובא לחזק' דמיד חייב השתא לצעורי קמכוון וכו' תינח מטמא ומדמע אבל מנסף דלמא להנאתו עושה שרוצה לנסף ועיין תב"ש סימן ד' אות ט"ז, ונראה לי מדבריו דאמרין דאין דרף לעבוד בשל אחרים לולי דמכוון לצעורי ור"ה דכוונתו דל"ל לצעורי קמכוון היינו בונדאי לולי לצעורי לא הי' עובד בשל אחרים אלא פיון שעובד לצער ולאסור מתפונן לע"ז ולא פולו לצעורי, ומ"ד לצעורי קמכוון היינו שאין לו כלל מחשבה לע"ז ואפילו אמר שהתפונן אינו נאמן והא"ש דס"ל לחזק' השתא לאזוקי קמכוון כ' רש"י לצעורי קמכוון גם במנסף אמרינו לולי שמתפונן לצער ולהזיק לא הי' עובד בשל אחרים ומ"מ אסור פיון שמתפונן מכוון לנסף ממש וא"ש.

לפ"ז ל"ד אא"א דאמרין לצעורי דכולו לצעורי ולא מכוון לע"ז כלל, ומתניתין ע"כ בהתר' או במומר או בשותפות א"א לומר כחזק' פיון דמתני' בהני גוונ' דלא שייך כלל לצעורי דאם הי' שייך לא הי' נאסר כלל ומ"ד לצעורי ע"כ ל"ל כחזק' והא"ש דמקשה ש"ס מדלא קנס ר"י שונג אטו מזיד ואין לומר פדי שידיעו קשה מזיד נמי מה תאמר השתא לאזוקי קמכוון דתקשי ל"ד אא"א דלצעורי קמכוון דמתניתין ע"כ באופן דל"ש לצעורי קמכוון, ונהי דר' יוחנן דאמר לאו שמי' הניזק ס"ל דא"א דשא"ש הרי הלכתא דא"א דאמרין לצעורי וקיי"ל השא"נ לא שמי' הניזק הנצרך לתרץ ר"י אדר"י להלכתא דמוכח דע"כ ל"ח משום פדי שידיעו ומינישב קושית פ"י ועיין וי"ל בזה קושית תוס' מכהנים שפגלו דדאורייתא הוא למה לא קנים.

ולפמ"ש י"ל בקושית ש"ס דלהלכתא ע"כ ל"ח משום פדי שיודיעו, ונ"ל הא דלא קישינו משום דאין עד אחד נאמן באיסורים והוקשה לראב"ד גם פשיודיעו ל"י נאמן ונדחק הרשב"א שמה אמין לו.

וי"ל למ"ד ל"ש היזק הא דל"ח פדי שיודיעו כמו שהוכחנו משום גם פשיודיעו לא יהי נאמן ומשום שמה אמינו לא חששו או י"ל עד"ז דחזקי' ס"ל עד אחד נאמן ונאמן נקטינו דאין עד אחד נאמן וכ"ז היכא דאין בידו אבל בכהנים שפגלו דנאמנים משום דבידו או הי' בידו י"ל שפיר משום הכי ל"ק שוגג אטו מזיד משום פדי שיודיעו ויהי' נאמן מן הדין ומינשב קושית תוס' ומינשב הא דפסק הרמב"ם קנסא מקנסא ילפינו מדמקשה להלכתא למ"ד אא"א נאי מקנסא לא ילפינו י"ל הך מ"ד ס"ל מומר מנסף ולק"מ מנסף וי"ל דס"ל פדי שיודיעו וע"כ דהלכתא מקנסא ילפינו וא"ש ועיין היטיב.

תבנא לדינא בנדון שלפנינו דמחייב אותו בב"ד לשלם, ואפילו ליכא עד או עדים והודה מעצמו דהוא מזיד מחייבים אותו לשלם, ועיין רמב"ם פ"ז מחובל ממה משלם ואם אינו מאמין לו בלבד.

ולשיטת המחבר סי' קכ"ז דעד אחד נאמן לאסור באסתחוק התירא, הרי מבואר שם דהיכא דמפסיד משלו הרבה מתוך שנאמן על שלו וכו' ואחר שבארנו דמחויב לשלם מתוך שנאמן להפסיד לעצמו נאמן לאסור, וכאן איכא נמי מגו שהי' יוכל לומר שוגג הייתי היינו הגם שא"א לומר שלא ידע דשל חבירו הוא דהא נכנס בבית חבירו, אבל יוכל לומר דסבור דהתירא הוא דנאמן שעשה במזיד.

הנלפע"ד פתבתי ופר"מ נ"י ישים עינו היטב הדק בכל מ"ש יחפש ויבדוק אחריו כי אני בעל מלאכות הרבה נעתק ממלאכה למלאכה רובא דרובא מלאכת שמים הנה בעזרת שוכן מעונה, הוא יעזר לנו בכל עת ועונה.

הכ"ד אוה"נ חותם בברכת אהבה גלו' וניכרת הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל תשובה כז שיל"ת פ"ב פאור בוקר ליום ה' י"ב פסליו תר"י לפ"ק לדזיו לי' שלום, נופך ספיר ונהלום ה"ה פבד זידי גיסי הרב המאוה"ג חרירי ופקי בעל פיפיות יפ"ת כש"ת מו"ה יעקב יוקל נ"י בשבת תחפמוני בק"ק גארליטץ יע"א.

לשמחת לבי הי' לי מכתבו הנעים כאשר בא לידי בראותי מתוכו כי עמכם החיים והשלום כן יתן ה' סלה גם מאתנו אוכל להודיע פזאת ב"ה ונהנה ידידי גיסי נ"י עשה לי מטעמים באמרי פיו ח"ת בסוגיא דהיזק שאינו ניכר טעמתי בהם טעם לשובח ראוי להעלותם על שולחן מלכי רבנו הגם דאית להו פרקא, יהי כן ה' אלהיו עמו לישב שקט ושאנן על התורה להעמיק בה כאשר אותה נפשו היפה וה' רצון ראויו יעשה יגבי' קרבו ויגדל תפארתו בקרוב.

והנה היום באתי אל העיון והיום יצאתי בעטי עט סופר מהיר להשיב מפני הכבוד בקונצור אומר לא יכולתי להתמהמה יותר כי עול הישיבה עלי שעורי דאורייתא והקיצור יספיק כעת הזאת עד עת הפנאי אי"ה.

הנה מע"כ גיסי נ"י יצא ליישוב פ"י המשניות בסוגיא ה"ל דכתב דאי מתני' במנסה ממש  
ע"כ שלא ידע שחייב מיתה דאל"ה קלבד"מ, ותמוהים דבריו דהא ש"ס מתרץ משעת  
הגבהה קני', וגם הלא פסקינו דחייבי מיתות שוגגים פטורים.

ורצה כבודו ליישוב עפמ"ש מהר"מ שיף דטעמא דשמואל לפמ"ש דס"ל הגבהה צורף  
ניסוף הוא היינו דס"ל אין אדם אוסר רק בהגבהה פשיטת רש"י חולין סוגיא דרבוצה וכי  
כן הגבהה צורף ניסוף וי"ל דס"ל להרמב"ם דטעמא דרב דלית לי' הגבהה צורף ניסוף  
די"ל דהא דאמרין לצעורי דווקא פשטור לשלם אבל פשחייב לשלם לא אמרינן  
לצעורי דלא יפסיד לנפש' ולכן פשידע שחייב מיתה ופטור מלשלם דקלבד"מ א"כ  
שיף לצעורי וצריף הגבהה שלא נאמר לצעורי וכי כן פטור באמת משום קלבד"מ וע"כ  
דלא ידע שחייב מיתה וסבור שחייב לשלם ולא שיף לצעורי וכי כן מדין מחייבים אותו  
דמשעת הגבהה קני' דלאו צורף ניסוף הוא אלו דבריו.

והנה מלבד שדברי מהרמשי"ף ז"ל אינם ראויים לכבודו במח"כ דלא שיף ע"ז הגבהה  
צורף ניסוף כדי שיהי' יוכל לאסור דאטו ניסוף באיסור יין תליא גם פשלא אסר היין  
מ"מ חייב מיתה פעובד להר וכדומה דחייב אפילו שהנעבד לא נאסר כמבואר, וצורף  
ניסוף לא שיף רק פשצריף לגוף המעשה מנסה אבל פשייכל לעבוד ולנסה בלא"ה  
בשביל שא"א של חבירו לאו צורף מיקרי וזה פשוט ומוכן.

אבל גם אם נניח כדבריו ה"ל מ"מ לא שייכי' אלא למ"ד א"א אוסר דלא יוכל לאסור  
דלאו דילי' הוא, ולשיטת רש"י לפי הבנת תוס' סוגיא דרבוצה דרש"י ס"ל דבהגבהה  
קניא דיוכל לאסור אז דברי מהרמשי"ף אמורים אבל לפי המסקנא דלצעורי קמכוון  
א"כ פשיטא דלא מהני מה דקניא בהגבהה ועל זה לא אמרה רש"י מעולם פמוכן וממילא  
נפלו דברי מהרמשי"ף וכשל עוזר ונפל עזר דברי ידידי נ"י.

ומ"ש משם האחרונים דהיכי דחייב לשלם לא שיף לצעורי לא ראיתי מי שכתב כן,  
ולא ראינו אינו ראי' ואין דרכי באחרונים ונאמן עלי ידידי גיסי נ"י, אבל לא אבין איך  
מצאו ידיהם בסוגיא דרבוצה דמקשה ממנסה ומשנים אוחזים דנאמר לצעורא הא מחייב  
לשלם, וגם כל עיקר הפלוגתא דאמוראי בלצעורי קאי במזיד דבשוגג היינו שלא ידע  
דשל חבירו הוא או דסבר שלא יאסר כמ"ש רש"י בחולין שם לא שיף לצעורי רק  
במזיד וסייב לשלם, והעיקר בזה דצ"ל כמ"ש התב"ש דאין דרף לעבוד בשל אחרים  
וע"כ דרובה לצער חבירו ועשה מעשה זה בשל חבירו ושוב אמרינן דגם פשעשה לא  
התכוון פלל לעבודה רק לצער או דמוקמי' על חזקת פשרות ולא יעבוד ע"ז ולכן אפילו  
פשפסיד לעצמו אמרי' לצעורי פיון דע"כ מעיקרא להכי אתכוון דלא יעבוד בשל  
אחרים, או דמוקמי' אחזקת פשרות ואלימא דנימא עי"ז דמפסיד לעצמו כן ועיין פלתי  
דמסופק אי יאמן במגו ועכ"פ מוכח מש"ס דאפילו דמפסיד לנפש' אמרינן לצעורי  
דאל"ה אין מקום לשקלא וטרי דש"ס חולין יהי' מאיזה טעם שיהי' ולכן לא אבין דברי  
האחרונים ה"ל ואולי כבודו קוצר דבריהם.

ולחומר הקושני' על פירוש המשניות י"ל דצ"ל איך מתרץ דמדאגב' קניא וסייב  
בתשלומין עדיין קשה לפי שאמר ר"י דהתקנה היתה שלא יהי' כ"א הולף א"כ עדיין מה  
פעלו במנסה כל אחד ילף וינסה בלא הגבהה והא רב ס"ל ע"כ דלאו צורף ניסוף הוא

ובנוודאי יעשה פן כל אחד ויפטר מלשלם ולכן ס"ל להרמב"ם דפעלו במי שלא ידע שחייב מיתה ולדעתו יתחייב לשלם וע"י שחייבוהו לשלם לא ינסה ומ"מ צריף לש"ס דמדאגבה חייב דאל"כ מדינא עכ"פ יפטר דבאמת חייבי מיתות שוגגים פטורים ולכן צ"ל דמדאגבה קניא פן י"ל.

אלא דאפשר באופן שיודע שחייב מיתה רק שאינו יודע שחייב מיתה פטורים מלשלם ולא צריף הרמב"ם דווקא שאינו יודע שחייב מיתה וגם דוחק לומר שחכמים פעלו למי שאינו יודע חייב מיתה או דין דקלבד"מ ומ"מ לחומר הענין י"ל פן.

ואציג פה מה שאמרתי בקונשיא זאת דצל"ע מה פעלו עדיין כל אחד ינסה ולא יגביה, הנה צ"ל מאי דקאמר ש"ס מ"ד מנסה מ"ט לא אמר מערב למה יאמר פן מה שלשון מתני' לא נראה פן דמנסה משמע מנסה ממש ואיך מחדש מזה פלוגתא בקנסא מקנסא ילפינו דרב ס"ל ילפינו י"ל דלא ילפינו רק דדחיק לי מערב.

וי"ל דש"ס הוכיח לי בלא"ה דרב ס"ל דילפינו מקנסא, הנה תוס' נבוף במאי פליגו רב ושמואל בהא דהגבה ונ"ל בקו' הנ"ל דגם אם משעת הגבה חייב עדיין למה יתקנו תקנה על מנסה כל אחד ינסה בלא הגבה'.

ונ"ל יסוד הענין דלמ"ד קנסא מקנסא ילפינו היינו שראו פי אין קיום לאנשי משחית שהזיקו הזיק שאינו ניכר על הפלל פלו' יצא ולא פרטו דבר דיהי' דין הזיק שאינו ניכר פניכר וחייב לשלם ואם אמרו במטמא נדע בכל שאין ניכר וא"כ גם אם באיזה דבר לא הועילו פי עדיין ילף כל אחד וינסה בלא הגבה מ"מ לא הוציאו דבר זה מן הפלל ויהי' חוטא נשכר פיון שע"פ רוב הענינים הועילו ישובו לתקן וכל הזיק שא"נ שייבוא חייב לשלם, אבל למ"ד לא ילפינו קנסא מקנסא ותקנו על כ"א בפ"ע, קשה שפיר איף ישובו לתקן על מנסה פיון שבמנסה לא פעלו פלוס דכ"א עדיין ינסה בלא הגבה'.

ומעתה א"ש דרב ס"ל קנסא מקנסא ילפינו והפלל הי' חד תקנה שפיר י"ל דמהגבה קניא ומדין חייב בניכר שוב הי' בכלל התקנה פללי' שתקנו משא"כ שמואל ס"ל לא ילפינו והי' קשה לו שפיר דלמה יתקנו במנסה פיון דקלבד"מ וכל אחד ינסה בלא הגבה ונ"ש.

ולפי"ז א"ש דמוכח ע"כ דרב ס"ל מקנסא ילפינו לכן אמר ש"ס בפשיטות דלא אמר מערב משום דהיינו מדמע פי בלא"ה צ"ל דס"ל מקנסא ילפינו שוב א"א למימר מערב ול"צ לומר מדיוק לשון מתני' וא"ש.

והא דעשה ש"ס צריכותא לרב לפמ"ש הפלל הי' בחד תקנה ולא שייף צריכותא לכאורה זה ל"ק דמ"מ רבותא איכא וכיון דחזינו דגם בלא שכיס חייבו אמרינו טעמם שהי' הפלל בכלל ראשית התקנה, ובזה יובן דקאמר במנסה דקלבד"מ קמ"ל כדר"י וצ"ל מאי שייכית דקלבד"מ להזיק שאינו ניכר הלא זה שייף גם בניכר דין דר"י דמדאגבה קנה פמבואר בכתובות ולהנ"ל א"ש דגם מדאגבה קנה ה"א דלא יתחייב באינו ניכר פקונשייתי קמ"ל דהפלל חד תקנה הי' וכהנ"ל וא"ש.

ול"ק מלקמן דמקשה על ר"י דלמה לא קניס במנסה בשוגג לפמ"ש עיקר מנסה לא הי' רק בכלל מטמא ומדמע א"כ פיון שבשוגג לא קנסו באלו שוב על מנסה לחוד לא תקנו

א"ש במ"ש הרשפ"א דבתרומה דאורייתא קנסו לר"י ע"ש א"כ א"ש כמובן ובפולפול הארכתו בישוב קו' פ"י שם.

ובדברים האלו אמרתי ליישב הרי"ף בב"ק דתמה עליו הש"ף ומל"מ דהא רב ס"ל ע"כ קנסא מקנסא ילפינו כדקאמר ש"ס פאן, הנה מצינו שקנסו חכמינו ו"ל עוברי עבירה על המעשה שעשה לא שלא יעשו אחרים פמותם רק בשביל מה שעשו עשו שלא פהוגן לפיכך קנסו וענשו אותו וצ"ל למה אמר ר"י פאן שלא יהי' פל אחד הולך ולא אמר שקנסו המשחית בשביל המעשה שעשה וראוי לענשו ונהרי מבאר לקמן בפרייתא דהעושה מלאכה בפ"ח דחייב בדיני שמים וא"כ ראוי לענשו אלא דר"י הוכיח מדקתני בפרייתא מפני תיקון העולם וזה לא שייך רק אם הקנס פדי שלא יהי' פל אחד הולך אבל אי הקנס על מעשיו הרעים לא שייך תיקון העולם כמובן.

אלא דלפי דמתרץ לחזקת' דמפני תיקון עולם קאי על שוגג פטור א"כ י"ל דהקנס הי' מפני מעשיו הרעים והא דקתני מפני תיקון היינו להכי לא קנסו גם שוגג מפני פדי שיודיעו היינו דנתן הפרייתא הטעם מפני תיקון עולם להכי פטרו בשוגג ועל מזיד לא צריך טעם דראוי לקנס על מעשיו הרעים.

וכנה הקשה פ"י לקמן על קו' ש"ס מר"י דלא קניס בשוגג די"ל ס"ל פדי שיודיעו פטרו בשוגג עיי"ש ולפמ"ש ל"ק דע"כ מוכח דר"י ל"ל סברא פדי שיודיעו דאל"כ מנ"ל לחדש דקנסו שלא יהי' כ"א הולך ולא אמר בפשיטות דקנסו משום מעשיו של עצמו וכהנ"ל וע"כ דקשה לי' מפני תיקון עולם וכהנ"ל, וי"ל דרב ס"ל באמת דהקנס הי' משום שעשה מעשה רע ותיקון עולם קאי אשוגג פטור וא"ש ביותר דקניס הפרייתא על הפהגים שפגלו דשם הי' ביותר ראוי' לקנסו שוגג דאורייתא היא פקושית תוס' בסוגיא ולפ"ז לפמ"ש דכל הוכחת ש"ס דרב ס"ל מקנסא ילפינו היינו דאל"כ איך חייבו על מנסה דעדיין יעשה בלא הגבה' כ"זאי הטעם שקנסו שלא יהא פל אחד הולך אבל אם הקנס משום מעשה רע שעשה ולא פדי שלא יעשו אחרים כמתכונתו א"כ ל"ק שקנסו מי שעשה פן שיתחייב רק אם לא הגביה לא יוכלו לקנסו דקלב"מ אבל מי שהגביה ובכך איירי מתניתין שפיר קנסו וענשו אותו בכסף.

ולפי זה מיושב מה שנתקשה רמב"ן ומהרש"א כדמקשה מפ"ח דלא הקשה למ"ד דלאו שמי' הוזק ותירצו דאזיל אי מקנסא לא ילפינו וצ"ל הלא הקשה לחזקת' דמותיב תיובתא ממתניתין מפורשת עליו ואיך לא הקשה לרב בסוגיא דע"כ ס"ל מקנסא ילפינו, ולהנ"ל אתי שפיר בתר דמתרץ לחזקת' די"ל מפני תיקון העולם אשוגג קאי לא מוכח דרב ס"ל מקנסא ילפינו כמ"ש עיין.

ולפי"ז מיושב הרי"ף מדלא מקשה ש"ס מפ"ח לרב ע"כ דס"ל דלאמת לא מוכח דס"ל מקנסא ילפינו ואפוי פלוגתא לא מפשינו וכיון דשמואל ע"כ ס"ל מקנסא לא ילפינו גם רב ס"ל פן ואם יהי' דין דר"ג דחייב יו"ד זהובים קנסא ע"כ מוכח מדיליך רב מינ' דס"ל מקנסא ילפינו הדרא הקושיא הנ"ל דהו"ל להקשות מרב וע"כ דלא משום דר"ג דינא הוא וא"ש.

כ"ז פתבתי ע"ד פלפול דקב"ה חזי בפלפולא. אבל באמת י"ל ביסוד הסוגיא דצ"ל באריכות דברי ר"י שלא יהא כל אחד הולך ויאמר פטור אני זה שפת יתר דהי די באומר שלא יהי כל אחד הולך וכו' ויאמר פטור אני שלא לצורך.

ונ"ל דונדאי לא הי עיקר הקנס משום שלא יעשו אחרים כמותו אלא שקנסו אותו על שהזיק ועשה שלא פהוגו, ולפי שהביא הש"ך ח"מ סימן שפ"ח בשם יש"ש דגם בקנס דרבנן מודה בקנס פטור דלא החמירו מקנס דאורייתא, והקצה"ח מביא שזה שיטת קדמונים בש"מ ב"ק עיי"ש.

ולפי"ז גם פאן שהודה שהזיק שאינו נזכר הי פוטר עצמו וראו חכמי הדור פי כ"א עשה פן הזיק של חבירו ושוב בא והודה ואמר פטור אני לכן החזיקו הקנס שאפילו הודאתו לא מהני וכי כן עיקר התקנה הי לקנס עוברי עבירה רק כדי שלא יועיל ההודאה חזקו משום שלא יהא כל אחד הולך, והיינו דאמר ר"י ואמר פטור אני דונדאי לעיקר החיוב ל"צ שלא יהי כ"א הולך דבלא"ה חייב רק שלא יוכל לומר פטור אני חייבו ביותר והיינו דקתני בבבביתא מפני תיקון העולם לא מהני הודאתו פנ"ל.

והא"ש דל"ק מה שהקשתי למה תקנו במנסה כ"א ילך וינסה בלי הגבחה דכיון דהנצרכו לתמן במנסה בעיקר הקנס לקנסו על השחתתו וזה שייך גם במנסה כמ"ש פבר לעיל שוב לא חלקו דגם הודאתו לא מהני כמו בכל הזיק שאינו נזכר דחזקו הקנס כ"כ שלא יהא כ"א הולך וכו' שוב לא חלקו גם במנסה בקנסא דהודאתו לא יועיל פנ"ל.

וי"ל ג"כ פדרה שקתבתי לעיל בתחלה סבור ש"ס דטעמא דקנסא רק משום שלא יהא כ"א הולך דסבור דליכא גנוד איסור והתחייבות במתיק שאינו נזכר וע"כ רק הקנס משום שלא יהא כ"א הולך ושפיר מוכח דרב ס"ל מקנסא לא ילפינן אבל, פדמייתי בבביתא דפ"ח דקתני חייב בדיני שמים שפיר י"ל דעיקר הקנס משום שעשה שלא פהוגו, ובש"ס ב"ק קאמר דהרבותא דבריייתא דיהי חייב בדיני שמים בהזיק שאינו נזכר חזינו דלא פשיטא הוא וי"ל שפיר פהג"ל ולא צריכנא למימר דר"י נרב למסקנא פליגו בטעמא דקנס אלא דשניהם סוברים דעיקר הקנס לא הי כדי שלא יהי כל אחד הולך רק משום שעשה שלא פהוגו וחזקו התקנה משום שלא יהי כל אחד הולך וכו' עיין.

וכד גדייק בסידור לשון הרמב"ם רפ"ז מחובל שקתב אבל מדברי סופרים אמרו הואיל והפחית דמיהן חייב פיצד הרי שטמא וכו' ובהלכה שלא חייב כתב שמין מה שהפסיד פדרה כל המזיקין ודבר זה קנס חכמים שלא יהי כל אחד הולך וצ"ב למה לא כתב מיד מד"ס אמרו שחייב כדי שלא יהי כל אחד הולך וכו' רק אחר שקתב שמין פדרה כל המזיקין כתב ודבר זה וכו'.

ולמה"ל א"ש דעיקר הקנס שקנסו הוא משום שהפחית דמיהן והשחית ראו' לקנסו אבל שיהי לו דין מזיקין ששמין מן הנה ופדרה מזיקי דאורייתא שאפילו הודה חייב זה בכלל פדרה כל המזיקין למה ע"ז כתב ודבר זה עשו כדי שלא יהי כ"א הולך וכו' וא"ש פנ"ל נכון.

אלא דיש לפקפק די"ל הגם דבכ"מ מודה בקנס פטור מכיוון שהודה שעשה שלא פהוגו ובניש עצמו פטור אבל בכאן שאם לא יגיד לא יתונדע לחבירו ורוצה לצערו ע"כ שיאמר

בזה עשיתי א"כ אינו מודה בקנס, ואי שאומר שאחר עשה זה בלא"ה צריך להבין בסוגיא וצ"ל דירא לומר שניתפס לשקרן, וי"ל דהי' יוכל לומר שוגג הוא הגם שכ' חי' ה"ר"ן שירא לומר פן שיתנודע היינו שלכן יהי' נשמר מלהזיק ולא יסמוך לומר שוגג הוא דשפא תיודע הדבר וניתפס בו, אבל בנודאי אם מודה הי' יוכל לומר שוגג אני מלומר מזיד וחיוב עצמו בתשלומין ואם יתנודע שמזיד הוא ישלם אז שפיר הוא בכלל מודה בקנס פן נ"ל ובמק"א הארכתי עוד.

ואשוב לדברי ידידי נ"י מ"ש ב"שוב קו" פ"י דמה הועילו בתקנתם עדיין יאמר שוגג אני, וכתב די"ל עפ"י הרשב"א קדושין שפכת הא דפטרין פדי שיודעו הגם שלא יהי' נאמן י"ל עכ"פ הועילו למי שיאמן לו וא"כ י"ל דלר"י תקנו פדי שלא יהי' פל אחד הולך וניזיק היינו למי שיאמן לו ולכן אמרו שחייב ומכיוון שחייב מתקנה דנאמן מדינא מתוך שפאמן על שלו וכו' וי"ל דלא יאמר שוגג אני פדי שיהי' צריכים להאמין לו משא"כ בשוגג אין חיוב להאמין אלו דבריו בקיצור אינם מוכנים לי דהא ע"כ יודה דתחלת התקנה הי' שלא יהי' פל אחד הולך על דעת שיגיד לחבירו והוא נאמן לו והגם שברצון הבעלים תליא מ"מ רבים עשו פן ולכן אמרו שצריך לשלם, ועי"ז לא ניזיק וקשה עדיין חפש הראשון שהי' קודם התקנה קאי שיאמר שוגג ושיחת ע"ד שיאמינו לו בעלים ולא יעזוב רשע להזיק בשביל שבמזיד ואמן יותר דלא ירצה לשלם עכ"פ יאמר שוגג הייתי וניזיק למי שיאמן לו בקודם התקנה.

ואני בעניי שבתתי גושית הפ"י. הנה החי' ר"ן הקשה קושני' פזאת על דמקשה ש"ס מזיד גמי הא יוכל לומר שוגג אני ותיירץ דירא דיתנודע שמזיד הי'.

וצ"ע איהו אם יעשה בסתר יתגלה הדבר וצריך לדחוק. ונ"ל עפ"י דברי הרשב"א קדושין ה"ג"ל דפטרין פדי שיודעו להציל ממכשול למי שיאמן לו, והנה בנודאי הי' טוב יותר אם הי' באפשרות לתמן באופן שיאמן מדינא ויוצלו הבעלים אלא שא"א לתמן ועכ"פ מה שהי' בכחם תיקנו.

והנה תרוץ הרשב"א לא מספיק רק אשוגג דיאמן לבעלים אבל במזיד מהיכי תיתי אמינו לו שרואים שרוצה להזיקם ולצערם בנודאי לא יאמינו ואיך מקשה הש"ס מזיד גמי, אלא די"ל דממזיד מעיקרא ל"ק די"ל דאם יודע שפטור מלשלם ואינו רוצה להכשיל יקח עמו עדים שיעידו לו ועי"ז יהי' צריכים הבעלים להאמין ולא יכשלום אבל כשנאמר שחייב לא יקח עדים ויעשה בסתר ולא יגיד וישפיר מקשה הש"ס ובשוגג דלא שייך זה מספיק תירוץ הרשב"א קדושין ה"ג"ל וא"ש.

ומעתה א"ש גושית הש"ס מזיד גמי ול"ק דיאמר שוגג דעכ"פ כשיאמר שוגג לא ינצלו הבעלים ממכשול רק כשירצו להאמינו ובשוגג לא הי' אפשר לתמן יותר אבל יפטרין במזיד פדי שיהי' יוכל להביא עדים עמו אבל פשיהי' חייב במזיד אם יעמיד אצלו עדים שוב ירא לומר שוגג הוא ולהביא עדים על המעשה שעשה דירא שיחקרו העדים ויאמרו שמזיד הוא בדבר וכדברי חי' ר"ן ה"ג"ל.

וא"ש דלא קשה גושית פ"י ל"מ"ד לא שמי' הניק די"ל דנודאי אם אינו נאמן לא חפש חכמים שיהי' פל אחד הולך וניזיק ושוב יאמר לבעלים דהא לא ידע אם הבעלים יאמינו

לו ועל סמך אולי יאמינו דבריו לא ילך ויזיק וגם חושש אולי לא יאמינו לו ויכשיל  
בעלים באיסור רק לפמ"ש במזיד יקח עמו עדים ויעידו לו על הדבר ושפיר חששו שלא  
יהי כ"א הולך בעדים וא"ש דל"ק דיאמר שוגג דלא יוכל ליקח עדים כמ"ש ממילא לא  
שכיח שיעשה דבר ויזיק בספק פנ"ל.

ועפ"ז מיושב קושיא א' שצ"ל דמאי מתרץ אטו אזוקי מזיק וכו' הלא במנסה מכונן גם  
להנאתו וע"כ בשותפים איירי דאל"ה איכא לצעורי ולהנ"ל א"ש בשותפים נאמן מדינא  
במגו דנאמן להפסיד שלו וכו' וכי כן י"ל שפיר דיאמר שוגג אני ומ"מ יהי נאמן מדינא  
בלא עדים מפת שנאמן על שלו.

ועוד יש לדבר בזה ובקונטרסי הארכתי עוד הי' ברצוני להרחיב הדיבור במ"ש עוד גיסי  
נ"י אלא שצריך אני להפסיק פעת ושלא יאחר תשובתי אליו ימים הרבה לכן פה תהי'  
שביתת קולמסי פעת עד בא מועד אני"ה.

ישים עיונו הנה על דברינו אלו והי' זה שלום למע"כ פנפשו ונפש ידידו גיסו אוה"נ  
פותב וחותרם בחפזון רב  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה פת שיל"ת פ"ב יום ב' פ' בשלח תר"ח לפ"ק. חיים  
וברכה למשמרת שלום לה"ה ידידי הרב המאוה"ג הפופלג בתורה חרוץ בעל פיות  
ובקי מצוין בהלכה כש"ת מו"ה וואלף לאנגפלדער נ"י רבדק"ק טרענעטשין יע"א.

אתמול בא לידי מכתבו מע"י אצבעותיו הנעימים. והנה עברתי מעט רגע על ד"ת דבדק  
לן מר י"נ נ"י ואשיב בקיצור ויסיפיק לעת פזאת, הנה מע"כ נ"י פקפק על דברי קצה"ח  
סימן ת"ו סק"א דפשיטא לי' לרמב"ם פי"ג מטומאת אוכלין דהכשר א"א רק ברצון  
הבעלים ולכן אמר ר"י אמר שמואל בחולין דף ל"ו כגון פרה של זבחי שלמים דהוא  
ממון בעלים משא"כ שארי קדשים אלו דבריו ומובאים בכתם סופר סי' ל"ט וקלסם  
מאוד ומע"כ נ"י פתב לפי דס"ל לתוס' ב"ק צ"ח ע"א לחלק בין נעשית מלאכה מאלי'  
צריך דניחא לבעלים משא"כ בעושה בה מלאכה אין צריך רק דניחא לעושה בה וכי כן  
י"ל גם הרמב"ם לא מצריך דעת בעלים רק בבאוי המים מאליהם משא"כ כשנותן עלי'  
מים וכה"ג איירי שמואל שהעבירם בנהר אלו דבריו, יפה פתב וגם עיניו שפיר חזו פי  
רשב"א בחולין דף ל"א לא ס"ל לחלק פתוס' הנ"ל מדהקשה על הרמב"ם מעושה מלאכה  
בפרת חטאת אלמא לא בעי דעת בעלים אלמא דס"ל לרמב"ם גם בנותן מים וכן בעושה  
מלאכה ס"ל דצריך דעת בעלים גם בזה דבריו נכונים.

ולפע"ד דגם הרשב"א דמקשה מעושה מלאכה ס"ל דוודאי כשעושה מלאכה בידים לא  
בעי דניחא לבעלים דווקא רק בעושה מלאכה בפרת חטאת דמוקי ש"ס גיטין פ' הניזקין  
ד' נ"ג ע"א בהכניס להניק ולדוש ומשום זה פטור אף למ"ד הניזק שאינו נזכר חייב  
דממילא עושה המלאכה ואין בו רק רצונו ולא מתחייב עי"ז ובש"ס ב"מ ל' ע"א מרבי  
דפוסלו בכה"ג נתפונן לצורכו ולצרכה מאשר לא עובד בה מ"מ עיי"ש.



וס"ל לרשפ"א דהוי פממילא ולרמב"ם יצטרף דעת בעלים דווקא אבל בעושה בה מלאכה בינדים שהניח עול עלי' וכדומה מודה הרשפ"א דלרמב"ם א"צ דעת בעלים וכי כן דברי הקצה"ח לדעת רשפ"א לא יפוננו ולא א"ש.

ואולי יש מקום לדברי קצה"ח הנ"ל עפ"י שיטת רש"י בחולין ובפסחים דלאחר שחיטה א"א שלא יפול מים על הבשר ולזה י"ל הוי פנפול מאליו וצריף דעת בעלים דווקא פנ"ל. ולפמ"ש בבבאור גושנית הרשפ"א הי' מקום לומר דבאמת למ"ד היזק שאינו ניכר שמי' היזק מוכח דא"צ בעלים דווקא אבל הרמב"ם להלקח דלא שמי' היזק לא מוכח פלום ואית לי' ראי' מהא דשמואל דע"כ ס"ל דצריף בעלים דווקא פדברי הקצה"ח ובאמת שמואל ג"כ ס"ל דהיזק שאינו ניכר פטור וליכא הוכחה מעושה מלאכה פה הי' אפשר לומר, אלא דזה ליתא דכי כן באמת לדינא במכניסה להניק ולדווש אין יוכל לאוסרו וקלא הרמב"ם מיייתי הך דינא בפ"ז מחובל ומזיק הלכה ח' דהכניס פרה להניק ולדווש דפטור בדיני אדם וחיוב בד"ש.

אבל נ"ל בישוב קו' הרשפ"א ע"פ מה שבארתי דהקושיא ממכניס להניק ולדווש די"ל לכאורה דרמב"ם ס"ל כתירוץ א' בתוס' ב"מ ל' ע"א דהא דהעושה פרה בשל שותפים עיי"ש, וי"ל פן ס"ל לרמב"ם והא דלא פתב הרמב"ם דבהכי איירי קלא ידוע אין דרכו רק להביא מתניתין וברייתא פדקתני ולא לבאר ולפרש במאי איירי, אלא דהא ליתא דקשיא לן לפי"ז אם א"א לאסור פרת חטאת רק בשותפות א"כ לא שייף פאן לקנוס שלא יהי' פל אהד ואהד הולף דלא יפסיד שלו בשביל להניק לחבירו וסברא פזו איתא בתוס' ב"ב ד' ע"א ד"ה חיוב, ונזפרתי פי סברא זו ממש לענין שותפות אמורה ג"כ בפלתי סי' ד' ס"ק ד' וע"כ דס"ל לרמב"ם דבלא שותפות יוכל לאסור וממילא גם באיפא שותפות לא פליגו וחיובו וקנסוהו והדרא גושנית הרשפ"א אבל לפמ"ש דרשפ"א ג"כ מודה דס"ל לרמב"ם בעושה מלאכה בינדים דא"צ בעלים רק בהכניסה להניק דמלאכה מאלי' נעשית רק רצונו בה א"ש דל"ק די"ל באמת כשמתרץ ש"ס בהכניסה להניק והיינו באית לי' בו שותפות וש"ס לא עסיק שם בדין שייכל לאוסרה רק באופן שיהי' פטור ואמר סתמא בהכניסה להניק וכו' והיינו באית לי' שותפות והא"ש דכתב הרמב"ם בעושה מלאכה דחיוב במזיד דזה איכא אופן גם בלא שותפות ובהכניסה להניק מיייתי ג"כ שפיר פנ"ל וא"ש.

ונ"ל דע"כ ראב"ד בהשגות ורמב"ן ב"ב קי"ג ע"א בדיני דגרמי ס"ל דעכ"פ בעושה מעשה בשל חבירו ל"צ דעת בעלים דאי ס"ל בתוס' ב"מ הנ"ל דעושה מלאכה בפרת חטאת דאית לי' שותפות איירי א"כ מאי מקשה רמב"ן מדלא מקשה בש"ס גיטין נ"ג גם למד"א לא שמי' היזק ונדחק משום למ"ד קנסא מקנסא לא ילפינו ל"ק, וזה דוחק דעכ"פ איכא דס"ל ילפינו ולדידנ' קשה עכ"פ ואי דווקא בשותפות יוכל לאסור א"כ ל"ק די"ל דלמ"ד לש"ה ל"ק דבשותפות ל"ש יהי' פל אהד ואהד הולף כמ"ש ול"ק רק ממי חטאת אבל למ"ד שמי' היזק קשיא גם מפ"ח וי"ל דממי חטאת לא ברירא כ"כ הקושיא די"ל דלאו פל מים לגבי מזבח קיימא ועיקר הקושיא מפרת חטאת ועיין תוס' ב"ק צ"ח ע"א וע"כ דס"ל דלא איירי בשותפות דיוכל לאסור בלא"ה, אלא דעדיין קשה דלמא להכי לא מקשה ש"ס למ"ד ל"ש היזק די"ל באית לי' שותפות איירי דליכא משום שלא יהי'

כָּל אֶחָד הוֹלֵךְ אֵלָּא דְזֶה לִיתָא כִּינּוּן דְאִיפָּא אַנְפֵּן בְּלֵא שְׁוֹתְפוֹת שׁוּב לָא פְּלִיגוּ וְקִנְסוּ גַם בְּשׁוֹתְפוֹת וּכ"כ פְּלִתִי ג"כ, מ"מ לְרַמְבַּ"ן וְרַאב"ד לִיפָּא רֵאִי מְוֹכַרְחַת כ"כ אֲבָל מְרַמְב"ם עֲצָמוּ אִיפָּא רֵאִי דס"ל עכ"פ בְּעוֹשֶׂה מְלֵאכָה מְמַשׁ בּפ"ח דְאֹסֵר גַם בְּלֵא שְׁוֹתְפוֹת וּכמ"ש וְדִלָּא כְּפִשְׁטוּתוֹ שֶׁל קִצֵּה"ח.

וְאִיִּדִי דְאִיִּרִי בְּקוּ רֵאשׁוּנִים הַנ"ל עַל דְּלֵא הִקְשָׁה הַש"ס לְמַד"א לָא שְׁמִי הִיזְק וְלְרַמְב"ם קוּ' זֶה עוֹמֵדֵת וְקִיָּמֵת וְאוֹמֵר מֵה שְׁפַתְבִּתִּי בְּמַק"א הִנֵּה בַג"ת הִקְשָׁה עַל קוֹשְׁי' הַש"ס לְמַד"א שְׁמִי הִיזְק י"ל לְהִכִּי פְטוּר כְּדִי שְׁיִוִּדִיעַ וְאִי אִטוּ אֲזוּקִי מִזִּיק לִי הֲלֵא לֹא מְכַוֵּן לְהִזִּיק רַק לְהִנְאֹתוֹ.

וּנ"ל לִיִּשְׁב דְּמִקְשָׁן יָדַע דִּישׁ אַנְפֵּן שְׁהַכְּנִיסָה לְרַבְקָה לְהִנִּיק וְלְדוּשׁ וְכֵן יֵשׁ אַנְפֵּן בְּמִי חֲטָאת רַק בְּהו"א לֹא נִיחָא לְאוּקְמִי בְּרִייתָא בְּהֵאִי דְדוּחַק לִי דְקַתְנִי מְלֵאכָה וְכֵן נִתְקַשָּׁה בּוֹ תוֹס' גִּיטִין אֲבָל יָדַע שְׁיֵשׁ אוֹפְנִים אֵלּוּ וְכִי כֵן י"ל דְּשִׁפִּיר יוֹכַל לְהוֹדִיעוֹ וְיֵאמֵר פְּסִלְתִּי פְּרַתָּהּ שְׁהַכְּנִסְתִּי לְרַבְקָה לְהִנִּיק וְלְדוּשׁ וְכֵן מִי חֲטָאת וְהוּא פְטוּר וְכַה"ג מִקְשָׁה חִי' ר"ן עַל קוּ' ש"ס מִזִּיד נְמִי דִּיוֹכַל לֹאמֵר שׁוֹגֵג הִיִּתִּי עֵי"ש וְיִשְׁבַּתִּיו בְּמַק"א וְלֹא אֲאַרְיָהּ פָּה.

וְעַד"ז י"ל בּפ"ח יוֹכַל לֹאמֵר שְׁהַכְּנִיסָה לְהִנִּיק וְשִׁפִּיר מִקְשָׁה לְמַד"א שְׁמִי הִיזְק כְּנ"ל וְהֵא"ש בְּזֶה אֲרִיכַת לְשׁוֹן ש"ס הוּא מוֹתִיב וְהוּא מְפָרַק. וְלִהַנ"ל הַכְּוֹנֵה בְּמָה דְמוֹתִיב מִשׁוּם דִּישׁ אַנְפֵּן שְׁיִהְי' פְטוּר כְּגוֹן שְׁהַכְּנִיסָה לְרַבְקָה ע"מ שְׁתַּנִּיק וְכו' וְלָכֵן יִתְחַיֵּיב בְּעוֹשֶׂה מְלֵאכָה גְמוּרָה וְהוּא מְפָרַק בְּזֶה עֲצָמוּ דְבְּרִייתָא בְּאַמַּת ע"כ לְהַךְ מ"ד בְּהִכִּי אִיִּרִי וְבַה"א לֹא ס"ל כֵּן דְּקִשְׁיָא לִי מְלֵאכָה אוֹ דס"ל בְּרִייתָא בְּכָל גְּוֹנֵי אִיִּרִי וְהֵא"ש.

וּי"ל בְּזֶה קוּ' פ"מ בִּירוּשְׁלַמִּי דְלָמָּה לֹא מְתַרְץ בְּשׁוֹגֵג אִיִּרִי, וְהִנֵּה ס"ל לְהַגְּאוֹן הַנ"ל דְּבְשׁוֹגֵג בִּידֵי שְׁמִים חֲיִיב כְּמוֹ בְּהִיזְק נִיפָּר שְׁחֲיִיב בְּשׁוֹגֵג בְּדִינֵי אָדָם דְּאָדָם מוֹעֵד לְעוֹלָם כֵּן בְּאִינוּ נִיפָּר בְּדִינֵי שְׁמִים וּמכ"ש לְמַד"א שְׁמִי הִיזְק רַק רַבָּנָן פְּטוּרוּהוּ בְּשׁוֹגֵג כְּדִי שְׁיִוִּדִיעוּ.

וְלִהַנ"ל ל"ק דְּהֵא לֹא פְטוּרוּ בְּשׁוֹגֵג רַק כְּדִי שְׁיִוִּדִיעוּ וּבפ"ח יוֹכַל לְהוֹדִיעוֹ וְלֹאמֵר שְׁהַכְּנִיסָה לְרַבְקָה וְלִהַכִּי וְלְדוּשׁ גַם שׁוֹגֵג חֲיִיב וְא"ש וּמִמְלֵא דל"ק דְּלֵא מִקְשָׁה לְמַד"א לֹא ש"ה י"ל בְּשׁוֹגֵג וּמִדִּינָא פְטוּר בְּשׁוֹגֵג וְכַהַנ"ל כְּנ"ל עַל דְּרַךְ פְּלִפּוּל.

נִחְזוֹר לְדַבְּרֵי הַקִּצֵּה"ח אֲשֶׁר יִסְדְּנוּ עָלָיו דְּבַרְנֵנוּ כִּי מֵה דְּכְפִשְׁיָא לִי דְלְרַמְב"ם גַם בְּעוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה צָרִיף דַּעַת בְּעָלִים אִין מְוֹכַרְחַת וּלְפַמ"ש מוֹכַח מְרַמְב"ם נֶגֶד זֶה וְאִין לְהֵם מְקוּם רַק לְשִׁיטַת רַש"י חוֹלִין וּפְסָחִים כּמ"ש.

אֲמַנָּם נ"ל מְלַבֵּד זֶה יֵשׁ לְעֵינֵן דְּהֵא דְצָרִיף דַּעַת בְּעָלִים הִיָּינוּ אִם דַּעַת בְּעָלִים מִתְנַגְּדַת וְלֹא נִיחָא לְהוּ לְבַעָלִים לָאוּ כָּל כְּמִינֵי דְאַחַר לְהַכְּשֵׁר פִּירוּתֵיו אוֹ לְפִסְוֹל פְּרַתוֹ בְּמַחְשָׁבָה שְׁלוֹ וְרַצוֹנוֹ וְכַעֲיֵן אִין אָדָם אוֹסֵר וּבְלִיפָּא מַעֲשֶׂה כָּלל בְּמַחְשָׁבָה לְבַד לָאוּ כָּל כְּמִינֵי וְכֵן מְדִיִּיק תוֹס' בְּקוֹשְׁי' בּב"מ ל' ע"א, אִיף יוֹכַל לְאַסְוֹר פְּרַתוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ וְלֹא נִיחָא לְהוּ לְבַעָלִים אֲבָל הִיכָא דְנִיחָא לְבַעָלִים רַק שְׁלֵא יָדַעוּ בְּשַׁעָה שְׁנַפְלוּ הַמִּים אוֹ שְׁעִשְׂתָּה הַפְּרָה הַמְּלֵאכָה וְלֹא מְהַנִּי דְנִיחָא לְהוּ לְבַעָלִים שְׁשִׁיתוּנְדַע לְהֵם כְּמַבּוֹאֵר בְּתוֹס' ב"מ שֶׁם וּבְדוֹקְחָא טוֹבָא, וּנ"ל אִם אַחַר חִיָּשֵׁב וְנִיחָא לִי בְּשַׁעַת מַעֲשֶׂה וְאִין דַּעַת בְּעָלִים מִתְנַגְּדַת לְכ"ע מְהַנִּי מַחְשַׁבְתּוֹ כְּנ"ל, וּלְפִי"ז בְּקַדְשִׁים דְּלִיתָא לְהוּ בְּעָלִים מִי שְׁמַעְבִּירָהּ בְּנִהָר מְכַשִּׁירָהּ וּמכ"ש

אם יש בו תועלת להקדש כגון משום סרכות או תועלת לבעלים משום עור ובשר כמ"ש רש"י גם אם ק"ק לאו ממון בעלים מועיל מחשבת המעביר פנין דאין דעת בעלים מתנגדת וא"כ הוא ליתגיהו לדברי קצה"ח דבכל קדשים הגם דליכא בעלים יוכל לחשוב להכשיר פנין דעכ"פ אין דעת בעלים פאן מתנגדת לו וכמ"ש פנ"ל נכון לפום רהיטא ועדיין צ"ע ולאפס הפנאי לא שמתו הדברים הנאמרים בחפזי בכור הבחינה וסמכתי על רוחב בינתו ישים עין עליהם, הכ"ד בחפזון רב ידידו נאמנו דש"ת הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה כט בעזה"י. מה שחנני הי"ת בבניאור סנגיות ראשונים ופוסקים. ודעת קמאי גדולי האחרונים. בדין תקנת, אנושא עם כל המסתער, שלמדנו בשיבה גדולה לאלהים תחלת זמן חנרף שנת תרל"א לפ"ק. א'.

מקור דין זה פתוח עלי ים התלמוד בדוכתא טובא בש"ס ומתרה פארותיו במס' ב"ק פ"ח ע"ב ופ"ט ע"א. אמר ריב"ח באנושא התקינו האשה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות, ולא גילה לנו ריב"ח טעם לתקנה זו מה ראו על ככה לתקנה, ובב"ק כ' רש"י שנתקנו כה משום איבה ועיין ש"מ פתובות פי הי' שכיח שהיו מוכרות ונותנות לבני משפחתן כדי שלא תסוב נחלה ושבח בית אביה ממשפחתה למשפחת בעלה והפקיעו ירושת הבעל ונתנה איבה עי"כ לכן גזרו אומר שאם מכרה ונתנה בטל.

אבל ראה זה מצאתי ראיתי בירושלמי פתובות ר"פ הפותב נתן טעם אחר לתקנת אושא ונ"ל ר"א בשם ר' יוחנן בדין הי' שאם מכרה ונתנה שיהי' מכרה קיים שבסוף הוא זוכה בהם ולא אמרו בטל אלא שלא תהי' אשה מוכרת נכסים משל בעלה ואומרת שלי הן, ומפרש הפני משה דקאי על אשה דעלמא שראוי' שמכרה קיים שלבסוף הוא זוכה שירשה והו"ל כמוריש שמוכר נכסיו בחייו דמכרו קיים למה אמרו בטל כדי שלא תמכור משל בעלה.

הנה מבואר בירושלמי דלאו משום איבה אמרו דמכרה בטל אלא מחשש שמא תגנוב משל בעלה ויפסיד את שלו דלא כפי' רש"י וש"מ משום איבה. ובאמת טעמא של רש"י נראה פשוט יותר ומסתבר טפי מטע' של ירושלמי ולקמן נכתוב מלתא בטעמא דאמר הירושלמי הך טעם דאית לי' ג"כ דעיקר משום איבה אלא דמוסיף והולך גם משום שמא תמכור משל בעלה שיש בו נ"מ לדינא.

ולפי דאמר ריב"ח כתב רש"י שפיר משום איבה לחוד ויבואר כ"ז לקמן אי"ה בישוב עוד מה דצ"ל בלשון ירושלמי ב'. וענין תקנת אושא מה היא ע"י מה אלים פחו של בעל והחלישו פח של אשה דלא תוכל למכור שלה, כ' רש"י בב"ק בד"ה באנושא התקינו ונ"ל אע"ג דבעלמא לאו פקנין הגוף דמי בעל בנכסי אשתו אלמוהו רבנן לשיעבודי' משום איבה והוי פלוקת ראשון.

והנה ממ"ש רש"י הגם בעלמא לאו פקנין הגוף דמי בעל בנכסי אשתו אלמוהו רבנן נראה דאלמוהו לקנין פירות דבעל כ"כ שיהי' פקנין הגוף וכמו לר"י דס"ל קנין פירות

פקננו הגוף דמי דמבטל קננו פירות מכירה של בעל הגוף דא"י למפור פן קננו פירות דבעל מבטל המכר בטר דאלמוהו לשעבודי וכ"כ רש"י לקמן פ"ט ע"ב ועיין קצה"ח סימן ק"ג שהבין פן דברי רש"י.

אלא דלכאורה צ"ע סוגית ש"ס ב"ב ס"פ יש נוחלין דהוכיח רבא דבעל לוקח הוי מתק"א דמכרה בטל ולפירוש רש"י מנ"ל דלוקח הוא ועמד על זה בקצה"ח, והי' יוכל להקשות מסוגיא דב"ק דאמרו תנינא לתק"א ממתני' דפגיעתן רעה, מה יענו לסיפא דקתני נתגרשה האשה וכו' הא מתה האשה לא ואי הא דמכרה בטל משום דאלים פח פירות דילי' עד דמבטל המכר למה לא יגבה הנחבל אחר שמתה מגוף הקרקע, גם קשה מש"ס ב"מ לענין שומא דל"מ ול"מ דהא לאת"מ דין יורש יש לו בכ"מ עוד קשה לי ממ"ש רש"י תחלה פד מיייתי לדשמואל וז"ל הבעל יורש את אשתו והוא הי' לוקח ראשון פתב רשי דהוא לוקח ראשון משמע דשוויהו רבנן פלוקח ולא משום דאלמוהו לשיעבודא דפירות וגם בד"ה באנשא התקינו מסיים והו"ל פלוקח ראשון וסתר דבריו מיני' ובי'.

גם יש להבין בסידור פירוש רש"י דכ' דאלמוהו רבנן לשיעבוד דבעל והיינו שיעבוד פירות שיש לו וכתב הטעם משום איבה והוי פלוקח ראשון, מפסיק בטעמא דמלתא משום איבה בין מה שכתב דאלמוהו לבין מה דמסיים והוי פלוקח ראשון, הכי הול"ל דאלמוהו והוי פלוקח ראשון משום איבה.

וליישב כל זה אומר אני עפ"מ ש"ש הש"מ דראו דשכיח דהיתה נותנת ומוכרת נכסים למשפחה והי' שכיח איבה על ידי זה ראו כי נכון לתמן שיהי' מכרה ומתנתה בטלים. וי"ל עוד פי קרוב לדין ויושר הוא שיאמרו פן דהוי פלוקח דאדעתא דהכי בעל נושא אשה בשביל זכות שיש לו בחייה וירשנה לאחר מותה בכל מה שיש לה לשעתה או שיפלו לה והו"ל פלוקח ויושר וצדק הוא שלא תהי' מתנה ומכירה שלא קיימת ולא צ"ל משום איבה.

אלא דקודם תקנה שהי' מכרה קיים והי' שכיח שמכרה ונתנה כמ"ש הש"מ, מעיקרא לא נשאה אדעתא דהכי ולא סמוך דעתו שירשנה דהא שכיח ושכיח הי' שמכרה ונתנה למשפחה ואין מן הדין ולא מן היושר שנתחשבהו פלוקח אם לא דתקנה תיקנו משום איבה ויש פח בידם לתמן כפי ראות עיניהם אלא משום איבה הי' די שיאלימו פח פירות שיש לו לבעל ממילא בטלה המכירה ונתנה כמו למ"ד קננו פירות פקננו הגוף דמי אבל שלא יהי' נחבל וכדומה גובה לאחר מיתה משום איבה לא הי' צריכים לשוני' לוקח דלא שכיח כ"כ ואם יהי' במקרה ליכא משום איבה, אלא מאחר שתקנו שאם מכרה ונתנה בטל משום דהאלימו פח פירות דידן' ממילא אדעתא דהכי נשאה שבטוח לבו שירשנה דלפ"ח ונתלה וכדומה לאו אדעתא' וסמכה דעתו שירשנה שוב בדין וביושר הוא דנתחשבי' ללוקח ראשון והו' דן דברי רש"י שכתב הגם בכ"מ קננו פירות לאו פקננו הגוף דמי האלימו שעבודי' דבעל היינו פח פירות ממילא לא תוכל למפור וליתן וראו לתמן פן משום איבה דשכיח הי' שמכרה ונתנה וסגי במה שהאלימו פח פירות שלו ולא שיהי' לוקח אלא מפיון שהאלימו פח פירות שלו ומכרה ומתנתה בטלים ממילא הוי פלוקח ראשון ואין גובין ממנו בין בחי' בין לאת"מ דכלוקח ראשון הוא באמת.

והא"ש מ"ש רש"י שגית דאלמוהו וגם דהוי פלוקח ראשון. וגם בדיוק ובסדור נכון פתב טעם משום איבה באמצע.

וא"ש ג"כ מ"ש רש"י פד מייתי ש"ס דאמר שמואל דהוא הי' לוקח ראשון היינו שלאמת הוא לוקח ראשון משום שיררשה וסמך דעתו שיררשנה ונושא אותה אדעתא דהכי, ולקמן פ"ט ע"ב פד מפרש ש"ס פלוגתא דתנאי בתק"א פתב רש"י דאלמוהו רבנן דנה עיקר התקנה ומסתעף ממנו דהוא פלוקח ראשון ושם לענן שאין יוצא לאשה לא צריף יותר רק שיהי' קנן פירות שלו אלים כמו למ"ד קנן פירות קנן הגוף דמי פתב רש"י רק עיקר ותחלת התקנה דהאלימו לשעבוד פירות שלו דיהי' קנן הגוף ואינו יוצא בשן ועין ומדוקדקים ומיושבים כל דברי רש"י בעזה"י.

ועדיין פש גבן ליישב מה ראה רש"י על פכה לומר דהאלימו פח הבעל ולא פירש כפשוטו דשויהו פלוקח דסוף כל סוף על ידי שהאלימו פלוקח הוא וגם בשום מקום דמייתי ש"ס תקנת אושא לא פתב רש"י דהאלימו וכאן נאמר חוץ והל' דבר הוא ונ"ל דהוכרח רש"י לזה פאן לפי דאמר רב יהודה אלא אמר אינו דומה למשנתנו משום תקנת אושא ולפי הפשוט דכלוקח שויהו רבנן אינו מענן דק"פ ולכן שמכר בחיי האב פלל דבעל פלוקח ראשון בגוף שווי' ולא שייף לומר אינו דומה על דבר שאין מעננו פלל ולא הול"ל רק דטעמא דשמואל לאו משום קנן פירות אלא משום תקנת אושא דכלוקח שווי' רבנן. משום קושיא זו הוכרח רש"י לפרש דקאמר על קנן פירות הגם דבכ"מ לאו קנן הגוף דמי לא דמי דהכי קנן פירות דבעל כקהג"ד משום דהאלימו לשעבוד ק"פ שלו שיהי' כקה"ג וממילא נעשה פלוקח ראשון פדכתבנא.

אלא דהא גופא קשיא מה להו להאלימ קנן פירות דבעל ועל ידי זה נעשה פלוקח הול"ל מיד דיהי' דינו פלוקח לכל דבר ומה תועלת יש בתקנה מה שהאלימו לשעבוד פירות שלו ומנ"ל לר' יהודה דכן תקנו וצ"ע.

ונ"ל ע"פ המבואר בב"ב ס"פ יש נוחלין דטבא לי' עבדו לי' לענן יובל פירוש שוי' דיוכל לומר אי אפשי בתקנת חכמים לדעתו. ויש לחקור אם מכרה בחיי בעלה ומתה דמוציא מיד לקוחות והגיע יובל יהי' צריף להחזיר ליורשים מה יאמר שהוא יורש אם הוא יורש קיימה המכירה שמכרה האשה בחייה ויחזור ליורשים ואם הוא לוקח ובטלה המכירה א"כ יחזיר הוא ליורשים פלוקח שמחזיר ביובל ובזמן שהיובל נוהג לא הועילו בתק"א דעדיין תמפור ותתן ליורשיה ותפקיע ירושת בעלה פשיגיע יובל ואפשר באמת בזמן שהיובל נוהג לא תיקנו אלא דמסוגית ש"ס ב"ב דאמר ר"א דטבא לי' וכו' לענן יובל פירוש שווי' הלא בזמן שהיובל נוהג ליתא לתק"א והוא פירוש לכל מילי וצ"ע.

ונ"ל משום הכי ס"ל לר' יהודה דתקנה פה הי' שהאלימו לשעבוד הבעל שיהי' כקה"ג ובטלה המכירה מאליה וממילא נעשה פלוקח משום דסמכה דעתו שיררשנה כמ"ש. והא"ש גם בזמן שיוכל נוהג ומכרה דאינו מחזיר ביובל דיאמר אני רוצה להיות יורש דמשום דסמכה דעתו לירש אינו לוקח מה"ד אלא דראוי' דנחשבי' פלוקח ראשון משום דנשאה אדעתא דהכי ובדו לומר דירש הוא אחר שמתה, אבל על מה שהאלימו קנן פירות שלו ע"ז אינו מנותר והמכירה ומתנה ממילא בטלים הגם שלאח"מ מצד יורש פא וא"ש נכון ועיין.

והנה לשיטת רש"י ליכא תק"א רק בדאית לו לבעל פירות האלימו שיעבוד פירות דלי אכל בדלית לי פגון שסילק עצמו ליתא לתק"א. אמנם פן תוס' ב"ק וכתובות נ' ע"א כתב דלר"י ג"כ איתא לתק"א פשילק עצמו מן הפירות הרי ס"ל גם בדלית לבעל פירות איתא לתק"א וע"כ דלא ס"ל דהאלימו ליעבוד פירות דבעל אלא דשני' מיד פלוקם בין אית לי ובין ל"ל פירות וכן כתב הר"א"ה פתובות נו"ן דבל"ל פירות ג"כ איתא לתק"א.

לפי זה קשה איך אמר אינו דומה למשנתנו מה ענין תק"א למלתא דק"פ דפליגו בי ר"י ור"ל ואפשר דתוס' לא חידש פן אלא לר"י צ"ל דתק"א גם דלית לי פירות אכל לר"ל דוקא באית לי וא"ש דר' יודא הא קאי על שמואל דס"ל כר"ל ומשום תק"א אמר שפיר אינו דומה פן נ"ל ודוק.

ומן הסברא איפכא מסתברא לי לר' יוחנן דקנין פירות פקנין הגוף דמי וע"פ הרוב אינו מסלק מן הפירות ל"ל לתק"א ומשום לא שכיח פשילק עצמו לא היו יושבים לתקן תקנה אכל לר"ל דהוצרכו לתקן גם באית לי פירא גם בל"ל לא אמרו בו חוץ.

ועוד ניותר י"ל לר"י דקנין פירות פקנין הגוף דמי ומכירה בטל וכשמסלק עצמו הוא אפסיד אדנפשי' בסילוק זה גם מן הירושא אין אנו אחראין לתקן מה שענינות בעצמו, וגם ליכא למיחש משום איבה דעל ידי סלוקו פא לו ולהכי נכנס ידע שעי"ז יהי אפשר לה למפון ולהפקיע הירושא ממנו אכל לר"ע גם אם לא יסלק תוכל למפון לולי תנא גם בפשילק עצמו תיקנו כנ"ל.

לפ"ז אני אומר ביבמות ל"ו ע"ב ובב"ב קל"ו ע"ב תי' תוס' דלר"י צריף תק"א דקליש קנין פירות דבעל משמע דבתרי אלו ס"ל לתוס' דכל שסילק עצמו לא תיקנו. ולמ"ש י"ל דווקא לר' יוחנן ס"ל לתוס' בתרוצים אחרים דלא תקנו תקנה כדי שפכרה בטל פשילק עצמו מטעמים שכתבנו, אכל לר"ל דתקנו פשילא סילק א"ע הה"נ פשילק מפרי תקנו.

והרא"ה בכתובות דכ' דלכן אמר ריב"ח ומתה מוציא משום פשילק עצמו ל"ל מחיים לא כתב פן רק לר"ל ולהלכת' אכל לר"י ס"ל דל"א לתק"א פשאית לי פירות ומשום פשמסלק א"ע לא תקנו כנ"ל אמנם פן מרשב"א בהדושויו בב"ק נראה דס"ל גם להלכתא דליתא לתקנת אושא רק פשיש לו פירות מדכתב דבעל שנתן מתנה לאשתו דל"ל לפירות ליתא לתק"א וגם משטיחות לשונו משמע דפשיטא לי פל שסילק עצמו מזכותו מחיים כ"ש זכותו של אח"מ דמתמת תק"א פא לו.

ולפע"ד דלר"י דלא היו צריכים לתק"א פשיש לו פירות לא תקנו בל"ל ולר"ל דהוצרכו לתקן היכא דיש לו גם בל"ל פגון שסילק עצמו ג"כ תקנו מצאנו ישוב לקושית תוס' גיטין פ' השולח על ר"ל דמקשה לר"י מבריייתא מתה הפעל מביא וקורא לא מתה לא.

והקשה תוס' גם לר"ל קשה דהא כתיב ולביתך נדחק ולמ"ש י"ל לר"ל ל"ק י"ל ברייתא זו דמתה לאחר תקנת אושא ואירי בפשילק עצמו מפירות לכן בחיים לא דהא ל"ל פירות להביא לעצמו, ולאח"מ קורא הגם דבחיים לא הי' לו פירות אינו דומה לקונה

קרע אחר שנתלשו הפירות והדר קנה הפירות דהו"ל פקונה פירות מן השוק דהא הי' לבעל הגוף בעודה בחיים קודם שנתלשו הפירות לשיתת הרא"ש דבעל בגוף פלוקח מחיים וגם פשטילק עצמו מן הפירות מן הגוף לא סילק נפש'י בחייה, ואח"מ שזוכה בפירות לא דמאי לקונה גוף ופירות אחר שנתלשו ולק"מ מבריימת דמתה לר"ל, אבל לר"י דס"ל קננו פירות פקננו הגוף דמי ליתא לתק"א פלל וכשפילק עצמו לא תקנו כמ"ש.

ואם הבריימת פשטילק עצמו הו"ל לאח"מ פקונה פירות מן השוק וע"כ בדלא סילק עצמו גם מחיים הו"ל לקרות ומינשב קושית תוס' ע"ד נכון ועיין. ובתוס' יבמות ל"ו ע"ב תי' תוס' עוד שאני קננו פירות דאשה שעל ידה זכה בו, ולפי הפשוט אין לו מוכן מה לי אם זכתה לו האשה או אב ואחר שיש לו ק"פ.

ויובן עפ"מ ש"ב דלר"י הנצרכו לתק"א דלא ס"ל לר"י דאלים כ"כ קננו פירות לבטל המכר רק באב שנתן לבן הגוף מחיים ושייר פירות לעצמו דכבר הי' לו הגוף וגם עכשיו שייר הפירות אלים ק"פ דידי' דלא יצא הגוף עדיין מרשותו אבל פירות דבעל מאשה שלא הי' מעולם הגוף שלו ק"פ פזה לא אלים לבטל המכר וצריך לתק"א ועיין פסברא זו דאלים ק"פ למי שהי' לו הגוף בתוס' ב"ב נו"ן בשם רבינו ברוך ובתוס' פ"ק דפסחים גבי בהמת ארנונא שמתלק בכעין זה בענין דהתם.

ונ"ל שלזה פיון תוס' ביבמות שאני קננו פירות דבעל שהיא זכתה לו הפירות בלא גוף וה"ה למוכר פירות וכדומה ושאני אב דהי' לו הגוף מתחלה וצ"ל בס"ד דטעמא דשמואל משום דס"ל קננו פירות פקננו הגוף דמי ס"ל דבכ"מ ק"פ מבטל המכר ובתר דמסיק דטעמא דשמואל משום תקנת אושא י"ל דגם לר"י אין המכר בטל מכת קננו פירות רק ק"פ פמו דשל אב לגבי ברי' וכן מוכרח מכת קוש'י לר"י ל"ל תק"א.

וע"פ תי' ש"מ וכתבנו פי זה ג"כ פונת תוס' יבמות דלא אלים ק"פ לבטל המכר רק קננו פירות פמו דאב דהי' לו הגוף תחלה לא יצא הגוף עדיין מרשותו מוכן היטב צריכותא דש"ס ב"ב דה"א אב לגבי ברי' אחולי אחיל ותוס' אחז בזה פחד תי' בגיטין דוקא באב לגבי ברי' קיי"ל כר"ל משום דאב לגבי ברי' אחולי.

ולכאורה הא דאב לגבי ברי' אחולי אחיל קשה להסביר פיון שמשיר לעצמו פירות וכל השייך לפירות איך נאמר אחולי אחיל ק"פ שלו הרי יש לו ונהנה וכי יש בכחו לומר שמשיר לעצמו ק"פ אבל לא יהי' כקה"ג ונש"ס עשה זה לצריכותא דהי' מקום לומר פן לכן השמיענו ר"י בזה, אבל תוס' אחז זה לאמת ונדאי רחוק מן הדעת ולמ"ש יש להסביר בטוב דבאמת בכ"מ לא אלים לר"י ק"פ לבטל המכר של הגוף הגם דקה"ג"ד, אבל נאמר חוץ באב וכיוצא בו שהי' לו הגוף תחלה ומשיר עכשיו הפירות לעצמו לא יצא עדיין הגוף מרשותו לגמרי ולזה י"ל דאב לגבי ברי' אחולי אחיל פח יתרון שיש לו בגוף לבטל המקח יותר ממי שקונה פירות ולא הי' הגוף שלו מעולם מוחל האב על זה ונותן הגוף לגמרי לבנו ולא משיר לעצמו רק קננו פירות פמו למי שלא הי' הגוף שלו מעולם פנ"ל להסביר בטוב טעם ודעת.

וע"פ הדברים האלו הונענו למקום יישוב קושיא חמורה של הפ"י בב"ק על תוס' גיטין דכ' ליישוב הא שמואל דס"ל כר"ל בהכותב נכסיו לבנו וכו' והא ס"ל אין ברירה ומתיר בחד תי' דאב לגבי ברי' שאני דאחולי אחיל א"כ בפשוט הי' ר"י יוכל לומר אינה דומה למשנתנו משום דאב לגבי ברי' אחולי אחיל וע"כ דלא ס"ל לאמת להאי סברא וקשה על תוס' דנקיט פה לאמת.

ומ"ש פ"י דמשום הכי באמת לא תי' תוס' פן בב"ק תמוה וכי בגיטין לא צריף תוס' ליישוב לפי סוגיא דהקא, וגם הרי מוכח מסוגיא דכאן דאין חילוק זה נכון וצ"ע. ולפמ"ש מיישוב הפל על מכונו דוודאי סברא זו דאב לגבי ברי' אחולי אחיל רחוקה היא כמ"ש אב"ל קרובה היא בשנאמר דאין ק"פ מבטל המכר רק היכא דהי' לו הגוף ג"כ מעיקרא י"ל אב לגבי ברי' מוחל על יתרון פח זה כמ"ש והא"ש בס"ד דטעמא דשמואל דמכרה בטל משום קנין פירות קנין הגוף דמי וס"ל ע"כ דק"פ דבעל ג"כ מבטל המכר וכל מי שיש לו ק"פ א"א לבעל הגוף למכור הגוף כי כן א"א לומר לאמת דשאני אב לגבי ברי' אחולי אחיל דהרי משייר לעצמו הפירות וא"א לאחוזו החבל בב' ראשים מה שאינו במציאות לפי הדין.

[והא דאמר ר' יוסף משום דראוי לירשו הוא מלבד שבלאו הכי דבריו נדחים בב' ידיים, גם לפי דבריו הוא משום דמוכח מתוך מעשיו שרוצה שימכור הבן מוכרחים לומר דלא שייך לעצמו קנין פירות לכל דבר לתשמיש רק ק"פ פקונה פירות או מקבל פירות במתנה.

[ אב"ל פדמסיק דטעמא דשמואל משום תק"א י"ל שפיר דכל ק"פ לא מבטל המכר ומשו"ה הוצרכו לתקן תק"א גם לר"י. וכו' תוס' שפיר חילוק זה לאמת בכ"מ ק"פ כקהג"ד אב"ל אינו מבטל המכר כמ"ש ביבמות וי"ל אב לגבי ברי' מוחל יתרון פח שיש לו ותיירץ תוס' שם עוד תי' אחר, לפי תי' אחרת שת' תוס' בב"ק דלר"י ל"צ תק"א רק בשמסלק עצמו לתי' זה ס"ל דלר"י בכ"מ ק"פ מבטל המכר הוצרך תוס' בגיטין תי' אחר שת' שם.

וא"ש דכאן לא תי' כמ"ש בגיטין דאב לגבי ברי' וכו' דהא פאן לא תי' רק דלר"י צריף לתק"א בשפילק ולא נחית פאן לתירץ עוד פדמתירץ ביבמות דלא אלים קנין פירות דבעל כק"פ דאב לכן לא יוכל לתירץ פאן רק תי' שני שפגיטין וא"ש הפל על נכון בעזרת החונן דעת.

והיתה לבאר לפי סברת ש"מ ותוס' יבמות בלאו הכי ל"ק שמואל אדשמואל והלקתא אהלקתא די"ל גהי דקיי"ל כר"ל באב הפותב וכו' הגם דקיי"ל ק"פ כקהג"ד משום דלא אלים כ"כ לבטל המכר אב"ל לענין שארי דברים קיי"ל כר"י דק"פ כקהג"ד ומביא שפיר בפורים הא ליתא מנ"ל לעשות פשר דבר מקצת כר"י דק"פ כקהג"ד ומקצת כר"ל דלא מבטל מכר דלא כר"י, וגם אם ק"פ כקהג"ד פשיטא דאלימ פח ק"פ דאב שביטל המכר, לכן מוכרחים אנו לומר בש"ס ב"ב דעשה צריכותא ולא עשה צריכותא דה"א דבכורים ק"פ כקהג"ד אב"ל אינו מבטל המכר קמ"ל ר"י וה"ה איפכא דה"א ס"ל דאין מבטל המכר ש"מ דס"ל למאן דס"ל ק"פ כקהג"ד גם המכר בטל, ולמ"ש הש"מ דבאמת בכ"מ אין ק"פ מבטל המכר אב"ל באב דהי' לו הגוף אם בכ"מ כקהג"ד פשיטא דק"פ פדאב מבטל



המְכַר וְתִלְיָא זֶה בְּזֶה וְלִכֵּן לֹא עָשָׂה צְרִיכוֹתָא בְּזֶה רַק מְשׁוּם דְּאָב לְגַבֵּי בְרִי' אַחֲוֵלֵי אַחֲוֵל  
וְע"ד שְׁהִסְבְּרָנוּ.

וּא"ש דְּבָלָאוּ מ"ש תּוֹס' דְּאָב אַחֲוֵל לֹא יוֹכֵל לְתַרְץ דְּקִי"ל קַנְיָן פִּירוֹת פְּקַנְיָן הַגּוֹף דְּמִי  
אָבֵל אֵינוֹ מְבַטֵּל הַמְכָר אֲפִילוּ כַּק"פ דְּאָב אִם לֹא מְשׁוּם דְּאַחְוֵלֵי אַחֲוֵל וְכַמ"ש וְעֵינֵן כִּי  
הַקְצָרְתִי בְּמוֹכְנֵן. וְהִנֵּה בִּיבְמוֹת תִּי' תּוֹס' עוֹד דַּק"פ דְּבַעַל דְּחֻכְמִים תְּקַנּוּ לוֹ קִיל מַק"פ  
דְּעֻלְמָא.

וְקָשָׁה לִי טוֹבָא מְסוּנְיָת ש"ס לְקַמֵּן בְּפִלּוּגְתָא דְּשׁו"ע דְּמוֹקְמִי בְּחַד אוֹקִימְתָא דְּפִלְיָגוּ בַּק"פ  
כַּקְהַג"ד. מְשַׁמַּע לְמָאן דַּס"ל בְּעֻלְמָא ק"פ כַּקְהַג"ד גַּם קַנְיָן פִּירוֹת דְּבַעַל כַּקְהַג"ד וְכֵן קָשָׁה  
מְסוּנְיָא דְּגִיטִין דְּאוֹתִיב ר"ל לר"י מְבַרְיָתָא דְּמֵתָה וְכ' תּוֹס' דְּבַרְיָתָא לְאַחַר הַתְּקִנָּה הִי'  
וְהוֹכִיחַ פֶּן וְלִמ"ש תּוֹס' בִּיבְמוֹת דַּק"פ דְּבַעַל קִיל מְכָל ק"פ לֹא הַקָּשָׁה ר"ל עַל ר"י מִיָּדִי  
וְכֵן קָשָׁה מְש"ס ב"מ צ"ו.

וְנ"ל דְּבַתּוֹס' זֶה פְּנוּנַת תּוֹס' דְּגַם ק"פ דְּבַעַל כַּקְהַג"ד אָבֵל לֹא אֵלִים כ"כ לְבַטֵּל הַמְכָר  
כְּעֵין תִּי' רֵאשׁוֹן אֲלָא בְּתִירוּץ רֵאשׁוֹן ס"ל כֹּל שְׁאֵינוֹ דּוּמָה לַק"פ דְּאָב שְׁהִי' הַגּוֹף שְׁלוֹ  
תְּחִלָּה לֹא מְבַטֵּל הַמְכָר וְלְתִירוּץ ב' דְּנוּקָא בַּק"פ דְּבַעַל דְּאַתִּי מִתַּק"ח לֹא אֵלִים לְבַטֵּל  
הַמְכָר פְּנ"ל, אֲלָא בַּב"ב קל"ו מְפָרֻצַת לְשׁוֹנוֹ לֹא מְשַׁמַּע הֵכִי אֲלָא דַּק"פ דְּבַעַל קִלִּישׁ  
וְלֹא כַּקְהַג"ד וְקָשָׁה מְכָל מְקוֹמוֹת הַנֵּ"ל וְצ"ל ע.

עוֹד כ' תּוֹס' פְּתוּבוֹת נו"ן וּיְבְמוֹת ל"ו לר"י בְּאַמְתָּ לֹא הִי' תַּק"א מְלַבֵּד שְׁהוּא דּוֹחַק קָשָׁה  
לִי טוֹבָא מִירוּשְׁלִמִי שְׁהִבְאֵנוּ אוֹת א' בְּכַתּוּבוֹת ר"פ הַכּוֹתֵב דְּאָמַר ר' יוֹחָנָן בְּדִין הִי'  
שְׁאֵם מְכָרָה וְנִתְנָה קֵיָים וְלָמָּה אָמְרוּ מְכָרָה בְּטֵל הָרִי ס"ל לר"י לְתַק"א וְצָרִיכָא לְדִידִין  
וְעַכְצ"ל פְּחַד מִן הַתְּרוּצִים בְּמְקוֹם שְׁסִילָק עֲצָמוּ אוֹ דַּק"פ אֵין מְבַטֵּל רַק כַּק"פ דְּאָב אוֹ  
דְּקִלִּישׁ ק"פ דְּבַעַל אָבֵל לּוֹמַר דְּלֹא הִי' תַּק"א לר' יוֹחָנָן אִי אֲפֹשֶׁר.

וְרִשְׁבִּי' א' לֹא מְצָא מְעַנָּה רַק דְּלר"י לֹא תְקַנּוּ וְצַלַע"ג. תְּמַצִּית הִינְצָא מְדַבְּרִינוּ דְּתוֹס' ס"ל  
לְכָל הַתְּרוּצִים לְדִידִין דְּקִי"ל כַּר"ל בְּנוֹדָאֵי תַּק"א גַּם הִיכָא דְּסִילָק נְפִשׁוֹ וְגַם בְּתִירוּצִים  
אַחֲרִים שְׁתִּירְץ הֵינּוּ לר' יוֹחָנָן אֲפֹשֶׁר דְּלֹא תְקַנּוּ בַּל"ל פִּירוֹת אִם לֹא הִיוּ צְרִיכִים לְתַקֵּן  
מְשׁוּם דַּק"פ לֹא מְבַטֵּל הַמְכָר אוֹ מְשׁוּם דְּקִלִּישׁ וְכִינֵן שְׁהַנְצָרְכוּ לְתַקֵּן גַּם בַּל"ל פִּירוֹת  
תְּקַנּוּ כְּמוֹ לר"ל אָבֵל אִי לִיתָא לְתַק"א לר' יוֹחָנָן הִיכָא דְּאִית לִי מְשׁוּם דְּסִילָק לֹא תְקַנּוּ  
לַג' תְּרוּצִים אַחֲרִים וְלַחַד תִּי' דְּלִיתָא לר"י לְתַק"א אָבֵל לְהַלְכָתָא בְּנוֹדָאֵי אִיתָא לְתַק"א  
גַּם בַּל"ל וְכֵן ס"ל לְהַרְאָה וְרִשְׁבִּי' א' יְחִידָאֵי הוּא.

ד'.

מְדָאֵמַר רִיב"ח בְּאוֹשָׁא הַתְּקִינּוּ הָאִשָּׁה שְׁמִכְרָה בְּנִכְסֵי מְלוּג בַּח"ב וּמֵתָה הַבַּעַל מוֹצִיא  
מְשַׁמַּע דְּנוּקָא אַחַר שְׁמֵתָה מוֹצִיא דְּשׁוֹנִי' אִז פְּלוּקַח מְעִיקְרָא וְלֹא פִירוּשׁ, אָבֵל בְּחַיִּים אֵינוֹ  
מוֹצִיא וְזוֹ שִׁיטַת הַרְמַב"ם, וְרֵא"ש פְּתוּבוֹת נו"ן פְּתַב דַּה"ה מְחַיִּים הַמְכָר בְּטֵל וּמוֹצִיא  
מִיָּד הַלְקוּחוֹת וְהָא דְּאָמַר ר"י וּמֵתָה לָאוּ דְּנוּקָא וְר"ן פְּתַב מְשׁוּם דְּכָל זְמַן שְׁהִיא בְּחַיִּים  
מְתִלִּי תִלִּי מִי יָמוֹת תְּחִלָּה לְכֵן נִקִּיט וּמֵתָה אִז מוֹחֲלֵט לְבַעַל, וְכ"ז דּוֹחַק.

וּמְצָאֵתִי דְּבַר הַיּוֹמֵר נְכוּן בְּרֵא"ה פְּתוּבוֹת דַּכ' דְּנִקִּיט וּמֵתָה כְּגוֹן שְׁסִילָק עֲצָמוּ מְפִירוֹת  
שְׁאֵין לוֹ בְּקַרְקַע פְּלוּם בְּחַיָּיהָ וְאֵנִי מוֹסִיף עַל דְּבַרְיוֹ דְּנִקִּיט הֵכִי לְהַשְׁמִיעֵנוּ ע"ד אַגַּב דְּגַם

בְּשִׁילָק עֲצָמוּ מִפִּירוֹת ג"כ אֵיתָא לְתַק"א אֶלָּא גּוּפָן שֶׁל דְּבָרֵי הָרֵא"ה צְרִיכִים תְּבַלִּין גַּם אִם סִילָק עֲצָמוּ מִפִּירוֹת בְּחִיָּה מ"מ מְגוּף לֹא סִילָק נִפְשֵׁי וְאִם פְּלוּקָה שׁוּי' בְּחִיִּים לְמָה אֵינוֹ מוֹצִיא הַגּוּף מִחַיִּים וְיֵשׁ לוֹ בּוֹ תוֹעֵלֶת שְׁפָתָבוּ נ"מ אִם הוּא לּוֹקֵחַ מִחַיִּים אוֹ לְאֶחָ"מ עֵינֵן פְּרִיָּשָׁה ב"ש וּח"מ.

וּנ"ל הָרֵי הָרֵשֶׁב"א ס"ל שֶׁסִּילָק עֲצָמוּ מִפִּירוֹת אֲבָד זְכוּתוֹ דְּתַק"א מְגוּף לְאֶחָ"מ. וְהָרֵא"ה לֹא ס"ל פְּוִתְלִי וְדוֹקָא שְׁלֵא יְהִי יוֹכֵל לְהוֹצִיא מִלְּקוּחוֹת לְאֶחָ"מ ע"ז לֹא וְיִתֵּר בְּכֻלָּל סִילָק פִּירוֹת אֲבָל בְּמָה שְׁיֵשׁ לוֹ זְכוּת בְּגוּף מִחַיִּים ע"י תַק"א פִּינֵן שְׁוִיָּתֵר עַל הַפִּירוֹת דְּמַעוּלָם הִי לוֹ קוֹדֵם תַק"א בְּכֻלָּל זֶה שֶׁסִּילָק עֲצָמוּ וּמְוִתֵּר נִגְדָה זְכוּתוֹ שֶׁבְּגוּף מִחַיִּים ע"י תַק"א וּנְכוּנִים דְּבָרֵי הָרֵא"ה.

וְרֵא"ש וְיִתֵּר רֵאשׁוּנִים דְּנִדְחָקוּ וְלֹא פְתָבוּ כַּמ"ש הָרֵא"ה אוֹ דַס"ל כֹּל שֶׁסִּילָק עֲצָמוּ מִפִּירוֹת לֵיתָא לְתַק"א אוֹ דַס"ל דְּאֵיתָא וְאֶפִּילוּ מִחַיִּים עוֹמֵד בְּזְכוּתוֹ לְגוּף הַגַּם שֶׁסִּילָק עֲצָמוּ מִפִּירוֹת שְׁיֵשׁ לוֹ בְּחִיִּים מְגוּף לֹא סִילָק נִפְשׁוֹ שְׁיֵשׁ לוֹ בְּחִיִּים ע"י תַק"א.

וְלִדְיָנָא שְׁפָתָבוּ בְּאוֹת ג' דְּנִקְטִי פְתוּס' וְרֵא"ה דְּגַם בְּשִׁילָק עֲצָמוּ מִפִּירוֹת אֵיתָא לְתַק"א, כ"ז לְאֶחָ"מ אֲבָל לְהוֹצִיא הַגּוּף מִחַיִּים גַּם אִם נִקְטִינֵן פְּרֵא"ש כַּמ"ש רַמ"א סִי' צ"א מ"מ הֵיכָא דְּסִילָק נִפְשֵׁי אֵינוֹ מוֹצִיא כְּרֵא"ה דְּלֹא מְצִינּוּ מִי שְׁחוּלָק עָלָיו, וְהָא אֵיכָא רַמְב"ם דַס"ל דְּבַכ"מ מִחַיִּים אֵינוֹ מוֹצִיא פְּשִׁילָק נִפְשֵׁי בְּוִדְאֵי אֵין לְעֲשׂוֹת מַעֲשֵׂה לְהוֹצִיא מִחַיִּים פְּנ"ל.

ה'.

וְהִנֵּה כֹּל הַתְּרוּצִים שְׁנֶאֱמָרוּ בְּזֶה בְּרֵאשׁוּנִים עַל דְּאָמַר וּמִתָּה יֵשׁ בְּהֵם מִן הַדְּוִסָק וְצ"ע מָה רָאוּ עַל פְּכָה דְּפְשִׁיטָא לְהוּ דְּהוּא לּוֹקֵחַ מִחַיִּים וּמָה הִגִּיעַ אֲלֵיהֶם לְדַחֵק דְּמִתָּה לְאוֹ דוֹקָא אוֹ כַּמ"ש הָר"ן וְהָרֵא"ה בַּכ"ז לֹא יֵצְאָנוּ מִן הַדְּוִסָק קִצָּת, וְהִיוֹתֵר קִשָּׁה דְּהו"ל לְהַשְׁמִיעֵנוּ דְּבַחֲיִים מוֹצִיא דְּאֶפְשָׁר לְמַטְעֵי דוֹקָא לְאֶחָ"מ וּמ"ש הַש"ף ח"מ סִי' ק"ג דְּמַסְתַּבֵּר דְּמִחַיִּים לּוֹקֵחַ הוּא אֵינוֹ מוֹכֵרָח וְאֶפִּילוּ לְסַבְּרָתוֹ עַכ"פ לֹא פְּשׁוּט כ"כ וְכֹל כִּי הָאֵי הו"ל לְרִיב"ח לְהַשְׁמִיעֵנוּ.

וְיִגְעָתִי מְצָאֵתִי רֵאִי לְשִׁיטָה זוֹ וְהוּא מִירוּשְׁלָמִי ר"פ הַכּוֹתֵב שֶׁהֲבֵאֵנוּ בְּאוֹת א' וּג' שְׁאָמַר ר"י בְּדִין שְׁיֵהֵי מְכָרָה קִיָּים שְׁלֵבֶסוֹף הוּא זוֹכָה וְלָמָּה אָמָרוּ מְכָרָה בְּטַל פְּדֵי שְׁלֵא תִמְכֹּר מִשָּׁל בַּעֲלָה וְתֵאמַר שְׁלָה הֵם.

וּכְבָר תִּמְהַנֵּנוּ לְעִיל לְמָה נֶאֱדִי יְרוּשְׁלָמִי מְטַעַם הַפְּשׁוּט מְשׁוּם דְּהִיָּתָה מוֹכֵרָת מִשְׁלָה וּמִפְקַעַת יְרוּשָׁת בַּעֲלָה וְעִי"ז הִי אֵיבָה וּכַמ"ש רַש"י וּש"מ, וְכֵאֵן אֲנִי מוֹסִיף לְדִיָּיק בְּירוּשְׁלָמִי דְּאָמַר בְּדִין מְכָרָה קִיָּים שְׁלֵבֶסוֹף הוּא זוֹכָה זֶה שְׁפָת יִתֵּר פְּשִׁיטָא דְּכֵן הוּא דְּמְכָר קִיָּים דְּאֵינוֹ אֶלָּא כְּמוֹ כֹּל מוֹרִישׁ שְׁאֵם מְכָר בְּחִיָּיו הַמְּכָר קִיָּים פִּינֵן שֶׁבְּסוֹף לְאֶחָ"מ הַמּוֹרִישׁ הוּא דְּזוֹכָה בִּירוּשָׁתוֹ וּכְבָר נִמְכָר גַּם טַעַם שְׁמָא תִמְכֹּר מִשָּׁל בַּעֲלָה הוּא חֲשֵׁשׁ רְחוּק לְתַמְנֵן תִּקְנָה מְשׁוּם זֶה וּכ"ז בְּעֵי יָשׁוּב.

וְהוֹגְעֵנוּ לְמָקוֹם יִישׁוּב בְּשֶׁנֶּאֱמַר דְּגַם ר' יוֹחָנָן יָדַע טַעַם תַק"א מְשׁוּם אֵיבָה שְׁלֵא תִפְקִיעַ יְרוּשָׁת הַבַּעַל וְהִי שְׁכִיחַ שְׁעָשׂוּ כֵן שְׁלֵא תִסּוּב נִחְלָה, אֶלָּא מְשׁוּ"ה הִי סְגִי שְׁיֵהֵי הַמְּכָר קִיָּים כ"י חִיָּה דְּלֹא מְפָסִיד מְזְכוּתוֹ דְּהָרֵי מִחַיִּים אֵין לוֹ גּוּף רַק פִּירוֹת וְלֹא תִקְנּוּ רַק שְׁלֵא

יהי מפסיד ירונשתו של אה"מ ור' יוחנן ס"ל דאמרו שהמכר בטל היינו שאין לו קיום כלל גם בחיים וע"ז אמר בדין שיהי' מכרה קיים היינו גם לאחר תק"א שיהי' קיים כל ימי חייה, ולמה אמרו בטל היינו שנתבטל לגמרי מיד למה משום איבה ליכא דהא לא מפסדה אותו ממה שיש לו מן הדין שירשנה אה"מ וזהו דקאמר שיהי' לבסוף הוא זוכה היינו שאין לו זכות בקרקע רק לבסוף כשפומות ולמה אמרו המכר בטל מיד סגי כשיתבטל לאה"מ תחת שהי' יורש הוא לוקח, ואמר מלתא בטעמא כדי שלא תמכור משל בעלה ולחשש זה לא סגי שיוציא מיד הקוחות אה"מ דהרי מפסיד שלו ממש כל זמן חיה ולכן גזרו אומר שיהי' בטל לגמרי מיד ובנדאי משום חשש זה לא היו נמנים לתמן תקנה לשוני' כלוקח אלא מאחר שנמנו לתמן משום איבה דשכיח שיהי' מכרה בטל לאה"מ אמרו שיהי' בטל מיד משום חשש שתמכור משל בעלה כדי שיהי' מתקון הפל.

ונ"ל עוד ע"י שגדרו גדר בעדה שלא תוכל להפקיע ירונשת הבעל והיתה מוכרת משל בעלה ואמרה שלהם הם וקיים כ"י חיי בעלה ואם ימות הוא, כדי להרוויח מה שמפסדה בנכסי' כשפומות היא ויצא לפעמים ע"י תק"א תקלה, ולכן מצאו נכון לתמן שיהי' מכרה בטל מיד בעודה מחיים פנ"ל פי' סלול פרוש כשמלה על הירושלמי ומינה דמוכח מירושלמי דתק"א הי' שיהי' הבעל לוקח מחיים הגם דמדברי ריב"ח שאמר בזה הלשון ומתה הבעל מוציא משמע דוקא אה"מ כדי שלא לעשות פלוגתא בין ר"י לריב"ח בעיקר התקנה טוב לנו לדחוקי אנפשי להשות דברי ריב"ח לדברי ר' יוחנן שפירושלמי הגם דבש"ס דילן לא נמצאו מדברי ר' יוחנן שפירושלמי מידי ועיין.

ו'.

שיטת הרמב"ם דמחיים. אינו מוציא כפושטות דברי ריב"ח, ולפמ"ש ראי' מירושלמי דלוקח מחיים הוא בנדאי יש לנו לדחוקי כל האפשר בדריב"ח דג"כ הכי ס"ל כמ"ש.

ונ"ל דיש ראי' לרמב"ם מש"ס דילן דס"ל דדברי ריב"ח דוקא הם דלאה"מ מוציא ולא מחיים, הנה בר"פ האשה שנפלו קמקשה לימא תנינא לתק"א. והנה מה דאמרו בב"ק אף אנו נמי תנינא ור"פ ור"ה דאמרו תנינא לתק"א היינו שרוצים להביא ראי' לתקנת אושא מברייתא ומתניתין, אבל בכחופות מקשה לימא תנינא לתק"א כתב הרא"ה דמקשה מדאמר ריב"ח באושא התקינו מה חידוש לנו הרי מבואר במתניתין עיין בו.

ודבריו לא מעלים ארוכה דריב"ח השמיענו היכן ובאיזה זמן נתקנה תקנה זו כמ"ש רש"י בב"מ ל"ה ע"א. והנ"ל דקושית ש"ס על ריב"ח דאמר ומתה הבעל מוציא הא כ"ז שהיא חי המכר קיים ע"ז מקשה לימא תנינא לתק"א במתני' דקתני מכרה בטל ובס"ד דמתניתין בין מפירי בין מגוף איירי וכמו אם מכרה הפירות מכרה בטל היינו מיד בספיקה כן כשמכרה הגוף בטל מיד ולשון בטל ג"כ משמע מיד וזה דלא כריב"ח דאמר דתק"א היתה דוקא ומתה אבל מחיים לא בטל ומקשה לימא תנינא לתק"א במתניתין ומוכח דלא כוותי' ודחי מתניתין לפירי ומחיים ומתניתין לא איירי כלל מן מכירת הגוף בין מחיים בין לאחר מיתה ותק"א לגוף ולאה"מ היינו דוקא לאה"מ אבל מחיים ליכא תקנה כלל על הגוף כריב"ח ממש פנ"ל ועיין.

והא"ש דפסק הרמב"ם כריב"ח דדונקא אומר ומתה כדס"ל לסתמא דש"ס דכתובות דדונקא אומר לאת"מ ומקשה ומתריץ ומסיק תק"א לגוף ולאת"מ הגם דר' יוחנן בירושלמי ס"ל גם מחיים איתא לתק"א נקיט להלקה פש"ס דילן דלא נמצא חולק על ריב"ח וא"ש נכון, ז.

וכשאני לעצמי נ"ל לומר מלתא בטעמא בפלוגתא דר"י בירושלמי וריב"ח פש"ס דילן דר"י לשיטתו הוכיח דתק"א גם מחיים והוצרך למצוא טעם למה תקנו גם מחיים, וריב"ח לשיטתו ליכא הוכחה לכן אומר ומתה דמחיים א"צ לתקנה זו דמשום שמהא תמפור משל בעלה רחוק, ור"י לולא שלשיטתו הוכרח דגם מחיים תקנו לא הי' ס"ל דתקנו מחיים משום חשש שמהא תמפור משל בעלה, ואפרש שיחתי וירוח לי.

הנה הר"ן ר"פ האשה שנפלו פתב הא דאמר ר"ש בנכסים שאינם ידועים תחלה לא תמפור הגם דבונדאי אין לו פירות מנכסים שא"י שהרי א"י ביהם מ"מ לא תמפור הגוף משום ירושה, ומזה למדו הבית מאיר ואבני מלואים בסי' צ"א דדעת הר"ן דגם קודם תק"א לכתחלה לא תמפור כדי להפקיע הירושה, לפ"ז אי אפשר לפרש מתני' קודם תק"א דהא אומר ר"ש נכסים ידועים מכרה בטל וא"י מכרה קיים ומכרה בטל בידועים אינו רק בפירות קודם תק"א א"י קאי ע"כ גם על הגוף וזה רחוק במתניתין לר"ש ומוכח דמתני' אחר תק"א וקאי בין בגוף בין בפירי בין מחיים בין לאת"מ ועל שניהם קתני בטל דמשמע מיד וכמו כשמכרה פירות בטל מיד מחיים פן הגוף וע"כ דתנינא לתק"א וקשה לריב"ח דאמר דדונקא ומתה מוציא פקושני ש"ס וצ"ע.

ונ"ל לריב"ח לשיטתו א"ש דהוא ס"ל שם נכסים ידועים היינו מקרקע ואינם ידועים מטלטלים אפילו ידועים לו דל"ס דעת' עיי"ש, לפ"ז א"ש מתני' קודם תק"א דאין ידועים דס"ל לא תמפור לכתחלה היינו מטלטלי הגם דידועים לנו מ"מ לא סמכה דעת' ודונקא דיעבד אבל לכתחלה לא תמפור דכ"ז שלא מכרה אוכל הפירות פיון שידועים לו, ולא צ"ל מתניתין מגוף איירי רק מפירי ומחיים, וכ"ז לריב"ח לשיטתו אבל לפי דס"ל לר' יוחנן שם ידועים וא"י בין מקרקע בין מטלטלי וא"י היינו שלא נתודע לו קודם שמכרה קשה קושית הר"ן למה לא תמפור פיון שלא נתודע לו ואין לו פירות וצ"ל ע"כ כמ"ש ר"ן דל"ת היינו קרקע שיש לו את"מ וע"כ צ"ל דכל מתני' מפירי וגוף בין מחיים בין לאת"מ איירי ואחר תקנת אושא ומינה דתק"א היא דבעל פלוקס מחיים לגוף ג"כ דלא כריב"ח דאמר את"מ דדונקא.

והא"ש לריב"ח לשיטתו לא מוכח דתק"א מחיים לגוף לכן אומר לפי הפשוט ומתה וכו' דמשום איבה סגי פשיה' לוקח לאחר מיתה ולר"י לשיטתו מוכח דתק"א לגוף מחיים וקשיא לי למה אמרו המכר בטל והיכן אמרינו במתני' בר"פ האשה שנפלו דאמרו המכר בטל משמע לגמרי כמו פירות דבטל מיד לגמרי, והוצרך לדש טעם משום שמהא תמפור משל בעלה ותאמר שלה היא, הגם דחשש רחוק הוא מאחר שהוצרכו למנות לתקן שיהי' לוקח את"מ תקנו שיהי' גם לוקח מחיים כדי לתקן הכל במלואו זהו הנלפע"ד בבבאור ומלתא בטעמא בפלוגתא דר"י וריב"ח והוא פרפרת נאה ומשובח אשר ישבחהו רבנן.

ולחיות פן לדינא דקיי"ל כר"י לענין ידועים ואין ידועים מוכח ממילא דתק"א גם מחיים והוא פשיטת הרא"ש הגם דבגמרא דילן ריב"ח לא ס"ל הכי דלשיטתו אגיל וכינן דהלכה כר"י שבתלמוד דילן לענין ידועים וא"י ממילא הלכה כר"י בירושלמי.

ורמב"ם דפסק כריב"ח י"ל דס"ל פרמב"ן שבש"מ פתובות דגם בנכסים שא"י אית לי לבעל פירות ולכן לא תמפור דלא פר"ן דפשיטא לי דל"ל פירות בנכסים שא"י ולא קשה קושית הר"ן ולא מוכח ממתניתין דאיידי מגוף ומתקנת אןשא ולא מוכח דתקנת אןשא גם מחיים ור"י בירושלמי לא מפח הוכחה אמר פן רק מסברא דילג' או הי מקנבל שפך הי תקנת אןשא גם מחיים, וכינן דבש"ס דילן לא מיייתי לדר"י רק דריב"ח ומוכח דס"ל לסתמא דש"ס דריב"ח דוקא אמר לאת"מ מדמקשה לימא תנינא לתק"א כמ"ש לכן פסק פנת' דריב"ח וכן משמע ברמב"ם דס"ל גם בנכסים שא"י אית לי פירי עיין בו, ולהלכה דפסקינן בש"ע דל"ל פירי מנכסים שא"י פשיטת הר"ן יצא לנו להלכה עיקר פשיטת הרא"ש, וזהו מה שרצינו לבאר והרחיב ד' לנו ובארנוהו באר רחובות בעזה"י.

ח'.

לענין הסדרת דמים אם הבעל צריך להחזיר הדמים ללוקח יש פאן ג' שיטות. א.)

י"א ס"ל דצריך להחזיר הדמים כשמוציא מיד הלקוחות את"מ וכתב הטור דהו"ל כהפיר בה שאינה שלו. וכתב בפרישה הגם דקיי"ל דגזלן צריך להחזיר והבעל הנגזל הוא משום דבא מפקה דאשה צריך להחזיר הדמים, והרא"ה פתובות נו"ן הקשה על שיטה זו מדאמר ר' יהודה אף אנו נמי תנינא לתק"א מברייתא דזוממין גם אם איתא לתק"א מי ליכא אזהבים שיקנו ממנה פיון שאפטר שישאר להם כשתתאלמן ותתגרש ואם תמות אין להם הפסד שיהי' צריך להחזיר הדמים.

קושיא זו נ"ל ליישב עד"פ קצת ע"פ קושית האבני מלואים למ"ש הר"ן ר"פ האשה שנפלו דנכסים שאין ידועים לא תמפור לכתחלה משום דמפקעת ירושת הבעל, נראה דגם קודם תק"א הי אסור לכתחלה למפור בנכסים ולפי שיטת תוס' פ"ק דחולין גבי חמצון של ע"ע דכל שאסור למפור לאו דמים הוא א"כ לא מוכח תק"א פיון דאסורה למפור לאו דמים הוא דישלמו עדים זוממים ולשיטת רש"י חולין שם דיוכל לומר שהי' עובר באיסור ויש פסידא א"ש.

ובזה יישבתי קושית תוס' דלא מביא ממתניתין דמכות י"ל דמהכא מוכח שפיר דעומדת לפנינו תוכל לומר שהיתה מוכרת באיסור והפסידו לה אבל המתני' דמכות ליכא ראי' דאם תוכל למפור מי יקנה ממנה בט"ה שמא תמפור פיון שיש איסור במכירה אחזיקו אינשי ברשיעי לא מחזקי' וסומכים הלוקחים שלא תעבור למפור באיסור כמו שכ' תוס' דמזבנה בט"ה כשתשבע יסמכו דעת הקונים שלא תעבור על שבועתה הגם דס"ל לתוס' בתמורה כשתשבע שלא למפור ועבר דמהני מ"מ הלקוחות יסמכו שלא תעבור על השבועה פן י"ל הגם דיש לחלק דאיסור זה רק לכתחלה ומדרבנן מ"מ עדיפא לי להביא מברייתא דחזקה ראי' דידן' יותר וא"ש.

וּלְיִשָׁב קוֹשֵׁי תַרְ"ן הַנֶּ"ל לְשִׁיטַת תּוֹס' חֲוָלִין נ"ל עִפְמ"ש הַתּוֹי"ט וּמִל"מ דְּנִרְאָה מִדְּבָרֵי רַש"י הֵיכָא דְאָמְרוּ לֹא תִמְכֹּר לְכַתְחֻלָּה לֹא הֵטִילוּ אִיסוּר עַל הָאִשָּׁה אֲלָא עַל הַלּוֹקֵחַ מִדְּכַתְב רַש"י אִם בָּא לְמִלְוֵה מִשְׁמַע עַל הַלּוֹקֵחַ אֵיבָא אִיסוּר דִּיּוֹכַל לְקַנּוֹת בַּמֶּק"א וְהוּלִיד מִחָה דְמִנְתָּר לְקַבֵּל מִתְנָה מִמֶּנָּה דל"ש שְׂיִקְבֵּל מֵאַחַר עֵי"ש.

לפ"ז לק"מ קוֹשֵׁי א"מ דְלִגְבֵי דִיְדָה לֵיבָא אִיסוּר רַק לְגַבֵי לּוֹקֵחַ וּפְשִׁיטָא שְׂיִיש לָה פְּסִידָא מִי לֹא מִשְׁפַּחַת בְּעוֹלָם שְׁעוֹבְרִים וְעוֹשִׂים אִיסוּר הַחֲמוּר מְנָה, וְתוֹס' חֲוָלִין חוֹלֵק עַל רַש"י מִשׁוּם דְלִגְבֵי דִיְדָה אֵיבָא אִיסוּר לֹא שׁוִי' מִיְדֵי דְלֹא יוֹכַל לֹמַר שְׂהִיְת' עוֹבְר' אִיסוּר, אֲבָל כָּאֵן כִּינּוּן דְלִגְבֵי דִיְדָה לֵיבָא אִיסוּר בְּנוֹדָאֵי יִמְצָאוּ עוֹשֵׂי עוֹלָה דְלֹא יִחוּשׁוּ לְאִיסוּר זָה, וּמִשׁוּם לִפְנֵי עוֹר לְגַבֵי דִיְדָה לֵיבָא הֵגַם דַּס"ל לְתוֹס' ספ"ק דע"ז דְגַם בְּאִיסוּר דְרַבְּנָן אֵיבָא לַפ"ע בְּאִיסוּר קַל כְּנָה לְכַתְחֻלָּה וּמִשׁוּם דְאֶפְשָׁר לוֹ לְקַנּוֹת בַּמֶּק"א אֶפְשָׁר לֵיבָא לַפ"ע.

וְעוֹד דל"צ לכ"ז דְהָא אֶפְשָׁר שְׁתַּמְכֹּר לְנִכְרֵי וּא"ש. לַפ"ז מִיְנֻשָׁב קוֹשֵׁי הַרְא"ה דְאֵי תַנִּינָא לְתַק"א שְׁאָמְרוּ בְּעַל לּוֹקֵחַ הוּא בְּנוֹדָאֵי יֵשׁ אִיסוּר עֲלֵיהָ כְּשִׁמּוֹכַרְתָּ כְּמִי שְׁמוֹכַר שְׂאִינוּ שְׁלוֹ וְאֶפְלוּ ל"צ לְהַחְזִיר הַדָּמִים וְכ"ש כְּשִׁצְרִיף לְהַחְזִיר הַדָּמִים, וְכִינּוּן שְׂיִיש אִיסוּר עֲלָה לֹא מְפָסְדוּ לָה מִיְדֵי כְּקוֹשֵׁי הָאֲבָנִי מְלוֹאִים וּא"ש וְעֵינָן.

עוֹד הַקְּשָׁה בְּנַמ"י וּבַש"מ מְדַר"פ וּר' הוֹנָא דְאָמְרוּ תַנִּיכָא לְתַק"א מִמְתַּנִּינִין דְפָגִיעֵתָן רְעָה גַם אִם אֵיתָא יֵשׁ וְיֵשׁ שְׂיִקְנוּ מִמֶּנָּה כִּינּוּן גַּם לְהַדְּ צַד שְׁתַּמּוּת הִיא לֹא יִפְסִידוּ וְלִפְעָמִים לֹא יִהִי לוֹ דָּמִים לְהַחְזִיר יִשְׁאָר בְּיָדוֹ.

וּלְיִשָׁב קוֹשֵׁי זֹה צְרִיף אֲנִי לְהַקְדִּים מַה שְׂהַעֲלָה פ"י חִידוּשׁ דִּין ע"פ קוֹשֵׁי שְׂהַקְשָׁה עַל ר"פ וּר"ה דְאָמְרוּ תַנִּינָא לְתַקְנָת אוֹשָׁא מַה מוֹעִיל הַמְּכִירָה אִם תִּמְכֹּר לְאַחֲרִים צְרִיכָה לְקַנּוֹת מִדָּמֵי קַרְקַע כְּדֵי שְׂיִאֲכַל הַבַּעַל פִּירוֹת מְנָה חִידוּשׁ וּמוֹסִיף עַל מ"ש מְהַרְש"א דְדָמֵי ט"ה ל"ל לְבַעַל פִּירוֹת מִשׁוּם דְלֹא מְפָסִיד מִיְדֵי דְאֵתִי לָה מְעַלְמָא מְרַצוּנָה, מִכַּח קוֹשֵׁיתוֹ גַּם בְּמִקּוֹם שְׂיִיש לוֹ פְּסִידָא דִּירְוִשָׁה אַח"מ א"צ לְקַנּוֹת פִּירוֹת עֲבוּר הַדָּמִים דְהָא כָּאֵן יִפְסִיד הַיְרוּשָׁה אֵלוּ דְבָרֵי ו"ל.

וּבַמַּח"כ אֵין כָּאֵן רֵאִי שְׁל כְּלוּם וְקוֹשֵׁי מְעַקְרָא לִיתָא דָּאִם לִיתָא לְתַק"א אִם תַּמּוּת הִיא יִקַּח הַנֶּחֱבֵל מִדָּמֵי זַבִּינוּ אֵלוּ כְּדִין יוֹרֵשׁ וְלֹא נִפְסַד כְּלוּם אַח"מ מִמִּילָא א"צ לְקַנּוֹת עֲבוּר דָּמֵי זַבִּינוּ כְּדֵי שְׂיִאֲכַל פִּירוֹת וְכ"ז כְּשִׁחְבָּלָה וְעוֹמֵד בְּחוּבּוֹ אֲבָל בַּמֶּק"א דְלֵיבָא מִי שְׂחִיבָה לְשַׁלֵּם אַח"מ לֹא מוֹכַח דָּא"צ לְקַנּוֹת פִּירוֹת מִן דָּמֵי זַבִּינוּ מְנַכְסִים וְעֵינָן.

וְאַחַר הַנֶּחֱבֵל זֹה מְצָאנוּ יִישׁוּב לְקוֹשֵׁי הַנַּמ"י עַל שִׁיטַת י"א דְלֵאחַר תַּק"א גַּם אִם הַמְצָא יִמְצָא מִי שְׂיִרְצָה לְקַנּוֹת וְיִסְמְוֵה דְבַעַל יַחְזוֹר לוֹ הַדָּמִים א"א לְמִכְּנָר כִּינּוּן שְׂיִיש לְבַעַל אַח"מ פְּסִידָא ע"י מְכִירָה זֹה שְׂיִהִי צְרִיף לְהַחְזִיר הַדָּמִים צְרִיכ' לְקַנּוֹת קַרְקַע מִדָּמֵי זַבִּינוּ וְלֹא יִהִי לְנֶחֱבֵל כְּלוּם, מַה תֵּאמַר דְלֵיבָא פְּסִידָא דִּיגְבָה הַנֶּחֱבֵל אַח"מ כִּינּוּן דְאֵיתָא לְתַק"א לֹא יוֹכַל לְגַבּוֹת מִמֶּנָּה אַח"מ דְתוֹרַת לּוֹקֵחַ עֲלָיו וּא"ש נְכוּן וְעֵינָן.

וְעוֹד פֶּשׁ גַּבּוּ לְיִישָׁב קוֹשֵׁי א' שְׂהַקְשָׁה וְהִיא קוֹשֵׁי חֲמוּרָה בְּיוֹתֵר מִש"ס ב"ב ס"פ יֵשׁ נוֹחַלִין דְמִקְשָׁה וְהָא אֵיבָא פְּסִידָא לְלִקְוֹחוֹת כִּינּוּן שְׂצְרִיף הַבַּעַל לְהַחְזִיר לְלִקְוֹחוֹת הַדָּמִים לֵיבָא פְּסִידָא.

ולא ידעתי פתר לקושיא זו רק פשנאמר דמה שצריך להחזיר הדמים הוא לרב דס"ל מעות פקדון, אבל לשמואל דס"ל מעות מתנה וא"צ הגזלן עצמו להחזיר ה"ה וכ"ש הבעל, וש"ס פ' י"נ מקשה ומתרץ האמת דאינהו דאפסידו שיהי' א"ש גם לשמואל ועיין זה בב"מ ט"ו ע"ב.

וע"פ דברינו אלו מיושב גם קושיא ראשונה של הרא"ה דרב יהודה על שמואל דאמר אינו דומה משום תק"א קאי אף אגון נמי תנינא לתק"א מבריייתא דלשמואל לשיטתו א"ש ברייתא פדאיתא לתק"א דלדידן' אין צריך להחזיר הדמים ואיפא פסידא ללקוחות.

ויש להוסיף דברים ליישב הא דאמר רב יהודה משום דשמואל דאמר האשה שמכרה וכו' פיון דידע מתק"א הול"ל מיד דמתקנה בטל משום תק"א ומה לו להביא מדשמואל, וגם צ"ל וכי לא ידעו כל הנהו אמוראי דאוקמי בידו דבו מתק"א.

ונ"ל ע"פ קושית תוס' ב"ב ס"פ י"נ מאתריה הא במקום פסידא לא שוי' לוקח ומתרץ דמתנה ליפא פסידא כ"כ, דייק וכ' כ"כ דבאמת גם במתנה איפא פסידא דקיי"ל מתנה פמכר דאי לאו דעביד לי' נייח נפש' לא הוי יתיב לי' מתנה ועיין מגילה פ' בני העיר וב"מ ולכן כתב תוס' דליפא פסידא כ"כ כמו דאלמנה ולקוחות שהקשה ש"ס, וי"ל אם הבעל צריך להחזיר הדמים ללקוחות דליפא פסידא ללקוחות יש מקום לומר דמתנה פסידא יותר מלקוחות שאין מפסידים פלום משא"כ מתנה, וזהו הי' דס"ל לכולהו דאוקמי לברה בנכסי דס"ל תק"א לא הי' רק אם מכרה דליפא פסידא ללקוחות אבל בנתינה לא תקנו וריב"ח לא אמר אלא אם מכרה עד דבא ר' יהודה ואמר משמ' דשמואל האשה שמכרה בנ"מ וכו' מכרה בטל והא לשמואל מפסידים הלקוחות דא"צ להחזיר פלל וי"ל דמכרה בטל כ"ש מתנה דבטיילה דליפא פסידא כ"כ הגם פמכר י"ל אינהו דאפסדו מ"מ שקל זה במשקולת עם מתנה דליפא פסידא כ"כ פלקוחות ולכן מביא מדשמואל ומפרש טעמא דשמואל משום תק"א ומתק"א לחוד לא סגי די"ל שאנימכר, ולכן מביא משמואל לשיטתו.

וא"ש ביותר דאמר אף אגון נמי תנינא לתק"א הגם דמנפסדים עי"כ מבריייתא דע"כ צ"ל משום תק"א ונהיינו לשמואל לשיטתו א"ש הבריייתא לפי תק"א דאין מי שייקנה פיון שיופסד לבסוף. ויש להבין ג"כ בזה מה דאמר אב"י אם אמרו בכ"מ וכו' והקשה בש"מ איפכא הול"ל אם אמרו בנכסי צאן ברזל וכו' וכ' דאב"י ל"ל באמת תק"א ולכן אמרו בנ"מ דמכרה קיים דאמת פן הוא ול' דחי' בעלמא והוא דנסק ורחוק דאב"י ס"ל דלא תיקנו באושא.

ולמ"ש א"ש דאב"י ס"ל דהיכא דאיפא פסידא לא תיקנו והא דאמרו מכרה בטל דצריך להחזיר הדמים באמת או פרב בכ"מ או דלא רצו לתקן להפסיד ללקוחות ולכן אמרו דצריך להחזיר הדמים הגם בכ"מ אין הגזלן צריך להחזיר והא דמיייתי ר"י ראי' מבריייתא דאל"כ אלא להחזיר הדמים עדיין קשה תמפור ויש קונים פיון דלא יפסידו וע"כ דא"צ להחזיר ותקנו אפילו במקום פסידא דלקוחות אם אמרו בנ"מ דצריך להחזיר הדמים יאמרו בנצ"ב שצריך להחזיר דבנצ"ב יש לו זכות יותר מבנ"מ וס"ל לאב"י ג"כ תק"א רק בהא פליג על שמואל ור' יהודה דס"ל דתקנו כ"כ שא"צ להחזיר הדמים ולא חשו

לפסיקדא דלקוחות זה לא ס"ל ודחה ה'רא' מבריתא ולכן אמר אם אמרו בנ"מ דצריף להחזיר הדמים דס"ל לאמת פן.

ומדניין נמי מה שאמר אם אמרו ופי' רש"י אם אמרו בנ"מ דמכרה קנים, וצ"ל הא זה לצ"ה אמר דמאז ומעיקר דין פן הוא ובאנושא אמרו דבר חדש דמכרה בטל, ולמ"ש א"ש דאם אמרו בנ"מ דמכרה בטל וצריף להחזיר הדמים, יאמרו בנצ"ב שצריף להחזיר וא"ש ועיין בכ"ז.

(ב.)

שיטת רוב ראשונים דא"צ להחזיר הדמים רק פשהמעות בעין דפקדון הוא בינדה אכל פשאינו בעין הו"ל חוב שא"צ הבעל לשלם ומשום הכיר בה שאינו שלו הבעל פנגזל יחשב. והקושיות שהקשה ה'רא"ה והנמ"י יתנו עדיהן פי א"צ להחזיר הדמים, ונ"ל לעשות עוד סמוכים לשיטה זו מדניין כ"כ ר"ה ור"פ פי אתו מבי רב אמרו תנינא לתק"א במתני' פדי להוכיח דתק"א הי' דא"צ להחזיר הדמים וזה לא מוכח מדאמר ריב"ח באושא התקינו וכו' אפשר שצריף להחזיר הדמים כמו כל הכיר בה שאינו שלו דס"ל לרב דגזלן מחזיר הדמים וכשיטת י"א דס"ל הכי ולכן פד אתי מבי רב דס"ל דגזלן מחזיר הדמים אמרו תנינא לתק"א במתני' ומוכח דא"צ להחזיר הדמים דאי צריף להחזיר עדיין יש מי שיקנה פקושית הנמ"י וע"כ דמופסדי לגמרי.

(ג.)

שיטת הרבנו אפרים אפילו המעות בעין אין צריף להחזיר. שיטת ר"א ודאי צ"ע פיון שהמעות בעין ופקדון הוא בינדה למה לא יחזיר וכו' א"צ הבעל להחזיר פקדונות שבינדה, ובכ"ח כתב כמו במקדש אחרות דאמרינן מעות מתנה הם פן בזה, וכבר תפס עליו הבית מאיר הלא פסקינן דיש לו ללוקח דמים מגזלן דמעות פקדון פמבואר בש"ס ב"מ ט"ו ע"ב ובקדושין קי"ל פשמואל דלשם מתנה דלאחרותו נותן במתנה והיא הכרעה להלכתא אבל לוקח מגזלן קי"ל פרב.

והנלפע"ד ע"פ המבואר בב"מ שם דס"ל לרב מעות פקדון והא דלא אמר לו לשם פקדון דלמא לא מקבל מיני' וס"ל לר"א באשה המוכרת נ"מ שלה דאם נתאלמנה ונתגרשה מכרה קנים פמבואר בירושלמי ופסקו הפוסקים פן, לפ"ז לא שייף לומר הא דלא אמר לפקדון דלמא לא מקבלה מיני' לפקדון הא צריכה לקבל מיני' שהרי הוא נותן לה לדמי זביני פשתאלמן ותתגרש ומדלא אמר לה לשם פקדון ש"מ לשם מתנה נמן והא דל"א לשם מתנה ע"כ משום דלמא מיכפסה מיני' וא"ש נכון.

לפ"ז היכא דמכרה רק אם תמות שלא ירשנה בעלה ואם תתאלמן ותתגרש יהי שלה אם המעות בעין צריף להחזיר דאמרינן מעות פקדון כדס"ל לרב בכ"מ והא דל"א לפקדון דלמא לא תקבל מיני' דהא ליכא אנפן שיהי' המכר קנים ולא תקבל לפקדון פנ"ל ונ"ל הא דפשיטא לר"א לומר פן משום דס"ל כ"א דראוי' שייחזיר הדמים גם פשאינו בעין פדין גזלן משום דהפל בא מפחה וזה א"א מפח קושיות שהקשו הראשונים על י"א והקשה למה לא יחזיר מזה הוכיח דכאן המעות מתנה דא"א לומר לשם פקדון כמ"ש ממילא גם פשהוא בעין א"צ להחזיר דמעות מתנה הם בינדה.



והא"ש ג"כ הא דדייק ש"ס כי אתו מבי רב אמרו תנינא לתק"א דא"צ להחזיר הדמים דאלת"ה גם לתק"א לא א"ש דיש שיקנו וע"כ דא"צ להחזיר והטעם דמעוה מתנה וממילא אפילו המעות בעין א"צ להחזיר, הגם שכתבנו היכא דמוכרת רק על צד פשתמות צריף להחזיר, מ"מ ל"ק תזבון פשתמות דאין מי שיקנה על צד זה דהא נדאי המכר בטל הגם שיחזרו לו הדמים מה לו בקנין זה שהוא לבטלה ואין לו קיום בשום צד וא"ש, ומנושב בדברינו קושית פ"י מנ"ל דתנינא לתק"א דלמא מתני' כר"מ דק"פ כקהג"ד ולא מוכח מרישא פלוג, ולפמ"ש לק"מ דאי משום קנין פירות יהי הבעל צריף להחזיר הדמים ואפילו אינו בעין ויקרה מי שקונה פקושית הנמ"י על דסוכרים דצריף להחזיר הדמים וע"כ דא"צ להחזיר וכו' דא"י למפור משום תקנת אושא, אבל אם המכר בטל משום ק"פ בנדאי צריף להחזיר הדמים הדר קשה פהג"ל וע"כ תנינא לתקנת אושא.

ועי' רמב"ן ב"ב קל"ו שכתב דלר"י צריף לתק"א שלא יהי צריף להחזיר הדמים דמשום ק"פ הי צריף להחזיר הדמים ולכאורה מוכח מדטרח תוס' בכמה דוכתא ליישב הא דהוצרף לתק"א לר"י והא צריף וצריף לענין חזרת דמים יש למשמע דס"ל דגם לתק"א צריף להחזיר וכן מוכח מרשב"א ויתר ראשונים דטרחו בקושית זו.

ואחר התבוננת מעט נראה דרא"י זו דחוי מעיקרא, חדא דהא אמר ריב"ח דהתקינו האשה שפכרה בנ"מ ומתה הבעל מוציא משמע שהתקנה הי שפכרה בטל ומוציא ולולי התקנה הי קיים וקשה למ"ר ק"פ כקהג"ד בלא"ה בטל ואין פכיתול הפכירה תקנה רק לענין חזרת מעוה, ועוד זיל בתר טעמא דתק"א, כתב הש"מ והבאנוהו באות א' שהי שכיח שפכרה ונתנה לבני משפחה כדי להפקיע ירושת הבעל שלא תסוב נחלה, ולא מכרה משום הירוחת דמי זבינו אלא משום שלא תסוב נחלה ואם ק"פ כקהג"ד ומכירה ומתנה בטלה ויורש רק שמחזיר הדמים וכיין דסוף פל סוף תסוב נחלה לבעל לא היתה מוכרת ונותנת, ועוד דל"ש מי שיקנה ממנה כיין שפכרה הפכירה ונתנה ועיין ט'.

כתבו הראשונים דאם נתאלמנה או נתגרשה מכרה קיים והקשה הח"מ לשיטת הרא"ש שהוא לוקח מחיים גם פשתתאלמן יהי מכרה בטל דעכשיו לאו שלה הוא, והב"ש כ' דמירושקמי אין ראי' די"ל דס"ל דבעל לוקח לאח"מ.

ובנצ"ב כ' רמ"א י"א שפכרה קיים לכשתתאלמן וכתב הב"ש בנכסי צאן ברזל רחוק יותר שיהי' מכרה קיים דהנכסים בחזקתו וברשותו מחיים וכתב הא דמוכרת בט"ה ט"ה שאני ואין לו מוכן מ"ש מוכרת בט"ה או מוכרת לגמרי וכתב הבית מאיר דאין לחלק וכיין דמוכח מקושית הש"ס ולטעמיה תזבון בט"ה ש"מ דאפשר למפור בט"ה ה"ה"נ דמהני מכירה שמוכרת לכל צד לכשתתאלמן, והנה מקושית ש"ס אין ראי' רק דתוכל למפור נ"מ בט"ה דהא מקשה ותמפור נ"מ בט"ה אבל נצ"ב י"ל עדיין דא"י למפור כסברת ב"ש דהם בחזקתו יותר.

ונ"ל ראי' לב"ש לענין נצ"ב מפח דקדוק עצום בלשון ש"ס אלא דל"ל ה"נ דל"ל, מאי ה"נ דקאמר היא היא דלית לה נ"מ למפור וכי שני ענינים הם לומר כמו דע"כ למוקמי מתני' באופן דל"ל זה פן י"ל דל"ל גם זה והוא דקדוק דבעי ישוב, וי"ל בשנאמר דבנצ"ב לא תוכל למפור בט"ה רק בנ"מ, ומקשה ש"ס ולטעמיה תזבון נ"מ בט"ה אלא ע"כ דלית לה נ"מ, אבל יש לה נצ"ב דא"א למפור בט"ה ונ"מ לא שכיח כ"כ כמו נצ"ב עיין תוס'

פְּתוּבוֹת פ"ג ע"ב ד"ה וְקִסְבֵּר, וּמוֹכַח עכ"פ ת"ק א בנצ"ב וְנִקְיֵט מִיָּהָא פְּלַגָּא דְאִיתָא לְתַק"א בְּמַתְנִיתִין בְּנצ"ב וְש"ס רְצָה לְדַחוֹת דְּמַמְתְּנִיתִין לֹא תַנִּינָא לְתַק"א אֲפִילוּ בְּנצ"ב דְּכִמּוֹ דַּע"כ צ"ל דל"ל נ"מ י"ל ג"כ דל"ל צֵאן בְּרִזְל הֵגַם דְּלֹא שְׂכִיחַ דְּלִית לְאִשָּׁה צ"ב, וְהֵינּוּ דְקָאֵמַר וְתוֹבֵן נ"מ בַּט"ה, אֲלֵא דְלִית לָהּ וְצָרִיךְ לְאִוְקָמִי מַתְנִי בְּאִוְקִימָתָא דל"ל ה"נ דְּלִית לָהּ הֵינּוּ י"ל דְּמַתְנִי אִיגְרִי דל"ל צ"ב וְלֹא מוֹכַח מִיָּדֵי וַא"ש.

אֲלֵא דב"מ מְבִיא רֵאִי דְגַם צ"ב תּוֹכַל לְמַפְנֹר בַּט"ה מְדַאֲמַר אַבְיֵי אִם אָמְרוּ בַּכ"מ יֵאֲמְרוּ בְּנצ"ב וְהָא קַתְנִי בְּפְרִיָּתָא דְנוֹתְנִים לָהּ פְּמָה אָדָם רוֹצֵה לִיתְּנָן בַּט"ה פְּתוּבָתָהּ וּמְפָרֵשׁ אַבְיֵי פְּתוּבָתָהּ נְכִסֵּי צֵאן בְּרִזְל הָרִי גַם נצ"ב תּוֹכַל לְמַפְנֹר בַּט"ה, רֵאִי זֹו יֵשׁ לְדַחוֹת לְכַאוּרָה דְלֵמָּא בְּרִיָּתָא זֹו ר"מ דַּס"ל אָדָם מְקַנָּה דְבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם.

אֲלֵא אִם מוֹקִי לָהּ כַּר"מ וְדָלָא פְּהֵלְכְתָא בַּלֵּא"ה לִיפָּא רֵאִי דְהָא ס"ל קַנְנָן פִּירוֹת פְּקַנְנָן הַגּוֹף דְּמִי וְאִי אֲפֻשֶׁר שְׁתַּמְכֹּר, וצ"ל דְּלֹא דְחִי הָכִי דְלֹא רְצָה לְאִוְקָמִי בְּרִיָּתָא כַּר"מ שְׁלֵא פְּהֵלְכְתָא שְׁקִי"ל קַנְנָן פִּירוֹת לָאו פְּקַנְנָן הַגּוֹף דְּמִי וַכ"כ פ"י לְקַמְן בְּהַקְשׁוֹתוֹ תַנִּינָא לְתַק"א מַמְתְּנִיתִין דְּלֹא רְצָה לְתַרְץ מַתְנִיתִין שְׁלֵא פְּהֵלְכְתָא, וְקָמָה רֵאִית הַבֵּית מֵאִיר.

וַא"ש נְמִי דְבְרִינוּ שְׁפַתְבְּנוּ דַּש"ס מְקַשָּׁה וְלִטְעַמְיָךְ מְנַכְסֵי מְלוֹג וּמְנַכְסֵי צֵאן בְּרִזְל ל"ק דְּנַכְסֵי צֵאן בְּרִזְל לֹא מְזַדְבֵּן בַּט"ה וְל"ק מְבַרִיָּתָא דְזוּמְמִין דְקָאִי בְּנַכְסֵי צֵאן בְּרִזְל וּמוֹכְרַת בַּט"ה דִּי"ל בְּרִיָּתָא ר"מ דַּס"ל אָדָם מְקַנָּה דְבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם וּר' יְהוּדָה דְאָמַר אַף אֲנִי נְמִי תַנִּינָא לֹא רְצָה לְאִוְקָמִי שְׁלֵא פְּהֵלְכְתָא וְאַבְיֵי דְחִי לִי לְפִי דְבְרִי יֵאֲמְרוּ בְּנַכְסֵי צֵאן בְּרִזְל וַס"ל גַּם נְכִסֵּי צֵאן בְּרִזְל תּוֹכַל לְמַפְנֹר בַּט"ה, וְאַמַּת פֶּן הוּא אֲלֵא רַש"י ל"א וְלִטְעַמְיָךְ תּוֹבֵן בֵּין נ"מ בֵּין נצ"ב אֲפֻשֶׁר דַּס"ל דְנצ"ב לֹא נְמַכֵּר בַּט"ה וְכַרִיָּתָא דְזוּמְמִין כַּר"מ אוֹ דְכְתוּבָתָהּ הֵינּוּ נְכִסֵּי מְלוֹג אוֹ מְנָה וּמֵאֲתִים דְשֻׁטַר הוּא וְדַאי נְמַכֵּר בַּט"ה וְלָכֵן אָמַר בְּחֻזְקָא וְלִטְעַמְיָךְ תּוֹבֵן נְכִסֵּי מְלוֹג בַּט"ה דְנַדַּאי נְמַכֵּר בְּטוֹבַת הַנָּאָה לְכוּלֵי עֲלֵמָא וַא"ש וְעֵינָן.

וְהִנֵּה הַטַּעַם דְּתוֹכַל לְמַפְנֹר בַּט"ה וְשִׁיחָי מְכָרָה קִיָּים פְּשִׁתְתַּאֲלַמְן עֵינָן בְּאַבְנֵי מְלוֹאִים אוֹת י"ג דְּמַדְמָה לְמַכֵּר הַבֵּן בְּחֵי הָאֵב דְּהַקְשָׁה תּוֹס' יְבָמוֹת ל"ו ע"ב וְרַמְבַּ"ן ב"ב קל"ו ע"ב לְמָה מְהַיָּי הָא אִין מְקַנָּה דְבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם וְדְבָר שְׁאִינוּ שְׁלוֹ וְתַרְצוֹ דְּמַתְלֵי תְלֵי וְקָאִי פִינָן דְּגוּף גַּם לְבָן ה' וְאִם מַת הָאֵב בְּחֵי הַבֵּן לְמַפְרַע שְׁלוֹ ה'.

וְהַאֲבָנֵי מְלוֹאִים מְדַמָּה מְלֵתָא דָּא לְמַלְתֵּי ע"פ מ"ש דְּאֵלְמוּהוּ לְקַנְנָן פִּירוֹת דְּבַעַל מְחֵיִים עֵינָן בּוֹ. וְעֵינָן ח"מ שְׁפַתְבֵּי דְמַשׁוּם הָכִי אֲפִילוּ בְּנַכְסֵי צֵאן בְּרִזְל מְכָרָה קִיָּים וְתוֹכַל לְמַפְנֹר בַּט"ה פִּינָן דַּמ"מ הַגּוֹף אִינוּ שְׁלוֹ מְמַשׁ שְׁאִינוּ יוֹכַל לְמַפְנֹר עֵינָן בּוֹ סִימָן צ' ס"ק ל"ט.

וְהִנֵּה בְּמַכֵּר הַבֵּן בְּחֵי אֵב שְׁפַתְבֵּי תּוֹס' וְרַמְבַּ"ן דְּלְמַפְרַע שְׁלוֹ ה' קָשָׁה לְהַסְבִּיר לְפִי פְּשוּטוֹ. וְכַשְׂאֵנִי לְעַצְמִי נ"ל לֹאֲמַר בְּזָה דְבָר נָכוֹן וְאַפְשֶׁר יֵשׁ לְהַעֲמִים דְּבְרִינוּ לְתוֹס' מְרוּבָה בְּכּוֹנֵת תּוֹס' יְבָמוֹת.

וְהוּא ע"פ הַמְּבֹאֵר בַּש"ס ב"ב דִּישׁ סְבָרָא לֹאֲמַר אֵב לְגַבֵּי בְרִי אֲחוּלֵי אֲחוּלֵי וּר"י ס"ל מ"מ קַנְנָן פִּירוֹת פְּקַנְנָן הַגּוֹף דְּמִי דְנִפְשֵׁי עַדִּיפָא לִי. וְכַתְבֵּי תּוֹס' שֶׁם הֵגַם דְּבְנֵי הַבֵּן יוֹרְשִׁים דְּלֹא פְּרַשְׁבָּ"ם שֶׁם מ"מ עַדִּיפָא לִי שְׁיִשְׂאָר בִּיד בְּנֵי הַבֵּן מְשִׁיחָיו נְכִסָּיו בִּיד לְקוֹחוֹת עֵי"ש.

ונ"ל כ"ז פשמת הבן בחיי האב לא מחיל לגבי ברי' שיעשה כרצונו דנפשי' עדיפא לי' שירשו בני בנו, אבל פשמת אב בחיי בנו אם המכר בטל יהי' ביז בנו וכיון שהוא חפץ ורוצה במכירה זו לא יבטלה ויקיים המקח ולכמה שיטות פשחוזר בו עובר במי שפרע עיין ח"מ סי' מה לו לאב שאין מותר פגדו דנפשו עדיפא לי' שלא תסוב נחלתו הרי עדיין יעשה הבן כרצונו הדר' דאב לגבי ברי' אחולי אחיל דכדי שיהי' המכר קיים כרצונו והא"ש דמת הבן בחיי האב לא מחיל לגבי דנפשי' עדיפא לי' אבל אחולי אחיל גבי בתנאי שאם ימות הוא בחיי הבן אגלאי למפרע דאחולי אחיל לגבי' פנ"ל והוא נכון מאוד ואפשר להעמיס בכוננת תוס' ורמב"ן והבן.

לפ"ז אין דומה התק"א פלל להא דאב הפותב לבנו, אמנם פן י"ל פיון דתקנתא הוא הם אמרו דהמכר בטל פשמתה היא והם אמרו דקיים אם תתאלמן ותתגרש דאגלאי מלתא למפרע דשלה הי' מעיקרא ויש להסביר פיון דבאמת איפא פסידא ללקוחות ובמקום פסידא לא שוי' לוקח אלא משום דלקוחות אינהו דאפסדו אנפשיהו דנכנסו לגבולו ועיין רשב"ם ס"פ י"ג דכתב דהערימו לקנות שלו, וכ"ז להך צד דמתה היא אבל לצד שנתאלמנה ונתגרשה הרי לא הפסידוהו והלוקח נפסד ולצד זה ליכא צד הערמה לא רצו שיהי' המכר בטל לכן אמרו שהמכר קיים למפרע וכן שתוכל למפור בטובת הנאה דטובה היא לבעל משום רנוח ביתא.

עוד י"ל פיון דבמקום פסידא לא שוי' פלוקח ואלמנה וכדומה לה גובין בין מחיים בין לאח"מ מן הגוף לכהפ"ח הלא יש לה זכות בגוף לפעמים ואינו שלו ממש לכמה דברים אינו בכלל דבר שאינו שלו שא"י למפור כשיקנה ויהי' לו פנ"ל נכון יותר ועיין. יוד.

הרי"ף ורמב"ם העתיקו מתני' אשה ועבד פגיעתן רעה ולא כתבו פשאיין לה דאם יש לה צריכה למפור בט"ה פאוקימתת הש"ס, וש"ג פכתב דס"ל דנכסי מלוג ונכסי צאן ברזל יכולה למחול כמו כתוב' מנה ומאתים דתוכל למחול ותמה על הרא"ש דכתב דווקא בלית לה נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל.

ונ"ל דתוס' ג"כ כש"ג ס"ל מדהקשה תוס' איך קתני בבבביתא דזוממין פמה א"ר ליתן בט"ה מי יקנה ממנה פיון שתוכל למחול ואי ס"ל דנצ"ב אין יכולה למחול לק"מ דהא אמר אב"י דכתובה היינו נכסי צאן ברזל וע"כ דס"ל דיכולה למחול, וא"ש לשיטת הרא"ש הא דמביא ראי' לתק"א ולא רצה לומר דאירי במנה ומאתים ותוס' נדחק דהו"ל להרבות בפתשלומין, ולשיטת הרא"ש א"ש טפי דאי במנה ומאתים מי יקנה ממנה הא נדאי מחלה לגבי בעלה.

וי"ל עוד דמשו"ה לא מביא ראי' ממתני' דמפות דהי' מקום לומר דליתא לתקנת אושא והא דלא חיישי לקוחות דבעל שפא תמפור מי יקנה ממנה דלגבי בעלה נדאי מחלה וגם נכסי צאן ברזל תוכל למחול כדס"ל לש"מ הגם לאמת אינו פן מ"מ י"ל פן ולכן מביא מבריתא ואין לומר משו"ה אין משלמין לה דמי כולה דאין מי שיקנה ממנה שפא תמחול א"כ גם בט"ה ליכא מי שיקנה ממנה שפא תמחול וע"כ דנכסי צ"ב לא תוכל למחול וע"כ תנינא לתק"א.

ונש להביא ראי' לשיטת שה"ג מדר"פ ור"ה בדר"י דאמרו תנינא לתק"א וש"ס מקשה ולטעמיה אלא בדל"ל, וצ"ל וכי ר"ה ור"פ לא ידעו דאפשר שתמפור בט"ה וע"כ דלית לה. ונראה דלאמת פשמיקשה ותובן פתובתה בט"ה דע"כ דאית לה דאסור לשהות בלא פתובה ועוד אי לית לה כלל פשיטא שפגיעתן רעה וכל חובל של"ל פגיעתו רעה שאין לו לנחבל ממה לגבות ומשנה שאצ"ל הוא וע"כ צ"ל דאית לה לכה"פ פתובה מנה ומאיתם וקמ"ל דפגיעתן רעה וא"א לגבות מפתובתה ומקשה ותובן בט"ה ומתריץ דמחלה ואטרוחי ב"ד בכדי ל"מ כל זה אינו פשוט דיש בו להקשות ולפרק והא קמ"ל מתניתין, וכד אסיק משום דלגבי בעלה נודאי מחלה ל"ק ותובן נ"מ וצ"ב בט"ה דאטרוחי ב"ד לא מתרחינן דודאי מחלה, והא דאמרו תנינא לתק"א תובן נ"מ הלא עדיין קשה ותובן בט"ה וצ"ל משום דמחלה ה"ה שלא תמפור נ"מ לגמרי דמחלה, י"ל או דמחלה פולה לא קיישינן אלא ט"ה דדבר מועט הוא ועוד הרי היא צריכה לשלם מדינא דגרמי וכו' תוס' פיון שאין לה עכשיו מה שצריכה לשלם אח"כ לא אכפת לה י"ל דווקא ט"ה שהיא דבר מועט לא אכפת לה אבל אם תמפור לגמרי לכל צד דמי זבינא הרבה איכפת לה.

ויותר נ"ל דהא דתוכל למחול נ"מ ונצ"ב בפתר תק"א שמוחזק ביד הבעל וא"א לה למפור הו"ל פחוב וככתובה מנה ומאיתם לדעת ש"ג, אבל קודם תק"א דגוף שלה הוא ותוכל למפור וליתן ולשלם חובותי בודאי אין סברא דדמי' לכתובת מנה ומאיתם.

והא"ש דאמרו תנינא לתק"א ומשום ט"ה ל"ק דודאי מחלה אבל אי ליתא לתק"א קשה תמפור נ"מ שלה לגמרי ואי דודאי מחלה ליתא לתקנת אושא אין יכולה למחול וע"כ דאיתא לתק"א וגם בט"ה אינה מוכרת דודאי מחלה וש"ס קאמר ולטעמיה אלא דל"ל וכו' דרף שקלא וטריא הוא ומקשה והולך ותובן לכתובתה בט"ה ומתריץ דלגבי בעל נדאי מחלה, ממילא מיושב ג"כ ותובן נ"מ בט"ה ול"צ לדחוקי דל"ל.

וא"ש מה שצ"ל והרגיש הפ"י דקוש' ותובן פתובתה בט"ה קשה בלא"ה ואין לה מקום שם ולפמ"ש לפרש דר"פ ור"ה בא דל"ק להו ותובן נ"מ בט"ה ולא צ"ל דל"ל דהא פתובה נדאי אית לה ועכצ"ל דלגבי בעל נדאי מחלה ואטרוחי פי דינא וכו' הה"נ י"ל בט"ה דנ"מ ונצ"ב וא"ש דר"פ ור"ה פנ"ל ומפל זה ראי' לשיטת ש"ג ועיין.

והנה בש"ג ובהג"א בשם א"ז דרש"י ס"ל דתוכל למחול והוא ממ"ש רש"י במתני' דמשועבד לבעל לפירות וירוש' והינינו בדאית לה וע"כ דס"ל לאמת לא צ"ל דלית לה ול"ק תובן בט"ה דלגבי בעלה מחלה ונ"ל ליישב בזה מה שצ"ל דברי שא דמתניתין לא פתב רש"י למה פגיעתן רעה משום דמשועבד לבעל לפירות ולירוש', ובסיפא דקתני נתגרשה וכו' פתב רש"י טעמא דמלתא וכבר הרגיש הי"ש בזה ונדחק מאוד.

ואם רש"י ס"ל כש"ג א"ש דמרישא לא צ"ל משום תק"א אלא משום דלגבי בעלה נדאי מחלה לפי המסקנא, אלא מסיפא קשה למה קתני נתגרשה גם פשמתה גובה הנחבל כמכל יורש ש"מ איתא לתק"א מסיפא ולכן הוצרך רש"י בסיפא משום תק"א ולא צריך לדחוק למסקנא בדלית לה וא"ש.

אלא לפמ"ש בסמוך דהא דתוכל למחול בנכסי מלוג ונכסי צאן ברזל אחר תקנת אושא אבל קודם תק"א לא דמיא לכתובה א"כ מרישא מוכח לתק"א דאל"ה לא תוכל למחול.

ונלפע"ד ליישב הא דלא פתב רש"י ברישא כלום רק בסיפא ע"פ קושית פ"י לקמן  
דאמרו תנינא לתק"א דה"מ לדחות דלמא מתני' ר"מ ומשום קנן פירות קננן הגוף דמי  
א"א למפור, וכתב דלא רצה לאוקמי מתניתין דלא פהלקתא.

ולדידי לק"מ דעל ר"ה ור"פ ל"ק דלמא מתניתין ר"מ זהו אוקימת' הוא, הא מני ר"מ  
וגם לא מבואר דר"מ ס"ל ק"פ פנה כקהג"ד עיין תוס' ב"מ צ"ו די"ל דוקא ק"פ פנה  
קננן הגוף דמי דה"ל הגוף מעיקרא ושייר לנפשי' הפירות ול"ק רק דהו"ל לדחות  
ראי' ממתני' די"ל מתניתין כר"מ וסתם מתניתין כר"מ וס"ל ה"ה קננן פירות פנה דשל  
בעל דקננן הגוף דמי, זה לק"מ דרצה לומר ולטעמיה דלא מוקמי' כר"מ ג"כ א"א לומר  
משום תק"א דתובן בט"ה, ועוד נהי דנדחה הראי' מרישא דמתני' די"ל משום דקננן  
פירות קננן הגוף דמי לא תוכל למפור עדיין יש ראי' מסיפא למה דוקא נתגרשה גובה  
ולא פשמתה היא ש"מ איתא לתק"א וכלוקח שוי' ורצה הדוחה לדחות דליפא ראי' פלל  
מפולה מתני' ולכו אמר ולטעמיה וכו' וע"כ דל"ל וא"ש פשוט.

ולפ"ז י"ל דברישא פתב רש"י דפגיעתן רעה משום תק"א דאין מוכרח די"ל מתני' ר"מ  
ומשום ק"פ, אבל מסיפא מוכח משום תק"א ותק"א בנדאי פבר הי' במתני' וקודם לה  
כ"כ הרא"ה בכתובות ואמרו תנינא לתק"א דכבר קתני במתני' או ברייתא תק"א ודחי  
דרי' שקלא וטריא אבל בנדאי תק"א פבר הי' קודם מתניתין וברייתא וכו' רש"י שפיר  
משום תק"א ומשום תובן בט"ה י"ל משום דלגבי בעל בנדאי מחלה בטר תק"א תוכל  
למחול גם נ"מ ונצ"ב.

ויש מקום אפי' לומר לפ"ז דרש"י ס"ל פרא"ש ונצ"ב ונ"מ לא תוכל למחול ומ"מ ניחא  
לרש"י דלצ"ל פלית לה. והוא עפמ"ש לעיל ביישוב תוס' יבמות ל"ו ע"ב גם פשמת האב  
בחי' הנו למה מועיל מכירה הוא מוכר דבר שאינו שלו עכשיו ואמרנו דאב לגבי ברי'  
בהאי צד דמת האב תחלה אחולי אחיל.

לפי זה באשה עם בעלה דלא שייך זה למ"ד קננן פירות קננן הגוף דמי אם מכרה גם  
אם נתאלמנה לא מהני המכירה דלא שלה הי', והא דמהני מכירה שלה פשתאלמן ותוכל  
למפור בט"ה הגם שאין לה עכשיו והיא קושית ב"ש, ופ"י הקשה פן על דמקשה ותובן  
טה"נ הא הו"ל דבר שלא בא לעולם, פבר פתבנו דתקנת חכמים פה הוא דמהני מכירתה  
לה צד פשתאלמן ותגרש וכן שתהי' מוכרת בט"ה וכו' בתקנתא דחכמים, אבל אם  
מדינא המכר בטל משום דקננן פירות קננן הגוף דמי, גם אחר פשתאלמן לא מהני  
המכירה וגם בט"ה אינה יכולה למפור.

ונ"ל גם לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ושאינו שלו פשיקנה היינו בשכית  
ובעבידא דאתי, אבל פאן הך צד שיימות הוא בחייה לא שכית דמיתה דאשה שכית טפי  
כמ"ש תוס' כתובות ר"פ הכותב בשם ירושלמי וגם גרושין לא שכית וגם לר"מ לא מהני  
המכירה לכשתאלמן ותגרש וגם בט"ה אינה יכולה למפור.

והא"ש פי' רש"י בסיפא לפמ"ש דברישא דמתני' לא כ' כלום דס"ל דמתני' ר"מ ומשום  
קננן פירות קננן הגוף אי אפשר לה למפור, ובסיפא הוצרך לומר משום תק"א ובאית  
ול"ק ותמפור בט"ה דכר"מ איתא ובטל המכר מדינא משום קננן פירות דבעל וגם בט"ה

א"א לה למפור מחיים, וסיפא א"ש דאינה גובה לאחר מיתתו משום תק"א וע"פ שניהם דאתי' כר"מ ומשום תק"א א"ש רישא וסיפא ול"צ לדחוק בלית לה, ונ"ס מקשה על ר"פ ור"ה תזבן בט"ה היינו ולטעמיה דמביאים ראי' מרישא דמתני' וע"כ דלא רצו לאוקמי מתני' כר"מ שפיר מקשה ותזבן בט"ה דמשום תקנת אנשא כה תקנו שתוכל למפור בט"ה מסברא שפתבנו, ולאמת י"ל מתניתין ר"מ ובאית לה וא"ש כל דברי רש"י וחסרונו ברישא דמתניתין עיין כי הוא דר"ה נכון ע"פ פלפולא טבא.

ע"פ דברים הדברים האלו מצאנו מקום ישוב לקושית תוס' דאמר ר' יהודה אף אנו נמי תנינא לתק"א מברייתא ולא ממתניתין דמפות י"ל דלכאורה ליכא ראי' מברייתא דלמא ברייתא ר"מ ומשום ק"פ.

ולפמ"ש לק"מ אי ר"מ הא גם בט"ה לא תוכל למפור נצ"ב משום דק"פ מבטל המכר לגמרי ואפילו בט"ה לא תוכל למפור ואיך קתני בברייתא כמה א"ר ליתן בט"ה. והא"ש דמתניתין דמביא ליכא ראי' י"ל דמתניתין ר"מ והוא יוכל למפור בט"ה הגם שאינו שלו בחיים לגמרי, לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ושאינו שלו יוכל למפור דהא שכיח הוא שתמות בחייו ובכה"ג ס"ל לר"מ אדם מקנה וי"ל דשמין בשלו, אבל בברייתא דהיא מוכרת בט"ה דלא שכיח מיתה וגרושין א"א בברייתא כר"מ ומשום ק"פ גם בס"ה לא תוכל למפור וא"ש ועיין.

יא.

וליישב הא דלא כתבו הרי"ף והרמב"ם דוקא בל"ל נ"מ לולי מ"ש הש"ג העליתי ישוב בדר"ה ארוך. בהקדמת מילין לפרק איזה קושיות ודקדוקים בדר"פ ור"ה בדר"י ושקלא וטריא דש"ס.

טרם אענה אני אומר מה דקשיא לי טובא עד דאמרו דאיתא לתק"א ממתני' הא לפי המתני' ר"פ האשה שנפלו לה עד שלא נשאת ונשא' מכרה קנים משנשאת מכרה בטל ולפי דאמרו דתק"א במתניתין תנינא מתני' דכתובות ה"ל ג"כ איירי מגוף ופירי ובלא"ה בודאי מתני' לאמת מתק"א ג"כ איירי כמ"ש הרא"ה בכתובות.

ומוכח דתק"א לגוף ולתק"מ כמו בפירי דמחיים דעד שלא נשאת ונשאת מכרה קנים בין לגוף בין לפירי וכן מסתבר דלא תקנו לגוף יותר לתק"מ מפירי בחיים ואיך אמרו תנינא לתק"א תינח נכסים שנפלו משנשא' אבל נכסים שהיו לה קודם שנשא' מכרה קנים ועדיין קשיא מתני' למה פגיעתן רעה תינח נכסים שנפלו לה משנשא' אבל קודם שנשא' תמפור ושכיחי יותר שיש לה מקודם שנשא' מאחר שנשא' דרוב נשים יש להן צאן ברזל בשעת נשואין כמ"ש תוס' כתובות ר"פ הכותב וצ"ע.

וליישב נ"ל ע"פ קושיא א' שהקשה הבית מאיר לפי דס"ל לר"ן דגם קודם תק"א הי' איסור למפור נכסים משום דמפקעת רבושה לתק"מ אפילו נכסים שאין דועים דל"ל פירות מנ"ל דתנינא לתק"א דלמא משום שיש איסור למפור אין הב"ד מזדקקים למפור ומביא ראי' מאחר"ה עיין בו.

והנה פכר פתבנו באותיות הקודמים דרמב"ן ל"ל פך"ן וגם הר"ן עצמו לא אמרו אלא אחר תק"א גם נכסים שא"י לכתחלה לא תמפור משום דמפקעת רבושה בעלה בא"י

בְּדִיעַבְד מְכָרָה בְּטֵל וּבֵאלֵי לְכַתְחֻלָּה אֲבָל קוֹדֵם תַּק"א לֹא תִקְנוּ מִיָּד בַּגּוֹף מְשׁוּם יְרוּשָׁה וּלְאַמַּת מִתְנִי' מִתַּק"א אֵינִי, וְרִיב"ח דָּאָמַר בְּאִשְׁמַע דְּמִמְתְּנִי לֹא מוֹכַח תַּק"א וּמְשׁוּם הֵכִי הַקְּשָׁה לִימָא תְּנִינָא לְתַק"א כַּמ"ש הָרָא"ה לְרִיב"ח לְשִׁיטְתוֹ לֹא מוֹכַח תַּק"א, וְהָא דַּר"ש בֵּאלֵי לֹא תִמְכֹּר לְכַתְחֻלָּה מְשׁוּם דְּלְרִיב"ח אֵינִי מְטַלְטְלִי הֵגֵם שְׂדוּעִים לֹא שְׁפִיר י"ל דְּפִירוֹת לֹא תִמְכֹּר דָּאִית לִי מְטַלְטְלִי וְשֵׁם בְּאַרְהָ.

נִקְטִינֵן דְּקוֹדֵם תַּק"א גַּם לְכַתְחֻלָּה הִי מוֹכֶרֶת הַגּוֹף אֲפִילוּ בְּיָדוּעִים, וְהָא"ש דָּאָמְרוּ תְּנִינָא לְתַק"א דָּאִי לֹא תַק"א לִיכָא אִיסוּר פְּלֵל וּלְק"מ קוֹשֵׁיַת ב"מ. וּמִנְשֵׁב נְמִי קוֹשֵׁיַת דִּידִי דָּאָמְרוּ תְּנִינָא וְאִיכָא אִיסוּר בְּנִכְסִים שְׁהִיו קוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת וְנֵשְׂאֵת בַּגּוֹף וְלֶאֱחָ"מ כְּמוֹ פִירוֹת מְקוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת וְכִינֵן שְׁיֵשׁ אִיסוּר לְכַתְחֻלָּה ב"ד לֹא מְזַדְקִי לְמִכְּוֹר וְא"ש.

וּמִנְשֵׁב קוֹשֵׁיַת פ"י דְּלִמָּא מִתְנִיתִין כַּר"מ וּמְשׁוּם קִנְיֵן פִירוֹת תִּינַח נְכָסִים שְׁנֵפְלוּ לָהּ אַחַר שְׁנֵשְׂאֵת אֲבָל נְכָסִים שְׁנֵפְלוּ קוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת דָּאָם מְכָרָה קִנְיֵם בְּנִדְאִי קִנְיֵן פִירוֹת כְּזֶה שְׁתוּכַל לְמִכְּוֹר פֵּל שְׁעָה גַם שְׁיֵשׁ אִיסוּר לְמִכְּוֹר אֲפִילוּ קוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת וְנֵשְׂאֵת פְּשִׁיטַת רַש"י שֵׁם מ"מ כִּינֵן שְׁאֲפִשֶׁר וּבְכַחֲזָה לְמִכְּוֹר קִנְיֵן פִירוֹת כְּזֶה לֹא פְקִנְיֵן הַגּוֹף דְּמִי וְע"כ מְשׁוּם תַּקְנַת אִשְׁמַע וְכִינֵן שְׁיֵשׁ אִיסוּר לְמִכְּוֹר אֲפִילוּ בְּנִכְסִים שְׁנֵפְלוּ קוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת אִין הַב"ד מְזַדְקִים לְמִכְּוֹר.

וְי"ל הָא דְּמִקְשָׁה וְתִמְכֹּר נ"מ בַּט"ה וְהַקְּשָׁה פ"י אִיךָ תוּכַל לְמִכְּוֹר הָא אִינוּ שְׁלָהּ וְכֵן הַקְּשָׁה ב"ש אֲלֵא שְׁכַתְב דַּבְּט"ה שְׁאִנִי וְכַבֵּר כְּתִבְנוּ שְׁאִין לֹא מוֹכֵן וְהָאֲרַכְנוּ בְּאוֹתִיּוֹת שְׁלִפְנִינוּ. וְלִמ"ש י"ל בְּנִדְאִי נְכָסִים שְׁנֵפְלוּ לָהּ אַחַר שְׁנֵשְׂאֵת בְּטֵל א"א לָהּ לְמִכְּוֹר בַּט"ה אֲבָל נְכָסִים שְׁנֵפְלוּ לָהּ קוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת דְּלִיכָא רַק אִיסוּר לְכַתְחֻלָּה וּמְכָרָה קִנְיֵם בְּנִדְאִי תוּכַל לְמִכְּוֹר בַּט"ה דְּהָא שְׁלָהּ הֵן וְאִיסוּר לְמִכְּוֹר בַּט"ה לִיכָא וְעֵינֵן.

וּמוֹכֵן כְּזֶה לְשׁוֹן ש"ס אֲלֵא דְלִית לָהּ ה"נ דְּלִית לָהּ, וְכַבֵּר דְּקִדְקִנוּ לְעִיל וְנִתְקַשְׁיֵנוּ בְּהָ טוֹבָא עַל לְשׁוֹן ה"נ דְּלִית לָהּ הָא חַד מְלִתָּא הִיא דַּל"ל נְמִי לְמִכְּוֹר לְגַמְרִי אוֹ בַּט"ה אֲלֵא כִּינֵן שַׁע"כ צְרִיךָ לְמוֹקְמִי מִתְנִיתִין בְּאוֹקִימְתָּא דַּל"ל נְכָסִים מְקוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת י"ל ה"נ דְּלִית לָהּ נְכָסִים מֵאַחַר שְׁנֵשְׂאֵת וְתַק"א מַנ"ל וְהִינֵנוּ אֲלֵא דַּל"ל מְקוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת ה"נ דַּל"ל אַחַר שְׁנֵשְׂאֵת וּלְשׁוֹן ש"ס מְזוֹקְדֵק הֵיטֵב הַדָּק.

וְאַחַר הַנְּצִיעַת דְּבָרִים אֵלוּ נְבוֹא לְמַטְרַת כְּנִתְנִינוּ דְּהִיגְעֵנוּ לְמְקוֹם יָשׁוּב דְּלֹא כְּתִבוּ הָרִי"ף וְרַמְבַּ"ם דְּוִקָא בְּלִית לָהּ דְּבִאִית לָהּ תְּזַבֵּן בַּט"ה, לְפַמ"ש דְּהִיכָא דָּאָם מְכָרָה בְּטֵל גַּם בַּט"ה לֹא תוּכַל לְמִכְּוֹר וְקוֹשֵׁיַת ש"ס בְּנִכְסִים שְׁנֵפְלוּ לָהּ קוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת וְכָל זֶה לְפִי דִין דְּמִשְׁנָה אֲבָל הָא אָמַר שְׁמוּאֵל ר"פ הָאִשָּׁה שְׁנֵפְלוּ רְבוּתִינוּ נִמְנוּ וְגַמְרוּ בֵּין נְכָסִים שְׁנֵפְלוּ לָהּ וְכו' אִם מְכָרָה בְּטֵל וְכִמוֹ דְּהִדִּין בְּפִירוֹת כֵּן הִדִּין לְעֵנִן הַגּוֹף, הֵגֵם דְּבִשְׁעָה שְׁהִתְקִינוּ בְּאִשְׁמַע לְגוֹף וְלֶאֱחָ"מ לֹא הִיוּ נִמְנוּ וְאָמְרוּ לְעֵנִן פִּירִי שְׁנֵפְלוּ קוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת מ"מ בְּתַר דְּנִמְנוּ רְבוּתִינוּ דְּבִפִּירִי גַם בְּנִכְסִים שְׁנֵפְלוּ לָהּ קוֹדֵם דְּבִטֵל מְסַתְמָא גַם לְעֵנִן גּוֹף אָמְרוּ דְּמְכָרָה בְּטֵל אֲפִילוּ נְכָסִים שְׁנֵפְלוּ קוֹדֵם דְּמָה שְׁיֵשׁ בְּחַיִּים יֵשׁ בַּגּוֹף לֶאֱחָ"מ מִמִּילָא גַם בְּנִכְסִים שְׁנֵפְלוּ קוֹדֵם שְׁנֵשְׂאֵת א"א לְמִכְּוֹר בַּט"ה וְיִפְהָ עֲשׂוּ שְׁהִשְׁמִיטוּ אוֹקִימְתָּא דְּש"ס בְּלִית לָהּ דְּגַם בְּאִית לָהּ בֵּין נְכָסִים שְׁהִיו לָהּ קוֹדֵם נְשׂוֹאִין בֵּין אַחַר נְשׂוֹאִין ל"ת לְמִכְּוֹר בַּט"ה.

ובכריתא דזוממין דמוכרת בט"ה או דאיירי משטר דמוכרת פכל מכירת שטרות עיין  
אבני מלוואים סי' צ' סעיף י"ג אות ב' ד"ה ואמנם וכו' או דאיירי מנכסים שנפלו לה קודם  
שנשאת לי' דין המשנה ומינושב הרי"ף ורמב"ם לפני שיטת הש"ך דרמב"ם ג"כ ס"ל  
דהבעל לוקח מחיים.

כנלפע"ד והוא ישוב ע"ד פלפולא טבא דמחל' לשובח המגיע לפתבים וראוי' לאומר  
בעזה"י. ודע מ"ש דלקתר דנמנו רבותנו וגמרו דלענין פירות אפילו נפלו לה קודם  
שנשאת מכרה בטל הגם שבזמן תקנת אושא לא הנה הדיו פן לענין פירות ממילא גם  
לענין הגוף לא תקנו רק בנכסים שנפלו אח"כ מ"מ בתר דנמנו לענין פירות גם תק"א  
לענין גוף הוא אפילו שנפלו לה קודם מלבד דמסתבר פו.

וכן נראה ומוכח מסתימת ראשונים ופוסקים גם יש לי ראייה מהימנא לזה מדאמר רב  
אדא דאמר שמואל האשה שמכרה וכו' ולבסוף מפרש טעמא דשמואל משום תק"א,  
הו"ל להביא מיד דמתנתה בטלה משום תק"א גם יש להבין על שמואל מה חידש לנו  
במ"ש מכרה בטל הלא תקרא היא ומה חידש מדיליה ואי דקמ"ל דאית ליה תק"א הו"ל  
באושא התקינו וזה דקדוק עצום דבעי ישוב.

ונ"ל מן מה דאמר ריב"ח באושא התקינו י"ל דבזמן התקנה הלא לא תקנו רק בנכסים  
שנפלו אחר שנשאת כמו פירי מחיים, אבל לנכסים מקודם שנשאת לא תקנו. ומנ"ל  
דאיכא לתק"א עכשיו בנכסים שנפלו קודם שנשאת הגם דלענין פירי שוי' אבל לענין  
גוף מנ"ל די"ל בנכסים שנפלו לה קודם שנשאת כמו שהי' לה פח בהם ביותר קודם  
שנמנו פן עתה לענין הגוף מיהת.

ונה דחידש לנו שמואל ואמר האשה שמכרה בנ"מ וכו' ול"א חוץ משנפלו קודם שנשאת  
מכרה קיים. ובאושא לא היו צריכים לומר חוץ דסתמא פן הוא נאצ"ל דהא לענין פירי  
מכרה קיים כ"ש לגוף לאח"מ אבל רב ושמואל הלאאמרו רבותינו נמנו לענין אפי'  
בנכסים שנפלו קודם שנשאת אי ס"ל דלגוף מהני לאח"מ הו"ל לפרש וע"כ דס"ל באמת  
דאחר שנמנו לענין פירות מחיים ה"ה לגוף לאח"מ ליכא חילוק בין נכסים לנכסים וא"ש  
מה שחידש שמואל יותר מריב"ח.

ונ"ל דמעשה שהי' שפתבה נכסי' לבנה היו נכסים שהיו לה קודם נשואין. ולא יוכל ר'  
יודא להביא מתק"א דיש להשיב נכסים שנפלו לה קודם שנשאת שאני.

ונ"ל פל הנהו דאוקמי בנכסיה וכי לא ידעו מתק"א, אלא דס"ל דתק"א ליכא רק בנכסים  
שנפלו אחר נשואין עד דאתי ר' יודא ומביא דאמר שמואל וכו' מוכח דאפי' בנכסים  
שנפלו קודם נשואין כמ"ש ומפרש טעמא דשמואל משום תק"א, ושמואל מוסיף אפי'  
נכסים שהיו לה קודם ג"כ איכא תק"א וא"ש ועיין.

ויש להוסיף דברים ביישוב קוש' ש"מ על דאמר אבני אם אמרו בנ"מ דהו"ל איכא  
דהא לאמת אית' לתק"א וכו' דאבני באמת חולק ול"ל תק"א פלל. ולמ"ש י"ל דהא דאמר  
רב אדא אף אנו נמי תגינא לתק"א לא לסייע לריב"ח אמר דאיתא לתק"א פשיטא דנאמן  
ריב"ח דבאושא התקינו, וגם נודע מפבר לפל, אלא דרצה להביא סייעתא דאית' לתק"א  
גם לנכסים שנפלו לה קודם שנשאת כמו פירי אחר שנמנו וגמרו וכו' ומביא מברית'



דאָיירי גַם שײַש לֶה נְכָסִים קוֹדֵם שְׁנֵשׂאֵת חֲדָא דְמוֹכְרַת פְּתוּבְתָהּ מִשְׁמַע שְׁהִי לֶה פְּשֵׁנְשֵׂאֵת אַז כּוֹתֵב לֶה בְּכַתְּוֵבָה וְעוֹד אִם בְּנְכָסִים שְׁנֵפְלוּ קוֹדֵם תּוֹכַל לְמַפְּוֹר לְמָה לֹא מְרַבָּה בְּתִשְׁלוּמֵי דְזוּמְמִי בְּנְכָסִים שְׁנֵפְלוּ לֶה קוֹדֵם כַּמ"ש תּוֹס' וּע"כ דְּגַם בְּנְכָסִים שְׁנֵפְלוּ לֶה קוֹדֵם אִיפֹא לְתַק"א וּבְרִיית' זֹו בְּתַר דְּנִמְנּוּ וְנִמְרוּ לְעִנְיַן פְּירוֹת דְּלִיפֹא חִילוּק ה"ה לְתַק"א.

וּע"ז דְּחִי אַבְיֵי דְלִיפֹא רֵאִי אִם אָמְרוּ בַּנ"מ בְּנְכָסִים דְּקוֹדֵם נְשׂוּאִין מְכָרָה קְיָיִם יֵאמְרוּ בַּנְצ"ב דְּאִית לִי זְכוּת יוֹתֵר וְגַם קוֹדֵם שְׁנֵמְנוּ וְנִמְרוּ הִי מְכָרָה בְּטַל לְעִנְיַן זְכוּתוֹ דְּמַחְיִים וְתַקְנּוּ אֲנִישָׁא מִיַּד בַּנְצ"ב גַּם בְּנְכָסִים שְׁנֵפְלוּ לֶה קוֹדֵם שְׁנֵשׂאֵת כְּמוֹ זְכוּתוֹ דְּמַחְיִים בַּנְצ"ב שְׁמְכָרָה בְּטַל אַבְל בַּנ"מ שְׁבִשְׁעַת תַּק"א הִי לְעִנְיַן פְּירוֹת דְּקוֹדֵם נְשׂוּאִין מְכָרָה קְיָיִם אִין רֵאִי דְשׁוּב כְּשֵׁנְמְנוּ אָמְרוּ כֵּן לְעִנְיַן הַגּוֹף וְלֹא תַק"מ יֵאמֵר אַבְיֵי אִם אָמְרוּ בַּנ"מ דְּמְכָרָה קְיָיִם דַּס"ל בְּאַמַּת כֵּן בְּנְכָסִים שְׁנֵפְלוּ לֶה קוֹדֵם כַּדַּס"ל לֹא לְאֵלּוּ אֲמוֹרָאֵי דְמוֹקְמֵי בִיּוֹדֵי דְבָרָא וְלֹא ס"ל דְּשְׁמוּאֵל וַא"ש הַפֶּל.

וּמִינְשָׁב ג"כ קוֹש' תּוֹס' דְּלֹא מְבִיא מִמְתְּנֵי דְמַכּוֹת פִּינּוֹן דְּעֵיקָר רֵאִי דִילְנִי דְאַפִּילוּ בְּנְכָסִים שְׁנֵפְלוּ קוֹדֵם שְׁנֵשׂאֵת וּלְמַתְנֵי בּוֹדָאֵי בְּנְכָסִים שְׁנֵפְלוּ לֶה קוֹדֵם מְכָרָה קְיָיִם כְּמוֹ פְּירוֹת לְדִין דְּמַתְנֵי.

וּע"כ צ"ל דְּמוֹכֵר בַּט"ה נְכָסִים שְׁנֵפְלוּ אַח"כ וְלֹא מוֹכֵחַ דִּינוֹ דְּשְׁמוּאֵל אַבְל מְבִרִית' יֵשׁ רֵאִי דְקַתְּנֵי פְּתוּבְתָהּ וְגַם דְּהו"ל לְרַבּוֹת בְּתִשְׁלוּמֵי כַּמ"ש תּוֹס'. וּמְפַל זֶה רֵאִי מְהֵימְנָא לַמ"ש דְּגַם בְּנְכָסִים שְׁהִיוּ לֶה קוֹדֵם נְשׂוּאִין אִיתָא לְתַק"א וְעֵינּוּ. יב.

עוֹד לְנוּ דְרַף קַצְרָה בְּיִשׁוּב הָרִי"ף וְרַש"י בְּמַתְנֵי הִנֵּה הַב"ש ס' פ"ה ס"ק ט"ז הוֹכִיחַ מִסְּנִיגֵי דְאִם מְכָרָה בַּט"ה אִין לוֹ פְּירוֹת וְאִינוּ יוֹרֵשׁ דְּמִי ט"ה מְדַמְקָשָׁה ש"ס וְתַמְפּוֹר בַּנ"מ בַּט"ה אִיף תַּתֵּן לְנַחֲבָל לְהַפְסִיד יְרוּשָׁתוֹ לְאַחַר תַּק"א וּע"כ דְּאִין יוֹרֵשׁ דְּמִי ט"ה וְעֵינּוּ בֵּית מֵאִיר דְּתַמָּה ע"ד זֶה לְמָה לֹא יֵרֵשׁ הַבְּעַל כֹּל מַה שְׁיֵשׁ לֶה וְכ' בְּאַבְנֵי מְלוּאִים אִם יְרוּשָׁת הַבְּעַל דְּרַבְּנָן וְהוּא מְשׁוּם קְבוּרָתָהּ י"ל פִּינּוֹן דְּדְּמִי ט"ה בְּשָׁבִיל כְּשִׁתְּתַאֲלַמֵּן וְתַתְּגַרֵּשׁ אִין לְבַעַל זְכוּת בָּהֶם פִּינּוֹן שְׁלֹא נִתְּנָה לוֹ רַק מְשׁוּם קְבוּרָתָהּ אַבְל אִי יְרוּשָׁת הַבְּעַל דְּאַרְיִית' קָשָׁה וְנִכְנַס שָׁם בְּדְבָרִים לְהַסְבִּיר גַּם אִם יְרוּשָׁת הַבְּעַל דְּאוֹרִיית' וּבְכָל דְּבָרֵי אִין מוֹבָן הֵיטֵב.

וְאַנִי אוֹחַז בְּדְבָרֵי אֲשֶׁר פְּרָאוּי נְאָמְרִים דְּאִם יְרוּשָׁת הַבְּעַל דְּרַבְּנָן א"ש דְּלֹא יֵירֵשׁ דְּמִי ט"ה. וְש"ס דְּהַקְשָׁה וּלְטַעְמָהּ תּוֹבֵן בַּט"ה הוּא לַר"ה וְר"פ דְּאִתִּי מְבִי רַב דַּס"ל יְרוּשָׁת הַבְּעַל דְּרַבְּנָן שְׁפִיר מְקָשָׁה לְדַדְּהוּ וְתוֹבֵן בַּט"ה, וְהִי יוֹכַל לְתַרְץ דְּמַתְנֵי ר"מ דַּס"ל יְרוּשָׁת הַבְּעַל דְּאוֹרִיית' אֶלָּא דַּא"כ לֹא מוֹכֵחַ תַּק"א דְּלַר"מ ק"פ כַּקְהַג"ד וְלֹא מוֹכֵחַ מְרִישָׁא וּע"כ דְּלֹא רוֹצֵי לְמוֹקְמֵי מַתְנֵי כַּר"מ דְּלֹא פְּהַלְכְּתָא א"כ גַּם בְּהָא שְׁלֹא פְּהַלְכְּתָ דְּהָא רַב ס"ל יְרוּשָׁת הַבְּעַל ל"ד.

וְהָא דְּמַקְשָׁה אַח"כ וְתוֹבֵן פְּתוּבְתָהּ בַּט"ה וּמְתַרְץ כַּר"מ דְּאַסוּר לְשִׁהוּת וְדְּחִי לַפּמ"ש אִם נוֹקְמֵי מַתְנֵינִין כַּר"מ בְּלֹא"ה ל"ק וְתוֹבֵן פְּתוּבְתָהּ בַּט"ה דְּהָא ס"ל יְרוּשָׁת הַבְּעַל דְּאוֹרִייתָא וְדְּמִי טה"נ ג"כ א"י לִיתָן לְנַחֲבָל אַחַר תַּק"א, אֶלָּא כֵּן הִי מוֹכֵחַ מִמַּתְנֵינִין

תק"א מט"ה פתובתה והי' רצה לדחות דממתני' לא מוכח תק"א וכינן דדחי ממה דמוקי כר"מ משום דאסור לשהות לא חזר לתרץ דאתיא כר"מ דירושית הבעל דאורייתא דלא יהי' מוכח תק"א ממתניתין ויש להאריך עוד עד"פ.

והא"ש רש"י במתניתין ורי"ף להלכתא ס"ל ירושת הבעל דאורייתא י"ל מתני' באית לה ומשום ט"ה בטר תק"א גם מדמי ט"ה אין לנחבל כלום וא"ש נכון לשיטת רי"ף אכל הרמב"ם הרי פסק ירושת הבעל דרבנן ליתא לישוב זה ועיין.

יג.

מסקנת ש"ס ס"פ י"נ אמר ר"א בעל שוי' רבנן יורש ושני' פלוקס וכו' גבי דרבין שוי' פירוש משום פסידא דאלמנה. ומקשה והא גבי דריב"ח דאיכא פסידא ללקוחות ושני' רבנן פלוקס התם אינהו דאפסדו אנפשייהו כינן דאיכא בעל לא בעי להו למזבן וכתב רשב"ם בשם ר"ח וילעגנן שאלת' לות' ואכלה ועמד' ונשאת מסתברא דכירש הני משום פסידא דמלוה וכו' דכל דליכא למימר איהו דאפסיד אנפשי' שוי' רבנן פירוש.

הנה פשיטא לר"ח דבלות' ואכלה ל"ש איהו דאפסיד אנפשי' דלא פרי"ף דכ' דשייף גבי לותה איהו דאפסיד דלא הוי להו להלות בלי שטר. ונ"ל דגם רשב"ם ור"ח אפטר דס"ל דגם בלותה שייף איהו דאפסיד וכו' אלא דל"א בלקוחות איהו דאפסדו אלא משום דכבר יושבת תחת הבעל והלוקח נכנס בשלו והו"ל פמערים על הבעל וכ"כ רשב"ם ד"ה דיתבה תותי גברא וראוי' לירשה פשתמות ואלו הערימו להוציא' מידו וכו' ודוקא לקוחות שאחר נשואין באים בתוך שלו והוא כבר זכה באשה לירשה והם מערימים עליו אבל לותה ואכלה קודם נשואין דליכא הערמה שעדיין ליכא בעל וגם לא זכה בירושא מעיקרא דכבר נתחייב' ל"א דיפסידו משום דהי' לי' לכתוב שטר סוף כל סוף לא הפסידוהו ממה שפבר זכה כמו בלקוחות שקנו אחר נשואין.

ובהג"א פתוב דלותה ואכלה בעל פירוש שוי' רבנן כי היכא דלא יפסיד מלוה ושללא תנעול דלת בפני לוי' עכ"ל. וצריך להבין מה רצה בזה שכתב של"ת דלת וכו' הא כל מע"פ דגובה מירשנים הוא משום נע"ד כדאמר ר"פ שלהי מסכת נכאן האבעי אם הבעל פירוש ומע"פ גובה ממנו כמו מירשנים דעלמא או פלוקס וכינן דאפשיטא דכירש הוא משום פסידא דמלוה גובים ממנו כמו כל מע"פ דגובה מירשנים מה לו להג"א לומר פאן משום נע"ד היכא דאיכא פסידא ולכן מע"פ אינה גובה מלקוחות משום נע"ד וגובה מן הירשנים משום נע"ד דליכא פסידא ודוקא בלקוחות ממש דמפסדי הפסד גמור והם לקוחות גמורים ואין למלוה רק שיעבוד על הקרקעות, אבל בעל זה אינו לוקח ממש דהא במקום פסידא דאלמנה וכדומה היכא דל"ש דאיהו אפסדו אנפשי' חששו לנע"ד דרבים, ותק"א הוא זה שאין מי שילנה לפני' העומדת להנשא שפא תנשא ויפסיד שלו וכעין זה כתב הרא"ש פתובות דקטן שלנה למזונותיו צריכים לשלם דאל"ה אין מי שילנה לו וימות ברעב וה"נ איכא נע"ד וזהו שכתב דאיכא פסידא דמלוה הגם שיש לומר דלא הי' לו ללות נגד זה איכא תקון עולם משום נע"ד כמו במע"פ דעלמא דגובה מירשנים משום געילת דלת הגם שהי' אפטר להלות בשטר כנ"ל.

יד.

הרי"ף כתב אבְעֵי לָא אפְשָׁטָא וְלִכְּנֵן אֵינּוּ גּוֹבָה וְאִיהוּ דְאֶפְסִיד אֲנַפְשִׁי שְׁלֵא הִי לֹו לְהִלּוּת בְּלֵא שְׁטֵר. וְהִנֵּה מְדַכְּתָב דְאֶבְעֵי לָא אפְשָׁטָא מִשְׁמַע דְדַבְרָא זֶה אִם דּוּמָה לְלִקּוּחוֹת דְאִיהוּ אֶפְסִדוּ אוּ לְאֶלְמָנָה אֶבְעֵי דְלָא אפְשָׁטָא.

וְכַתְּבֵי הַשְּׁ"ף סִי קִי"ב דְאִי תַפְסֵי לָא מִפְקִינֵן וְכ"כ הִב"ש סִימֵן צ"א מִשְׁם תְּשׁוּבַת אֶלְשִׁיף, וּבְגִדוּלֵי תְרוּמָה הַקְּשָׁה עַל הַטּוֹר דְמַבִּיא תַחֲלָה דְאִם לְנֹתָה וּלְקַחְתָּה אֵינּוּ גּוֹבָה וְאִם כִּי מַבִּיא שְׁיִטַת רְשָׁב"ם וְר"ח וְכ' לְשִׁיטַת רִי"ף וְרֵא"ש כְּדַעָה רֵאשׁוּנָה וְהַקְּשָׁה לְדַעָה רֵאשׁוּנָה מְנַדָּאֵי אֵינּוּ גּוֹבָה, וְלִרִי"ף מְסַפֵּק אֵינּוּ גּוֹבָה, וְנ"מ לְעַנְיָן תַּפְסֵי אֵי מִפְקִינֵן וְאִיף כְּתַב דְשִׁיטַת רִי"ף וְרֵא"ש כְּדַעָה רֵאשׁוּנָה, וְאֵנִי מְדַקְדָּק עוֹד, לְמָה מִפְסִיק בֵּינֵן שְׁיִטַת רִי"ף לְדַעָה רֵאשׁוּנָה וְהִי לֹו לְהִבִּיא שְׁיִטַת הַרִי"ף וְאִם כִּי שְׁיִטַת רְשָׁב"ם וְר"ח.

וְנ"ל עִפְמ"ש הַשְּׁ"ף דְגַם אִם הִי פְשִׁיטָא לְרִי"ף דְאֵינּוּ גּוֹבָה מ"מ יוֹכֵל הַתּוֹפֵס לֹוּמֵר קִים לִי כִר"ח וְרְשָׁב"ם עִי"ש. כִּי כֵן לְדִינָא לִיכָא נְפִיקוּתָא בֵּינֵן שְׁיִטָה רֵאשׁוּנָה לְשִׁיטַת הַרִי"ף כִּינֵן דְלִפְנֵינּוּ שְׁיִטוֹת הַחֹלְקִים וְס"ל דְגּוֹבָה מִמִּילָא אֵי תַפְסֵי ל"מ מִינֵי.

וְהֵא"ש דְמַבִּיא הַטּוֹר תַחֲלָה שְׁיִטַת הַסּוֹבְרִים דְאֵינּוּ גּוֹבָה מְנַדָּאֵי וְאִם כִּי שְׁיִטַת רְשָׁב"ם וְר"ח וְכִינֵן דְלִפְנֵינּוּ שְׁיִטַת רְשָׁב"ם וְר"ח אֵי תַפְסֵי ל"מ דִּיּוֹכֵל לֹוּמֵר קִים לִי הִדְר כ' וְשִׁיטַת רִי"ף וְרֵא"ש כְּדַעָה רֵאשׁוּנָה דְעַכְשָׁיו לְדִינָא לִיכָא נְפִיקוּתָא כֵּן י"ל.

אֵלָא דְבִאֲמַת קֶשֶׁה לֹוּמֵר דִּמ"ש טוֹש"ע בֵּא"ע וּבִח"מ דְאֵינּוּ גּוֹבָה וְאִם תַּפְסֵי ל"מ וְש"ף הַרְגִישׁ בְּעַצְמוֹ בְּזֶה וְכַתְּבֵי דְנִמְצָא כֵּן בִּמְק"א וְלוּלֵי דְמִסְתַּפִּינָא הִי נִרְאָה לִפְע"ד הִגַּם דְמִסְפָּקָא לְרִי"ף וְרֵא"ש מ"מ גַּם לְדִידְהוּ אִם תַּפְסֵי מִפְקִינֵן וְגַם קִים לִי כִרְשָׁב"ם דִּס"ל מְנַדָּאֵי גּוֹבָה לְהִלְכְּתָא אֵינֵן יוֹכֵל לֹוּמֵר אִם תַּפְסֵי, וְאֶפְרָשׁ שִׁיחֲתֵי וְיִרְוּחַ לִי הִנֵּה הַגְּדוּלֵי תְרוּמָה נִתְקַשָּׁה בִּמ"ש הַרִי"ף וְאֶבְעֵי לָא אפְשָׁטָא דְאִיהוּ דְאֶפְסִיד וְכֹו מִשְׁמַע מִלְשׁוֹן דְאִיהוּ דְאֶפְסִיד וְכֹו מִשְׁמַע דְמְנַדָּאֵי קְאָמֵר דְשִׁינֵי דְאִיהוּ דְאֶפְסִיד וְאִיף כְּתַב דְאֶבְעֵי דְלָא אפְשָׁטָא הִיא הָא אפְשָׁטָא מְלִקּוּחוֹת דְהִיכָא דְשִׁינֵי אִיהוּ דְאֶפְסִיד לָא חָשׁוּ לְפִסְיָדָא דִידְהוּ, וְנִדְחַק דְהִכֵי קְאָמֵר דְלָא נְפְשָׁטָא מִשׁוּם דְאֶפְשָׁר לֹוּמֵר אִיהוּ דְאֶפְסִיד, וְהַלְשׁוֹן לָא מְתִינֵיבֵיב שְׁפִיר.

וְאֵנִי מְדַקְדָּק עוֹד בְּסִידוֹר הַרִי"ף וּבִלְשׁוֹנוֹ שְׁכַתְּבֵי וְאֶבְעֵי לָא אפְשָׁטָא הַלְכָּהּ אֵינּוּ גּוֹבָה וְאִיהוּ דְאֶפְסִיד, וְהוּא טַעְמָא דְמִלְתָּא דְאֵינּוּ גּוֹבָה מִשׁוּם דְאִיהוּ דְאֶפְסִיד הו"ל לְהַקְדִּים טַעְמָא דְמִלְתָּא דְאֶבְעֵי לָא אפְשָׁטָא מִשׁוּם שְׁמָא אִיכָא מִשׁוּם אִיהוּ דְאֶפְסִיד הַלְכָּהּ לָא נִגְבָּה וְהַרִי"ף אַחַר שְׁהַחֲלִיט וְחַתְּמָה הַדִּין גּוֹבָה כְּתַב טַעְמָא דְלָא אפְשָׁטָא הַאֲבְעֵי וְזֶה שְׁלֵא עַל סִדְרָא נְכוּן, גַּם יֵשׁ לְהַרְגִישׁ בְּלִשׁוֹנוֹ שְׁכַתְּבֵי וְאִיהוּ דְאֶפְסִיד אִם זֶהוּ הַטַּעַם דְמִשׁוּם הִכֵי לָא אפְשָׁטָא וְאֵינּוּ גּוֹבָה הוּל"ל דְאִיהוּ דְאֶפְסִיד שְׁזָהוּ טַעְמֹו שְׁלֵי דְבָר מִשׁוּם דְאִיהוּ אֶפְסִיד וְכֹו וְלֵא כֵּן קְאָמֵר אֵלָא וְאִיהוּ מִשְׁמַע שְׁזָה עַנְיָן בִּפ"ע וְלֵא טַעְמָא דְמִלְתָּא וְכ"ז בְּעֵי יִשׁוּב.

וְאַחַר הַתְּבוּנָנוֹת הַיֵּטִב מְצָאֵי יִשׁוּב לְכָל זֶה ע"פ מ"ש בְּכּוֹנֵת הַג"א דְמוֹסִיף מִשׁוּם נַע"ד כְּוֹנֵנְתוֹ הִגַּם שִׁי"ל אִיהוּ דְאֶפְסִיד מִשׁוּם נַע"ד הַנִּיחֻוּהוּ כְּיֹוֹרֵשׁ מִשׁוּם תַּק"א, וְר"ח וְרְשָׁב"ם מִהֵאֵי טַעְמָא ס"ל דְנַדָּאֵי דּוּמָה לְאֶלְמָנָה וְגּוֹבָה, וְרִי"ף מִה"ט מְסַפָּקָא לִי אִם גּוֹבָה הִגַּם דְנַדָּאֵי אֵינּוּ דְאֶפְסִידוּ מ"מ אֵינּוּ דּוּמָה לְלוּקַח מִשׁוּם נַע"ד אוּ לָא חָשׁוּ מִשׁוּם נַע"ד לְהַנִּיחוֹ כְּיֹוֹרֵשׁ, וְכַתְּבֵי וְאֶבְעֵי אפְשָׁטָא דִי"ל מִשׁוּם נַע"ד אֶמְרוּ שְׁיִגְבָּה וְכֹו וְאֵינֵן גּוֹבָה אֵלָא כִּינֵן דְסַפֵּק הוּא אִם תַּפְסֵי לָא מִפְקִינֵן כְּמוֹ בְּכ"מ בְּסַפִּיקָא דְדִינָא, וְנ"ל לְפַמ"ש כָּאֵן אֵי תַפְסֵי

מפקינן דהא ספק שׁמא משום תק"ע חששו טפי לפסידא דמלנה הגם דאינהו דאפסדו דאם לא יגבה איכא נע"ד, וכינן דדבר ספק הוא לנו אם חשש לנע"ד סוף פל סוף אין ב"ד מגבין ואיכא נע"ד גם אם נימא אי תפס ל"מ מ"מ לא נצלנו מחשש נע"ד דאדעתא דהכי שיתפוס לא ילנה לה אדם, וגם אם קמי שמיא גליא דאמרו דלונה ואכלה גובה משום נע"ד כיון שלפנינו ספק הוא ואין ב"ד מגבין שוב לא מתוקן בזה חשש נע"ד ולא נשאר רק משום פסידא דמלנה לחוד וכינן דאיהו אפסיד אנפשי' לא חששו לו בנודאי ואי תפס מפקינן דליכא עוד ספק עכשיו דמדין ומודאי אין לו למלנה פנ"ל.

וא"ש פל דברי הרי"ף דתחלה פתב ואבעי לא אפשטא וטעמו ונמוקו דס"ל הגם דנודאי י"ל אינהו דאפסדו אנפשייהו כמו בלקוחות מ"מ לא אפשטה די"ל משום נע"ד לא דמיא ללקוחות ולכן אינו גובה מספק, וממילא גם א"ת מפקינן משום דאינהו דאפסדו אנפשי' וזו שכ' אינהו דאפסידו אנפשי' אין זו טעם כמ"ש תחלה דאבעי לא אפשטא אלא ענין בפ"ע שאינו גובה ואפילו אי תפס מפקינן משום דנודאי אינהו דאפסדו אנפשי' ומשום תקון נע"ד ליכא כמ"ש ודברי הרי"ף מסודרים ומדוקדקים שבעתים מזנקים.

ומינשב קושית ג"ת על הטור דכתב דכן דעת הרי"ף הגם דרי"ף פתב דאבעי ש"ס לא אפשטא מ"מ ליכא נפקותא לדינא דגם לרי"ף ורא"ש אי תפס מפקינן מטעמא דכתיבנא. וא"ש נמי טוש"ע דסתמו דאינו גובה ולא פתב אי תפס לא מפקינן דלרי"ף ודעימין' גם אי תפס מפקינן.

ומ"ש הש"ף עוד דייקל התופס לומר קים לי פרשב"ם ור"ח לפמ"ש ע"פ הג"א דטעמא דרשב"ם ור"ח דס"ל דגובה משום נע"ד והם ס"ל דנפשטה האבעי מטעמא דנע"ד, וכל זה לפי שיטות דחששו לנע"ד בנודאי אכל אנו דנקטינן פשיטת רי"ף ודעימין' דהאבעי לא אפשטא ולא מגבין מספק, שוב כיון דב"ד אין מגבין גם הרשב"ם מודה דאין ראוי לו מן הדין דאיהו דאפסיד אנפשי' ומשום נע"ד ליכא דהא אין מתוקן בזה כיון דאנו לא מגבין משום שׁמא הלכתא פרי"ף או מספק אי פרי"ף אי פרשב"ם ור"ח סוף פל סוף אין גובין ע"ס ב"ד הדר הו"ל הדין לרשב"ם ור"ח כמו לרי"ף כפי שיטתו דאי תפס מפקינן מינן' ולא יוכל התופס לומר קים לי פרשב"ם ור"ח דגם לדידהו עכשיו מן הדין אין לו, כן נראה לפע"ד והדברים עתיקים בעזרת מלמדנו משפטים וזנקים.

טו.

המחבר ח"מ סי' קי"ב אב שחייב לאחד ולא פתב בשטר דאקני ועמדה הבת ונשאת אינו גובה מן הבעל דבעל לוקח הוא. ושו"רש דין זה הוא מבעה"ת שער מ"ג ח"ד, והקשה הש"ף הא במקום פסידא בעל פורש שוי' ומשום דאיהו דאפסיד ל"ש דהא פתב שטר וגם לא הי' למלנה לחוש לכל פי האי והב"ש סימן צ"א פתב דמחבר איירי בנצ"ב דאפילו במקום פסידא שוי' פלוקח כמהרי"ק, וכתב הגם דבעה"ת איירי שם בנ"מ הוא ס"ל דלא אפשטא האבעי אפילו בנ"מ, ואנו ס"ל דאפשטא האבעי רק בלונה ואכלה משום דאיהו דאפסיד, צ"ל הא דסי' קי"ב בנצ"ב אלי דבריו ז"ל ורבים ראו כן תמהו איך אפשר לומר דבמקום פסידא היכא דלא שייך אינהו דאפסדו ג"כ לא אפשטא הא אפשטא מאלמנה דחששו לפסידא דאלמנה ועיין בית מאיר ואבני מלואים שטרחו בזה ואלו ראו או ידעו מ"ש במהריהגא"ש ב"ב לא קשו לש"ף על בעה"ת, ודברי ב"ש דברי אלהים חיים וריח

ה' דבר בפיו הגם שלא מביא דברי מהרימיגא"ש מעצמו פיון לקד, וקרי לה מ"ש מהרימיגא"ש, ולחלק יצא שאין לדמות שום מק"א לאלמנה ונתן ג' טעמים תדא דנכסים בקזקת אלמנה יותר מן היורשים ועוד דקלא אית לה, ג' דאינו רוצה שתתבזה אשתו ולכן פרטו אלמנה ולא בלונה וכדומה הגם דאיפא פסיקא פלוקח שוי' לבעל.

וצ"ל הא דמקשה מלקוחות דאיפא פסיקא ולמ"ש הר"י מיגא"ש קרי אלמנה שאני מפל דאיפא פסיקא דיש עוד טעמים אחרים דחזו לצרופי י"ל הא אלמנה עצמה אינה גובה מלקוחות רק מבעל וצ"ל פיון דבעל אינו לוקח ממש נתנה הקדימה לאלמנה דאלמנה ל"ל רק שיעבוד על נכסים והוא לוקח ממש, ולזה מקשה ש"ס הא דריב"ח ג"כ איפא פסיקא דלקוחות והם לקוחות ממש ובעל ל"ל רק שיעבוד למה לא חששו לפסיקא דלקוחות ממש כמו דחששו לפסיקא דאלמנה ושקל במשקל א' לקוחות ממש לאלמנה דלית לה רק שיעבוד כצ"ל.

והרי לנו מפירוש בהר"י מיגא"ש דס"ל דוקא אלמנה וכן היא בטח שיטת בעה"ת דאפילו מנ"מ אין גובה שטר דאקנה הגם דליפא משום איהו דאפסיד ובודאי ולא מספק אינו גובה דלא אמרו רק באלמנה ולא במק"א אלא דקשה ממ"ש בעה"ת שפטר שיטתו בשער נ"ח רי"ש ח"א דמביא בלונה ואכלה דברי הר"י פכתבו וכלשונו דאבעי לא אפשטא משום דאיהו דאפסיד אנפשי' וכו' קרי ס"ל דלונה ספיקא דדינא משום שפא שיני' איהו דאפסיד וכו' ולולי פן הי' גובה משום פסיקא דילי' קרי דס"ל דכל פסיקא דומה לאלמנה חוץ מלונה ואכלה דספיקא הוא וסתר שיטתו וצע"ג ליישב.

והוגענו בדברינו למקום ישוב ע"פ מ"ש בכוננת הר"י פ' במקום ספק בלונה ואכלה הגם דודאי שיני' איהו דאפסיד אנפשי' דיש מקום לומר משום נע"ד חששו לפסיקא דמלנה וי"ל בשיטת הר"י פ' דס"ל ג"כ כשיטת הר"י מיגא"ש ובעה"ת דלא חששו רק לפסיקא דאלמנה ולא במק"א חוץ בלונה יש ספק שפא חששו לנע"ד.

וכן יש למשמע מדברי רי"ף דאם ס"ל בכ"מ דאיפא פסיקא לאלמנה דמיא בודאי ובלונה ואכלה שאני דאינהו דאפסדו בודאי אלא דלא אפשטא משום נעילת דלת, הו"ל לומר טעם דלא אפשטא משום דאיהו דאפסד לכן אין דומה לאלמנה אלא שמ"מ לא אפשטא משום נע"ד ומדכתב הר"י פ' לבסוף אחר שהחליט דאינו גובה ואיהו דאפסיד הגם שישבנו סדור דבריו לעיל מ"מ יש מן משמעות ממריצת לשונו דבלאו טעמא דאיהו דאפסיד אנפשי' לא אפשטא דאין דומה לאלמנה והיינו משום דס"ל דלא חששו לפסיקא דאחרניא רק לפסיקא דאלמנה, א"כ בלונה וכו' גם בלאו האי טעמא דאינהו דאפסדו לנפשי' אין דומה לאלמנה אי לאו משום נע"ד וכ' לבסוף דאיהו דאפסד פלומר עכשיו גם אי תפס מפקינין כמ"ש לעיל ועיין.

ומינשב בדברינו אלו מ"ש הנמק"י ומדברי הר"י פ' גלמוד פל מסירות וחקלות אין נגבה מבעל כ"ש מסירות, ורבים ראו פן תמהו איך גלמוד זה מדברי הר"י פ' נהפוף הוא מדכ' הר"י פ' בלונה ואכלה משום דאיהו דאפסד מוכח דהיכא דל"ש איהו דאפסיד גובה.

ולמ"ש א"ש דמתוף סדורו של הר"י פ' נראה דבכ"מ אין גובה דוקא באלמנה אמרו. ומ"ש הר"י פ' דלונה אבעי דלא אפשט' משום נע"ד.

ומ"ש לבסוף משום דאיהו דאפסד לומר דמשו"ה אי תפס מפקינן וא"ש עינין. ועלה  
בדינו לבנות סתירת הבעה"ת דבלותה ואכלה מעתיק דברי הרי"ף דאבעי דלא אפשטא  
משום נע"ד כמ"ש אכל בכ"מ ס"ל דלא חששו לפסידא דאחרניא.

והא"ש מ"ש בשער מ"ג ח"ד, וא"ש נמי מ"ש בעה"ת שער ל"ה ח"א ס"י. בקבלה ערבות  
דאינה גובה שהקשה בג"ת דמשמע דנדאי אינו גובה ובלותה ואכלה כ' דאבעי דלא  
אפשטא היא.

וכן קשה מדכ' גבי דאינני דנדאי אינו גובה ונש"ף כ' דנדאי פונתו מספק. ולפמ"ש א"ש  
הפל במרנוח דבכ"מ חוץ מלותה ס"ל דנדאי אינו גובה דאינו דומה למשנה.

ובלותה ואכלה דוקא אבעי דלא אפשטא משום נע"ד. ומינושבים פל דברי בעה"ת על  
מכונם הראוי בעזה"י.

וצריך אני למודעה דבלותה ואכלה לפמ"ש לעיל אי תפס מפקינן דא"י לומר קים לי  
כרשב"ם ור"ח דזיל בתר טעמא משום נע"ד עכשו דאין מגבי' גיחא בנדאי להאי טעמא  
ומפקינן. אבל בהך דינא דסי' קי"ב וכיוצא בו דאיכא פסידא דאחרניא ולתוס' ורמב"ן  
ומרדכי דס"ל דכל דאיכא פסידא דאחרניא דמי' לאלמנה הגם דאנו נקטי' להלכתא כר"י  
מגא"ש ובעה"ת ונמק"י ולפמ"ש גם רי"ף ס"ל הכי.

מ"מ הא רבים החולקים וס"ל דכל דאיכא פסידא מגבי' יוכל התופס לומר קים לי ועינין.  
וכד דייקת בלשון טוש"ע דבא"ע בלותה ואכלה כ' דאינה גובה דמע"פ אין גובה  
מלקוחות ובח"מ סי' קי"ב כ' דבעל פלוקס שוי' רבנן.

וצ"ל למה בא"ע פתב דאינו גובה מבעל משום דכן הדין דאין גובה מלוקח ובח"מ לא  
פתב משום דאקניגובה מלוקח. וכ' דבעל פלוקס שוי'.

ולמ"ש א"ש דבלותה ואכלה יש לו דין לוקח ממש דמע"פ אינו גובה ואפילו תפס מפקינן  
מינן' ולכן דאינו גובה מבעל דמע"פ אין גובה מלוקח ובעל פלוקס ממש בזה, אבל בהך  
דינא דח"מ סי' קי"ב אי תפס לא מפקינן כמ"ש לכן לא כ' דאקני אין גובה מלוקח וה"ה  
מבעל דאינו דומה ממש דתופס מלוקח מוציא' משא"כ אם תפס מן הבעל.

ולכן כ' מלתא בטעמא דכלוקח שוי' לכמה דברים ולכן אין גובים ומ"מ חלוק מלוקח  
לענין אי תפס ועינין בכ"ז דוק ותשפח. טז.

וכל מ"ש ביישוב בעה"ת ומחבר דפסק פנותי' בסי' קי"ב לא מעלה ארוכה לרמ"א דשתק  
למחבר סי' קי"ב. ובסי' שפ"ח פסק דמסירות ונזיקין דאם מתה חייב לשלם הרי ס"ל פל  
דאיכא פסידא לאחרי' צריך לשלם כמו אלמנה וקשה למה בדאקני שתק לי' למחבר  
מ"ש דל"ש שם איהו דאפסיד אנפשי'.

ויליישב שיטתו של הרמ"א שייחתי לעצמי דרך חדש ביישוב בעה"ת דסתר עצמו ממ"ש  
בלותה ואכלה דלא אפשטא וספיקא הוא. ממ"ש גבי דאקני בפשיטות דאינו גובה בנדאי  
וגם מ"ט דאינו גובה הא ליכא משום איהו דאפסיד אנפשי', ונ"ל בשנזקדים ליישב קושני'  
תוס' ס"פ י"ג על ר"פ ור"ה דאמרו תנינא לתק"א ממתניתין דפגיעתן רעה גם לתק"א  
קשה הא במקום פסידא דאחרניא פירוש שוי' רבנן.

ומ"ש דהמ"ל ולטעמיה וכו' הש"ה סי' שפ"ח דמרדכי דממנו מקור דין של רמ"א שם ס"ל  
פכה תי' הוא דחוק בעצמותו לכאורה. ונ"ל הלא דבר זה דבמקום פסידא שוי' פירוש לא  
מפני' לא במתני' ולא בפריי' רק רבין הכי שלח וכו' ובאמת לפי ראי' ר"פ ור"ה  
דתנינא לתק"א כ"כ שאפ' במקום פסידא אית' לתק"א.

ולא המ"ל ולטעמיה דלמא באמת גם במקום פסידא איתא לתק"א וזהו בעצמו שרצו  
להוכיח. וש"ס ס"פ י"נ אגזיל לפי דדחי דמתני' ע"כ בל"ל ולא מוכח ממתני' דב"ק דאפי'  
במקום פסידא מכרע לי' לרבין דשלח מאגרתא מסברא דנפשי' דכ"כ במקום פסידא לא  
תקנו ויש למשמע פן מדאמר ריב"ח אם מכרה וכו' ולא קמ"ל רבותא יותר אפי' במקום  
פסידא פן הי' נ"ל לולי דתוס' ורמב"ן לא ס"ל פן.

אבל י"ל דמרדכי אהז בת' ראשון היינו דלר"פ ור"ה באמת אפילו במקום פסידא אית'  
לתק"א ולא הני מצי למימר ולטעמיה. ולאמת להלכתא נקטי' פרב אשי וכהא דרבין וא"ש  
במרווח.

וכשאני לעצמי נ"ל ביישוב קוש' תוס' בצירוף דברינו הנ"ל. בפשאומו מלתא דמסתבר  
דהא דבמקום פסידא שוי' פירוש היינו אם שעבדא דאורייתא ומן הדין גובה מלקוחות  
הם אמרו דלא לגבי מלנה על פה מלקוחות והם אמרו דוקא מלקוחות דעלמא, אבל בעל  
זה דמדינא יורש הוא והם שויהו פלוקת, וגם הוא לוקח מן הדין מע"פ גובה הניחיהו  
על דינא שיהי' פירוש במקום פסידא דאחרים דמן הדין גובה בין אם הוא יורש ובין אם  
הוא לוקח.

אבל למ"ד שעבדא לאו דאורייתא מה"ד גם מן היורש אינו גובה והם אמרו שגובה מן  
היורש ומן הלוקח אוקמו אדינא. גם הבעל שהוא לוקח מדבריהם אוקמו אדינא שיהי'  
גובה והניחיהו אפיקנתם שיהי' פלוקת דליכא פסידא לאחרים כ"כ ע"י דשויהו פלוקת  
דגם אם יורש הוא אין מן עיקר הדין שגובה מירוש רק ע"פ תקנתם והם אמרו ע"פ  
תקנתם שיהי' פלוקת פה יהי' וכה יקום בכוחו ע"פ תקנת חכמים בדרכנו פנ"ל מסברא  
שרה זכה וברורה.

ומינשב קוש' תוס' על ר"ה ור"פ פי אתי מבי רב דס"ל שעבדא לאו דאורייתא אמרו  
תנינא לתק"א דא"ש מתני' הגם דאיכא פסידא לאחרים פלוקת הוא דגם אם יורש הוא  
אינו גובה רק מתק"ח דס"ל מלנה הפתובה בתורה לאו כפתובה בשטר וא"ש.

אלא נהי דסיפא א"ש דאם מתה אינו גובה פיון דגם אם נחשבים פירוש מן הדין אינו  
גובה רק מתק"ח והם אמרו לוקח הוא אבל עדיין קשה מרישא איך אמרו תנינא לתק"א  
מרישא ותובן בתני' הא בחייהו בנדאי מצד הדין יכולה למפור הגוף בין מתיים בין לאחר  
מיתתה דאין לו בגוף פלום וה"ל פמי שמוכר נכסיו בחייו שאין לו יורש פלום בחייו  
ולאח"מ המוריש, ומתק"א שלא תוכל למפור בחייו דשויהו פלוקת ראשון קודם  
שמכרה, וזה נדאי שלא פדת של תורה שהוא יורש, רק מתקנות אנושא והדרא הקוש'  
הא במקום פסידא לא שרי' פלוקת ראשון.

וי"ל עפמ"ש תוס' בשם רש"י א דבבבלות דל"ש לא אמרו חוץ והשוו פמו שמכרה  
בתינו. ורמב"ן כ' בחד תי' ומוכא בש"י סי' שפ"ח דאפילו שכית כל מה שהוא לאחר  
נשוואין לא אמרו בו חוץ משום לא פלוג.

וניש בו מן הדונק בין לת' תוס' בין לחד תי' של רמב"ן דאמרו לא פלוג פמו במכרה,  
בין דחלוקים הם דלקוחות אינהו דאפסדי והכא דלא אפסד לא השוו פלוקם ראשון  
ול"ש ע"ז לא פלוג.

ולמ"ש דאם שעבודא ל"ד לאח"מ גם היכא דאיכא פסידא שוי' בין שר פלוקם הגם מחיים  
לא שייך זה רק משום תקנה משום לא פליג באותו דבר עצמו שאח"מ דינו פלוקם גם  
מחיים או אוקמי על התקנה דשוי' פלוקם לענגן לקוחות וכדומה דליכא פסידא דשייך  
אינהו דאפסדו או במתנה וכדומה, גם במקום דאיכא פסידא הניחווהו פלוקם מחיים בין  
דלאח"מ ראוי' שייך' פלוקם כמ"ש גם בתיים לא אמרו חוץ מחיים משום לא פליג בין  
מחיים לבין לאח"מ פנ"ל והוא דבר נכון ומלתא דמתקבל ועיין.

ואחר הוצעה זו נבוא ליישב שיטת בעה"ת בדלא כתב' דאקני דאינו גובה מן הבעל. לפי  
המבואר דאקני אפי' כל דאקני שיעבודא לאו דאורייתא דא"א לשעבד מה שיקנה וכ"כ  
בקצה"ח בכמה דוכתא פעמים הרבה והוא פשוט וברור.

וכ"ש כשלא כתוב דאקני דכמה דס"ל דאפי' מיורשים אינו גובה ואנו נקטי' דגובה  
ובעה"ת בהא דעה אזיל דגובה ממנה מבעל לולי דלוקם שוי' וכינן דשיעבוד זה רק  
מדרבנן וגם אם הבעל יורש אין גובה ממנו רק מדרבנן בדבר הזה בעל פלוקם הוא אפי'  
במקום פסידא דלא נפסד רק ע"פ תקנת חכמים והם אמרו דבעל לוקם הוא, אבל בלונה  
ואכלה או קבלה ערבון וכדומה וכיוצא בו דגובה מן הדין מן היורש ס"ל לבעה"ת  
דבמקום פסידא אינו גובה.

והנה בבעה"ת וכן נראה מהמחבר דאפי' מחיים אינו גובה מן הגוף הגם דבתיים לא שייך  
מ"ש משום דשיעבודא ל"ד. היינו טעמא בין דלאח"מ פלוקם הוא משום דגבי מיורש  
עצמו לאו דאורייתא גם בתיים הניחווהו פלוקם כמ"ש לעיל לר"פ ור"ה.

אלא דא"א צריכים לכל זה דהא בעה"ת קאי דבת ירשה האב שהי' עליו שט"ח דלא כ'  
דאקני. א"כ גם מהבת עצמה אם לא נשא' אין גובה רק מדרבנן דהא שיעבוד על מה  
שקנה אח"כ לאו דאורייתא.

וא"כ בפשוט דהניחו הבעל בתיים פלוקם ראשון פמו לאחר מיתתה דגם מדידה לא נגבה  
רק מדרבנן וי"ל משו"ה נקיט בעה"ת דין זה בכה"ג, וכל נקיט בקצרה, הבת לונה  
וכתבה שטר בלא דאקני וקנתה נכסים אח"כ ולמעני' בבעה"ת לאו מעשה שהי' דן.

אלא שכ' לדינא אם כן הוא הדין כן. ולמ"ש א"ש דאם היא לונה קודם שנשא' כה"ג  
ומינה שעבודא דאורייתא גם בדאקני דכל נכסים אחראי וערבאי ואפי' מן גלימא דע"כ  
ואם נשוי' בעל פלוקם ראשון מןפסד המלנה ממש שייש לו מד"ת דמינה גובה מה"ד גם  
ממה שקנתה אח"כ ובעה"ת רצה להשמיענו דינו דגם בתיים אינו גובה לכן נקיט בבת  
יורשת דגם מינה אין נגבה רק מתק"ח.



הגם שְׁכַתְבַתִּי לר"פ ור"ה משום לא פְּלוּג אָמְרוּ גַם בְּחַיִּים אֵין גּוֹבֵה הֶגֶם מְחַיִּים מְדִינָא שְׂיִגְבָּה, אֵין דְּבַר זֶה מוֹכַח רַק לַפְמ"ש בְּיָשׁוּב קוֹשְׁיָא וְאֵינוּ מוֹכַח, וְעוֹד י"ל דְּנֻקָא בְּחֻבְלָה דְלֹא שְׂכִיחַ מְשׁוּם לֹא פְּלִיג לֹא נִחְתּוּ לְחַלְק בְּאוֹתוֹ דְּבַר בֵּין בְּחַיִּים בֵּין לְאַחַח"מ פִּינּוּ דְעַנְיָנוּ זֶה בְּעַצְמוֹ לֹא שְׂכִיחַ אָבֵל בְּדִשְׂכִיחַ לֹא אָמְרוּ מְשׁוּם לֹא פְּלִיג דְּגַם בְּחַיִּים שְׂרְאוּנִי לְגַבּוֹת מַד"ת גְּמוּר לְהַפְסִיד מְשׁוּם לֹא פְּלִיג בְּמַלְתָּא דְשְׂכִיחַ שְׂיִנְפֻסָּד בְּכָל פְּעַם.

וְלָכֵן בְּדִאֲקֻנִי וְכְדוּמָה מַה שֶּׁהוּא עֲנִין חוֹבוֹת שְׂכִיחַ יֵשׁ חִילּוּק בֵּין בְּחַיִּים וּבֵין אַחַח"מ, וְלָכֵן נִקִּיט בַּעֲה"ת דִּינוֹ דְאָב לְוָה וְהַבַּת יוֹרְשָׁה וְעַיִין בַּכ"ז הֵיטֵב. וְהַא"ש דְשַׁתַּק הֶרְמ"א בְּסִי קו"ב וְכַהוֹדָא דְמִי וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְשַׁעֲבוּדָא דְאֲקֻנִי לֹא דְאוֹרֵייתָא, אָבֵל בְּמַסִּירוֹת וּנְזִיקִין דְאוֹרֵייתָא הוּא פְּסַק דְכָל דְאִיכָא פְּסִידָא גּוֹבֵה אֲפִילוּ לְאַחַח"מ וְלָכֵן כ' סִי שַׁפ"ח אִם מֵתָה וְכ"ש בְּחַיִּים דְאֵינוּ אֲפִי יוֹרֵשׁ דְגּוֹבֵה הֵינּוּ לְמַפּוֹר הַגּוֹרָף עַל כְּשֶׁתַּתְגַּרֵּשׁ וְתַתְאֲלָמֵן וּבֵין לְאַחַר מֵיתָה דְמַכִּירָה קִיָּמַת וְהוּא אוֹכַל פִּירוֹת כִּי"ח פְּנ"ל וְהַדְּבָרִים עֲתִיקִים.

שְׂיִטְתּוֹ שֶׁל בַּעֲה"ת וְרַמ"א עַל מְכוּנָם לְהַקִּים. טוֹב.

הֶרְמ"א סִי תַכ"ד אֲשֶׁה שְׁחַבְלָה בְּאַחֲרִים פַּג"ר וְאֵינוּ גּוֹבֵה לֹא בְּחַיִּי וְלֹא לְאַחַח"מ וְסַתֵּר שְׂיִטְתּוֹ בְּסִי שַׁפ"ח וְכ' הַש"ף דְחַבְלּוֹת לֹא שְׂכִיחוּ וְהֵינּוּ כְּתִי שְׁנֵי שְׁל תּוֹס' בְּשֵׁם רִשְׁבִּי"א וְשֶׁל רַמְב"ן בְּתִי"ז, מְשׁוּם לֹא פְּלוּג הַשְׁוִי זְכוּתוֹ פְּלוּקַח וְדִנְקָא אַחַר נְשׁוּאִין לֹא פְּלִיג אָבֵל קוֹדֵם נְשׁוּאִין גּוֹבֵין דַּל"ש לֹא פְּלִיג כְּמוֹ מְכָרָה.

וּלְפַעַנ"ד י"ל עוֹד אֲפִי לְתִי קַמָּא שְׁל תּוֹס' דְהֵינּוּ מְצִי לְמִימַר וְלִטְעַמָּה וְלִאֲמַת אֲפִי חַבְלּוֹת דְלֹא שְׂכִיחֵי גּוֹבֵה, מ"מ א"ש פְּסַקָא שְׁל הֶרְמ"א בְּחַבְלּוֹת דְלֹא שְׂכִיחַ וְלֹא מְשׁוּם לֹא פְּלִיג. הֵנָּה הָאֲבָנִי מְלוֹאִים סִי צ"א אוֹת ח' הַתְּעוֹרֵר הֵא בְּחַבְלּוֹת וּנְזִיקִין דְלֹא שְׂכִיחַ לֹא מְגַבִּי בּוֹזֵה"ז וְאֵי תַפְס לֹא מְפַקִּינָן צ"ל דְרַמ"א כְּתַב דַּא"צ לְשַׁלֵּם דְנִפְקָא מִיָּנִי אֵי תַפְס מְפַקִּינָן וְהַקְשָׁה הֵא אֲפִילוּ בְּלוֹתָה וְאֲכָלָה אֵי תַפְס ל"מ עֵי"ש וְלֹא אָבִין אֲפִי רִיחַ קוֹשְׁיָא אֵין כְּאֵן דְבְּלוֹתָה וְאֲכָלָה שְׂכִיחַ וְהַסְפַּק שְׁמָא אִיהוּ דְאַפְסִיד אֲנַפְשֵׁי מְשׁו"ה אֵינָה נְגַבָּה אִם תַּפְס לֹא מְפַקִּינָן, אָבֵל בְּחַבְלּוֹת לִיכָא סַפַּק דְאִיכָא פְּסִידָא וּמְגַבִּי, אֲלֵא מְשׁוּם דְלֹא שְׂכִיחַ לֹא פְּלִיג דִּיהֵי פְּלוּקַח כְּמוֹ בְּמְכָרָה וְאֲפִי תַפְס מְפַקִּינָן וְלַק"מ.

הִינְצָא לְנוּ מְזָה דְאֵין נ"מ בַּמ"ש הֶרְמ"א סִי תַכ"ד וּבְסִי צ"א בְּנְזִיקִין דַּצ"ל ג"כ בְּדִלָא שְׂכִיחַ כַּמ"ש הַכ"מ וְהַא"מ לְפִי תִירוּץ שְׁ"ף אֲלֵא לְעַנְיָן אֵי תַפְס מְפַקִּינּוּ, וִי"ל גַּם אִם בְּזִמְן שְׁהִי גּוֹבֵין חַבְלּוֹת וּנְזִיקִין דְלֹא שְׂכִיחַ הִי מְגַבִּין מִבְּעַל וְלֹא אָמְרוּ מְשׁוּם לֹא פְּלוּג דְגּוֹבֵי, אָבֵל הַשְׁתָּא דְאֵין ב"ד מְגַבִּין וּמְנַפְסְדִים ע"פ הָרוּב וְלִיכָא רַק כְּשֶׁאֲרַע וְתַפְס זֶה לֹא מְסוּבָב פְּסִידָא כ"כ אִם נְשׁוּי פְּלוּקַח דְלִיכָא פְּסִידָא כ"כ וְכ"ש בְּצִירוּף פִּינּוּ דַל"ש דְבַר זֶה שְׂיִתַּפְס מְשׁוּם לֹא פְּלוּג אָמְרִינָן דִּיקוּם אֲדִינָא דְלוּקַח שְׁוִיָּהוּ.

עוֹד י"ל לַפְמ"ש בְּאוֹת ט"ז דְהִיכָא דְשַׁעֲבוּדָא לֹא דְאוֹרֵייתָא לֹא חֲשָׁשׁוּ לְפְסִידָא דְאַחֲרֵינָא נ"ל עַכְשָׁיו דְאֵין גּוֹבֵין בְּב"ד חַבְלּוֹת וּנְזִיקִין וְכְדוּמָה וְכֵן בְּכָל מְקוּם דְהֵדִין דְאֵין גּוֹבֵין וְאֵי תַפְס מְהַנִּי שַׁעֲבוּדָא לֹא דְאוֹרֵייתָא, דְהֵרִי לֹא סְמָכָה דְעַתָּי דִּיתַפְּס וְעַיִין קַצַּה"ח סִימָן ל"ט בְּשֵׁם רַמְב"ן דְמַטְלִטְלִי לַכ"ע שַׁעֲבוּדָא ל"ד דְלֹא סְמָךְ דְעַתָּי עַל מַטְלִטְלִין, וִי"ל כֵּן אֲפִילוּ מְמַקְרָקַע כָּל דְאֵין ב"ד מְגַבִּין דְשַׁעֲבוּדָא ל"ד פְּנ"ל לְפּוּם רְהִיטָא וְהַדְּבָר צָרִיף חִפּוּשׁ מְפִי סוּפְרִים וְסוּפְרִים.

ואם פנים דברינו א"ש פסקא של הרמ"א בסי' תכ"ד וא"ע סי' צ"א בתבלות ונזיקין דלא שכיחי דלא מגבינן עכשיו שעבוד לכן פלוקח שו"י רבנן ואפילו תפס מפקינו, ולפ"ז אפילו תבלות ונזיקין דלא שכיחי קודם גשואין ג"כ אי ת"מ כנלפע"ד ועיין היטב בכ"ז.

חי.

הרמ"א סי' שפ"ח פתב מפירות אינו גובה כ"י חי' הגם דגובה מן הגוף וצ"ל דהא דאמרינן במקום פסיקא פלוקח שו"י דוקא לענין תק"א בגוף, אבל פירי דתלאו בכלל תק"א דלפרי ומחיי' תקנה קדומה היא גם במקום פסיקא פלוקח שו"י וכ"כ ב"ש סי' צ"א ועיין בית מאיר סימן צ"א סעיף ה' שהוכיח לדחות דבר זה מדאבעי בש"ס ב"ב ס"פ י"ג בין מחיים בין לאח"מ בין לרשפ"ם בין לתוס' ולתוס' לא נפשט מדשלח לי וממתני' דבכורות רק דבעל יורש לאח"מ אבל מחיים לא נפשט והא מפירש במתניתין דאם מכרה ונתנה בטל ומ"מ ס"ל דלענין לנתה ואכלה פירוש הוא וכן י"ל למסקנא דשו"י במקום פסיקא פירוש גם לענין פירות, והנה קושיא זו קמה על הרמ"א בסי' שפ"ח וצ"ע.

ונלפע"ד ליישב בשניישוב עוד הפעם קושית תוס' על ר"ה ור"פ דאמרו תנינא לתק"א הא מסקי' דבמקום פסיקא פירוש שו"י ונ"ל לומר מלתא בטעמא הא דשו"י פירוש במקום פסיקא משום דטבא לי' עבדו לי' לענין יובל כי ראו יצא שצרכו בהפסידו שיהי' צריך להחזיר ביובל לכן אמרו לפעמים פשינפסד עי"ז יהי' דינו פירוש ושוב פינו שלא החליטו אותו פלוקח ממש וחוזר לדין דאורייתא דאמרו ג"כ במקום פסיקא דאחרינא יעמוד על דינו שיהי' פירוש פינו דבלא"ה פעמים פירוש הוא לטובתו ורשות נתונה בידו שיאמר לא ניחא לי' בתקנתא דרבנן, הם גזרו אומר נגד זה שיהי' פירוש במקום פסיקא דאחרינא, וכ"ז למ"ד ר'נשת הבעל דאורייתא אבל אי ר'נשת הבעל דרבנן גם פשיש דין יורש חוזר וליכא מקום שיהי' לטובתו למחשבי' פירוש והחליטו אותו שיהי' לוקח, גם במקום פסיקא דאחרינא חשבוהו פלוקח, והא"ש דר"ה ור"פ פדאתו מבי רב דס"ל ר'נשת הבעל דרבנן ס"ל גם במקום פסיקא דאחרינא הוא פלוקח אמרו שפיר תנינא לתק"א, ונ"ש ס"פ י"ג מלבד דקאי ש"ס למ"ד ר'נשת הבעל דאורייתא דאינו מחזיר ביובל וכיון דלענין יובל פירוש שו"י פן במקום פסיקא דאחרינא וא"ש ועיין.

וי"ל בס"ד דלא ידע מכ"ז דלפעמים שו"י יורש ושו"י לוקח אבעי לי' סתם אם פירוש שו"י הגם דידע דלענין פירות מכרה בטל מ"מ אפטר דכירוש שו"י לזה דלנתה ואכלה ואלמנה גובה ממנו, אבל כד מסיק דלפעמים פלוקח לפעמים פירוש שו"י והוא משום דע"כ למחשבי' לפעמים פירוש לענין יובל שוב אמרו גם במקום פסיקא דאחרינא דינו פירוש, וכ"ז לענין הגוף דיש לו טיבותא שלא יהי' פלוקח לענין יובל, ואמרו גם במקום פסיקא דאחרינא דינו פירוש, אבל לענין פירות דליכא אופן לטובתו שיהי' פירוש דליכא נ"מ לענין יובל חזקו תקנתם שיהי' לעולם לפירות דינו פלוקח אפילו במקום פסיקא דאחרינא וא"ש נכון מאוד ועיין.

עוד לנו יישוב ארוך ע"ז עד"פ קצת, הנה הבית מאיר נדחק מאוד באבעי דש"ס שם איך ס"ד דלענין פירות פירוש הוא, הא מפירש במתני' דמכרה בטל ונדחק מ"מ י"ל דהורידו פחו פירוש לגבי אחרים והקשה לנפשי' א"כ איך פשיט רבא מתק"א דלוקח הוא מדמכרה בטל ע"כ דס"ל פינו דלוקח הוא לענין דמכרה בטל ה"ה במקום חוב ואלמנה

הו"ל למפשוט ממתניתין דבפירות מכרה בטל ונדחק, הפלל דסוגיא זו צריכה ביאור וישוב ונלפע"ד ע"פ המבואר בכתובות פ"א ע"ב פלוגתא דאבני ור' יוסף פל היכא דאמרו לא תזבן אם מכרה בטל או לא ואבני הקשה על רב יוסף ממתני' עד שלא נשאת לא תמפור ואם מכרה קנים ולא נמצא תי' על זה ומ"מ קיי"ל כר' יוסף ולמד מזה בש"ג שלהי ביצה דמקח שנעשה באיסור דרבנן משום אי עביד ל"מ כר' יוסף.

ונ"ל בישוב קושית אבני ממתני' דאם מכרה קנים לפמ"ש הש"מ שם דראית אבני ממתני' אינה ראי' די"ל הם אמרו שלא תמפור והתנו שיהי' מכרה קנים, אבל היכא דלא אמרו שיהי' קנים אי עביד ל"מ, וי"ל רב יוסף הכי ס"ל ועיין.

לפ"ז אומר אני דמתניתין דקתני משנאת ונשאת לא תמפור ואם מכרה בטל לא מוכח דשני' כלוקח משום דמכרה בטל דהא דמכרה בטל הוא משום דמוכרת באיסור ואי עביד ל"מ, ועד שלא נשאת הם התנו ואמרו שמכרה קנים, ולא האלימו פח איסורם שיהא כדאורייתא דאי עביד ל"מ ובנשאת ונתנו אמרו דל"מ משום דעברה על איסור דידהו וכי כן לותה ואכלה או אלמנה י"ל דגובה דהא לא לוקח הוא, או מכרה ונתנה בטל משום דלוקח שו' ובהא מבעי לי' עד דאתי רבא אמר דמתקנת אנשא מוכח דלוקח הוא דאמרו האשה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה מכרה בטל ואין לומר דהוא משום דעברה ומכרה א"ע לא מהני, דהא לא נמצא אסור זה שאסור על נכסים או על הלקוחות שלא יקנו, ואם באנשא התקינו שלא תמפור והטילו איסור עלה או על הלקוחות שלא תמפור וממילא מכרה בטל משום א"ע ל"מ כמו פירי מחיים, הו"ל לריב"ח לומר באנשא התקינו שלא תמפור בכ"מ ואם מכרה בטל משום א"ע ל"מ, מדאמר האשה שמכרה בנ"מ מכרה בטל משמע דזו היתה התקנה מעיקרא האשה שמכרה דבטל משום דכלוקח שויו' ועוד לשיטת רש"י פתובו' דכל שנאמר לא תמפור לכתחלה האיסור על הלוקח ולא על האשה וכבר הבאנו מ"ש המל"מ דליכא אסור רק על לוקח ולא על מקבל מתנה לפ"ז אם תק"א רק שלא תמפור ומכרה בטל דנוקא מכרה, אבל נתנה קנים וכ"כ האי הי"ל לריב"ח דאמר באנשא התקינו הו"ל דהתקינו שלא תמפור ולא התנו דמכרה קנים ממילא בטל משום א"ע ל"מ.

ודוקא מכרה ונתנה קנים ואפי' לכתחלה נותנת מכ"ז מוכח דכלוקח שויו' וגם מתנה ל"מ וגם בע"ח אינו גובה והא"ש דפשיט רבא מתק"א דכלוקח שויו' וכיון דחזינו דכלוקח שויו' לענין הגוף ה"ה וכ"ש דלענין פירות לוקח שויו' ומתני' דקתני מכרה בטל משום דכלוקח הוא דבחי' יש לו זכות יותר בפירות מבגוף לאת"מ.

והרוחנו בדברינו ליישב סוגי' דב"ק דמביא ר' יודא מדשמואל דאמר האשה שמכרה בנ"מ וכו' ומפרש טעמא משום תק"א כריב"ח וכו'. וצ"ל איך פל הנהו אמוראי לא ידעו מתק"א, עד דבא ר' יודא ואמר דאמר שמואל ומשום תק"א ורב יוסף דחוק בשמואל ולא ניחא לי' לומר דלא דמי' למתני' משום תק"א וכ"ז צריך ישוב.

ולמ"ש א"ש דידעו ושמעו דבאנשא התקינו בגוף ולאת"מ אבל לא שמעו בלשון זה דאמר ריב"ח וסבורים היו דמכרה בטל משום דתקינו באנשא שלא תמפור הגוף ולאת"מ ואי עברה ומכרה ל"מ משום אי עביד ל"מ וכ"ז במקר אבל מתנה אפשר לא אמרו בו אסור דלא הטילו אסור רק על הלוקח כמו בנכסים שנפלו עד שלא נשאת, לכן משנשאת

דוקא מְכָרָה בְּטֵל וּבִהָאֵי מַעֲשֵׂה שְׁנִיתָנָה בְּמִתְנָה לֹא אָמְרוּ בְּהַ מִּידֵי, וְלִכְּנָן גַּם ר"י לֹא מְפָרֵשׁ טַעְמָא דְשִׁמוּאֵל מִשּׁוּם תַּק"א.

דַּר' יוֹסֵף לְשִׁיטְתוֹ דְּכָל דְּאָמְרוּ לֹא תִּמְכְּרוּ מְכָרָה בְּטֵל י"ל מַה"ט אָמַר שְׁמוּאֵל מְכָרָה בְּטֵל מִשּׁוּם דְּמְכָרָה בְּאִסּוּר וְעַדִּין מִתְנָה מְנַלְו, עַד שְׁבָא ר' יוֹדָא וְאָמַר טַעְמָא דְשִׁמוּאֵל מִשּׁוּם תַּק"א וּמִבֵּיא לְשָׂנָא דְרִיב"ח דְּאָמַר בְּהָאֵי לְשָׂנָא דַּתַּק"א הָאֵשֶׁה שְׁמְכָרָה בַּנ"מ וּמִתָּה מְכָרָה בְּטֵל מִשְׁמַע דְּזוּ כָּל הַתְּקֵנָה שְׂיֵהֵי בְּטֵל וְלֹא מִשּׁוּם שְׁתַּקְנוּ שְׁאִסּוּר לְמַפְרֵשׁ כַּמ"ש.

וְיֵשׁ לְהוֹסִיף עוֹד לְשִׁיטַת רַמְבַּ"ם וּדְעַמֵּין מְדַאָּמַר וּמִתָּה דְּוִקָא אַחַר שְׁמִתָּה מְכָרָה בְּטֵל דְּאָז שׁוּי' פְּלוֹקַת תִּינַח אִם מִשּׁוּם דְּשׁו' פְּלוֹקַת, אָבָל אִם מִשּׁוּם א"ע לֹא מְהַי הַמְּכָר בְּטֵל מִיַּד כִּינּוּן שְׁנַעֲשֵׂה בְּאִסּוּר שְׁמְכָרָה גַּם אֶחָ"מ א"ע ל"מ מִיַּדִּי וְע"כ לֹא מִשּׁוּם א"ע אֶתִּי עֲלֵה דְלֹא הוּ' אִסּוּר פְּלִל רַק תְּקֵנָה בַּפ"ע תַּקְנוּ שְׂיֵהֵי פְּלוֹקַת עַל הַגּוֹף וּבְטֵלָה הַמְּכִירָה לְאֶחָ"מ וְכֵן הוּא בְּמִתְנָה דַּמ"ש וְכ"ש הוּא דְלִיכָא פְּסִידָא דְמַקְבֵּל כַּמ"ש תוּס' ספ"י נַ בְּאַחֲרֵיהּ.

וְהָא דְאָמַר אַף אֲנִי נְמִי תְּנִינָא מְבַרְיֵת' דְּזוּמִינ. מַנ"ל דְּמִשּׁוּם דְּכְלוֹקַת שׁוּי' וְה"ה מִתְנָה דַּל"מ דְּלִמָּא מִשּׁוּם א"ע ל"מ.

י"ל ע"פ הַרְא"ה עַל י"א דְּבַעַל מַחְזִיר הַדָּמִים עַדִּין מִי נִיחָא לַתַּק"א וְכִי לֹא יִמָּצָא מִי שְׂיֵקְנָה כִּינּוּן שְׂאִין לוֹ הַפְּסֵד וְע"כ דַּל"צ לְהַחְזִיר הַדָּמִים תִּינַח אִם לֹקַח הוּא אָבָל אִם מִשּׁוּם א"ע ל"מ בְּטֵל הַמְּכָר בְּוֹדָאֵי צָרִיף הַבַּעַל לְהַחְזִיר הַדָּמִים הַדָּרָא קוּשְׁי' הַרְא"ה וְע"כ דְּכְלוֹקַת שׁוּי' וְכַנְגֻזֵל יַחֲשָׁב הַבַּעַל וְא"צ לְהַחְזִיר הַדָּמִים.

וְא"ש הָא דְאָמַר אַבְיֵי אִם אָמְרוּ בַּנ"מ וְהַקְשָׁה הַש"מ הוּל"ל אִיפְכָא אִם אָמְרוּ בַּנְצ"ב וְכ" דַּאבְיֵי ל"ל לְאַמַּת תַּק"א וּמְכָרָה קָיִים וְהוּא רְחוּק וְכַבֵּר יִשְׁכְּנוּ לְעִיל. וְכַעַת יֹאמַר ע"פ דְּבַרְיֵנוּ דַּאבְיֵי דְּחֵי לְטַעְמָא דַּר' יוֹדָא דַּס"ל דְּלוּלֵי דְאָמַר רִיב"ח הִי מְקוּמְלוּמַר דְּלֹא שׁוּי' פְּלוֹקַת רַק מִשּׁוּם א"ע ל"מ וְס"ל גַּם בְּדַרְבְּנָן א"ע ל"מ אִין רֵאִי מְבַרְיֵת' דִּי"ל אִם אָמְרוּ בְּנַכְסֵי מְלוּג דְּאִינוּ פְּלוֹקַת רַק מִשּׁוּם א"ע ל"מ יֹאמְרוּ בַּנְצ"ב דְּאַלֵּי' שׁוּי' פְּלוֹקַת וְא"צ לְהַחְזִיר הַדָּמִים אָבָל בַּנ"מ צָרִיף לְהַחְזִיר וּמִיּוֹשְׁבִים כָּל הַדְּקוּקִים בְּסוּגְי' שְׁם עַדפ"ט חֲרִיפְתָּא וְעֵינָן בַּכ"ז.

וּבַמָּאֵי דְּכַתִּיבָנָא עֲלֵה בְּיַדְנוּ לְהַצִּיל הַרְשָׁב"ם מְקוּשָׁיַת תוּס' סוּף פָּרַק יֵשׁ נוֹחַלִין דְּכַתְּבַר רְשָׁב"ם מְמַתְּכֵי דְּבַכּוּרוֹת מוּכַח דְּאִינוּ לֹקַח מִחֲזִימֵי דְּאִי הוּא לֹקַח מִחֲזִימֵים גַּם לְאֶחָ"מ לֹא יוֹרְשָׁה וְהַקְשָׁה תוּס' הָא אִינוּ לֹקַח מִחֲזִימֵים רַק לְעַנְנֵי פִירוֹת וְאִינוּ עַנְנֵי לִירוּשָׁת הַקְּרָקַע אֶחָ"מ וְהִיא קוּשְׁיָא עֲצוּמָה.

וְנ"ל דַּס"ל לְרְשָׁב"ם אִם הוּא לֹקַח מִחֲזִימֵים לְעַנְנֵי פִירוֹת וְאִין גּוֹבִין מְמַנּוּ הוּ"ל קִנְיֵן פִירוֹת גְּמוּר כְּכָל ק"פ וְלָמ"ד כְּקִנְיֵן הַגּוֹף דְּמִי ה"נ פִירוֹת דְּבַעַל וְאִי דְּמְכָרָה פִירוֹת בְּטֵל מִשּׁוּם אִי עֵבִיד לֹא מְהַי וְאִינוּ לֹקַח וְגוֹבִין מְמַנּוּ בַּע"ח וְאַלְמָנָה ק"פ כְּאֵלוּ לֹא כַּהֲג"ד לַכ"ע דְּהָא שְׁלָה הֵן וְבַע"ח גּוֹבָה אֶלָּא דְּמְכָרָה בְּטֵל מִשּׁוּם דְּעַבְדָּא אִיסּוּרָא, אָבָל אִם פְּלוֹקַת הוּא וְבַע"ח אִין גּוֹבָה ק"פ מְמַשׁ הוּא וּמְבּוֹאָר בַּש"ס שְׁלֵהֵי פָּרַק הַשּׁוֹלֵחַ דְּלָמ"ד ק"פ כַּהֲג"ד נַעֲשֵׂה רֵאוּי' בְּיַד בַּעַל הַפִּירוֹת וְאִין הַבְּכוּר נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם.

וּמְבּוֹאָר עוֹד דְּאֶפִּילוּ בְּיַד הַבֵּן עֲצָמוּ נַעֲשֵׂה רֵאוּי' לַפ"ז ה"ה בְּיַד הַבַּעַל אִם הוּא לֹקַח עַל הַפִּירוֹת מִחֲזִימֵים לָמ"ד ק"פ כַּהֲג"ד נַעֲשֵׂה רֵאוּי' בְּיַדוֹ וְאִין יוֹרֵשׁ בְּרֵאוּי' פְּסָקָה יְרוּשָׁה

דבעל ע"י שהי' ראוי' בידו וְהָא מְתַנִּי דְבְכוּרוֹת ר"מ אָמַר דִּירְנוּשֶׁת הַבְּעַל אֵינָהּ חוֹזֶרֶת בַּיּוֹבֵל וְהוּא ס"ל ק"פ כְּקַהֲג"ד וְאֵי בְּעַל לֹקַח הוּא עַל הַפִּירוֹת מְחִיִּים שׁוֹב אֵינּוּ יוֹרְשָׁה וְע"כ דָּאִין לוֹ דִּין לֹקַח וּמְכָרָה בְּטַל מְשׁוּם א"ע ל"מ וּא"ש דְּבָרֵי הַרְשָׁבָם.

וְהוּא יָשׁוּב נְכוּן. וּמִיָּוֶשֶׁב בְּזָה לְשָׂא דר"א דָּאָמַר לְעֵנִן יוֹבֵל פְּיוֹרֶשׁ שׁוֹי וְהַרְגִישׁ תּוֹס' הָא יוֹרֶשׁ הוּא מְדִינָא וּמֵאֵי פְּיוֹרֶשׁ שׁוֹי רַבְּנָן.

וּלְפַמ"ש א"ש דְּהָא לְאַמַּת מוֹכַח מֵתַק"א דְּלֹקַח הוּא כַּמ"ש וְה"ה לְעֵנִן פִּירוֹת מְחִיִּים וְקָשָׁה לר"מ דַּק"פ דְּקַהֲג"ד לְמָה לֹא יִחְזִיר בַּיּוֹבֵל הָא פָּסַק מִמֶּנּוּ דִּין יוֹרֶשׁ לְאַח"מ דְּנַעֲשֶׂה רָאוּי' בְּיָדוֹ וְצ"ל דְּהֵם אָמְרוּ שְׂיִהְי' לוֹ דִּין יוֹרֶשׁ לְאַח"מ כְּמוֹ שְׁהִי' קוֹדֵם הַתְּקָנָה מִדִּין דְּאוֹרְיִיתָא דְּלֹא רְצוּ לְהַפְקִיעַ מִמֶּנּוּ דִּין יְרוּשָׁה דְּאוֹרְיִיתָא וְיִנְפָּסֵד בַּיּוֹבֵל וְיִצָּא שְׂכָרוֹ בְּהַפְסִידוֹ וְהֵינּוּ דָּאָמַר לְעֵנִן יוֹבֵל פְּיוֹרֶשׁ שׁוֹי רַבְּנָן וּמְדַוֵּקֵי הֵיטִיב וְעֵינֵן הֵיטִב.

וְנִחְזֹר לְמַקּוֹם שְׂבָאנוּ מְשָׁם דְּבַס"ד מְבַעֵי לִי בְּפִירוֹת הֵגַם דְּתַקְנָה קְדוּמָה הִיא בְּמִתְנִי' דְּמְכָרָה בְּטַל דְּלֹא יוֹרֶשׁ הוּא וְהָא דְּמְכָרָה בְּטַל מְשׁוּם דַּא"ע ל"מ אָבֵל אֵי מְכָרָה בְּטַל מְשׁוּם דְּדִינּוּ פְּלוֹקַח לֹא הִי מְסוּפָק אִם לְשָׂרֵי דְּבָרִים יוֹרֶשׁ הוּא מֵהִיכִי תִּיתִי, וְרַבָּא פְּשִׁיט לִי מְלִשׁוֹן רִיב"ח בַּתַּק"א דְּלֹקַח שׁוֹי וְה"ה וְכ"ש לְפִירוֹת וּמְסַקְנַת רַב אֲשִׁי דְּבַמְקוֹם פְּסִידָא שׁוֹי פְּיוֹרֶשׁ, י"ל דְּוּוּקָא מֵהִי בַּתַּק"א אָבֵל מֵהִי שְׁהוּא לְפִירוֹת דְּקְדוּמָה וּמְפוֹרֶשׁ בְּמִתְנִי' גַּם בְּמַקּוֹם פְּסִידָא פְּלוֹקַח הוּא וּמְסוּפָק בְּיֹתֵר מ"ש טַעַם לְשִׁבַח דְּבְפִירוֹת מְשׁוּם דְּלִיפָא נ"מ לְעֵנִן יוֹבֵל לְטוֹבָתוֹ שׁוֹי פְּלוֹקַח מְמַשׁ לְעוֹלָם מֵהִי שְׂאִין פֶּן לְעֵנִן הַגּוֹף וְלֹא צָרִיף לֹמַר מְשׁוּם דְּפִירוֹת רַק תַּקְנָה קְדוּמָה הִיא כְּנַלְפַע"ד וְהַדְּבָרִים חֲרִיפִים מְחַלְלֵי לְשִׁבַח בַּעֲזָה"י.

אָבֵל מְצִאתִי לִרְא"ה פְּתוּבוֹת נוֹי'ן שְׂפַתְבּ מְפוֹרֶשׁ דְּאַלְמָנָה וְכָל בַּע"ח שְׂקוּדָם נְשׂוֹאִין גּוֹבָה גַּם מְפִירוֹת שְׁל בְּעַל דְּהֵם קְדָמוּ לוֹ וְכַתְבּ דְּכֵן מְשַׁמְעוֹת סוּגְיָא דַּס"פ י"נ דְּמְבַעֵי לִי בֵּין בְּחִיִּים וּבֵין לְאַח"מ וְאַלְמָנָתוֹ נְזוּנִית מְשַׁמַּע אֲפִילוּ בְּחִיִּים וּמְפִירוֹת אָבֵל פֶּל שְׂבָא אַחַר נְשׂוֹאִין שְׁעִבּוּדוֹ קוֹדֵם אֵינּוּ גּוֹבָה עֵינֵן בּוֹ וְיֵשׁ לוֹ לְבֵית מֵאִיר חֶבֶר.

וְנ"ל עוֹד רֵאִי מַמ"ש תּוֹס' ב"ב קל"ו ע"ב דַּק"פ דְּבַעַל דְּמִתְקַנְתָּא דְּרַבְּנָן הוּא לַכ"ע לֹא כְּקַה"ג דְּמֵינָא וְצָרִיף הַסְּבָר לְמָה קִיל ק"פ דְּמִתְקַנְתָּא מְכָל ק"פ, וְעוֹד קָשָׁה לִי מְש"ס גִּיטִין דְּמִתְבָּא מְבַרְיִיתָא דְּמֵתָה הָא לֹא מֵתָה לֹא וְקָשָׁא לר' יוֹחָנָן וְכ' תּוֹס' דַּע"כ בְּאִית לִי פִירוֹת מִתְקַנְתָּא דַּל"ה הו"ל פְּקוּנָה פִּירוֹת מִן פְּשׁוּק, וּלְפַמ"ש ב"ב דְּקִנְיֵן פִּירוֹת דְּבַעַל לֹא כְּקַהֲג"ד לַכ"ע לֹא מְקָשָׁה ר"ל לר' יוֹחָנָן מִיֵּדִי וְצ"ע.

וְעַד"פ אָמַרְתִּי לִיֵּשֶׁב דִּי"ל דְּמִתְבָּא הוּא ר"י לר"ל ע"פ תִּי תּוֹס' הַנְּ"ל דַּק"פ דְּבַעַל לֹא כְּקַה"ג י"ל בְּרִייתָא דְּמֵתָה אֵינְרִי דִּישׁ לִי ק"פ ע"פ תַּק"ח וּבְחִי' לֹא דַּק"פ פְּזָה לֹא כְּקַה"ג וּלְבִיתִיף דְּהַקְנָתָה הִיא לוֹ ק"פ פְּזָה כְּקַה"ג וּמְהִכָּא יְלִיף ר' יוֹחָנָן בַּכ"מ הִיכָא דְּקָנָה אוּ הִקְנוּ לוֹ, אָבֵל בְּרִייתָא דְּמֵתָה מְשׁוּם תַּקְחִז"ל לֹא כְּקַהֲג"ד וּמ"מ קוֹרָא אַח"מ דְּגַם בְּחִיִּים הִי לוֹ מִיָּהָא פִּירוֹת לֹא פְּקוּנָה פִּירוֹת מִן הַשּׁוּק הוּא כְּמוֹ לר"ל כַּמ"ש תּוֹס' שָׁם לר"ל, וְכ"ז לר"י דַּק"פ כְּקַהֲג"ד לֹא מוֹכַח מִן לְבִיתִיף רַק הִיכָא דִּישׁ לְבַעַל קִנְיֵן פִּירוֹת פְּקִנְיֵן הַגּוֹף דְּבַכ"מ כְּקַהֲג"ד אָבֵל פִּירוֹת דְּבַתַּק"ח דְּלֹא כְּקַהֲג"ד מְנ"ל, אָבֵל לר"ל דְּבַכ"מ ק"פ לֹא כְּקַהֲג"ד וְכִינּוּ דְּגָלְתָה תּוֹרָה וּלְבִיתִיף פְּשִׁהֲקַנְתָּה לוֹ הֵגַם דְּגַם קִנְיֵן פִּירוֹת פְּזָה

לאו כקהג"ד גזה"כ הוא לעגנן בפורי אשתו א"כ מה לי הקנתה לו או מתק"ח וקשה  
מברייתא מתה אין אבל בחיים לא וקשיא לר"ל.

ועיין מהר"ם שיף שם דמפרש איפכא דר"י מותיב לר"ל, אלא שדבריו במח"כ אין  
נראים דמ"ש לר"י י"ל ברייתא דמתה דל"ל פירות זה א"א דהא פתב תוס' דהו"ל פקונה  
פירות מן השוק, ומ"ש אבל לר"ל מ"ש דיש לה או אין לה פיון דגזה"כ הוא וס"ל לר"ל  
מקרא דלבייתיה מרבי' אפילו ל"ל פירות, וזה נדאי אינו דהא מקשה ר"ל לר"י לחד לשנא  
מדאצטריף לבייתה וא"א דמרבין בל"ל פירות לא מקשה ר"ל לר"י וע"כ זה אין ה"א  
בל"ל פירות דמייבי תורה להביא ולקרות ודברים אלו אין ראוי' לכבודו זצ"ל, אבל  
דברינו יתקנו שפיר נכון.

ומינושב בזה הא דכתב הרמב"ם דבעל מביא בפורים נאפי' לאח"מ דכתיב ולבייתה,  
והקשה ברפת הגבוח בעירובין ומוכא בפ"י שם הא קיי"ל כר"ל ולדידך' ולבייתה דוקא  
לאח"מ ומנ"ל מחיים, ולמ"ש א"ש דס"ל לרמב"ם דליכא ה"א לפרש ולבייתה לאח"מ  
דאין משמעות הקרא פן כמ"ש פ"י שם אלא תוס' משום קושיא הוצרכו לומר פו, אבל  
לפי מ"ש די"ל דר"י מותיב לר"ל א"ש ועיין.

מתוך דברינו מצאנו יישוב קושיתנו על תוס' ב"ב די"ל דהה' תי' ס"ל דמתיב ר"י לר"ל  
וע"ד שפכתנו פו י"ל, אבל רחוק דתוס' פיון לכ"ז פחד תי' שם. ולכן נ"ל בפשנסביר למה  
קננו פירות דבעל גרע מכל ק"פ דעלמא, מלתא בטעמא פיון דלפעמים בע"ח ואלמנה  
גובה ממנו אין זה קננו פירות כק"פ דעלמא שהוא שלו לגמרי ככל דבר שהוא של אדם  
אבל ק"פ דבעל במקום פסידא דאחריןא גובין ממנו לא פדידך' ממש יחשב ק"פ ולא דמי  
לק"פ דעלמא שאין בע"ח דאחר גובה רק בע"ח דידך' פנ"ל.

והא"ש דל"ק מגיטין דאיתבי' ר"ל לר"י י"ל דר"ל לא ס"ל מסקנת ש"ס ב"ב דבמקום  
פסידא גובי' ממנו והו"ל ככל ק"פ דעלמא ותוס' ב"ב כ' לפי ש"ס ב"ב י"ל לר"י הוצרכו  
לתק"א דק"פ מתק"ח שהוא חליש מק"פ דעלמא וא"ש.

ומינושב לי ג"כ מה דקשה על תוס' ב"ב מסוגיא דב"ק דאמר דתנאי בשן ועין כ"ע ס"ל  
ק"פ לאו כקהג"ד, משמע אי בכ"מ כקהג"ד פן ק"פ דבעל והא ק"פ דבעל לאו כקהג"ד,  
וכן קשה מסקנת הסוגי' דפליגו בפלוגתא דתנאי במוכר עבדו לשלשים יום והא קננו  
פירות דבעל גרוע וצ"ע ולמ"ש י"ל עפמ"ש תוס' דר"ה ור"פ דאמרו תנינא לתק"א  
ממתני' ע"כ דס"ל דגם במקום פסידא דאחריןא תקנו לתק"א ונ"ש ס"מ מצי למימר  
ולטעמיה, והם עכ"פ הכי ס"ל פי כן ק"פ דבעל אלים ככל ק"פ ואזיל סוגי' שם אח"כ  
לר"ה ור"פ וא"ש.

המורם מדברינו דתוס' ס"ל דבמקום פסידא דאחריןא גובי' גם מפירות של בעל בחיים  
כשיטת הרא"ה. והנה הבית מאיר הוכיח מסתימת המחבר סי' צ"ג סעיף ד' דאלמנתו  
גזונית אם נשאת הבת בין בחיים ואפילו לאח"מ משמע מחיים אפי' מפירות.

ולפע"ד סתימת מעיקרא אין פאן מדכ' ואפילו אח"מ נאם קאי גם אפירות דגובה מחיים  
דאלים שעבודא ליכא אפי' אח"מ בין מפירות בין מגוף דכ"ש הוא ממה דגובה מחיים  
מפירות מזה נשמע דהמחבר לא איירי רק דגובה מן הקרקע ולא מפירות ולא מבצי

דגובה מחיים שאין לו בגוף זכות עדיין אפי' אה"מ גובה דכיוורש שוי' לגבה, ומינה דלא מגבי פירות כלל.

ולענן דינא פיון דהראנו לדעת דהרא"ה ס"ל דגובה מפירות ובררנו שפן שיטת תוס' ורמ"א סי' שפ"ח כ' דאינה גובה מן הפירות מ"מ התופס יכול לומר קים לי כרא"ה ותוס'. גם י"ל דרמ"א סי' שפ"ח דוקא אם מכרה והזיקה אחר שנשאה אינה גובה מן הפירות דכבר הוא מוחזק בפירות וקדם להו, אבל אם מכרה והזיקה קודם שנשאת וכן אלמנתו גובה מן הפירות דקודמים לו, וכ"כ הרא"ה לחלק בעננו אחר, וכן רמב"ן ב"ב דכל שלאחר נשואי גרע שהוא ס"ל אפילו מן הגוף אינו גובה, ואנו דפסקינו מן הגוף גובה כמ"ש רמ"א הג"ל.

ודוקא מן הגוף, אבל מפירות דוקא מה שנתחייבה אחר נשואין אבל מקודם נשואין גובה מן הפירות וכן אלמנה שבסי' צ"ג פו נ"ל ועדיין לדינא צ"ע. יט.

ב"ש סימן צ"א מביא דמהרי"ק ס"ל דמנכסי צאן ברזל אפילו במקום פסידא לוקח שוי', ובעל נתיבות חולק עליו וראי' דמהרי"ק מדאמר אבני אם אמרו בנכסי מלוג יאמרו בנכסי צאן ברזל אלמא דנכסי צאן ברזל תקנה קדומה היא ולא בכלל תקנת אושא ול"א ר"א במקום פסידא דאחרנינא שוי' פיוורש רק בנ"מ דהוא מתק"א.

ובבית מאיר כתב דבעל נתיבות ס"ל הגם דתקנה קדומה היא בנכסי צאן ברזל מ"מ במקום פסידא לא שוי' פלוקח. ולפע"ד נראה לדחות ראי' מהרי"ק דקדימה היא עד"פ.

בשניישוב דקדוק עצום על הש"מ שישבנו פעמים למהאמר אבני בהאי לשנא אם אמרו בנ"מ יאמרו בנצ"ב הול"ל איפקא אם אמרו בנצ"ב. ואני מוסיף דקדוק חמור לפי רש"י אם אמרו בכ"מ וכו' דמכרה קיים הא היא דמכרה קיים עיקר דין הוא ולא צריכים לומר מידי ובאנשא צריכו לומר דמכרה בטל מתקנה ואיך אמר אבני אם אמרו ונ"ל דיש להקשות דלמא ברייתא ר"מ דק"פ כקהג"ד ומה"ט א"א לה למכור ומנ"ל לר' יהודה דתנינא לתק"א.

ולמ"ש תוס' ב"ב דק"פ דבעל קיל משו"ה הוצרך תק"א לכ"ע או למ"ש ש"מ דאין ק"פ מבטל המקח חוץ באב שכתב לבנו וכדומה לו א"ש, אלא דהא גופי' מנ"ל לר' יהודה דלמא ברייתא משום ק"פ וק"פ דבעל כקהג"ד ומבטל המכר, אלא דזה מוכח מפח הקושני וכי למ"ד ק"פ כקהג"ד ליתא לתק"א ש"מ או כתי' תוס' או כש"מ וע"כ ברייתא משום תק"א, והיינו דנדאי לא עלה ספק בלב אדם דלא תקנו באנשא וריב"ח נשקורי משקר ח"ו.

אלא דאמר ר' יהודה וכן ר"פ ור"ה דכבר מוזכר מתק"א בברייתא או במתני' וכ"כ הרא"ה פתובות, ודלא תקשי לומר ק"פ כקהג"ד למה לי לתק"א ע"כ דקיל ק"פ דבעל לבטל המכר ומוכח תק"א מברייתא.

וי"ל לפ"ז דהשיב אבני דלא מוכח מברייתא דקאי בטר תק"א אלא משום דאתי כמ"ד קננו פירות פקננו הגוף דמי מה תאמר הא מוכח מדהוצרכו לתקן באנשא דמכרה בטל ש"מ דק"פ דבעל קיל או דק"פ דעלמא אינו מבטל מכר משו"ה הוצרכו לתק"א אם אמרו בנ"מ היינו אם הוצרכו לומר בנ"מ דמכרה בטל דמשום ק"פ לא בטל דקיל ק"פ לבטל

המְכַר, יאמרו בְּנִכְסֵי צֶאֱן בְּרִזָּל, ק"פ דנצ"ב בְּנִדְאֵי אֵלִים כְּכָל ק"פ דְּעֵלְמָא וְיֹתֵר וְאֵלִים כְּמוֹ ק"פ דְּאָב לְגַבֵּי בְרִי וי"ל בְּרִייתָא מְשֻׁם ק"פ וְלֹא מְשֻׁם תַּק"א וּבְנַצ"ב בְּאַמְתָּ לֹא הָיוּ צְרִיכִים לַתַּק"א לְמַד ק"פ כַּהֲג"ד וְלֹא אָמְרוּ בּוּ מִיָּדֵי וּמִיּוֹשְׁבֵי כָּל הַדְּקֻדָּקִים ע"ד פְּלוּלָא חֲרִיפְתָּא.

מִמֵּילָא נִדְחָה רֵאִי מֵהֲרִי"ק דְּאֲבֵי אֵינוֹ מְחַלֵּק בֵּין נַצ"ב לְנִכְסֵי מְלוֹג רַק לְעֵנְנֵן קִנְנֵן פִּירוֹת דַּצ"ב אֵלִים מִדְּנ"מ אֶבֶל לְהִלְכָתָא דַּק"פ לָאו כַּהֲג"ד בַּתַּק"א לִיכָא חִילּוּק בֵּין נַצ"ב לְנ"מ וְעֵינֵן. בִּס' בֵּית מְאִיר פְּתוּב לְאִמְרָא נֶגֶד מֵהֲרִי"ק לְדַבְרֵי דְלוֹקֵס גְּמוּר הוּא בְּנַצ"ב יְהִי חוֹזֵר בִּיּוֹבֵל וְסִתְמָא קִתְנֵי בְּמִתְנִיתִין דִּירְוֹשֶׁת הַבְּעַל אֵינָה חוֹזֶרֶת, לַפַּע"ד לַק"מ דְּוִנְדָאֵי גַם בְּנַצ"ב דְּטָבָא לִי עֲבָדוּ לִי וְלֹא הִכְרִיחוּ אוֹתוֹ שְׂיִהֵי לוֹ דִּין לּוֹקֵס וְיֻכַל לֹמַר א"א לִי בְּתַקְנַת חֲכָמִים לְהִיּוֹת אֵלִים פְּחִי פְלוֹקֵס וְיֵשׁ לְהַבִּין קִצְתָּ הָא דְאָמַר ר"א לְעֵנְנֵן יֻכַל פִּירוֹשׁ שׁוֹי וְהִרְגִּישׁ תּוֹס' הָא מְדִינָא הוּא פִּירוֹשׁ וְלִהַנְּ"ל י"ל דְּרַצָּה לֹמַר אֶפִּילוּ בְּנַצ"ב דְלוֹקֵס הוּא בְּחַיִּים דְּבִאֲחֲרֵיּוֹתוֹ הוּא, מ"מ שׁוֹי פִּירוֹשׁ שְׂלֵא ע"י דְּטָבָא עֲבָדוּ לִי בַּמַּק"א וְנִנְפְסֵד בְּמַקוֹם יֻכַּל.

וְהִנֵּה הַב"ש סִי' צ"ג נִתְקַשָּׁה עַל סְתִימַת הַפּוֹסְקִים דְּאֶלְמָנָה גּוֹבֵי בֵּין מְחַיִּים אֶפִּילוּ לְאַחַר מִיתָה וְלֹא חִלְקוּ בֵּין נ"מ לְנַצ"ב וְהַב"ח סִימָן צ"א פְּתַב מְסִתִּימָה זֹו רֵאִי דְלֹא קִיִּיל מִמֵּהֲרִי"ק אֶלָּא כְּבַעַל נְתִיבוֹת דְּלִיכָא חִילּוּק בֵּין נִכְסֵי מְלוֹג לְנִכְסֵי צֶאֱן בְּרִזָּל.

וְלִדְיָנָא נ"ל דְּנִרְאָה מְסִתִּימַת הַמְּחַבֵּר סִי' צ"ג דְּגַם מְנִכְסֵי צֶאֱן בְּרִזָּל גּוֹבָה וְכֵן נִרְאָה מִפְּשֻׁטוֹת סְוִיגִית ש"ס דְּסִפִּי"נ דְּקִאֵי גַם עַל נַצ"ב, דְּהָא מִתְנֵי לְעֵנְנֵן יֻכַּל קִאֵי גַם עַל נַצ"ב דְּכִירוֹשׁ שׁוֹי וְאָמַר דְּבַמַּקוֹם פְּסִידָא דְאַחֲרִינָא פִּירוֹשׁ שׁוֹי מְשַׁמַּע כְּמוֹ לְעֵנְנֵן יֻכַּל דְּכִירוֹשׁ שׁוֹי בְּנ"מ בֵּין בְּנַצ"ב כֵּן בְּמַקוֹם פְּסִידָא דְאַחֲרִינָא דְעַל תְּרַנְיָהוּ קִאֵי, אֶבֶל לְעֵנְנֵן פִּירֵי מְחַיִּים לֹא מוֹכַח מְשׁוֹ לְמַסְקָנָא דְבַמַּקוֹם פְּסִידָא פִּירוֹשׁ שׁוֹי וּמְסִתִּימַת הַמְּחַבֵּר סִי' צ"ג אֵין רֵאִי כַּמ"ש כְּבָר לְעֵיל אוֹת טו"ב, וְהַחִילּוּק שְׁבִין פִּירוֹת לְבִין נַצ"ב אֶפִּילוּ תִימָא שְׂשֻׁנִיָּהֶם תְּקֻנוֹת קְדוּמוֹת הָיוּ כַּמ"ש מֵהֲרִי"ק וּבֵית מְאִיר לְמָה זֶה מְזָה, וּלְפַע"ד יֵשׁ לְחַלֵּק בְּחִלּוּפָא רַבָּה, עַפְמ"ש כְּבָר לְעֵיל דִּי"ל דְּבַמַּקוֹם פְּסִידָא דְאַחֲרִינָא פִּירוֹשׁ שׁוֹי מְשֻׁם דְלֹא הִי אֶפְשָׁר לְהוּ לֹמַר דְּכְלוֹקֵס מְמַשׁ הוּא לְעוֹלָם דְּמַפְסִיד עִי"ז הַרְבֵּה בְּזִמְנֵן שְׂהִיּוֹבֵל נוֹהֵג שְׂצָרִיף לְהַחֲזִיר וְיִצָּא שְׂכָרוֹ בְּהַפְסָדוֹ לְכֵן אָמְרוּ לְעֵנְנֵן יֻכַּל דִּינוֹ פִּירוֹשׁ מְשׁו"ה אָמְרוּ נְמִי בְּמַקוֹם פְּסִידָא דְאַחֲרִינָהוּ שְׂיִהֵי לוֹ דִּין יוֹרֵשׁ, וְכ"ז בְּגוֹף הַקְּרָקַע דְּאִיכָּא נ"מ לְעֵנְנֵן יֻכַּל אֶבֶל בְּפִירוֹת מְחַיִּים דְלֹא שְׂיִיף דְבָר זֶה שְׂוִינָהוּ בְּמוֹחֲלֵט לְעוֹלָם פְּלוֹקֵס וְאֶפִּילוּ בְּמַקוֹם פְּסִידָא דְאַחֲרִינָא.

וְהָא"ש בְּנַצ"ב דְשָׁם אִיכָּא טִיבוּתָא לְדִידְנִי לְעֵנְנֵן יֻכַּל שְׂיִהֵי פִירוֹשׁ גַּם בְּמַקוֹם פְּסִידָא דְאַחֲרִינָא פִּירוֹשׁ שׁוֹי כְּמוֹ בְּנ"מ וְחַד טַעְמָא לְתְרַנְיָהוּ כְּנַלְפַּע"ד נְכוֹן לְדִינָא בַּעֲזַה"י. כ.

לְעֵנְנֵן שׁוּמָא ש"ס אָרוּךְ הוּא בְּב"מ ל"ו דְּבַעַל בְּנִכְסֵי אֲשֶׁתוֹ לּוֹקֵס הָוִי לֹא מְהַדֵּר וְלֹא מְהַדְרִינֵן לִי, וְהַקְּשָׁה תּוֹס' ב"ב הָא בְּמַקוֹם פְּסִידָא דְאַחֲרִינָא פִּירוֹשׁ שׁוֹי וְאֶזְיֵל בְּשִׁיטַת הָרָא"ש דִּירוֹשׁ דְּעֵלְמָא מְהַדֵּר וְעֵינֵן מְהַרְשָׁ"א שָׁם וּמְתַרְץ דְּכִינֵן דְּמִדְיָנָא לֹא מְהַדֵּר רַק מְשֻׁם וְעֵשִׂית הַטּוֹב לֹא פְּסִידָא דְאַחֲרִינָא הוּא וּבְב"מ הַקְּשָׁה תּוֹס' לְמָה לֹא מְהַדְרִי לִי הָא דְטָבָא לִי עֲבָדוּ לִי וּמְתַרְץ כִּינֵן דְּאִיכָּא פְּסִידָא דְאַחֲרִינָא.



ובש"ף סי' ק"ג תמה על תי' תוס' הא לענין שאין מחזיר ביוכל דטבא לי' עבדו לי' הגם דאיכא פסידא לאחרינא אוקמי אדינא וְלֹא חָשׂוּ לְפִסְיָדָא דְאַחֲרֵיהֶם, ובקצה"ח פתב לאמור דוקא במקום דאיכא פסידא דבעל הגם דאיכא פסידא דאחריים כמו ביוכל אוקמי אדינא, אכל לענין שומא דכתב תוס' ב"ב דמה דלא מהדרינו ליכא פסידא, לכן לא מהדרינו לבעל ולא נחשבים פירוש פנין דלדידן ליכא פסידא ולאחריים איכא אלו דבריו ו"ל וכופל דבריו באבני מלואים.

ובמה"כ לא דק דתוס' ב"מ לא ס"ל כמו תוס' ב"ב דהא בב"מ פתב תוס' דלא מהדרינו לי' משום פסידא דאחרינא ולא מהדר דגם יורש מהדר, נראה דס"ל דאם לא מהדר פסידא הוא דלא כדס"ל בב"ב וקמה וגם נצבקה קושית ש"ף על תוס' ב"מ.

ובמה"כ הש"ף וקצה"ח הי' נעלם מהם מ"ש רמב"ן ב"ב דמה דלא מהדרי לבעל לא מחשב פסידא פנין שמעולם לא הי' לו קרקע זו דכבר שמו מינה קודם נשואין וליכא משום ועשית הטוב עיי"ש.

ולא רחוק לומר דתוס' בב"מ ג"כ הכי ס"ל וא"ש תירוץ תוס' דלאחריים איכא פסידא אם יהדרו לו וילדידן ליכא פסידא היינו לבעל דוקא כמ"ש רמב"ן והי' קשה לתוס' למה לא מהדר הא לאחריים איכא פסידא דלא מהדר להו מה שהי' להם מקדמת דנא והנצבך לומר דגם יורש אינו מחזיר ואתי שפיר.

והנה תוס' ב"ב לא הקשה מדלא מהדרי הא דטבא. לי' עבדו לי' ושם מקור ומקומו של דבר זה דטבא לי' ונ"ל בשנבין בתוס' ב"מ שפתב תחלה הא דצ"ל בעל לוקח משום דלא מחזירים אכל משום אין מהדר ל"צ דגם יורש לא מהדר וכתב ואי תימא וכו' נראה דמישף שיף קושית זו דטבא לי' למ"ש תחלה דירוש לא מהדר.

ובאמת קושית זו קשה בלא הקדמה זו דכתב תחלה. ונ"ל עפמ"ש הפרישה לשיטת דירוש מהדר יש מקום לומר הא דלא מהדרי לי' משום דטבא לי' יהי' פירוש דבחד ענין ל"א פעם יורש פעם לוקח, ולענין דלא מהדר טוב לו שיהי' לוקח דירוש מהדר, שוב ל"א בחדא מלתא לענין מהדרי שיהי' פירוש, אלא דדחה דיש להקשות יהי' תמיד פירוש בין לענין מהדר בין לענין מהדרי, ואינו מוכרח.

נקטינו מדברי די"ל לשיטת רא"ש דלק"מ קושית תוס' פנין דנחשבים לטובתו פלוקח לענין דלא מהדר א"א לאחוז החבל בב' ראשים באותו ענין שיהי' פירוש לענין דמהדרי לי'. והא"ש דהקדים תוס' דלענין דלא מהדר לצ"ל לוקח הוא דגם יורש אינו מהדר דלא פרא"ש וע"ז קשה למה לא מהדרי לי' נחשבי' פירוש לטובתו ואין לומר משום דלענין דלא מהדר טבא לי' שיהי' פלוקח הא גם יורש אינו מהדר והנצבך לתרוצי דלבעל ליכא פסידא ולאחריים איכא פסידא, והא"ש בב"ב דמקשה במקום פסידא דאחריים נחשבי' פירוש ס"ל שם פשיטת הרא"ש דירוש מהדר שוב לק"מ קושית תוס' ב"מ לענין מהדרי נחשבי' פירוש פנין דטבא לי' שיהי' פלוקח לענין דלא מהדר גם לענין דלא מהדרי חשוב פלוקח וא"ש.

הַרְמַב"ם פָּתַב דל"מ וְלֹא מְהַדְרִי לִי דְלוֹקַח הוּא וְכ' דִּין זֶה בְּחַיִּים, וְכַתּוּב הַה"מ דְּלֹא מְהַדְרִי דְלוֹקַח הוּא אֲבָל אֵי יוֹרֵשׁ הָיָה מְהַדְרִי הֵגַם דְּרַמְב"ם ס"ל דְּיוֹרֵשׁ לֹא מְהַדְרִי הָא אֵין יְרוּשָׁה מְחַיִּים, וְלֹא מְהַדְרִי לִי מְשׁוּם דְלוֹקַח הוּא, אֲבָל אֵי יוֹרֵשׁ הָיָה אֵין יְרוּשָׁה מְחַיִּים וְהָיָה מְהַדְרִי לִי, אֲבָל בֵּינָן דְלוֹקַח הָיָה ל"מ לִי וְלֹא לָהּ דְּהָא מְכָרָה וְתַמָּה הַח"מ ס' צ"א הָא שְׁמוֹ מֵינָה קוֹנָדָם וְשִׁנְשָׂאת וּמְכָרָה אֵת כ"פ לָמָּה לֹא נְהַדְרִי לָהּ, וְכ' דְּצ"ל דְּלֹא מְהַדְרִינָן לָהּ בֵּינָן דְּגַם הַבְּעַל אוֹכַל פִּירוֹת לִיכָּא מְשׁוּם וְעִשִׂיתָ הַטּוֹב וְהִישָׁר.

וְהִנֵּה מְלַבֵּד שְׂפָכְרָתוֹ דְּחִיקָה בֵּינָן דְּגַם הִיא אוֹכַלֶת וְאִיכָּא רְנוּחַ בֵּיתָא וְהַגּוֹף שְׂלָה לָמָּה לִיכָּא מְשׁוּם וְעִשִׂיתָ הַטּוֹב וְהִישָׁר שְׂתַחֲזוֹר לָמָּה שְׁהִי לָהּ, וְגַם קָשָׁה לִפ"ז לֹא צ"ל דְּלֹא מְהַדְרִי מְשׁוּם דְלוֹקַח הוּא וְלֹא מְהַדְרִי דְלוֹקַח גַּם אִם יוֹרֵשׁ הוּא הָא אֵין יְרוּשָׁה מְחַיִּים וְלָהּ לֹא מְהַדְרִי דְלִיכָּא מְשׁוּם וְעִשִׂיתָ הַטּוֹב וְהִישָׁר כַּמ"ש הַח"מ, וְלֵה"מ נִיחָא דְּאֵי יוֹרֵשׁ הוּא מְחַזְרִי לָהּ וּמְשׁוּם דְלוֹקַח הוּא אֵין מְחַזְרִים לָהּ בֵּינָן שְׂמְכָרָה, אֲלָא דְקָשָׁה עָלָיו קוֹשִׁית ח"מ.

וְהַנ"ל בְּזֶה בֵּינָן שְׂאָם מְהַדְרִי לָהּ אֵין לָהּ בְּגוֹף הַקָּרְקַע כְּמוֹ אָדָם בְּשָׂלוֹ שְׂיֻכַל לְמַפְנֵי וְלִיתָן בְּשָׂלוֹ כְּרָצוֹנוֹ וְהִיא אֵינָה יְכוּלָה לְמַפְנֵי וְאִם מְכָרָה וְנִתְּנָה בְּטַל מִתַּק"א וְשָׂכִיחַ מִיָּתָה בְּאִשָּׁה יוֹתֵר מִבְּאִישׁ וְלֵה"ז צ"ד א"א לָהּ לְמַפְנֵי וְלִיתָן הֵגַם לְרַמְב"ם מְהַנִּי מְכִירָה מְחַיִּים דְּבַעַל מוֹצִיא רַק אַחַר שְׂמִתָּה, מ"מ מְגָרַע גְּרַע פְּחָה טוֹבָא ע"י תַּק"א כַּה"ג לֹא אָמְרוּ דְלֵהַדְרִי מְשׁוּם וְעִשִׂיתָ הַטּוֹב וְהִישָׁר דְּאִפְשָׁר דְּטוֹב לָהּ דְּלֹא מְהַדְרִי וְתַתָּן הַדְּמִים לְמַלְוָה וְהַבְּעַל יוֹרֵשׁ אֵת מ"מ וְא"א לָהּ לְמַפְנֵי וְלִיתָן בְּחַיִּי כֵּן נ"ל נְכוֹן מְסַבְרָא וְהָא"ש דְּאָמַר דְּלֹא מְהַדְרִי מְשׁוּם דְּבַעַל בְּנִכְסֵי אִשְׁתּוֹ פְּלוֹקַח שׁוֹי רַבָּנָן הֵינְנוּ דְּכְלוֹקַח הוּא דְּאֵינָה יְכוּלָה לְמַפְנֵי וְלִיתָן וּכְשִׁינְחֹזֵר לָהּ אֵין לָהּ בָּהּ רְשׁוּת כְּאָדָם בְּשָׂלוֹ מִמִּילָא לִיכָּא מְשׁוּם הַטּוֹב וְהִישָׁר לְהַחֲזִיר לָהּ וְא"ש.

וְהִנֵּה נִתְקַשְׁו עַל שִׁיטַת הַרְמַב"ם לְשִׁיטַתוֹ דַּס"ל דְּבַעַל לֹקַח רַק לְאַחַר מִיָּתָה וְלַעֲגֵן שׁוּמָא ס"ל דְלוֹקַח מְחַיִּים הוּא דְּלֹא מְהַדְרִי וְלֹא מְהַדְרִינָן וְעִינָן ש"ה. וְהִנֵּה מְלֹא מְהַדְרִינָן לִי מְחַיִּים ל"ק לִפְמ"ש דְּמָה דְּאָמַר בַּעַל לֹקַח הָיָה לַעֲגֵן לֹא מְהַדְרִינָן לִי לֹא צָרִיךְ דְּגַם אִם יוֹרֵשׁ הוּא לֹא מְהַדְרִינָן לִי דְּאֵין יְרוּשָׁה מְחַיִּים, וְהָא דְּאָמַר בַּעַל לֹקַח הָיָה הֵינְנוּ דְּבַכ"מ הוּא לֹקַח לַעֲגֵן שְׂלֹא תוֹכַל לְמַפְנֵי וְלִיתָן כְּאָדָם בְּשָׂלוֹ וְלָכֵן לֹא מְהַדְרִינָן לָהּ, וְלִק"מ לְרַמְב"ם הֵגַם בְּחַיִּים לָאוּ לֹקַח הוּא מ"מ לֹא מְהַדְרִינָן לָהּ בֵּינָן דְּלֵאָת"מ לֹקַח הוּא וְא"א לָהּ לְמַפְנֵי עַל צַד שְׂתַמּוֹת הִיא דְּשָׂכִיחַ טְפִי מְשִׁתְּתַלְמֵן אוֹ תַתְּגַרְשׁ וְא"ש.

אֲלָא דְקָשָׁה מְדָלָא מְהַדְרִי וְע"כ מְשׁוּם דְּנִחְשָׁב לְדָבָר זֶה כְּלוֹקַח מְשִׁי דְּלֹא מְהַדְרִי וְלְרַמְב"ם אֵינוֹ לֹקַח רַק לְאֵת"מ וְלָמָּה לַעֲגֵן שׁוּמָא כְּלוֹקַח מְחַיִּים הוּא. וְלִינְיָשׁב גַּם זֶה נ"ל דְּהָא דַּס"ל לְרַמְב"ם דְּאֵינוֹ לֹקַח מְחַיִּים וְאֵינוֹ מוֹצִיא לְאֵת"מ וְדִיִּיק לִי כֵּן מְדָאֵר רִיב"ח וּמִתָּה הַבְּעַל מוֹצִיא אֲבָל מְחַיִּים לֹא, וְטַעְמָא דְּמַלְתָּא דְּלֹא תַקְנֵי רַק שְׂלֹא יִנְפֹסֵד מִמָּה שְׂרָאוּ לֹא שְׂיֻרְשָׁה לְאֵת"מ, אֲבָל אִם מְכָרָה קָיִים כָּל יְמֵי חַיּוּתָהּ וּבְטַל אֵת"כ אֵין לַבְּעַל פְּסִידָא מִמָּה שְׂרָאוּ לֹא לְבַסּוֹף הוּא חוֹזֵר לְיָרְשָׁה וְלֹא מְחַיִּים, וְכ"ז לַעֲגֵן בִּיטוּל הַמְּכָר, אֲבָל לַעֲגֵן שׁוּמָא אִם מְהַדְרִי שׁוֹב לֹא יִנְחֹזֵר לֹא לְאַחַר מִיָּתָהּ וְיִנְפֹסֵד הִיְרוּשָׁה, מָה תֵּאֵמַר הַדְרִי כ"י חַיִּי וְאִם תְּמוֹת יָשׁוּב לֹא וְיִהְיֶה בְּיַד הַמְּחַזְרֵי לֹא בְּסַפְקָא אִם יִנְשָׂאָר בְּיַדוֹ כַּה"ג ל"א לְהַחֲזִיר

משום ועשית הטוב והישר ולא אמרו רק פשיותיר לו יחזיק בזה פשלו וכמו שהי' לו קודם שנישן ממנו וא"ש נכון לפע"ד.

כב.

הרא"ש פתב לענגן מהדר ומתה ולענגן לא מהדר ומתה וקשה דהוא היקף שיטתו דס"ל דבעל לוקח מחיים הוא וכתב הש"ך דמתה לאו דוקא וכ"כ הב"ש, והוא דוקא אם גם בחיים ס"ל דלא מהדר ולא מהדרי' למר דקדק וכ"כ ב"פ ומתה לענגן מהדר ומהדרינו.

ונלפע"ד דבכ"א קמ"ל רבותא אפילו מתה לענגן דלא מהדרי' איכא רבותא דמתה דלא מפעי מחיי' דלא מהדרי' לי' דאין לומר דטבא לי' וכו' ונחשבניהו פירוש דהא אין ירושה מחיים ואי משום דלא מהדרינו לה צ"ל דלוקח הוא, לפמ"ש דלא צ"ל דלוקח שוי' לענגן דבר זה דשומא פיון דבכ"מ לוקח הוא ממילא ליכא משום ועשית הטוב וכו' לגבי דינדה, וגם אם נחשבי' לענגן שומא פירוש לא מהדרי' לא לי' דאין ירושה מחיים ולא לה פיון דבעלמא לוקח הוא, ואין בינדה הפותח לה פעושה בשלו, קמ"ל לאח"מ לא מהדרי' לי' הגם דאם יורש הוא מהדרי' לי' ל"א דטבא לי' שיהי' פירוש.

ולענגן לא מהדר ג"כ איכא רבותא לאח"מ יותר מבחיים, והוא עפמ"ש הפרישה די"ל לדבר א' ל"א פעם יורש ופעם לוקח וכ' פיון דא"א לומר פעם יורש פעם לוקח ואם פירוש הוא טוב לו לענגן דלא מהדרי' לי' וריעותא לו אין מהדר לשיטת הרא"ש, ואם לוקח נהפוך הוא יש לנו למוקמי אדינא שיהי' לעולם פירוש כן י"ל.

ואחר הוצעת דברי הפרישה אני מפרש דברי הרא"ש דל"מ קאמר ל"מ מחיים דלא מהדר דכלוקח שוי' לענגן שומא ול"א פיון דאם נחשבי' פירוש יהי' לטובתו לענגן דמהדרי' לי' נוקמי אדינא שיהי' תמיד לענגן שומא פירוש דהא לענגן דלא מהדרינו לי' גם פשיהי' יורש לא מהדרי' לי' דאין ירושה מחיים, ולה אין מהדרי' פיון דבעלמא לוקח הוא ליכא משום ועשית הטוב לגבה כמ"ש וכיון דליכא נ"מ לדידי' לטובה בשום צד פשנחשבי' פירוש לענגן שומא לכן לענגן דלא מהדר שוי' פלוקח אכל לאח"מ ה"א פיון דאם נחשבי' פירוש לענגן דמהדר יש לו טיבותא לענגן דמהדרי' לי' ה"א דנחשבי' גם לענגן מהדר פירוש ואוקמי אדינא וטוב לו במק"א לענגן דמהדרי' לי' גם קמ"ל לאח"מ לא מהדר דשני' לעולם פלוקח לענגן שומא פיון דפעם לטובתו פעם לרעתו הניחוהו על תקנת חכמים ועיין.

כג.

הרמ"א סי' ק"ג פתב וי"א דוקא מתה והוא שיטת הרא"ש וס"ל דרא"ש בדינא קאמר ומתה וקשה הא הרא"ש ס"ל דבעל לוקח מחיים. ונלפע"ד ליישב בשניישוב קושית תוס' ב"ב ספי"ג נמדלא מחזיר הא במקום פסידא פירוש שוי' וקושיא זו לשיטת הרא"ש ב"מ דירוש מהדר כמ"ש מהרש"א שם ונ"ל ליישב הנה הרא"ש כ' דאורת' דלא מהדר הוא במחלק נכסיו אבל יורש דממילא מהדר וכ"כ בנמק"י שם והוא פתב מלתא בטעמא דבירוש ממילא לא שייך לומר אדעתא דארעא נחית דלא בא לו על ידי מעשיו דנימא אדעתא דארעא עשה ונחית לה ואין שייך לומר כן רק בלוקח ומקבל מתנה ומחלק נכסיו דכמקבל מתנה הוא דע"י מעשיו בא לו דאדעתא דהכי עשה קנין ונחית לכך ונ"ל די"ל

גם בירושלם הבעל דאדעמא דהכי נחית דהא כל הנושא אשה יודע שיירשנה ואדעמא דהכי שיירשנה בחיים ולאח"מ ירשה בכל שנשא לאח"מ ואדעמא דארע' נחית, ובש"ס פתובות ר"פ הכותב קרי לי נחלה הבאה לו ממקום אחר דע"י מעשיו נעשה יורש ודומה ללוקח ומקבל מתנה וגם לשיטת רא"ש ונמ"י לא צ"ל בעל לוקח שוי' גם אם פירש הוא אינו מחזיר דדומה לאנרפ' ולוקח, ונ"ל הא דצריד דבעל לוקח דקודם תק"א דתוכל למפור וליתן והבאנו פאות א' דבר ש"מ דהי' שכיח שמוכרת ונותנת לכן ראו על פכה לתקן תק"א וקודם התקנה ידע הבעל דשכיח דמוכרת ונותנת לבני משפחה ולא אדעמא דארעא נחית שיירשנה, ואם מתה וירשה הו"ל פירש דעלמא דממילא אתיא במקרה ולא הי' יוכל לעשות ולא עשה כדי שיירש.

ומינשב קושית תוס' ב"ב במקום פסידא דאחרים נשוי' פירש דגם אם נשוי' פירש אינו מחזיר כיון דבעלמא לוקח הוא דמכרה בטל ממילא גם אם נחשבי' פאן פירש הו"ל פארתי' ולוקח לעגנו זה דאדעמא דארעא נחית דאדעמא דהכי נשאה שיירשנה בנדאי והא"ש דכ' הרא"ש משום שהוא לוקח אבל אי לא הי' לוקח היינו בכ"מ אי לאו תק"א הו"ל דין יורש דממילא דמהדר, אבל להיות דבעל בנכסי אשתו לוקח לא מהדר דגם אם נשוי' יורש לדבר זה מ"מ לא מהדר, והא"ש דכתב דוקא מתה דמחיים אם נחשבי' פירש ואין ירושה מחיים מהדר וכיון דאיכא פסידא לאחרינא פירש שוי' ומ"ש רא"ש ומתה בלא מהדרי' משום דבעל לוקח במק"א וליכא גבה ועשית הטוב והישר כדכתבינא באותיות הקודמים.

ומ"ש הרמ"א וי"א מתה דוקא היינו לעגנו לא מהדר אבל לעגנו דלא מהדרינו לי פשיטא דגם מחיים לא מהדרי' לי וכ"ש הוא כמ"ש ומצאתי מקום ישוב בדברינו אלו לקושית סמ"ע סי' קי"ב דשם ס"ל דגם מחיים לוקח הוא ואין גובה וקסי' ק"ג פתב הרמ"א וי"א דוקא לאח"מ לוקח הוא ונדחק דבסי' ק"ב איירי בנצ"ב ואינו במשמע.

ולמ"ש א"ש דס"ל פרא"ש לדינא דלוקח מחיים הוא, והא דסי' ק"ג משום דבחייים איכא פסידא דאחרינא שוי' פירש, אבל לאח"מ גם אם נשוי' פירש לא מהדר ליכא פסידא דאחרינא ובסי' קי"ב דע"כ צ"ל הא דלא גובה מבעל או משום דשייך איהו דאפסיד או פשיטת בעה"ת דוקא אלמנה גובה או כמ"ש משום דבדאקני שיעבודא לאו דאורייתא הי' מאיזה טעם שיהי' דלא חששו שם משום פסידא דאל"ה גם לאחר מיתה גובה, שוב ליכא חילוק בין מחיים לאח"מ דבעל גם מחיים לוקח הוא פשיטת הרא"ש וכ"כ בא"ע פשיטת הרא"ש וא"ש כל מ"ש בזה נכון מסבירא ישרה זכה וברורה בעזה"י.

כד.

המחבר בח"מ סי' ק"ג כ' דין דמהדר ול"מ בסי' פירמב"ם ובא"ע פתב לאח"מ פרא"ש ועיין ב"ש. ונלפע"ד בשניישוב דקדוק הש"ך דבשמו מינה קתני ומתה ובשמו לה ל"א ומתה, ונ"ל בשמו לה איכא רבותא יותר בחיים דנשוי' פלוקח במקום פסידא דאחרינא, אבל לאח"מ ליכא רבותא לשיטת תוס' ורמב"ם דירש לא מהדר וכן פתב הש"ך ונ"ל בשמו מינה איכא רבותא יותר לאח"מ מבסי' והוא ע"פ דברי הפרישה שהבאנו לעיל פעמים דבחדא מלתא אין לומר פעם לוקח ופעם יורש.

לפ"ז איפא לאַח"מ רבּוּתא יוּתַר דְּלֵא מְהֻדְרִי לִי דְּלֵא תִימָא דְּשׁוּנְיָ פִּיּוּרֵשׁ מִשׁוּם דְּטָבָא לִי פְּקוּשְׁיַת תּוּס' וְאִי מִשׁוּם דְּבְדָבְרָא א' לֵא אֲמַרִּינּוּ פְּעַם יוּרֵשׁ וּפְעַם לּוֹקַח וּלְעַנְנּוּ דְּלֵא מְהֻדְרָא טוֹבְתוֹ דִּי הִנְיָ לּוֹקַח דְּגַם אִם יְהִי יוּרֵשׁ לֵא מְהֻדְרָא וְהִ"א לְעַנְנּוּ לֵא מְהֻדְרִי לִי נְשׁוּנְיָ לְטוֹבְתוֹ פִּיּוּרֵשׁ וּלְעוֹלָם יוּרֵשׁ לְעַנְנּוּ שׁוּמָא, קמ"ל כתי' תוס' בְּמָקוּם פְּסִידָא דְּאַחְרִינָא לֵא אֲמַרִּינּוּ דְּטָבָא לִי, וּכ"ז לֵא נִשְׁמַע מְדָלָא מְהֻדְרִי לִי מְחִי"א דְּהִ"א וְנִקְא מְחִי"א שׁוּי' פְּלוֹקַח דְּלֵא מְהֻדְרִי לִי וְלֵא אֲמַרִּינּוּ דְּטָבָא לִי וְאִם נְחֻשְׁבִי פִּיּוּרֵשׁ יְהִי צְרִיךְ לְמְהֻדְרָא דְּאִין יְרֻשָּׁה מְחִי"ם וְלוֹמַר פְּעַם יוּרֵשׁ פְּעַם לּוֹקַח א"א לְכֵן אוֹקְמוּ אֶתְקַנְתָּא דְּלְעוֹלָם לּוֹקַח הוּא, אָבָל לְאַחְ"מ הִ"א דְּכִיּוּרֵשׁ נְחֻשְׁבִי לְעַנְנּוּ דְּמְהֻדְרִי קמ"ל וּמִיּוֹשֵׁב דְּקְדוּקַּה דְּשִׁ"ף.

וְאִמַר מְעַתָּה דְּמַחְבֵּר ס"ל פְּרַמְב"ם דְּאִין מְחִי"ם בֵּין לְאַחְ"מ לֵא מְהֻדְרָא וְלֵא מְהֻדְרִי אֲלֵא מְחִי"ם אִיפֵא רְבוּתָא יוּתַר לְעַנְנּוּ לֵא מְהֻדְרָא וְלְאַחְ"מ אִיפֵא רְבוּתָא יוּתַר לְעַנְנּוּ לֵא מְהֻדְרִי לִי לְכֵן נִקְיַט בַּח"מ דְּלֵא מְהֻדְרָא וְלֵא מְהֻדְרִי מְחִי"ם וּבֵא"ע לְאַחְ"מ לְהַשְׁמִיעֵנוּ בַּכ"מ רְבוּתָא א' בַּח"מ מְחִי"ם דַּמ"מ לֵא מְהֻדְרָא וּבֵא"ע לְאַחְ"מ דַּמ"מ לֵא מְהֻדְרִי לִי כַּנְלַפְע"ד.

וְנַדַע דְּמָה שְׁהַקְשׁוּ תּוּס' וְרֵאשׁוּנִים לְעַנְנּוּ שׁוּמָא בְּמָקוּם פְּסִידָא דְּאַחְרִינָא נְחֻשְׁבִי פִּיּוּרֵשׁ, אוֹ בְּמָקוּם פְּסִידָא דִּידְנִי נִימָא דְּטָבָא לִי. פְּשָׁאֲנִי לְעַצְמִי הִי נַלְפַע"ד בְּכָלְלָא דְּהֵאִי מְלִתָּא כָּל שְׁהִי חַיּוּב קוֹנְדָם הַתְּקַנְהָ וְע"י הַתְּקַנְהָ יִנְפְּסְדוּ אַחְרִים אוֹ יִנְפְּסִיד הַבְּעַל נְחֻתוֹ לְחֻלְקַבֵּין הַפְּרָקִים לְשׁוּנְיָ יוּרֵשׁ לְטוֹבְתוֹ, אוֹ מִשׁוּם פְּסִידָא דְּאַחְרִינָא כְּגוֹן אֶלְמָנָה וְלוֹתָהּ וְאֶכְלָהּ וְכַדוּמָה, אָבָל לְעַנְנּוּ שׁוּמָא דְּהֻדְרָא תְּקַנְהָ זֶה הִיא מְאֻחְרַת לְתַקְנַת אוֹשָׁא וּבִימֵי אֲמוֹרָאִים נְתַקְנָה וְהִם אֲמָרוּ דְּלוֹקַח אִינוּ מְהֻדְרָא וְלֵא מְהֻדְרִי לִי כָּל שְׁנִשְׁם לּוֹקַח עָלָיו וּבְכָלְלָא בְּעַל דְּשׁוּנְיָ לִי רַבְּנָן וְלֵא אֲמָרוּ בּוֹ חוּץ מִסְנֵם פְּסִידָא דְּאַחְרִים וְהֻדְרָא אוֹ מִשׁוּם דְּטָבָא לִי מְהֻדְרִי לִי דַּמְב' צְדָדִי אִין בַּתְּק"א פְּסִידָא דְּהֻחְתָּן תְּקַנְהָ דְּנַעֲשִׂית הַטּוֹב וְהִיֶּשֶׁר וּבִשְׁעַת תְּק"א לֵא נֶאֱמַר בְּזֶה חוּץ מִשׁוּמָא דְּהֵא לֵא הִי וְכָלְלוּ יַחַד הַבְּעַל בְּכָל לְקוּחוֹת, כֵּן נ"ל בְּעֻזְרַת הַשֵּׁם חֻכְמָה בְּטוּחוֹת, לוֹלִי דְּלֵא שְׁעָרוּם רְבוּתֵינוּ קַמְאִי וּבַתְרָאִי.

כְּרוּךְ לֵאל גּוֹמֵר עָלֵינוּ, הוּא הִרְאָנוּ וְיִרְאָנוּ מִתּוֹרַתוֹ נִפְלְאוֹת, יַעֲשֶׂה עִמָּכּוּ לְטוֹבָה אוֹת, מְצַמִּיחַ יְשׁוּעוֹת בּוֹרָא רְפוּאוֹת, שְׁלַח לִי עֲבָדְךָ רְפוּאָה שְׁלִימָה מִמַּעַל, חֻזְקֵי נָא לִישָׂא עוֹל, לְלַמּוֹד וּלְלַמֵּד רַב פְּעָלִים לְפַעוֹל, וּלְהַשִּׁיב תְּשׁוּבָה שְׁלִימָה לְמִי שְׁכַפְהִלְכָה שׁוּאֵל, לְבַל יִשׁוּב דָּךְ נִכְלָם.

וּתְשַׁלֵּם כָּל הַמְּלָאכָה, בְּעֻזְרַת מִשְׁפִּיעַ בְּרָכָה, כְּאוֹר בְּנוֹקֵר לְיוֹם ד' לַס' וְכָל אֲשֶׁר הוּא עוֹשֶׂה ה' מְצַלִּיחַ בְּיָדוֹ, שְׁנַת לֵא תְּאֻנָּה אוֹנָה אֵלֶיךָ רַעָה לַפ"ק פָּה פ"ב יַע"א. הַק' אַבְרָהָם שְׁמוּאֵל בְּנֵימִין סוֹפֵר בַּה"ג מֵהֶרַם"ס זצ"ל.

תְּשׁוּבָה ל' שִׁיל"ת פ"ב כְּאוֹר בְּנוֹקֵר לְיוֹם וְעַש"ק י"א טַבַּת תְּרַכ"ט לַפ"ק. שׁוּאֵל וּמְפָרַק פְּהִלְכָה, אֲשֶׁרִּי שְׁלוֹ כָּכָה, מְאֻלְהִי יִשָּׂא בְּרָכָה, ה"ה מַע"כ תְּלַמִּידֵי כְּבִנֵי כֵּן אַחוּתֵי הַרְבֵּי הַנְּתִיקַת חֻרוֹץ בַּע"פ מְלֵא עֲתִיק עֲדֵנִי הַעֲצָנִי כַּש"ת מְהו' שְׁאוּל ע"פ נ"י בְּשִׁבְתָּ תַּחְמוּנֵי בַק"ק אוֹהֶעְלִי יַע"א.

(כְּעַת הַגֵּאב"ד דַּק"ק סִינְס יַע"א.) זֶה שְׁבוּעוֹת קַבְלִיתִי מְכַתְּבָךְ ע"י אֲמָךְ אַחוּתֵי הַצְּדָקַת תַּחֲי' לֵא"י וְלִהְיוֹת כִּי רַבּוֹ טְרֻדוֹתֵי מְכָל צַד עוֹל הַקְּהֵלָה וְהִישִׁיבָה גְדוּלָה לְאַלְהִים וְעַמּוֹס

עלי כמה תשובות הנחוצים לדינא, הנחתי מכתבה מן הצד עד עת מצוא זמן לשום עין על דבריה, ובתפשי בתחלת הלילה בין המכתבים הגיע לידי מכתבה וראיתי מעשי ידי אצבעותיה ונזפרתי להשיבה והצפתי בין בתרי דבריה פאור פוקר, ושללא להשהות עוד תשובתי אליה לבל תחשוב מחשבות פי הקלו דבריה בעיני, ובתחלת השבוע שאול אני לתלמידים לכן לא אשיב רק על מקצת מדבריה, מ"ש בישוב קושית מג"א סי' רמ"ו על הג"א ונכנסת לחלק בין איסור שביתת בהמתו פיון שמושפרת אצלו למלאכה באותו דבר היינו בענין שימוש ומלאכת עבודה שלו היא לכן יש בו משום שביתת בהמתו, וכן להביא ע"ז לביתו שמושפך הבית לו לתשמיש להביא ולהוציא פרצונו לענין זה מקרי ביתו, אבל לענין להאכיל לבהמת פהו המושפרת לו פרשיני תרומה אין ענין האכילה למה שמושפרת לו למלאכה וכיון שהיא של פהו מותר להאכילה פרשיני תרומה, אלו דבריה וכתבת שפשוטים הם.

יפה כתבת שיש מקום לומר פן אלא דתיקשי לפ"ז מש"ס ע"ז דמקשה על מ"ד שפירת קני' מהא דכהן ששכר פרה שאסור להאכילה פרשיני תרומה, י"ל לענין שבת ס"ל שפירה קני' פיון דלענין תשמיש קני' ליכא משום שביתת בהמתו פיון דהשכירה למלאכה לאחרים, משא"כ לענין תרומה תלי' במי שהגוף שלו, מלבד זה שבלשון הג"א שכתב דשכירות קני' קצת לא משמע כדבריה דהול"ל לענין שימוש שלו הוא ומדכתב דקנה במקצת נראה לעין כדס"ל להמג"א בכוננותו פיון דמקצתו שלו הוא יש בו משום שביתת בהמתו במקצת שיש לו בה וכן לענין ע"ז.

ולפע"ד לפום רהיטא נראה פשוט דלענין אכילת תרומה פיון שהעיקר של פהו ושכירות ל"ק רק במקצת מקרי וחשוב קנין כספו של פהו, ומה שיש לישאל ג"כ קנין במקצת משו"ה ליכא איסור להאכילה פרשיני תרומה דמ"מ קנין כספו של פהו מקרי דהעיקר שלו.

וענין תוס' גיטין פ' השולח מ"ב ע"ב ד"ה מעוכב ג"ש ובמהרש"ל ומהרש"א ופ"י שהקשו פיון שיש בו צד חירות איה יהי מותר בתרומה. וענין דבר נכון ע"ז באבני מלואים בתשובה שפסוף ספרו סי' י"ז ודברי אלהים חיים המה וקלורים לעינים, דהוי כמו קנין שקנה קנין, ונ"ל לומר להאכיל לבהמה פרשיני תרומה דאסור משום דהו' הנאה של פילוי וענין תוס' יבמות ס"ו ע"ב ד"ה לא יאכיל וכו'.

עוד נ"ל כשבהמה של פהו וישאל בשנותפת ג"כ מותר להאכילה תרומה דאין זה הנאה של פילוי פיון שחלק הפהו משביח הגם שיש גם לישאל הנאה פיון דא"א למפלג' וא"א זה שיהנה הפהו בלי שיהנה גם ישראל והנאת חלק ישראל ממילא אתיא לא מקרי הנאה של פילוי פנ"ל.

ובחצ"י עבד שפיר הקשו על תוס' דצד חירות שבו אוכל בתרומה ואוכל תרומה באיסור דלא שרי רק כספו של פהו וצד חירות שבו לאו כספו של פהו הוא וחצי בן חורין אוכל איסור משא"כ בבהמה דליכא איסור רק שלא מהנה ישראל הנאה של פילוי וכיון דבהמה של שנותפים היא ליכא הנאה של פילוי דגם פהו נהנה שרי וכ"ש כשגוף הבהמה של פהו פנ"ל לפום רהיטא.

ולמ"ש תוס' יבמות ס"ו ע"א דלענין תרומה תליא במי שהגוף שלו, בלא"ה א"ש דלק"מ קושית מג"א פ"ג דהגוף של פהו מותר להאכילה, והא דהקשה ש"ס מדאסור לכהן להאכילה וע"כ דשכירות לא קניא היינו למאן דאמר שכירות קניא וליפא משום שבימת בהמתו בשבת כשמשפיר בהמתו ע"כ צ"ל דס"ל דליפא עוד שום קנין הגוף בזמן שהשפיר למשפיר דאל"ה הי' בי' משום שבימת חלקו ושפיר מקשה.

אלא דדברי תוס' צריכים הספר מ"ש לענין תרומה לשאר דברים, ואנו אין לנו רק כמו שמשפיר באבני מלואים ריש סי' ה"ל דבעבד יש ב' קנינים והוי פקנין שקנה קנינו, קנינו כספו של איסור קנה קנין ממון עיי"ש וזה לא שיני' בבהמה המושפרת והבן.

מ"ש לחלק בין אכילת תרומה דכ' תוס' דתליא במי שהגוף שלו לק"פ כקה"ג לענין בפורים לר"י מביא וקורא פ"ג דהגוף לפירות יוכל לומר מפרי האדמה אשר נתת לי פ"ג דעל הפירות קאי וקורא עליהם.

לדבריה קשה ממה שמדמה ש"ס מלתא למלתא דר"י דק"פ כקה"ג ד למלתא דמכירת אשה בנ"מ ובאב שפכת נכסיו לבנו וכן בס"פ השולח לענין האב שמכר לענין ראוי' וכדומה טובא. ודברי פ"י ס"פ השולח תחלת הסוגיא שפכת לחלק בין ארצה להאדמה שנתת לי מדבריו מצאת בדבריה, אין דברי פ"י ענין כלל לדבריה שהוא כ' לר"ל לחלק בין מארצה ובין האדמה שנתת לי, והי' בהעלם מפ"י במח"כ פי בדבריו כתב רש"ב"ם בב"ב קל"ו ע"ב ותוס' הקשה עליו מ"ש מארצה מ"ש מהאדמה אשר נתת לי עיי"ש.

ובחידושי רמב"ן שהקשה ג"כ פ"ג. ורא"ש כתב דמספקא לר"ל אי מקרי האדמה וארצה עיי"ש.

ונתאחר המכתב ולא הובא עב"ד קודם השבת עיינתי עוד קצת במש"ק ומ"ש על מ"ש המג"א על שם הריב"ש לחלק בין הא דסי' ר"ס בח"מ בחצר המושפר קונה לשוכר לכל הנאות שלו אבל הגוף אינו שלו הספרת דבר זה עיין בקצה"ח סי' שי"ג שהעלה מדנפשי' דלענין קנין תליא במי שהרשות שלו היינו שיוכל לשמש בו עיי"ש פי דבריו נכונים.

ומ"ש שם דהא דסי' שי"ג משום שאין עומד לכהן ולכן אם יהי' בכלל הי' קונה לו הן הן דברי ת"ח באורח והש"ף הביאו בקיצור, ובקצה"ח ממתיק ומסביר בטוב למה יהי' קונה לשוכר הגם דקיי"ל שכירות לאו ממכר הוא, וזה ג"כ פוננת מג"א וקצר פ"דכ"ו, אלא מה שהוציא פ"ג המג"א מריב"ש וש"ף סימן י"ג מביא הריב"ש ה"ל וסבירא לי' איפכא בכוננת הריב"ש דווקא לענין הנאה הוי מכירה ולענין קנין לא ועיינתי בריב"ש ולא מצאתי שם שום משמעות ממ"ש המג"א על שמו נהפוך דנראה די"ל דאינו ממכר לשם דבר רק לענין אונאה כמ"ש תוס' בע"ז וב"מ והיינו כמ"ש תוס' דמרבי' מפי תמכרו ממכר מריבוי דממכר והריב"ש לא כתב טעמא למה אונאה שאני, ואפשר דס"ל גיהו דגוף אינו שלו מ"מ לענין הנאה שימוש שמשפיר לו מכיר' הוי כמוכר פירות וכיון שמשפיר לו הקרקע לשימוש הו"ל לזה כמכר ומ"מ של המשפיר או אפשר ס"ל לריב"ש כהג"א בשם ר"א דשכירות קונה מקצתו ועיקר של המשפיר דגוף שלו, ולכן הנאה אית בי' דקניא במקצתו מיהא, אבל לקנות פ"ג שהגוף של המשפיר קונה למשפיר, וכן י"ל מתוס' ב"מ נ"ו ע"ב ד"ה והאי ביומא וכ' שהקשה מישראל ששוכר פרה מפהו, ובע"ז כ'

דישראל ששכר מיירי במזונו' על הפהו, וע"כ תוס' בב"מ ס"ל דמיירי במזונו' על ישראל, או שס"ל גם מזונו' על הפהו מ"ש אי שכירות קניא הול"ל של ישראל ועיין מהרש"א בע"ז, מ"מ קנשה למה לא מביא תוס' יותר מפהו ששכר פרה מישראל דמזה הוכיח ש"ס בע"ז דשכירות אינה קונה, ונ"ל דתוס' בב"מ ס"ל דלאמת י"ל דמפהו ששכר מישראל י"ל מ"מ קונה במקצת, ול"ק מדאמר אב"י שכירות ליומא ממפר הוא פיון שקנה מקצתו יש בו אונאה פמפר מה לי קני' פולו או מכירה במקצתו, ולכן מביא תוס' מרישא דישאל ששכר פרה דאי הוי קני' במקצתו הי' אסור להאכילה לפי דס"ל לתוס' שם דאיירי שמזונו' על ישראל או גם שמזונות על הפהו אי שכירות קני' אסור להאכילה וע"כ דאפילו מקצתה ל"ק פקושית מג"א על הג"א מרישא פנ"ל.

וכן י"ל ס"ל לריב"ש באמת כהג"א, ולא פתב בפשיטות שאני לענין אונאה, אבל לענין קנין פיון דגוף של המשפיר קונה למשפיר, אלא הראי' שמביא הריב"ש דשכירות לא קני' מדאמר בע"ז דשכירות לא קני' וקרינין בי' במשפיר ל"ת תועבה וכו' צל"ע דהא בס"ד דשכירות קנין לגמרי דחי ש"ס דע"ז שאני דכ' ל"ת וכו' וצ"ל שזה פענין דאמרי' במקום אחר דהנאה דמותר במק"א אסור כע"ז משום דכתיב לא ידבק בך מאומה פן י"ל שמקרי קצת ביתיך אסור ומצאתי ראייתי שפך פתב בריטב"א בע"ז שם משום דכתיב לא ידבק עיי"ש.

עכ"פ ש"ס דקאמר הכי התם דע"ז שאני נאיך מביא ריב"ש ראי' מלא תביא וכו' דשכירות לא קני' הו"ל להביא מפרשיני תרומה. וכן תמיהני על הלח"מ פ"ב משכירות דכתב דרמב"ם פסק שכירות ל"ק ומ"מ ביתו מקרי נאסור להכניס בו ע"ז וכו' עיי"ש.

ועיני' ש"ף סי' שי"ג שפתב בישוב קושית הרמב"ד על הרמב"ם מיחד לו וכן קשה ממעשה דר"ג וזקני' דשאני התם שרצה בו המשפיר ובקצה"ח תמה מה מהני רצונו פיון שאין שכירות קונה והוא פאומר תקני לה חצירי בשלו דלא מהני.

ולפע"ד נראה דס"ל לרמב"ם דעיקר של המשפיר שהגוף שלו ולבסוף חוזר לו ולכן הגם שיש לשוכר אחיזה בפירות של החצר מ"מ העיקר של המשפיר וכל המשפיר רוצה לקנות לו קונה ולא לשוכר, אבל פשמשלק המשפיר זכותו ממילא קנה לשוכר, ואם נאמר דס"ל לרמב"ם כהג"א דשכירות קונה במקצתו והעיקר של המשפיר מוספרים יותר דברי הש"ף פנ"ל פשוט.

ותירץ קמא של הש"ף דעת אחר' מקנה שאני, צע"ק הא פולהו אמוראי עד דבא ר"פ לא ס"ל דעת אחר' מקנה עדיף, וש"ס בקדושין ל"ל פן וגם הש"ף אליבא דרמב"ם כ"כ ול"ל פן להלכתא עיין סי' ר' וצ"ל דלענין שיקנה השוכר עדיף ולכ"ע מהני אפילו בלא ר"פ, ונ"ל להסביר לאו משום ד"א מקנה עדיף אלא פיון שאחר מקנה לשוכר ואין המשפיר יוכל לקנות ממילא קנוי' לו לשוכר פעין תי' שני של הש"ף ובתני' שני ס"ל דווקא בשהוא ברצון משפיר ועיין ודע דנ"ל לפום רהיטא דמ"ש הה"מ וב"י דרש"י לא ס"ל פרמב"ם מדכ' בחצר של משפיר דלא אגיר לי' וכ' סמ"ע דכן משמע מרא"ש נטור דלא פתבו אפילו אגי' לי' נטעמם דס"ל דשכירות ממפר הוא כמ"ש הב"י, וקשה מסוגי' ש"ס ע"ז דמסיק דלאו ממפר הוא כמו שפתב הלח"מ ונ"ש"ף.



ונראה לי דיש לומר בכוננת רש"י על פי קושית תוס' בְּבֹא מְצִיעָא י"א ע"ב הָא לֹא מְשַׁמְר לְדַעַת הַמְשָׁפִיר, ומה שכ' תוס' דגם מְשָׁפִיר הִי בֵּיתוֹ פְּתוּחַ לְאוֹתוֹ חֲצָר לֹא מְשַׁמְע הָכִי דְמַתְנִי סְתָמָא קְתַנִּי, לְכֵן פְּתַב רש"י דְלֹא הַמְשָׁפִיר הַחֲצָר אֲבָל אִם הַמְשָׁפִיר לֹא הִי קוֹנֵה לְמְשָׁפִיר, וְגַם לֹא לְשׁוֹכֵר לְמְשָׁפִיר לֹא דְאִינוּ מְשַׁמְר לְדַעַתוֹ וְלְשׁוֹכֵר לֹא דְלֹא חֲצִירוֹ הוּא וְכֵן י"ל דַּעַת רַא"ש וְטוֹר שְׁפָתָבוּ הֵדִין בְּלֹא הַמְשָׁפִיר הַחֲצָר, אוֹ אֲפָשֵׁר הִיכָא דְהִי מְוַשְׁפֵּר הַחֲצָר וּמְשַׁמְר לְדַעַתוֹ שֶׁל הַשׁוֹכֵר וְלֹא לְמְשָׁפִיר פִּינּוֹן שְׁאִין קוֹנֵה לְשׁוֹכֵר, מִמִּילָא קוֹנֵה לְשׁוֹכֵר פִּינּוֹן שְׁאִין כַּח הַמְשָׁפִיר מְעַכְב פִּינּוֹן דְלִדְיָדִי א"א לְקִנּוֹת שְׁאִין מְשַׁמְר לְדַעַתוֹ פִּינּוֹן גַּם לְשׁוֹכֵר יֵשׁ לוֹ בּוֹ כַּמ"ש לְעֵיל בְּהַסְבֵּר תִּי הַש"ךְ פְּשָׁהוּא עֲצָמוּ פּוֹתֵן לוֹ רְשׁוֹת לְקִנּוֹת בּוֹ פִּינּוֹן שְׁמַסְלַק עֲצָמוּ, וְה"ה נְמִי פְּשָׁאִין מְשַׁמְר לְדַעַתוֹ מִמִּילָא קְנֵה הַשׁוֹכֵר וִי"ל עוֹד מִדְּ פְּשָׁמְשָׁפִיר וְאִין מְשַׁמְר תּוֹ לְדַעַתוֹ הָנִי כְּמַכְרֵשׁ לוֹ שְׁיִקְנֵה לוֹ הַחֲצָר פִּינּוֹן שְׁאִין הוּא יוֹכֵל לְזַכּוֹת, אֲבָל כְּשֶׁמְשָׁפִיר לוֹ וְהַחֲצָר מְשַׁמְר גַּם לְדַעַתוֹ בְּאִנְפֵּן שְׁכ' תוֹס' ב"מ שְׁיֵשׁ לוֹ בֵּית פְּתוּחַ לְחֲצָר כ"ע מוֹדִים דל"ק לְשׁוֹכֵר וְקוֹנֵה לְמְשָׁפִיר, וּמִינְשָׁב ג"כ רַא"ש שְׁהִבִּיא הַה"מ מְדִלֵּא הַתְנָה ש"ס בְּחֲצָר שֶׁל מְשָׁפִיר וְלֹא אֲגָרִי וְעֵינִין ל"מ שְׁבִיֵּאֵר בְּרוֹחַב רְאִיוֹת הַה"מ לְרַמְב"ם ל"א בְּהַמְשָׁפִיר דְבְּכָל גְּוֹנֵי אֲיִירִי, אֲבָל לְרַש"י הו"ל לְהַתְנוֹת וּלְמ"ש מְשׁו"ה סְתָם הַתְרָצוֹן וְלֹא דוֹנָקָא בְּלֹא אֲגָרִי דְגַם בְּאֲגָרִי יֵשׁ אִנְפֵּן דְקִנֵּי הַמְשָׁפִיר כְּשֵׁיֵשׁ לוֹ פְּתַח פְּתוּחַ לְחֲצָר וְהִבּוֹ.

מ"ש בְּקִצָּה"ח רַאִי מְרַמְב"ם הַלְכוֹת גְּיִרוּשִׁין לְתִי א' שֶׁל הַש"ךְ לִיכָא רַאִי דַּע"א מְקַנֵּה שְׁאִנֵּי וְכַפִּי שְׁהַסְבֵּרְתִי לְעֵיל, וּמ"ש רַאִי מְרִישׁ פֶּרֶק הַזֹּרֵק שְׁפִירוֹת שְׁלוֹ קְנִיא אִין רַאִי דְאֶלְמוּהָ רַבְּנָן לְשַׁעְבּוֹד הַבַּעַל וְאֶפִּילוּ הַגּוֹף ל"ת לְמַכּוֹר דְשׁוֹנִי פְּלוֹקֶס, וְאֲפָשֵׁר לְשִׁיטַת רַמְב"ם דְּמַסְחֵי מְהַנִּי מְכִירַת הַגּוֹף רַאִי שְׁלוֹ א"ש.

וְהָא דְהַקְשָׁה עַל מַתְנֵי מַה שְׁקִנְיָתָהּ וְכו' דְלֵאמַת גַּם בְּזִמְנַי הַמְשָׁנָה הִי תְקַנַּת אוֹשָׁא וְש"ס רִישׁ פֶּרֶק הָאֲשָׁה וְכֵן בְּב"ק לִימָא תְּנִינָא לְתַק"א כְּתָבוּ רַאשׁוֹנִים דְלֹא יְהִי מוֹכַח תַּק"א אֲבָל בְּאֵמַת אֵיתָא לְתַק"א בְּזִמְנַי הַמַּתְנֵי וְעֵינִין.

וְש"ךְ פְּתַב דְלֹא מְשַׁמְע מְרַמְב"ם דְּאֲיִירִי בְּיֵשׁ לוֹ בֵּית פְּתוּחַ וְכֵן מִהַמְחַבֵּר וְשָׁאֵר פּוֹסְקִים הָאֵמַת כֵּן הוּא אֶלָּא מ"ש הַש"ךְ דַּמ"מ מְקַרִי מְשַׁמְר לְדַעַת הַמְשָׁפִיר פִּינּוֹן שְׁהוּא מְשׁוֹמֵר וְהוּא חֲצִירוֹ, הוּא מְלִתָּא בְּלֹא טַעְמָא נְגַד תוֹס'.

וִי"ל דְרַמְב"ם ס"ל כְּתוֹס' גִּיטִין ע"ט ע"ב ד"ה פְּנִימִי שְׁהַשׁוֹכֵר שְׁלוּחוֹ שֶׁל הַמְשָׁפִיר לְשַׁמֵּר וְהָנִי כְּמְשׁוֹעֵר לְדַעַתוֹ שֶׁל הַמְשָׁפִיר, וְלִמ"ש טוֹר וְשָׁאֵר פּוֹסְקִים דְלֹא כְּתָבוּ כַּמ"ש תוֹס' בְּב"מ ס"ל בְּאֵמַת דְאִינוּ מְשׁוֹמֵר לְדַעַת הַמְשָׁפִיר וְכַמ"ש לְשִׁיטַת רַש"י וְלְכֵן ס"ל דוֹנָקָא בְּלֹא הַמְשָׁפִיר לוֹ חֲצִירוֹ וְאֵל"ה לֹא הִי קוֹנֵה לְמְשָׁפִיר וְאֲפָשֵׁר לְשׁוֹכֵר כְּדַכְתִּיבָנָא.

זֶהוּ הַנְּלַפְע"ד לְפּוֹם רְהִיטָא בְּלִי שְׁשִׁמְתִי הַדְּבָרִים בְּכוֹר הַבְּחִינָה וּבְאִישׁוֹן לִילָה כְּתַבְתִּי כ"ז שִׁים עֵינֵיהּ עַל דְּבָרֵינוּ וְאִם יֵשׁ לָהּ לְהַשִּׁיב אֵל תְּמַנַּע וְתוֹדִיעַ לִי אִם לְקָרַב אוֹ לְרַחֵק כִּי בַּעַל נֶפֶשׁ אֲתָה בֵּין תְּבִין אֲשֶׁר לְפָנֶיהָ, הַכ"ד דוֹדָה רַבָּה אוֹה"נ שֶׁשׁ בְּהַצְלָחָתָהּ הִק' אֲבָרְהָם שְׁמוּאֵל בְּנֵימִין סוֹפֵר בַּה"ג מֵהַרמ"ס זצ"ל.

תשובה לא שיל"ת פאור בוקר ליום א' פ' ניחי תרל"ב לפ"ק. שלום וכל טוב  
לי"נ תלמידי חביבי הרב המופלג בתורה ונראה חריף ובקי בע"פ כש"ת מו"ה מענדל  
נ"י.

קרתה קבלתי והנני לנישב דעתה ע"ד קושיתך על רש"י גיטין ס"ה ע"ב במתניתין  
היוצא בקולר ליהרג למלכות משמע אבל מחמת ממון לא והוא נגד וירושלמי דמפורש  
ה"ה מחמת ממון ופסקו הפוסקים קוש' זו צריכה לשוב ומצאתי בכתבי קודש של  
אמאווה"ג זצ"ל בחידושי גיטין והוא מותיב והוא מפרק לה, דרש"י כתב פן בתחלה  
שהי' אומרים יוצא בקולר דווקא ומפרש ויוצא בש"יירא לא וכן מסופן לא ה"ה היוצא  
בקולר משום ממון לא.

וירושלמי דינא קאמר לאמת דחזרו אף במפרש וכו' ה"ה יוצא בקולר משום ממון, אלו  
דברי קדשו והוא ישוב המנישב דעתו ונ"ל דגם אם לא נאמר בירושלמי מסוגיא דידן  
מוכח דיוצא בקולר גם יוצא משום ממון מפח קושית תוס' סו' ע"א סוף ד"ה דמי חמרא  
לא קאמר מאי קמ"ל פשיטא ומתריץ דקמ"ל יוצא בקולר.

וצ"ע פשיטא דיוצא בקולר למיתה דהי' כמו שכיב מרע ומסופן. והר"ן מביא דהקשה אי  
לא קמ"ל אלא יוצא בקולר זה נשמע מאחיתופל דיוצא בקולר הוי עיי' בו ואם נאמר  
דיוצא בקולר משום ממון ג"כ טובא קמ"ל דלא נשמע מאחיתופל כמוכח וע"כ דפשיטא  
לי' דיוצא בקולר לענין ממון עדיף ממפרש ויוצא בש"ייר'.

ורש"י ס"ל פשיטת תוס' ור"י ורא"ש דל"א מתנה פגט רק לענין יוצא בקולר ומסופן  
שפן כ' מתנה פגט פדתנן במתניתין יוצא בקולר ומסופן נראה דס"ל דווקא בהנהו תרתי  
וס"ל לאמת יוצא בקולר גם מחמת ממון כמסופן דמי ועדיף מיוצא בש"ייר' ומפרש יוצא  
נענין.

ונ"ל דרש"י לשיטתו לפי פירוש מה גיטין ומתנה ולפירש דס"ל דל"א ר"ה בעצמו דבר  
זה אלא דאנו אפילו מיני הוצרה לפרש דילפינן רק בב' דברים פינן דר"ה ל"א מנ"ל  
למילף כ"כ אפילו במפרש ויוצא בש"יירא דמסבא יש לחלק, ואי ר"ה אומר בעצמו י"ל  
דמדמה מלתא למלתא מסבא דנפש' אבל אנו האיר גילף מינ' כ"כ מדבריו מדלמד גם  
ממתנה, ולכן הוצרה לפרש דמה גם לענין יוצא ובקולר ומסופן דוקא.

ור"י ס"ל בכל ד' דברים יש פי' דס"ל ר"ה בעצמו למד זה מזה וסתמו ע"כ ד' דבריו  
קאמר כמ"ש הר"ן. ועוד נ"ל דר"י הוכיח דע"כ ע"כ ד' דברים אמר ר"ה, ואקדים הנה  
הרא"ש בשם ר"י דווקא בב' דברים מדמה מתנה לגט דלא פרי"ף ובנמוקי יוסף ב"ק  
מביא בשם ר"י דס"ל דמפרש ויוצא בש"יירא פינן דדעתו לשקוע סוף חודש יוכל לחזור  
וכתב נמוק"י דס"ל פרי"ף ויש סתירה בשיטתו ממה שמביא הרא"ש ור"ן בשמו וכתב  
בקצה"ח דעולין דבריו שברא"ש ור"ן עם מ"ש בנמוק"י בקנה א'.

לענין קנין ס"ל כמ"ש הרא"ש על שמו דבעי קנין דאין פאן משום שלא תטרוף דעתו  
עליו אבל לענין חזרה פינן שהי' דעתו לשקוע אם במקרה חזר למקומו יוכל לחזור  
דאיפא אומדנא שמענין בו פי דבריו נכונים ומצודקים.

ואומר אני דס"ל לר"י ג"כ בפשיטות דוודאי לענין חזרה פשוט דמפרש ויוצא בפשיטא ג"כ יוכל לחזור בגט ומתנה אלא דס"ל גם לענין קנין יליף ר"ה זה מזה הגם דיש לחלק הוכיח פן דאי נימא דלא קאמר מתנה בגט רק על יוצא בקולר ומסופן הו"ל לומר ביותר מתנה בגט לענין חזרה דקאי על כל דקתני במתניתין ומדלא אמר הכי רק לענין קנין ש"מ דמה שאמר שא"צ קנין קאי אפוליהו ונקיט לענין קנין ולא לענין חזרה דכ"ש לענין חזרה דחוזר במפרש ויוצא בפשיטא דדעתו לשקוע וזו הוראת פני' לטובה מן הסוגיא לשיטת הר"י וכ"ש אם ר"ה בעצמו אמר דיליף מתנה מגט פדמשמע מלשון תוס' ועיין מהרש"א שגדחק וכן נראה ברש"א ור"ן דכתבו דר"ה קמ"ל דס"ל דבעצמו אמר.

אבל לפי פירש"י דאנו ילפינו ולא ר"ה אמר אודא הוכחה זו מדל"א דילפינו מינה לענין חזרה דהא ר"א יליף מדברי ר"ה לענין בעובדא דגניבא והתם הוצרך למילף דל"ב קנין ואמר לענין קנין מה דצריך לי וי"ל רבינו יונה הכי ס"ל ורש"י לשיטתו דמיני' ילפינו כתב שפיר דיליף רק ליוצא בקולר ומסופן.

אלא תוס' דס"ל ג"כ דלא קמ"ל רק בתרתי אלו ונראה דס"ל דר"ה עצמו אמר צריך לדחוק כמ"ש מהרש"א וי"ל דתוס' ס"ל דלכל ד' דברים יליף והא דכ' תוס' דקמ"ל בקולר פמו עובדא דגניבא נקיט קולר משום עובדא דגניבא וקולר קתניתחלה במתניתין וה"ה אחרתא אבל רש"י כתב קולר ומסופן ודילג א' מוכיח דווקא.

והנה הא דהוכיח לרש"י לפרש דמיני יליף ילפינו ולא ניחא לי דר"ה עצמו אמר עיין במהרש"א ובמהדורא ועיין פ"י. ונ"ל דרש"י הוכיח פרושו מדלא אמר באותו דבר עצמו דאמר גם במתנה דעמד חוזר היינו חולה שכ"מ או מסופן ומה גם שאם אמר תנו בד' דמתניתין כף במתנה חוזר בה ולא דווקא שכיב מרע אלא אם גם היוצא בקולר אם שב חוזר והי' יכול לומר לימד שנה זה מזה, וע"כ דלאו ר"ה עצמו אמרה רק ר' זירא ויליף מתנה מגט לאותו דצריך לי בעובדא דלפניו כנ"ל.

ומינושב ג"כ מה דנתקשה פ"י מלקמן ע"ב דמביא לדר"ה בכולו ואי לאו ר"ה אמרה מאי למיית' התם ובאמת גם אם ר"ה אמרה ג"כ קצת למה מביא כל דבריו שם לא צריך רק למה שאמר דאם עמד חוזר.

ולמ"ש א"ש דיש בכלל דברים אלו דמתנה פגט לענין קנין ב"ד או בב' דברים דמתניתין וה"ה דחוזר באלו ומינה בגט דלאו דווקא שכ"מ ה"ה באלו דמתניתין דחוזר ושפיר מביא לכל דנאמר בזה וגם אי ר"ז מוסיף על דבריו א"ש ועיין.

הנלע"ד כתבתי בחפזי. וטרם אפן קנצי למילין בזה עוד רגע אהד אדבר להבין מה דאמר ר' זירא דרא רבינא לסילת' ואזיל לגבי דר"ה רבי' נכתב רש"י יטעון ר"א סלו על פתיכו למזונותיו וילף לו אצל ר"ה רבי' פי ע"פ שמועותיו ינקה במתנה בלא קנין.

וצ"ד מה רצה ר"ז לומר לו שיטול עמו צידה לדבר, ונ"ל כי רצה לומר לו פי אין בו שום ספק שע"פ ושמועותיו ינקה במתנה בלי קנין וכאלו ד' מאות זוז מונחים בכיסת' ואסור לו ליטול מן הצדקה פי יש לו יותר משיעור שאסור ליטול מן הצדקה, ולא יטול עצמו על הצבור לכתחלה להיות כבעה"ב שעובר ממקום למקום ואין לו לכן אמר לו דרא ר"א לסילת' כדי שיהי' לו למקום בדבר פי בנודאי י"ל ד' מאות זוז כנ"ל.

עוד לרגעים אפקדנו בקושיא דקשה לי באותו דף על הר"ן שדחה תי הרמב"ן על קושית תו"ד"ה כל השומע קולי והעלה פתרון ראשון של תוס' ובפרושו בנדרים ל"ו ע"ב פתב בפשיטות פרמב"ן דבתרומה סגי בגילוי דעת ואיכא נ"מ רבתא לדינא בגט דכל הרוצה לכתוב וליתן ל"מ כמ"ש הר"ן בגיטין לשיטות הרמב"ן.

וניש נפקותא בתרומה דלשיטות רמב"ן במנדר הנאה אסור לומר כל השומע קולי דהוא שליחות ממש ואסור ולדס"ל לר"ן בגיטין כתי' ראשון של תוס' גם שומע קולי מותר הגם דהוא שלוחו הנאה פזו מותר במנדר הנאה פנין דגם יוכל לעשותו דכל השומע אמר וצלע"ג.

ועיי' ב"ש סי' קמ"א ס"ק שהקשה על חד תי' בתוס' דבמנדר לא מחשב הנאה מפתובות ריש פ"ק המדיר דמקשה ומדמה כל ה"ז א"מ להא דכל השומע קולי. ה"ם שאני בהנאה פזו מותר במנדר הנאה.

ודבריו תמוהים דזיל פתר טעמא דלאו הנאה הי' שאפשר שיהי' אחר שלוחו וכ"ז לענין הנאות שליחות אבל גבי מדיר אשתו מלהנות ממנו ועושה שליח לפרנסה הי' נהנת ע"י שלוחו וכמו שנהנת ממנו ושפיר מקשה ש"ס ומתריץ שאני כל ה"ז אבל כל השומע וה"ה מי שירצה לזונה אסור.

ואי קשה הא קשה מן תי' א' של תוס' דכל הרוצה לתרום ליכא שליחות רק כל השומע ואיך מקשה על כל ה"ז א"מ מפל השומע קולי וצ"ע ובזה תהי' שביחות קולמסי וכעת יאמר יברכהו ד' וישמרהו פאות נפשו ונפש רבך אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה לב שיל"ת פ"ב ו' עש"ק לסדר אשר יעשה אנתם האדם נחי ביהם, לא תאונה אליך רעה לפ"ק. שלום תליתאי, לאשר אור לו באורי' תליתאי ה"ה י"נ הרב המאוה"ג מאיר ובא בתורתו חריף ובקי גן ההדסים כש"ת מו"ה יוסף העניג נ"י ראש ב"ד דק"ק נייטרא יע"א.

יקרתו קבלתי היום ודחקתי עצמי למלאות רצון כבודו לשום עין על מעט צרי ודבש אשר הטעמנו, והי' ראשיתו מצער אותי, בראותי פי הקשה לשאול על קושיא א' שהקשה אותה אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל לקדוש ה' מכוךד גאון עולם ופרשו מו"ה משולם טיסמנין זצ"ל, והיא על סוגיא דש"ס שבועות י"ז ע"א וע"ב דטרחו ר"ז ואב"י איך אפשר טמא ששימש חייב מיתה הא נתחייב פרת בשעתו והקשה אאמ"ו הקדוש זצ"ל הא אפשר לפי המבואר בסוגי' דנדה דטומטם ואנדרוגנס שראו לוכן ואודם אינו חייב פשנכנס למקדש דכתיב זכר ונקבה תשלחו זכר ונקבה ודאי.

וכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות משקב ומושב שאם נגע א' בלוכן ואודם דטו"א דפטור והוא מתוספת' כמ"ש הרמב"ד וכ"מ שם א"כ משפחת שחייב מיתה על ששימש ולא חייב על ביאת מקדש כגון שנגע בהנ"ל.

וכר"מ נ"י קרא תמה לפמ"ש המל"מ בפ"ג מהלכות ביאת מקדש הלכה י"ט דקושית ר"ז קשה גם ממחוסר פפ"ה וטבול יום האיה משפחת ששימשו במיתה וצ"ל או כר"ז או קאב"י ונכנס דרך גגות ונתחייב אח"כ פששה ועבד.

ומחוסר פפירה א"א כה"ג שנגע בלונן ואנדם דלאו בר מחוסר פפירה הוא, ואין לומר דהקושיא לרמב"ם לשיטתו דבמחוסר פפירה ליכא חיוב מיתה דהרי הרמב"ם סותר עצמו כמ"ש הכ"מ שם אלו דבריו, וכאשר ראיתי סוף דבריו נתיישבה דעתי קצת שאין לתפוס כ"כ על הנהו גאוני קמאי המקשן קושיא זו ועל המתרץ אולי התפנונו להוסיף קושיא על הרמב"ם לפי שיטתו שם דמחוסר פפירה ליכא חיוב מיתה דהו"ל לתרץ כה"ג, וכ"ש דקשה לפי דהליץ במל"מ שם בעד הרמב"ם דמסוגיא דשבועות הוכיח הרמב"ם דהלכתא דמחוסר פפירה אינו חייב מיתה מסוגיא זו מוכח איפכא דחייב מיתה דאלת"ה קשה קושיא הנ"ל, כי חשבת תחלה להפיש דעתי קצת, אבל אחר התבוננות מעט ראיתי פי א"צ לכנוס בפרצה דחוקה ולעיייל פילי וכו' ואומר בנדאי על אבני דאמר דמשפחת דמהפך בצנורא ול"א פגון דנגע בלונן ואנדם בלא"ה לק"מ דאין ה"נ דהי' יוכל לומר כה"ג ואמר פגון דמהפך בצנורא כדר"ה להשמיענו אגב דינו דר"ה דמהפך בצנורא עבודה היא וכן מתרצים הראשונים כ"פ דהי' יוכל לומר עוד מ"ב או לתרץ הקושיא אלא דרצה להשמיענו אגב מלתא חדתא.

ומוכן ה' דאמר כדר"ה ונ"ס מפרש אי דלא מתעפל בלא"ה פשיטא אלא דבלא"ה הי' מתעפל בב' שעות וכו' וצ"ל פיון דאם לא מתעפל פשיטא מה לו לאבני לומר כדר"ה, ונ"ל לומר אלא פגון שמהפך בצנורא וע"כ דאבני מלתא אגב אורחא קמ"ל דאפ"י הי' מתעפל בלא"ה מ"מ עבוד הוא דחייב עלי' הטמא והזר, ולכן מביא מדר"ה שאמר זר שהפך ומלתא דפשיטא היא וע"כ דקמ"ל ואפילו הי' מתעפל בלא"ה, וכ"כ האי צריף להשמיענו לאפוקי דלא גימא דמקריב בשלוא לאו מלתא הוא ועיין ריטב"א דהקשה מבשולי נכרים דאמרינו לאו מלתא היא ועיין ת"ח ושינ' לד"א התפנונו דזה דאורייתא וזה דרבנן.

ובאמת מה דהקשה ש"ס על ר"ה אי לא מתעפל בלא"ה פשיטא צריף להבין ה' ר"ז דחידוש דין מפת קושיתו איך משפחת ע"כ דלא ס"ל כר"ה ואפילו אם לא מתעפל בלא"ה, הרי דלאו מלתא דפשיטא היא, ועד"פ י"ל דמקשה לאבני דדחי לדר"ז ומוכח מברייתא דטמא ששימש דמהפך בצנורא חייב ומאי קמ"ל ר"ה הרי מוכח מברייתא ואי דס"ל כר"ז א"כ תפשוט מר"ה האבעי, ומתרץ דטובא קמ"ל אפילו מתעפל בלא"ה, והא"ש גם דר"ז ס"ל דלאו עבודה היא מקשה שפיר פשיטא פן נ"ל לפום רהיטא.

וקושית אבא זצ"ל היא על ר"ז דלא מצא מענה והוליד מזה דין חדש הקשה קושיתו, דאין לומר דקושיא לי' ממחוסר פפירה דהא העמיד דבריו מדקיי"ל טמא ששימש במיתה ומזה לק"מ והו"ל להעמיד דבריו על מחוסר פפירה דהוא השלישי שבברייתא הגם דכתב המל"מ שם דכולל בכלל טמא דממועט מוטהר היינו לכלול פולם ולומר דעל פולם קושיא לי', אבל אי לא קשה רק ממחוסר פפירה בנדאי לא הי' לו להקשות מטמא ששימש אלא ממח"כ, ואבני שפיר השיב לו אופן דצנורא כדי ליישב הכל אבל על ר"ז קשה פנ"ל ביאור הקושיא.

והנה על ישובו של הגאון מהר"מ טיסמניץ זצ"ל על פי מ"ש הרמב"ם בהלכת פסולי מקדשין פי"ח הלכה י"ג דדין ביאת קודש ומקדש שוי' וטמא יליף ש"ס בסנהדרין פ"ג ע"ב חילול חילול מתרומה שאוכל זר ואכילת תרומה ואכילת קודש שוין הם ממילא

כּינן מה שְׁמַמְוֹעֵט בְּבִיאַת מְקַדָּשׁ דְּאַחַח מְוֹתֵר ג"כ בְּאַכִּילַת קְדָשִׁים וְכִינן דְּיִלְפִינוּ טָמֵא שְׁשִׁימָשׁ מִתְרוּמָה מְוֹתֵר הַנוֹגֵעַ בְּלוֹבֵן וְאַנְדָּם ג"כ בְּשִׁימָשׁ אֵלּוּ דְבָרֵי קְדָשׁוֹ מְלַהֲבוֹת אֵשׁ דְּחֵרִפוֹ טוֹבָא בְּדָרְכוֹ בְּקוֹדָשׁ.

אַבְל יֵשׁ לִי לְפַקְפַק קָצַת ע"פ מ"ש בַּחֲוֵי ר"ן סְנֵהֲדָרִין פ"ג לְמָה יְלִיף טָמֵא שְׁשִׁימָשׁ מִתְרוּמָה וְלֹא יְלִיף מִהֶקְיֵשׁא דְזֵר הַקָּרֵב יוֹמֵת, וְכִי כִינן דְּרָצָה לְמִילָף שְׁאַרֵי דְבָרִים מִטָּמֵא שְׁשִׁימָשׁ וְדָבָר הַלְמַד מִהֶקְיֵשׁא אִין לְמַדִּים מְמַנּוּ בַג"ש לְכֵן לְמַד טָמֵא שְׁשִׁימָשׁ מִתְרוּמָה עֵי"ש.

לפ"ז בְּאַמַּת טָמֵא שְׁשִׁימָשׁ מְזַר נְפָקָא מִהֶקְיֵשׁא אֵלּא דְמַמְצִיא לִי דְאַתְיָא ג"כ מִתְרוּמָה כְּדִי לְמִילָף מְמַנּוּ לְמַק"א, לפ"ז טָמֵא שְׁשִׁימָשׁ חֲזִיב גַּם בְּאַנְפֵן שְׁאַיִנו חֲזִיב בְּתְרוּמָה וּבְבִיאַת מְקַדָּשׁ וְצ"ל ע.

וּלְפֹם רַהֲיֵטָא נ"ל בְּיִשׁוּב הַקְּוֹשְׁיָא ע"פ שְׁבַאֲרֵתִי דְהַקְּוֹשְׁיָא עַל ר"ז דְמַתְקִיף לֵה עַל רַבָּה מְדַמְקָשָׁה מְדַקִּי"ל טָמֵא שְׁשִׁימָשׁ מְשֻׁם לַק"מ דִּי"ל בְּנוֹגֵעַ בְּלוֹבֵן וְאַנְדָּם, י"ל דְר"ז לֹא שְׁמִיעַ לִי וְלֹא ס"ל הֵךְ דִּינָא דְרַב נַחְמָן אָמַר רַב דְּמַדְנַפְשִׁי אָמְרָה בְּנֵדָה כ"ח וּמַתְחִלָּה אָמַר לִימָא מְסִיעַ לִי וְנִדְחָה דְלָמָא ר"א הִיא וְלִיכָא מְבַרֵינִיתָא רֵאִי וְר"ז ל"ל דְרַב, הַגַּם דְמַקְשָׁה עַל רַבָּה דְכ"מ דְמַר כְּרַב אוֹלֵי לֹא שְׁמִיעַ דְר"נ אָמַר מְשֻׁמֵי דְרַב.

וּמֵאַבְיֵי דְלָא מְתַרְץ כַּה"ג, כְּבָר כְּתַבְנוּ דְלַק"מ חֲדָא דְקַמ"ל דִּינָא דְר"ה וְעוֹד דְאַבְיֵי רָצָה לְתַרְץ גַּם מְמַחְסֵר כְּפָרָה. וַיֵּשׁ לְהַקְשׁוֹת אִם כִּי לֹא יָדַע ר"ז מֵהָא דְרַב, הָא יָדַע בְּנֵדָאֵי מְבַרֵינִיתָא וְאִם ס"ל דְאַתְיָא כַּר"א גַּם בְּרֵינִיתָא דְטָמֵא דְשִׁימָשׁ י"ל אֲתִי כַּר"א וְצ"ע לְכַאוּרָה.

וּי"ל דְבְּאַמַּת מְבַרֵינִיתָא ל"ק דִּי"ל בְּרֵינִיתָא כַּר"א, אֵלּא דְקָשָׁה מְדַקִּי"ל לְהַלְכָתָא דְטָמֵא שְׁשִׁימָשׁ בְּמִיתָה וְקִי"ל כַּר"ע דְלֹא בְּעֵי דִינַע אִי בְּשַׁרְץ אָטָמָא, וּמְדִיוֹק לְשׁוֹן ר"ז אֵלּא דְקִי"ל וְל"א אֵלּא הָא דְתַנָּא בְּבַרֵינִיתָא וְלַמ"ש א"ש מְבַרֵינִיתָא ל"ק אֵלּא מְדַקִּי"ל לְהַלְכָתָא זֵר שְׁשִׁימָשׁ בְּמִיתָה וְהַלְכָתָא כַּר"ע נֶגְדַר ר"א וְהַלְכָה כַּר"ע מְחַבְרִין, וַיֵּשׁ מְכ"ז סִיּוּעַ לְדְבָרֵינוּ.

זֵהוּ שְׁהַעֲלֵתָה מְצוֹדָתִי בְּחַפְזִי בְּעִיּוֹן מְעַט, וְחַתִּימָה מְעִין פְּתִיחָה בְּרַכַּת הַחַיִּים וְשְׁלוֹם, כְּפִאוֹת נִפְשׁוֹ וְנִפְשׁ אוֹה"נ דְש"ת הַחֲפָץ בְּשְׁלוֹתוֹ וְנִהְרַמַּת קָרָן תּוֹרָתוֹ הַק' אַבְרָהָם שְׁמוּאֵל בְּנֵימִין סוֹפֵר בַּה"ג מֵהַרמ"ס זצ"ל.

תְּשׁוּבָה לְגַ שִׁיל"ת פ"ב כְּאוֹר בְּוֹקֵר לְיוֹם ב' טו"ב מ"ח תְּרַכ"ו לַפ"ק. אֵלִי זְכוּר לְטוֹב, מְטוֹב וּמְטִיב וְרַב טוֹב ה"ה תְּלַמִּידֵי י"נ הָרַב הַנּוֹתִיק מְלֵא עֲתִיק מוֹרֵג חֵרוּץ בַּע"פ בְּנֵשׁ"ק אֵילִי תְרַשִׁישִׁים כַּש"ת מו"ה אֵלִי מְנַחֵם נ"י רַב בַּק"ק הַדְּיוּס יַע"א.

בְּחַפְשֵׁי תַחֲלַת הַלְלָה בֵּין הַמְּכַתְּבִים בָּא לְיַדִּי בְּמַקְרָה מְכַתְּבֵי א' מִמַּע"כ תְּלַמִּידֵי נ"י אֲשֶׁר שְׁלַח לְנוּ בְּנֵימִים הַקְּדוּשִׁים שְׁעָבְרוּ בְּעֵידָנָא דְרַבּוֹ הַטְּרָדוֹת לְמַעֲלָה רֵאשׁ וְגַם עַכְשָׁיו תַּחֲלַת הַזְּמַן שְׁאוּל אֲנִי לְתַלְמִידִים בְּיוֹתֵר, בַּכ"ז לְאַשֶׁר רֵאִיתִי כִי רַבּוֹ תְּמִיּהוּתִיו וְתַלְוִנוּתִיו עַל שְׁלִילוֹת תְּשׁוּבָתִי אֵלָיו כְּפַעַם בְּפַעַם הַפְּסַקְתִּי מִלְמוּד הַל"ת סְמוּךְ לְתַפְלַת שְׁחַרִית וְהַצְצָתִי בּוֹ לְהַשִּׁיב מְעַט דְבָרִים כְּדִי לְהַפִּיס דַּעְתּוֹ, וְהוּא עַל קוֹשְׁיָא א' שְׁהַצִּיעַ לְפָנֵינוּ מְשֻׁמֵי

דְּתַלְמִידֵי חֲבִיבֵי הָרַב הֶחְרִיף וּבָקִי כַש"ת מו"ה אַבְרָהָם אֵיזִנְבֵּיץ פ"ץ נ"י רב בק"ק גורבא  
שֶׁהִקְשָׁה לְשֹׂאֵל בְּש"ס ב"ק דְּטָרַח לְמַצּוֹא טַעְמָא דְרַבְּנָן דְּפִטְרוּ לְפִי אוּקִימְתָא בְּטוּבָה ע"י  
אַחַר, לְפִי שִׁטַּת הַטּוֹר ח"מ ס' ש"נ אֶפְיֵלוּ מְצִוָּה לְשְׁלוּחוֹ לְשַׁחֲנוֹת בְּשַׁבַּת חֲזִיב הַמְּשַׁלַּח  
בְּדו"ה מַגְזֵה"כ, לִפ"ז הִי יוֹכֵל לְתַרְץ דַּר"מ וְרַבְּנָן פְּלִיגוּ בְּפִלְגֵימָא דַּב"ש וּב"ה אִי יֵשׁ  
שְׁלִיחַ לְדָבָר עֲבִירָה דַּר"מ ס"ל אֶשְׁלַדְב"ע וְלָכֵן ס"ל דְּחֲזִיב בְּדו"ה וְרַבְּנָן ס"ל יֵשׁ שְׁלִיחַ  
לַד"ע וְכִינּוֹן דְּחֲזִיב מִיְתָה פְּטוֹר מְדו"ה, וּמַע"כ תַּלְמִידֵי שִׁי הַשִּׁיב ע"ז וְנִסְתַּיְעַ מְזָה לַמ"ש  
בַּס' בֵּית מְאִיר ס' פ' דְּאֶפְיֵלוּ אִיפָא שְׁלִיחוֹת לְנִכְרֵי לְהַחְמִיר, וְלָמ"ד פֶּל שְׁאִין הַשְּׁלִיחַ בַּר  
חֲזִיבֵי יֵשׁ שְׁלִיחַ לַד"ע, בְּשַׁבַּת לֹא שְׁיִיף שְׁלִיחוֹת לַד"ע דְּדוּמָה לַמ"ש תוּס' רִי"ד דְּבַמְצוֹת  
שְׁבַגּוּפוּ כְּמוֹ תְּפִלִּין ל"ש שְׁלִיחוֹת ה"ה בְּזָה פִּינּוֹן דְּתַלְמִי אִי בְּגוּפָא שְׁיִנּוּחַ בְּשַׁבַּת, וְעַפ"ז  
מִיּוֹשֵׁב קוֹשְׁיָא זֶה דְּבַשַׁבַּת אִין שְׁלִיחַ לַד"ע וְכֵן בַּע"ז דְּדוּמָה לְזָה דְּתַלְמִי בְּגוּף הָעוֹבֵד ע"ז  
אֵלוּ דְּבַרְיוֹ.

וְלֹא יָפָה כִּינּוֹן פִּי דְּבַרֵי ב"מ אֲמִיתִים וְנִפְּוֹכִים בְּשַׁעוֹשָׁה לְנִכְרֵי שְׁלִיחַ לֹא שְׁיִיף שְׁלִיחַ לַד"ע  
דְּכִינּוֹן דְּלֹא קִפְדָּה תוֹרָה שְׁלֹא יַעֲשֶׂה וְיִתְחַדֵּשׁ מְלָאכָה בְּיוֹם הַשַּׁבַּת מְלָאכָה שַׁבַּת לֹא תוֹעֲבָה  
הִיא לְפָנֵי ה' אֲלֵא כְּשִׁישְׁרָאֵל עוֹשֶׂה אוֹתָהּ לְמַעַן יִנּוּחַ גּוּפּוֹ שֶׁל יִשְׂרָאֵל, וְאִם עוֹשֶׂה עַל יְדֵי  
נִכְרֵי גַם דְּשְׁלוּחוֹ כְּמוֹתוֹ מ"מ נַח גּוּפּוֹ שֶׁל יִשְׂרָאֵל וּל"ש שְׁלִיחַ לְדָבָר עֲבִירָה דְּלֹא נַעֲשֶׂה  
עֲבִירָה וְתוֹעֲבָה כָּלֵל, וְכ"ז כְּשַׁעוֹשָׁה ע"י נִכְרֵי, אֲבָל כְּשַׁעוֹשָׁה שְׁלִיחַ יִשְׂרָאֵל לַעֲשׂוֹת  
מְלָאכָה דְּנַעֲשֶׂה עֲבִירָה שְׁלֹא נַח גּוּפּוֹ שֶׁל יִשְׂרָאֵל וְנַעֲשֶׂה עַל יְדֵי שְׁלוּחוֹ כְּמוֹתוֹ לָמ"ד יֵשׁ  
שְׁלִיחַ לַד"ע"ב אוֹ לְמֵאן דַּס"ל בְּמוֹמֵר דְּנוֹדָאֵי עוֹשֶׂה יֵשׁ שְׁלִיחַ לַד"ע וְנִדְּאֵי חֲזִיב כְּמוֹ בַּכ"מ  
הִכִּי דִּישׁ שְׁלִיחַ לַד"ע, וּמְצִוָּה שְׁבַגּוּפוּ לְקַיִּים הַמְצִוָּה כִּינּוֹן שַׁכ"א מְצִוָּה שְׁיִהְיֵה תְּפִלִּין  
בְּגוּפוֹ וְלוֹלֵב בְּיָדוֹ וְכַדוּמָה וְגַם מְצִוָּה עַל פְּכָה, יָפָה כ' תוּס' רִי"ד דַּל"ש שְׁלִיחַ כִּינּוֹן  
דְּהַקְפָּדָה שְׁיִהָא עַל גּוּפּוֹ דְּוּוּקָא שֶׁל כָּל אֶחָד וְאֶחָד בְּיִשְׂרָאֵל ל"ש שְׁלִיחוֹת וְהִכִּי נְמִי מִי  
שְׁמַצְנוּה לְנִכְרֵי שְׁיַעֲבֹד ע"ז אִם יֵשׁ שְׁלִיחוֹת לְנִכְרֵי לָמ"ד יֵשׁ שְׁלִיחַ לַד"ע אוֹ אִם נִימָא  
הִכִּי דְּנוֹדָאֵי עוֹשֶׂה יֵשׁ שְׁלִיחַ לַד"ע חֲזִיב הַמְּשַׁלַּח דְּהָא עֲבִירָה זֶה נַעֲשִׂית וְע"י הַמְּשַׁלַּח  
נַעֲשֶׂה יֵשׁ שְׁלִיחַ לַד"ע, חוּץ כְּשַׁמְצָנוּה לֹא נִכְרֵי בַּעֲבוּדַת הַשְּׁיִתוּף לַמ"ש הַרְמ"א ס' קנ"ו  
דְּאִין הַנִּכְרִים מְצָנוּים עַל הַשְּׁיִתוּף כַּה"ג לְסַבְּר' ב"מ לִיפָא מְשׁוּם שַׁלְד"ע וְעֵינִן תְּשׁוּבַת  
מְעִיל צְדָקָה ס' כ"ב.

אֵע"פ שֶׁהַדְּבָרִים פְּשוּטִים וְא"צ רֵאִי מ"מ לְרַוּוּחָא דְּמִילְתָא אָבִיא לֹא רֵאִי מְסוּגָא זֶה  
עֲצָמָה לְפִי שִׁטַּת הַרְמְב"ם דְּנִרְאָה בַּעֲלִיל מִתּוֹךְ לְשׁוֹן הַרְמְב"ם פ"ג מְגַנְיָה דְּוּוּקָא בְּשֹׁלֵא  
עֲשָׂאוֹ שְׁלִיחַ לְשַׁחֲנוֹת בְּשַׁבַּת אֲבָל בְּשַׁעֲשָׂאוֹ שְׁלִיחַ לְשַׁחֲנוֹת בְּשַׁבַּת פְּטוֹר מְדו"ה מִתּוֹךְ שְׁאִין  
שְׁלִיחַ לַד"ע לְעַנְּנָן שַׁבַּת גַּם לְעַנְּנָן דו"ה בְּטַל הַשְּׁלִיחוֹת כַּמ"ש הַמַּל"מ שָׁם וְקָשָׁה לִי  
לְכַאוּרָה לְמָה מְתַרְץ ש"ס לַר"מ דְּשָׂאֲנִי לְעַנְּנָן דו"ה טְבִיחָה דְּוּמָיָא דְּמַכִּירָה אוֹ מֵאוֹ וְתַחַת  
וּצ"ל עוֹד אוּקִימְתָא דְּלֹא עֲשָׂאוֹ שְׁלִיחַ רַק לְשַׁחֲנוֹת וְלֹא לְשַׁחֲנוֹת בְּשַׁבַּת יֵאֵמַר טְפִי דַס"ל  
כַּר"מ לַר"מ יֵשׁ שְׁלִיחַ לַד"ע גַּם בְּצִוְיָהוּ לְשַׁחֲנוֹת בְּשַׁבַּת חֲזִיב דְּבָזָה לֹא שְׁיִיף מ"ש הַרְמְב"ם  
בְּמַעֲיָלָה אִם יֵשׁ עֲבִירָה אַחֲרָת אִין שְׁלִיחַ לְעַנְּנָן מְעִילָה, וְה"ה אִם שׁוֹלְחוֹ לְעַנְּנָן שַׁבַּת גַּם  
לְעַנְּנָן דו"ה אִין שְׁלִיחַ דְּרַמְב"ם לֹא פֶתַב כֵּן רַק מְשׁוּם בַּכַּה"ת אִין שְׁלִיחַ לַד"ע חוּץ  
מְמַעֲיָלָה אִין לָהּ בּוֹ רַק בְּדִלְיָפָא עֲבִירָה אַחֲרָת עֲמָה פִּינּוֹן דְּחִידוּשׁ הוּא, אֲבָל אִם בַּכַּה"ת  
יֵשׁ שְׁלִיחַ לַד"ע פְּשִׁטָא מְשׁוּם דִּישׁ עֲמוֹ עֲבִירָה דְּשַׁבַּת דְּלֹא שְׁיִיף שְׁלִיחוֹת מְשׁוּ"ה אִין

לומר דגם לענין דו"ה אין שליחות, ועוד גבי שבת לאו משום שאין שליח לד"ע רק דלא שיקי שליחות בשבת דתלוי' בגוף והבן.

וע"כ דיש שלד"ע בעושה שליח לעשות מלאכה בשבת וגם אי ס"ל יש שליח לד"ע צ"ל דאיירי דווקא באינו מצוהו בשבת דאל"ה קלבד"מ ומתריץ טפי דר"י פה לכתא וקושט' קמתריץ דחייב בדו"ה אפילו אין שליח לד"ע וא"ש.

נדע דנ"ל לפי שיטת הטור ברמב"ם לאו דווקא אמר בשלא עשאן שליח לשבת ומ"ש המל"מ מהא דכתב הרמב"ם לענין מעילה ביש עוד עבירה וכו' עיין מ"ש בקצה"ח סי' רצ"ב אות א' ישוב נכון, מ"מ נ"ל דאיכא פלוגתא בדין זה דתוס' ע"כ ס"ל כמ"ש המל"מ, דכתב בד"ה בשלמא וכו' דאיירי דנתן לו רשות לשחוט לע"ז פרוצונו ולא פתב בפשיטות דצינה לו לשחוט לע"ז נראה בעיני דס"ל לתוס' אם מצוה אותו לכך והוא שלוחו לדבר עבירה זו דאין שליחות לד"ע גם לענין דו"ה בטל השליחות, ולכן בקושט' ס"ל בפשיטות דלא צינהו ע"כ ובתנ' העלה שנתן לו רשות שיעשה פרוצונו ועיין פ"י שם ולמ"ש א"ש הקושטא והתני' עיין.

ולקושט' תלמידי הרב המקושן י"ל דלא רצה לומר טעמא דרבנן משום יש שלד"ע דצ"ל דפטור רק במצוה לשחוט בשבת ורבנן סתמא אמר' כל שר"י מחייב הם פוטרים לשיטת הטור לר"מ בכ"מ חייב ולכך ניחא לאמרי' טפי לתריץ דס"ל כר"ש משום שחייטת שאינה ראוי' אלא דקשה דמטיק בדונסק פי קאי אשארא הול"ל טפי גם אשבת קאי ומצוהו לשחוט בשבת ומשום שליח לד"ע וקלבד"מ, וי"ל פיון דבע"ז בכל גונוני פטור משום שחייטת שא"ר ורבנן פוטרים בכל גונוא הא דאמרו פטור סתמא אשארא קאי ובשבת לפעמים חייב ולפעמים פטור והא דצ"ל דבע"ז משום שחייטת שאינה ראוי ובכל גונוני י"ל בע"ז ג"כ משום שליח לד"ע ובמצוה לשחוט לע"ז י"ל דס"ל שחייטת שא"ר לא שמה שחייטת צ"ל בלא"ה משום שור הנסקל וכן ס"ל לש"ס בפשיטות עד דמקשה לאו דמרא הוא.

עוד י"ל דאמר לי' דמתרצו רבנן דס"ל כר"ש ס"ל כב' תירוצי' ש"ס בקידושין דגם ב"ש ס"ל אין שליח לד"ע ומאי חייב בדיני שמים או שאני ברוצח דגלי קרא עיי"ש ולא נמצא מאן דס"ל יש שליח לדבר עבירה ולחדש פלוגתא בשליח לד"ע לא רצה פעין שכ' תוס' דלא רצה לומר דפליגי בדרשא דאו ותחת כנ"ל.

ואידי דאיירי מ"ש הקצ"ה סי' שפ"ב דמילה באב וכיסוי במי ששפה דומה לתפילין וסופה דמצוה דבגופו לעשות הוא וא"א בשליחות מאז תמהתי עליו ועל דבריו במח"כ אין דמיונו עולה יפה דשאני מצות תפילין וסופה דהקפידה שיהי' על גופו של כל ב"י תפילין וכ"א ישב בסופה ויטול לילב וכדומה ומה יועיל אם שלוחו פמותו מניח על גופו ונוטל בידו סוף כ"ס הוא קרקפתא דלא מנח תפילין ולא נוטל לילב כי תכלית וכוונת המצוה שיהי' על גופו של כל אדם על השליח והמשלח ושניהם חייבים במצוה אבל במילה תכלית המכוון שיהי' הבן גימול ואם אין האב מהלו מצוה על אחרים למהלו, ומצוה על האב למול בנו שתהי' מצות מילת הבן נעשה על ידו וכיון ששלוחו פמותו הרי המצוה נעשית בבן ונעשית ע"י שלוחו פמותו כמו שהוא מהל אותו וכן בכיסוי זיפתה



התורה המצוה למי ששפך נאם לא מכסה הוא מכסה אחר ומצות דילי' היא וכיון שעושה שלוחו פמותו הרי עשה המצוה ודברי הד"מ שתמה על הע"ז ודברי תב"ש נכונים.

ופה תהי' שביתת קולמסי פעת הכ"ד רבך אוה"כ  
אברהם שמואל בנגימין סופר  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.  
תשובה לד שיל"ת פרעסבורג פאור פוקר ה' כ"א טבת תרכ"ה לפ"ק.

שלום וברכה, מאלקי המערכה, לראש י"ג הרבני המופלגמורג חרוץ מלא ברפת ה' חרד על דברו, הקצין הנכבד כש"ת מו"ה משה שענהנפעלד נ"י בשבת תחפמני בק"ק נייטרא יע"א. זה שבועות שנים ויותר אשר הגיע לידי יקרתו ולקמון ועוצם טרדוטי בדברים העומדים ברומו של עולם, ותלויים בה עקרי ויסודי הדת שאנחנו עוסקים ובאים בה מלבד טרדות התמידים בלימודים וצרכי הצבור הנחתי מכתבו מן הצד, ותחלת לילה זו בחפשי בין המכתבים בא לידו מכתבו, פניתי איזהו שעות ובאתי אל העיון ושמתי עיוני עליהם ואשיב מפני הכבוד בקוצר אומר לפי מסת הפנאי.

מע"כ נ"י ירה חצי השגותיו על הש"ך יו"ד סי' ס"א ס"ק י"ג, שונכנס לחלק בין ספק אם מחויב במתנות תוקפו פהו מוציאים מידו דלוי, ובין ספק בכור דהספק בבהמה דלקמן סי' שט"ו דפסק הרמ"א דאין מוציאין.

וגמגם פר"מ טובא בסברת הש"ך, הנה עיקרון של דברי הש"ך הם בשמרת בית ג' שער ב' וש"ך הרגיש בחולשת החילוק ולכן כ' שפיארו יותר והוסיף מדילי' דבספק בכור איפא רוב דלאו בכורים ניהו.

וגם חזקת מרא קמא פנונתו במעי האם הי' בחזקת מרא. וכ"ז ליפא בספק בגברא אם הוא מחויב במתנות דרוב ליפא וגם חזקה למ"ק ליפא דהספק מתחלה הוא אם חייב ליתו, ובאמת במשמרת לא משמע שהתפנוין למ"ש הש"ך ותוספת מרובה על העיקר ואלו פנונת משמרת כמ"ש הש"ך לא הי' צריך פלל לחלק בין ספק בגברא או בבהמה, ובכוננת הרשב"א נראה דבספק בגברא כמו לוי אם הוא מחויב במתנות יש לו לפהו ענין בבהמה זו אם שחטה ישראל ויש אופן שיקבל מתנותיו מבהמה זו ועכשיו שהוא ביד לוי הספק מצידו ואי תפס ל"מ מיני'.

משא"כ בספק בכור פינון דהספק בבהמה עצמה אין אופן שיהי' לפהו חלק בה לכן גם אי תפס מפקינין מיני'. דהוא פעין חזקה דלאו דילי' הוא דבלא אופן לא יהי' חויבא לתת לו פנ"ל בכוננת הרשב"א.

ומ"מ חילוק קלוש הוא, והעיקר פהוספת הש"ך ותו ל"צ פלל לחילוקו של הרשב"א, ויש נפקותא בין הש"ך למשמרת, לש"ך בתייש הבא על הצבי מהני תפיסה דל"ש לא רוב ולא חזקת מ"ק, ולמשמרת לא מהני תפיסה פינון דיש אופן שיהי' לפהו חלק בו דלעולם ספיקא איפא וכ"כ במשמרת מפורש דספק בכור וה"ה לכוי וצבי הבא על התנישה אי תפס מפקינין.

ולכן לא אוכל להבין איך הוסיף הש"ך על המשמרת והעמיס בכוננתו משום רוב וחזקת מ"ק אי תפס מפקינין הרי הרשב"א מפורש כ' בכוי וצבי הבא על התנישה מפקינין

וצל"ע, ובספק טריפה י"ל פשוט דבין לרשפ"א בין לש"ף לא מפקינין דהרי הי' בחזקת כשיירה דרוב פשיירה וליכא חזקת מ"ק ועיין.

מה שכתב עורך פר"מ נ"י ממ"ש הפר"ח או"ח סי' ס"ז וביו"ד סי' פ"ח ומוצא דבריו מתשובת הרמב"ם לחכמי לונגיל לחלק נצא בין ברפת ק"ש דאם חוזר וקורא צריף לברף ג"כ וכן בספק נטל לולב וכדומה, ובין שביעי ספק שמיני ואנדרונגנס וכו' וכדומה דבספק קרא ק"ש גברא ב"ח הוא וספק אם קרא ונטל לולב משא"כ בשביעי ספק שמיני ואנדרונגנס דספק בחיוב גברא אינו ענין כלל לכאן וכוננתו פשוטה ורצויה דבספק קרא ק"ש הי' עליו חזקת חיוב לברף, הגם דהקלו רבנו בספק ברכה הגם שהי' עליו חזקת חיוב לברף ובנודאי קרא ק"ש וספק בברכה א"צ לברף מ"מ כל שספק בק"ש מחיוב לברף ג"כ פיון שהי' בחזקת חיוב לברף, כ"ז שקורא ק"ש וכן בספק נטל לולב וכדומה וכיוצא בו, אבל בספק שמיני ואנדרונגנס שלא הי' בחזקת חיוב דנימא נוקמי אחזקת חיוב לכן ניהי שצריף לישב בסופה מספק דאורי' אבל בברכה דרבנו פיון שלא הי' חזקת חיוב פטרוהו זהו פנונתו פשוטה.

ומה שפקפק פר"מ נ"י על מ"ש אבא מאה"ג זצ"ל בח"ס יו"ד סי' ט"ש לחלק בין אם הספק בגברא ב"ח או הספק בממון דלא נאמר צדק משלה ועשה הפתוב ספק פנדאי אלא בספק ממון, משא"כ בספק אי גברא ב"ח, סברתו נכונה מאוד וכבר אמרה הקושני'.

והתני' בריטב"א יבמות צ"ט שהקשה תחלה בפשיטות למה יעשו פן והא צריכים ליתן לקיים מצות נתינה לישראל אלא פנדאי אין פאן משום גזל עד שידע פנדאי שהיא חייב במתנות תרומה עכ"ל.

וצ"ל בתחלה בקושני' פשיטא לי' דמתחייב ליתן משום מצות נתינה וגזל השבט ומתריץ דא"צ ליתן משום ספק ולא כתב טעם גם צ"ל למה לא הזכיר כלל בסוגי' מחולין קל"ד ונראה דבקושני' פשיטא לי' ריטב"א דמתחייב משום ספק כבש"ס חולין כל דליכא חזקה שפטור מחיוב משום צדק משלה וכיון דחייבה התורה ממילא פשאינו נותן גזל השבט בידו.

ויש מתרצים לחלק בין אם הספק בגברא אם מחויב או לא דלא חייבה תורה במצוה זו רק מי שהוא נודאי מחויב רק הספק במקרה בממון ע"ז נאמר צדק משלה היינו פשהספק מצד אם הוא שלו או של עני, אבל אם הספק אם הוא בר חיוב לא חייבה התורה דאין הספק אם שלו או של עני הוא דנאמר צדק משלה, אלא הספק אם נכנס בחיוב כלל, והו' הן הדברים של ח"ס בהוספת נופך משלי וסברתי סברת הריטב"א.

טב"א.

ומ"ש פר"מ נ"י מספק גר לא דמי' כלל שעכשיו כבר נכנס בחיוב מצות ומצות נתינה עליו והספק אם הפרה נשחטה קודם או אח"כ, ודומה לספק לקט וכדומה לו, ואין מן הצורך להאריף, וכעין סברא זו כ' הפ"י בק"א קדושין נ"ג בספק אם הגיע לכלל חיוב מצות בספק פן י"ג עיי"ש.

ונראה דשיטת הריטב"א פשיטת רמב"ן ורשפ"א שבר"ן נדרים ז ע"א, דכל ספק במתנות צדקה לחומרא דווקא באיכא חזקה לפטור פטור כמו במתני' בפרה ששחטה, והר"ן

הקשה מש"ס חולין דקאמר ש"ס קמה בחזקת חיוב קנימת, אלמא פל דליכא חזקת חיוב פטור, ולפע"ד דרמב"ן ורשב"א לא ס"ל דספק להחמיר רק שם משום ספק נדר הוא והוי ספק דאורייתא פכל ספק נדר, הגם דאית בי' פסידא דממונא הכי נימא בספק נדר שיש בו פסידא דממונא פטור מספק אבל בספק לקט וכדומה דהחיוב בא משום שהטילה התורה עליו ליתן, וכל שהוא ספק לקט לא חיבתו התורה ומעיקרא ליכא עליו מצוה פלל ובנודאי פטור רק במקום חזקה ילפי' מצדק משלה, וזה ג"כ שיטתו של הרא"ש בנדרים בספיקא דנוקא בספיקא דיש יד לצדקה דאיכא ספיקא דאיסורא, אבל בכל ספק מתנות כהונה או צדקה י"ל ס"ל דספק להקל, אלא דרא"ש ב"ב פ' מי שמת שהוצרך לתת טעם למה ספיקא לחומרא נראה דס"ל דגם בספק נדר כיון שיש בו ממונא לקולא כר"ן, וצ"ל כמ"ש ש"ף סי' רכ"ט ס"ק י"ד בסופו משום הפקר כ' זה או דנפקותא אם עמד וחסר ומת אח"כ אם מחויבים היורשים ליתן דעליו ליכא משום נדר ואיסור, והיותר נכון מ"ש בח"ס יו"ד סימן ר"מ דקשעומד וטוען ברי נאמן על עצמו מה שנוגע לענין איסור עיי"ש.

אלא על הגהות מרדכי בפ"ק דב"ב דפסקו המחבר יו"ד סי' רנ"ט דספק עניים להחמיר גם דליכא חזקת חיוב קשה קושית הר"ן, וכן על ריטב"א דיבמות שהוקשה לו ממתניתין שם והוליד מזה לחלק בין הספק בגבירא או בחפץ מוכח דס"ל אפילו ליכא חזקת חיוב חייב וקשה עליו קושית הר"ן הנ"ל.

וליישב נ"ל דבאמת צ"ל סוגית ש"ס חולין תרתי ל"ל פרה בחזקת פטור וקמה בחזקת חיוב, ודיקא סתרו, ונ"ל עפ"מ ש המרדכי שם בת"י הקושיתא הא איכא רוב של בעה"ב, ות"י משום צדק משלה ל"מ לי' רובא.

ורבים ראו פן תמהו הא רובא עדיף מחזקה ומשום דפרה בחזקת פטור כ"ש היכא דרוב מסייע לי' לבעה"ב, ומאז אמרתי ליישב בחדושי לחולין דס"ל למרדכי דהו' דרובא עדיף מחזקה עדיפותא דרוב על החזקה אינו בחזקה, וידוע שיטות הריב"ש דרוב לא עדיף יותר מב' חזקות, ומרדכי ס"ל דאפילו כב' חזקות אינו, וא"ש תירוצו נהי דמוכח ממתניתין דבמקום חזקה ל"א צדק משלה, אבל בקמה דבחזקת חיוב קנימת אלא דרוב עדיף מחזקה הו' עדיפותו דרוב לא אלים כמו חזקה ואמרו בכהאי צדק משלה, והארכתי במק"א בענין זה בעדיפותו דרוב נגד החזקה ואכ"מ ועוד י"ל אפי' ס"ל למרדכי דרוב כב' חזקות, מ"מ א"ש לפי שכ' בקוש'י' הגם דאיכא קורבא, הא רוב וקורב הולכים אחר הרוב, ולפ"ז א"ש תירוצו צדק משלה דרוב אל עדיף מקורבא וחזק' קמא והוי מחצה, ואפי' עדיף רוב קצת משנים, מ"מ לא אלימא עדיפותא בחזקה וא"ש ועיין.

וא"ש ישוב המרדכי, והא"ש דש"ס הוצרך לתרתי דפרה בחזקת פטור קנימא דאל"ה בספק השקול ה"א צדק משלה, והוצרך נמי דקמה בחזקת חיוב משום דאיכא רוב, והוצרך לומר דאיכא חזקת חיוב המנגדת וכהנ"ל.

ומינושב שיטת הגה"מ וריטב"א כיון ברוב נגד החזקה דרוב עדיף מחזקה אלא בעדיפותא דרוב על החזקה לא אלימא בחזקה אמרו צדק משלה כ"ש בספק השקול דלא אזלי' בספיקא להקל וא"ש ועיין ולשיטתו של הר"ן דנוקא בקמה דאיכא חזקת חיוב אמרו צדק משלה צ"ע למה קאמר ש"ס פרה בחזקת פטורה קנימת ועד דדייק מדאמר קמה

בְּחֻקֵי חַיִּיב דַּיִק מְדַאֲמַר פֶּרָה בְּחֻקֵי פֶטוּר קִינְיָתָא, וְצָרִיכִים אָנוּ לְדַבְרֵי הַגָּאוֹן מו"ה  
בְּצִלְאֵל רֶאנְשְׁבוּרְג זצ"ל שְׁבַח"ס ס' ט"ש, בְּבִהְמָה אֵיפָא חֻקֵי חַי כַּמ"ש פְּלַתִּי ס' ט  
וּס' ס"א וְלָכוּ הַנְּצָרָה דְּנִגְדָה זֶה שֶׁל פֶּרָה חֻקֵי פֶטוּר וּמ"מ יֵישׁ מִן הַקְּוִשׁ קֶצֶת דִּהוּ"ל לְר"ן  
לְהִבִּיא רֵאִי מְזֵה דְסִפְקָא פֶטוּר דִּהְרֵי בְּפֶרָה סִפְקָא הוּא, וִי"ל לְשִׁיטוֹת הַחֻלְקִים וּס"ל  
בְּסִפְקָא חַיִּיב קִנְיָה הָא בְּפֶרָה לְאַמַּת רַק סִפְקָא הוּא דֵּאִיפָא חֻקֵי מְנַגְדָת י"ל ס"ל כַּט"ז  
יז"ד ס' שצ"ד דְּכַשְׁמַת לְפִנְיֵנו לִיכָא חֻקֵי חַי מְעִיקְרָא, וְר"ן ס"ל פְּחוּלְקִים עַל הַט"ז  
וְש"ף בְּנִקְה"כ ש"ס ס' מ"ז, אֲלֵא מְר"ן גִּיטִין בְּמַתְנֵי ס"פ מִי שְׁאַחֲזוּ וְאִם אֵין יְדוּעַ  
וְכו' פְּתַב הָר"ן וְלִיכָא חֻקֵי חַי פְּשֻׁמַת לְפִנְיֵנו לִיכָא חֻקֵי חַי נִרְאָה דַּס"ל כַּט"ז.

וְאֵין רֵאִי מְשֻׁם לַט"ז, דִּי"ל פִּינּוֹן דֵּאִיפָא חֻקֵי חַי לְשׁוּק וְאִיסוּר לִיבָם לֹא מוֹקְמִי עַל  
חֻקֵי חַי, אֲבָל הָר"ן דְּכַתְבֵּי מְשׁוּם שְׁמַת לְפִנְיֵנו נִרְאָה דַּס"ל כַּט"ז, וְאִם אֲפֻשֶׁר דַּס"ל דְּלֹא  
בְּוֹדֵאֵי אֲמַרִי שְׁמַת מְעִיקְרָא כַּדַּס"ל לַט"ז מ"מ עכ"פ ס"ל דֵּאֲנִידָא חֻקֵי חַי פִּינּוֹן שְׁמַת  
לְפִנְיֵנו, וְא"כ קִנְיָה הָא הִכָּא לִיכָא חֻקֵי חַי, וּמ"מ הַנְּצָרָה לֹא מֵר דֵּישׁ לָהּ לְפֶרָה חֻקֵי  
פֶטוּר וצ"ע.

עוֹד קִנְיָה לִי עַל הָר"ן דְּלֹא מִיִּתִּי רֵאִי נִגְדָה רִשְׁבִּי"א וְרַמְבַּ"ן מִמַּתְנֵי חַי יְבָמוֹת צַט' לְמָה  
פֶטוּרִים מְסִפְקָא בְּלִיכָא חֻקֵי חַי פֶטוּר כְּדֵהִקְשָׁה הָרִיטְבָ"א שָׁם. וצ"ל דַּס"ל דֵּהִתֵּם שְׁאֵין פִּינּוֹן  
שְׁהִסְפִּיק בְּגַבְרָא אִי ב"ח הוּא כַּתִּי הָרִיטְבָ"א, אֲלֵא מ"מ ש"ר"ן בְּחֻלְקֵי פ' הַזְּרוּעַ מְלִמָּה  
בְּטַעֲמָא דֵּהִשְׁמִיט הָרִי"ף הָר"ף מַתְנֵי דְגַר שְׁנִתְגַּיִיר דְסִמְךָ עֲצָמוֹ עַל עוֹבְדָא דֵּהִי לִינְאִי דְחֻטְפָה  
מַתְנַתָּא דְשְׁמַעִי מִינָה כֹּל הִיכָא דֵּאִיפָא סִפְקָא בְּמַתְנֵי אֲזִלְיֵנוּ לְהַקְל עֵי"ש, וְאִי ס"ל לְר"ן  
לְחַלְקָא בֵּין הַסִּפְקָא בְּגַבְרָא אוֹ בְּמַתְנַתָּא אִיךָ סִמְךָ הָרִי"ף עַל דְּמִיִּתִּי דֵּהִי בַר לֹאִי שָׁם  
הַסִּפְקָא בְּגַבְרָא אִם נִכְנָס לְחַיִּיב מִשָּׂא"כ בְּגַר שְׁנִתְגַּיִיר וצ"ע.

וְאֲפֻשֶׁר דְּר"ן לֹא גָרַס בְּמַתְנֵי חַי דִּיבָמוֹת וּפֶטוּרִים מִמַּתְנֵי חַי וּבְרִיטְבָ"א יְבָמוֹת נִרְאָה  
דְּבַגְרָסָא תִּלִּי דֵּישׁ שְׁאֵין גּוֹרְסִים זֶה בְּמַתְנֵי וְעכ"פ שְׁמַעִי כִּי הָרִי"ף לֹא נָחִית לְחַלְקָא כֹּל  
בֵּין הַסִּפְקָא בְּגַבְרָא אִי בַר חַיִּיבָא הוּא אוֹ בְּמַתְנַתָּא וְכֵן ס"ל לְר"ן.

וְמָה דַּצ"ע טוֹבָא עַל שִׁיטוֹת דְּסוֹבְרִים דֵּאֲזִלִּי בְּסִפְקָא דְּמַתְנֵי חַי עֲנִיִּים לְהַחְמִיר עַד דֵּאִיפָא  
חֻקֵי חַי פֶטוּר וְהוּא לְר"ן שִׁיטַת רַמְבַּ"ן וְרִשְׁבִּי"א דְּר"ן לֹא נָחִית לְחַלְקָא בֵּין נִגְדָה לְמַתְנֵי  
שְׁחִיבָה הַתּוֹרָה, וְלַמ"ש דַּס"ל דְּוִנְקָא בְּסִפְקָא נִדְרֵי עכ"פ הַגַּה"מ וְרִיטְבָ"א וְהַמְחַבֵּר ס"ל  
הִכִּי קִנְיָה עֲלֵיהֶּוּ מֵהִי מַתְנַתָּא דְּחֻטְפָה בַר לִינְאִי דְּמִפְנֵי בְּש"ס פ' הַזְּרוּעַ דַּא"צ לִיטוֹן,  
וִי"ל דַּס"ל לְהַגַּה"מ דְּשְׁאֵין מַתְנַתָּא דְּלִינְאִי דֵּאִיפָא סִפְקָא בְּגַבְרָא עֲדִיפָא לְפֶטוּר, אֲלֵא הָא  
בְּסִפְקָא הִבָּא עַל הַצְּבִי מְבֹאֵר בַּ"ב או"ב וּפ' הַזְּרוּעַ דְּפֶטוּר וְהוּא א' מִן הַרְאִיּוֹת שְׁהִבִּיא  
הָרִשְׁבִּי"א בְּתוֹבָה ס' תַּרְנ"ח דֵּאֲזִלְיֵנוּ בְּסִפְקָא אֲפִילוּ לִיכָא חֻקֵי חַי פֶטוּר לְהַקְל וְקִנְיָה  
לְהַגַּה"מ וּמְחַבֵּר, וּכְבָר הַתְּעוֹרֵר בְּטוֹרֵי אֲבָן בְּאֲבָנֵי מְלֹאִים שְׁלוֹ בַר"ה י"ד, וְקָרָא תַּמָּה  
לְמָה מְקִילִים בְּמַתְנֵי חַי וְהִבִּיא כַּמָּה רְאִיּוֹת מְש"ס וְלֹא אֲזִלְיֵנוּ בְּסִפְקָא לְהַקְל וְש"ס  
דִּילָן בְּחֻלְקֵי חַי דַּס"ל מְדַמָּה מַתְנֵי חַי כְּהוֹנָה לְמַתְנֵי חַי עֲנִיִּים וְלֹא מְצָא מְעַנָּה וצ"ע"ג.

וְאַחַר הַעֵינִן קֶצֶת עֲלָה בְּמַחְשָׁבָה לְפִנֵּי לִינְיָשׁ כ"ז דְּקִנְיָה לִי לַפּ"ש הָר"ן פֶּרָה הַזְּרוּעַ גְּבִי  
מַתְנַתָּא דְּלִנְאִי דָּאִם תַּפְּס מְפָקִינוּ פִּינּוֹן דֵּישׁ לוֹ טוֹבַת הַנְּאָה בּוֹ, וְעֵינֵי ש"ף ס' שט"ו סק"ג  
שְׁבִיבָר יוֹתֵר פִּינּוֹן דֵּישׁ לוֹ ט"ה הוּא בְּחֻקֵי חַי וְהַפְּהֵן לְעוֹלָם מוֹצִיא וְעֵלִיו לְהִבִּיא רֵאִי, וְאִם  
זֶה בְּשִׁפְכָר תַּפְּס כ"ש שְׁיֵישׁ לֹא יוֹתֵר דְּמָה"ט אֵינוּ מְחַוֵּב לְהוֹצִיא מִיְדוֹ מְסִפְקָא, וְא"כ לֹא

מקשה ש"ס מידי חולין קל"ד מפרה אקמה דבמתנות פהונה יש לו ט"ה ולכן בחזקתו הוא דגם פשמיחויב יש לו בו ט"ה, משא"כ בלקט שכחה ופאה דלית לי ט"ה לבעלים, לכן ספק להחמיר ואפילו לטעמא מקרא צדק משלף י"ל דל"נ רק במתנות עניים דליפא ט"ה כמו שנגנס לחלק בין איפא חזקת פרה.

ויש להסביר להבין ביותר דל"נ צדק משלף רק אם הי' תפוס בידו לא הי' יוכל להוציא מן העני ואין לו לעני רק משום שהוא ביד בעלים ע"ז נאמר צדק משלף שיהי' בעניו פאינו מוחזק בו אבל במתנות פהונה שיש לו ט"ה וגם אי הי' תפוס בידו הי' מוציא ממנו, כיון דגם בחלק הפהו יש לו בו ט"ה, כה"ג ל"נ צדק משלף וצל"ע.

ויש לנו לומר דמקשן ס"ל ט"ה אינו ממון ורבא שהקשה מחלה על מתניתין הגם שס"ל בנדרים פ"ה ע"א ט"ה ממון, מ"מ מקשה שפיר מחלה על מתניתין דבשניהם איפא ט"ה יותר שנוטל פרוטה לתתה לב"ב ועיין פר"ח יו"ד סי' ס"א סקל"ד בסופו, וי"ל משו"ה פי אתא רבין אמר קמה אקמה קא קשי' לי דס"ל ט"ה ממון ולא קשי' מקמה אפרה דמתני' ולכן אמר קמה אקמה קא קשי' לי כנ"ל, וא"ש לפ"ז דס"ל לרמב"ן ור"ח ור"ן והרבה מן הראשונים דט"ה ממון נקטה להלכתא פרבנו דקמה אקמה קשי' לי אבל ממתני' בלא"ה לק"מ כמ"ש, ול"צ לומר דווקא פרה בחזקת פטור קיימא אלא מתנות פהונה דאית בי' ט"ה שאני וכן הגה"מ פ"ק דב"ב י"ל הכי ס"ל וא"ש ועיין היטיב ונפל מלתא בדעתה פעת בכתבי זאת דיש ליישב בזה סתי' הרמב"ם דפוסק בקדושין ט"ה אינו ממון וכן בגנב תרומה מבעלים, ובפ"ז מנדרים קפסק פמתניתין דנדרים וכתב הכ"מ דס"ל בנדר שאני דווקא אסור במנדר הנאה ועיין ש"ך ח"מ סי' שנ"א ד"ה פתב הרמב"ם וכו' וצ"ל מנ"ל לרמב"ם הא אלא למ"ש י"ל דיש לו ראי' מפח קושאי שהקשיתי ותירוצי דמקשה מפרה אקמה דס"ל ט"ה אינו ממון ועדיין קשה דבמתני' נדרים ס"ל בכהנים אלו דט"ה ממון ואתי רישא וסיפא פתנאי פמבואר בנדרים שם, דלמא מתני' דחולין ג"כ הכי ס"ל ומזה הוכיח הרמב"ם דס"ל למקשן ותרצו לחלק בין נדר למק"א הגם דרמב"ם ס"ל גבי מתנתא דלוא דתפס אין מוציאין הגם שיש ט"ה וכן ס"ל בספק בכור א"כ לכאורה לק"מ כנ"ל כמובן.

י"ל דווקא לענין תפס ס"ל דאין מוציאין הגם שיש לבעלים ט"ה אבל ליתן לכתחלה מודה דיש לחלק כנ"ל. וכיון דפסק הרמב"ם ט"ה אינו ממון באמת ס"ל בספיקת ש"ס בנדרים ובספיקת ש"ס ב"ב פ' מי שמת בספק להקל ואפי' ליכא חזקת פטור וראי' מספק פלאים וממתניתא ועיין כי הקצרתי קצת.

אלא דכ"ז לא יועיל לנו לשיטת הרמ"א שבח"מ ס' ס"ז ופ"ז וכ"ע דס"ל ט"ה אינו ממון ועיין בש"ך סי' שנ"א ושתיק לי' למחבר ביו"ד סי' רנ"ט אלא דיצא לחלק בין יורשיו לעצמו וקשה מ"ש במתנות פהונה וצ"ע.

ואפשר י"ל דס"ל ג"כ אי ט"ה אינו ממון מ"מ לענין זה מהני ט"ה דיש לו חזקה יותר בספק ממי שתבעו כיון בהך צד שמיחויב מ"מ יש לו בו ט"ה וכן משמע מש"ך סי' שט"ו ביו"ד שפתב טעמא דיש אומרין דאי תפס ל"מ משום ט"ה, והלא קיי"ל להלכה ט"ה אינו ממון, וכן דעתו בש"ך ח"מ סי' שנ"א, וצ"ל מ"מ מהני לדבר זה גם שא"מ וכ"ש דליתן לכתחלה מידו א"צ משום ספק דע"ז לא נאמר צדק משלף וש"ס חולין באמת הי'

יוכל לתרץ פן אלא דעדיפא משני דיש לפרה חזקת פטור וקושטא מתרין, או אפשר פיון שיש חזקת חי לפרה וזה עדיף ממה שיש לבועלים חזקה יותר מצד ט"ה, ולכן משני דאיפא ג"כ חזקת פטור ולרבין דאמר קמה אקמה קרמי ס"ל מפרה ל"ק פהנ"ל וא"ש פסקי הרמ"א ועיין.

נדע די"ל דהא דפסק המחבר סי' רנ"ט ביו"ד מי שיש בידו מעות ומסופק אם הם של צדקה חייב ליתן אותם לצדקה. והוא מהגה"מ פ"ק דב"ב ושם נאמר משום צדק משלה וכו' י"ל דזה דווקא שאינו מסופק במעות שלו שיש לו לתת צדקה להפריש או מעות מעשר וזה שייך צדק משלה, וע"ז כ' הגה"מ צדקה ג"כ מתנות ניהו, אבל מי שיש תח"י מעות צדקה בפקדון אשר הוא גזבר ואין יודע אם מעות שלו או של צדקה הוא, הוי כממון אחר שמסופק אם שלו או של אחרים הוא, וספק ממונא להקל, וע"ז לא נאמר צדק משלה מה לי עני מ"ל עשיר, ודבר זה פנ"ל נכון ומ"מ לדינא צ"ע.

ומשיטת נמוקי יוסף ב"ב פ"ק מי שמת ולענין עניים נמי אע"ג דאמרינו ספק לקט וכו' דהא פ"י בירושלמי דווקא מתנות עניים מקרא ילפינו לה ועיין בח"ס יו"ד סי' ר"מ דעתו הקדושה ולולי דבריו הקדושים זצ"ל הי' נ"ל דס"ל לנמק"י דווקא במה שחייבה התורה ליתן הטילה התורה עליו חוב אפי' בספק או מצדק משלה או מאינך קראי בירושלמי וכו' ניתנה מצוה מעיקרא שגם הספק יתן לעני, אבל מי שנותן צדקה מדעתו ורצונו שלא חייבתו התורה ומחויב רק משום קבלתו ונדרו וכיון דאית בי' ספיקא דממונא ס"ל לנמק"י בהא לא חייבה התורה ולא ילפינו משם דהוי לי' ככל ספק ממונא דס"ל בהא פ"ן נדרים דאפילו אית בי' ספק איסור כל שתלוי' בספיקא דממונא אזלינו קולא לנתבע פנ"ל נכון, וכי כן מודה לו להגה"מ לדינא היכן דהוא מחויב מה"ת לתת לצדקה כגון מעות מעשר לדס"ל דמחייב ונהוג בי' וספק אם הוא מעות כזה שבידו מחויב מספק ועיין.

וט"רם אכלה לדבר אודיעהו צערי זה כמה שנים להמבואר דיוצא בנתינה לכהן במתנה עמ"ל לדקיי"ל שמי' מתנה אלא שאסור משום פהן המחזיר בבית הגרנות למה לא יתן לכהן בספק מתנות עמ"ל ויצא ידי נתינה ומשום פהן המחזיר בכה"ג ליפא דאם לא יקבל עמ"ל א"צ ליתן פלוס מספק ואם לא יהי' מי שיקבל ממנו במתנה עמ"ל פטור מכלום וצ"ל ג.

והנה בשעה שנכנסתי למלאכת הכתיבה הי' דעתי לקצר והפסקתי באמצע העיון, ובתוך הכתיבה שוטטו רעיוני מענין לענין באותו ענין ונתגדל ככותבת הגסה ולא שמתתי הדברים בכור הבחינה לשום עין עיוני עליהם כפי מסת הפנאי ואם יש את נפשו יציע דברים אלו לפני מע"כ תלמידי חביבי מחותני הרבני האברך התרוץ בע"פ מו"ה עקיבא קליין נ"י הוא פנוי יותר וישקד עה"ת ושותה בצמא דברינו כתלמיד ונתיק מן הבקה ומחול לדרוש בשלום תורתו בגיני.

הכ"ד דיידו נאמנו אוה"נ מצפה לישועת ה' להגדיל תורה ולחזק בדיק' בקרוב תרוממה קרנות צדיקים, ויש יד לצדקה לרדוף צדק צדק כ"ח חותם באהבה הק' אבריהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהראשב"ס זצ"ל תשובה לה שיל"ת נגהי ליום ב' טו"ב שבט תרכ"ה לפ"ק.

שפעת שלומים, מגבהי מרומים, לכבוד חביב נפשי תלמידי צמידי מחותני הרבני הנותיק מלא וגדוש חריף בע"פ נרא ושלם הקצין כש"ת מו"ה עקיבא קליין נ"י בשבת תחמוני בק"ק נייטרא יע"א.

יקרתה קבלתי שבוע העברה ואהבה דוחקת אותי להראות לה כי חביבים עלי דבריה לכן דחקתי עצמי לשים עין מעט רגע לעבור בין בתרי דבריה פמציין ולא פמעייין, מ"ש דבמתני חולין קל"ד ע"א י"ל שמקנים מצות הפרשה ומעכב לעצמו הנה במתניתין קי"ל דליפא מצות הפרשה דלא טבלו עיי' קל"ז ע"ב בחולין, ועייין תוס' חולין ל"ז ע"ב, דס"ל לר"י דטבלו גם פהו צריף להפריש, ובנודאי לר"י דס"ל דטבלו ואפילו פהו צריף להפריש מתני' גר שנתגזיר הממע"ה, מ"מ צריף להפריש כמו דצריף להפריש ומעכב לעצמו ומוכר החלה עיין רא"ש חולין.

מה דהוקשה לה על חיובא משום צדק משלה, הא לגבי עני ספק ממונא, לק"מ, פיון דמצוה צדק משלה וכו' מצות נתינה מת"כ ומתנות לעניים פה אמורה, א"כ בנודאי מחויב ליתן והפהו והעני ברשות התורה נוטלים המגיע להם, וזה פשוט.

מ"ש ע"פ דברי הש"ך סי' ס"א פבר גליתי דעתי במכתבי פי לא נכנס ש"ך לחלק בין הספק על הגברא או הספק בממון אלא משום חזקת מ"ק ורוב, ומשו"ה הוסיף על הרשפ"א בתה"ב מדילי, וגם בכוננת הרשפ"א פתבתי דלאו משום דיש חילוק בין ספק אגברא או בממון אתי עלה, ואיפכא מסתברא דספק אגברא אי בר חיובא קיל, וכסברת אבא מאוה"ג זצ"ל סי' ט"ש וכ"ה פנונת ריטב"א יבמות.

ומ"ש בגר שנתגזיר ספק חיוב גברא הוא ג"כ פתבתי דלא כן הוא דשם נודאי גברא בר חיובא הוא שהרי נתגזיר לפנינו והספק רק בממון שלו, אם מחויב ליתן מממון זה ככל ספק מתנות פהוזה, ואתה תלמידי הלכת בדרכיה כאלו אינם מתנגדים לדברינו, ולא זו הדרך.

נדע לה תלמידי חביבי מ"ש בישוב המרדכי דס"ל דהא דרוב עדיף מחזקה הו עדיפותא לא אלים פחזקה, אחר פתבי זאת שפתי אל לבי שאיני צריף לזה, לפי שהקדים המרדכי בהקשותו הא איפא רוב ואין לומר דאיפא אחר קורבא אחר הקוצרים לעניים, הא רוב וקורב הולכים אחר הרוב ולזה תי' צדק משלה והיינו פיון דאיפא אחרבא וגם חזקת חיוב דקמה הני פמחצה, ואף אם יש עוד עדיפותא לרוב, מ"מ לא אלים כמו חזקה, הו עדיפותא דרוב על אורבא וחזקה וא"ש ועייין.

ובגמר דבריו אדם נתפס, מ"ש מע"כ שי' בישוב הרמב"ם דס"ל להלכתא ט"ה אינו ממון לקדש בו אשה, ובהלכות נדרים פסק דט"ה ממון, ונכנסת לנישב ע"פ קושית מחנה אפרים הלכות ט"ה דף ל"א ע"א והוקשה לו ע"פ דעת הש"ך סי' רע"ו דיוכל להקנות ולהוריש ט"ה, ומ"ש רמ"א דאינו מוריש היינו כשהוא ביז אחרים אינו יכול להוציא ביז אחרים ולהוריש, והקשה לפ"ז למה לא תהי' אשה מתקדשת בט"ה גם אי אינו ממון מלתא הוא שיוכל להקנות לאחרים ט"ה לחוד ויש בה ש"פ, ונדחק פיון דלשעתא בשעת קדושין ל"ל בה הנאה ש"פ, וע"ז נכנס תלמידי לומר אי ט"ה מלתא קצת שיש לו בחפץ קנין קצת א"י להקנות, עפמ"ש ריטב"א למ"ד אא"מ דשב"ל דאין קנין לחצאים, ה"נ אי

אפשר לו להקנות דבר לתצאים אלו דבריה בקיצור אין דמיונה עולה יפה דריטב"א כ' מ"ד שיעבודא ל"ד משום דלא מצינו קנן כה"ג שיהי' לו לתצאים ושל חבירו לתצאים שהלנה אינו יכול למכרו, וגם למלנה ל"ש שאינו יכול למכרו ויכול לסלקו בזווי.

וקצה"ח סי' ל"ט הוסיף אפי' למ"ד שיעבודא דאורייתא היינו שחדשה תורה קנן לתצאים כזה, אבל מה שלא זפתה תורה אין בכחו להקנות עד"ז ופירושו לו שיעבוד בינונית או עידית ל"מ ודבריו נכונים והארבנו בכ"ז במק"א ואכ"מ, אבל בקנן ט"ה מה שיש לבועלים בו יוכל להקנות לאחר וכיון שיש בו ממש ואפשר להקנות מוריק זכותו לאחר והענן כף הוא, וכה"ג מצינו קנינים הרבה מה מכר ראשון לשני וכו'.

ולדידי קושני' מ"א בלא"ה לק"מ פיון דט"ה זה הוא ענן שאם גנבו או אנסו אחרים מידו א"צ להתזיר למ"ד א"מ אין זה דבר שמתקדשים בו, פיון דאין בדבר קנן גמור היינו שיהי' אחוז בו בשלו דגם מבועלים עצמן יכולים אחרים ליקח בע"כ דידני, ואפילו למ"ש בעל מ"א דלצאת ידי שמים צריך להתזיר אבל אין מוציאים בדיינים שוב אין דומה לכל קדושין דמקדשין בכספא שא"א לתפוס ממנה כנ"ל פשוט, ואפשר שיש להכניס זה בכלל דבריו בשעת קדושין אין לה בה, שאפשר ליקח מידה, ואם אח"כ לא תפסו ונשאר בידה וקבלה ט"ה בהנאה זו אינה מתקדשת פיון שבשעת קדושין לא הי' ברור שיהי' לה הנאה מזה, וכעין זה כתב להריטב"א בקדושין במקדש בא"ה שתוכל ליהנות מעפרא.

ויש להקשות לפ"ז עכ"פ יש מקום לומר גם אם ט"ה אינו ממון לענן קדושין מה מקשה ש"ס בקדושין לעולא ממתני' י"ל קדושין שאני, וי"ל דמקשה דעולא סתמא אמר ט"ה א"מ משמע לכל דבר דבעי ממון אינו ממון, וא"ש מה דכתב רש"י על עולא דט"ה א"מ, דאינה מתקדשת, היינו גם לענן קדושין אמר משום דמסתם קסתם דבריו כנ"ל, והא דפשוט ר"ה לר"ח ב"א ממתניתין דט"ה ממון, הא י"ל קדושין שאני, י"ל באמת ממתניתין לא נפשוט רק קדושין משום דרחב"א מספקא לי' סתם אי ט"ה ממון משמע דלכל מילי מספקא לי' אפילו לענן קדושין, לכן אמר לי' ר"ה דמתני' תפשוט מיהא בקדושין ודחי לי' ממתני' גם בקדושין לא נפשוט דאיירי בנפלה לו וכו' וכהאי גוונא כפיה סוגיות בש"ס.

ובזה א"ש ליישב דקדוק שהביא מע"כ שי' מדמיתי ש"ס לימא כתנאי על דרחב"א ור"ה, ולא על דעולא, ולהנ"ל י"ל דבכל דוכתא לימא כתנאי קושני' היא דהול"ל הלכה כהאי תנא וקאן נמי דהיל"ל הלכה כר"י ב"י דאינו משלם אלא דמי חולין שבו, וי"ל לעולא ל"ק דל"א הלכה כריב"י דט"ה א"מ דה"א עדיין בקדושין מתקדשת בו וכ"ע מודים המ"ל ט"ה א"מ, לשום דבר ואפילו לענן קדושין, אבל על דרחב"א דאיבעיא לי' ט"ה ממון או אינו ממון ומספקא לי' לכל דבר, ור"ה פשיט לי' ממתניתין לענן קדושין מיהא מקשה שפיר לימא כתנאי הא דבר זה דט"ה בכל דבר חוץ מקדושין איכא בי' פלוגתא דתנאי ואיך מספקא לי' ולא זכר דאיכא פלוגתא בזה וגם ר"ה לא השיב לו פלוגתא דתנאי היא כבכל דוכתא, ודחי דאין ענן פלוגתא דתנאי כלל לט"ה אלא בדבר אחר פליגו וא"ש.

והנה מע"כ תלמידי נ"י מביא קושני' א' משם האחרונים על עולא מפ"ק דב"מ י"א ע"ב דמשמע שם דס"ל דט"ה ממון איני בקי ואיני רגיל באחרוני אחרונים, אבל קושני' זו



קדומה במחנה אפרים, איד מתרץ האי מרבנו לעולא דהקנה אגב קרקע הא ס"ל ט"ה א"מ, והוליד מזה דמ"מ יוכל להקנות באגב, ובשאגת ארי' סי' ע"ז הקשה ג"כ קושיא זו דלעולא ליכא תי' אלא או אגב קרקע ונהכי ס"ל ט"ה א"מ, וגם אם יתרץ דעת אחרים מקנה שאני ג"כ קשה אי ט"ה א"מ.

והנה מ"ש הש"א דלתי' ר"פ דא' ר"א מקנה ג"כ צ"ל ט"ה ממון, הי נעלם במח"כ ממנו ושהיא קושית המרדכי על תי' ר"פ הא ט"ה א"מ, ותי' פיון שהחצר הקנה לו בד"א נקנה גם המעשר עמו, מ"מ עכ"פ קשה איד מתרץ האי מרבנו לעולא מה דלא ס"ל לעולא, ולפמ"ש בסמוך דלעולא ל"ק, לימא כתנאי, י"ל דעולא דחיקי לי' תירוצי ש"ס דפליגו בטבליים שגפלו לו, או דפליגו בדשמואל או בקנסא, ומתרצים דר"ג דס"ל כמ"ד ט"ה ממון, והא דפסק פייחידאי כריב"י נגד ר' ור"ג, משום דר"י במשנת פסחים לא זהו מן שמונהזרים עליו וכו' ג"כ ה"כ ס"ל, והא דהקנה לר"י דס"ל ט"ה א"מ זה קשה בלא"ה והיא קושיא ש"א שם מר"י עצמו שהקנה כמבואר בתוספתא עיי"ש.

ועד"פ נ"ל עוד ליישב קושיא הנ"ל על פי שהקשה בקצה"ח סימן רע"ה לפי שהעלה מרא' ברורה דאגב מהני בהפקר, א"כ קשה ממה דדחה רבא הך תי' באגב הקנה דט"ה אינו ממון עדיין הא קנה מעצמו מהפקר בתורת אגב, ומה שתירץ משום דרבא ס"ל ט"ה ממון עדיין קשה איד אמר רבא שפיר עביד דלא קבלה, הא לעולא דס"ל ט"ה אינו ממון א"ש תרוצו של האי מרבנו דבאגב הקנה לו משום דמהפקר זכה.

ולפע"ד לפום רהיטא ביישוב קושיתו ע"פ שהקשה בקצה"ח סימן ר"ב על תוס' ב"ק דקננו אגב דרבנו והקשה מפרק הנהב מ"ו וקושיתו ג"כ קשה מסוגיא דב"מ פ"ק הנ"ל דאין מתרץ דר"ג הקנה לו אגב דרבנו, ולשיטת הר"א דקננו דרבנו ל"מ לדאורייתא מוכח דאגב קננו דאורייתא, ותוס' ב"ק צ"ל דס"ל פשיטת ב"י א"ע סי' כ"ח, וכן נראה שיטת תוס' סופה פרק לולב הגזול וגיטין נ"ה עיין פ"י שם, ובמק"א הארכנו אריכות גפלא בכל זה ואכ"מ, ונ"ל אפילו אי אגב דאורייתא דווקא בדעת אחרים מקנה דמפורש בקרא דילפינו מינ' אגב ויתן להם ערים בצורות וכו' אבל בלי דעת אחרים מקנה הגם דהוכיח הקצה"ח ברא' ברורה דמהני זהו תוספת מדרבנו ואסמכו' אקרא פנ"ל נכון, ולק"מ קושית קצה"ח דמשום אגב מהפקר ל"מ מדאורייתא.

ולפי זה י"ל על פי מה שפכת באבני מילואים סימן כ"ח דהא אי קננו דרבנו מהני מדאורייתא שיקנה אפילו לא אתי ליד זוכה, או שאינו רק הפקר מדאורייתא מיד בעלים זהו דאורייתא תלי' בפלוגתא בגיטין פרק השולח מהיכי נפקא הפקר ב"ד הפקר מדאורייתא עיי"ש.

ועיין רשב"א גיטין פרק השולח שם ועיין רשב"א ס"ה ע"א וצ"ע. ולפ"ז י"ל דהא מדרבנו דאמר ר"ג אגב קרקע הקנה ס"ל דקננו דרבנו מהני לדאורייתא, ולכן הגם דעולא ס"ל ט"ה א"מ מ"מ קנה באגב מהפקר, והא דקאמר ר"ג הקנה להם אגב, היינו פיון שהקנה להם חצירו זכה ממילא מהפקר מאגב, ורבא דחי זה דס"ל דקננו דרבנו ל"מ לדאורייתא ולא קנה באגב דאורייתא רק אם ט"ה ממון, נדחי א"כ הי' לו להקנות בסודר, וע"כ ט"ה א"מ להקנות בסודר, וה"ה באגב, וש"ס אמר ולא היא אפי' לטעמ' ושיטתו של רבא לא דמי ואתי שפיר.

ומינשבו הרי"ף בזה דס"ל ט"ה א"מ ול"ל תי' ר"פ דעת אחרת מקנה, וע"כ צ"ל דר"ג באגב, וקא ס"ל ט"ה א"מ ולמ"ש א"ש דנקיט להלקתא דקנן דרבנן מהני לדאורי' וא"ש האי תי' מרבנן לעולא, אלא דרבנן"ם אינו מןשבו, דנראה דס"ל דקנן דרבנן ל"מ לדאורי' דקמוכח ממ"ש הרמב"ם פ"ט מהלכות תרומה, ורא' זו מביא באבני מלוואים סי' כ"ח אות ל"ג, וכבר קדמוהו ברא' זו במתנה אפרים והארבתי בכ"ז במק"א בבאר רחובות שלי, וי"ל דונדאי יש פח ביד חכמים לחזק קנינים שיהיו פדאורי' פשיטא, וכשמצאו סמך מקרא חזקום פדאורי' אבל מה שעשו מבלי סמך לא חזקו פדאורי'תא, ובה מןשבו קוש' קצה"ח על תוס' ב"ק ה"ל, והשתא י"ל גם לרבנן"ם דס"ל דקנן אגב מהפקר נהי דרבנן הוא, מ"מ פיון שמצאו לקנן אגב סמך מקרא במתנה לו והוסיפו גם מן הפקר קונה באגב השוו אותו לקנן אגב דאורי' שיהי' מועיל פקנן דאורי' ולזה א"ש גם פסקא של הרמב"ם ועיין.

ומה שיקשו איה הוכיח רבא דט"ה א"מ הא ס"ל ט"ה ממון, י"ל לפום רהיטא עכמ"ש הריטב"א בקדושין דלמ"ד ט"ה ממון אין לו בו רק ט"ה ולא נקנה לו החפץ עצמו רק ט"ה שבו והוי ממון, ומ"ד משלם לו דמי טבולו היינו לפי חשבון ט"ה שבו, וכ"כ ר"ן בנדרים פ"ה ורא"ש שם וכן שיטת תוס' ב"מ פ"ק גבי תוקפו פהו, ועוד כ' ריטב"א שי"ל דכולו שלו מחמת ט"ה וכן שפן משמע מתני' דומי' דכהן דמקדש בכולו' ולזה מןשבו קושיתו מדמקשה על עולא דלמא קדושין שאני פקוש' מ"א, ולהנ"ל א"ש דמתני' אפי' ישראל דומי' דכהן דמקדש בכולו, וע"כ ט"ה ממון ממש עד דמתנות עצמן קנוי' לו וא"ש.

ובקצה"ח סי' ער"ה הקשה לשיטת תוס' ב"מ דאין לו בו רק ט"ה איה הקנה ר"ג באגב, נהי דט"ה שלו ויכול להקנות מ"מ לא יקנה גוף המעשרות וע"כ פריטב"א. וי"ל דרבא דאין טה"א לקנות בחליפים, וה"ה דא"מ לקנות ע"ג קרקע היינו דא"מ כ"כ שיהי' פולו שלו ואין לו בו רק ט"ה ממון שיוכל להקנות ולא גוף החפץ והוכיח פן מדלא הקנה בחליפים ש"מ דאין ט"ה כ"כ שיהי' פולו ממון שלו, וא"ש, הגם דס"ל בנדרים טה"מ היינו שט"ה עצמו ממון ולא דקונה לו עי"ז גוף תרומות ומעשרות, ומןשבו דקדוק ש"מ בב"מ דל"א סתם ט"ה א"מ ולמה אמר ט"ה א"מ לקנות בחליפים ובאגב, ומזה הוליד גם אי טה"מ מ"מ אינו נקנה בחליפים ובאגב, דקנינים גרועים הם, וזה דחוק אדרבה פיון שאינו כ"כ נקנה בקנן קל, ולמ"ש א"ש דכוננתו נהי דטה"מ מ"מ אינו ממון כ"כ שיהי' נקנה גוף המעשרות, ובחליפים ובאגב לא נקנה גוף החפץ, ונחה סתמא דש"ס ראי' דילי' מק"ס, והיינו דטה"מ כ"כ עד שפגוף החפץ שלו כמ"ש ריטב"א ה"ל.

ובישוב שיטת תוס' פ"ק דב"מ ור"ן נדרים וריטב"א בחד תי' דרק ט"ה שלו, נראה דהאי מרבנן וסתמא דש"ס ס"ל פיון דיוכל להקנות ט"ה ע"י קנן אגב שוב קונה גוף המעשרות משום דעת אחרת מקנה פעין שכ' המרדכי בתי' ר"פ דעת אחרת מקנה שאני גם דט"ה א"מ, מ"מ פיון שנקנה החצר ע"י ד"א מקנה וקנה עמו מה שמונח בתוכו מתורת חצר, ור"פ חידש אפילו ליכא קנן פלל במונח בו פיון שהחצר נקנה ע"י ד"א, נקנה גם מה שבתוכו בתורת חצר גם שא"ע ע"ג, ולהאי מרבנן וסתמא דש"ס ס"ל דווקא בשיש לו קנן במונח בחצר ע"י אגב וד"א מקנה, הגם שאין נקנה רק ט"ה שבו, שוב קונה פולו

ע"י תצירו פנ"ל ועיין ואגב דאירינן בסוגיא דב"מ ובקנן אגב אי דרבנן או דאורייתא אימא מלתא שאמרתיה זה רבות בשנים והוספתי נןפך בחי' למס' גיטין בישוב רש"י ר"פ הזורק ע"ז ע"ב ד"ה הרי זו תזקה שמפרש משום אגב קנתה, והקשו ראשונים א"כ ל"ב ציבורים ומה לו להקנות מקומה, ובאבני מלוואים סי' קל"ו אות ז הקשה מש"ס לעיל כ"א דמקשה הא תצר מהלקת היא ובעי דומי' דתצר דלמא משום אגב קנתה עיי"ש, ונ"ל הפ"י כ' דהוצרה רש"י לפרש משום אגב בה"א עד דלא ידע דגיטה ונחצירה באים פאחד, ה"ה דאין קננו תצר ומטלטלים שע"ג נקני' כא' ולמסקנא י"ל משום תצר, וכוונתו בס"ד כמ"ש הש"ך סי' קצ"ח וסי' ר"ג, אלא דש"ך מוקשה ממסקנת רבא גיטו ונחצירו, אבל לס"ד אתי שפיר דברי פ"י, ועיין בספר בית מאיר סי' קל"ו סעיף ז' ביאור דברי פ"י.

והנה לפי שפירש"י בס"ד משום אגב צ"ל תדא מתרתי או דאגב דאורייתא או דקננו מדרבנן מהני לדאורייתא ועי' קצה"ח סי' ר"ב ומ"ש די"ל דאפקעינהו רבנן כמו שכ' רמב"ן ורא"ש בד"א בגט, לא ידעתי האיך מצא דתקיננו רבנן ושיהי' אגב מהני לגט, ומה טעם מצאו להפקיע הקידושין, ובד"א משום תק"ע תקנו להפקיע כמ"ש רמב"ן, אבל באגב מה להם לתקן ולא מצינו להם תקנה, וכי בכל קננו דרבנן נאמר דמהני בגט משום דאפקעינהו ישמעקע הדבר ולא יאמר.

והנה אי קננו אגב דאורייתא או דרבנן י"ל בשנאמר טעמא דכ' תוס' ב"ק שהוא דרבנן וקרא אסמכתא מנ"ל פן, י"ל עפ"ש הריטב"א כ"ו הקשה מי"ל דהקנה להם ע"ג בתורת אגב דלמא מתורת תצר, ותי' דעם משמע מיד ובתורת תצר א"א ב' קנינים כא' וכבר תמהו על הריטב"א כמו שתמהו על הש"ך סי' ר"ב הא אמרינן גיטו ונחצירו באים כא' ואפשר ושיהי' כא' וי"ל מה"ט ס"ל לתוס' דאגב רק אסמכתא דבאמת י"ל דבתורת תצר הקנו להם פנ"ל.

ואחר הנצעה זו א"ש שיטת רש"י בגיטין דבס"ד עד דלא ידע דגיטו ונחצרו באים כא', וכ' פ"י דמשו"ה הוצרה רש"י לפרש משום אגב, ולס"ד זה א"ש דבאגב הקנה דבאגב דאורייתא מקרא דא"א לומר דערים בצורות היינו מתורת תצר דא"א ושיהי' כא' כמ"ש ריטב"א, ולמסקנא דגיטו ונחצרו באים כ"א שוב אין ללמוד אגב מקרא רק אסמכתא, ולאמת אצ"ל דרבא מתורת אגב אתי עולה אלא מתורת תצר דאורייתא וא"ש, והא"ש דלק"מ קושני' אבני מילואים מלעיל כ"א נהי דלצ"ל משום אגב, מ"מ לא מקשה מידי דלמא משום אגב, דלאמת דגיטה ונחצירה באים כא' אגב דרבנן, וי"ל עוד דהקשה ממ"נ אי אגב דאורייתא דאין ב' קנינים כא' כל מה שנקנתה אשה כדהקשה ר"פ הזורק ואי שני קנינים כא' א"כ אגב דרבנן קשה תצר מהלקת היא, ומינושב קושני' אבני מילואים על נכון.

ועפ"ז מצאנו מקום ישוב לקושני' ראשונים לפי רש"י ל"צ ושיהיו צבורים, י"ל באמת בש"ס מספקא לי' אי בעי צבורים ומסקינן דל"ב צבורים, י"ל גם אם אגב דאורייתא מ"מ דווקא ציבורים אבל אין צבורים לא מוכח מקרא רק הוספת חכמים היא, דאין לנו מדאורייתא רק מה דמצינו בקרא, ולאמת דשני קנינים כא' כל קננו אגב רק אסמכתא כמ"ש, והא"ש גם לס"ד דאגב דאורייתא דווקא צבורים, ולכן הוצרה דווקא להקנות מקומו וא"ש פנ"ל נכון בעזה"י.

והא"ש ג"כ דל"ק על תוס' ב"ק דס"ל אגב דרבנן מסוגי' פ"ק דב"מ די"ל דרבנן דמתרצו  
באגב ס"ל דאין ב' קנינים כא' וקנן אגב דאורייתא, ורבא דשקיל וטרי בת'י זה, או  
דרוצה לדחות אפי' אגב דאורייתא, או דהי' קונדם דהדר ואמר גיטא ונחצירה באים כא'  
וא"ש.

ועפ"ז י"ל בשיטת מחבר נרמ"א סי' ר' ורמ"ג, דמחבר נקיט פשיטת רי"ף ורמב"ם דאפי'  
דעת אחרת ל"מ ובעי עומד בצד שדהו דווקא, וכ' ש"ף שפן משמע סתם סוגי' קדושין  
נרמ"א נקיט לעיקר פשיטת רא"ש ודעימין' כתי' ר"פ, ולמ"ש לשיטתיהו אלו, דלשיטת  
ב"י א"ע סי' כ"ח דחולק על מהר"א דקנן דרבנן מהני לדאורייתא, י"ל לאמת דר"ג  
באגב הקנה ול"צ לתי' ר"פ ופסק כמשמעות סוגי' דקדושין אבל רמ"א דס"ל בא"ע  
כרי"ו דק"ד ל"מ לדאורייתא, וכיון דלאמת אגב דרבנן למסקנת רבא גיטא ונחצירה באים  
כא' ממילא אנו אין לנו לתרץ דר"ג רק משום תי' ר"פ ד"א שאני פנ"ל ואם פי המחבר  
נרמ"א לא נתפוננו לקל מ"ש, מ"מ הדברים בעצמותן נכונים ומכוננים להלכה לפע"ד  
בעזרת החונן דעת, ומתוך דברינו י"ל ג"כ דברי ריטב"א בקדושין ויעו שהארבתי  
בלא"ה אקצר וה' שנותיך יאריך תעלה מעלה בקודש תמיד, ותהי' ברכה מצוי' בביתך  
ובכל משלח ידך פאות נפשך ונפש אוהבו נצח חותם בברכת אהבה  
הק' אברהם שמואל בנימין סופר  
בה"ג מהרמ"ס  
זצ"ל.

תשובה לו בעזה"י. בענין הוכיח סופו על תחלתו ב"ב קל"ח ע"ב ונחלין ל"ט  
ע"ב ושלמדנו לח"ק תר"ל פ"ב יע"א הרמב"ם פ"ד מהלכות זכי' פסק בזוכה לו על  
דיאחר ושתק ולבסוף צנח שהוא ספק נטור סי' רמ"ה פתב דמרא"ש נראה דהלכה כרבנן  
ועיין ב"י מדסתם ולא הכריע מסתמא הלכה כרבנן וכן משמעות הרי"ף, והה"מ מביא  
דשיטת בעה"ע וגאונים דספק הוא ומביא ראי' מש"ס חולין ל"ט דמספקא להו לרבנן  
דקסרי ול"א לא איסור ולא היתר וכיון דלדידהו מספקא להו מי יכריע, וראי' זו ראי'  
מוכרחת וצ"ע על הרי"ף ורא"ש דמשמע מדסתמו דהלכה כרבנן דרבים גינהו, ורשב"ם  
מפורש פתב דהלכה כרבנן.

וראיתי ביש"ש חולין שפתב דלא משום ספק לא אמרינן בה היתר אלא לחומרא ולכבודו  
של רשב"ג דאל"ה לא הול"ל משום כבודו דרשב"ג אלא משום דספיקא דדינא הוא  
והרגיש בעצמו הא דאמר ל"א בה איסור משום כבודו דרבנן הא הלכה כרבנן, דלא  
ברירא לרב שיזבא כמאן ס"ל לרבנן דקסרי ואיזהו עיקר אי ס"ל כרבנן ומשום כבודו  
דרשב"ג ל"א בה היתר או משום דס"ל כרבנן ד"ג ורשב"ג ומשום כבוד דרבנן ל"א איסור ולכן  
אמר בשניהם משום כבודו ולאמת מסתבר יותר כרבנן ומשום כבודי דרשב"ג אלו דבריו  
ז"ל.

ובמח"כ לא הועיל מידי פיון דע"כ צריכים אנו לומר דר"ש מספקא לי' כמאן ס"ל לרבנן  
דקסרי ולא מכרע לי' מלתא הלכתא כמאן ואיך נכריע אנו מדעתינו. ולדידי נראה לקיים  
דבריו במילי דמטיב, כשנדייק בסוגי' ש"ס שם תחלה אמר ר"ח ל"א בה לא היתר ולא  
איסור משום כבודו דרבנן ור"א נהדר אמר ר"ש משום כבודו דרשב"ג ל"א היתר ושקיל  
וטרי הי רשב"ג ומסיק רבינא משום דרשב"ג כבודו ורבנן בהוכיח סופו על תחלתו,

וצ"ל למה לא אמר רב שיזבא משום פבודו דרבנן ורשב"ג כדאמר ר"ח, ובתחלה כשפירש דרב שיזבא משום פבודו דרשב"ג בגיטין דלא מצינו פלוגתא דרבנן יפה אמר רק משום פבודו דרשב"ג ל"א היתר, ועיין רשב"א שהקשה באמת למה אמר משום פבודו הא ליפא מאן דפליג וכתב משום די"ל דאוקמי גברא אחזקתי או משום שהרגיש שיש לדחות כדדחי ש"ס לכן אמר רק משום פבודו, או דבלא"ה דחי והקשה דא"א לומר פן ש"ה דאמר פתבו אבל לפי המסקנא דתליא בפלוגתא דרבנן ורשב"ג בהוכיח סופו על תחלתו למה שבק ר"ז שלא אמרו איסור משום פבוד רבנן, והוא דקדוק עצום, ונ"ל דר"ח אמר מתחלה דל"א איסור ולא היתר משום פבוד ר"א ורבנן דלא מוכרע לי' ההלכתא כמאן ס"ל רבנן דקסרי לכן אמר בשניהם משום פבודו כמ"ש היש"ש, ולאמת קי"ל לרבנן דר"א כדאמר ר"י אמר שמואל הלכה כר"י.

אבל רב שיזבי דאמר דחששו לרבנן ורשב"ג ל"א דלא אסרו איסור משום פבודו דרבנן משום דהלכתא פנותי ולא משום פבודם הוא, ולכן אמר רק דל"א היתר משום פבודו דרשב"ג וזו ראי' חזקה לדפוסקים כרבנן ועיין.

והנה מלבד שאין ראי' מסוגי' דחולין לשיטת רמב"ם ודכנותי' ס"ל דספיקא הוא, נהפוך הוא דאיפא משם ראי' חזקה דלא פנותי' כמ"ש ובעינן למשפונא נפשנא ליישב כל זה לשיטת הרמב"ם ודעימי'.

ונלפע"ד ליישב. בהקדם קושיא שהקשה בתב"ש סי' ל"ד לפי שיטת תוס' בדוכתא טובא דמפגל דווקא באמירה ולא במחשבת הלב וכן בשוחט לע"ז ל"מ רק בדבור ומ"ש, א"כ איך לרשב"ג בשחט ואח"כ חישוב אמרינן הוכיח סופו על תחלתו לו יהי' שחיטתו בשעת שחיטה לזרוק דמה לע"ז הא מחשבה לבד ל"מ מידי, וכ' תחלה דאיירי ששחט שלא בפנינו ואמרינן הוכיח סופו שאמר בפה לזרוק לע"ז, וזה רחוק מנ"ל כ"כ שהוציא בפה, ובזכה לו ע"י אחר אמרי' הוכיח סופו על תחלתו שלא ניחא לי' לקבל ולא רצה במחשבתו במתנה זו וחוב הי' לו ממילא ל"מ לו זכי' בלא דעתו ורצונו אבל לומר שהוציא בפה מנ"ל, ובפלתי הקשה ג"כ קושיא זו וכ' ואין לומר דאמרינן שהוציא בפה מטעם שכתבתי.

והנכון מ"ש בתב"ש דכ"כ אמרי' הוכיח סופו על תחלתו דהוי' כאלו אמרה פנותו רצוי' דהוא פאומדנא דמוכח דל"א דהוי' דברים שפלב כמ"ש תוס' וראשונים בדוכתא טובא פן פאן הגם דבעי דבור בפה, אבל ע"י גילוי דעת בסוף בפה ידענו הכל פי כן הי' מחשבתו בתחלה.

והנה בטוש"ע ח"מ סי' ר"נ בשכ"מ שהקדיש ונתן במתנה לעניים כל נכסיו באיבעי' דלא אפשטא דש"ס אם עמד חוזר ס"ל לרא"ש האיבעי' לקולא למקבלו וכן ס"ל לכמה ראשונים והב"י תמה דלא ידע טעמא דהול"ל קולא לנותן, ועיין קצה"ח שם שמסביר בטוב טעם למ"ש הרא"ש מספק הוא לא מבטלין המתנה דהא אין זה רק אומדנא שדעתו שאם יעמוד יחזור בו וכל אומדנא היא דברים שפלב לולי שהיא אומדנא דמוכח דהוי' כאלו בלבו ובלב כל אדם, וכ"ז בונדאי אומדנא, אבל כל שיש ספק לו יהי' דקמי' שמיא גליא דבלב פה הי' פיון שלנו אינו ידוע שוב הוי' דברים שפלב דלא הוי' דברים אלו דבריו ז"ל ונכונים המה.

ולפ"ז אומר אני פאן לענגן הוכיח סופו על תחלתו לענגן שחט ואח"כ חישב לזרוק דמה לע"ז דמטעם אוןמנדא דמוכח אתי' עלה דהוכיח סופו שפוננתו פד זה לרשב"ג, אבל לדידן דמספקינן אי אמרינן הוכיח סופו, ממילא גם אם פוננתו הי' לזרוק דמה לע"ז הוי דברים שבלב פיון דספק הוא לנו ואוןמנדא דמוכח ליפא ומותר מדינא, אלא פיון דלרשב"ג הוא אוןמנדא דמוכח אסור לכן לכבודו ל"א ביה היתר, אבל הא דל"א ביה איסור לא צ"ל משום פבודו דרבנן, פיון דמה"ד מותר הוא פיון דמספקא לן אי אמרינן הוכיח סופו על תחלתו ליפא חשש איסור מה"ד פלל ומיהיכי תיתי יאמרו ביה איסור וליפא ראי' משום נגד שיטת הרמב"ם ודעימין' ויש ראי' דספיקא הוא דבאמת רחוק הדבר שלא לומר היתר משום פבודו אם רשב"ג נדחה מהלכה ובכ"מ לא אמרינן הוכיח סופו על תחלתו ולא מצינו דבר פנה, ומשום הכי כתב הה"מ בפשיטות דמספקא להו.

ולפמ"ש א"ש פיון דלא מכרע לן הלכה פמי ויענגן ממון הדבר תלוי בספק לענגן אם חטף וחזר ונתפס וכדומה, וכן לענגן איסור היכא דלא שייך באוןמנדא מחמירין פרבשב"ג לכן גם בדבר זה חשו לכבודו ול"א ביה היתר פפה מלא ועיין.

ומ"מ לא הפסדנו קמיינתא שהבאנו סייעתא לרא"ש ודעימין' וחזקנו דברי יש"ש די"ל דרא"ש ודעימין' ס"ל דמפגלי' במחשבה ותוס' בחולין ל"ט ע"א ספוקי מספקא לי' וכבר האריכו האחרונים ומביאים דס"ל דסגי במחשבה ולתני' לדברינו שפכתנו וא"ש.

אלא הרמב"ם ע"כ לא ס"ל כמ"ש לשיטתו דהא פסק בהלכות שחיטה בשחט ואח"כ חשב לע"ז דאסור מספק שמא הוכיח סופו על תחלתו ולדברינו ליכא ספק רק מחומרא לכבודו דרבשב"ג בעלמא, וע"כ או דס"ל דמפגל במחשבה וה"ה לע"ז ועיין פלתי שהוכיח דרמב"ם ל"ל כתוס' ב"מ אלא גם במחשבה יוכל לפגל וה"ה לע"ז, או דרמב"ם אזיל לשיטתו באיבעי' דב"ב בשכ"מ שהקדיש הוא בחזקת הנותן ול"ל פרא"ש וכסברתו דספק אוןמנדא הוא בחזקת המקבל ועיין.

ומ"מ לא יצאו דברינו לריק פי הועלנו בדברינו ליישב שיטת העיטור וגאונים דאזלו בשיטת הרמב"ם כמ"ש הה"מ הלכ' זכי' אבל להרמב"ם עצמו לא אתי דברינו שפיר. ומצאתי מקום ישוב לשיטת הרמב"ם על דרך אחר.

בהקדם ישוב שיטת הרי"ו דמביא ב"י סי' ל"ד דס"ל בשחט ואח"כ חישב לע"ז דאסור באכילה ומותר בהנאה, והקשה ב"י מ"ש אכילה מהנאה ובש"ס גראה דאין חילוק. ולפע"ד י"ל דאחז הרי"ו בשיטת ר"ת שבתוס' ב"ק ע"ב ע"ב ד"ה אי ס"ד דתקרוכת ע"ז אין אסור מדאורייתא רק באכילה מדכתיב ויאכלו זבחי מתים אבל בהנאה אינו אסור רק מדרבנן עיי"ש.

והא"ש דס"ל לרי"ו דספיקא הוא אי הלכה פרבנן או פרשב"ג ולכן אסור באכילה מספק דסד"א לחומרא ומותר בהנאה דספק דרבנן הוא וא"ש. אלא דמשמעות הפרין' ל"מ הכי ועיין תב"ש דהא קתני שחט ע"מ לזרוק ה"ה זבחי מתים והיינו גם לענגן הנאה ועלה קתני שחט ואח"כ חישב וכו' זה הי' מעשה בקסרי ול"א ביה לא איסור ולא היתר משמע בין לענגן אכילה בין לענגן הנאה ל"א ביה היתר.

יש ליישב גם זה על דרך זה דבאמת אסרו גם בהנאה הגם דספק דרבנן לקולא פיון דאיכא ספיקא דדינא מיהת ולרשב"ג אסור, ולהקל בספק דרבנן הוא קולא שהקילו רבנן באיסור דידהו, וכ"ש לפמ"ש הרמב"ם דהוא בלא תסור והקשה רמב"ן למה ספק בדרבנן להקל ומתיר דבמקום ספק הם רצו להקל ומשום כבודו דרשב"ג לא רצו להקל באיסור דידהו פיון דלדידן מונדאי אסור, וא"ש דל"א ביה היתר היינו שהי' להם לומר היתר לענין הנאה עכ"פ דספק דרבנן הוא משום כבודו דר"ג, אבל שלא אמרו היתר באכילה לאו משום כבודו הוא אלא מן הדין דספק דאורייתא לחומרא ול"א איסור בהחלט דספק הוא דלמא פרבנן אבל הא דל"א היתר פלל לענין הנאה משום כבודו דר"ג.

ומינשב הלשון משום כבודו והא דלא מה"ד דלמא יאמרו איסור אמרי' לא איסור משום כבודו דרבנן דלאו משום כבוד הוא רק לענין הנאה הרי ספק דרבנן לקולא ולענין אכילה ג"כ ספק ולא איסור ונדאי הוא ועיין.

והא דלא פתב הרי"ו דעכ"פ מחמירי' לענין הנאה משום כבודו דר"ג, נ"ל דס"ל דל"א היתר משום כבודו דר"ג דווקא בימיו פל ימי חיים חיותו אבל לאח"מ לא ועיין פעין זה בנדה ז' ע"ב משום כבודו דר"א, וס"ל לר"א לענין אכילה דספק דאורייתא צריכים להחמיר מספק אבל לענין הנאה דליכא רק סד"ר ומשום כבודו לא אמרי' היתר ועכשיו לא צריכים להחמיר לכבודו ועיין.

ומה"ט נ"ל השמיט הרי"ו הא דל"א ביה לא איסור, דס"ל הלכה פרבנן כמ"ש בב"ב ולא הכריע משום דסתמא הלכה פרבנן, ולכבודו דר"ג החמירו בין באכילה בין בהנאה לכבודו ולכן השמיטו בחולין דאח"מ אין חוששין לכבודו להחמיר וסמך בעיקר הדין עמ"ש בב"ב ועיין.

והנה לפמ"ש ופרשנו הא דאמר ל"א ביה היתר משום כבודו דרשב"ג היינו שהי' להם לומר היתר לענין הנאה דרבנן מינשב שיטת הרמב"ם ודעימין דפסקו דמספקא לן אי הלכה פרבנן או פרשב"ג, ואיכא להו ראי' דאי הלכה פרבנן לא היו מחמירין משום כבודו דרשב"ג אלא משום דספק הוא והי' לנו להקל לענין הנאה ומשום כבודו לא רצו להקל אבל קשה על הרמב"ם דפסק בהלכות שחיטה דאסור מספק וסתמא פפרושו גם לענין הנאה וקשה הא לענין הנאה רק חומרא בעלמא הוא לכבודו ואף אי ס"ל גם לאח"מ חוששין לכבודו, מ"מ ליכא רק חומרא בעלמא ומרמב"ם משמע דבין אכילה בין משום הנאה מספק אסור וצ"ע.

ונ"ל ליישב עפמ"ש בשעה"מ הלכות אישות פ"ה הלכה א' דף י"ג ע"ב ד"ה שם וכו' דשיטת תוס' אגיל לחזקת' וס"ל דהלכתא פנותי' פשיטת הרא"ש חולין פגה"ג, אבל לר"א דכ"מ שנאמר לא תאכל וכו' תקרובת ע"ז אסור בהנאה מדאורייתא עיי"ש, לפ"ז י"ל דרבינא דאמר ל"א היתר משום כבודו דרשב"ג ס"ל והו"ל להתיר בהנאה מספק לולי משום כבודו דרשב"ג כמ"ש ורמב"ם להלכתא דפוסק כר"א ותקרוב' מדאורייתא אסור סתם וכתב בשחט ואח"כ חישב שאסור מספק ולא חילוק בין אכילה להנאה וא"ש ועיין.

וריו דמתיר בהנאה אגיל בפשיטת הרא"ש דקיי"ל פחזקת' וכיון דמשום כבודו דר"ג הוא דווקא בחייו חשו לכבודו פדכתובנא לעיל. ועיי' פלתי שקכתב בישוב שיטת הרי"ו לענין

הנאה מוקמי אחזקת היתר אבל לענין אכילה כל ספק בשחיטה מוקמי בחזקת אינו זכות, ובפרמ"ג דחה זה דבספיקא דדינא ל"א אוקמי אחזקה דבשביל חזקה לא נשתנה הדין ומביא פן מכנה"ג סי' ח"י.

ולפי דברי הפלתי י"ל שיטת בהע"ט ורבותיו שבה"מ דספיקא דדינא הוא אי פרבון או פרשב"ג, וצ"ע מנ"ל אי ס"ל דהכלל כ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הוא גם בברייתא כדס"ל לתוס' ב"מ ועיין הגה' ש"ך סי' רמ"ה ס"ק ט"ו א"כ בנודאי הלכה פרשב"ג, ואי ס"ל בברייתא ליפא פלל זה א"כ נודאי הלכה כת"ק פרבים, ולכן כ' הה"מ דרבנן דמקסרי מספקא להו וכן צ"ל לרמב"ם, וליישוב קושית היש"ש מדאמר משום פבודו ול"א משום דמספקא להו, וגם ליישוב דל"א דל"א איסור משום פבודם דרבנן, כי"ל ליישוב עוד ע"פ דברי הפלתי הנ"ל לענין הנאה נוקמי בספיקא בחזקת היתר ולענין אכילה איפא חזקה שאינו זכות כמו כל ספק בשחיטה, והנה הא דספק בשחיטה מוקמי בחזקת איסור שיטת רש"י ורי"ף חולין משום דאיפא חזקה אמה"ח, ותוס' כ' לפ"ז למ"ד בהמה בחי' לאו לאברי' עומד ליפא חזקה, ותוס' העלה משום חזקה שאינו זכות, ורש"י ס"ל דליפא עשה ועיין לפ"ז י"ל דבעה"ט סובר פרש"י ולמ"ד לאו לאברי' עומדת ליפא חזקת איסור שנאמר מחזיקי מאיסור לאיסור ומוקמי בהמה זו על חזקת היתר לאכילה כמו לענין הנאה, וי"ל רב שיזבא הכי ס"ל ולכן ל"א דל"א היתר ולא איסור משום ספק דמדינא ה"א ספק להקל, ולכן אמר דל"א היתר משום פבודו דר"ג לדידי נודאי הוא ואיסור, ובנודאי אי הי' קי"ל לדינא דלא פרשב"ג בכ"מ לא הי' חוששין לכבודו אבל פינו דספק הוא הגם דאזלי מעיקר הדין בתר בספק מ"מ חששו לכבודו דר"ג ול"א היתר, אבל דל"א איסור לאו משום פבודם דרבנן אלא מעיקר הדין דאוקמי אחזקה, וכ"ז למ"ד דלאו לאברי' עומדת אבל למ"ד לאברי' עומדת מחזיקי מאיסור לאיסור אסור באכילה עכ"פ מספק דאוקמי אחזקה, וא"ש שיטות בעה"ע וגאונים.

וכן המחבר דפסק בח"מ פשיטת הרמב"ם ובי"ד סי' ד' פסק ג"כ דספק הוא משום דס"ל פרש"י במחזיקי מאיסור לאיסור, והא דס"ל דגם בהנאה אסור הגם לענין הנאה איפא חזקת היתר פינו דלענין אכילה אנו מחזיקי דלא הי' שחיטה מעולה דהי' ע"מ לזרוק לע"ז א"א לחלק ואסור גם בהנאה, פן נ"ל אבל הרמב"ם דס"ל בהלכות שחיטה דאיפא עשה ונבחת, גם למ"ד לאו לאברי' עומדת מחזיקי מאיסור לאיסור, עדיין קשה מדאמר דל"א היתר משום פבודו הא משום ספק אסור.

מ"ש הטור דמשמע מרא"ש דס"ל שיהוא למקבל מפני שלא הכריע כמ"ש ב"י דסתמא פרבון, וקשה דלמא ס"ל בכ"מ הלכה פרשב"ג אפילו בברייתא דרא"ש לטעמי' דע"כ לא ס"ל הכי עיין ש"ך סי' קע"א ס"ק ט' שכ' דרי"ף ס"ל הלכה פרשב"ג גם בברייתא.

ומדהקשה הרא"ש על הרי"ף איך הכריע פניחיד מוכח דרא"ש ס"ל דהאי פללא ליתא בברייתא, והאי דסתם פאן דסמך דסתמא פרבון דרבים הם, אלא דצ"ע הרא"ש כ' בחולין ל"א פה לא אמרינן וכו' ולא כ' משום פבוד' נראה דס"ל דספק הוא, אלא דלא כ' פלל למה ל"א לא איסור ולא היתר וצ"ע ורי"ף דסתם פאן לכאורה י"ל לטעמי' דס"ל הלכה פרשב"ג גם בברייתא כמ"ש ש"ך ש"ש, אלא הא ל"ל רק היכי דמסתבר וכאן לא כ' מסתבר פרשב"ג סתמא פרבון ועיין.



בה"ג מהרמ"ס זצ"ל. תשובה לז בעזה"י.  
הק' אברהם שמואל בנמין סופר

ד' ישפות שלום למעלת כבוד הרבני המופלג הקצין היקר ירא ה' מרבים כבוד מה"ו ראובן ליב טרעביטש נ"י מיקירי תושבי ק"ק פ"ש יע"א. יקרתו קבלתי קודם תפלת מנחה, וחסתי ולא התמהמהתי להשיב מפני הכבוד באשר הבנתי פי הדבר נחויץ לשעה דאלולי פן לא דפק על פתחי לשמוע מענה ממני, הלא במקומו מרא דאתרא י"נ הה"ג נ"י והוא ישפוט מישרים ויברר הענין לאשורו, ואמרת אל לבי להיות הרב איננו שם זה איזה שבועות והדבר נחויץ לשעתו, לכן הנני ממחר להשיב בלי עיון רק הנ"ל לפום רהיטא ולא כפוסק דין רק גילוי דעת בעלמא.

והנה אותיותיו שאלוני ע"ד צנוות אביו הרבני המנוח ז"ל אשר ז"ל בצנואה הצריף לשאלתו, חלק א' יהי לעניי עירינו וכו' וחלק השני יהי לשני רבנים מובהקים אשר ילמדו לתועלת נשמתו והקרוב קרוב קודם עכ"ל ונסתפק מעלתו נ"י אם פנונתו על רב היושב על פסא הוראה ראש וראשון בקהלה דווקא או גם דיין שיש לו התרת הוראה מגדולי הדור ג"כ בכלל, פן הבנתי מדבריו.

הנ"ל לפום רהיטא אנמר, הנה בלשון הצנואה הולכים תמיד בתר לשון בני אדם שרגילים בו, והיא שאין מבואר באר היטיב הולכין בתר אומדין ודעת המצווה למי דעתו קרובה ביותר כמבואר כ"ז בדווקא טובא, וענין ש"ס כתובות פ"ה ע"ב ובש"ע ח"מ סי' רנ"ג.

והנה רגילים לכתוב על מרא דאתרא ועל דיין רב. ועל למדן מופלג רבני, ועל תרי ותלת, רבנים, ועלשון דודר הפלגה שמפליגים ביותר בשבחים ותוארים, כותבים גם למי שאין עול התורה על שפמו מכנים בשם רב, וכמדומה בעת שכתב אביו המצווה ז"ל צנואתו לא הנהיג פה, ואין אנו צריכים לזה פי בתואר רבנים גם למדן מופלג בכלל פי לרבים כותבים רבנים בין שיושב על מדין או לא, ומסתבר מי שמקפיד דווקא על מורה לעדת ה' מפרש דבריו כי סתמא פפרושו שפל אלו בכלל, וענין ד"מ א"ע סי' א' מאה רבנים מג' ארצות, וענין נוב"י קמא חא"ע סי' ג' שכתב רבנים לאו דווקא מקובלים בקהלות רק ראוי להוראה עיי"ש.

ואביו המצווה ז"ל הקפיד שיהי' דווקא מובהק לאפוקי אלו מצפצפים ומהגים ובינה אין להם להעמיק ולמצא דעת קדושים שגם אלו בפי כל בשם רבנים יקראו, וגם יש אומדנא שחפץ ורוצה יותר לתת לאלו שאין להם משען משום מקום ורבנים שיש להם עכ"פ כדי סיפוקם בצמצום מקהלות אין צריכים לו כ"כ, ויש תועלת לצוות המצווה יותר כשימתן למי שיושב על התורה בלחץ והדחק פן מסתבר.

והנה האומר ק"ק והובים לעניי מבואר בש"ע יו"ד סי' רנ"ח וח"מ סי' רנ"ג דנוטנים לעניי העיר שהוא דר בה, חויץ פשיש מנהג שמחלקים גם לעניי ע"א יעיי"ש, וא"כ פיון שכתבנו דבכלל לשון רבנים גם מי שאינו מורה לעדה ראוי לתת לרבנים שבעיר המצווה, הגם שכתב ח"א יוחלק לעניי עירו, ולא כ"כ שחלק השני יומן לרבנים שבעיר, אין מזה ראי' דלכן סתם ולא פרט לב"ע פי אולי בזמן מן הזמנים לא יהי שני רבנים מובהקים בעירו, ולכן סתם אבל סתמא פפרושו, והדעת נותן שדעת פל אחד קרובה

ללומדים שבעירו ובהם חפץ יותר, וכן המצנה עניי עירו ולומדי קודמי ומ"מ אם יש קרוב שהוא למדן מובהק חוץ לעירו הוא קודם.

גם אי לא הי' מפרש הקרוב קודם, פי האומדנא שדעתו קרובה אצל קרוביו, ועיין ב"י יו"ד סי' רנ"ח בשם תשובת רשב"א באומדנא זו ומסיים מכש"כ פשיש אומדנא גדול שרוצה בקף שיחלקו לעניים שהם קרוביו, ועיין ח"מ סי' רפ"ג בהג"ה רמ"א שם, ומכש"כ פאן שפתב מפרש והקרוב קרוב קודם, והיינו דווקא פשהוא למדן מובהק מןפלג בתורה גם פשהוא מעיר אחרת כ"ז נ"ל פשוט לפום רהיטא.

אחרי שובי נחמתי פי אם אמנם האמת פאשר כתבתי פי פאשר פותבים על שני לומדים מכנים אותם הרבנים המןפלגים וכן מי שכותב לחבירו ומזכיר שני לומדים במכתבו פותב הרבנים ה"ה פלוני ופלוני, אבל המצונה שפותב דעתו ורצונו לתת לשני לומדים פך ופך.

לשון הנבחר והמורגל הוא שפותבים מפרש לשני לומדים מןפלגים או מובהקים, וכן הנהוג פמדומה לי, וא"כ בנדון דידן הי' פנונתו על רבנים יושבים על מדין ואין שארי לומדים בכלל, וגם דייין אינו בכלל זה פמוכן.

אלא שהאומדנא מנגדת כמ"ש לעיל, ולכן אם אין פאן קרוב למדן מובהק פנודאי טוב לצאת מידי ספק לתת לרב יושב על מדין ויצאנו ידי הספק אלא פינו שיש פאן דייין קרוב כמ"ש במכתבו וא"כ אם פנונתו של המצונה לא הי' דווקא על יושב על מדין אם פן לא יצאנו ולא קיימנו דברי המצונה, לכן טוב לעשות פשר דבר נד"ל.

ועיין תשובת אמרי א"ש מהגאון מאונגוואהר זצ"ל מ"ש בשאלה א' ששאלה לפניו ג"כ באופן אחר. אבל זאת לדעת פי אין לסמוך על כתבי תעודה שפינד איש פי לפעמים הרבה פשעמדו על הנסיון וקבלו כתבי תעודה מרבנים נאמנים אז הי' ראוי להם הפתב הזה ואח"כ רפו ידיהם מד"ת ואוי לזקנותם שביישה ילדותם, זקן ששכח תלמודו ואין יודע פין פיינו לשמאלו, ואין לסמוך עליהם רק בעדות ברורה מפיהם ולא מפי כתבם, ונובחנו אם הם לע"ע ראוי' לקף והוא מובהק בתורה וטעמו לא פג וריחו לא נמר.

והנני דורש שלומו אוהב לעבדי ה' והטרוד מאוד פה פ"ב נגהי ליום ג' פ' פלק תרב"י לפ"ק הק' אברהם שמואל בנימין סופר

בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה לח שלום וכל טוב ושמחת החג לי"ג הרב המאוה"ג מעוז ומגדול חרוץ ובקי גן ההדסים צדיק נשגב כש"ת מהו' מרדכי ליב גליקק נ"י אבדק"ק יאהני יע"א. יקרתו הגיעני ולא נתנוני טרדומי העצומים פפרט פימים אלו להשיב לפר"מ נ"י עד היום פניתי מעט רגע ואבוא בקצרה לפענ"ד אין פאן משמעות פי התפנון המצונה גם על מקומו בעזרת נשים ונהפוך הוא מדכתב וז"ל ולהיות שהוא ממלא מקומו במקום קדוש מחויב הוא להשתדל גם על פן תורה אחד שיהי' לומד על מקום הנ"ל פל היום.

מדכתב על מקום הנ"ל והוא אי אפשר שילמד פן תורה אחד רק במקום אחד וכתב על מקום הנ"ל נראה שמש"כ מקומי היינו בעזרת אנשים וגם אומדנא שלא רצה שיידחו אשתי מהמקום בעזרת נשים פל מי חיה, ומדסתם וכתב ומקום שיש לי בבהכ"נ יהי'

נתון לבני ה' זבמן, ועפ"ז הי' יכול לדחות אותה מיד פינו שנתן לו, וזה נדאי כאנו סהדי שלא הי' רצונו, וע"כ שלא צוה רק על מקומו שעומד עליו הוא וכאשר מבאר והולך שיעמוד במקום הנ"ל בן תורה אחד וכמ"ש.

ומ"ש פר"מ נ"י מדלא הזכיר קלל מה יעשה בהמקום בעזרת נשים כמו שחולק כל שאר נכסיו ופרט הפל, איברא משום הא נ"ל להיות כי אשתו בחיותה ועומדת על המקום לא הזכיר קלל מזה וממילא מוכן אחר אריכת ימיה יהיה המקום בעזרת נשים ליוחשיו, והלא המצוה כבר מת זה כ"ד שנים והיא מארכת שנים אחריו כל פה, בל"ס הי' הוא זקן ממנה הרבה, ולכן לא הזכיר מקום שעומדת עליו.

ומש"כ כי בלשון דייטש כשאומרים איה האבע אינע שטאט אין שוהל נכלל שני מקומות שבעזרת אנשים ושבעזרת נשים מעולם לא שמעתי פה ובל"ס נתברר לפר"מ נ"י שכן הוא עכ"פ במקומו אבל מה נעשה פינון שהוא בעצמו אומר שפבר יצא הדבר מלבו להעיד עדות ברורה איה הי' פתוב שם.

והנה גליתי איה דעתי נוטה לפרש לשון ודעת המצנה, ואם ניתן מקום לפרש כמ"ש פר"מ נ"י מידי ספיקא לא מפקינן ונד בעל השטר על התחונה מכש"כ בצוואה. ומצד מוחזק אין פאן דמקום בבהכ"נ דין קרקע יש לו ועיין חו"מ סי' מ"ב סעי' ח' ואפילו הי' תפוס והחזיק עצמו, ואפילו הי' מטלטלין ל"מ תפיסה בבהכ"נ ועיין ש"ך שם ס"ק י"ח וכ"ש שאין פאן לא חזקה שהחזיק בה, דמה שכתב ורשום בפנקס על שמו בפנקס הקהל פתוב פן מפני שסברו ששלו הוא כמו בעזרת אנשים, והלא האח מיד פשראה שאשת אחיו עומדת על המקום מיד צונח וערער, ור' זלמן גם הוא אינו פא בטענה רק מחמת הצוואה וברור הוא שלא התפנוין לכה ומה יועיל לו תפיסה ושום דבר כנלפע"ד, וכעת עתה אני חלוש מאוד מיום צום וידי מרתמים ע"כ אקצר וכותב בערבוב דברים ואתו הסליחה.

הכ"ד אוה"נ דש"ת פה פ"ב מקרת יוה"כ תרט"ז לפ"ק  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.  
אברהם שמואל בנימין סופר  
תשובה לט בין המצרים, יציל ה' מידי אכזרים, ויזכה לחזות בבנין ציון וירושלים, ה"ה  
דיד נפשי הרב המאור הגדול המפואר והמהולל חרוץ ובקי משנתו וך ונקי כש"ת מהו  
יאקב עהרליך נ"י אבדק"ק נאדאש והגליל יע"א יקרת מכתבו הגיעני על נכון וע"ד  
שנתנה בשוב שפאטשניעץ כי היושבים שם נתחלקו לשתי מחנות, כי המיעוט עשו  
לרוב מהם דברים אשר לא פדת, והתקוטטו עמהם, וידם מהמיעוט תקיפה בבהכ"נ מחמת  
השררה, והלכו הרוב מהם מבית הפנסת ומתפללים במקום אחר ומעלתו נ"י נקרא להם  
להשלים ביניהם לפסוק הדין אם המיעוט ימשכו אחר הרוב בע"כ או להיפוך, ורצונו  
לחזות דעתי בדבר זה, ודעתו דעת תורה כי ישיבו הרוב שפרשו לבהכ"נ כאשר ביאר  
במכתבו היטיב.

ואומר לעשות רצון כבודו נ"י חפצתי ולמען השלום אשר אין לה מצנה גדולה מזו פניתי  
מעט באמצע טרדוטי המרובים, ועברתי על הדבר ואקצר ואומר דעתי העני' ורק בדברים  
פכתבם.

הנה בהג"ה רמ"א ש"ע חו"מ סימן קס"ב סעיף י"ז מביא תשובת הריב"ש דאם רוצים לבנות להם בהכ"נ אחר או יחידים הרוצים לבנות להם בית הפנסת אין יכולים למחות על ידם, והמוחה ראוי לנזיפה, ולא מביא חולק על זה, אבל במג"א סימן קנ"ד ס"ק כ"ג מביא תשובת הריב"ש המעכב לבנות בית הפנסת אפילו יש בית הפנסת אחרת מעכב רבים מלעשות מצנה, ומצוין בטעות כי הוא בריב"ש סימן של"א.

והמג"א פתב כי מדברי רא"ם ח"א סימן נ"ג משמע דאם בית הפנסת מכילה אותם אסורים לפרוד, ועינינתי בפנים ברא"ם שם ולא מצאתי משמעות ויען מסתמא אין למעלתו נ"י ספר הנ"ל לא אאריף כי קשה עלי להעתיק לשונו, ומשפטי שמואל גם באמתחת ספרים שלי לא מצאתי אחר חיפוש מעט, ועכ"פ בהגהת רמ"א חו"מ שם מביא תשובת הריב"ש בלי חולק, אלא דאירי בבג"נ בהכ"נ אין יכולים לעכב אבל בגידן דידן שלא בנו בהכ"נ רק מתפללים בחדר שאיש ואשה שם, מאן יימר דאין יכולים לעכב, ונגידון הריב"ש הי' שרצו לעכב מי שבנה בית הפנסת והי' מפקפקים יען שעשו הקהל חרם שלא להתפלל בבית במג"נ גם הבונה בהכ"נ בכלל, ועל זה דן הריב"ש שם שאין חושד כלל לציבור שיעשו תקנה כזאת לעכב על מי שיבנה בהכ"נ חדש רק התקנה שלא לקבץ מג"נ בביתו ולהתפלל יענין בו.

ונראה כמ"ש דדונקא בהכ"נ שיש בו קדושה אין יכולים לעכב, מה שאין כן להתפלל בבית שאין בו קדושה אפילו בבית הפנסת דידן שהם בשכירות שפיר יכולים לעכב, אלא בגידן דידן טעמא אחרניא איפא שאין יכולים למחות יען שיש להם מריבה וקטטה, וכבר מבואר בספרן של צדיקים אשר בינותי בהם ה"ה תשובת הרשד"ם המובא במג"א סי' נ"ג והי' המעשה שהי' אחד שרצה להתפלל בגונסחא אחרת ולא הסכימו עמו ופנה לעצמו עם יחידים שהסכימו לדעתו, ורצו לעכב על ידו ולהחרים.

וכתב הרשד"ם פי אין בכחם למחות לו פינן שאין יוכל להתפלל בכוננה עמהם, ואין אדם מתפלל אלא במקום שלבו חפץ, וגם בתשובת הר"י הלוי האריף באיזה תשובות, ונגידן דידן הי' שהי' קטטה ומריבה ביניהם, וכתב יען המריבה מבטל התפלה אין באפשר שיתפללו יחד וטוב עשו ומוטב יותר מלהתפלל תפלה בלא כוננה, וכן בתשובת מהר"ש הלוי האריף בזה, הגם דשם הי' השאלה כי הפורשים רוצים לבנות בהכ"נ חדשה מ"מ פינן שנסמכו על טעם דאי אפשר להתפלל כלל במקום שיש קטטה ובלא כוננה, כן נאמר טוב להתפלל בחדר גם במקום דליכא קדושה מלהתפלל במקום שיש ריב ומצה ויתקוטטו תמיד ותתבטל התפלה, ולענין כפי' מיעוט להמרונים בלא"ה אין פאן מקום לדבר פינן שרובם פראו והמיעוט נגרר אחר הרוב בכ"מ ובפרט בענינים אלו.

אבל גם המרונים אין באפשרם לכפות המיעוטים שילכו אצלם דגם הם יש להם טעם זה דלא יוכלו להתפלל בכוננה, אלא דנראה ממכתב מעלתו נ"י כי במקום שמתפללים עתה לא יהי' קטטה, לא ידעתי איך תלי' במקום, ועכ"פ לדבריו מ"מ אם המיעוט אינם רוצים לילך למקום תפלתם אינם צריכים פינן דאין להם בהכ"נ מיוחד, ואף אם יהי' להם פבר פתבנו דינא דהג"ה רמ"א חו"מ דאין רבים יכולים למנוע מלבנות בהכ"נ חדש, ומכ"ש להחזיק מקומם בבהכ"נ ישנה, אלא א"כ הם ישלמו דמי שכירתו פמוכן.

ולענין מה דשאלו המיעוט אם ילכו להתפלל אל הרובמרצונם הטוב, אומר כי אין הולכין בזה אחר הרוב שהניחו מקום מקודש מכבד ונהגם פי טעמם ונמוקם משום המתלוקת אבל המיעוט שאינם חשים לזה ואינם במריבה זאת למה יעזבו מקום מקודש הגם כי הפורשים רוב וברוב עם הדרת מלה.

הגם שיש להם מנין בבהכ"נ מ"מ ברוב עם הדרת מלה כמ"ש המג"א סימן צ' ומבואר במקומות שונים, אבל הנכון כמ"ש מעלתו נ"י יען שהמיעוט מתפללים בבהכ"נ מקום מקודש והרוב מתפללים בחדר שאיש ואשה שם ואין להם מקום מיוחד לספר תורה, עדיף שהמיעוט אל יעזבו מקומם, ואומר כי נהפוך הוא פי המרובים מפסידים הרבה כי מתפללים במקום זה, ומעלת בהכ"נ מקום מקודש גדול כמבואר, וגם אם יתפלל בבית הפנסת יהי רוב עם יותר פי יצרפו עם המיעוט, וכל כמה דמפיש גברא עדיף וכן כתב בתשובת מהר"י הלוי אחר שכתב כי אין למחות על הפורשים מציבור מטעם שמתפללים בלא פנונה דנודאי טוב יותר אם אפשר שמתפללים פולם ביחד דברוב עם הדרת מלה, אלא שא"א מפני המתלוקת ולא יתפללו בכנונה.

מ"ש פר"מ נ"י מהא דמהרי"ק שבאו"ח קנ"ג סעיף י"ז דאין לשנות בהכ"נ מבית זה או למקום אחר, אין זה מן המדונה כלל דין זה אם בהכ"נ בבית ישראל כמו מערבין בבית ישן, אין משנים מבית זה משום חשדא, וענין חשד פליגו רש"י ותוס' גיטין בפ' הגזקין.

אבל בהכ"נ שנובנה או מושפר מגוי או הוא של ציבור מאי חשדא יש, ובלא טעם שכתב מהרי"ק דאפילו במקום דליכא חשדא אין משנין היינו ג"כ שאין נוטלים זכות ממי שהי' לו בביתו תחלה ובלי טעם כלל, ובטעם עכ"פ היכי דאיכא חשדא ועיין בפנים במהרי"ק, אבל בנדידון כזה בנודאי אין שום עיכוב אין זה צריך לפנים, וגם אם הוא בבית ישראל באופן דהוא בשכר שציבור משלמים לו ג"כ יש לדין כי יכולים ציבור לומר עכשיו אנו רוצים דאחר יתנה ויעיין בכנה"ג א"ח סי' שס"ו והואיל דאין אנו דנין בזה לא אאריף בו.

ומעתה אחר כל זה אומר אני נגד אותם שפרשו והלכו להם הגם כי אין לכפותם על זה מטעמים שכתבנו ויש לדונם פי לש"ש נתפוננו, יען לא יכולים להתפלל בכנונה מחמת המתלוקת, אבל מ"מ לדעתי אין כל פנונתם לש"ש, ובעו"ה יש בו נצחון ואולי רק נצחון לבד וחוששני להם מחטאת, לא שמענו ולא ראינו בגבולינו כי בשביל מריבה ודברים של מה בכך יהי' לשני מחנות אם לא בשביל דברים העומדים ברומו של עולם, לא תהי' כזאת בישראל, ונא אל נא אחי תרעו חדלו לכם מזה, עשו שלום ביניכם לכו ושובו אל בית ה' מקום מוקטר ומקודש, מקום מקדש מעט, והמחרחר ריב ומצה ענוש יענש במתן דמים כאשר יושט עליו, וכל איש על מקומו יבוא בשלום, ועושה שלום יברך את עמו בשלום.

אמנה כי יטו אנו לדברי אלו, וכדרך של כשרים שבישראל נוטים אנו לקול הורים ומורים, ובזכות זה יברכם ה' בברכה משוקשת, וחיים ושלום וברכה עד עולם. הכ"ד כותב בחפזון רב באישון לילה ידידו ואוהב לעבדי ה' ושומרי תורתו פה פ"ב מש"ק פ' מטות תר"א לפ"ק הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה מ שיל"ת פה מרחץ מיידלינג פאור פנקר ליום א' ב' דר"ח אלול תרכ"ז לפ"ק. שואל פהלקה, מד' תשא ברכה, ה"ה פן אחותי תלמידי פכני חביבי הרבני המופלג מלא ברפת ה' חרוץ בע"פ ז"ר יפ"ת קרא ה' שמך כש"ת מו"ה שאול עהרענפעלד נ"י מכתבה היקר לי קבלתי וכו' והלום ראיתי תמיהתך על שלילות תשובתי אליה, ולהפיס דעתך שחר קמתי למהר להשיב לך, והנני פנתב על הספר בדיו מה שהעלתה מצודתי בעיניי כמו ב' שעות ולא יותר פי מוכרח אני להשיב לשואלי דבר בדבר הלכה ונחפז אני כי הגיע העת ללמוד הלוי"ת לפרקא דכלה שבת שובה אני"ה לכן הנני בקוצר אומר.

ואבוא אל המאחר שפתבת בדבר הנוגע להלכה על מ"ש הקצה"ח סי' קפ"ב אות ב' על מה שחיידש הנב"י קמא חא"ע סי' עכשין דאיפא חר"ג שלא לגרש בע"כ אם מגרש ע"י שליח בע"כ הגט בטל לפמ"ש תוס' ב"מ י"א ע"ב וכיון דאיפא חרם ר"ג הוי שליח ד"ע והמעשה בטל, וביאר הקצה"ח דווקא בעושה אותו לגרש בע"כ, אבל בפעושהו סתם שליח שיהי' ידו פיזו לגירושין והוא השליח הלה וגרשה בע"כ הו"ל פאלו עשה עבירה מדעתו כה"ג עיקר השליחות בטל ומדמה למלתא דכתב המל"מ פ"ג מגניבה דאם מינהו שליח סתם והלה נטבח ומכר בשבת יש שליחות פינו דלא מנוהו שליח לשחוט בשבת אבל בפעושהו בפירוש שישחוט בשבת פינו שעירב בשליחות דבר עבירה דל"מ בי שליחות אין שליח לד"ע.

ותמהת על דמיונו ואני אפרש יותר התם לא שווי' שליח רק למפור ולא איכפת לי למתי והוא הלה מעצמו ומכר בשבת אינו שליח של המשלח בעבירה, הוא מדעתו עובר עבירה זו דהי' יוכל לעשות שליחותו בחול, אבל פאן פינו דבעי שליחות בין לגרש מרצונה ובין מגרש בע"כ וכפעושהו שליח סתם והוא מגרש בעל פרוה דידה עכצ"ל דניחא לי' שיהיו' שלוחו לגרש בע"כ ג"כ שוב המעשה בטל משום דאין שליח לד"ע ואפילו תימא פינו שעושה שליח באופן דליכא עבירה פגון שתהי' מרוצה לקבל הגט מהני ג"כ השליחות לד"ע פעין דס"ל לרמב"ם איפכא אם מעונב דבר עבירה דלא גלתה תורה דמהני שליח לד"ע גם שליחות דמהני בי' שליח לד"ע כמו בגנב ומוכר ע"י שליח דאין שליחות מהני דגזה"כ היא דווקא בדליכא שליחות עבירה אחרת עמו, ה"ה איפכא ונימא פל דמועיל שליחות במקצתו היכא דליכא עבירה פגון שהוא מרצונה פן מהני בע"כ והוא סתם אומר.

ומלבד שאין זה מסברא דאין למדין זה מזה מדלא מהני במעילה ובגנב ובטבח ע"י שליח בשבת ומהני כה"ג דשם גזה"כ הוא דיש שליח לד"ע אמרינן אין לה להוסיף אלא כמו שנמצא בקרא ולא יותר, אבל די לומר דמהני פינו שבשליחותו איכא צד דמהני מנ"ל.

ולשיטת הטור ח"מ סי' ש"נ דלא דייק ברמב"ם כמו שדייק המל"מ בנודאי לא א"ש נעוד במגרש ע"י שליח אם היא אינה מרוצה מעיקרא הרי לא הי' שליחותו רק לגרשה בעל פרוה דא"א פלאו הכי ואין לפנינו, רק דרוה זה ואין פיז בעל ושלח לגרשה רק בעל פרוה ומה לי משום שאמר סתם שיהי' שליחות מהני לד"ע, ודברי הקצה"ח נפלאו ולא ידעתי פתר למו, מהנראה פי הרגיש בעצמו וכ' כמ"ש פיוצא בו ורצה להמתיק דמיונו במתק לשונו ובכ"ז לא הועיל פלום במח"כ והנה בקצה"ח הכריח דבריו מדקיי"ל בא"ע

סי' ל"ו דבקיודושין אין שליח עושה שליח דהו"ל מילי והוא שיטת קדוש מרדוש שבמקדכי ומחלק בין גט דשליח עושה שליח כשמוסר לו גט וה"נ מוסר לו טבעת שאני גבי גט דמתגרשת בע"כ הו"ל מסירת הגט כאלו נתגרשה משא"כ בקידושין דברצונה תליא הלכה הו"ל מילי.

א"כ אחר חר"ג איך שליח עושה שליח פנין שאינה מתגרשת בע"כ ונהלכה רוחת ומעשים בכל יום שליח עושה שליח וע"כ פהנ"ל אלו דבריו ז"ל. והנה מה שציין על סי' ל"ו הלה בשיטת הח"מ שם דמחבר דבכל שלוחי קאמר אפילו שליח של בעל, אבל הב"ש פתב שם דמשמע דווקא בשליח קבלה פנונתו דמחבר בסי' זה איירי משליח קבלה ואדסמך לא כ"י א"א הנ"ל וכן י"ל מדלא כ' המחבר מזה פלוג בסי' ל"ה ש"מ דווקא לענין שליח קבלה חושש להחמיר בשם י"א.

והרמ"א בסי' ל"ה מביא י"א דווקא כשמוסר לה הקדושין, וי"א דבכל ענין ל"מ וע"פ הרוב היכא דמביא י"א וי"א הראשון העיקר ולילי שמצאו בי"א שני הג"ה מרדכי הייתי אומר די"א שני קאי רק בנוהגין לו פסוק דאפשר לאחלופי אבל בטבעת מהני ועיין ב"ש שם בשם ש"ג חילוק זה.

ולדינא הא איכא המרדכי דס"ל אפילו במסר לו פסוק קידושי מהני וש"ג ס"ל במסר לו טבעת ושיטת קדוש מרדוש חדא לגבי תרתי. והמחבר לא חש לכל זה ומביא יש אומרים רק בשליח לקבלה, הגם דוודאי חוששים לשיטת קדוש מרדוש בקדושין מ"מ בגט עכשיו דאיכא חר"ג שכ' הנב"י דמגרש בע"כ ע"י שליח בטל המעשה היינו לפי חד תירוץ תוס' ב"מ אבל לפי תי' אחר לא ס"ל פו, ועיין ב"מ סי' ל"ה סעיף א' שכ' מסתימת הפוסקים דלא קמ"ל רבותא זו דשליח לד"ע המעשה בטל ש"מ דלא ס"ל פו.

ומביא תשובת מהרי"ט ח"א סימן קי"א חוכך לחוש להחמיר כתי' א' של תוס' דאפשר דתי' ב' ג"כ מודה לזה, עכ"פ אין בירור דהמעשה בטל ולחומרא נקט' אבל לענין גט ע"י שליח בע"כ גם אם ננקוט חומרא זו, מ"מ לענין שליח עושה שליח לגרש ברצון סומכין על שיטות החולקים על קדוש מרדוש ולא נגבב חומרי' כ"כ כנלפע"ד.

ועוד נ"ל דלכאורה תיקשי בלא"ה בלא חר"ג אם הבעל משונה שליח לגרש מרצונה ואינו רוצה בגירושו בע"כ וכי ס"ד לומר דאין שליח עושה שליח פנין דברצונה תליא הוי כשליח קדושין ובאמת הנב"י שם רצה לומר דליתא לשליחות פלל בגט בע"כ משום דהוא תופס לבע"ח.

ולזה י"ל דמרבי' מושלח ושלחה דשליח עושה שליח כמו שיש שליחות בגט לרצונה פו שליח עושה שליח אלא דהוא נגד סוגית ש"ס וכבר הראוהו לדעת פו בתנינא סי' וגם לדבריו למאן דס"ל תופס לבע"ח קנה והא מרבי' מושלח ושלחה דשליח עושה שליח, ומשמע ונדאיכמו שעושה השליח פו שליח עושה שליח ולא נמצא חילוק בזה בשום מקום וקשה על שיטת קדוש מרדוש ועכצ"ל פנין דברצון תלי' כשרוצה יוכל לגרש בע"כ בעצמו לא הוי מילי דלא אמרינן מילי לא ממסרי דאין בכחו למסור מילי לשליח שיהי' בכחו למסרי' לאחר רק כל פשהם מילי בעלמא בידי המשלח כמו בגט פל זמן שלא נכתב וכן בקדושין דתליא ברצונה וביד המשלח עצמו רק מילי נינהו וא"א מבליעדי

רצונה ובדיקה תליא מלתא לא יוכל למסור לשליח, אבל כל שביד המשלח גמר ענין בכחו למנות שליח למקצתו ובעל זה שממנה שליח לגרש מרצונה הרי בידו לגרש בע"כ ואם ירצה יוכל להרשות לשליח לגרשה בע"כ הגם שאין ממנה אותו רק לגרש מרצונה יצא מפלל מילי לא ממסרן לשליח כנ"ל וכן י"ל עכשיו בטר חר"ג הגם שא"א למנות שליח לגרש בע"כ דאין שליח לד"ע והמעשה בטל, מ"מ פיון שבידו מיהת לגרש בע"כ הוי הגט שבידו מעשה גמור כמו שהיא מגורשת דלא מחוסר פלום, יש בכחו למנות שליח לגרש מרצונה ושליח עושה שליח כנ"ל מסבא לפום רהיטא הגם דלשון הג"ה מדדכי קצת לא משמע פו ועיין.

ולדינא נ"ל עיקר מ"ש תחלה דאין לנו לגבב חומרא בתרייתא כ"כ. ועי' קצה"ח סימן רפ"ד סוף אות ב' שהעלה שם לשיטת קדוש מרדוש מהני א"א וכתב בזה א"ש דל"ק מהא דשליח עושה שליח עכשיו פיון דכותבין בהרשאה דיש לו רשות לעשות שליח הוי כאומר אמרו עיי"ש.

ומלתא דתמ' לי זה כמה שנים על הקצה"ח סי' הנ"ל ריש אות הנ"ל אנפיר פה דהעלה שם לשיטת הנ"ל דמחלק בין גט לקדושין דבקדושין ברצונה ה"ה בשולח מתנה לחברו ואמר הולך לפלוני אין שליח יוכל לעשות שליח פיון דתליא ברצון המקבל אם ירצה עיי"ש.

ודבריו אלו מתמיהים במתנה א"צ שליחות פיון שהגיע לידי המקבל מרצון הנותן ואפילו ע"י קטן ומע"ג קרקע זוכה בו ומה ענין זה לשליחות דקדושין. ויש מקום לדבריו באופן שאומר זכה לפלוני לאח"ז או במקום פלוני דונקא אם יוכל שליח לעשות שליח לזכות לו ביום או במקום פלוני דהו"ל מילי וצ"ע.

ונחזור לדברינו מ"ש הקצה"ח עוד בסי' קפ"ב על מ"ש הנב"י לדחות על קושית הגאון מהר"י הלוי ז"ל על תוס' בבא מציעא ממתניתין גיטין י"א דתקמי' אין חוזר בעבד והא קיימא לן משחרר עבדו עובר בעשה והוי שלד"ע ובטל המעשה והנב"י השיב דלאו שליח לאדון הוא אלא של העבד, וע"ז השיב קצה"ח ע"פ תוס' ב"מ ד' ע"א פיון דאין שליחות לנכרי ואין מפקירו א"א לחברו להיות שליח לזכות לו דבעי ג"כ שליחות הנכרי.

והה"נ בעי שיהי' שלוחו של האדון לזכות לעבד, לפע"ד יש לחלק שם בעינין ג"כ שליחות של נכרי פיון דשלו הוא, וא"א לזכות שלא מדעתו ורצונו צריף שיהי' הזוכה ג"כ שלוחו ונכרי אין לו פח זה לשון שליח.

אבל גבי שחרור ניהי דבעי שליחות של האדון ודעתו ורצונו היינו שמופה לעבד ותהי' ידו של השליח כיד העבד סוף כל סוף אינו שליח של האדון ומעשה עבירה מעשה דשחרור שיהי' עומד במקום האדון כאלו הוא משחרר לעבד אלא שמרשהו האדון בשלו שיהי' שלוחו של עבד וכשמוסר שטר שחרור לו כאלו מסור לידו ואינו אלא שליח לזכות לעבד שאין בו עבירה ואינו שליח לעשות עבירה שעושה האדון כולו וצדקו דברי הנב"י ז"ל והענין מוכן.



אָלָא דְבָרֵיו תְּמוּהָיָא מִצַּד אַחַר הָא ר"מ וְרַבָּנָן לָא פְּלִיגוּ אֱלָא אִם יוּכַל לְחַזְרוּר בּוּ אָבַל כ"ז שְׁלֵא חֲזַר וְהַעֲבִיד נוֹתֵן לְיָדוֹ מְשֻׁחָרֵר מִתּוֹר' שְׁלִיחוֹת הַבַּעַל גַּם לר"מ דִּידוּ פִּיז הַבַּעַל וְקָשָׁה פַּהֲנָל וְדוֹסֵק לומר דר"מ ס"ל כמ"ד מְשֻׁחָרֵר עֲבָדוֹ רְשׁוֹת דְּבָשׁ"ס פֶּרֶק הַשּׁוֹלֵחַ לָא מְבִיא דר"מ חוֹלֵק.

וְעוֹד מַה יַּעֲנֶה לְמַתְנֵי י"ג הָאוּמָר תָּן גֵּט זֶה שְׁטַר שְׁחָרוּר זֶה וְכו' לָא יִתְּנוּ לְאַח"מ ח"א בְּחַיִּים יִתֵּן וְהָא אֵין שְׁלִיחַ לְד"ע וְנָשָׁם לָא ע"י זְכִי' קָאִי וְסַתָּם מַתְנֵי וְקוּי"ל דְּעוֹבֵר בַּעֲשָׂה. וְהִנְכוּן וּפְשׁוּט כּמ"ש הַקְּצָה"ח דְּמַתְנֵי הִיכָא דְּלִיכָא עֲבִירָה כּמ"ש הַרְשָׁב"א פ' הַשּׁוֹלֵחַ דְּעָשָׂה לוֹ טוֹבָה הו"ל פְּמוּכָרוּ לוֹ, וְעוֹד י"ל בְּאִנְפֵּן שְׁמֻשְׁחָרוּרוֹ לְדַבְּרֵי מִצְוָה כּר"א דְּשְׁחָרוּרוֹ לְצַרְפָּ לַעֲשָׂרָה, וְאֵין כ"ז דוֹסֵק בְּמַתְנֵי דְּמַתְנֵי דִּינָא קמ"ל בְּאִנְפֵּן שְׁאֲפָשֵׁר ע"י שְׁלִיחַ מַה דִּינּוּ לְעַנְנֵן חֲזָרָה וְלַתַּת לוֹ לְאַח"מ וּפְשׁוּט.

וּבְזָה יוֹבֵן מ"ש הַר"ן י"ג בְּקוֹשְׁי' תוּס' וְרַאשׁוֹנִים דְּלָא מְתַרְץ סִיפָא דְּמַתְנֵיתִין מְשׁוּם מִצְוָה לְקַיָּים א"כ תִּיקְשִׁי רִישָׁא לְמָה לָא יִתְּנוּ שְׁחָרוּר לְאַח"מ מְשׁוּם מִצְוָה לְקַיָּים וְע"כ דְּמַתְנֵיתִין לְעַנְנֵן דִּינָא קַתְנֵי אוּ בְּיִרְשִׁי קַטְנִים וְצ"ל לְפַמ"ש הַרְשָׁב"א בְּפֶרֶק הַשּׁוֹלֵחַ בְּפִלּוּנֵית שְׁפָחְתִּי וְכו' עָשׂוּ לָהּ קוֹרֵת רוּחַ דָּאֵין כּוֹפִין יוֹרְשִׁין לַעֲשׂוֹת עֲבִירָה דְּאִמְרִינָן מְסַתְמָא עוֹשָׂה לוֹ טוֹבָה וי"ל לְכֵן קַתְנֵי בְּמַתְנֵיתִין לָא יִתְּנוּ לְאַח"מ בְּאִנְפֵּן דְּלִיכָא מְשׁוּם מִצְוָה לְקַיָּים פְּשִׁידְעִי דְּבַעֲבִירָה מְשֻׁחָרֵר, וּמַתְנֵי מְלַתָּא דְּפָסִיקָא נִקְיֵט לָא יִתְּנוּ דָּאֵין שְׁחָרוּר לְאַח"מ וּמְשׁוּם מִצְוָה לְקַיָּים תְּלִיָּא אִם עָשָׂה לוֹ טוֹבָה אָבַל סִיפָא קַתְנֵי יִתְּנוּ דְּלַעוֹלָם אִיכָּא מְשׁוּם מִצְוָה לְקַיָּים וּמְשׁוּ"ה נ"ל דְּהַקְּשָׁה תוּס' וְלָא נִיקָא בְּתִי' הַר"ן דְּמוֹכְרָח הוּא.

וּלְמ"ש לָא מוּכַח מְרִישָׁא כְּלוּם וְצ"ע עַל הַר"ן, וְא"ש ע"פ תוּס' ב"מ וְע"פ קוֹשְׁיַת מְהַר"י הַלּוּי, וְע"כ צ"ל בְּד' י"ג אֵיירִי פְּשִׁמְשְׁחָרֵר בְּמָקוֹם דְּלִיכָא עֲבִירָה דַּל"ה בְּטַל הַשְּׁלִיחוֹת שׁוּב אִיכָּא מִצְוָה לְקַיָּים וְעֵינָן וְנִבּוּא אֵל יִתֵּר דְּבָרֵי קְצָה"ח שָׁם מַה שְּׁהַשִּׁיב עַל דְּבָרֵי הַנִּב"י קָמָא שְׁיַצָּא לְחַדָּשׁ אִפִּי' בְּלֵא חר"ג א"א לְגַרְשׁ עֵי"ש בַּע"כ דְּהו"ל תוֹפְסֵי לְבַע"ח בְּמָקוֹם שְׁחָב לְאַחֲרִים, וְהַקְּצָ"ח מְדַמָּה זֶה לְהָא דְּפָסֵק הַרְמַב"ם פ"א מְמַלְוָה וְקַבְעָה לְהַלְכָה בַּש"ע ח"מ ס' ק"ה הִיכָא דְּלִנְהָ עֲצָמוֹ אָמַר זָכָה זוֹכָה לוֹ בְּמָקוֹם שְׁחָב לְאַחֲרִים וְטַעְמוֹ דְּמְשׁוּם דְּבַדִּידָן יוּכַל לַעֲשׂוֹת פְּרָצוֹנוֹ וְיוּכַל לִיתֵן בְּמַתְנָה וּמִי יַעֲכַב ע"י שְׁלֵא לַעֲשׂוֹתוֹ שְׁלִיחַ לְזָכוֹת לְזֶה בְּשָׁבִיל חוֹבוֹ.

וְהַה"נ יוּכַל לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ לְגִירוּשִׁין עֵי"ש. וְהִנֵּה בְּדִינוֹ שֶׁל הַרְמַב"ם נ"ל דַּל"ל לְרֵא"ש וְהוּא מְמ"ש הָרֵא"ש גִּיטִין י"ד דְּשִׁקִּיל וְטָרָא טוֹבָא בְּקוֹשְׁי' זוֹ עַל שְׁמוּאֵל תִּיפּוֹק לִי דְּהָנִי תוֹפְסֵי לְבַע"ח וְיִזְכָּה לוֹ מִכַּח תְּפִיסָה וּמְבִיא שָׁם תִּי' מְהַר"ם מְאֵיירִי דְּאֵיירִי דְּאֵינוֹ מְפָסִיד נְכָסִים וּמְרַבִּינוּ פְּרִיץ דְּאֵיירָא בְּתוֹדָה זְמַנּוֹ נְכִינּוֹן דְּמוֹקְמִי בְּגוֹנוֹי מ"ט ל"א ג"כ דְּאֵיירָא הִיכָא דְּחִיב לְאַחֲרִינָא דַּל"מ מְטַעֵם תְּפִיסָה רַק מְשׁוּם שְׁהַקְּנָה ע"י מְדַעְתּוֹ, נִרְאָה דַּס"ל דָּאִם חִיב לְאַחֲרִינָא גַּם מְרָצוֹנוֹ וְדַעְתּוֹ שֶׁל לִנְהָ ל"מ דְּלָא פְּרַמְב"ם וְהַמְחַבֵּר דְּפָסֵק פְּרַמְב"ם בְּלִי חוֹלֵק צַל"ע לְפּוּם רְהִיטָא.

וְעַכ"פ דְּבָרֵי קְצָה"ח לָא א"ש לְפִי שְׁיִטַּת הָרֵא"ש לָא תוֹעִיל שְׁלִיחוֹת בַּע"כ וְא"ת לְרֵא"ש בְּאִמַּת פֶּן הוּא הָא מוֹכְרָח מְסוּגֵית ש"ס גִּיטִין יו"ד ע"א וְכָבֵר הַקְּשׁוֹ לוֹ פֶּן לְנַב"י עֲצָמוֹ עֵינָן בְּנַב"י תְּנִינָא סִימָן ק"י וְעָשָׂה סְנִיגוּרָא לְדְּבָרֵיו ע"ד רְחוּק, וְכַמְעַט אֵין לְהֵם מוּבָן

פינון שאינה רוצית חוב הוא לה, יהי מאיזהו טעם שיהי' והרגיש בזה ונשמר מזה בשמירה שאינה מועילה במח"כ.

ובעיקר הסברא שפתב הקצה"ח שם וביתר ביאור בסי' ק"ה דרמב"ם מסברא קאמר פינון דבשלו יוכל לעשות פרצונו יוכל נמי לעשות שליח בשלו מי יאמר אליו מה תעשה וכ"ז מצידו ועפ"מ ש' תוס' ב"מ ע"א דגם מצד המזכה צריך שיהי' אפטר בשליחות וילצד זה דמשלח מהני פאן אבל הא צריך שיהי' שליח מעצמו של הזוכה ולא פל כמינני' לזכות לזה לחוב לאחר, ואפילו לרש"י פשעושה שליח מהני, אבל מעצמו לא יוכל וכינון שאינו יוכל להיות שליח לזוכה מה יועיל לנו שליחותו והספמת הלנה שזכה לזה, וזה נ"ל שהוא טעמו של הרא"ש גיטין הנ"ל דלית לי' פרמב"ם וכן מהר"ם מאיברי ור' פרץ דל"ל פנותי'.

ובחידושי גיטין אמרתי להטעים טעם לשבח לדינו של הרמב"ם בשנקדים לחקור בתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא מהני אם דלא מהני רק מה שתופס לזה יותר ממה שהי' מגיע על פי שורת הדין על פי חלוקת ב"ד לאו פל כמינני' לתפוס לזה ולהפסיד לאחרים מה שהי' מגיע להם אם לא הי' תופס אבל המגיע לו ע"פ ב"ד דמתלקי' ביניהם מהני תפיסה, או נימא דיוכלו לומר דאם לא תפס הוא הם תפסו הכל כמו שהוא תופס ואפילו חלק המגיע לו ע"פ ב"ד יכול לתפוס משליח זה, ועיין סמ"ע סק"א משמע כצד הראשון שפתבנו, אמנם המעיין ברש"י ב"מ יו"ד ע"א ד"ה הלנה תופס לבע"ח שכ' ונ"ל ובא לקדם עד שלא יתפסנו בע"ח אחר נמצא תופס זה חב בתפיסתו נראה לעין כי ס"ל דחב מה שתפס עד שלא תפסוהו הם דאי לא הי' תופס היו תופסים הם הכל ולא זכה אפי' בחלק שהי' מגיע לו ע"פ חלוקת ב"ד אלא דצריך להבין מנ"ל לרש"י הא, וי"ל ע"פ שיטת ב"י ונש"ף דאם מגיע לתופס יוכל לתפוס אפילו יותר מכדי המגיע לו משום מגו, ועיין בקצה"ח שם שמחזיק שיטת ב"י ונש"ף דלא כסמ"ע, וכתב מיהא היכא דאינו זוכה לנפשו פלל תרי מגו לא אמרי' מגו דהוי זכי מקצת לנפשו ומגו דזכה מקצתו זכה פלו.

ובמח"כ לא נראה לי דמיונו להא דמלקט הפיאה דל"א תרי מגו דמפקיר נכסי ואי בעי זכה לנפשו התם צריך תרי מגו יחד דמגו דמפקיר לחוד ל"מ מידי רק עם מגו דאי בעי זכה תרי מגו ל"א, אבל פאן על נגד מה שמגיע לו מהני תפיסה משום אי בעי זכה לנפשו וזכה לו מקצתו בחד מגו, וכינון שזוכה לו מקצתו זוכה לו אידך פלגא משום מגו דזוכה לו מקצתו בנודאי ושליו הוא זוכה לו נמי יתרון על מה שמגיע לו והחילוק פשוט ונכון לדינא.

ולפ"ז קשה אם בכל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים זוכה לו מיהת משום שמגיע לו ע"פ ב"ד פינון דזכה לו מקצתו תהני לו התפיסה על פלו משום מגו, וע"כ דאפי' חלק שיהי' מגיע ע"פ חלוקת ב"ד ל"מ תפיסה בזה ג"כ חבלאחרים שהי' יכולים לתפוס הכל כמו שהוא תופס הכל והדבר מוכח וסמ"ע לשיטתו דחולק על הב"י דל"א מגו כה"ג כ' שפיר מ"ש, אבל לפי דנקטי' כב"י ונש"ף מוכרח כמ"ש, ולכן כ' רש"י אפילו חלק המגיע לו ע"פ ב"ד ל"מ תפיסה ומינה דרש"י ס"ל כב"י ונש"ף ועיין.

ומעתה אומר אני כי כן ס"ל לרמב"ם ג"כ דל"מ תפיסה אפילו למקצתו ואי הי' מהני הי' מהני לכולו וכ"ז בתופסים אבל היכא דלנה מדעת עצמו נותן שיזכה דאין פאן תפיסה בחונק יד רק בדעת ורצון הלנה בנודאי לא יוכלו שארי בע"ח לטעון על חלק שמגיע ע"פ חלוקת ב"ד לאו פל כמינה לזכות לזה חלקו דאנו תפסנו כולו הא אין פאן תפיסה ומי הגיד להם שהי' יכולין לתפוס ממנו הי' מחזיק בשלו ונשמר שלא יתפסו דבר זה לא שינה רק בתפס פמו שהוא תפס גם הם הי' יכולים לעשות כמוהו וכיון שמהני תפיסה לענון חלק הראוי לו ע"פ חלוקת ב"ד ממילא מהני תפיסה לכולו וזהו דינו של הרמב"ם מינסד ע"פ הדין ולא מסברא בעלמא.

והרא"ש שהראנו לדעת דחולק על הרמב"ם אפשר דס"ל דלא כב"י אלא כסמ"ע וס"ל נמי דל"א מגו דזכה במקצתו וכו' ממילא ל"מ תפיסה גם בשנותן מדעתו והדברים ברורים לפע"ד בעזה"י. ועיקרן של דברים אמרתי בחי' והוספתי עתה ביאור יותר והרגשתי עתה כי הרא"ש חולק על הרמב"ם הינצא לנו לפמ"ש בטעמא של הרמב"ם משום מגו, וכל זה ל"ש במגרש על ידי שליח בע"כ וקשה למה יהי' מהני שליחות לגרש בעל פרוקה.

ולכן נלפע"ד דגט שאני דנקיטנא במקצתו של דברי הקצה"ח דנודאי הנוגע מצד הנותן שיוכל לעכב על ידו ויכל לעשות גם שליח שעומד במקומו וידו כידו, אלא שכתבנו כינון דצריף שיהי' זוכה ושלוח למקבל לאו פל כמינה לעשות עצמו שליח לחוב לאחרים והוצרכנו לדברינו, אבל בשליחות הגט דגט בע"כ ולא צריף דעתה לזכות וזוכי' בע"כ בזריקת הגט, ולא צריף רק שליחות הבעל שיהי' יד השליח פיד הבעל מצדו אין מעכב הגם שהוא לחובתה, ואפילו לפמ"ש דרא"ש ודעימ' בגיטין שם ל"ל כרמב"ם מן הטעם שכתבנו דס"ל דל"א מגו ואינו נעשה שליח לבע"ח, אבל בגט מודים דלא צריף לשליחות רק מצדו וא"ש נכון ועיין.

מ"ש על ראי' שמביא המל"מ הלכ' גניבה פ"ג ממ"ש הרמב"ם בהל' מעילה והיא מתוספת' והבאת לנו כי השעה"מ מפקפק על דמיון זה דבמעילה שאני שהוצאה מרשות הקדוש ואיסור אכילה ענין אחד הוא דא"א זה בלא זה, משא"כ בשוחט בשבת דב' ענינים הם שאפשר לזה בשחיטה בלי עבירה דשבת.

וע"ז הקשית דבלא"ה צ"ל הא כבר מעל ע"י הוצאה מרשות הקדוש עד שלא מעל שוב מצאת פן שעמד בהפלאה קדושין ודעתה עכצ"ל כשהתנה שלא יזכה רק בשעת אכילה ועכ"פ אפשר זה בלא זה דלא כשעה"מ אלו דבריה.

ספר הפלאה אין לי פה וספרים מעט מזעיר שאולים הם אתי מאיזהו מקומן והרוב מגיסי מוה"ר ז"ש וגיסי ש"ב מהרי"ש. ובספר שעה"מ הצצתי ולא מצאתי בחפזי מ"ש על שמו ואין לי פנאי לחפש בו יותר.

ולפום רהיטא נ"ל אולי פנונתו רצוני' ע"פ מה שאמרתי דע"כ קאי הרמב"ם באופן שהתנה ומקפיד שלא יתנו לאחרים רק פשיאכלו ומטרת פנונתו במתנה זו שייאכלו ועד אכילה אינו יוצא מרשות הקדוש ושליחות מתקיים פשייתו לאכול ויאכלו, אבל בטובח על ידי שליח בשבת דעיקר מעשה הטביחה מה שגנב דאפשר על ידי שליח ומה שמצונוה לו

לשחוט בשבת ענגו בפני עצמו הוא ואין המכונן שישחוט בשבת ואפשר שישחוט ביום אחר ובשבת קפידא בעלמא הוא, אבל במעילה אינו רוצה בנתינה כלל ומעיקרא לא התפונן רק שימו לאכול, ולפי רצונו ותכליתו של דבר א"א לו שיהי מעילה בלא איסור דאכילה והבו.

ועיין מל"מ הלכות מעילה ובעיקר דינו של הרמב"ם וטור סי' ש"נ למ"ש המל"מ כתבתי בתשובה א' ואין עולה בזכרון לפני וא"א פנקס התשובה פה ולהיות נפש צמאה לדברינו אצונו להעתיק לה ולשלחה לידה.

ושלא לעבב תשובתי ולהשקיט רגשת לבבה להודיעה פי אני רואה סימני רפואה סימני לאורייתא פה בעזה"י, קמא דאתי לידי אני שולח לה. ולא היא סוף מעשה במחשבה תחלה פי נתחדשו לי דברים וענינים חדשים גם ישנים באמצע הפתיחה בין תבין אשר לפניך ושים עין עיונה עליהם וה' ישים עינו עליה לטובה ולברכה, יחדש עליה ועל ביתה וי"ח יחי' שנה טובה ומתוקה פאנת נפשך ונפש דודך רבה ואוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר בה"ג מהרמ"ס זצ"ל.

תשובה מא בעזה"י מה שחנני הי"ת נדה מ"ד ע"א פסקא נוחל ומנחיל שלמדנו לח"ק תרי"א לפ"ק פ"ב יע"א. הרמב"ם פ"א מהלכות נחלות הלכה י"ג פסק דאם מתה האם תחלה ואח"כ הבן אפילו הי' קטן ב"י ולא פלו לו חדשיו הואיל וחי' אחר אמו שעה א' הרי זה נוחל אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אמו, ע"כ.

והראב"ד השיג עליו אינו פן אלא בכלו לו חדשיו דאי לא ידעי הוי להו איהו ספק והאחין ונדאי ואין ספק מוציא מידי נודאי עכ"ל. והה"מ טרח ליישב ולא עלתה בידו מנ"ל לרמב"ם דאפילו נפל יורש אמו, ועיין הה"מ פ"א מהלכות יבום שהשיא פוננת הרמב"ם לדין אחר דסמך על נגמרו שפירו וצפרניו.

ונלפע"ד דאיכא ראי' לרמב"ם מסוגיא דב"ב קמ"ב ע"א דמקשה לר"ש דמזפה לעובר קנה ממתניתין דבן יום א' נוחל אבל עובר לא וכו' ויש להקשות די"ל דעיקר רבותא דמתניתין דנוחל ומנחיל היינו דלא אמרי' מדמת דנפל הוא וכן פי' רש"י ספ"ק דעירובין דנוחל דלא אמרינן דנפל הוא עיי"ש.

ובאמת אין מפורש ברש"י אי ס"ל דנפל אינו יורש וקמ"ל מתני' דלא חיישי' דנפל הוא או די"ל דמתני' קמ"ל דגם נפל יורש, עכ"פ נראה מרש"י דס"ל דרבותא דמתניתין דל"א דלא ירש משום דנפל הוא, ובאמת צ"ל פן לכאורה דפשיטא דבן יום א' נוחל ומה לי יום א' או כמה שנים ובשאר דברים דמתניתין איכא רבותא כמפורש בש"ס וע"כ פהנ"ל וכ"ז בלא ידענו דכלו חדשים דאל"כ מאי רבותא איכא פיון שידענו שפלו חדשים, פי כן ל"ק אבל עובר לא, י"ל בעובר היכי דלא ידענו שפלו חדשים בבטן אמו בנודאי ליכא רוב שהוא כבד בן ט' דזה ליכא רוב רק פשוט אפרינן רוב הנולדים בני קיימא הן וגם בעובר במעי אמו אמרי' רוב מתעברות יולדות בני קיימא שהן בני ט', וכי כן במתה האם אם הוא ב"ח לע"ע ממילא נפל הוא מעתה ואינו בר ירושה וגם אם האם מתה תחלה מ"מ בשעת מיתתה נעשה נפל ותו אינו בר ירושה, ובאופן שידענו דכלו

חֲדָשִׁיו לֹא נָקִיט מִתְּנִי דְרָצָה לְאַשְׁמוּעִי בֶּן יוֹם א' דְּפָסִיקָי יוֹתֵר דַּע"פ הָרוֹב לֹא יִדְעֵנוּ אִי פְּלוּ חֲדָשִׁיו וְרַחוּק לִידַע, וְגַם רָצָה לְאַשְׁמוּעֵינוּ רְבוּתָא דְאַפִּילוּ לֹא יִדְעֵנוּ פֶּלַשְׁהוּא בֶּן יוֹם א' נוֹחַל דְּהָרוֹב בְּנֵי קִינְמָא מִשָּׂא"כ בְּעוֹפֵר בְּשָׂלָא גִדַּע שְׁפָלוּ חֲדָשִׁיו לִיפָא רוֹב וּבְסָפֵק מוֹקְמֵי בְּחֻזְקַת יוֹרְשֵׁי הָאָם וְכֹן פְּסָקֵי פְּכָל סְפֵק בְּחֻזְקַת יוֹרְשֵׁי הָאָם עֵינֵן ח"מ ס' ר"פ וּמַג"א ס' וצ"ע לְכַאוּרָה.

וְהִנֵּה מְהֵא דְמִקְשָׁה ש"ס ספ"ק דְּעִירוּבֵין לְשִׁמוּאֵל מְהֵא מִתְּנִי וְהִינּוּ לְשִׁמוּאֵל דס"ל ג"כ מְזַכָּה לְעוֹפֵר קְנָה ל"ק פְּהַנ"ל י"ל לְשִׁמוּאֵל לְשִׁיטְתוֹ מִקְשָׁה שְׁפִיר דְּהָא ס"ל אֵין הוֹלְכִים בְּמָמוֹן אַחַר הָרוֹב פִּי כֹן נ"ל פְּשׁוּט דְּמִתְּנִי ע"כ בְּיַדְעֵנוּ שְׁפָלוּ חֲדָשִׁיו וְגַם אִי לֹא פְּסָקֵי פְּרִשְׁבָּ"ג וְהִינּוּ לְעֵנִן אִיסוּר אָבֵל לְעֵנִן מָמוֹן בְּנוֹדָאֵי אֵין מוֹצִיאֵין מָמוֹן מִחֻזְקָתוֹ ע"פ רַוְבָּא דְּבָנֵי קִינְמָא נִינְהוּ וְעֵינֵן קִצָּה"ח בְּקוֹנוֹטְרָס הַסְּפִיקוֹת דְּכִמוּ דְּאֵין מוֹצִיאֵין מָמוֹן ע"פ הָרוֹב מִחֻזְקַת הַמְּוֹחֶזֶק פֶּן אֵין מוֹצִיאֵים ע"פ הָרוֹב מִחֻזְקַת מְרָא קָמָא עֵי"ש וַא"כ לְשִׁמוּאֵל ע"כ מִתְּנִי בְּיַדְעֵנוּ שְׁפָלוּ חֲדָשִׁיו וְע"כ דְּלְדִיּוּקָא אֲתֵי אָבֵל עוֹבֵר לֹא פִי כֹן קְשָׁה שְׁפִיר לְמָה עוֹפֵר לֹא בְּיַדְעֵנוּ שְׁפָלוּ חֲדָשִׁיו, וְכֹן י"ל עוֹד הָא שְׁמוּאֵל פְּסָק בְּשִׁבְתָּ קל"ו ע"א הִלְכָה פְּרִשְׁבָּ"ג דְּכָל שְׁשָׁה שְׁלִשִׁים יוֹם וַא"כ מִתְּנִיתִין פְּלוּהָ פְּרִשְׁבָּ"ג וְדוּקָא בְּכָלוּ חֲדָשִׁיו וְכִמוּ שְׁפִי רש"י דְּקוֹשִׁית ש"ס דְּלֹא פְּרִשְׁבָּ"ג הִינּוּ אֲפֹלָה מִתְּנִי א"כ קְשָׁה שְׁפִיר לְשִׁמוּאֵל, אָבֵל עַל הַמְּקֻשָּׁן ב"ב קמ"ב מר"ש קְשָׁה מנ"ל לְהַקְשׁוֹת דְּלִמָּא ר"ש ס"ל הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרוֹב וּס"ל אֵין הִלְכָה פְּרִשְׁבָּ"ג וי"ל פְּקוּשִׁיתִי דְּמִתְּנִי אֲתֵי לְרְבוּתָא אֲפִילוּ בְּלֹא יִדְעֵנוּ שְׁפָלוּ חֲדָשִׁיו וּכמ"ש וצ"ע.

אַלָּא דִּישׁ לְדַחֲוֹת עִפְמ"ש תוּס' ב"ב בְּחַד תִּירוּץ דְּהַמְקֻשָּׁן ס"ל דְּנוֹחַל וּמִנְחִיל הִינּוּ בְּשִׁנְתָּן הָאָב בְּמִתְּנָה לְאַחַר חוּץ פְּשִׁירָשׁ עוֹבֵר זֶה עֵי"ש. וְתִירוּץ זֶה מְחֻנּוּר יוֹתֵר מִמָּה שְׁתִּירוּץ דִּידַע מְאוּקִימָתָא דר"ש אֲלָא דְּלֹא יִדַּע דְּהוּא מְיִית תְּחִלָּה כְּאַשֶּׁר הִרְגִישׁ תוּס' בְּעֶצְמוֹ דְּמִשְׁמַע דר"ש חִידוּשׁ פֶּל דְּבָרֵיו וְכֹן דוּחַק מִטַּעַם זֶה מָה שְׁתִּירוּץ דס"ל כר"י אָמַר רַבָּא, וּלפ"ז א"ש דְּהַקְשָׁה לְפִי דס"ד דְּמִתְּנִיתִין בְּכַה"ג דְּנָתַן בְּמִתְּנָה לְאַחַר א"כ בְּסָפֵק ב"ק ג"כ נוֹחַל וּמִנְחִיל דְּאוּקְמֵי הַנְּכֻסִים בְּחֻזְקַת הַיּוֹרֵשׁ מ"ק דְּאָב וְעכ"פ סְפִיקָא אִיפָּא וְיִחְלֹקוּ וְשִׁיף שְׁפִיר נוֹחַל וּמִנְחִיל גַּם בְּעוֹבֵר וְהַקְשָׁה שְׁפִיר כֹּן י"ל.

וּר"ש דְּחִידוּשׁ דְּמִתְּנִי בְּנְכֻסֵי הָאָם הוֹצֵרָה לְחִידוּשׁ דְּהוּא מְיִית תְּחִלָּה י"ל דס"ל בְּאַמְתָּ דְּאֵין הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרוֹב אוֹ ס"ל הִלְכָה פְּרִשְׁבָּ"ג וּמִתְּנִי ע"כ בְּיַדְעֵנוּ דְּכָלוּ חֲדָשִׁיו וְהוֹצֵרָה ע"כ לְחִידוּשׁ דְּהוּא מְיִית תְּחִלָּה וּל"ק קוֹשִׁיתִי אֲלָא דְּעֵדִינֵן יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת כְּעֵין זֶה דְּלְכַאוּרָה צ"ל מְאִי צְרִיף ר"ש לוֹמֵר דְּהוּא מְיִית תְּחִלָּה בְּנוֹדָאֵי גַם אִם סְפֵק הוּאָא"ש דְּמוֹקְמֵי הַנְּכֻסִים בְּחֻזְקַת יוֹרְשֵׁי הָאָם, וְאָנוּ אֵין לָנוּ לוֹמֵר אֲלָא דס"ל לר"ש כמ"ד ב"ב קנ"ח ע"א בְּחֻזְקַת יוֹרְשֵׁי הַבֵּן אוֹ ס"ל כַּת"ק דְּמִתְּנִיתִין שְׁם דְּיִחְלֹקוּ וְלָכוּ הוֹצֵרָה לוֹמֵר דְּנוֹדָאֵי מִת תְּחִלָּה.

וּלפ"ז קְשָׁה עֲדִינֵן מְאִי צ"ל דְּהוּא מְיִית תְּחִלָּה וּנְדָאֵי גַם בְּסָפֵק א"ש דְּמִתְּנִי בְּאֵין יִדוּעַ שְׁפָלוּ חֲדָשִׁיו וּמ"מ נוֹחַל וּמִנְחִיל הֵגַם דְּאֵין הוֹלְכִין בְּמָמוֹן אַחַר הָרוֹב וְגַם הִלְכָה פְּרִשְׁבָּ"ג, מ"מ נוֹחַל וּמִנְחִיל פִּינּוֹן דְּהַנְּכֻסִים בְּחֻזְקַת יוֹרְשֵׁי הַבֵּן א"כ הוּי רוֹב וְחֻזְקָה וְגַם אִי חוֹלְקִין ס"ל כַּת"ק דְּמִתְּנִיתִין ב"ב שְׁם, מ"מ אֲזֵלִינּוּ כְּאֵן בְּתֵר רוֹב פִּינּוֹן דַּע"כ פִּינּוֹן כְּאֵן חֻזְקָה נְגִד הָרוֹב וּלכ"ע אֲזֵלִינּוּ בְּתֵר הָרוֹב דל"ל לְשִׁמוּאֵל לֹא אֲזֵלִינּוּ בְּתֵר רוֹב רַק נְגִד חֻזְקָה

כּמבּנאָר, משאַ"כּ בעוֹבֵר בּכּה"ג שְׂאַיִנוּ יְדוּעַ שְׂכּלוּ חֲדָשׁוֹ הַגּוֹי ס"ס לְיִוְרָשׁי הָאֵם חֲדָא שְׂמָא מֵת תַּחֲלָה וְשְׂמָא אִינוּ בַּר קִינָמָא וְאִינוּ נוֹחַל וּמִנְחִיל וְהִינּוּ אִי מוֹצִיאִין מְמוֹן בּס"ס גַּם אִי לֹא אָזְלִי בְּתֵר רֹב עֵינֵן תּוֹס' פְּתוּבוֹת ט' ע"ב סְגִיָּא פ"פ, וְגַם לְחוֹלְקִי ע"ז עֵינֵן פ"י שָׁם, מ"מ לְמ"ד בְּמִתְנֵי דִיחֲלוֹקוּ דְסִפִּיקָא הוּא וְלִיכָא חֲזָקָה לְיִוְרָשׁי אִם וְלֹא לְאַב בְּנוֹדָאֵי א"ש דְּאִינוּ נוֹחַל כָּלֵל דְּאִיכָא ס"ס כְּמוֹבֵן וְלֹא צָרִיךְ לוֹמַר דְּנוֹדָאֵי מֵת רַק סִפְק וּא"ש דְּגַם בְּנִהְרָגָה וְיוֹשְׁבֵת עַל הַמְּשָׁבֵר י"ל דְּאִינוּ נוֹחַל דַּמ"מ סִפְק אִיכָא כְּשִׁיטַת רִש"י עִירוּבִין וְעֵינֵן מַג"א ס' ש"ל.

ומכ"ז הוכיח הרמב"ם דגם נפל שאינו בר קינמא פנין שחי אחר מיתת האם יורשו וא"כ ל"ק מידי דליכא רק ספק א' שמהא מת תחלה והוצרך לומר ע"כ דמת נודאי תחלה פנ"ל ועיין היטיב. ובזה ל"מה דנתקשו בזה אחרונים דמקשי בב"ב שם על ר"ש דווקא הלא בלא ר"ש ס"ל לאמוראי דעכ"פ ירושה דממילא אתי זכה העובר וכן מצאתי בחי' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל דקדוק זה, ולפמ"ש א"ש די"ל מעתה גם המקשן דהקשה ידע אוקימתא דר"ש נוחל בנכסי האם וכו' ומ"מ הקשה משום דלא ידע דהוא מניית תחלה וסבר היא מניית תחלה כמ"ש תוס' בגדה וב"ב, והי' קשיא לי' ולא רצה לומר דמתני' בלא ידעין שכלו חדשו ולכן לא קתני עובר משום דנפל ג"כ יורש פהרמב"ם פנין דע"כ מוכח פהרמב"ם מר"ש הגם ממקשן ליכא ראי' כמו שדחיתי לעיל אבל השתא דמוכח בלא"ה מר"ש דנפל יורש א"כ י"ל גם המקשן מה"ט הקשה, וי"ל דבאמת לא פשיטא להמקשן דבר זה דנפל יורש, רק דהוכיח פן מר"ש עצמו דמיינתא ראי' בב"ב מברייתא דגר שמת וכו' דנתקשה תוס' שם וכאן דמוכח לר"ש דס"ל גם נפל יורש ומש"ס ב"ב משמע דאינו יורש ותי' דביבמות חיישינן שמהא פבר מת בבטן אמו עיי"ש ומזה הביא הקצה"ח ראי' לרמב"ם.

ולפ"ז י"ל דמשו"ה הקשה המקשן לר"ש שפיר דהוא ס"ל ע"כ דנפל יורש, אבל לאינדך אמוראי ל"ק די"ל דס"ל דנפל אינו יורש וא"ש. והנה בשיטת הראב"ד ודעימין דס"ל דנפל אינו יורש צ"ל ראי' קצה"ח וראי' שהבאתי והנה לראי' שהביא קצה"ח י"ל בפשוט דס"ל כמ"ש רמב"ן ב"ב בברייתא דשם וכ"כ קצה"ח, וגם למעיין בתוס' יבמות ס"ז ע"ב שכתב דשם חיישינן שפבר נפל הוא, לא תירץ כמו שתירץ בגדה וב"ב שפבר מת רק שפבר נפל נראה דס"ל דנפל אינו יורש רק ברייתא דגר שמת היינו שהפילה אח"כ ואמרי' עכשיו נעשה נפל וכמ"ש הקצה"ח בסוף דבריו בעצמו ועיין גתיבות המשפט.

ועוד נ"ל דדבר זה דנפל יורש או לא תליא בדבר אדא שבת קל"ו ע"א דאמר מוהלים ממ"נ אי נפל מחתך בפשר וכו' עיי"ש נראה דס"ל דנפל כמת הוא א"כ בדין שלא יהי' יורש דחיותו כחיות זנב הלטאה, ואבני' בשבת שם ס"ל דתנאי היא אי נפל כמת הוא ורביא אמר כ"ע ס"ל דע"כ מת הוא עיין שם היטיב ועיין רשפ"א שם דהא דר' אדא לא ברירא ורי"ף לא סבירא לי' פנותי' דמחתך בפשר הוא עיי"ש.

ולפ"ז י"ל ר"ש דמייתי ראי' מגר שמת וס"ל דנפל יורש ל"ל הא דרב אדא דנפל פעת ואולי ס"ל כאבני' דתנאי היא, ומינשב קושית תוס' מש"ס יבמות ס"ז די"ל דהך רבנן דר"י ס"ל דנפל כמת הוא משא"כ ברייתא דיבמות פהאי תנא דכחי הוא וא"ש ועיין.

ולפ"ז לדינא דפסקי פריש"ג ופסקי דמוהלי ממ"נ דנפל פמת הוא א"כ בדין שלא נוחל ומנחיל ווא"ש הר"ב"ד. וגם ראיתי אינו ראי מקושית המקשן וגם מתירין ר"ש ול"ק פל מה שהקשיתי לעיל דע"כ ס"ל נפל יורש י"ל ר"ש ס"ל פן משא"כ אגן דפסקינן דנפל פמת הוא אינו נוחל ומנחיל.

והרמב"ם דפסק ג"כ פריש"ג וס"ל ספק ב"ז ספק ב"ח מוהלי ע"כ דכרב אדא דמוהלי ממ"נ ומ"מ ס"ל דנפל נוחל ומנחיל באמת צל"ע למה פינו דכמת הוא, וגם ראי ל"ל דליפא ראי מברייתא דגר שמת לר"ש וגם הר"א שבהאתי ליפא ראי די"ל ר"ש ס"ל פן משא"כ אגן להלכתא כמ"ש.

וי"ל עדיין דאיפא ראי לרמב"ם מדרב יוסף אמר רבא למעט בחלק בכורה, והרגיש רש"ב"ם ב"ב מה רצה רב יוסף להוסיף ולומר אוקימתא אחריןא כ' רש"ב"ם דלעולם י"ל זמנין דמיינתה היא תחלה עיי"ש והנה לפמ"ש לעיל עכצ"ל דרבא ג"כ ס"ל דמספק לא מוקמי בחזקת יורשי האם ולכן קשי לי קושני המקשן וגם צ"ל דלא ניחא לי לומר בשלא ידענו שפלו חדשיו ובענבר איפא ס"ס דס"ל נפל יורש וליפא רק ס"א וכמ"ש לר"ש וקא רבא ס"ל בשבת קל"ו דכ"ע נפל פמת הוא, ומ"מ ס"ל דנפל נוחל ומנחיל ושפיר הוכיח הרמב"ם לדינא דנפל נוחל ומנחיל פנ"ל בישוב הרמב"ם עיין בכ"ז כי הקצתתי.

ועיי' נדה כ"ג ע"ב בהא דאיבעי' בהמה במעי אשה וקבל בה אבי קדושין ועיין רמב"ן וחדושי ר"ן שם דכתבו דנפל לא מתפסי קדושין, ועיין ש"ע א"ע סי' ל"ז סעיף א' ובח"מ וב"ש שם, הנה הרמב"ן וחי' ר"ן ס"ל דלא תפסו קדושין בנפל לשיטתו דס"ל ג"כ דנפל אינו יורש דכמת הוא.

ולרמב"ם דנפל יורש י"ל גם קדושין תופסי בו, שוב ראיתי מ"ש באבני מלואים שם. ובאמת צ"ע ותמוה הדבר שיהי' פמת חשוב לענין שבת כמחתה בפשר הוא ויהי' קדושין תופסי בו ויהי' נוחל ומנחיל והוא תמוה, ולכן מוכרחים אנו להודות לפשט הה"מ בפ"א מהלכות יבום, וגם הרמב"ם ס"ל דנפל אינו נוחל ומנחיל רק בנגמרו שעריו וצפרניו, ומ"ש תוס' פאן וב"ב דנפל יורש וביבמות שפכר מת י"ל אי נפל כחי הוא משא"כ להלכתא דרוב הפוסקים ס"ל פמת הוא ומחתה בפשר בעלמא חוץ הרי"ף לדעת רש"ב"א שבת קל"ו וגם זה אין מוכרח דהרבה תירוצים נאמרו להרי"ף שם וכיון שאינו כחי בנדאי אינו יורש ואין קדושין תופסים פן נראה לי ברור ואמת נכון הדבר, ואין פאן טענת קים לי למחזק אפי' כנלפע"ד.

הק' אברהם שמואל בנימין סופר  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל. תשובה מב שיל"ת פ"ב ג' כ"ה תשרי תרט"ו לפ"ק.

שפעת שלומים מגבתי מרומים לי"נ הרב עוסק בחוקי חורב, ידיו רב לו בפלפול וגמרא המאוה"ג מעוז ומגדול כש"ת מו"ה מרדכי יהודה נ"י אבדק"ק יהאני והגליל יע"א. נעמיות ימינו קבלתי ביום אתמול יומא דתעניתא יא"צ מאמ"ו מאוה"ג זצ"ל יומא דברא מזפה אפא ללמוד ברבים בהלכה, והיום פחיש מתעניתי, ולחביבותי למר נ"י מעעורי פן עתה עינתי בשאלתו עוד היום להשיב מפני כבודו ע"ד שאלתו והוא שקבצו על יד

לפ"ש ועד שקבצו והביאו הדמים אל היסוד לא רצו לקבל עוד באמרום כי התאחרו לבוא לזמן המוגבל והוא מענות שאין יוכל לתקון פעת וחסרון לא יוכלו להמנות עוד פדיון נפשו, ובאו המתנדבים בעם לפני פר"מ נ"י וכולם כא' עונים שלא נתנו אלא על מנת לפדותו, וחקם גדול מפורסים הורה להם במענה פיו שיהי' המעות מונח עד שיבוא לביתו האיש אשר קבצו עבורו ונתן לו אז מאחר שפבר זכה בו, ופר"מ נ"י תמה על הוראה זו כי לדעתו דבר זה במחלוקת שנוי' בין תשובת הרשב"א ותשובת הרא"ש שבב"י יו"ד סי' רי"ג ופסק המחבר ביו"ד סי' הנ"ל כתשובת הרא"ש וכן בח"מ סימן רפ"ג וגם ראו עיניו מ"ש אבא מאוה"ג זצ"ל בח"ס יו"ד סימן רל"ז, ונפשו אינתה לשמןע דעתי מה עמדי בזה.

והנני להודיעו מה שהעלתה מצודתי בעיון דיומא, ופר"מ נ"י יעיין היטיב וישפוט מישרים בעזרת יוצר הרים. הנה בח"ס הקשה על תשובת הרשב"א מירושלמי פ"ב דשקלי' על מתני' דמותר המת לירושיו, ובירושלמי גבו לו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו ר"י סבי אמר מותר המת לירושיו אמר לי' ר' אידי דחוטרא הגע עצמה דלא פיגון אלא לי', ופי' המפרשי' פולם שם דמותר המת לירושיו היינו היכא דלא גבו בטעות אכל גבו בטעות צריף להחזיר המעות, וקשה משם על הרשב"א דס"ל אפילו גבו בטעות מותר המת לירושיו, ומ"ש בח"ס דבירושלמי קאי בנמצא שיש לו ליכא פיגון אדברא פבוד הוא לו, ע"ז יש לפקפק פיגון שבשעה שגבו עבורו נתבזה גופו בין הכריות שקבצו עבורו ולא משום שהוא עני דאם ידוע בלא"ה שהוא עני ואין לו מ"מ קנה בפיגונו משום שקבצו עבורו דחרפת' מרובה וכו' ולכן גם פשוטע אח"כ שא"צ פבר קנה בפיגונו.

ולולי דברי קדשו הי' נ"ל דהחילוק פשוט דשם מתחלה גבו לצרכי קבורה ונתנו אדעתא דהכי בטעות שסבורים שצריף, הרי מפונש אמרו המקבצים כי צריף לו א"צ לאומדנא ודברים שבלב פלל, אבל בגדון של רשב"א דבשעת גבי' הי' צריף לו וכבר קנה בפיגונו, מפני דבר שנתחדש אח"כ שמת ל"א הדרה המתנה אח"כ ומביא ראי' ממתני' דשקלי' מותר שבויו לשבוי הגם מה שאינו צריף זכה בו פיגון דבשעה שגבו לא הי' בטעות, וכ"שהוא מה התם מעיקרא בטעות קבצו יותר ממה שצריף מ"מ קנה פיגון שלא ידעו בשעת גבי' כמה יצטרף לפרוע, כ"ש כשהי' צריכים הפל בשעת גבי' רק שנתחדש דבר אח"כ שמת וא"צ לו עכשיו דכבר קנה הפל בפיגונו פנ"ל פשוט, וכ"ז פתבתי לפי דפשיטא לאבא מאוה"ג זצ"ל דהלכה כר' אידי בירושלמי ואני בעניי לא מצאתי מי שפתב דין זה דר' אידי מפרש, הנה הרמב"ם פי"ט מתנות עני' הלכה י"ז כ' סתם מותר המת לירושיו ולא כ' שהי' מוחזק שאין לו ונמצא שיש לו מזה נראה דלא ס"ל להלכה כר' אידי וטעמו נראה משום דר"י אמר בפשיטות מותר המת לירושיו וגם כה"ג לירושיו, וצ"ל ה' קתני מותר וישמע דווקא מותר נ"ל דס"ל דזה נמי מקרי מותר שגבו ואין צריף לו ונתותר הפל ויותר י"ל דנקיט מותר משום פלוגתא דר"מ ור"נ אי עושים לו נפש על קברו, וזה שייף דווקא בצריף לו, ור' דימי חילק מסברתו, וע"ז השיב ר' ירמל' אנא לא אמר' אתה מנא לך ש"מ דלא קבל ר"מ דר' דימי ופסק פנות' פן הי' נראה לי.

אלא שפתי וראיתי שכ' הרמב"ם תחלה עני שגבו לו כדי להשלים מחסורו והוסיפו על מה שצריף, ובמתני' קתני סתם מותר שבויו לאותו שבויו והרמב"ם הוסיף ומפרש פל



דברים אלו כדי להשלים מחסורו והוסיפו ע"מ שצריף לו נראה דרצה לומר דווקא שהי צריף לו ונתן לו מחסורו והותירו אבל נמצא שא"צ כלל לא וגם מ"ש אח"כ מותר המת ע"ד זה הוא שגבו יותר מצרפו וסמך על מ"ש תחלה בגבו לעני וכן בגבו לשבוי כנ"ל.

והנה הטור יו"ד סי' שנ"ה פתב סתם גבו לצרכי קבורה והותירו ולא כ' אם נמצא שאינו צריף וכן בש"ע לא פתב מזה אלא בסי' רנ"ג העתיק הש"ע לשון רמב"ם הלכות מת"ע פכתבו וכלשונו ומלשון הרמב"ם מבואר דווקא שעשו בו לצרכו והותירו פדכתבנא, אבל הטור בסימן רנ"ג פתב בעני שגבו לו להשלים לו די מחסורו והותירו על מה שצריף וכו' נראה דדייק וכתב פלשון הרמב"ם וכתב עוד מותר שבוי וכו' יתפרש ג"כ פהנ"ל אבל גבוי למת והותירו לא פתב שם ובסי' שמ"ה וסתם גבו והותירו וקשה דלא הזכיר מאיבעי דירושלמי פלום, ואפשר דסמך על מ"ש בח"מ סי' רפ"ג בשם תשובת אביו הרא"ש ז"ל דכ"ש הוא בגבוי בטעות דאין לו וליורשים פלום וה"ה בגבו לצורך המת ונמצא שיש לו, או דסמך דנדע ממ"ש בסי' רנ"ג בעני ושבוי וצ"ע.

והנה הרמב"ם פוסק כר' דימי כמ"ש, וכן צ"ל דס"ל לרא"ש והוא עדיפא אמר אפילו לא הי' מעיקרא בטעות אמרי' מאומדנא דע"ד פן מה שנתחדש אח"כ לא נתנו, ועל רשב"א ל"ק אפשר דס"ל הלכה כר' ירמיה' או דמסקא לי' לכן לא מביא מירושלמי לא סיוע וגם ראי' ליכא דלא פנותי' ועיין בכ"ז היטיב.

והנה הרא"ש בתשובה בגבו לצורך שבוי' ונטמעה בין הנכרים פתב דאין זכות ליורשים ודיקה זה לגובה לגוסס לצרכי קבורה ושוב הבריא שאין לו פלום וה"ה אם מתה או נשתמדה, ומביא ראי' מב"ב בכותב כל נכסיו לאחר ושמע שיש לו בן במדה"י דאזלינן בתר אומדנא אלו ידע שיש לו בן וכו'.

וצ"ל למה לא מביא מכדומה לו מירושלמי שקלים הנ"ל גבו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו דאין ליורשיו פלום, נ"ל מטעם שפתבתי לרשב"א דאינו דומה לשם פיון שפנרש גבו מפני שצריף ואינו צריף ולא קנה מעיקרא, לכן דן הרא"ש מסברא דנפש' דאיכא אומדנא שלא נתנו מעיקרא רק אם יצטרף לבסוף ומביא ראי' דאזלינן במתנה בתר אומדנא מש"ס ב"ב הגם די"ל התם הי' טעות מעיקרא דאלו ידע שיש לו בן לא הי' פותב לאחרים, התם לא אמר שנותן מפני שסבור שאין לו בן, רק נתן סתם ומכח אומדנא אמרינן אלו יודע הי' שיש לו בן לא הי' נותן חזינן דאזלינן בתר אומדנא דאל"ה מנ"ל לומר דמעיקרא בטעות הי' הא ל"א מפני שאין לו בן וע"כ דאומדנא מהני לבטל המתנה פן בנדון שלו מאומדנא דעתנו שלא הי' נותני' מעיקרא רק אם יצטרף לבסוף למה שגבו, ולשיטת הרא"ש צ"ל הא דירושלמי גבו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו ה"ה כשלא הי' לו בשעה שגבו, שמת קודם קבלה ואח"כ נפלו נכסי' ויש לו אין ליורשים פלום דאדעתא דהכי לא נתנו ונתבטלה המתנה מעיקרא.

אלא דלשון גבו בחזקת שאין לו ונמצא שיש לו לא משמע דווקא שגבו בחזקת שאין לו ושוב נמצא נגד החזקה פי יש לו וטעות מעיקרא הוי ומשמע פרשב"א ולכאורה צ"ע על רשב"א מראי' דמביא הרא"ש דיש אומדנא כה"ג ואומדנא מבטל המתנה מעיקרא ולפום רהיטא נ"ל דס"ל לרשב"א דאין פאן אומדנא דמוכח כ"כ כמו באומדנא דמצינו בש"ס דשם נאמר אלו ידע שיש לו בן לא הי' נותן לאחר דלא שביק לברני' ונותן לאחר, וכן

בכותב לבתו ומתה אומדנא רבא דלא נתן רק כדי שתהנה בתו ולא יתן מעותיו לאחר בכדי וכן באומדנא דר"א שלא כ' לה אלא ע"מ לכוונסה פיון שמתה נתבטלה מחשבתו ולמה יתן על מגן וכדומה אומדנות אחרות שבש"ס במוכר נכסיו למיעל לא"י וכיוצא בו, אבל בנדון זה שנתנו הנותנים למצוה וחשבו לעשות מצוה ועשו בפועל שנתנו מ"ד לנד גם אם נתבטל הדבר כגון שנתנו לפדיון שבוי ומת או נטמע בין הנכרים אין מפסידין המצוה כי חשבו לעשות מצוה ועשו מה שעליהם עשו כל האפשרי ומן השמים נאנסו ולא הי' אפשר לפדותו או ע"י שנשתמד ועפכה על ידו הם יבואו על שכרם פאלו פדאוהו ולא יפסידו ממונם למה שרצו להוציא לכן ליכא אומדנא דאדעתא דהכי לא נתנו מעיקרא ולא דמי לאומדנא שבש"ס דאיכא אומדנא דלא רוצה שיפסיד שלו על מגן שלא נתקנים מחשבתו כיון דלהכי אכוננו ולא השיג למה שהתפוננו כנ"ל נכון מסבא.

ולהיות כי המחבר קבע להלכה כתשובת הרא"ש צריכים אנו למשפוני נפשנו להסביר טעמו של הרא"ש, י"ל כי ס"ל כיון גם אם יוחזר להם הפעות משום שמת או נשתמד בשביל החזרה זו לא יפסידו המצוה שחשבו לעשות בפועל כל האפשרי, ומה יעשו אם נשתמד או מת, שוב איכא אומדנא דרוצים בחזרה ומעיקרא לא נתנו ע"מ כן ליתן ליורשים כנ"ל, ואפשר ס"ל בנשתמד גם הרשב"א מודה לרא"ש דאיכא אומדנא דמוכח, דוקא במת מן השמים עפבוהו מלגמור המצוה לא איכפת להו אם יתן ליורשיו כיון שאין בו עול ואין העפכה ממנו, אבל בנשתמד שעפכה ממנו היא ויצא מכלל ישראל איכא אומדנא ביותר שאין רוצים שיתן ליורשיו כנ"ל ויש לעיין עוד.

והנה המחבר ביו"ד סי' רנ"ג ובחו"מ רפ"ג נקיט להלכה כתשובת הרא"ש, ונראה לי ד"ל דלא הכריע בזה פרא"ש דאיכא אומדנא בנודאי אלא כיון דאיכא פלוגתא דרבננותאי אי איכא אומדנא או לא מספיקא הרי הוא בחזקת הנותן, ואזיל המחבר לשיטתו בח"מ סימן ר"נ בספיקא ש"ס ב"ב בשכ"מ שהקדיש או חילק נכסיו לעני' דאיבעי' לא אפשרטא איכא אומדנא והרא"ש ס"ל דמתנה קיימת מספק עיין בלשון רא"ש וטור שם ובקצה"ח דמסביר בטוב טעם שיטת הרא"ש דכל דאיכא ספק באומדנא עצמה שוב הו"ל דברים שבלב ואפילו הי' בלבם לחזור ל"מ והוא נכון, והמחבר פסק שם פרמב"ם דספקא אומדנא בחזקת הנותן וכן פסק כן לדינא כתשובת הרא"ש דאין ליורשים כלום לא מטעמי' דרא"ש דאיכא אומדנא בנודאי אלא דספוקי מספקא לי' אי פרא"ש אי פרשב"א כנ"ל, לפ"ז לפי שיטת כמה ראשונים אשר עם הרא"ש ב"ב הנ"ל ועיין ש"ך ח"מ סי' רנ"ג ס"ק ד' הי' ראוי ליתן ליורשיו ובזה י"ל קצת הא דפסק המחבר סימן רנ"ג אם אמר נתנו לנדוניא נותנים לה מיד ואם מתה יורשי' וזה סותר לי' שפסק סי' רנ"ג ביו"ד ובח"מ סי' שפ"ג, נרמ"א ביו"ד סימן רנ"ג פתב דבנדוניא לא זכו יורשי' וכ"כ בח"מ סי' רנ"ג בשם י"א וקשה על המחבר דסתר שיטתו.

וצ"ל דס"ל לחלק בין נדוניא לגבו בשביל שבוני'. ולמ"ש דהמחבר לא החליט פרא"ש לענין אומדנא זו אלא כיון דמספקא לי' אי פרא"ש אי פרשב"א פסק שבחזקת הנותן הוא, אבל באומר נתנו לנדוניא דצריכים לתת מיד ואם מתה אח"כ נולד ספק אומדנא שלא נתן כשתמות עד שתנשא שהיא מוחזקת ועומדת אין מוציאים מינדה הגם שבב"י ח"מ

סי' ר"נ מביא תשובת הריב"ש דהולך בשיטת הרמב"ם דבספק אומדנא דאיבעי' הש"ס  
אם תפס מוציאים, בש"ע לא הזכיר מזה פלוגתא דלא נראה לו פן להלכה.

וא"ש מ"ש בח"מ סימן רנ"ג פיון שמיך פשצריכים ליתן לה אין מפקיעין מיורשים,  
ורמ"א דפסקה דריב"ש בח"מ סי' ר"נ דאפילו תפס לא מפקיעין מביא י"א דאין  
ליורשים פלוגתא, כנלפע"ד לבאר לנישב לפום רהיטא אלא דלשון המחבר יו"ד סימן רנ"ג  
ונ"ל אחר שמביא י"א וי"א ולזה הדעת נוטה בזה"ז וכו' משמע דנראה לו מסבא דונדאי  
איכא אומדנא פי הבין נראה בדורו פי יש אומדנא ונדאית וקא שכתב שהדעת נוטה בזה"ז  
גם אי איכא ספק או פרא"ש או פריש"א ג"כ הי' בחזקת הנותנים לשיטתו בח"מ סי'  
ר"נ דפסק פריש"א י"ל דרצה במ"ש דהדעת נוטה בזה"ז איכא אומדנא ונדאי ואפילו  
תפסו מפקיעין מיניהו ועובדא דתשובת הרא"ש שהיתה האם מוחזקת, וגם רצה להודיענו  
דעתו דונדאי אומדנא היא ואפילו לפי שיטת הרא"ש ודעימין' בספק אומדנא מ"מ אין  
ליורשי' פלוגתא וא"א לטעון קים לי ועיין בכ"ז.

ואחרי שהוצענו כ"ז נבוא לנדון שלפנינו בתחלת הרעיון הי' נ"ל דאפשר לומר דעד פאן  
ל"א הרא"ש דאיכא אומדנא שאין רוצים שיזכו יורשים פיון שלא הגיע לידו פלל ועיין  
גיטין ספ"ק בהולך מנה לפלוני ומת דיחזור ליורשי משלח אבל כשהוא חי הגם שא"צ  
עוד למה שגבו פיון שגבו עבורי ונתבזה בין תחיים ניחא להו שיתן לו פן הי' נ"ל לולי  
שהרא"ש מפני פתב ודימה מלתא למלתא היכא שגבו בעוד שהוא גוסס לצרכי קבורה  
והברי' סלקא דעתיה שיש לו פלוגתא ומתני' מותר המת קתני פונתו מדלא קתני רבותא  
יותר ש"מ דווקא פשגבו ועשו מצנתו והותרו בלא"ה אפילו לדידן' אין לו פלוגתא וה"נ  
בנדון שלנו אין לו פלוגתא על הנותנים ויקחו כ"א חלקו בחזרה.

והיתה לבאר זה דווקא אם אי אפשר לפדותו בימים ושנים הבאים, אבל אם אפשר  
לפדותו ואפילו ליכא רק ספק יניחו המעות אולי יש תקנה וכבר זכה בפשת גבי' פדי  
לפדותו, ודבר זה למדתי מתשובת הרא"ש שבב"י יו"ד סי' רנ"ג ובש"ע ח"מ סימן רפ"ג  
עיי"ש, ועיין פועין זה במרדכי במגילה פרק בני העיר בא' שפדר קרקע לבנות בהכ"נ  
ועכבהו הפומרים דלא מצי למהדר בי' אם אין יוכל לבנות עתה שפא ירשוהו הפומרים  
לאחר זמן ומובא בט"ז או"ח סי' קי"ג סק"ב עיי"ש.

נדא ועוד קאמינא אם ע"י עצלות המקבצים או אחר הקבוצ ע"י התעצלות העוסקים  
ובאים בפדיון עבר זמנו יש לצדד דליכא אומדנא של הרא"ש דלא נתנו ולא דמי לא  
מבעי פשנטמע בעובדא דרא"ש שהוא גרם לעצמו, אפי' במת שבמקרה הוא מ"מ איכא  
אומדנא פיון שנתבטל הענין ע"ד דהכי לא נתנו, אבל אם בנדון שלנו אם הם גרמו לו  
הגם שהמקבצים או העוסקים בפדיונו שהתעצלו המה יחידים והנותנים הרבה מ"מ פיון  
ששליחות הציבור נעשה כ"ז ושלוחים דעונותו אפשר ליכא אומדן דעת כ"כ שרוצים  
בחזרת המעות, אלא כבר הבאנו דמחבר נקיט להלכה דבספק אומדנא בחזקת הנותן  
קיימא, ולכן משום ספק אומדנא שלנו לא יגרע חזקת הנותנים.

בהא סלקינן אם יש תקנה לפדותו אח"ז ושנים יניחו המעות ביד מהימן ובטוח שלא  
יוציא המעות לשום דבר פדי שיהי' מוכן ומזומן בכ"ע שיצטרף, ואם אפשר תקנה בברור  
גמור מן הדין אין לעכב על הנותנים שיקחו כ"א מה שנתן, ולהיות פי קשה הבירור

בְּדָבָר הַזֶּה כִּי אִם לֹא עֲכָשְׁיוֹ, לְפִי הַנִּרְאָה אֵין תִּקְנָה אוֹלֵי בְּיָמִים הַבָּאִים יִשְׁתַּנּוּ הַחֲנוּקִים אוֹ יִמָּצְאוּ עֲצָה יְעוּצָה וְגַם לְצֵאת יָדַי כָּל הַדְּעוּת וְנִיחוּ הַמַּעוֹת וַיִּפְקְחוּ עַל פְּדִיוֹנוֹ, וְאִם עָבְרוּ הַשָּׁנִים וְלֹא הִיא אֶפְשָׁר לְפָדוּתוֹ אֲזַי יִקְחוּ כָּל אֶחָד חֵלְקוֹ בַּחֲזָרָה, וּמֵהֵיכָּן טוֹב אִם יִתְנוּהוּ לוֹ פְּשִׁיחָהּ תִּפְשִׁי וַיִּקְבַּל עָלָיו עֲוֹן תוֹרָה וְהַמַּצּוֹת לְאֶשֶׁר כָּבַדוּ עָבְרוּ וְאֶפְשָׁר שֶׁהִיא מִתְעַצְלִים בְּפְדִיוֹנוֹ כְּנֹלְפֵע"ד.

וּפּר"מ נ"י יְשִׁים עֵין עֵיוֹנוֹ עַל הַדְּבָרִים אֲשֶׁר בְּחַפְזֵי נְאֻמִּים, וּד' יִצְיָלוּ מִיָּדֵי אַכְזָרִים, קָרַן עֲמוֹ יָרִים. הַכ"ד דּוֹבֵר מְשָׁרִים, אוֹה"נ  
הַק' אַבְרָהָם  
לְשִׁמוּאֵל בְּנִימִין סוֹפֵר  
בַּה"ג מֵהֵרָאשֶׁב"ס זצ"ל  
תְּשׁוּבָה מִג שִׁיל"ת פ"ב יוֹם ג' פ' לָךְ לָךְ תְּרִי"א לִפ"ק.

שְׁלוֹם וְרַב טוֹב הַצָּפוֹן לְצַדִּיקִים לְרֵאשׁ י"נ הָרַב הַמְּאוּה"ג הַמְּפֹאָר מְעוֹז וּמִגְדוֹל בְּקִי בְּחֻדְרֵי תוֹרָה חֲרוֹץ בְּעַל פִּיפְיוֹת כַּש"ת מו"ה וּוְאֵלָף נ"י אַבְדֵּק"ק סְעָרְעָד יַע"א. תְּמוּל לַעֲת עָרַב קַבְלָתִי גִי"ה בְּעַת שְׁאֲנִי שְׁאוּל לְתַלְמִידִים בְּלִימּוּד הַלו"ת, וְא"א לְשׁוֹם עֵין וְלִהְעֵמִיק בְּעֵנָן אַחַר, מ"מ לְהִיּוֹת שִׁפְר"מ שְׁיִנָּה וְשִׁלְשׁ שְׁלֹא לְהַשְׁיֵב פְּנֵיו רִיקָם, אֲשִׁיב לְכַבּוֹדוֹ בְּקִיצוֹר נְמָרֵץ וְאִינִי אֶלָּא מְאֹסָף הַכְּרַעַת אַחֲרוֹנִים אֲשֶׁר לְפִי הַנִּרְאָה מִמְּכַתְּבוֹ שְׁאִינָם בְּמַחֲצֵתוֹ.

ע"ד א' שְׁתַּפְּס מְטַלְטְלֵי דִינְתֵּי לְאֶחָד מְאִיבֵיהֶם וְאִישׁ לֹא רָאָה וְלֹא יָדַע רַק ע"פ הוֹדָאָת עֲצָמוֹ שְׁתַּפְּס עָבּוֹר חוֹב בַּע"פ שְׁמִבִּיא לּוֹ מְאִבֵי יְתוּמִים וַיֵּשׁ בַּע"ח בְּשִׁטְרוֹת מְוַקְדָּמִים לוֹ, וְנִסְתַּפֵּק מֵעַכ"ת נ"י בְּשִׁתִּים, א' לְהִיּוֹת כִּי בְּשִׁטְרוֹת כְּתוּב מְטַלְטְלֵי אֲגַב קִרְקַע א"כ וְפָלְנוּ בְּרַבְרַבְתָּא פְּלוֹגְתָּא ב"י וְשִׁי"ף רַס"י ס' אִי הִיא תִּקְנַת הַשּׁוֹק גַּם לְעֵנָן בַּע"ח מְאֻחָר אוֹ לֹא וְאֵין בְּיַד מַע"כ נ"י לְהַכְרִיעַ, ב' לְהִיּוֹת אַחַר הַחֲקִירָה וְדִרִישָׁה לֹא הִיא מְטַלְטְלִים אֵלּוֹ לְהַנְפִּיט בְּעַת שְׁלֹוה מְבַעֲלֵי שִׁטְרוֹת א"כ אֵין פֶּאֵן קְדִימָה כָּלֵל כְּמִבְּנוֹר, עַדִּינָן נְבוּף הוּא אִם נִגְקוּט כַּמ"ש הַשִּׁי"ף ס' ק"י נְגַד הַש"ע דְּמַגּוּ בֵּיתוּמִים קְטַנִּים לֹא מְהִינֵי וְהַסְכִּים עֲמוֹ בַּקְצָה"ח נְגַד הַמַּל"מ פ' כ"א מְהַלְכוֹת מְלוּה, אוֹ הַעֲיָקָר פְּהַכְּרַעַת הַשִּׁי"ף ס' ק"נ ס"ק ה' דְּמוֹעִיל מַגּוּ בְּתַפְּס גַּם נְגַד יְתוּמִים קְטַנִּים אֵלּוֹ דְּבָרָיו בְּקִיצוֹר.

הִנֵּה כְּבָר מַלְתֵי אַמּוּרָה שֶׁא"א לִי לְהַעֲמִיק עֵיוֹן בְּמִקּוֹר הַדִּין מְאֹפְס הַפְּנָאִי, וְאֶעְרֹף לְפָנָיו הַכְּרַעַת הָאֲחֲרוֹנִים. הִנֵּה הַתּוֹמִים רַס"י ס' הָאֲרִיף וְהַכְרִיעַ שְׁעִיקָר כַּמ"ש ב"י דְּתִקְנַת הַשּׁוֹק לֹא הוּי רַק לְטְרוֹף מְשִׁעְבְּדֵי, אֲבָל לְעֵנָן בַּע"ח שְׁגָבָה אוֹקְמֵי עַל ד"ת וְסִינִים וְהִיכָא דְאִיכָא סְפַק בְּתִקְנָה אוֹקְמֵי אֲדִינָא.

וְהִנֵּה שִׁי"ף פְּתַב ג"כ הִיכָא דְלֹא אֶתְבָּרַר מְנַהֲגָא אוֹקְמֵי אֲדִינָא וְהוּא מִתְשׁוּבַת הָרָא"ש שְׁהִבִיא הַטּוֹר שָׁם, וּבְמִקּוּמֵינוּ לְדַעֲתֵי לֹא נִתְפָּרְסָם וְלֹא נִתְבָּרַר דְּבָר זֶה וְהַדְרִינָן לְדִינָא. וְעוֹד נ"ל לֹמַר גַּם אִם נִגְקוּט כַּהִמְבִּי"ט וְדַעֲמֵי דְחוֹלְקִים עַל ב"י מ"מ הָא ס"ל בְּדִלָּא שְׁכִיחַ לֹא תִיקְנָנוּ, וִי"ל הִיכָא דְחוֹב לֹא נִתְבָּרַר כְּגוֹן מְלוּה ע"פ פְּזוֹ וְלֹא גוֹבָה רַק מְשׁוּם דְּתַפְּס בְּלֹא יָדִיעָה וְרָא' זֶה וְנִדְאִי לֹא שְׁכִיחַ וְעַל כִּי הִיא לֹא תִקְנָנוּ וְעַכ"פ אִם הִיא לָנוּ לְדוֹן מְשׁוּם קְדִימָה וְאִיחּוֹר בְּעַלֵי הַשִּׁטְרוֹת קוֹדְמִין.

שׁוֹב רְאִיתִי בְּמַחְנֵה אֶפְרַיִם הַלְכוֹת גְּבִית חוֹב ס' ב' מ"ש בְּזָה וּכ' ד"ה הִנֵּה כְּבָר נוֹדַע דְּרוֹב בְּנֵן וּמְנֵן ס"ל כְּשִׁיטַת ב"י וְאֶפְיָלוּ יֵהִי מְחַצָּה וְסְפַק הַשִּׁקוּל מ"מ כ"מ דְּאִיכָא סְפַק

בתקנה אוקמי אדינא ולא יוכל לטעון קים לי ומוציאים ממנו דיד בעל התקנה על התחונה עיי"ש שהאריף.

אבל באמת נמצא תקנה מטלטלין אלו אחר שלנה מבעלי השטרות ואין לנו רק ספק השני אם מועיל מגו נגד יתומים קטנים, הנה פבר הרגיש התומים בסתירת הש"ף דלקמן סי' ק"נ הכריע דמועיל מגו פזו, וכן הכריע הוא להלכה, ונמשך אחריו הגאון חנות דעת בספרו נתיבות המשפט ודחה דברי קצה"ח, וכתב כי אין דמיון מגו לקבלת עדות שם גזה"כ שצריכין שפעידין בפני בע"ד, מה שא"כ מגו היא שעי"ז אנו יודעין שהאמת אתו ומה לי בפניו או שלא בפניו, ומ"ש הקצה"ח מסי' ע"ה גם זה דחה, א"כ לפנינו המל"מ ותומים ונתיבות המשפט, וגם הש"ף בסי' ק"נ דמועיל מגו נבוא בטח לסמוך עליהם, ועל האומרים שאין מועיל מגו ומוציאין דבר חדש מדעתם עליהם להביא ראיה ולהסביר דבריהם בטוב טעם ודעת, מכ"ש זה שהוא עומד ומחזק במה שתפס שיוכל לומר קים לי וכו"ל.

אלא ברם דא צריף עיונא פיון דמטלטלי דיתמי לא משתעבדו רק מתקנות הגאונים, ובעל השטר שפכתוב בו מטלטלים אגב קרקע מדינא גובה א"כ בדין שיהי' גובה בעל השטר, וס"ל בכהאי לא תיקנו הגאונים להפסיד בעל השטר שגובה מדינא, ויותר מזה מצאתי בתשובת רשפ"א ומובא בב"י סי' ק"ד מחודש ה' ד"ה וכתב עוד סי' תתקי"ד ע"ש שכ' דשטר מאוחר שפכתוב בו אגב קרקע קודם לבע"פ מוקדם גם לשיטת רב האי גאון דבע"פ מוקדם קודם לשטר מאוחר, מ"מ לענין לגבות מיתומים שטר מאוחר קודם פיון שפכתוב בו אגב קרקע וגובה מדינא משא"כ מע"פ שאינו גובה רק מתקנת הגאונים בכהאי לא תקנו עיי"ש.

וכ"ש בנדון שלנו שאין פאן קדימה ואם הי' פאן קדימה בנודאי בצירוף כ"ז הי' מקום לומר דלכ"ע לא תיקנו תקנת השוק לעקור המוקדם וגובה מדינא נגד המאוחר שגובה רק ע"פ תקנת הגאונים, ולא עשו תקנתא לתקנתא וכולי האי, אבל גם בנידון דידן דאין פאן קדימה מ"מ בעל השטר מוקדם, משום האי טעמא דהשטר מדינא ובע"פ רק מתקנא וכהרשב"א הנ"ל.

אלא לפי שיטת הרא"ש בכתובות ומובא בש"ף סי' ק"ז דעכשיו מדינא דש"ס גובי' ממטלטלין והדר בע"פ כשטר שפכתוב בו אגב פמוכן א"כ ליתא לרשב"א הנ"ל, אלא שמשלשון ש"ע משמע דלא פרא"ש דכתב שם סי' ק"ז דעכשיו תקנת הגאונים היא, וכן בטור שם לענין יתומים שמכרו מטלטלין פיון דאינו רק תקנת הגאונים דווקא כ"ז שהם בעין נראה דל"ל פהרא"ש אביו בזה, פי כן הדין כמ"ש דבעלי שטרות קודמין ומ"מ אוילי יוכל לטעון קים לי פהרא"ש, ועיין אורי' סי' כ"ה ס"ק כ"ב מתשוב' חו"י היכא דהכריע הש"ע והרמ"א וסמ"ע ונש"ף לא חולקים עליו אינו יוכל לומר קים לי והש"ף לא פחולק בא רק הביא הרא"ש ומיישב מה דקשה עליו ע"ש ולכן צל"ע כ"ז, ופר"מ ישים כ"ז בכור בחינתו פי בחפזי כתבתי כ"ז, וה' יאריף ימיו ושנותיו, ושלום על דיני ישראל, הכ"ד חותם בברכה אוה"נ דש"ת  
הק' אברהם  
ב"ג מהרמ"ס זצ"ל.  
שמואל בנימין סופר

תשובה מד בעזה"י. יעקב איש תם יושב אנהלים, ה"ה חתני תלמידי כבני הרבני הצדיק חרוץ בעל פיפיות המפורסם לשם ולתפארת הקצין מו"ה יעקב ליב פ"ץ נ"י.

ארשים לה פה דינים המבוארים וא"א לפורטם מחולשת מזגי וא"א לעצור עצמי אפילו בע"כ חוץ למטה ולולי שהבטחתי לה גם קצור זה לא פתבתי ונאמן אתה עלי פי מב' צדדים עשו אותה שליח הנני לציין לה, בסימן צ"ו דאין אלמנה נפרעת רק בשבועה אם לא שתפסה וענין תפיסה עיין ב"ש ס"ק ד' וב"ש ס"ק כ"ו וגליון ש"ע של אאמ"ו זצ"ל, ונ"ל ה"ה אם מקרה מטלטלין הוי כמו מטלטלי' ולא כמעות אא"כ הניח בעל מעות ולא מטלטלי' עכ"ל.

ובגדון דידן שתפסה סחורה שעומד למפור בחנות, יש לעיין, ולפי הנראה ונשמע משלוחה שאמרת' לו שמסרו לידה למפור עד זמן קבוע ואח"כ ימכרו בהכרזה ויעשו חשבון בנודאי לא מחשב תפיסה יותר ממטלטלין וגרע מזה בסי' ק"ב מבואר דכשלא נכתב מטלטלין אגב קרקע היא מאוחרת לכל בע"ח אפילו מאוחרים ממנה בזמן היינו לענין עיקר ותוספת פתובה אבל לנדוניא היא שונה להם.

וגם אם תפסה לא מהני לענין עיקר ותוספת ומקדת במקום בע"ח כמבואר ברמ"א. ולנדוניא לא מפורש ופשיטא דמהני תפיסה ככל בע"ח שגבה לעצמו מה שגבה גבה כנ"ל פשוט.

והיכא שפוטבתי מטלטלי' אגב קרקע והיא אם קודמת בזמן לכל בע"ח מגבי' לה פדיון בע"ח מוקדם ובע"ח מאוחרים מפסידים נגדה עיין ב"ש ס"ק י"א, וכמדונה לי במדינתנו פותבים אגב, ואם לא כ' עיין ב"ש ס"ק' ס"ב, ועיין נב"י ח"ר ח"מ ס"י י"ז ד"ה והנה במדינתנו פותבים אגב ולא ידעתי אם פוננתו על בעהמען מעהרען לחוד או בכל מדינות עסטרייך וצריף בירור ודרישה.

והנה בע"ח שתובעים בע"פ פשיטא פי אין נפרעים אפילו בשבועה אפילו מוקדמי לדברי' ובע"ח שיש להם שטר עיין ח"מ ס"י ס"ט בכ"י נאמן פרוע וטוענים ליתומים ושללא בפני' פרוע עיין ח"מ ס"י ק"ח ס"א בסופו, ועיין תומים ס' ס"ט ס"ק ה' דב"ח"כ הנוהגים בזה"ז נוהגים כל בתי דיני ישראל לפסוק דאין נאמנים לטעון פרוע ועיי"ש מלתא בטעמא.

ונראה דווקא בח"כ בגופן שלהם שנותנים מיז ליד ונגבי' בערפאות אבל כ"י בגופן שלנו שאין נמסר ליד אחר ואין גובי' בערפאות בדיני דמלכותא לדעתה', אם כן הוא דין כ"י שבש"ע ממש יש לו דנאמן פרוע דלא הוי אדעתה' כנ"ל.

וע"ד מתנות שנתן לפלה עיין ש"ע ורמ"א ס"י צ"ט סעיף א' וסעיף ב' בהג"ה ב"י בשם רי"ף ובריב"ש נאמר דגם במתנות שנתן לפלה להתקשט לא נתן לה רק כ"ז שתחתיו ושמין בכתובה כמו מה שנתן לה אחר החתונה להתקשט, ועיין בספר בית מאיר, ועכשיו פותבים שלא ישימו מה שנתן לה גם להתקשט וסבלונות וצריף לעיין בפתבים של אלמנה זו, וע"פ שהודה קודם מותו גובה אם היא אין לה דין מוקדם ע"ד שפתבנו לעיל.

הָאֵב אֵינוּ נֶאֱמָן לֹא עַל אֵלֶּף שְׁנָתָן לוֹ וְגַם עַל חֲמֵשׁ מֵאוֹת שְׁתּוּבָע וּתְפִיסָתוֹ עַל חֲמֵשׁ מֵאוֹת  
אֵין פְּלוּם פִּינּוֹן שֵׁשׁ עֵידִים וְרֵאָה, וְגַם תְּפִס מְטִלְטְלִי, וּבְאֵלֶּף גַּם אִם נֶאֱמָן מֵה לּוֹ בְּהֵם  
תְּבִיעַ נְתִנָּה לְכַנּוֹ בְּמִתְנָה כְּמוֹכֵן, יֵשְׁבוּ ב"ד וַיַּעֲיִנוּ וַיִּפְרְשׁוּ.

הכ"ד בְּחִפְזוֹן רַב בְּעִיּוֹן קֶצֶת דְּמִקְצָת מְחֻלְשֵׁת הַבְּרִיאוֹת חוֹתְנָה אוֹה"נ  
הק' אֲבָרְהָם שְׁמוּאֵל בְּנֵימִין סוֹפֵר  
בה"ג מהרמ"ס  
זצ"ל.

תְּשׁוּבָה מֵה שִׁיל"ת פ"ב ב' י"א מְנַחֵם קִץ גְּלוּתָא לִפ"ק. בְּרוּךְ אֲבָרְהָם לְאֵל  
עֲלִיוֹן אֲשֶׁר מִגֵּן בַּעֲדָה, יִהְיֶה תְּמִיד בְּסַעֲדָה, ה"ה תְּלַמִּידֵי חֲבִיבֵי ח"א הֵרַב הַמֵּאוֹה"ג מְעוֹז  
וּמְגֻדוֹל חֲרִיף וּבְקִי כַש"ת מו"ה אֲבָרְהָם גְּלָאֲזַנְר נ"י אב"ד דק"ק קל"ב יע"א.

יְקַרְתָּהּ קִבְּלִיתִי בְּעִידָנָא דְטְרִידָנָא טוֹבָא מַכ"צ וְלֹא הִי אֶפְשָׁר לִי לְקִרוֹת הַמְּכַתֵּב כְּקוֹרָא  
אֲגָרַת בְּעֵלְמָא לְרֵאוֹת מֵה עֲנִינּוֹ שֶׁל פֶּתֶשֶׁן פֶּתֶשֶׁן פֶּתֶשֶׁן מְגַלָּה מְזֵה וּמְזֵה כְּתוּבָה עַד עַש"ק הָעֶבֶר  
אֲחֵר חֲצוֹת וְהַפְּסִיקוֹנֵי ש"ק וַיּוֹמַר דְּתַעֲנִיתָא וְהַיּוֹם אֲנִי מְעוֹתֵד וּמוֹכֵן כָּל שְׁעָה לִילָף  
לְפַעֲסֵט לְמִקּוֹם הַנּוֹעֵד כָּל עַת שְׁיִוִּדְעוֹנֵי כִי כְּבָר בָּאוּ חֲכָמִים הַגְּאוּנִים הִי"ו שְׁמָה, וַא"א  
לְעִיָּן בְּדַבְרֵי הַלְכָה וְלִהְשָׁקִיט רִגְשֵׁת לְכַבֵּד בְּאֵתִי בְּשׁוֹרוֹתִים אֵלּוּ וּבְקִנְיָרָא אוֹמֵר לָהּ כִי מֵה  
דְּפִשִׁטָּא לָהּ כִי הִפֵּל בְּחֻזְקָת הָאִשָּׁה וְהַס"ת בְּחֻזְקָת אַקְרו"ט וְהַאֲפִטְרוֹפֵס וַיְתוֹמִים בְּטַעֲנַת  
שְׁמָא א"א לְהוֹצִיא מֵאַקְרו"ט שְׁטוֹעֲנִין בְּרִי מְלִבְד כִי אַקְרו"ט לֹא הָיוּ מְחֻזְקִים מְעוֹלָם  
בַּס"ת שֶׁהִי מְנַחַח עַל מְקוֹמוֹ בְּכַפָּר גַּם אִם הִי מְחֻזְקִים בּוֹ אֵין חֻזְקָתָם חֻזְקָה כִי אֵין לָהֶם  
טַעֲנַת בְּרִי רַק ע"פ הָאִשָּׁה שְׁאֲמָרָה לָהֶם כִי בַעֲלָה נָתַן לָהּ בְּמִתְנָה וְגַם הִיא לֹא הִי בְּיָדָה  
מְעוֹלָם.

וְגַם אִם הַס"ת בְּבֵית וְלֹא הִי יְדוּעַ מְעוֹלָם שֶׁהִיא שֶׁל בַּעֲלָה לֹא הִיְתָה נֶאֱמָנָת שְׁשֻׁלָּה הִיא  
שְׁנִיתָן לָהּ בְּמִתְנָה אוֹ שְׁקִנְתָּה מֵאַחַר וְאֶפְּלוּ נֶגֶד טַעֲנַת שְׁמָא דִּיּוֹרְשִׁים עֵי"א כ"ז ח"מ ס'י  
ס"ב וַא"ע ס'י פ"ו וְסִתְּמָם נְשִׁים שְׁלָבוּ נוֹשְׂאִים וְנוֹתְנִים בְּתוֹךְ הַבֵּית עֵינָן סמ"ע וְש"ף שָׁם,  
וְכ"ש שְׁיִדוּעַ שֶׁהִי שֶׁל בַּעֲלָה דַא"נ דְּנָתַן לָהּ בְּמִתְנָה אוֹ שְׁקִנְתָּה מִמֶּנּוּ עֵינָן ח"מ ס'י רצ"ז,  
וְקִשָּׁה לְהֶאֱמִין שְׁנָתָן לָהּ הַס"ת בְּמִתְנָה שֶׁהִיא מְנַחֶלֶת אֲבוֹתָיו וְזָכָה בְּמִצְוָה זוֹ שֶׁל חַס"ת  
כִּי"ח, וְאֵין דְּרַכְּפָה שֶׁל אִשָּׁה בַּס"ת, וְלָמָּה לֹא עָשָׂה לְעַצְמוֹ ק"ק מַס"ת, וְקָרוֹב לוֹמֵר אֶפְּלוּ  
אִם ס"ת בְּכָלֵל נְכֻסִים כַּה"ג בל"ס לֹא פִינּוֹן עַל הַס"ת שֶׁהִיא נַחֲלַת אֲבוֹתָיו וְאֵין אִשָּׁה  
רְגִילָה בַּס"ת, וְלִדְעַת הַרְמַב"ם אֵינָה מְצֻנָּה בְּכַתִּיבַת ס"ת וְעֵינָן ש"א.

וְגַם לְפִי הַנְּרָאָה לֹא הִי הַס"ת בְּתוֹךְ בֵּיתוֹ כְּמָה שְׁנִים וְהִי מְנַחַח כְּבוֹדוֹ בְּמִקּוֹם בַּהַכ"נ  
בל"ס לֹא הַתְּפִנּוּן לַס"ת וְלֹא חֲשָׁבוּהוּ בְּכָלֵל נְכֻסִיו, וְגַם בַּהַכ"נ הַהוּא שֶׁל כְּפָר לִיכָּא  
ס"ת אֲחֵר וְאֶפְשָׁר שְׁיִבְנוֹטֵל הַמְּנִיָּן עֵי"ז, וְכַמְדֻנְמָה לִי זֶהוּ הַס"ת שְׁעֵלִיתִי לְתוֹרָה כְּשֶׁהִייתִי  
בְּלֵאדָאשׁ דְּרָף הַלּוֹפִי לְנִשְׂוֹאֵי בְּנֵי מַהר"מ נ"י וְלֹא הִי שָׁם רַק ס"ת א' כְּתוּב בְּקִלְף גְּדוֹל  
רִיעוֹת גְּבוּהוֹת וְהִיא הָאִשָּׁה אֵין לְחֻשְׁדָּה, שְׁסֹבְרָה הִיא שְׁגַם הַס"ת נָתַן לָהּ וְעָשְׂתָה ק"ק,  
אוֹ אֶפְשָׁר רְצָתָה לְהַצִּיל הַס"ת מִיּוֹרְשִׁים וְאֵין חֲכָמָה לְאִשָּׁה וְכו' סְבוּרָה הִיְתָה שְׁעוֹשִׂית  
טוֹבָה לְבַעֲלָה בְּזָה, וְעִדוֹת הַעֲדִים ע"פ הַשְּׁמוּעָה אֵין בְּהֵם מְמָשׁ וְטוֹב לְחַפְּשׁ אֲחֵר הַצְּנוּאָה  
בל"ס מְנוּחַת בְּעִין אוֹ הַעֲתֵק מְמָנָה אֲצֵל הָעֵרְכָאוֹת בְּאַרְכִיף שְׁלֵהֶם וְתַמָּה אֲנִי בְּכָל דְּבָרָיו  
לֹא נִזְכָּר מִן הָאִשָּׁה כָּלֵל מֵה זֹאת אוֹמֵרְתָּ, וְלֹא בְּאֵתִי לְפִסּוֹק הַלְכָה אֵלָּא לְעוֹרֵר מֵה שְׁעֵלָה  
בְּמַחְשָׁבָה לְפָנָי לְפּוּם רְהִיטָא, וְטוֹב לְפִשָׁר כָּל הָאֶפְשָׁר אוֹלֵי מֵהִיּוֹת טוֹב לְשִׁנְיָהֶם שְׁיִהְיִ

זכות עבור זה גם לאביהם של יתומים יורשים וזה טובה ליתומים ונניח להו שיהיה זכות לאביהם או כעין זה ותל"מ.

הכ"ד בחפזון רב ועצום דש"ת חותם באהבה רבה  
אברהם שמואל בנימין סופר  
בה"ג מהרמ"ס  
תשובה מו שיל"ת פ"ב ער"ח אדר תרכ"ט לפ"ק. זצ"ל.

כהן שדעתו יפה, יפה פרי תואר, ה"ה תלמידי חתני כבני חביב נפשי הרבני המופלג בתורה וביראת ה' טהורה עדיני העצמי מורג חרוץ מלא ברפת ה' כש"ת מו"ה יעקב ליב פ"ץ שטרססער נ"י לאי"ט.

מע"י אצבעותיה החביבים עלי קבלתי היום והנה ברך לקחתי מאתך ליום מולדתי ברכה האמורה מפי כהן צדק האמורה ממעמקי לב טהור גברא פמוה, יה"ר מלפני אבינו שבשמים נותן התורה ית"ש שיתקיימו בו לחזקני ולאמצני עוד רבות בשנים להגדיל תורה ולהאדירה ולא ימושו מפי ורעי וז"ז עד העולם, וקב"ה מברך לפנהנים, תתברך גם אתה בני ממקור הברכות, שובע שמחות בימינה נצח, בנייה פשתילי זתים סביב לשולחנה עוסקים בתורה ובמצות כי כן יבורך גבר ירא ה' ויהי עיניו ועיני זוגתה פתי הצנועה המשפלת מ' שרל תחי' רואות כל אלה וישמחו אבות על בנים וב"ב עה"ע אמן.

והנני עוד היום לעשות רצונה ולהעמידה על האמת בכוננת קושית תוס' חולין קמ"א ד"ה לא צריכא דעבר ושקלי' שהקשה על הריב"א מסוגיא שם דמשמע דכל זמן שלא עבר ושקלי' איכא עשה ול"ת, ולפי הפשוט אין כאן קושיא דהא נודאי עשה ול"ת איכא רק דל"ת נדחה מפני עשה וליכא רק עשה ושפיר קאמר דכ"ז דלא עבר איכא עשה ול"ת.

ולפע"ד נראה דכוננת תוס' להקשות דלשיטת ריב"א דל"ת נדחה וליכא רק משום מאי אולמא האי עשה, והי' לש"ס להקשות מיד מאי אולמא פדמקשה לבסוף, דלריב"א מעיקרא הקושני, משו"ה היא עשה ול"ת היינו ונשארת העשה ומאי אולמא, וגם פשטתריז דעבר ושקלי' דלאו עבר והדר מקשה הניחא למ"ד קיימו ולא קיימו, הא הקושיא לכ"ע קשה כמו שהקשה מתחלה עשה ול"ת ומאי אולמא פנ"ל פוננת תוס' ופשוט, והא"ש דהעמיד תוס' הקושיא על תי' הש"ס דעבר ושקלה ולא ציין על קושית ש"ס הא עשה ול"ת הוא, דמקושית ש"ס לק"מ דמקשה האי עשה ול"ת וכו' כמו בכ"מ דאין עשה דוחה ל"ת ועשה משום דנשארת העשה ומאי אולמא, אבל לפי דמתריז דעבר ושקלה דלאו עבר מקשה שפיר לריב"א דע"כ הקושיא משום מאי אולמא א"כ לא מתריז פלוג דעבר ושקל, וע"כ דבאמת איכא ל"ת ג"כ, ועיין נב"י תניינא חאו"ח סימן קל"ה שנתקשה בן המחבר ז"ל בקושית התוס', ומ"ש אינו עולה יפה, דמנ"ל לתוס' דעבר ושקלי' כדי לקיים המצוה, דלמא דעבר ושקלי' שלא לקיים המצוה ועכשיו נתן אל לבו לקיים מצותו לטהר מצורע ושפיר קאמר לאו עבר והפשוט כמ"ש.

ובישוב הקושני נ"ל דכוננת התריז דעבר ושקלה דשקל מעיקרא לשם מצוה דידי' של מצורע ושלא כדין עשה או שלקחו מתחלה שלא לקיים בו מצוה שעליו ועכשיו ליכא רק עשה ול"ת מאי אולמא כמו שהי' הקושיא מעיקרא עשה ול"ת הוא ולריב"א היינו



מאי אַןלמא, דלא שײַןד מאי אַןלמא האי עֶשֶׂה דאם יִקְיִים עֶשֶׂה זוּ וְלֹא יִשְׁלַח לֹא עֶבֶר  
למִפְרָע עַל ל"ת דְּנִדְחָה מִפְּנֵי עֶשֶׂה אָבֵל פְּשִׁימִים מְצוֹת עֶשֶׂה דְשִׁילּוּחַ עֶבֶר הַל"ת דְּלֹא  
תִּקַּח לְמ"ד קִיָּמוּ וְלֹא קִיָּמוּ דְאַחַר כ"ד א"א לֹא לְנִתְקַ הֵלֵאוּ כַּמ"ש רַש"י, וְהִיָּנוּ דְמִתְרַץ  
ש"ס דְּעֶבֶר וְשִׁקְל' שְׁלֹא כַּדִּין, בֵּין לְקַחוּ מִיַּד לְמְצוֹת וְעֶבֶר שְׁאִין עֶשֶׂה נִדְחָה מִפְּנֵי עֶשֶׂה,  
וּמַכְש"כ פְּשִׁלְקָה מִתְחַלָּה שְׁלֹא ע"ד לְטַהֲרָתוֹ, הֵלֵא עֶבֶר עַד שְׁיִקְיִים הַמְצוֹנָה וְעֶשֶׂה הוּא  
דְּאִיפָא, בְּנוּדָאֵי רֵאוּי' שְׁיַעֲבֹר עֶשֶׂה דְשִׁילּוּחַ וִיקְיִים עֶשֶׂה דְטַהֲרַת מְצוֹרַע פְּדִי שְׁלֹא יְהִי  
עוֹבֵר עֶשֶׂה וּל"ת, וְהֵא"ש דְּקֶאֱמַר הַנִּיחָא לְמ"ד קִיָּמוּ וּל"ק, וְצ"ל דְּמִשְׁמַע דְּלִדְיָדִי' נִיחָא  
הָא גַם לְדִידִי' לֹא נִיחָא אִוְקִימַתָּא זוּ מִשׁוּם הָאֵי אַןלמא פְּדִמְקָשָׁה לְבִסוּף, וְזֵה קָשָׁה גַם  
בְּלֹא שִׁטַּת הָרִיב"א, וּלְמ"ש ע"פ שִׁטַּת רַשְׁב"א א"ש דְּלְמ"ד קִיָּמוּ וְלֹא קִיָּמוּ וְא"א עוֹד  
לְנִתְקַ הֵלֵאוּ ע"י מְצוֹת שְׁלּוּחַ נִיחָא וּל"ק מִאֵי אַןלמא, דְּאִם יִקְיִים מְצוֹת טַהֲרַת מְצוֹרַע לֹא  
יַעֲבֹר הֵלֵאוּ מִשְׁא"כ פְּשִׁימִים מְצוֹת שְׁלּוּחַ אָבֵל לְמ"ד בְּטָלוּ וְלֹא בְּטָלוּ קָשָׁה הָרִי עֲדִינִין  
לְפָנֵינוּ לְנִתְקַ הֵלֵאוּ פְּשִׁמְשִׁלַּח הַדָּר קָשָׁה מִאֵי אַןלמא, וּמִמְקוֹם שְׁהַקְשָׁה תּוֹס' יֵשׁ רֵאִי'  
לְשִׁיטַת הָרִיב"א מִמְשִׁמְעוֹת הַסּוֹנְגֵיָא לְמ"ד קִיָּמוּ וּל"ק לְק"מ וְעִיָּין.

וּבְדִבְרֵינוּ אֵלּוּ מְצָאנוּ מְקוֹם יָשׁוּב לְקוֹשְׁנֵי ש"א סִי' ל"ג לְמ"ד מ"ק ח' יָמֵי סְפוּר וְלֹא יָמֵי  
חִלוּטוֹ קָשָׁה קוֹשְׁנֵי ש"ס תְּשִׁלַּח ל"ל מִאֵי אַןלמא עִי"ש. וְלְדִבְרֵינוּ י"ל מֵאֵן דִּס"ל הָכִי  
ס"ל כַּמ"ד קִיָּמוּ וְלֹא קִיָּמוּ וְצָרִיף קָרָא בְּדְעֶבֶר וּלְקַח' פְּדִמְשִׁנֵי מַעֲיָקְרָא וּלְדִידִי' ל"ק מִאֵי  
אַןלמא כַּמ"ש.

אַלָּא דְעֲדִינִין קָשָׁה מַה שְׁהַקְשָׁה הַש"א עוֹד שְׁם דְּמִקְשָׁה וּמִתְרַץ לְר"י וְהָא ר"י ס"ל יָמֵי  
וְלֹא יָמֵי חִלוּטוֹ, וּלְקוֹשְׁנֵיָא זוּ ל"מ מ"ש דְּלִר"י עַכְצ"ל דְּקָרָא בְּלִקְח' ע"מ לְשִׁלַּח וְקָשָׁה  
מִאֵי אַןלמא וְהַבּוֹן. וְעִיָּין נב"י ח"ר בְּסוּפּוֹ קוֹשְׁנֵי מִתְחַנּוּ ו"ל עַל הָרִיב"א פִּינּוֹן דְּעֶשֶׂה אֵינָה  
נִדְחָה הֵנּוּ מְצוֹנָה הַב"ע וְלֹא יָצָא יָדֵי מְצוֹנָה מִמִּילָא גַם הֵלֵאוּ לֹא נִדְחָה, וְהַעֲלָה הַנְּב"י דְּאִין  
עֶשֶׂה דוֹחָה ל"ת הוּא מִשׁוּם מִאֵי אַןלמא הִיָּנוּ דְּמַה לּוֹ לְדַחוּת לְכַתְחַלָּה זוּ מִפְּנֵי זוּ וּמַה  
חֲזִיית, אָבֵל פְּשִׁעֶבֶר וְעֶשֶׂה לִיכָּא מִשׁוּם מְצוֹנָה הַבָּאָה בְּעַבְרָה דְּאִמְרִינִין אִיפָּכָא מִאֵי חֲזִיית  
עִי"ש.

וּדְבָרֵינוּ נְכוּנִים דְּנוּדָאֵי מִשׁוּם מִאֵי אַןלמא לִיכָּא מִשׁוּם מַהב"ע דְּנִימָא דִּיעֲבַד לֹא יָצָא, אַלָּא  
דְּקָשָׁיָא עַפ"ז מְדִמְקָשָׁה קָרָא ל"ל תִּפְּוֹק לִי מִאֵי אַןלמא הָאֵי עֶשֶׂה, י"ל מִשׁוּם מִאֵי אַןלמא  
פְּשִׁעֶבֶר וְלִקְחָה לְמְצוֹתוֹ יָצָא יָדֵי מְצוֹת דְּמִשׁוּם מַהב"ע לִיכָּא, אָבֵל עֲכָשְׁוֹ שְׁאִמְרָה תּוֹרָה  
תְּשִׁלַּח מ"מ גְּלַתָּה לְנוּ דִּישׁ עַבְרָה בְּזָה שְׁלֹא יִקְיִים מְצוֹנָה אַחֲרַת רַק יִשְׁלַח וְאִם עֶבֶר  
בְּנוּדָאֵי עַבְרָה בְּיָדוֹ, וְגַם לְרִיב"א דְּל"ת נִדְחָה בַּכ"מ, מ"מ פֶּאֵן דְּגְּלַתָּה תּוֹרָה תְּשִׁלַּח מ"מ  
גַּם הַל"ת לֹא נִדְחָה, וּבְזָכְרוֹנֵי שַׁכ"כ בְּשַׁע"מ דְּרַמְב"ם דַּכ' פִּי"ג מִהִלְכוּת שְׁחִיטָה דְּאִם  
לְקַח לְטַהֵר הַמְצוֹרַע לְקִי דְּעֶשֶׂה וּל"ת הוּא, דְּאִין מְזָה הַקְּרַח דְּלֹא ס"ל פְּרִיב"א דְּכָאֵן  
דְּכִתִּיב תְּשִׁלַּח מ"מ גִּזְה"כ הוּא דְּלֹא תְּנוּדְחָה מְצוֹת שְׁלּוּחַ מִפְּנֵי מְצוֹנָה אַחֲרַת וְאִיפָּכָא ל"ת  
וְעֶשֶׂה, וְלֹא יִדְעָתִי פְּעַת אֵינָה מְקוֹמוֹ שֶׁל שַׁע"מ וּדְבָרֵינוּ מְצוֹנְדִּיקִים.

וְלִזְנָה בְּלִקְחָה ע"מ לְשִׁלַּח דְּלִיכָּא רַק עֶשֶׂה בְּעֵי קָרָא תְּשִׁלַּח מ"מ דְּאִם עֶבֶר וְלִקְחָה דְּלֹא יָצָא  
יָדֵי מְצוֹנָה מִשׁוּם מְצוֹנָה הַבָּאָה בְּעַבְרָה, וְלִילֵי הַקְּרָא מִשׁוּם וּמִאֵי אַןלמא אִם עֶבֶר וְלִקְחָה  
לְטַהֲרָתוֹ יָצָא וְצִל"ע וְלֹא יִדְעָתִי יָשׁוּב פְּעַת רַק דְּש"ס מִקְשָׁה לְמֵאֵן דִּל"ל מַהב"ע וְהָא  
פְּלִיגוּ אִמּוֹרָאֵי בְּזָה עִיָּין סוּפָה ר"פ לְוֹלָב הַגְּזוּל וְגִיטִין פְּרָק הַנִּיזְקִין בְּתוֹס' שְׁם דְּפִלִּיגוּ

עולא ור"י בזה ולפי גרסת רא"ש פרק לולב הגזול אמר ר' אשי דמתרין אליבא דשמואל, ולפי דנראה מתוס' גיטין שם ותוס' ב"ק סוגיא דיאוש דל"ל בתוס' סופה דשמואל רק בדרבנן ל"ל מהב"ע, א"כ ר"א דמתרין לדשמואל מהב"ע א"ש ביותר דמקשה מאי אילמא למר בר רב אשי דמתרין בלקח ע"מ לשלחו בן י"ל.

והא"ש דל"ק קושית ש"א דמ"ד ימי ספורי אי' ימי חלוטו, י"ל ס"ל מהב"ע לא יצא, וכן י"ל דס"ל לר"י כר"ש ר"פ לולב הגזול וא"ש ועיין. אלא דעדיין קשה לפי שיטת הריב"א דצ"ל דקושני' ש"ס מתחלה האי עשה ול"ת הוא היינו הגם דל"ת נדחה מ"מ עשה איפא ומאי אולמא, ותירץ הש"ס באוקימתא קמיינתא, א"כ למ"ד קיימו ול"ק כמ"ש לעיל, אלא דקשה על תחלת הקושניא י"ל להכי צריך קרא דלולי קרא הי' יוצא בלקח ע"מ לטהר המצורע, והשתא דכתיב קרא אפילו בדיעבד אינו יוצא משום מהב"ע וצ"ל דתחלת הקושניא אולא ואתיא למאן דל"ל מהב"ע וזה דוחק קצת אלא דבלא"ה צריך לעיין לפי שיטת ר"ת דגם אחר קנין דליפא עוד נדנוד עבירה מפני שבאה לו המצוה ע"י עבירה שעשה וכבר עברה ג"כ איפא משום מהב"ע דלא יצא קשה מסוגיא זו דמשני פגון דעבר ושקלה לאו עבר עשה איפא, מכיין שמצוה זו ע"י עבירה באה לו א"כ ל"י די מצוה ואיך ס"ד דלא ישלח נהרי לא יקיים המצוה, מזה נראה פשיטת הר"י ו"ל פשהעבירה כבר עברה ליפא משום מהב"ע הגם שלולי העבירה לא הי' אפשר לו לקיים המצוה כמו בגזילה אחר שקנה וכדומה ולשיטת ר"ת קשה.

וצ"ל דסוגיא אולא למ"ד דס"ל מהב"ע יצא ולשיטת ריב"א דכתבנו דקושני' מעיקרא אולא רק למאן דל"ל מהב"ע, א"ש תירוצ' ש"ס דעבר ושקלה דלמ"ד מהב"ע ל"י בלא"ה לק"מ ועיין. ועפ"ז יש מקום ישוב למ"ש הרמב"ם פי"ג מהלכות שחיטה דאסור ליקח למצוה ואם עבר לוקה דעשה ול"ת הוא, וצ"ע למה לא כ' אוקימתת ש"ס בעבר ולקח או לקח ע"מ לשלחו, ונתקשה בזה בשאגת ארי' סי' ל"ג ולא עלה בידו ישוב ע"ז, ולמ"ש י"ל דכל שקלא וטריא אזיל למאן דל"ל מהב"ע אבל למ"ד מהב"ע ל"י צריך קרא שלא ליקח מעיקרא הגם דאיפא עשה ול"ת והיינו לשיטת הריב"א דל"ת נדחה וליפא רק עשה ומשום מאי אולמא האי עשה וכו' הי' יוצא בדיעבד והשתא דכתיב קרא גם ל"ת איפא ולקי וגם דיעבד לא יצא וכיין דא"ש צריכותא דקרא בכה"ג, מנ"ל דתשלח ממעט בלקח ע"מ לשלחו פנ"ל לפום רהיטא, ולא שמת' הדברים בכור הבחינה.

ולשיטת הכ"מ הלכות לולב דרמב"ם ל"ל מהב"ע ל"י לא א"ש דברינו, אבל יפנונו לשיטת לח"מ שם עיי"ש. והנה מ"ש הנב"י משום מאי אולמא ליפא משום מהב"ע נכון אשר דבר, וע"פ דברינו הניתנים למעלה יש סיוע לדבריו, אבל בכל זה לא יצא חובתו, לפי מה שהעלה תוס' בשיטת ריב"א דלא נדחה הל"ת רק דליפא מלקות איסורא מדאורייתא מיהא איפא, לפי זה הקושניא במקומה עומדת הדר הו"ל מצוה הבאה בעבירה, מה לי איסור מלקות מה לי איסור דאורייתא דליפא מלקות, ואפ"י באיסור דרבנן מבואר מרש"י פסחים גבי מצה של טבל דאיפא מהב"ע וצ"ע.

ויש מקום אתי ליישב קושית חתנו של הנב"י ו"ל וכתוב לפני מאז בחידושי לחולין, דלא מצינו מצוה הבאה בעבירה דלא יצא רק אם על ידי שנאמר דיצא עדיין לא פלט מן העבירה אין בה מגרעת מפמות שהיא אם לא יצא כה"ג לא יצא דיש בה תיעוב למקום

לעשות מצנה שפאה על ידי עבירה, אבל אם על ידי שיצא בדבר הזה ידי מצנה לא עבר עבירה כלל או שנקלשה העבירה ע"ז פהאי גוונא לא אמרינו דלא יצא, דאם לא יצא ידי מצנה תגדל התיעוב וגיאוץ לפני ד' ולזה א"ש שיטת הריב"א דאם אמרינו דיצא ידי מצנה נדחה הל"ת מפני מצנות עשה שמקיים, ולשיטת תוס' בשיטת הריב"א עכ"פ נקלש העבירה טובא דאין בה מלקות רק איסור בעלמא ואם לא יצא עובר ל"ת שיש בה מלקות כה"ג אמרינו דמקובלת המצנה לפני ה' שלא יעבור נגד רצונו בל"ת שיש בה מלקות, כן נ"ל מסברא בענין כזה שכבר מצינו שנקנסו לחלק באופנים שונים בסברות דקות בענין דמהב"ע ועיין.

והנה פמה קושיות נאמרו בשיטות הריב"א בספרן של צדיקים גדולי האחרונים. וגם אני אחרתי נתקשיתי מש"ס ר"ה פי"ט במתניתין דאין עולין באילן וכו' ובגמרא די"ט עשה ול"ת הוא וצ"ל דרבנן חזקו איסורם בעשה ול"ת כדאורייתא, ועיין רמב"ם הלכות שופר.

וצל"ע ניהו יעשו שבות שלהם כדאורייתא שלא יהי עשה דשופר דאורייתא דוחה ל"ת ועשה דידהו, מ"מ בנודאי קיל דברייה' מדאורייתא, ולשיטת ריב"א דל"ת נדחה בכ"מ מפני עשה רק משום מאי אולמא אמרינו שב ואל תעשה עדיף דמאי חזית לדחות עשה זו מפני זו, ואם המעשה חמורה ליכא מאי אולמא כמפרש בחולין קמ"א, וא"כ איך העמידו דבריהם בשופר בעשה ול"ת גם אם הי' משתמש במחנך וכדומה דאורייתא לא הי' רק משום מאי אולמא עשה דשופר, ועכשיו שהוא מדרבנן בנודאי לא שייך מאי אולמא, זה דאורייתא וזה דרבנן וצל"ע.

ואני בעניי הכינותי זה רבות בשנים בחי' למס' חולין ישוב לקושית תוס' שם דריב"א לא חידש דל"ת נדחה רק בי"ט דעלה קאי לתרץ הא דמקשה ש"ס אחריתה לא לחייב וכיוצא בו דדמי לי' אבל לאו בכ"מ אמרי' ואפרש שיחתי, בהקדם מ"ש פ"י בקידושין בק"א הא דעשה קודם הדיבור אינו דוחה ל"ת לא משום קלות עשה דקודם הדיבור, אלא דכל שאחר הדיבור שנאמרה הל"ת ג"כ מיד נאמרה העשה אפילו נגד הלאו אבל כל שנאמרה העשה קודם הדיבור ועדיין לא הי' הל"ת לא נאמרה העשה שתעשה אפילו נגד הלאו פשאקרה הל"ת וכשאמרה הל"ת לא נדחה מפני העשה שקודמת עיי"ש ודבריו דברי אלהים חיים המה.

ויש להקשות לפ"ז על שיטת הריב"א דס"ל דל"ת נדחה רק דעשה אינה נדחת עכ"פ לא נאמרה עשה זו דכיסוי נגד לאו די"ט שתקיימה אפילו נגד ל"ת די"ט דהא א"א ל"ת דיו"ט רק עם עשה ואיכא משום מאי אולמא, וכיין דלא ציוותה תורה שנקיים מצנות פיסוי במקום ל"ת די"ט, ממילא אינה נדחת כיון שלא נאמרה העשה נגד לא תעשה זו וצ"ע לכאורה.

ונ"ל דס"ל לריב"א דאיכא ל"ת די"ט בלא העשה בנשים דליתנהו במצנות עשה שהזמן גרמא, ותוס' בקידושין כ' דל"ת דאיכא עשה עמה אלי'. וזה ליתא לשיטת הריב"א דהא ס"ל דל"ת לעולם נדחה וליכא רק עשה, וקושית תוס' בקידושין כבר נתקשה בה פ"י שם הא שריפת קדשים ג"כ מ"ע שהזמן גרמא הוא, ולפ"ז א"ש שיטת ריב"א כיון דבנשים איכא ל"ת די"ט בלא עשה ממילא נאמרו מ"ע דכיסוי נגד ל"ת די"ט, דהא משפחת בי"ט

ל"ת בלא עשה וכיון שנאמרה נגד ל"ת די"ט שוב גם באנשים דאיכא ל"ת ועשה נדחה הל"ת דהרי נאמרה העשה אפילו נגד ל"ת זו וליכא רק עשה ומשום מאי אולמא פנ"ל.

ומינושב קושית תוס' תולין דבשלוחם הון דליכא אופן שתהי' הל"ת בלא עשה ואיכא מאי אולמא ממילא לא נאמרה העשה דטהרת מצורע וכדומה בציווי נגד ל"ת דלא תתקח לא נדחה הל"ת לעולם וא"ש.

ובזה מנישבים רוב או כל קושיות אחרונים על שיטת הריב"א. ובתוכם קושיתי מש"ס ר"ה דעשה דשופר לא נאמרה נגד ל"ת די"ט דבאנשים א"א ל"ת רק עם העשה ובנשים הרי שופר ג"כ מ"ע שהז"ג, ולא נאמרה עשה דשופר נגד ל"ת די"ט פלל ואיכא עשה ול"ת בדאורייתא נגד מצות עשה דשופר, וחקו וקעמידו רבנן דבריהם שיהי' בעשה ולא מעשה פדאורייתא.

כנלפע"ד והדברים עתיקים ונכונים וברורים בעזה"י. ולסיים מעין פתיחה בברכה למען יאריכו ימיה וילמען ייטב לה, בשלהי מסכ' אמר ר' יעקב בכבוד אב פתיב למען יאריכו וכו' ובשלוחם הון פתיב למען ייטב לה הרי שאמר לו אביו עלה לבירה וכו' היכן אריכת ימים של זה וכו' אלא למען יאריכו ליום שפולו טוב ומקשה ש"ס דלמא לאו הכי הוי ר' יעקב מעשה חזי וצ"ע איך ס"ד דר"י מעצמו בלי שראה מעשה אמר פן ממחשבות לבו אם יהי' פן היכן אריכת ימיו, וגם הו"ל להקשות דלמא לאו הכי הוא פלומר מנ"ל הא, ולמה מקשה דלמא לאו הכי הנה דמשמע דקאי על מעשה שהי' דלאו הכי הנה כמו שאמר.

ונ"ל דס"ד דר"י מעשה שמע מי שאמר לו אביו הבא לי גוזלות, והוכיח מזה דהיכן אריכת ימיו וכו' ע"כ ליום שפולו ארוך, ומקשה דלמא לאו הכי הוי כמו שהוגד לו שעלה ושלח האם ולקח הגוזלות לקיים מצוה הלא יש פמה דינים במצות שלוחם הון שאם לא עשה פדינא לא קיים המצוה למ"ד שצריך לשלח בכנפים אם שלח ברגלים לא יצא ולמ"ד ברגלים ושלח בכנפים ל"י ודלמא לא עשה פראוי ומי שסיפר לו לא דקדק יפה אם עשה פהלקה ואולי לא קיים מצות שלוחם פדינא ועשה עבירה שלקח הגוזלות ממילא מצות פביוד אב לא קיים ועשה מצוה בעבירה, ועכ"פ לא פהוגן עשה, וזה קושית ש"ס דלמא לאו הכי הוי דלא הכי הוי כמו שהוגד לו שקיים מצות שלוחם דלמא סבור שקיים ולא קיים, ומתרץ ר"י מעשה חזי שהוא בעצמו ראה ודקדק אחריו שקיים מצות שלוחם פתקנה פנ"ל וא"ש.

ובדברינו אלו אתינישב לן מה דצ"ל בש"ס קדושין ל"ט ע"ב דמתרץ רבא מתני' דקדושין דלא כר"י והא דקתני מריעי' לו ר"י היא עיין רש"י שם, וצ"ע הלא ר"י מעשה ראה ומוכח ע"כ דהנכון פמה שאמר ואיך מתני' פליג על ר"י הגם דמעשה דר"י דחזו מה דחזו הי' אח"כ מ"מ הא מוכח ממעשה זה שא"א להכחיש דכונתו' הוא וח"ו מאן דמתני' מתני' דקדושין שקר בימינו, שנתברר אח"כ בראיית עין לכל רואה דלאו הכי הוא, וצ"ע טובא.

ולמ"ש א"ש די"ל דר"י ראה שקיים זה מצות שלוחם הון היינו לפי דעתו קיים שלוחם הון דס"ל דלא בעי לשלח עד שתמצא מתח"י, או דס"ל בכנפים ולא ברגלים, ולפי דעתו

הוכיח דלמען יאריכון ליום שפנולו ארוך, אבל לפי דקיי"ל אפשר לא הי' מקנים מצות שלוח אין ראי' ממעשה זה כדר"י וא"ש מתני' דקדושין ודפיאה דאלו דברים שאוכלים פירותיהם בעה"ז וק"ק לעה"ב נת"ת פנגד פולם דכתיב פי בי ירבו ימיה ויוסיפו לה שנות חיים, וצ"ל לשון ויוסיפו לה הול"ל ויתנספו לה, ובש"ס יומא מקשה וכי יש שנים שאינם של חיים נ"ל פי תכלית החיים להשלים נפשו בעה"ז פדי לזכות לעה"ב חיים אמיתים נצחיים, והיינו פי בי ירבו ימיה בעזה"ז ומה תכלית של הימים ויוסיפון לה אלו הימים שנות חיים אמיתים חיים טובים, יום שפנולו טוב יום שפנולו ארוך פנולו יום ולא חשה באור פני מלה עליון ית"ש חיים, כן יזכנו ה' יאר פניו אתנו סלה.

הנה צפנתי לה חדשים שחדשתי היום, וגם ישנים שחדשתי מאז, להשביע נפשה היפה השוקקה לשמנע דבריני ויותר מה שעגל רוצה להניק וכו' יעניק לה מטובו ה' אין טוב אלא תורה, תתענג על רב טוב חיים ברכה ושלום עד העולם.

הכ"ד חותנה אות"נ בלב ננפש מנשקה מרחוק מקרב הלב  
אברהם שמואל בנימין סופר  
זצ"ל [תשובות שנתוספו במהדורה זו]  
תשובה א סוגיא דפוגמת, פתובות  
דף פ"ז ע"א \*

במתני' פיצד היתה פתובתה אלה זיו. ויל"ד למה לא נקט בהיתה פתובתה מאתיים שהיא עיקר פתובה ועוד למה לא נקט במודיה מאתיים מאחר שפתובתה אלה זיו.

וי"ל דמתני' רבותא בתוך רבותא אשמעינו, דהנה הש"ף כ' סברא לחלק בין פתובה לבע"ח דבכתובה אפשר להפסידה היכא דהיא חשודה מאחר דהוי דרבנן משא"כ לבע"ח, אולם התוספת מה שהיא מוסיף לה הוי פתוב גמור, וא"כ אי הוי נקט דפוגמת ממאתיים הו"א דוקא הקא בעית אשתבועא משום דהוי דרבנן, משא"כ בהתוספות מה שהיא מוסיף עליה גבתה גם בלא בשבועה קמ"ל דלא, ומעתה אי הוי אומר דמודית במאתיים, ואין לה עליו רק התוספת, הו"א דוקא הקא הוא דגבתה בשבועה מאחר דהתוס' הוי כמו חוב ואינו יכול להפסידה, משא"כ אי תביעתה גם על העיקר דהיינו מנה הו"א דלא גבתה אף בשבועה קמ"ל, והני ב' רבותות משמיענו במשנתנו, דחדא רבותא דהו"א דאף שלא בשבועה תטול קמ"ל דלא תפרע אלא בשבועה, ורבותא להיפוך דהו"א דאף בשבועה לא תטול כמ"ש תוס' לקמן דפוגם איתרע לי וכו'.

אלא דלפ"ז יל"ד לקמן על רמב"ח דנקיט דקטעין מאתיים, דלמה לא נקט בגוונא דמתני', וי"ל דגם רמב"ח רבותא אשמעינו, דהנה הר"ן הסביר סברת רמב"ח דפליג על רבא וסבר דשבועה דאורייתא אף דהוי שיעבוד קרקעות, משום דסבר דדוקא על כפירת תביעת קרקעות אין משביעין אבל על שיעבוד משביעין, וילענן גביית פתובה פסקי דנגבית רק מקרקע.

וא"כ אי הוי נקיט רמי בר חמא בהיתה פתובתה אלה, הו"א דוקא בהא הוא דסבר רמב"ח דמשביעין משום דמה שהיא יותר ממאתיים הוי כחוב בעלמא שנגבה ממטלטלין ולא הוי אלא שיעבוד קרקעות ומשו"ה משביעין, משא"כ בכתובה דאינה נגיבית רק

ממקרקעי הו"א דדומה לתביעת קרקעות ממש, קמ"ל דאי טעין מאתיים דהוי רק חוב דכתובה בלבד אפ"ה אינו פתביעת קרקעות ממש ונשבעין עלי' ודו"ק.

ב.

גמ' סבר רמב"ח וכו'. הנה ה"ר"ן הספיר סברת רמב"ח דסבר למימר שבועה דאורייתא אף דאיתא במתני' פל הנשבעי וכו', די"ל דלמ"ד דשטר העומד לגבות פגבוי דמי וא"כ הוי היא המוןחזק והוא המוציא, אבל בכ"ז מקשה עוד הפ"י ממתני' דשבועות דתני בהדיא דכל הנשבעין וכו' דכשם שפוגמת וע"א וכו' פה היתומים מן היתומים וכו', דמשמע בפירוש משום דהוי רק דרבנן.

וי"ל דבאמת רמב"ח לא פליג על רבא בהא דהוי דרבנן, אלא דאיהו קאי על עיקר הדין דהא טעמו של רמב"ח הוא משום דשטר העומד לגבות פגבוי דמי, והסברא דחשבינן לה פגבוי הוי מאחר דהשטר בידה ואין שום אחד יכול להכחיש ולפסול שטרא ע"כ הוי פגבוי, אלא לכאורה ק' דמ"מ למה יהא פגבוי אף שהשטר בידה הא הבעל יכול לומר לה אשתבע לי דלא פרעתיך ואי תימא דאם יאמר לה פן, תשבע באמת, מ"מ אין להחשיבה בזה כבידה, דמי יאמר דתשבע דפעמים אף אם תדע באמת שאינה משקרת מונעת מלישבע.

וכעין זה מצינו בסמ"ע דכ' היכא דמחוסר עוד שבועה לא הוי כבידה, אלא ודאי רמב"ח על עיקר הדין קאי קודם שנתקנה שבועת הדין ואז הוי שפיר בידה והוי היא המוןחזק, משא"כ לאחר תקנת המשנה גם הוא מודה לרבא בזה דהוי רק דרבנן מאחר דיכול להשביעה הדין ולא הוי בידה והוי היא המוציא ואינה נשבעת מה"ת.

וכי תימא מאי נפ"מ לי' לרמב"ח בהא דקודם התקנה הוי דאורייתא, סו"ס השתא הוי דרבנן, י"ל דיש נפ"מ גם השתא, דהנה המרדכי כ' במתני' לעיל היכא דכתב לה נאמנות סתם דלא פטרה אלא משבועת אשתבע ולא מפוגמת, ואפ"ל להחולקים וסוברים דפטרה אף מפוגמת, טעמם הוא משום דלהלכתא שבועת פוגמת ג"כ דרבנן הוא ולא עדיף משבועת אשתבע, אולם אי הוי דאורייתא גם הם מודין דלא פטרה מפוגמת, וא"כ שפיר נפקא לן בדברי רמב"ח גם האידנא בדין דלעיל, היכא דכתב לה נאמנות סתם דפטרה משבועת הדין הוי לרמב"ח שבועה דאורייתא דהוי היא המוןחזק מצד שטר העומד לגבות פגבוי דמי, משא"כ לרבא דל"ל האי סברא.

ומעתה מתורץ קושני' הפ"י ה"ל דמקשה על רמב"ח ממתני' דתני כשם שפוגמת וכו' דמשמע דהוי דרבנן, היינו לאחר תקנת המשנה דצריף לשבע בטענת אשתבע לי דאז גם רמב"ח מודה, ואיהו לא אמר דינו אלא על קודם התקנה ודו"ק היטב.

ג.

בתוס' ד"ה אמר רבא, תימא לרשב"א מפני מה לא אמר ג' תשובות, דמפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע משום דאישתמוטי והאי טעמא לא שייך הכא כלל. ונ"ל עפ"י רש"ל שכ' דלתוס' דס"ל דטעמא דצריף לאישתמוטי הוא משום שלא יהי קשה דניחמני' במגו, לק"מ קושני' התוס', והנה הריב"ן מיגאש פי' דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, והקשו עליו מגמ' דצריף מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה

ישבע ליהמני במגו והא גם שם הוי לאפטורי משבועה, ותיגרז התנאים דהר"י בן מיג"ש לא אמר דינו אלא דוקא בגוננא דפוגמת היכא דהשבועה חל בלא מגו אלא דפעם א' אירע שיש לו מגו, אז לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה שחל עליו מכבר אבל במודה במקצת איכא תמיד מגו ופריה הגמ' דמתחלה מפני מה גזרה תורה כלל לישבע הא אית לי מגו, והנה לפ"ז בפוגמת לק"מ דניהמני במגו דבאמת פאן כפר נתקנה שבועת מודה במקצת, והוי מגו לאפטורי משבועה, ולפ"ז לא צריה כלל לטעמא דאישתמוטי ומינושב קושני הרשב"א, ודוק.

ד.

תוס' ד"ה דפרע דייק, והק' התוס' משפיר, דנאמן בעה"ב היכא דשכרו שלא בעדים נאמן לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך במגו דלא שכרתיך מעולם אף דהוי ג"כ בדדמי דבעה"ב טריד בפועליו, ולא תירצו התוס' פאן פלום, אולם בשבועות תירצו דשאני שכיר דמהימן שפיר במגו אף דהוא טרוד מ"מ למה לו לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך, אף דיודע דאמת הוא שנתן לו שכרו, מ"מ סובר שלא יאמינו לו, לכן מוטב לו לטעון לא שכרתיך מעולם אף שמשקר בי' מ"מ לא גזל בטענה זו יותר מבאחרת, א"ו דאמת הוא ונאמן בכך, משא"כ באשה לא הוי מגו דלא ידעה שיתלו שאמרה בדדמי.

והקשה הגידולי תרומה דא"כ נהימנה לה בפוגמת ג"כ במגו דאמרה לא נפרעתי פלום דהוי טענה עדיפא, דבפוגמת תלי' שלא דייקא, משא"כ בלא נפרעת פלום. אלא דזה לק"מ דאין זה מגו כלל מאחר דבטענה לא נפרעתי פלום היא מוכרחת לגזול ולתפוע ממנו גם את המנה שקבלה כפר.

ואלא אי קשי' הא קשי' מה שהקשה מהרש"א דניהמני בפוגמת במגו דפוחתת מאחר דלא תבעה בטענה זו יותר מבאחרת, ותי' המהרש"א דאיכא למימר לאידך גיסא מאחר דלא דייקא א"א להאמינה במגו.

אולם \_\_\_\_\_ (\* חידושים אלו הועתקו מקונטרס כת"י של הג"מ ישראל גראס ז"ל מק"ק מישקולץ, שהעתיקו מכי"ק רבו הכת"ס ז"ל. לפי הג"ל קשה הא האי טענה דפוחתת לא צריכה למגזל בי' והשתא קיימי' דמגו כנה הוי מגו אף בלא דייקא כבשכיר.

וי"ל דהנה לכאורה קשה מה הקשו התוס' דניהמני במגו, הא הוי מגו דהענה, אם לא שנאמר מאחר דהשטר מסייע לה שפיר מעינה, ומעתה א"ש דאין לנו להאמינה בפוגמת במגו דאי בעי הוי פוחתת, דעדיף לטעון בפוגמת דהשטר מועיל לה קצת לטענתה ולא הוי הענה כ"כ מלטעון פוחתת דהשטר חספא בעלמא והוי מגו דהענה.

ומעתה א"ש קושני' המשנה למלך דהקשה דלמה תוציא בשבועה בפוגמת הא השטר איתרע, וליכא למימר שטרך בידי מאי בעי, והוי כמלוה על פה, ולא בשבועה. --- ונקדים סברת הסמ"ע דכתב אף דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה היכא דהוי מגו דהענה, דמ"מ היכא שתפסיד עי"ז חובתה אמרינן מגו אף דהוי הענה, דדוקא משבועה לא פטרינן לה במגו פזו דאמרינן אי אמרת דאמת הוא מה שאמרת, תשבע ותטול, משא"כ להפסיד עליה זה לא אמרינן.

וא"כ מְיוֹשֵׁב קוֹשְׁנֵי הַמְשָׁנָה לְמַלְךְ, דְּפוֹגְמַת גּוֹבָה שְׁפִיר מְטַעַם מְגוֹ דְּאִי בְּעֵי פּוֹחֲתַת אַף דְּהוּי לְהַעֲזִיז מְאֹחַר שְׁאִין הַשְׁטֵר מְסִינֵעַ לָהּ, מ"מ לְהַפְסִידָה עֲבוּר זֶה פְּתוּבְתָה אִין אוֹמְרִין, אוּלָם שְׁבוּעָה מְחִיבִינֵן לָהּ ע"כ אַף דְּיֵישׁ לָהּ מְגוֹ, לֹא פְטוּרֵי מְשִׁבוּעָה בְּמְגוֹ כְּזוֹ לֹא אֲמַרִי.

אַלָּא לְפִי הַאֲיִבְעֵי לְקַמְן פּוֹחֲתַת מְאִי דְּמְסוֹפֵק הַגַּמ' אִי מְהִימְנָא בְּפּוֹחֲתַת, הִדְרָה קוֹשְׁנֵי הַמְשָׁנָה לְמַלְךְ לְדוֹכְתָא, דְּלְפִי דְּרַכִּינוּ לְעִיל אֲמַרִי דְּגוֹבָה פְּתוּבְתָה בְּמְגוֹ דְּפּוֹחֲתַת, וְא"כ לְמָה מְסוֹפֵק הַגַּמ' אִי מְהִימְנָא, הָא ע"כ יֵישׁ לָנוּ לֹא מְהִימְנָא דְּאֵל"כ יִקְשָׁה לָנוּ קוֹשְׁנֵי הַמְשָׁנָה לְמַלְךְ לְדוֹכְתָי בְּמֵאִי גְבִי.

אִם לֹא שְׁנֹאמַר בְּדִרְךְ אַחַר, דְּהֵנָּה הַתּוֹס' תִּירְצוּ דְּלֹא מְהִימְנָא בְּמְגוֹ דְּלֹא נְפְרַעְתִּי כְּלָל דְּאֲמַרִי בְּדִרְמִי, וְהָא נִיחָא אִי אִין לָהּ שְׁבוּעָה רַק שְׁנִיחָמְנִי בְּמְגוֹ, י"ל דְּלֹא הוּי מְגוֹ דְּאֲמַרִי בְּדִרְמִי, מִשָּׂא"כ מְאֹחַר שְׁתַּקְנוּ לָהּ שְׁבוּעָה כִּי הֵיכִי דְּתִידוּק, לֹא שְׁיִיךְ מִמִּילָא דְּמִיפְרַע לֹא דְּיִיק כִּי מַעֲתָה דְּיִיקַת שְׁפִיר, וְע"כ יֵישׁ לְהַאֲמִינָה ג"כ שְׁפִיר לְהוֹצִיא פְּתוּבְתָה בְּמְגוֹ דְּלֹא נְפְרַעְתִּי כְּלוּם.

ה.

אִיבְעִיָא לְהוּ פּוֹגְמַת פְּתוּבְתָה בְּעֵדִים וְכו' וְקִשָּׁה לִי דְּמֵאִי ס"ד דְּהַגְמ' לֹא מְדַהֲבִיא עֵדִים עַל הַמְקַצָּת וְלִיכָא עֵדִים עַל הַשְּׁאָר דְּמְסַתְמָא לֹא פְרַעָה דְּא"א דְּפְרַעָה, בְּעֵדִים הוּי פְרַע לָהּ, דְּמֵאִי רֵאִי הוּא זֶה דְּלֹא פְרַעָה, דְּלִמָּא לְעוֹלָם פְרַעָה כְּנֹלָה, וְהָא דְּלֹא הִבִּיא עֵדִים גַּם עַל הַשְּׁאָר, מִשּׁוּם דְּמְאֹחַר שְׁהִבִּיא עֵדִים עַל הַמְקַצָּת תּוּ לֹא צְרִיךְ לִי עַל הַשְּׁאָר, דְּמַתְחִילָה הִי צְרִיךְ לְהִבִּיא עַל הַמְקַצָּת שְׁלֹא תוּכַל לְכַפּוֹר אֶת הַכֹּל, אֲבָל מְאֹחַר שְׁכַבְרַת הִבִּיא עֵדִים עַל הַמְקַצָּת תּוּ לֹא כְּנֹלָה לְכַפּוֹר הַכֹּל אֲלָא לְפָגוּם וְתַתְחִיב בְּשְׁבוּעָה וּבְהָא סְגִי לִי אֲפִילוּ שְׁלֹא בְּעֵדִים, דְּבְשְׁבוּעָה הִימְנִי לָהּ שְׁפִיר וְאִי תִימָא דְּלִמָּה לֹא לְהִבִּיא בְּשִׁבִיל זֶה עֵדִים עַל הַמְקַצָּת שְׁתַּתְחִיב שְׁבוּעָה אִם פְּגָמָה, הָא בְּלֹא"ה יְכוּל לְהַשְׁבִּיעָה בְּשְׁבוּעָת אִישְׁתַּבַּע לִי דְּלֹא פְרַעְתִּיךְ, דְּז"א דְּיִירָא לְסַמּוּךְ עַל הָא דְּיִשְׁבִּיעָה בְּשְׁבוּעָה דְּלֹא פְרַעְתִּיךְ, דְּלִמָּא תְּהֵא חֲשׂוּדָה וְתַפְטֵר מְשִׁבוּעָת אִישְׁתַּבַּע, מִשָּׂא"כ אִם פְּגָמָה דְּנַתְחִיב בְּשְׁבוּעָת הַמְשָׁנָה דְּאִינָה יְכוּלָה לְהוֹצִיא אַף אִם הִיא חֲשׂוּדָה.

אוּלָם א"ל דְּהַגְמ' בְּעֵי שְׁפִיר כֵּן מְאֹחַר שְׁהִבִּיא ב' עֵדִים עַל הַמְקַצָּת דְּמוּכַח מְזָה דְּלֹא פְרַע הַשְּׁאָר, דְּאִין לֹא מְאֹחַר דְּהַצְרִיךְ לֹא עֵדִים עַל הַמְקַצָּת שְׁלֹא תוּכַל לְכַפּוֹר הַכֹּל וְאִם תְּפָגוּם תַּתְחִיב בְּשְׁבוּעָה, דְּלִזָּה הִי סְגִי לֹא בְּעַד אֶחָד וְלִמָּה הִבִּיא לֹא ב' עֵדִים, אֲלָא וְדֵאִי מִשּׁוּם דְּדִיִּיק עֲשָׂה כֵּן, וּמְדִלִית לִי עֵדִים עַל הַשְּׁאָר מְסַתְמָא לֹא פְרַע אֶת הַשְּׁאָר.

אוּלָם לְהַגְמִי דְּאִית לִי דְּבְעַד אֶחָד לֹא בְּעִינוּ נְקִיטַת חֲפִץ, וּבְזָה פִי דְּבִרִי רִש"י לְקַמְן דְּמַחְלֵק שָׁם בְּעַד אֶחָד לְעִנְיָן נְקִיטַת חֲפִץ דְּמְאֹחַר דְּשְׁבוּעָת ע"א לֹא הוּי אֲלָא כְּפִדִי לְהַפִּיס, וְע"כ לֹא בְּעֵי נְק"ח, הִדְרָא קוֹשְׁנֵי לְדוֹכְתָה דְּאֲפִשְׁר מְשׁו"ה הִבִּיא ב' עֵדִים כְּפִדִי שְׁתַּתְחִיב שְׁבוּעָה בְּנְקִיטַת חֲפִץ מֵה שְׁלֹא תַתְחִיב בְּשְׁבוּעָת עַד א' כְּהַגְמִי"י.

ו.

תּוֹס' בְּד"ה וְאֵלּוּ נְשַׁבְּעִין וְנוֹטְלִין, דְּמַסִּיק שָׁם דְּפוֹגְמַת שְׁטֵרוֹ הוּי דּוּמָה לְשְׁאָר נְשַׁבְּעִין וְנוֹטְלִין מִשּׁוּם דְּאִיתְרַע לִי שְׁטֵרָא ע"ש. וְק' דְּא"כ לְמָה תְּנִי לָהּ בְּמַתְנֵי דְּפוֹגְמַת בֵּין הַנִּי נְשַׁבְּעִין וְנוֹטְלִין דְּחֻשִׁיב שָׁם בְּמַתְנֵי מְאֹחַר דְּלֹא דְּמִי לָהֶם, וְגַם עַל הַבְּרִיִּיתָא קִשָּׁה לְמָה



שינה ונקט פוגם שטרו ליתני פוגמת פתובתה, ותו קשיא על מתני' דכל הנשבעין דלמה לא חשיב אף פוגם שטרו בין שאר נשבעין ונוטלין.

וי"ל דאפשר לחלק בין פתובה לשאר חוב, דהנה בפתובה פסקינן לכ"ע במקום שאין פותבים פתובה דאם טעו פרעתי נגד תביעתה דלא מהני דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר פלום, ובמקום שפותבין פתובה ואין ביזו, יש בזה מחלוקת בין הפוסקים.

ואולם אף להסוברים דבמקום שפותבין ואין ביזו דמצי טעין פרעתי, היינו היכא דלא ראינו שנאבדה ממנה פתובתה דאומרים מסתמא פרע לה פתובתה, דאי אמרת דלא פרע הי' לה להיות פתובתה ביזוה, משא"כ היכא שראינו שנשרפה פתובתה גם הם מודים דאין יכול לטעון פרעתי אף במקום שפותבין פתובה.

ויוצא לנו מזה דבפתובה אפשר שתגבה לפעמים בלא פתובה כלל, דהיינו בגוונא דלעיל, וא"כ יש לומר מסבא דבפתובה אף שאיתרע לה דהיינו בפוגמת, מ"מ יש לה לגבות אפילו בלא שבועה דומיא דע"א מעידה ודומיהו, וממילא א"ש דחשיב במתני' פוגמת בין שאר הנשבעין ונוטלין דחשיב שם.

ומעתה יש ליישב גם המתני' דכל הנשבעין מ"ט לא חשיב שם אף פוגם שטרו, דגם בזה א"ל דבמתני' דפוגמת תרנוניהו שמעי' מינה חדא היא דאמרו דבפתובה אף דמסבא הי' לה לגבות אפילו בלא שבועה מ"מ בעיית אישבתעי, ועוד אחרת אתי לאשמעינן בהא דנקט במתני' היתה פתובתה אלה וזו ולא נקט סתם היתה מאתיים וזו שהקשינו לעיל באות א' ע"ש, אלא דאתי לאשמעינן בהא דאף דהי' לנו לומר מסבא דלא תגבה התוספת ואפילו בשבועה דדין התוס' הוא פחוב, והוי דומה לענין תוספת כמו פוגם שטרו, קמ"ל דגבלי בשבועה.

וא"כ א"ש דלא חשיב במתני' דכל הנשבעין פוגם שטרו, דמאחר שהביא שם לבסוף פשם שפוגמת פתובתה וכו' תו לא צריף לפרוט פוגם שטרו לעצמו דזה כבר נכלל בפוגמת פדאמרי' ודו"ק.

ז.

אלא דלפי התוס' יקשה לנו עוד הגמ' בשבועות דמקשה שם וכי מה בין זה לפוגם שטרו, ולפ"ד התוס' מאי מקשה דלמא משו"ה צריף לאשמעינן בפוגם שטרו דנוטל בשבועה מה שלא היינו יודעים מסבא.

וי"ל דהנה בגמ' פאן איתא דלהכי תני בברייתא פוגם שטרו שלא בעדים לרבותא אף דהוי כמשיב אביזוה דהי' לנו להאמינה במגו. ונראה אנו לכאורה מאי ארונסת במגו הא עתה גם כן גבי', אלא דצ"ל דבמגו גובה שלא בשבועה, משא"כ עתה דאינה נאמנת צריכה לישבע, ואף דגם אם היא נאמנת יכול לומר לה השבע לי, ומאי נפ"מ אם היא נאמנת או לא, אבל מ"מ נפ"מ שפיר דאם היא נאמנת במגו אינה צריכה לישבע אלא היכא דטעין אישבתעי לי, משא"כ אם אינה נאמנת במגו אנו טענינן ליה אף דלא טעין הוא.

וְכַל זֶה הוּא דוֹקָא לְאַחַר דְּיַדְעִי הַחִלּוּק בֵּין שְׁבוּעַת אִישׁוּתְבַע לְשְׁבוּעַת פּוֹגְמַת וְדוּמְיָהּ, מִשָּׂא"כ אִם אֵין שׁוּם חִלּוּק בֵּין שְׁבוּעוֹת אֵלּוּ לֹא שְׁיִיךְ לֹדְמַר בְּלֹא עֵדִים אִית לְהַאֲמִינָהּ בְּמַגּוּ, דְּמֵאֵי תַרְוּיַח הָא מ"מ יְכוּל לֹדְמַר לָהּ הַשְּׁבַע לִי.

וּמַעַתָּה יָבוֹא עַל הַנְּכוֹן הַגַּמ' דְּשְׁבוּעוֹת, דְּבַהוּ"א לֹא הִי' יַדְעַת הַגַּמ' מִחִלּוּק פְּלוּם בֵּין שְׁבוּעוֹת אִישׁוּתְבַע לְשָׂאָר ש"ה, וְא"כ ל"ל מַגּוּ פְּלִל בְּשָׂלָא בְּעֵדִים פְּדָאֲמַרִּינּוּ, וּמִקְשָׁה הַגַּמ' מַעַתָּה מַה בֵּין זֶה לְפּוֹגֵם שְׁטָרוּ, פְּלוֹמַר וְא"כ דְּאֵין חִלּוּק לְמָה נִקְט בְּפַרְיִיתָא שְׂלָא בְּעֵדִים דְּמֵאֵי מַגּוּ י"ל בְּזָה, עַד דְּאֶסִּיק דְּיֵש חִלּוּק בֵּינֵיהֶם וְשִׁפִּיר אֵיפֹא נִפְקוּתָא בְּשָׂלָא בְּעֵדִים.

וּבְזָה יָבוֹא עַל נְכוֹן דְּבַרֵי הָרִי"ף דְּפָסִיק בְּפּוֹגְמַת דְּבַעִית אִישׁוּתְבַעֵי אֶפִּילוּ בְּעֵדִים, דְּלְכַאוּרָה אֵין לְשׁוֹנוּ מוּבָן מְהָא דְּאֶפִּילוּ בְּעֵדִים, דְּמַנ"ל לְפָסוּק פֶּן דְּבַגְמ' גּוּפָה מְסוּפָק בָּהּ, וְהוּ"ל לְפָסוּק פֶּן מִצַּד סָפֵק וְלֹא בְּבִירוּר.

אוּלָם לְפִי הַנְּ"ל מְיֻנָּשְׁב, דְּלְפִי מַה שְׁפִירְשָׁנוּ קוֹשְׁיַת הַגַּמ' דְּשְׁבוּעוֹת מְשַׁמַּע בְּפִירוּשׁ פֶּן דְּאֶפִּילוּ בְּעֵדִים אֵינְרִי, מֵאַחַר דְּמַק' ל"ל לֹדְמַר דוֹקָא שְׂלָא בְּעֵדִים מֵאַחַר דְּאֵין חִלּוּק בֵּין שְׁבוּעוֹת אִישׁוּתְבַע לְשָׂאָר לֹא יוֹעִיל הַמַּגּוּ פְּהַ"ל, עַד דְּמַהֲדָר לִי דְּשִׁפִּיר רְבוּתָא קַמ"ל בִּי דְּבַאֲמַת יֵש לְחַלְק בֵּין שְׁבוּעוֹת אֵלּוּ, מְשַׁמַּע בְּפִירוּשׁ דְּגַם בְּעֵדִים אֵינְרִי.

ח.

אֵיבְעִיָא לְהוּ פּוֹחֲתַת פְּתוּבְתָה מֵאֵי וְכו'. וְק"ל דְּלְכַאוּרָה מְלִשׁוֹן הַגַּמ' דְּנִקְט אוּ דְלִמָּא מוֹדָה בְּמַקְצַת וְהָא לֹא מוֹדָה בְּמַקְצַת, אַף לְפִי פִי' הַמְהַרְשָׁ"א מְשַׁמַּע דְּלְצַד הָא' שְׂל הָאֵיבְעִיָא לֹא הֵינּוּ יוֹדְעִים מְזָה דְּפּוֹגְמַת הִיא מוֹדָה בְּמַקְצַת וְלֹא בְּפּוֹחֲתַת, וְהָאֵיךְ אֶפְשָׁר לֹדְמַר פֶּן דְּמַסְתַּמָּא גַם מִתְחַלָּה הֵינּוּ יוֹדְעִים מְזָה.

וּי"ל דְּהֵנָּה הָרִי"ף בְּשְׁבוּעוֹת פָּסֵק דְּבְכָל מְקוּם דְּפִטְר הַפְּתוּב מְלִישְׁבַע מַגְזָה"כ פְּמוּ בְּקַרְקַעוֹת וְכְדוּמָה, אֲתֵי רַבְּנָן וְתַקְנוּ לִישְׁבַע מְדַרְבְּנָן, וְהִבִּיא רֵאזָה לְדִינָי' מְהָא דְּרַבָּא דְּאָמַר אֵלָא מְדַרְבְּנָן.

וְהַק' הַפְּנ"י עָלָיו דְּמַרְבָּא לֹא מוּכַח דִּינָי' פְּלִל דְּרַבָּא יְהִי טַעְמָא לְמַלְתָּא דְּתַקְנוּ פֶּן מְשׁוּם דְּפָרַע דִּינִיק, וּמְשַׁמַּע מִינָּה דְּהִיכָא דְּלֹא שְׁיִיךְ טַעַם הֵנָּה בְּאֲמַת לֹא תִיקְנוּ לִישְׁבַע, וּמְתַרְזַן שְׁם דְּמ"מ הוּכִיחַ דִּינּוּ אַף דְּרַבָּא יְהִי שְׁם טַעַם לְמַלְתָּהּ, דְּהָא דְּבַעֵי רַבָּא לְטַעַם הֵנָּה הֵינּוּ שְׂבִלָא זֶה הֵנָּה לְנוּ לְהַאֲמִינָה בְּלֹא שְׁבוּעָה פְּקוּשָׁי' הַתּוֹס' מְטַעַם מַגּוּ, וְע"כ הַנְּצָרָה לְטַעַם הֵנָּה אֶבְל בְּאֲמַת דְּרַבְּנָן בְּכ"מ תַקְנוּ עַכ"ל הַפ"י.

וּמַעַתָּה יוֹצֵא לְנוּ לַפ"ז דְּלְפָסֵק הָרִי"ף הָא דְּצָרִיכָה לִישְׁבַע לְאוּ מְשׁוּם דְּפָרַע דִּינִיק, אֵלָא שְׁהַחְכְּמִים תַקְנוּ פֶּן מֵאַחַר שְׁהִיא מוֹדָה בְּמַקְצַת, וְהַטַּעַם דְּפָרַע דִּינִיק יִנְצָדֵק רַק לְגַרְע אֲת הַמַּגּוּ. אוּלָם מְפַשְׁטוֹת הַגַּמ' לֹא מְשַׁמַּע פֶּן אֵלָא טַעַם דְּתַקְנוּ הַחְכְּמִים פֶּן הוּא מְשׁוּם דְּפָרַע דִּינִיק פִּי הִיכִי דְּתִידוּק, וּמַעַתָּה נִרְאָה מֵאֵי נַפ"מ בֵּין הֵנִי טַעְמֵי אֵי צָרִיכָה לִישְׁבַע מְשׁוּם מוֹדָה בְּמַקְצַת אוּ מְשׁוּם דְּתִידוּק, סוּף סוּף הֵלָא צָרִיכָה לִישְׁבַע.

וְאֶפְשָׁר דְּנַפ"מ לְהִיכָא דְּפּוֹחֲתַת, דְּאֵם הֵנִי הַטַּעַם דְּצָרִיכָה לִישְׁבַע מְשׁוּם דְּתִידוּק, אֲזַ גַם בְּפּוֹחֲתַת יֵש לְהַשְׁבִּיעָה מְטַעַם דְּדִלְמָא מְעַרְמָא וְאֵם יְהִי עֲלָה שְׁבוּעָה לֹא תַעֲרַמָּה, מִשָּׂא"כ אֵי הַטַּעַם דְּצָרִיכָה לִישְׁבַע הוּא מְשׁוּם מוֹדָה בְּמַקְצַת, לֹא שְׁיִיךְ לְהַשְׁבִּיעָה בְּפּוֹחֲתַת, דַּעַתָּה

אינה מודה במקצת דהא טוענת דכתובתה היא פחות ממה שכתוב בה, ואי משום דניחוש לערמה, משום זה לא תקנו רבנן כלל לישבע.

ומעתה אפשר לפרש הגמ' שפיר דבעל האיבעיא היה מסופק אינה הטעם נאמר מב' טעמים הנ"ל, דהכי בעי בגמ' פוחתת היינו פוגמת, כלומר דגם בפוגמת תקנו רבנן לישבע פי היכי דתידוק וע"כ שפיר יש להשביעה בפוחתת שלא תערמה, או דלמא פוגמת מודה במקצת, כלומר הטעם דצריכה לישבע בפוגמת משום דהוי מודה במקצת וזה הטעם לא שייך בפוחתת כדאמרינן לעיל ופשיט ליה מברייתא דפוחתת נאמנת שלא בשבועה דבאמת הטעם דצריכה לישבע בפוגמת משום דהוי מודה במקצת וזה ל"ש בפוחתת כנ"ל.

ובזה נתיישב ג"כ קושני' התוס' שהקשו דא"כ אתי לאערומה לפחות, ופי' המהרש"א דבריהם דכוננתם דמ"ש בפוחתת פשיט לי' טפי שלא מערמת מפוגמת פחות משו"פ דמסקינן לעיל בתיקו.

אולם לפי הנ"ל לק"מ, דבפוחתת פשיט לי' טפי דנאמנת בלא שבועה מאחר דמסיק דהטעם דצריכה לישבע בפוגמת הוי משום מודה במקצת, אולם בפוחתת לא הנה מודה במקצת, ואי משום דערמה משום זה לא תקנו רבנן שבועה, משא"כ בפוגמת פחות משו"פ דהוי בלא"ה מודה במקצת מספקי' לי' שפיר אם היא מחוייבת לישבע משום ערומי.

ובזה יתיישב הרי"ף לעיל דתירוצי הפ"י דחוק מאד לומר דרבא בעי טעם דפרע דייק שלא יהיה לה מגו, דמנ"ל לומר כן ולהמציא מזה דין חדש דרבנן לא תקנו שבועה רק משום מב"מ. אולם להנ"ל א"ש.

מאחר דפשיט ליה מברייתא דבפוחתת לא בעי אשתבועי ולא חיישינן לשמא תערמה, ובפוגמת פחות משו"פ מספקי' לי', מוכח בפירוש דמה דצריכה לישבע הוא רק משום מודה במקצת ודו"ק.

ט.

הנה הכ"מ עמד בשטתו דהא דחייבו התורה לישבע בעד אחד מעידה, היינו דוקא היכא דטעין הלה ברי שפרע, משא"כ בטוען שמא, אינו יכול להשביעה, ויש חולקים דגם בשמא יכול להשביעה, אולם בשבועה דרבנן כמו הני במתני' אפשר דגם לשיטת הסוברים דגם בשמא יכול להשביעה יודה בזה דאינו יכול להשביעה אלא בטענת ברי.

אולם בש"ף כתב דאין חילוק, דלאותם המשביעים בע"א בטענת שמא ה"ה בדרבנן כמו במתני' יכול להשביעה בטענת שמא, ונ"ל להביא ראיה לשיטת הש"ף מגמ' דידן, מדמהדר רבא לרמב"ח בהא דע"א דהוי דרבנן כדי להפיס דעתו, ולא פירש החילוק בין דרבנן לדאורייתא, ואי אמרת דבדרבנן אינו יכול להשביעה אלא בטענת ברי, הנה לו לפרש זה בדבריו, דבשלמא לעיל גבי פוגמת לא קשה דלא מחלק רבא בין דאורייתא לדרבנן, דהא כבר ידעינן כל החילוקים שיש ביניהם מהגמרא דשבועות, ולא איצטריך רבא לאשמעי', משא"כ בהא דע"א הנה לו לפרש החילוק בין דאורייתא לדרבנן מאחר שאינו מפורש בשום מקום, אלא ודאי דאין חילוק ביניהם כלל כדברי הש"ף.

ובזה מְנוֹשֵׁב ג"כ הרי"ף דְּהִבִּיא בְּהִלְכוּתוֹ הָא דְסִבְר רמב"ח לְמִימַר שְׁבוּעָה דְאִוְרֵייתָא גְבִי ע"א, וְהִקְשָׁה הגד"ת בְּדִבְרֵי דל"ל לְהִבִּיא זֹאת, יֵאמֵר סָתָם אֵלָא אָמַר רַבָּא מְדַרְבְּנֵי וְתוּ לָא, וְאָף פִּי לָא הִבִּיא דְבְרֵי רמב"ח לְעִיל בְּפוּגְמַת, אוּלָּם לְפִי הַגְּזָל א"ש, דְּגְבִי פּוּגְמַת לָא הִנְצְרָה לְהִבִּיא מֵאַחַר דְּלֵא נפ"מ לְדִינָא, אוּלָּם בע"א הִבִּיאָה לְאַשְׁמְעִינוּ דִּין חֲדָשׁ דְּאַמְרִינוּ לְעִיל דְּמָהָא דְמַהְדָּר לִי רַבָּא פֶּן מִשְׁמַע דְּבַע"א יָכוּל לְהַשְׁבִּיעָה בְּטַעֲנַת שְׁמָא כְּמוֹ בְּדִאוּרֵייתָא כְּהַגְּזָל.

אֵלָא דלפ"ז יִקְשָׁה לְנוּ לְשִׁיטַת הַש"ף דְּלָמָּה לָא אֲשַׁמְעִינוּ בְּמַתְנֵי רַבּוּתָא טְפִי בע"א דִּיכּוּל לְהַשְׁבִּיעָה אֲפִילוּ בְּשְׁמָא, וְלָמָּה נְקִיט דְּוָקָא בְּמַתְנֵי בְּטַעֲנֵי פְרַעְתִּי דְּהִינּוּ בְרִי, וְגַם הִתְפַּלְאָה שְׁקִיל וְטָרִי בָּהּ.

ואפ"ל דְּטְפִי הַפִּיִּס דַּעַת אֵיכָּא בְּטַעֲנַת שְׁמָא מְבַטְעַנַת בְרִי, דְּבִשְׁלָמָא בְּשְׁמָא מֵאַחַר דְּהוּא עֲצָמוּ מְסוּפָּק אִם הוּא חֵיִיב לוֹ אוּ לָא חוֹשֵׁב בְּעֲצָמוּ מְדַאֲסָהִיד ע"א שְׁפָכְר פָּרַע מְסַתְמָא אָמַת הוּא וְיִוֹדַע בְּבִירוֹר דְּמֵאֵי נְפָקָא לָן בָּהּ הָא לָא נִוְגַע הוּא בְּדָבָר, וְאִם נְפִטְרָנוּ בְּלֵא שְׁבוּעָה יִרַע הַדָּבָר בְּעֵינָיו מְאֹד ע"כ תִּקְנוּ רַבְּנֵי לְהַשְׁבִּיעַ לְהַפִּיס דַּעְתוֹ, מִשָּׂא"כ אִם הוּא ג"כ טוֹעֵן בְּרִי בְּלֵא הָעֵד אֲפָשָׁר דְּפִטְרִינוּ לִי בְּלֵא שְׁבוּעָה דְּמֵאֵי הַרְנוּחְנוּ בְּשְׁבוּעָתוֹ, מִמ"נ, אִם מְשַׁקֵּר בְּטַעֲנָתוֹ לָמָּה יִרַע לוֹ הַדָּבָר, וְאִם טוֹעֵן הָאָמַת לָא נִוְעִיל ג"כ בְּשְׁבוּעָתָה דְּגַם אִם הִיא נִשְׁפַּעַת סוּף סוּף יִרַע לוֹ הַדָּבָר מֵאַחַר שְׂיַדַע שְׂצָדְקוֹ דְּבְרֵי, וְהִנֵּה אֲפָשָׁר לוֹמַר בְּסִבְרָא דְּנִפְטְרָנָה אִף בְּלֵא שְׁבוּעָה אֵלָא דִּמ"מ תִּקְנוּ רַבְּנֵי לְהַשְׁבִּיעַ אִף בְּטוֹעֵן בְרִי, וְלֵא שְׂיָיִף הַפִּיִּס דַּעְתוֹ, מְשׁוּם דְּנִרְאָה כְּחוּקָא וְטְלוּלָא דְּבַטְעַנַת שְׁמָא צְרִיכָה לְיִשְׁבַּע וְלֵא בְּטַעֲנַת בְרִי, א"ו מְשׁוּם דְּאִף דִּיַּדַע הָאָמַת וְלֵאנוּעִיל בְּשְׁבוּעָתוֹ כְּהַגְּזָל מ"מ אִם יִשְׁבִּיעָנָה יִקַּל וְיִרְוַח לוֹ.

וא"כ שְׁפִיר אֵינְצְטְרִיף לְאַשְׁמוּעִינוּ בְּמַתְנֵי בְּגוּנוּא דְּטַעֲנֵי גַם הוּא בְרִי וע"א מְעִיד ג"כ דְּצְרִיכָה לְיִשְׁבַּע, דְּהוּ"א דְּבִהְכִי יְהִי פְטוּרָה בְּלֵא כְּלוּם מְשׁוּם דְּלֵא שְׂיָיִף כ"כ הַפִּיִּס דַּעְתוֹ בְּבְרִי כְּמוֹ בְּשְׁמָא, קמ"ל דְּאִפ"ה צְרִיכָה לְיִשְׁבַּע.

וּמַעְתָּה נְבוּא לְבָאָר ג"כ דְּבְרֵי רמב"ח דְּסִבְר דְּהוּי דְּאוּרֵי, וּפְלִיג עַל רַבָּא, דְּאֲפָשָׁר דְּמָה דְּהִכְרִיחוּ לוֹמַר פֶּן מֵאַחַר שְׁלֵא נִקְט בְּמַתְנֵי בְּגוּנוּא דְּאִיהוּ טְעִין שְׁמָא דְּשְׂיָיִף טְפִי הַפִּיִּס דַּעְתוֹ כְּדִאוּרֵי לְעִיל, וְדִיִּיק מְזָה דְּמְסַתְמָא הוּי דְּאוּרֵייתָא, וְאִי תִימָא אִף דְּהוּי דְּאוּרֵייתָא, יִשְׁמִיעֵנוּ בְּטַעֲנַת שְׁמָא מֵאַחַר דִּיכּוּל לְהַשְׁבִּיעָה, בְּזָה י"ל דְּמִשׁוּ"ה לָא נִקְט בְּשְׁמָא דְּאִז נְטַעָה לוֹמַר דְּהוּי דְּרַבְּנֵי וּבְאָמַת סִבְר דְּהוּי דְּאוּרֵייתָא, וע"ז הַשִּׁיב לוֹ רַבָּא דִּמ"מ הוּי דְּרַבְּנֵי, וְהָא דְּנִקְט בְּמַתְנֵי בְּטַעֲנַת בְרִי, י"ל לְרַבּוּתָא כְּדִבְרֵינוּ לְעִיל.

ובְּזָה מְתוּרָץ ג"כ הָא דְּמַסִּיק בַּגְמ' דְּשְׁבוּעַת ע"א הוּי כְּדִי לְהַפִּיס דַּעְתוֹ, הָא בְּלֵא"ה הוּי יְכוּלִין רַבְּנֵי לְתַקֵּן שְׁבוּעָה מֵאַחַר דְּהָעֵד הִנֵּה מְסִינֵעַ לוֹ, אוּלָּם לְהַגְּזָל א"ש דְּבַטְוֵעֵן בְרִי הוּי הַסְבְּרָא דְּלֵא נְתַקֵּן לָהּ רַבְּנֵי מֵאַחַר דְּלֵא הוּי מְפִיִּס דַּעְתוֹ בָּהּ כְּדִבְרֵינוּ לְעִיל, אִם לָא שְׂתִיקְנוּ פֶּן דָּאִם נְפִטְרָנָה בְּלֵא כְּלוּם יִרַע לוֹ הַדָּבָר לָמָּה הַשְׁבִּיעוּ חֲכָמִים בְּטַעֲנַת שְׁמָא וְלֵא בְּבְרִי וְדו"ק.

והרמב"ם פי"ד מהל' מלנה הל' א' מביא דבתוך זמנו פוגם ל"צ לישיבע, אבל לאח"ז צריך לישיבע ויל"ד דהגוי פיתר דמסתמא אם התחיל בדבריו דפוגם וע"א והנשארים צריכים לישיבע, נשמע ג"כ דבעבר זמנו מיירי.

וי"ל דטובא אשמעינן בה דהו"א אם טען פעם א' בתוך זמנו דפרעו ונהדר טעין לאחר זמנו כמו כן דתטול ג"כ בלא שבוועה מאחר שפבר הנוחזק כפרן וטען פרעתי בתוך זמנו קמ"ל דפטור, או דהרבותא הוא דהו"א היכא דטען פרעתי בתוך זמנו ונחזר וטוען גם לאחר זמנו דתטול בלא שבוועה, דחזקה דשטרך בידי מאי בעי אלים בהכי מאוד ועדיף מבלא טען פרעתי בתוך זמנו, דבשלמא בדלא טען פן בתוך זמנו א"ל עוד דעזב השטר אצלה והאמינה אף דפרע לה, משא"כ בדטעין פעם בתוך זמנו דפרע לה למה הניח אצלה השטר הא ידעית מעתה שמשקרת לו כמו שעשאה בראשונה, א"ו דלא פרע לה ותטול בלא שבוועה קמ"ל ודו"ק.

יא.

הנהה"מ השיג על הרמב"ם בהא דפוגם שטרך בתוך זמנו דצריך לישיבע מאחר דאיתרע החזקה, וגם הטור הביא שיטה זו בשם רבינו האי גאון, והקשה הלח"מ דא"כ מאי פריך הגמ' מה בין זה לפוגם שטרך, נימא דנפ"מ דבפוגם אפילו תוך זמנו דצריך לישיבע משא"כ בלא פוגם.

והתנאים תירץ דלק"מ, דהגמ' אגיל שם אליבא דר"פ דאית לי' אדם פורע תוך זמנו, וא"כ צריך לישיבע אף בלא פוגם אפילו בתוך זמנו לדידי', אלא דסתר זאת דאף דסבר ר' פפא דאדם פורע תוך זמנו היינו בחוב ברור משא"כ בחוב שאינו ברור כמו בכתובה דלקמא תמות היא קודם גם הוא מודה דאין אדם פורע תוך זמנו, וא"כ הדרא קושיא לדוכתי'.

ונ"ל לקיים סתירתו ולהביא ראיה מזה להיפוך לסברת הרב האי, דהנה בגמ' דשבועות יל"ד למה לא הקשה שם מה בין זה לפוגם פתובתה מאחר דקאי על המתני' דשם מיירי בפוגמת פתובתה ולמה עדיף ליה להקשות מברייתא דפוגם שטרך, אולם דאפשר לומר באמת דמטעם זה לא הקשה ממתני' דפוגמת פתובתה דבפוגמת פתובתה גם ר' פפא מודה דא"א פורע תוך זמנו, ובזה נדאי יש חילוק בין פוגם ללא, דבאינה פוגמת נוטל בלא שבוועה מטעם חזקה דא"א פורע תוך זמנו משא"כ בפוגמת, אולם בפוגם שטרך פריך שפיר דבהא אית לי' לר' פפא דאדם פורע תוך זמנו דהגוי חוב ברור וליכא לחלק בה חילוק הנ"ל לדילגי', וא"כ הגוי שפיר ראי' מגמרא זו לשיטה דרב האי גאון.

אלא דלפי"ז יקשה לנו על שיטת הרמב"ם דאית ליה בפוגם בתוך זמנו דאין צריך לישיבע, לפרוך הגמ' מה בין זה לפוגמת פתובתה, דלדידיה לא שייך לחלק בהא דלעיל בין פוגמת ללא.

ויש לישיב גם אליבא דרמב"ם, דלקאורה נראה מ"ט דרמב"ם, דבאמת השגת הרה"מ ניתן להיאמר, אלא אפשר להסבירו בהא, דהנה איתא בתשו' הרא"ש דהא דאמרין אין אדם פורע תוך זמנו היינו היכא דקבע זמן לפרעון, משא"כ היכא דלא קבע אף דסתם מלנה ל' יום אם טען ואמר פרעתי תוך ל' יום לא הני כבתוך זמנו, ונ"ל להסביר דבשלמא

אם קבע זמן לפרעון גלי דעת'י אז דלא יוכל לשלם לו חובו עד שגייע זמן קביעותו, וע"כ אם טען ואמר פרעתי תוך זמנו לא מהימן בי' דיש לנו הוכחה דלא פרעו, משא"כ אם לא קבע זמן לפרעונו אף דסתם מלנה לל' יום מ"מ לא גלי דעת'י שלא יהיה בידו לשלם חובו בתוך ל' יום, וע"כ אם טען פרעתי תוך ל' יום נוכל להאמינו, וא"כ לפ"ז יהיה מן הסברא לומר דאם טען ואמר שפרע מקצת חובו תוך הזמן דנהימן לי, דע"ז לית לנו הוכחה דלא פרעו, דהא דקבע הזמן היינו משום דינדע מקודם שלא יהיה לו יכולת לשלם כל חובו עד יום הנקבע, אבל המקצת חשב לפרוע תוך זמן הזה, מ"מ אין הדין כן, דאף אם טען פרעתי מקצת בתוך הזמן אינו נאמן כל עיקר, דאמר'י מדלא קבע עוד זמן אחר בתוך הזמן לפרעון המקצת, גלי דעתו מעיקרא שלא יהיה בידו לשלם חובו אפילו מקצתו עד יום הנקבע.

ומעתה נבין שפיר שיטת הרמב"ם דאף בפוגם בתוך זמנו צריך לישבע אף דאתרע החזקה בדברי הה"מ, מ"מ מאחר דגלי דעת'י וקבע זמן לפרעונו יש לנו הוכחה דכבר ידע מתחלה שלא יהיה בידו לשלם פלו' עד יום הנקבע ואף מקצתה תוך זמנו דעל המקצת לא גלי, אולם הה"מ השיג עליו ואמר מאחר דפרע מקצת כבר איתרע ההוכחה, דהא גם עלי' גלי שלא יהיה לו לפרוע, מדלא קבע לו עוד זמן אחר בתוך הזמן הזה, ומ"מ הזדמן לו שיהיה בידו בתוך הזמן, כף יכול להיות שפורע ג"כ פולה אף דקבע זמן לפרעונו, וכל זה הוא דוקא בשאר חובות דיש לקבוע בו זמן, משא"כ בכתובה דאין לה זמן קבוע לפרעונה דמי יודע מתי ימות או יגרשנה, ובה גם הרמב"ם מודה דאם פוגמת בתוך זמנה דבעי אישתבועי, דמאחר דלא שייך בה קביעת זמן ולא גלי דעתו דלא יהיה לפרוע אמרינו בה מדפרעה מקצתה מסתמה פרע פולה.

וא"כ מתורץ גם לפי שיטת הרמב"ם דלא תקשה בגמ' מפוגמת פתובתה, דמכתובה לק"מ דחילוק גדול יש בה בין פוגם ללא, דבפוגם בעי אישתבועי אפילו תוך זמנו משא"כ באינו פוגמת, אולם מפוגם שטרו הקשה שפיר דאין לחלק בה בין פוגם תוך זמנו ללא, דאף בפוגם תוך זמנו בעי אישתבועי.

ומעתה נבוא ליישב דברי המחבר דפסק ג"כ פהרמב"ם, והוסיף עליו בדבריו דבתוך זמנו אם פוגם א"צ לישבע ואם אמר השבע לי בעי אישתבועי, והקשה עליו הסמ"ע דמנ"ל לומר כן וגם ברמב"ם ליתא, וכתב עוד שם דבשלמא בפוגם יכול להשביע בשבועת השבע אף בתוך זמנו מאחר שהודה שפרע לו המקצת איתרע השטר ובעי שבועה, אולם בע"א קשה דלמה יכול להשביע בתוך זמנו.

ונראה דדייק ליה מגמרא דשבועות מדלא הקשה הגמרא שם מה בין זה לע"א, דבשלמא מכתובה לא פריף פדאמרינו לעיל, אולם מע"א הי"ל להקשות כן, ובזה לא היינו יכולין לחלק ולומר דבע"א בעי אישתבועי אפילו בתוך זמנו משא"כ בלא ע"א, דזה שייך לומר דוקא בכתובה מאחר דהודת דפרע לה המקצת וגלה לנו שאינו משגיח על הא דלמא תמות מסתמא פרע לה פולה, משא"כ בע"א דאמרה דלא נפרעה פלום הני החזקה דא"א פורע תוך זמנו חזקה מעולה, דגם רב פפא מודה בה, ומסתמא לא בעית אישתבועי בתוך זמנו, והו"ל להקשות מיניה כמו שהקשה מפוגם שטרו, אלא ודאי משו"ה לא הקשה כן דיש לחלק ביניהם, דבע"א אם אמר השבע לי יכול להשביע תוך זמנו, משא"כ בלא

ע"א, ואי תימא א"כ מאי מקשה מפוגם שטרן נחלק שם ג"כ הכי, דנה הוא פבר מתורן דהגמ' אליבין דרב פפא אגיל שם דא"ל דאדם פורע תוך זמנו וא"כ יכול להשביע בכ"מ אפילו בתוך זמנו וליכא חילוק כלל.

אלא נראה מעתה הסברא מאי דנאמר פן דהסמ"ע הק' כמו כן דהוי נגד הסברא, ואפשר דהסברא היא, דהנה הקצה"ח שקיל נטרי על דין דע"א האומר פרוע הוא נגד השטר בתוך זמנו דמתנגד ליה ב' תזקות, הא' דא"א פורע תוך זמנו, וב' דתזקה דשטר בדי מאי בעי משו"ה אינו נאמן לחייבו בשבועה, אולם הא אמת דע"א נאמן אפילו במקום תזקה, וא"כ אם טען פרוע תוך זמנו נגד השטר, אף דאינו נאמן נגד ב' תזקות, מ"מ מהני עדותו לגרע תזקה אחת ומ"מ תזקה אחת חלפה בסהדותי, דהיינו דא"א פורע תוך זמנו, ונשאר לנו רק תזקה שטר בדי מאי בעי, ולנגד תזקה זו בלחוד יכול הוא לטעון וישבע לו ומוכן היטב.

ומעתה יבא על הנכון מה שהק' הסמ"ע דתימה דלא נזכר דין זה בהרמב"ם כלל, דאפשר דשפיר מרומז הוא בדברי הרמב"ם מאחר שכ' שם בלשוננו דפוגם וע"א וכו' צריכים לישבע ואומר לו השבע נטול, ואם פוגם בתו"ז לא בעי לישבע כלל ועבר זמנו לא יפרע אלא בשבועה, דהנה פיתר, דהא פבר ידעינו לה דבעבר זמנו בעי אשתבועי, א"ו דהא אתי לאשמועינן דדוקא בעבר זמנו הוא דלא יפרע אלא בשבועה אבל בתו"ז אפשר להפרע אפי' שלא בשבועה, מיהו אם טען השבע צריף לישבע באמת וא"כ מפורש דין זה שפיר ברמב"ם ודו"ק היטב פי נכון.

[עיינן תשו' כת"ס חו"מ סימן ו'. יב.]

בחזוה"מ רס"י ע"ח איתא ונ"ל הקובע זמן לחבירו וכו' נאמן בשבועת הקסת במגו. יש להסתפק בתובע אח"ז ואמר פרעתיך ביום הלנואה אם נאמן, ואופן הספק למה דאיתא בב"מ דף י"ז ע"א אר"א אר"י המוצא שט"ח בשוק דלא שכיחי אינשי דפרעו ביומי קמא וכו' ע"ש, הרי דלרב אסי אף בשטר שנפל חיישינן לפרעון תוך זמנו מפח ריעותא דנפילה, מ"מ בנמצא ביום שנכתב לא חיישינן לפרעון דפרעון בת יום יותר לא שכיח מפריעה תוך זמנו, וכ"ה בש"ע סי' ס"ה ס"ז בשם יש מי שאומר, ואף להפוסקים פשינויא דרב פהנא דגם בכה"ג חיישינן היינו מפח הריעותא דנפילה חיישינן גם לזה, אבל מ"מ נשאר הסברא דפרעון בת יומא יותר לא שכיח מפריעה תו"ז, וא"כ יש להסתפק דדלמא ע"כ לא קמיבעי אי אמרינן מגו במקום תזקה רק לפרעון תו"ז אבל בפרעון בו ביום דהתזקה אלימא טובא י"ל דלא אמרינן מגו.

ונ"ל לפשוט הך ספק בהקדם לישב מה שהקשה העולם על מ"ש הה"מ פי"ז מהל' מלנה דמסתבר פדעת רבינו האי דכפוגם תוך זמנו צריף לישבע דאבטלה התזקה דא"א פורע תו"ז גבי האי דפרע מקצתו תו"ז ע"ש, א"כ מאי פרכינן בשבועות וכי מה בין זה לפוגם שטרן הא נפ"מ בתוך זמנו, דבעלמא א"צ לישבע ובפוגם צריף לישבע.

והאחרונים כתבו לישב דפירכת הש"ס התם לר"פ לשיטתו דאמרינן בפ"ק דב"ב ר"פ ור"ה ברי' דר"י עבדי פאב"י ורבא דס"ל דעבד אינש דפרע בגו זמני, ולכאורה דבריהם נכונים, ומרנוחנא בזה לישנא דקאמר ומה בין זה לפוגם שטרן, ואמאי פריף מברייטא

דשבוועות ולא פרייה ממתיני' דפוגמת פתופתה, ורש"י גזר מזה וכתב דהקושני' ממתיני' דהפוגמת פתופתה, אכל לפ"ז הו"ל למנקט וכי מה בין זה לפוגם פתופתה.

ולפי ה"ל גיחא דממתיני' ליכא למיפרך די"ל דנפ"מ תוף זמנו, דאף לר"פ דס"ל אדם פורע תו"ז, מ"מ בכתובה מודה דאפשר דלעולם לא יבוא לידי חיוב, כמ"ש תוס' ב"ב לעגנו פדיון הבן ושכירות הבית, והיינו להפוסקים דגם פתובה דהוא תנאי ב"ד אינו פורע תו"ז ומה דאלמנה צריכה לשבע היינו משום דשעת מיתה זמנו], ולזה נקט הפירכא מברייתא דפוגם שטרן דבשטר בעלמא ס"ל לר"פ דאדם פורע תו"ז אולם עדיין אינו מחנור כ"כ דהא י"ל דאף ר"פ דס"ל אדם פורע תוף זמנו מ"מ מודה דאין אדם פורע בו ביום, דלפריעה בו ביום לא חיישינו וכו', וא"כ עדיין יש נפ"מ בפוגם ביומו, דבעלמא א"צ לישבע אכל פוגם ביומו צריף לישבע דגם בזה שייף סברת הה"מ דהא אבטליה התוקה לגבין דחזינו דכבר פרע מקצת ביומו.

ויש להביא ראיה לסברא זו דבו ביום לכ"ע אמרינו אין אדם פורע בו ביום, ממ"ש ה"ר"ש פ"ק דב"ב בשם רבינו יונה להוכיח דמיתומים קטנים אין גובין תו"ז, דמדאמרינו הטעם דא"נ לנכסים יתומים משום צררי, ולא נקט משום פירעון אע"כ משום תו"ז דלפרעון ליכא למיחש ולצררי חיישינו ע"ש.

ולכאורה תמוה דהא מרא דשמעתא דאמר משום צררי הוא ר"ה בר"י, ונהרי איהו לשיטתו דס"ל פאפיין ורבא דאדם פורע תו"ז הו"מ למנקט משום פירעון, אע"כ דנקט צררי משום מת ביום הלנואה דבזה לכ"ע לא חיישינו לפירעון ולצררי חיישינו, ולמד מזה רבינו יונה במכ"ש דתו"ז חיישינו לצררי ודו"ק, וא"כ הדרה קושני' לדוכתו' הא נפ"מ בפוגם ביומו.

ונראה בהקדמ לבאר סוגי' דפוגמת מה דינש לתמוה מאד דאיהו רצה רמב"ח לומר שבועה דאורייתא, ואיהו מצא ידיו ורגליו במשנה ערוכה דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמים וכדקשה רבא באמת, ועיין בפ"י.

ויעיין בר"ן דלקושני' דשיעבוד קרקעות לא חש רמי ב"ח ע"ש. ונראה עפ"י תוס' בב"מ דף ג' ד"ה ויכולהו בעי דלודי, שהקשו על פרש"י דרבה ב"א לתרץ דלא תקשה דנימא מגו דחשיד אממונא חשיד וכו', הא באמת קי"ל דלא אמרינו מגו דחשיד וכו' ואין לומר דזהו רק דרבנן לפי שראו שהי' שבועה חמורה עליהן אכל מדאורייתא מגו שחשיד אמרינו, א"כ קשה מנסכא דר' אבא, דמשמע דאם אמר לא חטפתי הנה חייב שבועה דאורייתא מדאמרינו מתוף שאינו יכול לישבע משלם ע"ש.

ולכאורה תמוה דהא י"ל דבאומר לא חטפתי פינן דמדאורייתא יש שבועה להכחיש העד אלא דלא הנה אפשר לשבע משום מגו דחשיד, ממילא בדור הזה דראו דחמורה שבועה עליהם חוזר וניעור עליו השבועה מדאורייתא ויש לו פל חומר שבועה דאורייתא, ומה"ט קשה ג"כ על דברי תוס' בסוגי' דפוגמת דהקשו דאפתי איכא תשובה שלישית מדאמר רבה וכו' והכא ל"ש אישתמוטי, עיין במהרש"ל דכוננתם לפי רש"י דצריכה לאשתמוטי לאחזוקי דלא תימא מגו דחשיד א"כ הכא בנוטל נימא מגו דחשיד, ועיין בפ"י דכתב דכוננת מהרש"ל דתוס' לשיטתיהו דמפרשי בדבריה צריף לאישתמוטי דלא



גימא פֿינן דגם השפּתא מעיז אַמרינן שפּיר מגו דכּוּפּר הפּל ליפּא קוּשְׁי' מְפּוּגְמַת, די"ל דכּבּר ידע רמב"ח מְסַבְרָא דְפֶרַע דְיִיק וכו' וליפּא מגו, וי"ל דאומר בְּדַמִּי, ע"ש בְּדַבְרֵיו.

ודבּריו מרפּסן איגרא, דא"כ גַם לְשִׁיטַת רש"י ליפּא קוּשְׁיָא דְהָא ל"ש מגו דחשיד פֿינן דאַמרינן מפרע לא דייק וכו' דמסופק בפרעון, ולא פּרִיש מְסַפֵּק מְמוֹן פֿינן דאַפְשֵׁר בַּחֲזָרָה נפּרִיש מְסַפֵּק שְׁבוּעָה דְלִיפּא בַּחֲזָרָה, וְהִתְקַרַח לומר דכּוּנַת מְהַרְשֵׁ"ל דוּדַאי סבִירָא לֵהוּ לְתוּס' דלמאן דאמר דרמי בר חמא לא נחת לסברת דמפרע לא דייק, אבּל מ"מ היינו רק לענון דאנו לא חיישינו דלא דייק, אבּל מ"מ יש סברא דהנחפּע יכול לתלות בדעת התובע פֿינן דמפרע לא דייק, ומשו"ה תוס' לְשִׁיטַתִּיהוּ לא ק' קוּשְׁי' הַרְשָׁב"א דגימא מגו, די"ל דהוי מגו דהענה דלא רצתה לכפור הפּל דלא נפרעת פּלוּם דְהוּי הַעֲזָה, דליפּא מידי לבעל לתלות ולזכות אותה, ולזה פּוּגְמַת פְּתוּבָתָה דסוּבְרַת דִּהְבַּעַל יתלה בה טעות דלא דייקה וכעין סברת תוס' וְהָר"ן גַּבִּי שְׁכִיר ע"ש, משא"כ לְשִׁיטַת רש"י שפּיר קֶשֶׁה קוּשְׁי' רש"ב"א דמ"מ גימא מגו דחשיד, פֿינן דבְּאַמַּת אָנוּ לא תלינו דלא דייקי לס"ד דהמקשן.

אמנם לפי הַנ"ל יקשה דגם לרש"י לא קשה, דהא י"ל דמה דקאמר רמב"ח שבוועה דאורייתא, היינו פֿינן דפּוּגְמַת הוּא בְּכָלֵל מוּדָה בְּמַקְצַת וי"ש מקום חלות השבוועה דאורייתא אלא דא"א להשביע מפח מגו דחשיד, ממילא לבתר דראו חז"ל דבדור הזה חמיר להו שבוועה הדרה הדבר לדינא וחזרה השבוועה למקומה להיות שבוועה דאורייתא, דכל שנסתלק סברת מגו דחשיד יתנה מאיזה טעם שיהיה ממילא איפּא שבוועה דאורייתא, והוא לכאורה סברא נכונה, ולכאורה תמוה על התוס' שפּיאנוּ בְּזָה.

ונראה דתוס' הוּכַרְחוּ דלשיטת רש"י ליפּא למימר הכי, והיינו דא"כ מאי פּרִיף רבא ממתני' דכל הנשבעין שבתורה, הא י"ל דמתני' קאמר רק דשבוועה דקרא מיירי מענון דלא משלמין משום דליטול לא משפּחת שום שבוועה, והיינו לא משום דליפּא דררא דממונא דשבוועה בנוטל, אלא משום דאַמרינן מגו דחשיד, ומשו"ה שבוועה דקרא לא איירי בנוטל, וא"כ ממילא לבתר דראו חז"ל דעכשיו שבוועה חמיר להו ולא אַמרינן מגו דחשיד, שפּיר איפּא שבוועה דאורייתא בנוטל, אע"כ דאין זה סברא לאמר דלבתר תקחו חז"ל יתעורר מזה שבוועה דאורייתא, וא"כ שפּיר הקשו תוס' מדרף ממנ"פ, או דיש ב' תשובות דהא בנוטל לא שייף אישתמוטי וגימא מגו דחשיד, או דאם גימא דאין זה קוּשְׁי' דאַמרינן דהתורה לא הטילה עליו שבוועה משום מגו דחשיד, מ"מ בדור הזה דשבוועה חמורה ממילא הדרה לשבוועה דאורייתא, א"כ ממילא גם ב' קושיות ליפּא, דאין פּאן קוּשְׁי' ממתני' דכל הנשבעין וכו', דזהו באמת דשבוועה הנזכרת בתורה אינו בנוטל והיינו משום מגו דחשיד, ועתה דשבוועה חמורה ממילא איפּא שבוועה דאורייתא וכנ"ל וק"ל.

ונקוט מזה לראיה דא"ל מצינו גוונא דשבוועה דקרא לא מיירי בנוטל ומשום דח"א לאישתמוטי, ולבּתר תקחו חז"ל שייף השבוועה בנוטל, לא הנה קוּשְׁי' ממתני' דכל הנשבעין וכנ"ל, ועל יסוד זה נבאר דבּרינו אלו בעזה"י למ"ש הַרְמָב"ם פ"ג מהל' עדות וכ"כ המחבר בש"ע סי' כ"ח סעיף י"ב חותכין דיני ממונות בעדות שבשטר כּדי שלא תנעול דלת וכו', הרי דס"ל להרמב"ם דמְדַאורייתא עדות שבשטר לא מהני דהוי מפי פּתבם, ולכאורה תמוה מסוגי' דקציצה דאפקיד בשטר והא להרמב"ם עדות שבשטר לא מהני,

ואין לפרש דמירי בכת"י יכול לטעון פרעתי ולומר דמירי בכת"י בנאמנות, א"כ האידן אמרינו עלה מפלל דתרנוניהו ס"ל המפקיד את חברו בשטר צריך להחזיר בעדים, דלמא בשטר דעלמא ס"ל דנאמן החזרתי במגו דנאנסו ורק בנאמנות לא מהני מגו וכדס"ל לדין דמגו נגד שטר מהני ומגו נגד נאמנות לא מהני, [עי' ש"ע ח"מ רס"א ע"א בהג"ה בשם רשב"א].

ולגודל התמיה צריכים לדחוק דבאמת קרא מירי בכת"י בנאמנות, אבל לישנא דאמוראי דאפקיד בשטר היינו שטר סתמא, ונקטו פן משום דבאמת לבתר תקחז"ל דעדות שבשטר מהני משפחת הדין באפקיד בשטר וממילא גזע דהקרא מירי בכת"י בנאמנות ושפיר אמרי' מפלל וכו' ודו"ק וצ"ע.

ולפ"ז י"ל דס"ל לרמב"ח דמה דקתני במתני' דכל הנשבעין שבתורה וכו', היינו דשבועה דקרא לא משפחת רק בנשבע ונפטר, דהא בתביעה דבע"פ שאינו יכול להוציא ממון בשבועה ונאמן הנתבע בשבועה, ופוגם שטרו לא משפחת לה דהא מה"ת עדות שבשטר ל"מ, אבל לבתר תקחז"ל דעדות שבשטר מהני ממילא בפוגם שטרו איכא שבועה דאורייתא כמו במודה במקצת דעלמא פנ"ל.

אמנם לכאורה עדיין משפחת להשבועה דקרא בנוטל, דהיינו דהלונה לחברו בעדים, למ"ד צריך לפרעו בעדים, וכן לדין, והתנה אל תפרעני אלא בעדים, ופגם המלנה והודה שפרעו מקצתו בינו לבין עצמו, והלונה טוען פרעתי הפל, דיהנה הדין דנשבע שבועה דאורייתא ונוטל, וגם אין לומר דבכה"ג אף בשבועה אינו גובה, דהא פל הטעם דצריך לפרוע בעדים היינו משום דאנו סהדי כמ"ש הר"ן בשבועות, וא"כ י"ל דלהאי גברא בטל דאנו סהדי פיון דחזינו דפרע מקצתו בינו לבינו וכסברת הה"מ, דזה אינו דמ"מ נאמן לטול במגו לא נפרעתי פלום, ואי דהוי העצה הא קיי"ל דאמרינו מגו דהעצה במקומו, ואי דליכא מגו דאמרינו מפרע לא דייק ואומר בדדמי, הא לרמב"ח לא אמרינו האי סברא לקושטא דמלתא, אלא דהמלנה יכול לתלות בו הטעות ומשום זה הוי מגו דהעצה וכו"ל, ממילא לענין ממון מהימן במגו, אבל לגבי שבועה לא אמרינו מגו דהעצה, ומשו"ה מחזיב לשבע מה"ת, ולהפוסקים דלא אמרינו מגו להוציא י"ל דאינו נאמן ליטול, וכן י"ל לדינא דסברת רבינו האי דפוגם שטרו תו"ז צריך לשבע, י"ל דבאמת במלנה ע"פ בעדים תו"ז והמלנה פגם י"ל דאינו נוטל כלל פיון דחזקה אבטל לה לגבי האי נאמן הלנה פרעתי ומגו דהמלנה לא מהני להוציא וצ"ע לדינא.

והנה לפימ"ש הר"ן בשבועות דהא דצריך לפרעו בעדים וא"נ במגו דהלכו וכו' משום דהוי מגו במקום אנו סהדי, י"ל דבכה"ג בפוגם אין המלנה נאמן ליטול בשבועה, דכיון דעתה דפגם איבטל לה אנו סהדי דהא חזינו דפרע מקצתו בלא עדים, ממילא אין להאמין על השאר רק במגו דלא נפרעתי כלל פנ"ל, ולעומת זה יש להאמין במגו דפרעתי הפל בפני פלוני ופלוני והלכו וכו' דהא השתא דפגם מקצתו ליכא אנו סהדי ומהני מגו דהלנה, אבל לשיטת הרא"ש לא מהני מגו דאין זה טענה דיאמרו הרוצה לשקר ירחיק עדותו, א"כ ליכא מגו אצל הלנה, והדרינו לדינא דמלנה נאמן במגו דלא נפרעתי כלל, ומ"מ צריך שבועה פדיון כל מודה במקצת דלא אמרינו מגו דכופר הפל דהוי מגו דהעצה לפטורי משבועה, וא"כ משפחת שבועה דקרא בנוטל.

ונראה דגם זה לק"מ דלכאורה יש לעיין במה דנקטו תוס' דהו"ל ג' בדבר דהא הכא לא שייך אישתמוטי, אמאי הקשו מסוף דברי רבה ולא מתחלת דברי רבה דאמר חזקה אין אדם מעיז והכא דמסייע לי' שטרך דיכול להעיו, וא"כ יהא נאמן במגו דלא היה פוגם, ובהכרח לומר דאף דמצינו בגט אשה כיון דהגט מסייע לה מעיזה ומעיזה, מ"מ אין לדמות כל הענינים דאפשר דעומד לפרעון לא הוי מסייע כ"כ ואינו יכול להעיו, ולפ"ז י"ל באמר לי' אל תפרעני יכול להעיו ולומר לא נפרעתי כלל, דמסייע לי' אנו סהדי דלא פרע, דזהו עדיף מסיועת חזקה דשטרך בידי מאי בעי, דהא חזינו דחזקה דא"א פורע תוף זמנו עדיף מחזקה דשטרך בידי מאי בעי דהא שטרך יכול לומר אשתבע לי דלא פרעתי, ובתו"ז אינו יכול להשביעו, וגם מצינו דבאמר לי' אל תפרעני חזקה דלא פרע לי' בלא סהדי עדיף מחזקה דאין אדם פורע תוף זמנו, דהרי במגו במקום חזקה דתו"ז מספקא לו וילקולא לנתבע, ואלו באמר לי' אל תפרעני כ' ה"ר"ן דלא מהני מגו משום דהוי מגו במקום סהדי, וא"כ מכ"ש דאלים יותר מחזקה דשטרך בידי מאי בעי, וא"כ י"ל אף דע"י סיועת חזקה דשטרך בידי מאי בעי אינו יכול להעיו, מ"מ ע"י סיועת דאנו סהדי דלא פרע בלא עדים כיון דאמר לי' אל תפרעני יכול להעיו, ולפ"ז ליכא פאן שבועה דאורייתא דנאמן במגו דלא נפרעתי, ואי דמשפחת שפוגם מקצתו בעדים דליכא מגו, ז"א דבכה"ג לא אבטל חזקה דאנו סהדי דהא באמת מה דפרע פרע בסהדי וממילא נוטל בלא שבועה, דאף דהוי מודה במקצת דאורייתא מ"מ י"ל החזקה זו דאנו סהדי פטרו משבועה כיון דמסייעו שטרך, דמצינו גבי סלעים דיגרים דהוי מודה במקצת ואעפ"כ פטור משבועה כיון דמסייע ליה שטרך ודוק.

אמנם לכאורה הא עדיין משפחת שבועה דקרא בנוטל כגון באמר לי' אל תפרעני, ויש ללוח ע"א דמעיד שפרע. ונראה לומר דין חדש דבא"ל אל תפרעני א"צ לשבע להכחיש העד, דחזקה דאנו סהדי אלים טובא לפטרו משבועת ע"א, אף דכללא פיילינו כל מקום שב' מחייבין ממון ע"א מחייבו שבועה, י"ל היינו היכא דב' מחייבין ממון מועילין לסלק החזקה דאנו סהדי דפרע בעדים] כגון תוף זמנו, גם ע"א מחייב שבועה נגד החזקה, אבל הכא באמר לי' אל תפרעני, דב' מחייבין ממון אין מועילין לסלק החזקה דאנו סהדי דפרע בעדים ליכא אנו סהדי, בזה אין ע"א מחייבו שבועה.

ולכאורה ראי' לדין זה, דהא לפימ"ש הה"מ בטעמא דצריף לפרעו בעדים ולא מהני מגו דהא הודה שלא קיים תנאו ואיהו אחייב נפשי' בקיום התנאי ע"ש, הובא בש"ף סי' ע' ס"ק י"א, והיינו דהוי פועל נאמנות דקיבל עליו להאמין המלוה כ"ז שלא יפרע בעדים, וכמו דס"ל להפוסקים באמר לי' אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דאף אם הביא עדים אחרים שפרע אינו נאמן דפסלוהו לכולי סהדי, ונהרי להנה פוסקים פשיטא דאין ע"א מחייב שבועה כיון דהימנוהו, כדקיי"ל בנאמנות סתם דאינו חייב שבועה נגד ע"א, ממילא אין רחוק לומר דגם לטעמא דה"ר"ן דאנו סהדי אין ע"א מחייב שבועה דלא מצינו פלוגמת הפוסקים אם ע"א בזה מחייב שבועה, ולא אשתמיט לחד מן האחרונים לומר נפקותא בין הטעמים וצ"ע לדינא.

אולם עדיין [לא] יתיישב דהרי משפחת שבועה דקרא בנוטל, דהיינו דאמר ליה אל תפרעני אלא בעדים והמלוה פגם והודה דנפרע קצתו, והלוה מביא ע"א דפרע הפל,

דְּבִזָּה פִּינּוֹן דְּעֵתָהּ לִיכָא אַנּוּ סְהָדֵי דְהָא אִיבְטֵל לְגַבֵּי הָאֵי וְכַנּוּ"ל, מְמִילָא ע"א מְחַזֵּיב שְׁבוּעָה, דְּרַף דִּישׁ לְמַלְנָה מְגוּ דְלָא נְפָרְעֵתִי דְאָז לֹא הָיָה צָרִיף לִישְׁבַע נְגַד הָעֵד מִפְּחָ אַנּוּ וְכוּ' וְכַנּוּ"ל, וְגַם ל"ה מְגוּ דְהָעֵזָה פִּינּוֹן דְמַסִּיעַ לִי אַנּוּ סְהָדֵי, מ"מ הָא כ' הָר"ן פ' הַנְּשַׁבְּעִין דְמְגוּ אִינוּ פּוֹטֵר מִשְׁבוּעַת ע"א כִּי הֵיכִי דְלָא אֲמָרִינּוּ מְגוּ לְהַכְחִישׁ הָעֵדִים ה"נ לֹא אֲמָרִינּוּ וְלֹא מְהַנִּי מְגוּ לְהַכְחִישׁ ע"א דְלַעֲגֵנּוּ שְׁבוּעָה ע"א כְּמוֹ ב' לְמָמוֹן ע"ש.

אַמְנָם דְסִבְרַת הָר"ן רַק לְדִינָן דְקִי"ל בְּנִסְכָּא דר"א כְּמוֹ שְׁפִירְשׁוּ תוּס' הָא דְאִינוּ נְאָמֵן בְּשְׁבוּעָה דִּיכִי חֲטַפְתִּי בְּמְגוּ דְלָא חֲטַפְתִּי, דַּע"א בְּשְׁבוּעָה הָוֵי כְּמוֹ ב' עֵדִים דְכָל זְמַן דְלָא נִשְׁבַּע לְהַכְחִישׁ הָוֵי פְּשָׁנִים, וְכֹאֲלוּ הִי' ב' עֵדִים דְחֲטַף, מְשׁוּ"ה ה"נ לֹא מְהַנִּי מְגוּ לְהַכְחִישׁ הָעֵד, דְכ"ז שְׁלֹא נִשְׁבַּע הָוֵי כְּמוֹ ב' דְהַתּוֹרָה אֲמָרָה אוֹ הִשְׁבַּע אוֹ טוֹל, וְא"כ י"ל דְרַמְב"ח ס"ל דְלָא אֲמָרִינּוּ מְחַזֵּיב שְׁבוּעָה וְאִינוּ יְכוּל לִישְׁבַע מְשַׁלֵּם וְלֹא אֲמָרִינּוּ אוֹ הִשְׁבַּע אוֹ שְׁלֵם וּמְהַנִּי מְגוּ לְהַכְחִישׁ הָעֵד, וְלפ"ז י"ל דְבִזָּה פְּלִיגֵי רַמְב"ח וְרַבָּא, דְרַמְב"ח לֹא חָשׁ לִי לְקוֹנְשֵׁי מִמַּתְנֵי דְכָל הַנְּשַׁבְּעִין, הֵינּוּ מְשׁוּם דִּי"ל דְפִירוּשָׁא דְמַתְנֵיתִין דְשְׁבוּעָה דְקָרָא לֹא מִשְׁפַּחַת בְּנוּטֵל דְפּוֹגֵם שְׁטָרוֹ לֹא מִשְׁפַּחַת בְּדַאוּרֵייתָא דְהָוֵי מְפִי פְתָבָם, וְעַל יְדֵי אֵל תְּפָרְעֵנִי מִשְׁפַּחַת כְּנ"ל, אֲבָל רַבָּא לְשִׁטְת' דַּס"ל בְּב"ב דְרַף קל"ה מְנָה לִי בְּיַדְךָ וְהִלָּה אוֹמֵר אֵין לְךָ בְּיַדֵי פְטוֹר, מְמִילָא צ"ל דְמַתְנֵי דְשְׁאוּלָה וְשְׁכוּרָה דְמִיַּרְי בְּעֶסֶק שְׁבוּעָה שְׁבִינֵיהֶם, וְא"כ מוֹכַח דְאֲמָרִינּוּ מִתּוֹף שֵׁא"י לִישְׁבַע מְשַׁלֵּם, וּמְמִילָא לֹא מְהַנִּי מְגוּ לְהַכְחִישׁ הָעֵד, וְלִזְהָ שְׁפִיר הַק' מִמַּתְנֵי דְהָא מִשְׁפַּחַת שְׁבוּעָה דְקָרָא בְּאֵמֵר לִי אֵל תְּפָרְעֵנִי וּפְגָם הַמְלִיחָה וְהִלָּה טוֹעֵן שְׁפָרַע הַכֹּל וַיֵּשׁ לוֹ ע"א דְפָרַע וְכַנּוּ"ל, דְגַזְה"כ הוּא דְלִיכָא שְׁבוּעָה בְּנוּטֵל, וְשְׁפִיר הַקְּשָׁה.

גַּם י"ל בְּדִרְךָ קֶצֶרָה עַל אֲנָפִן הַנְּ"ל, דְהָא אִיכָא סִבְרַת הָר"ן הַנְּ"ל דְכְּמוֹ דְלָא אֲמָרִי מְגוּ בְּמָקוֹם עֵדִים ה"נ ל"א מְגוּ בְּמָקוֹם ע"א וְהָרִי בְּמְגוּ בְּמָקוֹם עֵדִים ג"כ מְצִינוּ פְּלוּגְתָא בְּב"ב דְרַף ל"ב ע"ב זֶה אוֹמֵר שְׁלֵם אֲבוּתִי וְכוּ' אַבְיֵי וְרַבָּא, וְלֹא ס"ל הָא דְר"ח דְמְגוּ בְּמָקוֹם עֵדִים לֹא אֲמָרִינּוּ, הָרִי דְר"ח ס"ל מְגוּ בְּמָק"ע וְלִיכָא שְׁבוּעָה דְאוּרֵייתָא וְרַבָּא לְשִׁטְתֵי דְאֵמֵר לֹא אֲמָרִינּוּ מְגוּ בְּמָקוֹם עֵדִים, א"כ לֹא אֲמָרִינּוּ מְגוּ בְּמָקוֹם ע"א, וּמִשְׁפַּחַת שְׁבוּעָה דְאוּרֵייתָא בְּנוּטֵל כְּפִי הַנְּ"ל, וְלִזְהָ שְׁפִיר הַק' מִמַּתְנֵי דְכָל הַנְּשַׁבְּעִין וְדו"ק.

וְעֵתָהּ נְבֵא לְבָאֵר דְבְרֵי תוּס' ד"ה דְפָרַע דִּינִיק וְכוּ', וְלְכַאוּרָה קֶשֶׁה דְלִמְאֵי הַנְּצָרְכוּ לִזְהָ הָא י"ל דְבִלָּא פּוֹגֵם הַחֲזִיקָה דְשְׁטָרָה בִּיַדֵי מְאִי בְּעֵי בְּתוֹקְפוֹ, מְש"ה לִיכָא שְׁבוּעָה, אֲבָל בְּפּוֹגֵם דְאַתְרַע חֲזִיקָה בְּזֶה צָרִיף שְׁבוּעָה.

וְנִרְאָה דְהוֹכִיחוּ זֶה מִמָּה דְאֶסְקִי דְפּוֹגֵמַת בְּעֵדִים צָרִיף ג"כ שְׁבוּעָה דְאוּרֵייתָא דְאֲמָרִינּוּ אַתְרָמוּי אַתְרָמֵי לִי, וְאִם נִימָא דְהַשְׁבוּעָה דְנִקָּא הִיכָא דְאַתְרַע הַחֲזִיקָה דְשְׁטָרָה בִּיַדֵי מְאִי בְּעֵי, הָא בְּפּוֹגֵמַת בְּעֵדִים אַף דְלִיכָא הוֹכְחָה מְדָלָא פָּרַע גַּם אִינְדָּה דִּי"ל דְסַמָּה אַעֲדִים, אַע"כ דְבִלָּא אַתְרַע ג"כ צָרִיף שְׁבוּעָה, לִזְהָ הַנְּצָרְכוּ לְבָאֵר הָא דְבִלָּא פּוֹגֵמַת א"צ שְׁבוּעָה מְשׁוּם דְבִזָּה לֹא שְׁיָיָה מְפָרַע לֹא דִינִיק.

אַמְנָם עֲדִינּוּ קֶשֶׁה עַל רַבָּא גּוֹפִי' לְמְאִי אִינְצָטְרִיף לְהַמְצִיא דְהִטִּילוּ שְׁבוּעָה מְשׁוּם דְמְפָרַע לֹא דִינִיק, וְאִמְאֵי לֹא אֵמֵר כְּפִשׁוּטוֹ מְשׁוּם דְאַתְרַע חֲזִיקָה דְשְׁטָרָה בִּיַדֵי מְאִי בְּעֵי, [וְעֵי' בְּמַל"מ פִּי"ד מַה"ל מְלָנָה דְהַקְּשָׁה בְּפּוֹגֵם שְׁטָרוֹ אִמְאֵי נְאָמֵן לִיטוֹל הָא אִיבְטֵל חֲזִיקָה דְשְׁטָרָה בִּיַדֵי מְאִי בְּעֵי דְהָא חֲזִינּוּ דְפָרַע מְקַצְתוֹ ע"ש דְנִדְחַק לְתַרְצִי], עַכ"פ י"ל דְמְשׁוּ"ה

הטילו חז"ל שבועה, ואי דרבא הוצרך לזה משום פוגמת בעדים, הא באמת לא נמצא מפניו פוגמת בעדים דצריף לשבע, דלמא באמת פוגמת בעדים א"צ לשבע, וגם א"ל דרבא הוצרך לטעמי' דפרע דניק בכדי שלא יקשה דיהיה לי' מגו דלא פגם ולזה אמר דפרע דניק וְהוּי מגו בַּדְּמִי כַּמ"ש תוס', דהא רבא לא הקשה על רמב"ח דליהמין בַּמְּגוּ, וע"כ משום דהוּי מגו דהענה, ואי דעדיין מעיזו י"ל דהמלוה יתלה בו דלא דניק, יהיה מאיזה טעם שיהיה פינון דרבא לא הקשה מדין מגו ממילא מה דנתרץ לרמב"ח לענין דאורייתא ה"נ נתרץ לרבא לטעמא דרבנן, וא"כ ל"ל לרבא לחדש פלל סברה דמפרע לא דניק.

ולזה נראה מה דמבואר בַּר"ן שבועות דהא דפריף רבא שבועת שומרים דחייבין רחמנא היכי משפחת לה, היינו דרוצה להוכיח מזה דלא אמרינן מגו דהענה לפטור משבועה וה"נ בשכיר דהוּי מגו דהענה יהיה הדין דישבע בעה"ב, והנה לכאורה י"ל ביסוד מגו דהענה דלא אמרינן לאפטורי משבועה, היינוהיכא דשבועה זו יש לה מקום לחול בעלמא, בזה אף דלפעמים איכא מגו אין המגו פוטרו, אכל היכא דתמיד איכא מגו מהראוי דלא יהיה השבועה חלה פלל וכמנדומה לי ראיתי סברא זו בתנאים], ומה דאמר רבה מודה במקצת חזקה א"א מעיז, היינו דהוּי מגו דהענה לפטורי משבועה, י"ל ג"כ פינון דשבועת מודה במקצת משפחת היכא דליכא מגו פגון הודאת עדים דר"ח, ואף למאן דל"ל לדר"ח מ"מ משפחת בהודאה במקצת ויש ג"כ עדים על אותו מקצת דאיכא הודאת פיו, וליכא מגו פינון דאיכא עדים, מש"ה אף בליכא עדים אין המגו פוטרו משבועה, וכן מה דהקשה רבא משבועת שומרים, די"ל דנדאי ידע רבא דיש מציאות שבועות שומרים דהיינו באפקיד בשטר, אלא דדחיק לי' לאוקמי' קרא בכה"ג מש"ה הוכיח דהטעם פינון דשבועת שומרים תלה באפקיד בשטרא ממילא גם בלא אפקיד בשטר הוּי מגו לאפטורי משבועה דהענה דלא אמרינן, והקשה מזה דגם בשכיר פינון דבשכרו בעדים א"כ שבועה על בעה"ב פדאמרינן עקרוה רבנן מבעה"ב, א"כ אף בשכרו שלא בעדים לא ליהגי מגו לפטורי משבועה.

וכיון שפן י"ל דמה דלא הקשה רבא על רמב"ח מדין מגו, היינו פנ"ל דהוּי מגו דהענה לפטורי משבועה דלא אמרינן פינון דשבועת מודה במקצת איכא בעלמא גם פוגם בכלל שם מב"מ, וביותר דגם בפוגם עצמו משפחת שבועה דאורייתא בפוגם בעדים דהוּי מב"מ הודאת עדים דר"ח או בהודאת פיו לפגום, ויש גם פן עדים ע"ז דליכא מגו, משו"ה אף בפוגם שלא בעדים הוּי מגו לפטורי משבועה, וכ"ז לרמב"ח, אכל לרבא דהמציא דהוּי שבועה דרבנן, שפיר הי' ק' דהוּי מגו, ואי דהוּי מגו לפטורי משבועה הא אתינן על עיקר השבועה דלא לחוש פלל דלעולם איכא מגו, ואי דמשפחת בפוגם בעדים הא ממילא בפוגם בעדים דלא אתרע חזקה דשטרף בידי מאי בעי אמאי צריף שבועה, אלא ע"כ דמפרע לא דניק, וא"כ בממנ"פ צריכים לסברת לא דניק, דאם פוגם בעדים א"צ שבועה א"כ לעולם הוּי מגו, וע"כ דמפרע לא דניק וְהוּי בַּדְּמִי, ואי בפוגם בעדים ג"כ צריף שבועה ממילא ליכא טעם אחר רק משום דפרע דניק ודו"ק.

ולפ"ז מיושב קושני' שהתחלנו דמה פריף וכי מה בין זה לפוגם הא איכא נפ"מ בפוגם ביומו וכן"ל, די"ל דהש"ס הכריחו דמאן דס"ל אדם פורע תו"ז ס"ל דאפילו ביומו פורע,

והיינו דאל"כ יקשה איך יפרנס רמב"ח מתני' דכל הנשבעין, ומה שתרצנו בארובה דשבועה דקרא לא משפחת בנוטל, הא משפחת כפשוטו בהלנה בעדים לזמן והלנה טען פרעתי תוך זמני, ויש עד א', דנדאי חזקה דאין אדם פורע תו"ז אינו מועיל לפטור שבועת ע"א, דהא בזה קנים הכלל דכל מקום שב' מחייבין אותו ממון ע"א מחייבו שבועה, וצ"ל דסבירא לי' לרמב"ח אדם פורע תו"ז ונאמן הלנה שפרע, ועדיין קשה הא משפחת שבועה דקרא בנוטל בטוען שפרע ביום ההלנאה [דהינו דאיפא עדים מיום שלאחר ההלנאה] וע"א מעיד שפרע ביומו, אע"כ דגם בכה"ג נאמן הלנה, דבכל ענין אמרינו דאדם פורע תו"ז אפילו ביומו, וא"כ שפיר פריה וכי מה בין זה לפוגם.

אמנם עדיין אינו מספיק דמנ"ל למיפריה, דלמא רמב"ח ס"ל כר' פהנא בב"מ [דף י"ז ע"א] דבנפל חיישינן גם לפריעה בת יומא, והינו דבת יומא לא גרע מתוך זמנו ומשו"ה ס"ל רמב"ח פאבני ורבא דאדם פורע תו"ז אפילו ביומו, אבל ר"פ י"ל דס"ל כפשינויא דר' אסי דפריעה בת יומא לא שכיח כלל, וא"כ עדיין י"ל דאף דס"ל לר' פפא אדם פורע תו"ז מ"מ מודה דבו ביומו לא פריע, ואם כן נפ"מ בפוגם ביומו.

ולנה י"ל בד"א דבפוגם ביומו והלנה טוען דפרע הפל ביומו יהא נאמן המלנה בלא שבועה במגו, ואי דהוי מגו דהענה י"ל כיון דמסייע לי' החזקה דפריעה ביומא לא שכיח דאלים טובא בכה"ג יכול להעני, וכמש"ל לענין אל תפרעני, ואי דלפי האמת אמרינו מפרע לא דייק ממילא ליכא מגו דהוי בדדמי, י"ל למ"ש תוס' בב"ב גבי יומא דמשלם זימנא דלא חצוף לומר פרעתי היום, אבל רגיל לומר פרעתי אמתול ושכחת, הרי דבו ביום אין דרף לשפוח, א"כ י"ל דבזה ל"ש דמפרע לא דייק, ומפח חזקה דשטרף בידי מאי בעי דאתרע ג"כ ליכא שבועה כיון דיש להמלנה מגו, ואף בתבעו אח"ז הרבה והלנה אמר פרעתי ב' ביום אף באיפא עדים דלא פרעו אחר יום ההלנאה, י"ל דעתה שכח ושייך דמפרע לא דייק, מ"מ י"ל דכל דפרעו כולו ביומו עדיין לא נשתקע עליו שם הלנאה ותקף סילק עצמו מהלנאה, אין דרף לשפוח ולומר דלא דייק דדמי כאלו לא הלונה כלל, כיון דתקף בו ביום נפרע ולא נתחזק שם הלנאה והוא נכון מאד.

ואולם עדיין קשה הא נפ"מ בתובע תו"ז, והינו לר"פ דס"ל אדם פורע תו"ז, או אפילו אי אמרינו אין אדם פורע תו"ז, נפ"מ בתובע אח"ז, דיש לנה שפיר מגו, והלנה אומר פרעתי ב' ביום והמלנה פגם במקצת, דבזה אף יש להמלנה דלא נפרעתי כלל, וליכא הענה כיון דמסייע לי' חזקה דפריעה בת יומא ל"ש, מ"מ הא גם לנה איכא מגו דפרעתי אח"כ ולהטיל עליו שבועה, ואף דכ' הב"ש סי' צ"ו בשם הרי"ף דמגו לחייב שבועה לא אמרינו, מ"מ ה"א השבועה בעצמותה על המלנה מכח פוגם אלא דכאנו לפטרו מכח מגו, כיון דיש לנה מגו נסתלק זכות מגו דמלנה, וממילא חייב שבועה, ומעתה נפשוט ספיקתנו הנ"ל דבפריעה בת יומא נדאי לא אמרינו מגו במקום חזקה, וא"כ מגו דלנה כפמאן דלייתא וממילא נאמן המלנה במגו, ושפיר פריה וכי מה בין זה לפוגם.

ועדיין צריכים אנו להטעים דברינו, דלכאורה איכא פרכא כיון דהמלנה פגם ואיבטל לי' לגבי האי אנו סהדי דלא פרע ביומו דהרי פרע ביומו, וא"כ נאמין לנה להשביעו דפרע כולו ביומו במגו דפרעתי אח"כ דלא הוי מגו במקום חזקה כיון דאיבטל חזקה.

אָמַנְם דְּבַרְיֵנוּ נְכוּנִים, דְּנִרְאָה הֵיכָא דִּישׁ לְזַה וְלְזַה מַגּוּ חֲזִינוּ אַם לְכָל א' יֵשׁ מַגּוּ בְּפָנֵי עַצְמוֹ, בְּזַה הֵם נְשְׁקוּלִים בְּשָׁנוּה, אָבָל אַם מַגּוּ דא' יִצְא מִכַּח טַעֲנַת חֲבֵרוֹ, וְאֵלּוּ רִצְחָה חֲבֵרוֹ לְטַעוֹן שְׁקֵר לֹא הִי נִשְׁאָר לְזַה מַגּוּ, וּמִמִּילָא מַגּוּ דְהַךּ עַדִּיפָא.

וּנְבָאָר דְּבַרְיֵנוּ, דְּאִם גַּם טַעֲנַת הַמְּלִנָה לֹא נִפְרַעְתִּי כָּלֵל הִי לְלִנָה מַגּוּ לְהַשְׁבִּיעַ בְּמַגּוּ דְּפִרְעִיתִיהּ תו"ז, בְּזַה שְׁפִיר הִי הַסְּבָרָא דְּמַגּוּ דְּלִנָה נֶגֶד מַגּוּ דְּמְלִנָה מְסַלְקִי תַרְנוּנֵיהּ וּמְחַוֵּב הַמְּלִנָה לְשַׁבַּע, וְלְזַה אֲמַרְנוּ דְּאֵלּוּ טַעֲנַת הַמְּלִנָה לֹא נִפְרַעְתִּי כָּלֵל לֹא הִי לְלִנָה מַגּוּ לְהַשְׁבִּיעַ בְּמַגּוּ דְּפִרְעִיתִיהּ תו"ז בְּמַקּוּם חֲזָקָה אֵלִימְתָא דְּהֵינּוּ פְּרִיעָה בּוּ בֵּיּוֹם לֹא אֲמַרְיֵנוּ, וְאֲנוּ צְרִיכִין לְדוֹן אַחֲרֵי שְׁפָגַם הַמְּלִנָה וְהוּדָה דְּנִפְרַע מְקַצְתוּ בֵּיּוֹמוֹ וְאִיבְטַל לִיהּ חֲזָקָה דְּפִרְעָה בֵּיּוֹמוֹ, אֲזִי אֵית לִי לְלִנָה מַגּוּ, מִמִּילָא כִּיּוֹן דְּמַגּוּ דְּלִנָה הוּא רַק מִכַּח טַעֲנַת הַמְּלִנָה, א"כ תִּיכְרַף כְּשֶׁאֲמַר לוֹ פְּרַעְתִּיהּ בּוּ בֵּיּוֹם יֵשׁ לְהַמְּלִנָה מַגּוּ לְטַעוֹן לֹא נִפְרַעְתִּי כָּלֵל, וְהִי מְסַפִּיק לְדַחוּת מַגּוּ דְּהַלְנָה וְלִפְטוֹר עַצְמוֹ מִהַשְׁבוּעָה, וְהֵדִין נוֹתֵן דְּנִצְאָמֵן הַמְּלִנָה בְּלֹא שְׁבוּעָה וְשְׁפִיר פְּרַכִּי וְכִי מַה בֵּיּוֹן זֶה לְפּוֹגַם, וְדו"ק הֵיטֵב כִּי נְכוּן הוּא.

תְּשׁוּבָה ב [מס' אגרות סופרים, פתבי כ"ס, מכתב ל"ז] שְׁלוּמֵי אַמוּנֵי יִשְׂרָאֵל רַב פְּעָלִים מְקַבְּצֵי אֵל יִנְפוּ לְרֵאוֹת בְּבִנְיָן אַרְיָאֵל ה"ה אֵלּוּפִים קְצִינִים רֵאשִׁים וְטוֹבִים הַעוֹמְדִים עַל הַפְּקוּדִים מְנַהֲלִים וּמְנַהֲיָגִים עֲדַת ה' בַּק' סְעָרְעַד.

נְתִיתִי שְׂמִיחָה בְּלִבִּי כְּאֲשֶׁר שְׁמַעְתִּי כִּי הִתְאַסְּפוּ בְּקַהֲלָתָם רֵאשִׁי עִם יַחַד וְנוֹעְצוּ יַחְדָּיו לְעֲשׂוֹת גּוֹרֵל מִי יֵשֵׁב עַל כְּסֵא כְבוֹדָם וְאֵת אֲשֶׁר פִּי ה' יִקְבְּנוּ אֲשֶׁר יַעֲלֶה עֲלָיו הַגּוֹרֵל הוּא הַקְּדוּשׁ לְהֵיזוֹת הוֹרֵם וּמוֹרֵם עַל פִּי יִצְאוּ וְיִבְאוּ בְּדַרְכֵי ה' הוּא יִדְרִיכֵם דְּרָךְ יִשְׁפּוֹן אוֹר תּוֹרָה וְיִרְאָה וְכִאֲשֶׁר זָמְמוּ כֵּן עָשׂוּ וְעָלָה הַגּוֹרֵל עַל יְדֵי נִפְשֵׁי הַרַב הַחֲרִיף וּבְקִי בַעַל פִּיפְיוֹת כְּקַשׁ"ת מַה"ו שְׁמַעוֹן נ"י וְאֵת שְׁאֵהָבָה נִפְשֵׁי מְצִאתִי לְהֵיזוֹת כִּי יוֹדַע אֲנִי אוֹתוֹ מֵאֲזַל לֵאשִׁי צְדִיק וְתַמִּים יְדִיו רַב לוֹ בַּתּוֹרָה אִיבְעוֹת אִמָּא גְמָרָא מְלֵא וְגְדוּשׁ הַרְבֵּה לְמַד בְּש"ס וּפּוֹסְקִים בְּקִי בְּחֻדְרֵי תּוֹרָה וְאִיבְעוֹת אִמָּא סְבָרָא חֲרַב פִּיפְיוֹת בְּיָדוֹ רַב גּוֹבְרִין בְּאוֹרֵי תַּא מְשַׁדַּד עֲמָקִים דּוֹלָה מֵיָם מְבוֹרוֹת עֲמֻקִּים בַּעַל מְדוּת טוֹבוֹת שְׁבַעֲתִים מְזוֹנְקוֹת יוֹדַע לְכַלְכַּל דְּבָרָיו בְּאֵגְדָה וּמוֹסֵר אֲשֶׁר לְנִפְשׁ שׁוֹמַעַת עַרְבִים וּמְתוֹקִים יוֹרָה יוֹרָה לְעַם ה' לְקַהֲלָה נְאֻה כְּמוֹת שְׁהִיא מְשַׁפְּטִים יִשְׂרָיִם וְחֻקִּים לוֹ נְאֻה וְלוֹ יֵאָה וְשְׂמַחְתִּי כְּמוֹצֵא שְׁלֵל רַב.

אָבָל עֲרַבָה שְׂמַחְתִּי, שְׁמַעְתִּי וְתַרְגּוּז בְּטַנִּי כִּי בָּא הַשְׁטֵן וְהִתְנַיֵּצַב בְּתוֹךְ עֲדַת ה' יֵשׁ בְּתוֹכָם חוֹזְרִים לְאַחֲרֵיהֶם וּמַעֲנָה בְּפִיהֶם כִּי חוֹשְׁשִׁים לְדַבְרֵי כּוֹתֵב כְּזַב דְּבָרִים בְּדוֹנִים דְּבָרֵי הַבֵּל וְרִיק יִסְכַּר פִּי דוֹבְרֵי שְׁקֵר הַדּוֹבְרִים עַל צְדִיק עֲתָק מְטִילֵי מוֹם בְּקַדְשֵׁים וְלוֹיֵלָא שְׁמַעְתִּי מֵאִישׁ נְאָמֵן רוּחַ צְדִיק תְּמִים דְּבַר זֶה לֹא הָאֲמַנְתִּי אִיף תְּהִי כְּזֹאת בְּיִשְׂרָאֵל מְקוּם אֲשֶׁר יִרְאֵת ה' בְּקַרְבָּם לְבַזוֹת ת"ח כְּמוֹהוּ כְּדִי בְּזִיוֹן וְקִצְרָף לְחַרְפַּת עוֹלָם יְהִי לוֹ וְקַלְלַת חַו"ל עַל הַמְּבַזָה ת"ח יְדוּעָה וּמַצְנָה לְדוֹן כָּל אִישׁ מִיִּשְׂרָאֵל לְזַכּוֹת אוֹלֵי אֵלּוּ לֹא שָׁמוּ עַל לִבָּם כִּי לֹא טוֹב עָשׂוּ וְרַע מַעֲשֵׂיהֶם כִּי מְבַזִּים בְּגוֹרֵל אֲשֶׁר בּוּ נִתְחַלַּק הָאָרֶץ מִבְּנוֹרָא בִּש"ע חו"מ ס' קע"ג כִּי דִּינָא הוּא אֲפִילוּ בְּמֻזוֹן וְלֹא בְּכָלֵל אֲסַמְכְּתָא הוּא וּמ"ש ב"ס חֲסִידִים ס' תל"א כְּבָר תְּפַס עֲלָיו הַגָּאוֹן יַעֲב"ץ ב"ס מְגִדוֹל שְׁלוֹ וְכֵן מַעֲשֵׂים בְּכָל יוֹם פּוֹסְקִים עַפ"י גּוֹרֵל וְעֵינֵי מַג"א ס' קל"ב ס"ק ב' וְלֹא נִחְשְׁדוּ אֲצִלֵי כִּי יַעֲשׂוּ שְׁלֵא כְּדִין וְחֲסָרוֹן דִּיעָה הוּא זֶה שְׁפּוֹבְרִים כִּי גּוֹרֵל אֵין בּוּ מִמֶּשׁ וְלוֹ יְהִיבְנָא טַעוֹתֵי מַה יַעֲשׂוּ לְחַלּוֹל הַשֵּׁם

ולבזיון התורה גדול פנה לא תהי פזאת בישראל לא תקום ולא תהי אקנה כי דברי המעטים האלו יעשו רונשם בלבבכם ואל יתמהו עלי כי נכנסתי בנה ולא שר ושופט אני במקומם רק להיות כי שמעתי מרננים עליהם מאד ולבות בני ישראל עליכם ורבים אומרים לי כי עלי מוטל לצאת בשורותים מול פבודם הרמה לעצור במלין לא יכלתי אקנה אחרי יקראו האמור יקראו אל הרב המופלג הנ"ל לבוא אל קהלתם בכבוד והוד פראוי ושלום על ישראל ותיים וברכה עד עולם יתברכו בברכה משולשת פאנות נפשם ונפש ידידם מצפה לתשובתם הרמה חותם באהבה ליראי ה' ולחושבי שמו.

הק' אברהם שמואל בנימין  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל תשובה ג [מס' אגרות סופרים שם, מכתב כ"ט] שיל"ת  
פ"ב נגהי ליום ג' יו"ד טבת תרל"א לפ"ק.

למרבה המשנה ולשלום אין קץ --- לה"ה מע"כ תלמידי י"ג הרב עוסק בחוקי חנוכה  
מלא עתיק, בעל פיפיות עומד לתלפיות המאוה"ג מאיר ובא בתורתו לעדתו דורש טוב  
דובר שלום כש"ת מו"ה שלום קוטנר נ"י אבדק"ק אייזענשטאדט יע"א.

אחדשה"ט אמרו רבן בכפילא ישב שקט ושאנו במקלהלתו עם ד' יראי ה' חושבי שמו  
אוהבי תורה ומתחזקים בה, יה"ר שיהיו דבריו נשמעים לחזק בדקי הדת לגדור גדר  
וקורא לה גודר גדר משונבב נתיבות לשפת, ויישר פחו וחילו לאורייתא להפיץ טהרה  
ותורה, ואמרו בטעמא ברוך הוא וברוך טעמו לשבח אשר ישפחוהו רבנו קשישאי  
ויאמרו עליו כי הוא זה משלנו, איש שלום ואיש מלחמה שמו לוחם מלחמת ד' שפעה  
פאשר איונה נפשו.

והנני לגלות אנו, הט ושמע קוצר דברים ויחזיקו במוננים כי עת לקצר באמרים ודברים  
כי רבו עלי הטרודות לעת עתה יותר מן התמידים פמוכן והנה פכר נודע בפוערים גלויים  
וידועים תקנות הגדולות שהותקנו במועצות נדעת במושב מבחרי גבורינו חכמים  
מחוקמים נכבדי ויקירי פני מדינה, יראי ד' ותורני' יודעי עתים כי עת לעשות לה'  
ולתורתו, לפי העת ושנוי הזמן פני' למזרח שמש ההצלחה, וירא כי היתה הרונחה,  
ולמערב, פל יערב להתערב עם החדשים אשר לא שפעים אבותינו.

ומלבד שהי' במושב ההוא ג"כ רבנים אשר בקחו בקחו התקנות בעיון היטב הדק  
שבעתים מזוקקים מרבנים גדולים חכמי חרשים נבוני לחשים ושקלו במאזני שקלם,  
ושקלו בשקל הקודש במשקולי הדעת והתכונה לפי הזמן, ורוח היום רוח סופה וספעה  
הלה לפניהם, גם לנה שותו פניהם, אלקים נצב בעדת אל מאתו יצא הדבר לטוב לפני  
אלקים ובני אדם וכל העם על מקומו יבוא בשלום אם ע"פ התקנות ישא"ו למשאייה"ם,  
וע"פ יחנו מעשי ידיו, ויהי נועם ד' עלינו, וראו פל שרי הארץ כי שם ד' אשר  
שמו שלום עלינו.

והנה פכר אמרו נשמע ונעשה בכמה קהלות גדולות וקטנות עד אין ספורות למו ומי  
בראשם ראשיהם ומנהיגיהם וראש לראשונים הרב מרא דאתרא פל רב כי אתריה יגע  
וטרח, פיו הגה חכמה ותבונה להבין לאנשי עדתו הענין והתקנות וכי טוב הוא לנו  
ולבנינו, ועי"ז יסיר שטן מלפנינו ומאחרינו, ולא ישיגו עוד גבולינו, גבול אשר גבולו



ראשונים, ושלום שלום רחוקים מה' ולקרובים אל ה' אלוקינו, פל מאוני' נפשינו וכדומה וכיוצא בו דברים המתקבלים יוצאים ונכנסים אל הלב, ומודעת זאת על ידינו בארץ כי קהלתנו המעטירה ומפוארה קיימו וקבלו עליהם ועל זרעם כל התקנות שנעשו בעיר פּעֶסְטָה סוף הקיץ, אחר התבוננות, ולא נמצא בהם קוץ ולא קצו בהם והקיצו רדומים והתחברו במחברת הקודש עם הולכים בתמים, להיות אחד בלב אחד למי ששמו אחד ובאו ב"ב עה"ח בשמחה באמונת אומן לדבר על הכלל ועל הפרט ויש מי שאיננה נפשו לדעת להבין הדברים על פורים, הסבירו והבינו להם אנשי אמת וצדק אשר עסקו בענין זה והם בפנים ונכנסו לפני ולפנים בגופם ובממונם וקיימו ואהבת את ה"א בכל לבבך נפשך ומאונך, ורוב בני לוי הגלויים אל ה' מלאים מטובו וברכת ד' היא תעשיר ואחר שענו ואמרו ב"ב לה' אני וכתבו ידם לד' באו אקרו"ט ואני ובד"צ עה"ח וקיימנום ואשרנום וזכות הרבים תלוי' במקלהלתינו כי מאתם למדו וכן עשו בקהלות גדולות אשר היו עיניהם צופיות ותלויות לראות ולדעת מה לעשות ומה יעשו פה, ואגרא דקהלתנו נפישא כי זיכו רבים, וגם קהלות הקלות משום דנחקה דקהלה שלנו בע"כ ענו ואמרו נעשה ונשמע.

והנה מעולם אנשי עדתו מקהלות עם ד' בקהלתו אשר אינה ה' למושב לו אנשי שם היו אכן יראת ה' במקום הזה מחנך לטהרה ואמרו לדבק טוב ושאר קהלות קדושות המפורסמות הטו אונן לקול הורם ומורם ולע"ע עומדים צופים והם בשוא"ת צופים ומביטים איך? פול הדבר, אם הימין וכו', זאת לא זאת מכשילים קהלות אחרות יש מהם מראים באצבע קטנה על קהלת א"ש הלא מעולם היו דבריהם פאש בווערת, ועכשיו עמם רוח אחרת, רוח חדשה נוססה בקרבם כנ"ל, גותנים פתח סוררת, שלא לקבל תקנות גדולות שהותקנו ונשנו באסיפה גדולה נבחרת מבונרת.

ומלבד כי כל איש הירא ותורת אלקיו בלבו, ידנה לכו, לכו הומה על השמועה כי באה אלי כי רבים אומרים על נפש תלמידי כבוד פר"מ נ"י כי הקולר תלוי בו, שאינו מעורר בצדק אינו דורש ואינו מבקש ע"ד זה ומדשנתקו רבנן ש"מ דניחא להו, או משום שחס על כבודו ואמר יאמר אף שלום יהיה בימי, ולולא שאני מפיר את נפש תלמידי כי לא כן עמדו גם בעיני היה חשוד ועכ"פ לקחתי שמץ מנהו, ואשרי מי שחושדים אותו ואין בו בכל זאת מצאתי עצמי מחויב להפנות מטרידות רבות כשעה חדא, לגלות אוניו בכל האמור ולעורר ולנרז כבודו לכבוד ה' ותורתו, ולהוציא עצמו מן הפרט, פרטי דברים אשר דוברים בו, יאזור כגבור חלציו וישנס מתניו לא ינוח ולא ישקוט מלדבר על לב אנשי עדתו דברים רבים וקשים קושיות עצומות אשר עליהם ועל פר"מ נ"י שתיקה זו מה היא, בינם הענין ופרטי דברים ויודיעם כי כבר קבלו ברוב מקהלות במדינתנו ובקהלתנו ילתינו פ"ב, ולמה יגרעו הם מהקריב קרבן ה' לקרב עצמם אל ד' ותורתו במועדו ואם לא עכשיו אימתי, אקנה כי יחזיקו זרפם עודם לשמוע לקול קורא בצדק, להחזיק פל בדק, בפרט למרא דאתרא שנהגו עמו בכבדות, ביותרת הכבוד בחבה יתירה נודעת ויברכם ה' וישפיע להם פל טוב שבע רצון חיים וברכה למשמרת שלום, והנני דוש"ת שש בהצלחתו ונהרמת קרנו לרומם קרן התורה מצפה לתשובה שלימה בקרוב האפשר כי השעה דוחקת מאוד מאוד, וד' ירח לנו.

אווה"נ הק' אברהם שמואל בנימין

בה"ג מהרמ"ס זצ"ל תשובה ד [מס' אגרות סופרים כתבי כ"ס, מכתב מ"א] בעזה"י. לעטרת צבי ולצפירת תפארה לוחמי מלחמת ה' שערה ה"ה ידידי עליון וידידי נפשי הרב המופלג בתורה צדיק צדקות אהב הגביר המפורסם נדיב לב כקש"ת מה"ו צבי הירש לעהרין נ"י נאחזות מרעהו הגביר המהולל התורני המופלג ירא ה' מרבים כש"ת מה"ו אלי' אברהם פרינץ נ"י באמסטרדם יע"א הדבר אשר שלחו פאר רום מעלתם נ"י ביצקב לקנא קנאת תורת ה' צבאות נגד אנשים אשר בשם רבנים יבנו עצמם שגנו לשונם יכוננו חצם למולה ובחרב פפיות יצאו לקראתה, הן המה אשר התאספו בעיר ברונשווייג ואיש איש פלי משחיתו ביזו המקבת והגרזן להפיל חומת הדת ולהוריד לארץ נצחיות תורת ה' הנתונה לנו ע"י משה עבדו ומעלתכם קראו לרבני הדור פי יצאו לקראת נשק וכבוד מעלתכם לפני החלוצין ונטו בפידון עליהם לברר טעותם ולגלות חרפתם לעין כל וכי שקר בימינם הן כל האמור עם הספר נכון מאוד הן באיסור נכרית הן בכל פרטי דברים כולם נכונים למוצאי דעת והנה לא ראיתי להלאות בזה להוסיף ראיות מהתלמוד וספרי ראשונים בעניני או"ה וקיום מצות התורה או מספרי המחקר של גאוני ישראל המדברים מיסודי ושרשי אמונה הלא בכל אלה פחשו ויאמרו לא הוא גם במלאכי ה' אנשי כנסת הגדולה נביאים בעלי רוח הקודש ישימו תהלה ובקדושים חכמי התלמוד לא יאמינו וכל רוחו יוציא כסיל שאין לשמוע לבעלי התלמוד שאין תוקף לדבריהם וכופרים בכל תורה שבעל פה.

והן הדבר ידוע וכל מבין יבין כי תורה שבכתב ושבעל פה אחוזים וצמודים יחד והיו לאחד לבית ישראל כי ממש אין מצוה מפונרשת בתורה מפונרש ושום שכל ואנחנו לא נדע מה נעבוד את ד' עד בואינו אל שערי התלמוד לראות מה הנחילנו לנו חכמינו ז"ל בעלי התלמוד בקבלה איש מפי איש עד משה רבינו ע"ה שמסר להם בעל פה פירושי התורה והמצות צורת התפילין ולולב ושופר שמירת שבת ויו"ט מקום השחיטה ודיני' ופרטי' וכן כולן יאמרו נא אל המצוה הראשונה החודש הזה לכם לאיזה חדשים מונין אם לחודש מצרים או לחדשי הפלדניים או לחדשי החמה והלבנה ולילא הקבלה לא מצאנו דינו ורגלינו כי היינו ממששים פעורים באפילה וע"י הקבלה ופרושי חז"ל לכל בני"ה אור --- ואם נניח הכתובים שכל אחד ואחד יפרש אותם אחר העולה על רעיונו תשמנה התורה כפי פרטי האנשים וכפי הרגעים והתורה אמרה תורה אחת ומשפט אחד יהי' לכם, ויען פי מבלעדי הקבלה אי אפשר לקיים תורת ד' החליטו חז"ל וכן העיד הרמב"ם בחבוריו שכל מי שמכחיש בקבלה הוא יצא מן הפלל וכאומר אין תורה מן השמים לכן אלה האנשים אשר יצאו נצבים נגד דברי התלמוד יצאו מפלל ישראל.

והנה באמת אנשים אלו היו לאבן נגף זה ימים כבירים לבית ישראל פי בחלקלקות לשונם הסיתו והדיחו המון בית ישראל וצדו נפשות תמימים והאלקים אנה לידם שיגדילו צנתתם ויהיו לזרה ולנדה בעיני כל פי תהלה להשם ית' רוב קהלות ישראל אדוקים ואזורים באפודת האמונה גם אלה אשר השחיתו התעיבו דרכם ועשו הרעות בחילול שבת ויו"ט וגעלו נפשן במאכלות אסורות לא לפי שנתקלקלה להם האמונה שלא יאמינו באיסורן אף עפ"י הרוב כי נמשכו אחר הטבע הגרוע והתאוה תועבה אבל האנשים האלו רעים וחטאים בדעתם ובשכלם הם מינים ואפיקורסים ועד הנה התחפשו

במעטה האמונה ולא לבד אשר לא הוכיחו את העובר על מצות ד' גם אשרו אותו ודחו האבן אחר הנופל ומד' היתה זאת כי תתגלה תרמית לכבם ויאמרו בפיהם את אשר נממו בלבכם וינבעו מצפוניהם למען ידע כל בית יעקב כי אין להם חלק באמונת ישראל ולא יהיו עוד לאבן נגף ולצור מכשול.

עתה ידע שער בת עמי איך רבה רעתם אשר החלו זה ימים רבים לשנות מנהגי ישראל ולעקור תקנות קבועות ולשנות נוסחי תפלה עד כי מרעה אל רעה יצאו מי מלל פזאת לבית ישראל אשר יתאספו אנשים אשר בשם רבנים יתכנו ויכפרו לעיני כל ביסודי ושרשי האמונה וישימו דופי במשיח אשר יקבץ נדחי ישראל ואשר עליו יעדו הנביאים פעמים רבות אין מספר ועושי' שלחן ה' מגואל והכתוב העיד "הטיבה בראצונה את ציון וגו' אז תחפץ זבחי צדק וגו'" והמה לאשמת העם להתיר אסורים קלות ונחמורות ערו ערו עד היסוד מום בם לא ירצו לעמוד לפני העדה ולשרת בקודש עם ה'! חזקו ונתחזקה בעד תורת אלקינו והגדרות אשר היו מימי קדם לנו לחומה אותם נחזק והגדרות והסניגים והמנהגים אשר הם שומרי הבית לא נפיל מהם דבר ולא יניעום אנשי רשע וכל המרים ידו נגדם דעו כי בראשו נגע ודבר סרה על אבותינו הראשונים הקדושים שישודום ועל חכמי הש"ס אשר קבלה בידם אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין והאיש אשר בזדון לבו ובגובה אפו יאמר לבל לדרשם עליו נאמר "עין תלעג לאב תבוז ליקהת אם" ולא יהי' לו משליך חבל בגורל בקהל ד' לכן לא תאבו ולא תשמעו אליהם כי בקשו הדיח אתכם מאת ה' אלקינו והבוחר בתורה ובמשנה ובאשר לא עמו הוא יערה ממרום רוחו עלינו ויצרוף פבור סיגנו וישיב לבב התועים פי יזכרו את ה' לשמור ולעשות ככל המצוה אשר קבלנו מאבותינו ואשר צוו עלינו וזקנינו חכמינו ו"ל ותחזינה בציון עינינו בהגלות נגלות מלך ישראל בן דוד משיח אלקי יעקב בתוכנו דברי הדו"ש לכל עמו אוהב לעבדי ה' ושומרי תורתו ידידכם חותם באהבה בחדש שבט תר"ה לפ"ק.

הק' אברהם שמואל בנימין  
בה"ג מהרמ"ס זצ"ל  
חונה פה ק"ק פרעשבורג יע"א.  
תשובה ה [מספר אבן המאיר, מחברת א', מונקאטש תרס"ז] שיל"ת פ"ב יום ו' ע"ש  
י"ג טבת תדיר לפ"ק.

שלומים מרובים לתלמידי ידידי הרבני המופלג בתורה ויראת ה' מורג חרוץ בע"פ עדני העצני, כש"ת מו"ה פנחם שטיין נ"ל. יקרתי קבלתי זה פעמים ועל הראשון לא השבתי יען הרגשתי כי במחלוקת שנוי, ועל עתה לולא אהבה הדוחקת אשר לתלמידי, מאפס הפנאי לא הייתי משיב בדבר הנוגע לפלפולא בעלמא, והן פניתי מעט רגעי והצצתי במכתבה ואשיב בקיצור נמרץ.

הנה הערת על דברת נב"י קמא בק"א ב'שוב הרמב"ם פ"ו מיבום. הטבת לראות כי הי' בהעלמת עין מנב"י מ"ש מל"מ פ"א מנערה מש"מ פתובות מ' בשם הרשב"א ועי' ב'יותר ביאור בפ"י שם ותיתי לי' דקימתי כ"ז מנפשי פשלמתי ב'שיבה חולין קמ"א והארכתי שם ב'שוב הרמב"ם הנ"ל ע"פ הת"ש, ומ"ש ש"א סי' ל"ג קשה להבין, ותוכן ושוורשו של הדברים, כי הא דאמרינו אין עשה דוחה עשה היינו בשניהם מצות (קנים

עשה) [קום ועשה] נעשה כזו דוחה ל"ת אבל לא עשה פמותה דמה חזית, ובאופן זה איירי ש"ס חולין שם במ"ע דשלוש ומ"ע דמצורע דשון ואין נדחה בידיים מצות שלוח פדי לקיים מ"ע דמצורע, אבל איסור עשה הבא בכלל עשה או דנפקא מדיוקא כגון דור רביעי דמצרי וכדומה אינו אלא איסור, ועשה לשון מושאל הוא, וקיל טובא מ"ת דאין לוקין עליו ונדחה מקו"ח דל"ת נדחה כ"ש איסור קל פנה.

ולפ"ז צ"ל הא דיבמות פ"א דאין עשה דוחה ל"ת ועשה דכאן היינו ל"ת ואיסור דנפקא מעשה דבתולה מעמיו, שיגרא לישנא הוא אין עשה דוחה ל"ת ועשה וכוונת ש"א שם איסורא דל"ת ואיסור קל דנפיק מעשה לאו הבא וכו' ומוכח לפ"ז דכ"ש וקו"ח דאין עשה דוחה ב' לאנין פמוכן.

ומהתימא על פ"י דכתב בביצה ח' בפשיטות דעשה דוחה כמה לאנין ומביא ראיה מש"ס נזיר ולפמ"ש בכתובות מ' עכצ"ל ומוכח דעשה אין דוחה תרי לאנין כמ"ש וצ"ע. ובהאי פלגא אי עשה דוחה ב' לאנין האריף הפרמ"ג בספרו שושנת העמקים פלג ז.

ופלפל בראי' פ"י ביצה מש"ס דנזיר וכו' פי תליא במחלוקת ר"ע ורבנן שם וכו' לפי פלגא דקיי"ל"ן כר"ע לא אתי עשה ונדחה ב' לאנין ע"ש, ולפמ"ש אתי סוגי' דיבמות פהלקתא, וכן פסק הרמב"ם בה' יבום פ"ו דאין עשה דוחה ל"ת דכה"ג, אבל אתי עשה ונדחה עשה דהיינו איסור עשה דחי מקו"ח דדחי ל"ת דחמור מיני' פדברי הרשב"א בש"מ ופ"י פתובות נאמת נכון הדבר ופשוט.

אלא שראיתי בהפלא"ה פתובות שם וכן בש"א סי' ל"ג הקשה מש"ס פסחים נ"ט שהקשה מאי אולמא עשה דיאכלו אותו לדחות עשה דהשלקמה הא עשה דהשלקמה ג"כ רק בשוא"ת, והיא קושיא חמורה לכאורה, ולפע"ד י"ל משום הכי לא נדחה דבר המוסכם מצד השכל ויצא מפי הרשב"א ז"ל, וי"ל דעשה דהשלקמה לאו איסורא הוא על המקריב אחר שקרב התמיד אלא על הפהן המקריב התמיד מ"ע שיקריב התמיד על דעת שישלים בנה קרבן היום ולא יקריב עוד אחריו, ולדעת זו ישחוט ויזרוק ויקטיר, ואם לא יעשה כן עובר בעשה דהשלקמה עלי' השלם ושפיר מקשה האי עשה והאי עשה מאי אולמא דל' מ"ע בקום ועשה כ"ל.

נדאמאן עלה קוש'י' חתן נוב"י זצ"ל על שיטת הריב"א דל"ת נדחה רק אין עשה דוחה עשה הא מהב"ע לא יצא ידי מצנה ממילא גם הל"ת איכא, ותיירץ הנב"י לפמ"ש תוס' דלהר"י ג"כ לאו איכא אלא שאין לוקין, לא הועיל הנב"י פלום פמוכן.

ולפענ"ד י"ל דאפשר הא דמהב"ע לא יצא דמצנה כזו מתועב לפני ד' שעושה רצונו ע"י דבר שהכעיס בו לפניו ית"ש וי"ל היכא אם לא יצא ידי מצנה תהני העבירה ויהיה פעס לפניו יותר מאם עשה מצנה ל"א מהב"ע לא יצא ולכן בשלוח הקן וכיוצא בו אם לא יצא המצנה עבר גם בלאו מה שאין פן אם יצא לא עבר רק שדחה עשה זו מפני זו, ל"א שלא יצא ידי מצנתו פדי שלא לעבנר הלאו החמור דאית בי' מלקות פן י"ל, וסברא זו צריכה חיפוש לעת הפנאי.

ואידי דחביבה עלי' דתלמידי שי' לשמוע מח"ת פאשר שאל במכתבו אודיעהו מה שהעליתי מאז בשוב קושית תוס' חולין על הריב"א מסוגיא שם, וגם להסיר מעל שיטה

זו רוב קושני האחרונים, הנה הפנ"י בקדושין העלה דבר נכון במ"ש תוס' בסוגיא דחדש דלפני הדיבור לא דחי לל"ת, ובמהרי"ט הקשה הא עשה דלפני הדיבור חמור, וכ' פי לא מפני הקלות עשה דלפני הדיבור לא דחי אלא פל עשה האמרה בתורה נאמרה מיד לקיים אפילו במקום הלא ובמקום עשה ליפא לאו כלל וילפינו מפלאים בציצית אבל עשה דקודם הדיבור שלא נאמרו הלאני' לא שייך זה וסתמא נאמרו אלו דברים והם קילורי' לעינים מתוקים מדבש.

ואמר לפ"ז לכאורה אין מקום לשיטת הריב"א דכיון דעשה לא דחי עשה לא נאמרה כלל עשה נגד הלאו שעשה עמה וממילא גם הל"ת לא נדחה דכיון דלא נאמרה העשה לקיומה אפילו נגד לאו זה דהא א"א ללא בלא העשה שעמה, ולכן נ"ל דהריב"א ג"כ לא אמר דבריו רק לנישב הקושניא בפ"ס פסחים אחרישה לא לחייב דהוקשה לתוס' הא אין עשה דחי עשה ול"ת דיי"ט ע"ז שפיר מתרץ הריב"א.

הנה תוס' קדושין הקשה נשים בשמן שריפה לשתרי דעשה דיו"ט מ"ע שהז"ג הוא. ותירץ הרא"מ דל"ת אלים, וזה דלא פריש"א פמוכו.

ולריב"א צ"ל כמ"ש פ"י דשריפת קדשים מ"ע וקושני' תוס' דס"ל תרומה בשריפה מדאורייתא עיי' בו וריב"א י"ל ס"ל שריפ' תרומה דרבנן כצ"ל. ועוד י"ל.

והנה הינצא לנו לריב"א מ"ע דיו"ט לא שייך בנשים א"כ ל"ת דיו"ט משפחת בלא עשה, פי כן עשה דכיוסי נאמרה אפילו במקום לאו ביו"ט כיון דמשפחת בלא עשה וראויה לדחות הלאו ולכן צותה התורה לכסות אפילו נגד הל"ת דיו"ט רק באנשים מצורף עשה ללא שפיר אמר הריב"א כיון דעשה דכיוסי נאמרה גם במקום לאו דיו"ט ממילא גם במצטרף עם ל"ת ועשה הל"ת נדחה ולא קיים רק העשה וכ"ז ביו"ט.

אבל בשלוח הקן דאין ל"ת בלא עשה וכדומה היכא דל"ת תמיד עם העשה כיון שלא אפשר לל"ת בלא עשה נגד הל"ת גם הל"ת לא נדחה ומינושב קושני' התוס' ורוב קושני' האחרונים כנלענ"ד נכון.

[ועיין לעיל סי' מ"ו] ועוד לנו דברים, ועת לקצר באמרים, ד' קרנו ירים יגביה מעלה וישב במושב זקנים בשערים. הכ"ד דש"ת החפץ בהצלחתו חותם בכרכה מרובה.

הק' אברהם שמואל בנימין ד"ש לחותנו הרבני המופלג הקצין איש ירא ד' ידידי כש"ת מו"ה ליפמן פ"ץ נ"י יברכהו ד' ממקור הברכות ישבע שובע שמחות ויברכהו ד' בגלל חתנו הרבני החרוץ נ"י בכל אשר יפנה יצליח.